Desafíos estratégicos

de la contratación pública

para una sociedad inclusiva y sostenible

Santiago Salvador Gimeno
(Director)

Teresa Roa Martínez
(Coordinadora)

Dykinson

Desafíos estratégicos de la contratación pública para una sociedad inclusiva y sostenible

DESAFÍOS ESTRATÉGICOS DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA PARA UNA SOCIEDAD INCLUSIVA Y SOSTENIBLE

SANTIAGO SALVADOR GIMENO
(Director)
TERESA ROA MARTÍNEZ
(Coordinadora)

Dykinson, S.L.

No está permitida la reproducción total o parcial de este libro, ni su incorporación a un sistema informático, ni su transmisión en cualquier forma o por cualquier medio, sea este electrónico, mecánico, por fotocopia, por grabación u otros métodos, sin el permiso previo y por escrito del editor. La infracción de los derechos mencionados puede ser constitutiva de delito contra la propiedad intelectual (art. 270 y siguientes del Código Penal).

Diríjase a Cedro (Centro Español de Derechos Reprográficos) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra. Puede contactar con Cedro a través de la web www.conlicencia.com o por teléfono en el 917021970/932720407

Este libro ha sido sometido a evaluación por parte de nuestro Consejo Editorial
Para mayor información, véase *www.dykinson.com/quienes_somos*

Esta publicación se realizó con el apoyo financiero de la Xunta de Galicia.
El contenido de dicha publicación es responsabilidad exclusiva
de sus autores y no refleja necesariamente la opinión de la Xunta de Galicia

Esta publicación es parte del Proyecto TEJICEC financiado por la Xunta de Galicia en el marco de la Orden de 15 de mayo de 2025 para proyectos de investigación y la creación de grupos de investigación en cooperación para el desarrollo en el marco de la Agenda 2030 (Nº Expte: PR815A-202500000004-00), y del Proyecto de Investigación titulado «Desafíos estratégicos de la contratación pública en la era de la 4ª Revolución Industrial: Sostenibilidad, gobernanza e inteligencia artificial» (2021-2024), financiado por el Gobierno de España, Ministerio de Ciencia e Innovación (Ref: PID2020-117707RB-I00). También se benefició de las ayudas a GPC de la Xunta de Galicia al grupo AGAF. Los capítulos contenidos en esta obra fueron sometidos a revisión previa por pares con sistema doble ciego.

© De los textos: los autores
Primera edición

Editorial DYKINSON, S.L. Meléndez Valdés, 61 – 28015 Madrid
Teléfono (+34) 91544 28 46 – (+34) 91544 28 69
e-mail: info@dykinson.com
http://www.dykinson.com

ISBN: 979-13-7047-185-9
Depósito Legal: M-10297-2026
DOI: https://doi.org/10.14679/4922

ISBN electrónico: 979-13-7006-752-6

Preimpresión:
Besing Servicios Gráficos, S.L.
besingsg@gmail.com

Índice

PRESTACIÓN DE SERVICIOS SOCIALES: DESAFÍOS PLANTEADOS POR EL CONCIERTO SOCIAL Y DESCONCIERTO COMPETENCIAL..... 13

Ana Belén Casares Marcos

1. INTRODUCCIÓN..... 13
2. FUERZA CENTRÍPETA: EL DIFÍCIL ENCAJE DE LAS PIEZAS DEL PUZZLE COMPETENCIAL 16
3. FUERZA CENTRÍFUGA: EL DESCONCIERTO OCASIONADO POR LA IRRUPCIÓN DEL CONCIERTO SOCIAL.. 34
4. EN SUMA, Y PARA CONCLUIR… 48
5. BIBLIOGRAFÍA UTILIZADA..... 51

FUNDAMENTOS PARA UNA PROPUESTA DE LEGE FERENDA: LA NECESARIA MODIFICACIÓN DEL RÉGIMEN JURÍDICO DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DERIVADA DE LA EJECUCIÓN DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS..... 55

Francisco Puerta Seguido

1. EL PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN..... 56
2. EL RÉGIMEN JURÍDICO ACTUAL, LAS PREVISIONES DE LA LCSP RELACIONADAS CON LA RESPONSABILIDAD POR DAÑOS A TERCEROS 61
3. UNA PROPUESTA DE LEGE FERENDA I: LA NECESARIA MODIFICACIÓN DEL ARTÍCULO 196 DE LA LCSP PARA IMPONER LA RESPONSABILIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN CONTRATANTE EN LOS SUPUESTOS CONSOLIDADOS POR LA JURISPRUDENCIA E IGNORADOS POR EL LEGISLADOR..... 69

4. UNA PROPUESTA DE LEGE FERENDA II: LA NECESARIA MODIFICACIÓN DEL ARTÍCULO 196 DE LA LCSP PARA IMPONER LA RESPONSABILIDAD SUBSIDIARIA DE LA ADMINISTRACIÓN CONTRATANTE ANTE LA INSOLVENCIA PATRIMONIAL DE LOS CONTRATISTAS RESPONSABLES DE LOS DAÑOS Y PERJUICIOS DERIVADOS DE LA EJECUCIÓN DE LOS CONTRATOS 78

5. BIBLIOGRAFÍA 92

GESTIÓN INTELIGENTE DE RESIDUOS MUNICIPALES: CLAVES JURÍDICAS DE LA CONTRATACIÓN Y DESAFÍOS DE PRIVACIDAD EN MODELOS DE ALTA EFICIENCIA 95

Itziar Sobrino García

1. INTRODUCCIÓN 95

2. COMPETENCIAS LOCALES, MODELOS DE RECOGIDA EFICIENTE Y SU INCIDENCIA EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA: CUESTIONES PRELIMINARES 98

3. EL TRATAMIENTO DE DATOS PERSONALES EN LOS SISTEMAS DE RECOGIDA DE RESIDUOS: ¿CÓMO SE VE AFECTADA LA CONTRATACIÓN PÚBLICA? 105

4. REFLEXIONES FINALES 112

5. BIBLIOGRAFÍA 114

LA CONTRATACIÓN PÚBLICA ESTRATÉGICA FRENTE A LA POBREZA ENERGÉTICA. RETOS Y DESAFÍOS 117

Santiago Salvador Gimeno

1. POBREZA ENERGÉTICA Y RESPUESTAS POLÍTICO-NORMATIVAS. AVANCES, LÍMITES Y OPORTUNIDADES 117

2. BREVE REFERENCIA CONTEXTUAL A LA CONTRATACIÓN PÚBLICA ESTRATÉGICA 120

3. LAS DIFICULTADES PARA INCLUIR LA REDUCCIÓN DE LA POBREZA ENERGÉTICA COMO CONDICIÓN ESPECIAL DE EJECUCIÓN 121

4. LA CONTRATACIÓN PÚBLICA PARA APOYAR LAS COMUNIDADES ENERGÉTICAS ORIENTADAS HACIA LA LUCHA CONTRA LA POBREZA ENERGÉTICA 126

5. LA CONTRATACIÓN PÚBLICA EN EL ÁMBITO DE LA REHABILITACIÓN Y REGENERACIÓN URBANA PARA MITIGAR LA POBREZA ENERGÉTICA 133

6. CONCLUSIONES 137

7. REFERENCIAS 138

ÚLTIMAS TENDENCIAS EN LA APLICACIÓN DE LAS TÉCNICAS DE REEQUILIBRIO DE LOS CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO 143

Antonio Miño López

1. INTRODUCCIÓN 143

2. REDEFINICIÓN DE LA DOCTRINA DE LA FUERZA MAYOR 144

3. REDEFINICIÓN DE LA CLÁUSULA *REBUS SIC STANTIBUS* 147

4. REDEFINICIÓN DE LA DOCTRINA DEL RIESGO IMPREVISIBLE 152

5. REEQUILIBRIO DE LOS CONTRATOS AFECTOS POR LAS CRISIS INFLACIONARIAS 156

6. REEQUILIBRIO DE LOS CONTRATOS AFECTADOS POR INCREMENTOS SALARIALES 159

7. CONCLUSIONES 161

8. BIBLIOGRAFÍA 162

PRÓRROGA FORZOSA Y CONTRATOS PÚBLICOS: DOCTRINA RECIENTE DEL TRIBUNAL SUPREMO Y NOTAS SOBRE UNA REFORMA LEGAL PENDIENTE 165

Germán Bouso Darriba

1. PREÁMBULO 165

2. CONTEXTO QUE ANALIZA LA SENTENCIA 167
3. ADMISIÓN E INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN..... 169
4. ASPECTOS DESTACADOS DE LA DECISIÓN DE LA SALA 170
5. LA APLICACIÓN DE LOS RAZONAMIENTOS DE LA SENTENCIA EN EL CONTEXTO DE LA LCSP 172
6. MIENTRAS LLEGA LA REFORMA PENDIENTE, EL SUPREMO PROVEERÁ..... 174
7. OTROS PROBLEMAS QUE GENERAN INCERTIDUMBRE 179
8. CONCLUSIÓN..... 187
9. BIBLIOGRAFÍA..... 188

LA UTILIZACIÓN DE LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL EN LA BÚSQUEDA Y ANÁLISIS DE PLIEGOS PARA LA MEJORA DE LA GESTIÓN PÚBLICA 189

María del Carmen Rodríguez Martín-Retortillo

1. INTRODUCCIÓN..... 189
2. PLIEGOS PARTICULARES VERSUS PLIEGOS GENERALES. PREVALENCIA..... 190
3. CONCEPTO DE PLIEGO DE CLÁUSULAS ADMINISTRATIVAS..... 191
4. CLASES DE PLIEGOS 191
5. CONTENIDO Y ESTRUCTURA 193
6. RELACIÓN ENTRE PCAP Y PPT..... 195
7. ELABORACIÓN DE LOS PLIEGOS..... 195
8. INFORMES A LOS PLIEGOS 195
9. APROBACIÓN DE LOS PLIEGOS..... 196
10. EXPOSICIÓN DE LOS PLIEGOS 197
11. LA IMPUGNACIÓN DE LOS PLIEGOS..... 197

12. REFLEXIONES RESPECTO A LA ELABORACIÓN Y CONTENIDO DE LOS PLIEGOS 198
13. INTELIGENCIA ARTIFICIAL Y PLIEGOS..... 200
14. NORMATIVA EUROPEA..... 203
15. ALBANIA..... 205
16. NORMATIVA ESTATAL. AESIA..... 206
17. NORMATIVA DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS SOBRE INTELIGENCIA ARTIFICIAL 208
18. METODOLOGÍA PARA LA ELABORACIÓN DE PLIEGOS BAJO LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL..... 211
19. BIBLIOGRAFÍA 216

CONTRATACIÓN PÚBLICA E INTEGRIDAD INSTITUCIONAL: TENSIONES ENTRE GOBERNANZA ÉTICA Y RIESGOS DE CAPTURA DEL INTERÉS PÚBLICO..... 219

Lady Juliana Guevara Flórez

INTRODUCCIÓN 219
1. GOBERNANZA ÉTICA Y SUS ELEMENTOS FUNDAMENTALES 221
2. CAPTURA DEL INTERÉS PÚBLICO, CONFLICTO DE INTERESES Y LOBBY 226
3. MECANISMOS PARA GARANTIZAR PROCESOS ÍNTEGROS, TRANSPARENTES Y ORIENTADOS AL INTERÉS PÚBLICO..... 233
REFLEXIÓN CONCLUSIVA 238
REFERENCIAS 239

A CONTRATAÇÃO PÚBLICA ESTRATÉGICA NO ORDENAMENTO JURÍDICO PORTUGUÊS 243

Isabel Celeste M. Fonseca / João Amadeu Araújo Da Silva

1. PREMISSA CENTRAL 243

2. DENSIFICAÇÃO PROCEDIMENTAL E CONTRATUAL DA SUSTENTABILIDADE AQUISITIVA 244
3. OUTROS DESENVOLVIMENTOS E PERSPETIVAS DE FUTURO 255
4. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS 256

PRESTACIÓN DE SERVICIOS SOCIALES: DESAFÍOS PLANTEADOS POR EL CONCIERTO SOCIAL Y DESCONCIERTO COMPETENCIAL[1]

Ana Belén Casares Marcos

Catedrática de Derecho Administrativo de la Universidad de León

Sumario: 1. Introducción. 2. Fuerza centrípeta: el difícil encaje de las piezas del puzzle competencial: 2.1. Jurisprudencia constitucional sobre la materia asistencia social. 2.2. ¿Sobre qué piedra angular debe descansar el sistema de servicios sociales? 3. Fuerza centrífuga: el desconcierto ocasionado por la irrupción del concierto social: 3.1. Catálogo de fórmulas de gestión para la provisión de servicios sociales. 3.2. El desconcierto del concierto social y el desánimo del ánimo de lucro en la gestión de los servicios sociales. 4. En suma, y para concluir… 5. Bibliografía utilizada.

1. INTRODUCCIÓN

Mi interés por la prestación de los servicios sociales y, en concreto, por el desconcierto ocasionado, pese a su nombre, por el denominado concierto social trae causa, fundamentalmente, de mi aproximación al Anteproyecto de Ley de Condiciones Básicas para la Igualdad en el Acceso y Disfrute de los Servicios Sociales[2], que si bien no se ha traducido en la aprobación y posterior tramitación parlamentaria de un proyecto de ley, sigue siendo una prioridad gubernamental como expresó el Ministro de Derechos Sociales, Consumo y Agenda 2030, en su comparecencia ante la Comisión del mismo nombre, para informar sobre las líneas generales de la política de su departamento[3].

1 Agradezco a la dirección y organización del Seminario conclusivo del proyecto de investigación «Desafíos estratégicos de la contratación pública en la era de la 4ª Revolución Industrial: sostenibilidad, gobernanza e inteligencia artificial», en especial, a los Profesores Patricia Valcárcel Fernández y Rafael Fernández Acevedo por su invitación para participar en él, por su cercanía y, sobre todo, por su amistad.

2 A raíz, en concreto, de un trabajo conjunto que desarrollé a lo largo de 2023 con el Profesor Fernando Rey, Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad de Valladolid, a solicitud de la Comunidad Autónoma de Madrid sobre el entonces anteproyecto que había iniciado su tramitación el 24 de enero de 2023.

3 En sesión celebrada el 9 de mayo de 2024, DSS, nº 106, de la misma fecha.

La preocupación estatal por la cuestión, expuesta explícita y descarnadamente en la exposición de motivos del anteproyecto[4], contrasta, sin embargo, con la estela seguida en líneas generales por nuestras Comunidades Autónomas, que de forma sucesiva y cada vez más numerosa han ido incorporando la figura del concierto social, como novedad destacada y con contornos propios[5], al elenco de fórmulas para la prestación indirecta de los servicios sociales que se integran en su sistema territorial respectivo[6]. Aprovechan con

4 Aunque afirma «el valor y la importancia de los servicios sociales en España y su papel esencial para cumplir con el mandato constitucional», sostiene también que «hay que reconocer igualmente que es el sistema de protección menos desarrollado de nuestro Estado del Bienestar», denunciando la existencia de «unos servicios sociales precarizados y debilitados, tensionados por la presión asistencial y en el que los niveles de satisfacción, tanto de los y las profesionales como de las personas usuarias, son susceptibles de mejora». Constata, asimismo, «recursos muy rígidos y fragmentados» para su prestación, «intervenciones excesivamente estandarizadas, poco personalizadas y menos eficaces», haciendo hincapié en que la burocracia en materia de servicios sociales ha redundado en «respuestas demasiado lentas para lo que demandan situaciones complejas o de emergencia, o en barreras de acceso injustificables. La sobrecarga del personal, la poca personalización de los servicios y la burocracia excesiva redundan a que las propias personas usuarias de los servicios sociales pueden llegar a lamentar un trato estigmatízame, poco humano o respetuoso". Critica, además, que «los distintos ritmos de desarrollo, las diferentes prioridades políticas y la ausencia de un estándar común mínimo de lo que deben hacer los servicios sociales, han desembocado en una gran diversidad territorial», que si bien deseable en parte, implica en la práctica «una protección diferenciada de los derechos incluidos en el título tercero de la Constitución Española».

5 LAZO VITORIA, X. (2016). *La figura del «contrato social» tras las Directivas europeas de contratación pública* [Comentario en Observatorio de Contratación Pública], advierte tempranamente sobre el «importante "movimiento" legislativo autonómico encaminado a redefinir las fórmulas de prestación de los servicios sociales», centrando su atención en la nueva legislación de servicios sociales madrileña en (2022). Fórmulas de gestión indirectas (contractuales y no contractuales) en la nueva Ley 12/2022, de 21 de diciembre, de servicios sociales de la Comunidad de Madrid. Primera regulación legal del «concierto social» en Madrid. *Revista Administración & Cidadanía*, 17, 299 y ss. DARNACULLETA GARDELLA, M. (2021). Les noves modalitats de gestió de serveis a les persones a la legislación autonómica de serveis socials: especial referencia a l'acció concertada. *Revista Catalana de Dret Públic*, 62, 44, refiere, en esta misma línea, las dos modalidades no contractuales de concertación social reguladas por el decreto-ley catalán, el concierto social y la gestión delegada, para colegir que, en una visión de conjunto, el panorama resultante ofrece un mosaico confuso, de difícil interpretación y totalmente contrario al principio de seguridad jurídica. Cabe citar, sobre las particularidades de regulaciones autonómicas concretas, CARAZA CRISTÍN, M. M. (2020). *El singular modelo de gestión de los servicios sociales en Andalucía: «el concierto social»*. IAAP; PIZARRO NEVADO, R. (2020). El concierto social en la legislación andaluza de servicios sociales, en S. FERNÁNDEZ RAMOS y J. M. PÉREZ MONGUIÓ (Coords.), *El derecho de las políticas sociales e igualdad de Andalucía*. IAAP, 61 y ss.; así como, en especial, las diversas contribuciones sobre la acción concertada social y las fórmulas no contractuales alumbradas por las Comunidades Autónomas para la provisión de servicios de atención a la persona incluidas en la obra colectiva FORNS i FERNÁNDEZ, M. V., GARRIDO JUNCAL, A. y FUENTES i GASÓ, J. R. (eds.) (2025). *La acción concertada social y las fórmulas no contractuales en la provisión de servicios de atención a la persona en el Estado español*. Tirant lo Blanch.

6 Vid., en orden cronológico, Ley 2/2007, de 27 de marzo, de derechos y servicios sociales de Cantabria, en su versión actualmente vigente tras sus sucesivas modificaciones; Ley 12/2008, de 5 de diciembre, de Servicios Sociales y Decreto 168/2023, de 7 de noviembre, por el que se regulan el régimen de concierto social y los convenios en el Sistema Vasco de Servicios Sociales; Ley 10/2013, de 23 de diciembre, de modificación de la Ley 4/2009, de 11 de junio, de servicios sociales de las Illes Balears y Decreto 48/2017, de 27 de octubre, por el que se establecen los principios generales a los que se han de someter los conciertos sociales en Illas Balears; Ley 9/2015, de 20 de marzo, de primera modificación de la Ley del Principado de Asturias 1/2003, de 24 de febrero, de Servicios Sociales; Decreto-Ley catalán 3/2016, de 31 de mayo, de medidas urgentes en materia de contratación pública; Ley 8/2016, de 8 de julio, de 8 de julio, por la que se modifica la Ley 13/2008, de 3 de diciembre, de servicios sociales de Galicia; Ley arago-

ello el marco especial y más flexible dispuesto por las directivas europeas de contratación de 2014 para la licitación de servicios sanitarios, sociales y educativos en los Estados miembros. De algún modo ha supuesto la mutación de la figura tradicional de colaboración privada con el sistema público de servicios sociales y el alumbramiento, en muchas ocasiones, de una modalidad novedosa, acuñándose una nueva categoría, nominada concierto social, que se superpone a aquella otra admitida para la reserva o vinculación de su prestación, en términos de exclusividad o preferencia, a entidades sin ánimo de lucro[7]. Si la primera carece de regulación alguna en la LCSP, la segunda cuenta, en cambio, con una «incompleta e inacabada»[8], mimbres que se antojan, sin duda, insuficientes para augurar el buen trenzado prestacional en una materia de indudable trascendencia.

Se vislumbran así, a mi modo de ver, dos fuerzas de signo opuesto, una centrípeta y otra centrífuga, que pugnan por abrirse paso y que obligan a reflexionar sobre los desafíos planteados al respecto en un ámbito nuclear para la realización y garantía de nuestro Estado Social. De un lado, el difícil encaje

---

nesa 11/2016, de 15 de diciembre, de acción concertada para la prestación a las personas de servicios de carácter social y sanitario; Ley 9/2016, de 27 de diciembre, de Servicios Sociales de Andalucía; Ley Foral 13/2017, de 16 de noviembre, de conciertos sociales en los ámbitos de salud y servicios sociales; Decreto 181/2017, de 17 de noviembre, del Consell, por el que se desarrolla la acción concertada para la prestación de servicios sociales en el ámbito de la Comunitat Valenciana por entidades de iniciativa social; Ley 2/2018, de 30 de enero, de Medidas Fiscales y Administrativas para el año 2018, y, con posterioridad, 2/2020, de 30 de enero, de Medidas Fiscales y Administrativas para el año 2020, por las que se modifica sucesivamente la Ley 7/2009, de 22 de diciembre, de Servicios Sociales de La Rioja; Ley 13/2018, de 26 de diciembre, de conciertos sociales para la prestación de servicios a las personas en los ámbitos social, sanitario y sociosanitario en Extremadura; Ley 16/2019, de 2 de mayo, de Servicios Sociales de Canarias; Decreto 52/2021, de 4 de mayo, por el que se regula el concierto social para la gestión de servicios sociales y atención a las personas en situación de dependencia en Castilla-La Mancha; Ley 3/2021, de 29 de julio, de Servicios Sociales de la Región de Murcia; Decreto 3/2022, de 17 de febrero, por el que se establece el régimen jurídico del concierto social en determinados ámbitos del Sistema de Servicios Sociales de Responsabilidad Pública de Castilla y León; y, Ley 12/2022, de 21 de diciembre, de Servicios Sociales de la Comunidad de Madrid.

7 Sobre la prestación de servicios a las personas y su gestión por entidades sin ánimo de lucro, vid. LAZO VITORIA, X. (2023). Prestación de servicios a las personas: ¿concierto social o contrato? *REALA*, 20, 35 y ss., quien profundiza en los sucesivos pronunciamientos del TJUE al respecto, en particular, las SSTJUE de 17 de junio de 1997, C-70/95, caso *Sodemare*; de 11 de diciembre de 2014, C-113/13, caso *Spezzino*; y, de 28 de enero de 2016, C-50/14, caso *Casta*. Asimismo, sobre la adjudicación directa de la gestión de estos servicios a entidades sin ánimo de lucro como supuesto de exclusión de la normativa de contratación pública, DOMÍNGUEZ MARTÍN, M. (2019). Los contratos de prestación de servicios a las personas. Repensando las formas de gestión de los servicios sanitarios públicos tras las Directivas de Contratos de 2014 y la Ley 9/2017 de Contratos del Sector Público. *RGDA*, 50, 29; GIMENO FELIU, J. M. (2019). Los contratos de servicios a las personas y su exclusión de la ley de contratos. La colaboración del tercer sector social en la prestación de servicios sociales, en J. M. MARTÍNEZ FERNÁNDEZ (Coord.), *La gestión de los servicios públicos locales en el marco de la LCSP, la LRJSP y la LRSAL*. Wolters Kluwer, 689 y ss.; y, MARTÍN EGAÑA, A. (2021). Los servicios a las personas: La adjudicación directa como alternativa al concierto social. *Gabilex*, 25, 15 y ss.

8 En expresión de GARRIDO JUNCAL, A. (2021). La contratación reservada y el concierto como forma de gestión de los servicios sociales: consideraciones críticas para una consolidación definitiva, en J. M. GIMENO FELIU (Dir.) y C. DE GUERRERO MANSO (Coord.), *Observatorio de los contratos públicos 2020*. Aranzadi, 222.

de las piezas que rigen el reparto competencial en materia de servicios sociales. De otro, el desconcierto ocasionado por una nueva forma de prestar esos servicios que no siempre se antoja tan inédita o novedosa, sino que, en ocasiones, tan solo parece revestir con nuevo disfraz fórmulas ya conocidas y ensayadas[9].

2. FUERZA CENTRÍPETA: EL DIFÍCIL ENCAJE DE LAS PIEZAS DEL PUZZLE COMPETENCIAL

2.1. Jurisprudencia constitucional sobre la materia asistencia social

El ámbito «asistencia social» puede, según el art. 149.1.20 CE, ser de la competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas si estas así lo recogen en sus respectivos Estatutos de Autonomía, lo cual han hecho todas. Pero esto no impide al Estado adoptar medidas de protección social porque «no toda medida de este tipo constituye de por sí asistencia social en sentido competencial» por cuanto «todos los poderes públicos (también el Estado central en virtud de la cláusula del Estado social del art. 1.1 CE) han de ejercer sus diferentes funciones con sentido social» (STC 18/2017, de 2 de febrero). Además, el Estado central cuenta con la habilitación del art. 149.1.1 CE: la competencia sobre las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y deberes constitucionales.

En este sentido, los escenarios de conflicto más importantes planteados ante la jurisprudencia constitucional son dos. Por una parte, la delimitación entre la competencia sobre seguridad social, que es estatal, y sobre asistencia social, que es autonómica; por otra, el deslinde de la prevalencia de la competencia de asistencia social, autonómica (art. 149.1.20 CE), y de la competencia sobre condiciones básicas de igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y deberes constitucionales, estatal (art. 149.1.1 CE). Se han debatido, en concreto, la actividad subvencional del Estado central, así como los conflictos competenciales derivados de las respuestas de emergencia frente a la crisis financiera de 2007 y la provocada por la COVID-19, o la identificación

9 No solo por remitir en ocasiones a fórmulas propiamente contractuales, sino por representar, hasta cierto punto, como bien señala LAZO VITORIA, X. (2023). Prestación de servicios a las personas: ¿concierto social o contrato?, op. cit., p. 38, la vuelta a un modelo anterior marcado por la colaboración más o menos estable de la Administración pública con entidades privadas con clara preferencia de las entidades sin ánimo de lucro para la prestación de servicios sociales y sanitarios principalmente. Vid., a tal efecto, VILLAR ROJAS, F. (2005). Formas de gestión de los servicios sociales. En particular, la vinculación de gestores privados al sistema público mediante conciertos y convenios. *DA*, 271-272, 389 y ss.

de la competencia preferente en casos donde tanto el Estado central como la Comunidad Autónoma disponían de títulos competenciales.

Cabe apreciar dos momentos diversos en la evolución de esta doctrina constitucional. Uno primero, hasta la citada STC 18/2017, de 2 de febrero, en el que el TC se ha inclinado usualmente, aunque no solo, a favor de las Comunidades Autónomas, embridando el título competencial estatal *ex* art. 149.1.1 CE, y otro posterior a aquella resolución en el que se constata cierto giro «estatalista» con una interpretación ciertamente expansiva del art. 149.1.1 CE[10]. Cabe trazar, en todo caso, un panorama general de esta jurisprudencia constitucional a partir de los temas que aborda.

Como se sabe, el mayor número de SSTC (más de 70) versan, en primer lugar, sobre si el Estado central tiene competencias en materia de subvenciones estatales en asistencia social. El *leading case* al respecto es la STC 70/2013, de 4 de marzo, aunque muchas SSTC siguen remitiéndose al FJ 8 a) de la STC 13/1992, de 6 de febrero, que distingue, a su vez, diversas situaciones:

a) Si la Comunidad ostenta una competencia exclusiva sobre una determinada materia y el Estado no invoca título competencial alguno, el Estado sólo puede transferir fondos a la Hacienda autonómica.

b) Si el Estado tiene un título genérico de intervención que se superpone a una competencia autonómica sobre la materia, el Estado puede consignar subvenciones de fomento hasta donde le permita su competencia, pero siempre dejando un margen a la Comunidad para complementar la gestión que le correspondería.

c) Si el Estado tiene competencias legislativas y la Comunidad de ejecución, se puede actuar como en el caso anterior, pero el Estado puede extenderse en la regulación, admitiéndose que pueda ser más detallista.

A lo largo de toda esta línea jurisprudencial el TC ha venido dando la razón a las Comunidades Autónomas que invocaban su competencia exclusiva sobre asistencia social frente a las subvenciones estatales. La doctrina al respecto resultaba clara: el art. 149.1.1 CE no es un título competencial suficiente para justificar dichas subvenciones, «no puede operar como una especie de título horizontal capaz de introducirse en cualquier materia o sector del ordenamiento» (por todas, STC 70/2013, de 4 de marzo). O también, «el art. 149.1.1 CE no se mueve en la lógica de las bases estatales – legislación autonómica de desarrollo» (entre otros, STC 27/2017, de 16 de febrero, FJ 5). No se

10 Vid., a tal efecto, el voto particular de la magistrada Asúa Batarrita, que habla expresamente de «una concepción expansiva del título competencial reconocido en el art. 149.1.1 CE».

niega que el Estado pueda subvencionar en ejercicio del art. 149.1.1 CE, pero para ello «se debe apreciar en cada caso concreto la conexión directa de las ayudas con la promoción de la igualdad» (STC 33/2014, de 27 de febrero). Es decir, interpretación estricta, exigente, del art. 149.1.1 CE.

La última resolución destacable al respecto es la STC 134/2020, de 23 de septiembre, que resuelve una impugnación del bono térmico (ayudas dirigidas a paliar la pobreza energética de personas en situación de vulnerabilidad establecidas por el RDLey 15/2018, de 5 de octubre) por parte del Gobierno vasco. El Tribunal falla a partir del criterio de que en materia de subvenciones corresponde al Estado la regulación de los aspectos centrales y a la Comunidad Autónoma los de gestión, concluyendo que diversos elementos de la norma (no muchos, por cierto) invadían la competencia autonómica (la fijación del pago en un momento único en el primer trimestre del año, por ejemplo).

En segundo lugar se sitúan las SSTC sobre regulaciones, tanto estatales como autonómicas, adoptadas para hacer frente a la crisis financiera (2007) y de salud pública a causa de la pandemia (2020). En este punto destacan las siguientes:

a) STC 158/2021, de 16 de septiembre, que resuelve el recurso de inconstitucionalidad planteado por el Gobierno catalán contra diversos preceptos del RDLey 20/2020, de 29 de mayo, del ingreso mínimo vital. Concluye que el Estado es competente para dictarlo porque pertenece a la materia «seguridad social», de competencia básica estatal, y no a la de «asistencia social» de competencia autonómica. Destaca el voto particular de la magistrada Balaguer Callejón, al que se adhiere el magistrado Xiol Ríos, subrayando cómo en España diversas Comunidades habían regulado ya las prestaciones de renta mínima apoyándose en la competencia de asistencia social[11]. Por ello sostiene que hubiera sido necesario que el Tribunal reconsiderara los límites entre la seguridad social estatal y la asistencia social autonómica. Propone, basándose en la jurisprudencia, distinguir una «asistencia social interna» al sistema de seguridad social, de competencia estatal, y una «asistencia social externa» al sistema de seguridad social que puede ejercerse por la Comunidad Autónoma bajo el amparo del art. 148.1.20 CE. El ingreso mínimo vital está en el primer grupo; las rentas autonómicas de inserción, en cambio, en el segundo. Así «hubiera quedado claro que las rentas autonómicas no tienen por qué desaparecer del sistema de protección» siempre que «actúen de forma complementaria al sistema universal».

11 Entre ellas, Cataluña, con dos leyes, de 1997 y 2017, y cuyo EA las reconoce como derecho social estatutario.

El deslinde entre una asistencia social «interna», que correspondería al Estado también, y otra de carácter «externo», propia de las Comunidades, es extraordinariamente difícil. De él se habla en la STC 36/2022, de 10 de marzo, en la que el Tribunal viene a sostener la validez (en lo esencial) de la creación por las Cortes catalanas de la Agencia catalana de protección social (impugnada por el Gobierno central por la sospecha de que, en realidad, era un sistema de seguridad social encubierto).

En realidad, la jurisprudencia constitucional en este punto hace suyo el método que tenemos en España para determinar qué actividad está comprendida dentro de la acción protectora del sistema de la seguridad social, en definitiva, lo que disponga el legislador estatal. Porque el fundamental art. 42 LGSS establece, en su apartado cuarto, que forma parte de dicho sistema cualquier prestación pública que persiga complementar, ampliar o modificar las prestaciones contributivas de la seguridad social. Eso sí, añade, aunque de un modo más ritual o formal que real, que «sin perjuicio de las ayudas de otra naturaleza que en el ejercicio de sus competencias puedan establecer las Comunidades Autónomas».

La doctrina constitucional define la «acción social» por contraposición a la «seguridad social» de un modo que no es cualitativo. Asistencia social es lo que no está bajo el paraguas de la seguridad social. Cabe citar, por todas, la STC 18/2017, de 2 de febrero, FJ 3, conforme a la que la acción social es una política específica de acción positiva en beneficio de las personas y grupos más desfavorecidos en la sociedad, de carácter básicamente prestacional, que lideran las administraciones públicas junto con agentes del tercer sector. La asistencia social, en sentido abstracto, abarca a una técnica de protección situada extramuros del sistema de la seguridad social, con caracteres propios, para situaciones de necesidad específica por grupos de población a los que no alcanza el sistema de la seguridad social. En este fundamento jurídico se concreta, además, que esta técnica de protección es diferente del de la seguridad social porque su sostenimiento se produce al margen de toda obligación contributiva o previa colaboración económica de los destinatarios o beneficiarios (lo cual es rigurosamente falso porque, como se lee en el art. 42 citado y se sostiene con razón por multitud de SSTC, la Seguridad Social comprende también prestaciones no contributivas). La jurisprudencia del TC también suele señalar, aunque cada vez menos, que la asistencia social se caracteriza porque es dispensada por entes públicos, lo que la distingue de la beneficencia, «en la que hunde sus raíces» (STC 36/2012, de 15 de marzo).

b) STC 21/2019, de 14 de febrero, que resuelve un recurso de inconstitucionalidad del presidente del Gobierno contra varios preceptos de la ley

aragonesa de emergencia en relación con el sistema público de servicios sociales y vivienda. Un precepto señalaba que dichas prestaciones autonómicas no eran subvenciones. Pero esto, a juicio del TC, vulnera el art. 2 LGSu, que define el concepto de subvención para todas las Comunidades Autónomas y, por consiguiente, esta ley básica estatal es aplicable a Aragón.

c) STC 2/2018, de 11 de enero, que resuelve el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la Presidenta del Gobierno en funciones contra la Ley 7/2016, de 21 de julio, de medidas extraordinarias contra la exclusión social de Extremadura, que declaraba inembargables ciertas ayudas de apoyo social. Fue declarado inconstitucional por invadir la competencia exclusiva estatal sobre «legislación procesal» del art. 149.1.16 CE.

d) SSTC relativas a la crisis económico-financiera de 2007. Así, STC 179/2016, de 20 de octubre, en la que se plantea el asunto de la ley de presupuestos del Estado que suspendía la aplicación de algunos artículos de la Ley de dependencia con el efecto de que dejaba de aportar fondos. El Tribunal no lo consideró inconstitucional porque eso no obligaba a la Comunidad Autónoma a aportarlos y la ley no tenía contenido novatorio, sino «sólo» de suspensión. La STC 36/2016, de 3 de marzo, es semejante a la anterior, sólo que en este caso se trataba de Navarra. Se afirma que la regulación de la dependencia es competencia básica del Estado y se utiliza el art. 149.1.1 CE. Es un claro precedente, en este sentido, del giro posterior de la STC 18/2017, de 2 de febrero. En la STC 27/2017, de 16 de febrero, se declaró, a su vez, la constitucionalidad de tres nuevas tasas creadas por la Comunidad Valenciana como fórmulas de copago de algunos servicios de la dependencia.

Existen, por otra parte, materias en las que es dudoso, en tercer lugar, el deslinde entre competencias estatales y autonómicas. Por ejemplo, el régimen de las empresas de inserción laboral: ¿es asistencia social autonómica o legislación laboral estatal? El TC se inclinó por esta última en la STC 228/2012, de 29 de noviembre. La STC 47/2013, de 28 de febrero, optó por considerar, a su vez, la etapa educativa de preescolar inserta en el título relativo a la educación, o sea, competencia estatal, y no asistencia social autonómica. La función de asistencia de víctimas del Consejo para la promoción de la igualdad étnica, regulado por la Ley estatal 62/2003, de 30 de diciembre, se falla nuevamente en favor del Estado, subrayando que no se ha creado estructura administrativa nueva sino tan solo desarrollado una Directiva europea (STC 104/2013, de 25 de abril).

Es llamativa, por otra parte, la STC 82/2020, de 15 de julio, porque responde a la impugnación por varios diputados del grupo popular de la Ley valenciana 3/2019, de 18 de febrero, de servicios sociales inclusivos, ya que

consideraban que la norma lesionaba en este caso la autonomía constitucional de las provincias en la medida en que la coordinación que el gobierno autonómico pasaba a ejercer de las diputaciones provinciales podía reputarse excesiva. El Tribunal sostuvo la constitucionalidad de casi toda la ley.

En todo caso, reviste especial interés a nuestros efectos la STC 18/2017, de 2 de febrero, que versa, en principio, sobre un asunto menor, la regulación de las tarjetas de estacionamiento para discapacitados, si bien el Tribunal aprovecha, paradójicamente, para hacer doctrina y reivindicar la densidad de los poderes estatales *ex* art. 149.1.1 CE. Se trata de un conflicto de competencia planteado por el Gobierno vasco contra varias disposiciones del Real Decreto 1956/2014, de 12 de diciembre, por el que se regulan las condiciones básicas de emisión y uso de la tarjeta de estacionamiento para personas con discapacidad. Alegaba que esa materia era asistencia social y que, por tanto, el Estado habría invadido sus competencias. El TC va a fallar, sin embargo, a favor del Estado central.

Observa que la regulación estatal no era nueva, sino que las Comunidades Autónomas, entre ellas la vasca y en dos ocasiones, habían establecido ya régimen al respecto[12]. Se trata, por tanto, de «una alteración normativa que procede de una administración distinta de la que venía regulando con normalidad una materia, con el consiguiente mandato de acomodación de las disposiciones anteriores en el tiempo a las nuevas prescripciones, que pretenden homogeneizar las distintas regulaciones territoriales» (FJ 2). El Gobierno vasco no discutía las competencias estatales para regular una autorización administrativa especial para personas con discapacidad en todo el territorio nacional, pero impugnaba que la regulación estatal establecía un régimen jurídico completo de las tarjetas de estacionamiento en estos casos.

El Tribunal constata que esta materia es asistencia social, aunque señala que «las Comunidades Autónomas, que son las que ostentan en España las competencias formales de asistencia social […] no tienen el patrimonio exclusivo y excluyente de las acciones de índole social, sino que, más bien, todos los poderes públicos han de ejercer sus diferentes funciones con sentido social» (FJ 3). De aquí surge la idea de que asistencia social no equivale a toda la protección social que también corresponde al Estado.

Enfrentado a la cuestión de si hay algún título competencial del Estado que haga inclinar la balanza a su favor introduce, sorprendentemente, una interpretación robusta de la competencia estatal del art. 149.1.1 CE (FJ 4). Utiliza al efecto algunas afirmaciones que ya había acuñado en SSTC anteriores, pero nunca antes todas juntas. En concreto:

12 En la última norma, además, adecuándolo a la normativa europea.

— El art. 149.1.1 CE es una competencia transversal, finalista, al servicio de la igualdad, que, por tanto, no impone la uniformidad en la regulación de derechos y deberes constitucionales (STC 37/1987, de 26 de marzo).

— No se extiende materialmente a la ordenación de los sectores de actividad en los que esos derechos se ejercen, pero sí permite fijar el régimen detallado en toda su extensión de esas condiciones básicas que se identifiquen como necesarias (STC 61/1997, de 20 de marzo, *leading case*).

— Más que establecer una reserva material exclusiva a favor del Estado, lo que le permite el art. 149.1.1 CE es introducir condicionamientos normativos vinculantes para las Comunidades Autónomas en aras de asegurar la igualdad sustancial de derechos y deberes de todos los españoles.

— La regulación de un derecho por la vía del art. 149.1.1 CE puede extenderse a las condiciones básicas que afecten a su contenido primario, pero también al ámbito material de facultades, al marco organizativo, a los criterios que guarden una relación necesaria e inmediata con tales condiciones.

— El legislador estatal tiene un cierto margen de apreciación pero ha de hacer un «uso prudente» de él. No puede establecer el régimen completo de una materia o de un derecho que en realidad corresponda ordenar a otro poder público.

Con carácter específico para la materia «asistencia social» destaca:

— El art. 149.1.1 CE puede prestar cobertura para el fomento estatal de políticas de asistencia social siempre que tengan conexión directa con la promoción de la igualdad. Así lo ha observado la jurisprudencia en relación con las personas mayores (art. 50 CE) o con las personas con discapacidad (art. 49 CE) toda vez que los principios rectores del Capítulo III del Título I CE pueden ponerse en conexión directa con la regla del art. 149.1.1 CE (STC 33/2014, de 27 de febrero). La competencia estatal del art. 149.1.1 CE es precisamente el título que ha invocado el Estado para actuar en el ámbito de las personas con discapacidad y de las personas en situación de dependencia como garantía de igualdad en todo el territorio.

«La imposición» de una regulación estatal *ex* art. 149.1.1 CE posterior a las regulaciones autonómicas (como esta y como podría ocurrir caso de retomarse el citado anteproyecto) «puede ser consecuencia de las disparidades

regulatorias autonómicas resultantes cuando estas afecten a la igualdad de ejercicio de un derecho o deber fundamental y se ciñan a este propósito».

Y recuerda la STC 173/1998, de 23 de julio, que «si el Estado considera necesario establecer en el futuro esas condiciones básicas y al dictarlas estas entran en contradicción con preceptos de leyes autonómicas en vigor, estas últimas quedarían automáticamente desplazadas por aquellas». Bien es cierto que se trataba en ese caso de una materia compartida por Estado y Comunidades Autónomas, el régimen de las asociaciones, no de una materia exclusiva, aunque según la jurisprudencia del TC las «condiciones básicas» del art. 149.1.1 CE no tienen que ver con la legislación «básica» sino que son otra cosa.

Aplicando esta doctrina al caso concreto, la STC estima la validez de la regulación estatal menos en dos puntos muy concretos relativos al modo y lugar en que debía ponerse el permiso dentro del coche y a la prórroga de la validez de la tarjeta mientras se tramitaba la nueva.

Se puede concluir que, a la vista de la jurisprudencia constitucional, incluso teniendo en cuenta su giro reciente en favor de la competencia estatal sobre asistencia social, no hay nada que permita entender que el art. 149.1.1 CE es suficiente título competencial para que el Estado pueda entrar a regular con carácter general la materia asistencia social por medio de una ley. A mi juicio, sin perjuicio de que el Estado central sí podría regular determinadas materias que afectan a la «asistencia social» (por ejemplo, sobre información y estadística, sobre ejercicio de los derechos reconocidos en una Comunidad en todo el territorio estatal y, por supuesto, sobre la mejora organizativa de las conferencias sectoriales afectadas), una ley estatal general sobre servicios sociales invadiría el ámbito competencial autonómico. No en vano, son enormes las diferencias entre esta normativa, que afectaría a la materia «asistencia social» por completo, de competencia exclusiva autonómica según el tenor literal del art. 149.1.20 CE, y aquel permiso regulado en vía reglamentaria al que se enfrenta la STC 18/2017, de 2 de febrero. Además, respecto de este último caso concreto, no hay que olvidar que el Estado central tiene, además, una potente competencia de regulación de los derechos de los discapacitados *ex* art. 14 CE.

2.2. ¿Sobre qué piedra angular debe descansar el sistema de servicios sociales?

Pese a que la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor invoca expresamente la supletoriedad de muchos de sus preceptos

respecto a los dictados por las Comunidades Autónomas con competencia en materia de asistencia social, la propia evolución del Estado autonómico ha cerrado el paso a esta posibilidad. Tanto los antecedentes legislativos estatales[13]

13 Si bien los pronunciamientos legislativos estatales en la materia son hasta el momento sectoriales, en tanto ninguno aspira a una regulación general del sistema de los servicios sociales, resulta de interés, sin duda, ponderar los títulos competenciales esgrimidos en cada uno de esos casos por el legislador estatal para proceder a su aprobación. Considero de interés relacionarlos, pese a su extensión, haciendo constar, asimismo, de forma sucinta, la habilitación competencial invocada en cada caso por el legislador. En orden cronológico:

1.- Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del CC y de la LEC, su DF 21ª desgrana los títulos competenciales habilitantes de la LO: parte de su articulado es legislación supletoria de la que dicten las Comunidades Autónomas con competencia en materia de asistencia social; otros se dictan al amparo del art. 149.1, apartados 2, 5 y 6 CE; y los restantes preceptos no orgánicos de la ley, así como las revisiones al CC contenidas en la misma, se dictan al amparo del art. 149.1.8 CE y se aplicarán sin perjuicio de la normativa que dicten las Comunidades Autónomas con competencia en materia de Derecho Civil, Foral o Especial.

2.- Ley 40/2003, de 18 de noviembre, de Protección a las Familias Numerosas: su DF 1ª se ampara en el art. 149.1, apartados 1, 7 y 17 CE (exceptuando los arts. 11 a 16 que resultan solo de aplicación directa en el ámbito de la AGE).

3.- LO 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género: su DF 2ª se ampara en el art. 149.1, apartados 1, 5, 6, 7, 8, 17, 18 y 30 CE.

4.- Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia: su DF 8ª se ampara en el art. 149.1.1 CE.

5.- LO 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, de habilitación competencial compleja. Su DF 1ª se ampara en el art. 149.1.1 CE en relación con ciertos preceptos; otra parte importante del texto es legislación básica de acuerdo con los arts. 149.1, apartados 16, 17, 18, 27 y 30. Ciertos preceptos constituyen legislación laboral de aplicación en todo el Estado, de acuerdo con el art. 149.1.7 CE o son legislación de aplicación directa en todo el Estado, de acuerdo con el art. 149.1.6 y 8 CE. Algunas DDAA se dictan en ejercicio de las competencias sobre legislación procesal, de acuerdo con el art. 149.1.6 CE; y el resto de los preceptos son de aplicación a la AGE.

6.- RDLeg 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el TRLGDPD: su DF 1ª se ampara en el art. 149.1.1 CE, si bien la sección 2ª del Capítulo II del Título II se dicta, además, al amparo de la competencia del Estado en materia de legislación procesal, conforme al art. 149.1.6 CE y el Capítulo II del Título III se declara solo de aplicación a la AGE.

7.- LO 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia: su DF 4ª se ampara en la competencia exclusiva para dictar la legislación civil atribuida al Estado por el art. 149.1.8 CE, salvo el art. 2, la DT única, la DF 1ª y la DF 3ª, que se dictan al amparo del art. 149.1.6 CE que atribuye al Estado competencia exclusiva para dictar la legislación procesal.

8.- Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia: al igual que la LO anterior, su DF 15ª se ampara, asimismo, en la competencia exclusiva para dictar la legislación civil atribuida al Estado por el art. 149.1.8 CE, salvo el art. 4, la DT 1ª y la DF 1ª, que se dictan al amparo del art. 149.1.6 CE que atribuye al Estado competencia exclusiva para dictar la legislación procesal. Además la DF 2ª tiene la condición de básica, de conformidad con el art. 149.1.1 y 16 CE; la DF 3ª se dicta al amparo del art. 149.1.7 CE, que atribuye al Estado competencia exclusiva para dictar la legislación laboral; la DF 4ª se dicta al amparo del art. 149.1.18 CE, constituyendo bases del régimen estatutario de los funcionarios, sin perjuicio de las competencias de las Comunidades Autónomas que ya disponen de competencia exclusiva sobre el régimen estatutario del personal al servicio de las Administraciones Públicas y especialidades derivadas de la organización administrativa y funcionarial propias de las Comunidades Autónomas; y, la DF 5ª se dicta al amparo del art. 149.1.1, 7 y 17 CE.

9.- Ley 43/2015, 9 de octubre, del Tercer Sector de Acción Social por la importancia cuantitativa y cualitativa de la colaboración de las entidades del Tercer Sector en la prestación de servicios sociales: su DF 2ª se ampara en el art. 149.1.1 CE, excepto el segundo párrafo de la DA 2ª que se dicta al amparo de lo dispuesto en el art. 149.1.31 CE que atribuye al Estado la competencia en materia de Estadística para fines estatales.

como, sobre todo, la propia evolución de la jurisprudencia constitucional en materia de asistencia y servicios sociales permiten constatar el destierro definitivo de cualquier invocación en nuestro ordenamiento al art. 149.3 CE tras las SSTC 118/1996, de 27 de junio, sobre la LOTT, y 61/1997, de 20 de marzo, sobre el TRLS 1992.

No en vano, al amparo del art. 148.1.20 CE las Comunidades Autónomas han asumido las competencias sobre el particular, calificadas estatutariamente de exclusivas[14], sin que el art. 149.1 haya reservado al Estado, en cambio, la legislación básica en la materia o, señaladamente, la coordinación al respecto[15]. Conviene destacar que conforme a la jurisprudencia constitucional antecitada la regla de supletoriedad no constituye una regla universal atributiva de

10.- RDLey 20/2020, de 29 de mayo, por el que se establece el ingreso mínimo vital, disposición actualmente derogada: su DF 9ª se ampara en el art. 149.1.1, 13, 14, 17 y 18 CE. Ha sido sustituido por la Ley 19/2021, de 20 de diciembre, por la que se establece el ingreso mínimo vital, cuya DF 10ª invoca idénticos títulos a los citados por la norma de que trae causa.

11.- LO 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia: su DF 18ª se ampara en el art. 149.1.1, 2 y 18 CE, si bien los Capítulos II, III, VII y IX del Título III de esta LO se entenderán sin perjuicio de la legislación que dicten las Comunidades Autónomas en virtud de sus competencias en materia de política familiar, asistencia social y deporte y ocio. Algunos preceptos se dictan al amparo de las competencias que corresponden al Estado en materia de administración de justicia y legislación procesal, sin perjuicio de las necesarias especialidades que en este orden se deriven de las particularidades del derecho sustantivo de las Comunidades Autónomas, de conformidad con el art. 149.1.5 y 6 CE. Las DDFF se dictan al amparo de las competencias del Estado sobre legislación procesal, sin perjuicio de las necesarias especialidades que en este orden se deriven de las particularidades del derecho sustantivo de las Comunidades Autónomas, de conformidad con lo previsto por el art. 149.1.6 CE, así como de las que el mismo apartado atribuye al Estado sobre legislación penitenciaria o penal o de las atribuidas por otros apartados del mismo art. 149.1 CE, así, el 5 sobre administración de justicia, el 7 sobre legislación laboral, sin perjuicio de su ejecución por los órganos de las Comunidades Autónomas; el 8 sobre legislación civil, sin perjuicio de la conservación, modificación y desarrollo por las Comunidades Autónomas de los derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan; el 16 sobre bases y coordinación general de la sanidad, respetando, en todo caso, las competencias atribuidas a las Comunidades Autónomas en este ámbito por sus respectivos Estatutos de Autonomía; el 17 sobre la legislación básica y el régimen económico de la Seguridad Social; el 27 sobre las normas básicas del régimen de prensa, radio y televisión y, en general, de todos los medios de comunicación social, sin perjuicio de las facultades que en su desarrollo y ejecución correspondan a las Comunidades Autónomas; el 29 sobre seguridad pública, sin perjuicio de la posibilidad de creación de policías por las Comunidades Autónomas en la forma que se establezca en los respectivos Estatutos en el marco de lo que disponga una ley orgánica; y, el 30 sobre normas básicas para el desarrollo del art. 27 CE.

14 FERNÁNDEZ, R., KUPS, S. y LLENA-NOZAL, A. (2022). Tecnologías de la información para los servicios sociales en España: reforma del marco nacional de prestación de servicios sociales en España. *OECD Social, Employment and Migration Working Papers*, 277, 14, han destacado las «importantes diferencias regionales en la definición del concepto, el alcance y la asignación de competencias de los servicios sociales establecidos por los estatutos regionales», haciendo hincapié en las diferencias estatutarias, la diversa división geográfica en el contexto de los servicios sociales según la Comunidad Autónoma y la falta de «una taxonomía común».

15 Refiere el Dictamen 8/2023 del Consejo Económico y Social sobre el ya citado Anteproyecto de Ley de Condiciones básicas para la igualdad en el acceso a los servicios sociales, p. 2, cómo «la confluencia de distintos niveles competenciales ha determinado asimismo el heterogéneo desarrollo de los servicios sociales», subrayando la aprobación de leyes autonómicas en la materia en diferentes etapas «con distintos enfoques y características, dando lugar a una importante diversidad».

competencias en favor del Estado, en tanto otra cosa sería «una vulneración del orden constitucional de competencias». Ningún título autoriza al Estado, una vez superada «la situación embrionaria del Estado de las autonomías», a «integrar por sí los distintos ordenamientos de las Comunidades Autónomas».

Cabe apreciar también, de otro lado, la habitual concurrencia en los pronunciamientos legales en la materia de otros títulos competenciales del Estado además del particular concretado por el art. 149.1.1 CE[16], en principio insuficiente, a mi modo de ver, para habilitar por sí mismo una ley estatal general y omnicomprensiva en la materia. Es cierto que la jurisprudencia constitucional sobre el alcance del art. 149.1.1 CE ha ido evolucionando, pero no lo es menos que el ámbito de la asistencia social es amplio, que no se agota en un contenido material previamente determinado o determinable.

Al igual que en el ámbito urbanístico la competencia autonómica en la materia es exclusiva, pero se encuentra afectada por e interconectada a otras competencias estatales en materias diversas. Ambos sectores comparten también la incidencia directa en cada uno de ellos de otros derechos, principios rectores, límites y deberes públicos expresamente enunciados por la CE, de ahí el interés del FJ 7 de la mencionada STC 61/1997 que delimita la competencia estatal del art. 149.1.1 CE desde una doble perspectiva. De un lado negativa, en tanto no se puede identificar el art. 149.1.1 CE con otros preceptos constitucionales como el 138.2 o 139, que son expresión de otros límites, derechos o principios, pero no títulos competenciales estatales. Tampoco cabe reconducir esas condiciones básicas a mero sinónimo de contenido esencial del derecho, en este caso, de igualdad, o a legislación básica en la materia, sino que corresponderá en todo caso al legislador competente (estatal o autonómico), respetando siempre el contenido esencial de ese derecho, así como, en su caso, aquellas condiciones básicas predeterminadas por el Estado, establecer su régimen jurídico de acuerdo con el orden constitucional competencial. Y, de otro, positiva, dado que las condiciones básicas que garantizan la igualdad se predican, conforme a la STC 61/1997, de 20 de marzo, de los derechos y deberes constitucionales en sí mismos considerados, no de los sectores materiales en los que se insertan. En tal sentido, sostiene el TC que «el art. 149.1.1 CE sólo presta cobertura a aquellas condiciones que guarden una estrecha relación, directa e inmediata, con los derechos que la CE reconoce. De lo contrario, dada la fuerza expansiva de los derechos y la función fundamentadora de todo el ordenamiento jurídico que

16 Subraya DE LA QUADRA-SALCEDO JANINI, T. (2024). La protección social en el Estado autonómico. *Revista de Estudios Autonómicos y Federales-Journal of Self-Government*, 39, 160, cómo en nuestro modelo de descentralización territorial la jurisprudencia constitucional ha realizado una interpretación amplia de los títulos competenciales reconocidos constitucionalmente al Estado con fundamento en la caracterización de nuestro Estado como social y, en definitiva, del principio del Estado social y democrático de Derecho del art. 1.1 CE.

estos tienen atribuida (art. 10.1 CE), quedaría desbordado el ámbito y sentido del art. 149.1.1 CE, que no puede operar como una especie de título horizontal, capaz de introducirse en cualquier materia o sector del ordenamiento por el mero hecho de que pudieran ser reconducibles, siquiera sea remotamente, hacia un derecho o deber constitucional". En todo caso, el Tribunal ha admitido, con toda la relevancia que ello tiene para los servicios sociales, que los principios rectores del Capítulo III del Título I de la CE puedan ponerse en conexión directa con la regla competencial recogida en este precepto constitucional, pudiendo, por tanto, el Estado incidir en esos mandatos constitucionales para promoverlos *ex* art. 149.1.1 CE (así, SSTC 13/1992, de 6 de febrero, FJ 14, o 33/2014, de 27 de febrero).

En cualquier caso, la invocación estatal de este último precepto como fundamento competencial único se ha producido únicamente en tres pronunciamientos legislativos: Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia[17]; TRLGDPD; y, Ley 43/2015, 09 de Octubre, del Tercer Sector de Acción Social, por la importancia cuantitativa y cualitativa de la colaboración de las entidades del Tercer Sector en la prestación de servicios sociales[18].

Las dos primeras tienen por objeto regular las condiciones básicas que garanticen la igualdad de los ciudadanos en el ejercicio de sus derechos subjetivos, en el primer caso, para la promoción de su autonomía personal y la garantía de la atención debida si se encuentran en situación de dependencia, y, en el segundo, para el ejercicio real y efectivo de sus derechos por parte de las personas con discapacidad, en concreto, a través de la promoción de su autonomía personal, de la accesibilidad universal, de su acceso al empleo, inclusión en la comunidad y vida independiente y de la erradicación de toda forma de discriminación. El ámbito subjetivo de ambas normas legales se encuentra perfectamente acotado. Las dos últimas se caracterizan, además, por establecer acciones positivas en su empeño por garantizar la igualdad de oportunidades y no discriminación de las personas con discapacidad, de un lado, y por promocionar y fomentar la acción del denominado tercer sector, de otro.

17 Así también, recientemente, en el RDLey 11/2025, de 21 de octubre, por el que se establecen medidas para el fortalecimiento del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia y cumplir con las obligaciones establecidas en la Ley 3/2024, de 30 de octubre, para mejorar la calidad de vida de las personas con Esclerosis Lateral Amiotrófica y otras enfermedades o procesos de alta complejidad y curso irreversible.

18 GARRIDO JUNCAL, A. (2017). Las nuevas formas de gestión de los servicios sociales: elementos para un debate. *Revista Catalana de Dret Públic*, 55, 90, da noticia de las «fuertes discrepancias» que suscitaron varios preceptos de la Ley 43/2015, de 9 de octubre, así como de la Ley 45/2015, de 14 de octubre, de Voluntariado, como se deduce, por lo demás, de la Resolución 1846/2016, de 18 de julio, por la que se hace público un acuerdo de la Subcomisión de Seguimiento Normativo, Prevención y Solución de Conflictos de la Comisión Bilateral Generalidad-Estado en relación con la primera, y de la Resolución 1847/2016, de 18 de julio, por la que se hace público otro acuerdo de la Subcomisión de Seguimiento Normativo, Prevención y Solución de Conflictos de la Comisión Bilateral Generalidad-Estado en relación con la segunda.

El foco de atención del legislador estatal en el anteproyecto de 2023, aprobado antes de las últimas elecciones generales y aun comprometido por el ministro competente en la materia, no parece situarse tanto, sin embargo, en colectivos específicos o en acciones positivas de fomento cuanto en establecer una regulación que afecte a todos los usuarios de los servicios sociales autonómicos, sin tomar en consideración la heterogénea definición de su ámbito subjetivo[19], los diversos colectivos que lo integran, las diferencias que marcan el ejercicio de sus derechos en función del tipo de servicio o prestación concreta de que pudieran ser titulares y que son, a su vez, sumamente dispares en contenido, alcance, caracteres y forma de gestión o prestación[20]. En todo caso, el anteproyecto no se dirigía tanto a la determinación de unas condiciones básicas que garantizaran la igualdad y no discriminación de los usuarios de estos servicios en el ejercicio de sus derechos subjetivos en cada uno de esos supuestos (desde el punto de vista subjetivo, considerando a infancia, mayores, mujeres, en particular, víctimas de violencia de género, emergencia social, discapacidad, etc.; o, desde la perspectiva objetiva, valorando la heterogeneidad de contenido prestacional aplicable o necesario para hacer frente a cada necesidad de asistencia)[21], cuanto en la creación de un sistema público integrado de servicios sociales basado en principios programáticos y en la determinación y definición estatal de sus vigas maestras, en particular, de aquellas sobre las que habrían de descansar, en opinión del Estado, su organización y gestión.

Apreciación que se refuerza, por lo demás, si se pondera el objeto del texto normativo proyectado, concretado en el art. 1 del anteproyecto. Se trata de un enunciado de tenor literal discutible a la vista del bloque de la constitucionalidad, en tanto la competencia en materia de asistencia y servicios sociales es exclusiva de las autonomías por lo que no correspondería al Estado cogobernar. Es más, resulta problemática la asunción por el Estado de la coordina-

19 Para DARNACULLETA GARDELLA, M. (2021). Les noves modalitats de gestió de serveis a les persones…, op. cit., 39, el enfoque inmediato de los servicios sociales en la persona se desprende del análisis mismo de las carteras autonómicas correspondientes, que incluyen servicios dirigidos a menores de edad (niños y adolescentes), personas mayores, con discapacidad, con problemas de salud mental o dependencia de drogas, víctimas de violencia de género o doméstica, cuidadores (sean familiares u otros no profesionales) y familias con problemas sociales y en riesgo de exclusión social.

20 Destaca, a tal efecto, la recomendación del informe de la OCDE (2022). *Modernización de los servicios sociales en España. Diseño de un nuevo marco estatal*. OECD Publishing, 100 y ss., de aclarar el alcance de los servicios sociales en España y elucidar su definición a la luz del contexto nacional e internacional, proponiendo aquellas áreas sobre las que debieran centrarse, así como de abordar las lagunas de protección social existentes en determinados ámbitos. En este sentido, para LLENA-NOZAL, A., FERNÁNDEZ, R. y KUPS, S. (2022). La prestación de servicios sociales en los países de la UE: Reforma del marco nacional de prestación de servicios sociales en España. *OECD, Employment and Migration Working Papers*, 276, 50 y ss., si bien las categorías de servicios sociales son muy similares en los distintos Estados europeos objeto de comparación en el informe, un aspecto importante en que difieren en muchas ocasiones es la regulación o no de un auténtico derecho subjetivo de los ciudadanos a su prestación.

21 De «verdadero parto de los montes del que solo sale un pequeño ratón» lo califica DE LA QUADRA-SALCEDO JANINI, T. (2024). La protección social en el Estado autonómico, op. cit., 165.

ción del sistema en cuanto el reparto competencial vigente en esta materia es sustancialmente diverso al que reconoce la CE en materia sanitaria. De acuerdo con sus competencias, no hay duda de que el Estado podrá acudir al art. 149.1.1 CE para regular unas condiciones básicas que garanticen la igualdad entre todos los ciudadanos y usuarios del sistema público de servicios sociales o, incluso, a otros títulos competenciales diversos de su propia titularidad para abordar y concretar cuantos aspectos pudieran recaer o entrecruzarse en su ámbito competencial. Lo que no cabe, a mi juicio, es acudir al art. 149.1.1 CE, como hace este precepto, para otorgar al Estado funciones de coordinación que no le otorga el texto constitucional. En última instancia, el anteproyecto parece orientarse más bien a garantizar una mayor uniformidad u homogeneidad en la organización de los sistemas de asistencia social autonómicos, en su catálogo de prestaciones y estándares mínimos de aplicación y en la fórmula por la que se opte para gestionar los servicios sociales resultantes[22].

Resulta llamativo, a tal efecto, que en su invocación de los títulos competenciales implicados tan solo se haga referencia al art. 149.1.1 CE, sin hacer la menor remisión a otras habilitaciones estatales habituales en este tipo de normas que resultan esenciales para garantizar esa igualdad mínima y no discriminación (así, en materia de legislación civil, procesal, laboral o incluso mercantil, administración de justicia, inmigración y extranjería, sanidad, medios de comunicación, títulos académicos y profesionales y normas básicas para el desarrollo del art. 27 CE, por no hablar de los títulos estatales en materia de planificación general de la actividad económica, hacienda estatal, seguridad social o régimen jurídico de las Administraciones públicas, estatutario de sus funcionarios, procedimiento administrativo común y contratos y concesiones administrativas)[23].

Por otra parte, y estrechamente relacionado con lo anterior, cabe subrayar la insuficiencia del título competencial del art. 149.1.1 para imponer o in-

22 Aborda así de forma sumamente parcial y fragmentaria cuestiones claves como la consolidación del derecho a los servicios sociales, la definición de aquellos considerados mínimos en todo el país o el avance en la cobertura de los derechos subjetivos y su exigibilidad. Son recomendaciones efectuadas por OCDE (2022). *Modernización de los servicios sociales en España…*, op. cit., 13 y ss., a las que suma, asimismo, las de mejorar la transferibilidad de los derechos de las personas que se desplazan entre Comunidades Autónomas y facilitar la cooperación entre los distintos niveles de gobierno. Resultan clave, a tal efecto, factores como las condiciones de acceso a los servicios o las diferencias en el gasto social de las diversas autonomías.

23 Afirma DE LA QUADRA-SALCEDO JANINI, T. (2024). La protección social en el Estado autonómico, op. cit., 165, que «su ampuloso título» no responde «a la realidad de su contenido», siendo «cuando menos discutible» que el Estado esté realmente ejerciendo la competencia del art. 149.1.1 CE. Se trataría más bien, a su juicio, de establecer un procedimiento para acordar el catálogo mínimo de prestaciones sociales en la correspondiente conferencia sectorial, «algo que es más propio del ejercicio de la competencia estatal recogida en el art. 149.1.8 CE sobre las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas». Aborda, por lo demás, otras opciones al alcance del Estado para incidir normativamente en el ámbito de la asistencia social. Así, su capacidad para alterar el encuadre competencial de las ayudas asistenciales en virtud de la competencia reconocida en el art. 149.1.13 CE o, incluso, su posible actuación sin título competencial alguno, mediante el ejercicio de su poder de gasto.

cidir de forma sustancial y significativa en la organización interna y los modos de gestión de un sistema integral de servicios sociales o, en definitiva, para optar por un modelo político en concreto. En este sentido, el art. 42 del mencionado anteproyecto, relativo a la responsabilidad y gestión pública, vinculaba la materialización del principio rector de responsabilidad pública de la red integrada de sistemas públicos de servicios sociales al «uso preferente de la gestión directa por parte de las Administraciones Públicas», estableciéndose, por lo demás, un catálogo de servicios públicos en los que con «carácter preferente» se habría de optar por la gestión directa.

A mi juicio con ello no solo se discrimina la participación y colaboración en estos servicios de entidades privadas, con o sin ánimo de lucro, sino que se demuestra un desconocimiento radical acerca de cómo se presta la asistencia social en nuestro país, ignorándose los principios rectores de la Ley del Tercer Sector de Acción Social. La participación y colaboración del sector privado resulta absolutamente crucial en la acción social como demuestra la existencia no solo de una consolidada tradición y elevado número de contratos del sector públicos para la prestación de servicios sociales, sino la propia regulación del que se ha dado en denominar como «concierto social» o «acción social concertada», posibilidad prevista, fomentada y alentada, incluso, junto con la reserva a entidades sin ánimo de lucro, por la flexibilización operada por las Directivas de la Unión Europea que ha encontrado acomodo en la legislación autonómica sobre el particular (resulta esencial, a tal efecto, la STJUE de 14 de julio de 2022, asunto C-436/20, *ASADE*[24]).

No corresponde al Estado, en el marco constitucional actualmente vigente, predeterminar la forma de organización o prestación de los servicios sociales, sin perjuicio de que se pueda reconocer, no obstante, la existencia en esta materia de diversos retos, comunes en el ámbito comparado, que exigen de la atención estatal, entre otros, la falta de claridad en la asignación de responsabilidades y recursos, que puede dar lugar al solapamiento de las primeras y a la duplicación del gasto, o los diversos obstáculos apreciables, asimismo, en materia de capacidades, sobre todo si se piensa en los retos planteados por la solidaridad social y la cohesión territorial, en especial, en el ámbito rural[25]. Podrá definir, en consonancia con ello, aquellas condiciones que considere

24 Para GORDO CANO, D. (2022). *La acción concertada de servicios sociales con entidades privadas sin ánimo de lucro bajo requisitos* [Comentario en blog], es de agradecer «su claridad». En todo caso, DARNACULLETA GARDELLA, M. (2022). *Contratar o concertar la prestación de servicios sociales: ¿una alternativa viable?* [Comentario en blog], concluye de su fundamentación jurídica que «la alternativa no es concertar o contratar, sino contratar o contratar».

25 LLENA-NOZAL, A., FERNÁNDEZ, R. y KUPS, S. (2022). La prestación de servicios sociales en los países de la UE: Reforma del marco nacional de prestación de servicios sociales en España, op. cit., 68 y ss.

esenciales para garantizar la igualdad de todos los ciudadanos en el ejercicio de sus derechos o el cumplimiento de sus deberes en la materia, pero la opción concreta por la preeminencia de una u otra forma de gestión, en suma, por el modelo específico a implantar en cada caso dependerá de múltiples factores no solo ideológicos sino también territoriales y poblacionales, correspondiendo a las Comunidades Autónomas la competencia exclusiva en la materia[26], sin que resulte baladí, por lo demás, recordar en este punto las competencias locales que pudieran ejercerse en este ámbito a resultas de la legislación aplicable[27].

Conforme al art. 25.2, apartados e) y o), LRBRL, son competencias propias del municipio, en los términos de la legislación estatal y autonómica que pudiera resultar aplicable, «la evaluación e información de situaciones de necesidad social y la atención inmediata a personas en situación o riesgo de exclusión social», así como las «actuaciones en la promoción de la igualdad entre hombres y mujeres así como contra la violencia de género», debiendo prestar «en todo caso» los municipios de más de 20.000 habitantes, conforme a su art. 26.1 c), entre su elenco mínimo de servicios públicos municipales necesarios, la citada evaluación e información de situaciones de necesidad social y la aludida atención inmediata en caso o riesgo de exclusión social. En estos supuestos y dentro de las coordenadas legalmente fijadas, las Administraciones locales habrán de contar, asimismo, con un espacio propio de autonomía para la gestión de los intereses que les son propios.

Fuera de estos supuestos, es decir, en relación con aquellos que la jurisprudencia había venido admitiendo por ser expresión de una vinculación negativa en relación con el principio de legalidad, ya sea por inacción de la Administración estatal o autonómica competente o por tratarse de actividades complementarias a las propias de otras Administraciones públicas, se constriñe al máximo el ejercicio de competencias locales tras la entrada en vigor de la LRSAL[28].

26 Incide OCDE (2022). *Modernización de los servicios sociales en España…*, op. cit., 31, en que «las leyes de servicios sociales en las 17 regiones españolas presentan una serie de elementos comunes que revelan una forma común de entender los sistemas de servicios sociales en cada una de ellas». Sostiene que son una suerte de normas de «segunda generación» que entienden la protección social, en consonancia con las nuevas realidades sociales, más como un derecho de la ciudadanía que en términos asistencialistas.

27 Subrayan LLENA-NOZAL, A., FERNÁNDEZ, R. y KUPS, S. (2022). La prestación de servicios sociales en los países de la UE: Reforma del marco nacional de prestación de servicios sociales en España, op. cit., 69, la falta de consenso en el ámbito internacional sobre cuál deba ser el grado «ideal» de control por parte del Gobierno central o regional en lo que respecta a la prestación de servicios sociales, destacando los cambios que pueden producirse dentro de un mismo país a lo largo del tiempo en tanto «no existe un único modelo óptimo para la descentralización y la gobernanza multinivel».

28 El TC no ha censurado esta regulación más estricta, considerándola una opción política del legislador básico en tanto ha querido evitar la atribución de competencias propias mediante cláusulas generales, abiertas, vagas e indeterminadas, o sin ponderar con carácter previo el impacto económico que podría implicar la atribución de una nueva responsabilidad local, si bien ha evitado una posible interpretación de las competencias municipales propias del art. 25.2 en el sentido de que solo puedan reconocerse en

Ello sin perjuicio, en todo caso, del modelo por el que pudiera optar al respecto la Comunidad Autónoma correspondiente, en tanto el art. 27.3 LRBRL permite «con el objeto de evitar duplicidades administrativas, mejorar la transparencia de los servicios públicos y el servicio a la ciudadanía y, en general, contribuir a los procesos de racionalización administrativa, generando un ahorro neto de recursos», que la Administración autonómica pueda delegar al municipio, «siguiendo criterios homogéneos», competencias para la «prestación de los servicios sociales, promoción de la igualdad de oportunidades y la prevención de la violencia contra la mujer». Es diverso, como se comprende, el alcance de la autonomía local en uno y otro caso, competencia propia y servicio municipal necesario, de un lado, o competencia delegada, de otro. El impacto de la reforma local habida en 2013 aboca, en este sentido, a una colaboración aun mayor entre Comunidad Autónoma y Administraciones locales que ejerzan competencias propias o delegadas en la materia, correspondiendo a la propia Autonomía la regulación y la opción por el modelo concreto de organización, funcionamiento y prestación de los servicios públicos en su ámbito territorial.

Fuera de lo dispuesto en estos preceptos, es decir, al margen de las competencias propias que atribuyan al municipio la legislación estatal o autonómica *ex* art. 25 LRBRL, de los servicios mínimos de prestación obligatoria conforme al art. 26 LRBRL y del ejercicio de competencias estatales y/o autonómicas a resultas de delegación efectuada de acuerdo con el art. 27 LRBRL, el municipio tan solo podrá ejercer competencias en los términos dispuestos al efecto por el art. 7.4 LRBRL, esto es, «cuando no se ponga en riesgo la sostenibilidad financiera del conjunto de la Hacienda municipal, de acuerdo con los requerimientos de la legislación de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera y no se incurra en un supuesto de ejecución simultánea del mismo servicio público con otra Administración Pública».

No se veda, en definitiva, su eventual ejercicio, que habrá de realizarse siempre en los términos previstos en la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas, pero se complica y dificulta la apertura del ámbito competencial municipal a otras atribuciones diversas en tanto se exigen sendos informes previos, preceptivos y vinculantes, de la Administración competente por razón de la materia, en el que quede patente la inexistencia de duplicidades, y de la que tenga atribuida la tutela financiera sobre la sostenibi-

los ámbitos enunciados de forma expresa. La doctrina constitucional sobre la reforma efectuada por la LRSAL se recoge en las SSTC 41/2016, de 3 de marzo; 111/2016, de 9 de junio; 168/2016, de 6 de octubre; 180/2016, de 20 de octubre; 44/2017, de 27 de abril; 45/2017, de 27 de abril; 54/2017, de 11 de mayo; 93/2017, de 6 de julio; 101/2017, de 20 de julio; y, 107/2017, de 21 de septiembre.

lidad financiera de las nuevas competencias, en relación con los requerimientos dispuestos al efecto por la legislación vigente[29].

En todo caso, aunque la LRSAL redujo el ámbito de intervención garantizado hasta entonces a las entidades locales en materia de servicios sociales en la LRBRL, estas han continuado desempeñando en buena medida sus funciones de atención a los colectivos más vulnerables sobre la base de instrumentos y argumentos jurídicos diversos e incluso muchas Comunidades Autónomas han aprobado expresamente normas en las que han sancionado el mantenimiento y la continuidad en la prestación de los servicios sociales por entes locales en los términos previstos en las leyes correspondientes, con lo que aquella reducción se ha revelado, en la práctica, más teórica que real[30].

Partiendo de estas coordenadas y en el marco de la legislación estatal aplicable a los contratos y concesiones públicas, al procedimiento administrativo común y al régimen estatutario de los funcionarios públicos el Estado podrá (deberá) determinar, allí donde resultara necesario para garantizar la igualdad de trato y la no discriminación de los destinatarios de las prestaciones del sistema social y exclusivamente con esta finalidad, las especialidades que pudieran resultar pertinentes debiendo abstenerse, por lo demás, de reducir artificialmente las opciones a disposición de los poderes públicos autonómicos o de marcar prioridades que ignoren la complejidad territorial y la diversidad de políticas públicas admisibles en el Estado autonómico para inclinarse, en una materia en la que carece de competencias materiales propias, por un modelo de gestión política o ideológicamente más cercano al que pudiera resultar preferible al Gobierno de la Nación en tanto promotor del anteproyecto.

Sin discutir la oportunidad de un sistema único integrado y la conveniencia de regular estas cuestiones, debieran ser las propias Comunidades Autónomas quienes coordinándose, participando colaborativamente y cooperando entre sí den respuesta a los interrogantes e incógnitas que plantea la regulación y gestión de su competencia exclusiva, optando, en su caso, si así lo acuerdan, por acercar posturas para integrar sus servicios sociales o sistemas autonómicos en un sistema único más amplio. Se trataría, en todo caso, de un supuesto claro de auto y no de hetero coordinación, en tanto descansa sobre una coordinación orgánica entre Autonomías con competencia exclusiva en

29 Vid., con mayor profundidad, ARIAS MARTÍNEZ, M. A. (2014). Las competencias locales en materia de servicios sociales tras la aprobación de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local. *RAP*, 194, 373 y ss.

30 Más aún tras la declaración de inconstitucionalidad por STC 41/2016, de 3 de marzo, FJ 13, de la DT 2ª LRSAL, relativa a la asunción por las Comunidades Autónomas de las competencias relativas a servicios sociales, que de algún modo viene a excluir la hegemonía absoluta del principio de sostenibilidad financiera sobre otros igualmente relevantes que deben equilibrarse y coexistir con él, en concreto, los de descentralización, proximidad, eficacia, eficiencia y estabilidad presupuestaria.

la materia, sin que el título competencial del art. 149.1.1 CE alcance a atribuir al Estado el papel de Administración coordinadora en superioridad al resto de Administraciones coordinadas.

No cabe invadir con la excusa de las condiciones básicas del art. 149.1.1 CE competencias autonómicas propias, incluido el título de autoorganización del art. 148.1.1 CE. El reparto en materia de asistencia social no es equiparable al vigente en materia de sanidad, por lo que no corresponde al Estado asumir funciones y competencias que la CE no le otorga en materia de cogobernanza y coordinación[31], otra cosa es que se valore la necesidad de una reforma constitucional para equiparar el reparto competencial en el sector con el vigente en las materias de sanidad o educación[32]. Entre tanto, no cabe otorgar efecto expansivo o de *big bang* al art. 149.1.1 CE, sin que pueda asemejarse o confundirse con otros preceptos constitucionales como los arts. 138.2 o 139, con el contenido esencial de los derechos o deberes constitucionales afectados, con una pretensión armonizadora del Estado, para lo que cuenta con otro tipo de instrumentos, o con una eventual legislación estatal básica en el ámbito de los servicios sociales, dado que las condiciones básicas de igualdad a que se refiere este título competencial alcanzan tan solo a los derechos y deberes constitucionales en sí mismos considerados, no a los sectores materiales en que se insertan y ejercen.

3. FUERZA CENTRÍFUGA: EL DESCONCIERTO OCASIONADO POR LA IRRUPCIÓN DEL CONCIERTO SOCIAL

3.1. Catálogo de fórmulas de gestión para la provisión de servicios sociales

Con carácter previo se debe precisar que la provisión y gestión administrativa directa de los servicios sociales ofrece contornos propios, quedando extramuros del ámbito de aplicación de las Directivas de contratación pública

31 La cooperación y colaboración en materia de servicios sociales ha de ser voluntariamente asumida y acordada por las Comunidades Autónomas, materializándose, entre otras, en la Conferencia Sectorial de Servicios Sociales, sin que el Estado ostente función alguna de hetero coordinación en este ámbito. Como instrumento orgánico de cooperación, los Acuerdos alcanzados vinculan exclusivamente a quienes los suscriben, dejando a salvo sus competencias.

32 Incide el Dictamen 8/2023 del Consejo Económico y Social sobre el Anteproyecto de Ley de Condiciones básicas para la igualdad en el acceso a los servicios sociales, p. 1, en que la configuración actual de los servicios sociales en nuestro ordenamiento «deriva de la manera en que históricamente se ha desarrollado esta vertiente de la protección social en España», sin que nuestra CE contemple, precisamente, un tratamiento unitario y completo de los mismos.

de 2014 en tanto no alcanza a incorporar a terceros de naturaleza privada en la prestación del servicio correspondiente. Baste con recordar que a caballo entre la potestad de autoorganización que ostentan las Administraciones Públicas y el principio de concurrencia en la adjudicación de los contratos se sitúan los encargos a medios propios personificados, denominados también fórmulas de cooperación vertical, que, junto con la cooperación horizontal (convenios interadministrativos[33]), se excepcionan de forma expresa de la aplicación de las Directivas de contratación pública de 2014. Estas técnicas de autoprovisión administrativa deben abordarse a la luz de la regulación contenida al efecto en la LCSP[34] y en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante, LRJSP), partiendo, en todo caso, de lo previsto al respecto en la normativa comunitaria de contratación pública y por la jurisprudencia del TJUE al fijar sus contornos[35].

La pandemia ocasionada por la COVID-19 ha contribuido, en todo caso, a poner de manifiesto cómo, en la actualidad, los servicios sanitarios y sociales forman parte esencial de la acción pública, exigiendo a los Estados el despliegue de una actividad que permita garantizar que la población cuente con una *cobertura adecuada* para afrontar situaciones en las que se resientan su salud o su autonomía o se exacerbe su riesgo de exclusión social, situación de vulnerabilidad o, incluso, de franco desamparo[36]. Ello no implica, sin embargo, que la organización administrativa deba prestar necesariamente esos servicios,

33 VILALTA REIXACH, M. (2019). Los convenios interadministrativos (locales) y la Ley de Contratos del Sector Público. ¿Convenio o contrato? *Anuario de Derecho Municipal 2018*, 12, 54, recuerda que la cooperación interadministrativa es «hoy en día un elemento indisociable de nuestro modelo de organización territorial», más necesario incluso en el ámbito local. Con mayor profundidad, VICENTE RUIZ, L. (Coord.) (2024). *Convenios administrativos. Una visión práctica de la figura*. INAP, en particular, las contribuciones de ROYO LECIÑENA, S., ¿Qué es un verdadero convenio y qué no lo es? Excepciones en nuestro ordenamiento jurídico, 13 y ss., que aborda su definición tanto positiva como negativa, por razón del objeto, de la legislación sectorial y de sus sujetos; y, VICENTE RUIZ, L., ¿Cuántos tipos de convenios podemos suscribir? ¿Para qué nos sirven los convenios?, 43 y ss., sobre su clasificación y finalidad.

34 Convengo con GARRIDO JUNCAL, A. (2017). Las nuevas formas de gestión de los servicios sociales…, op. cit., 86, en que no se trata de «la revisión del modelo de compra pública que necesitaba España» a la vista de su «despreocupación» por este servicio público y por las singularidades de las organizaciones o asociaciones sin ánimo de lucro que prestan esos servicios sociales.

35 Cabe citar, por todas, las SSTJUE de 21 de diciembre de 2016 (asunto C-51/15), de 28 de mayo de 2020 (asunto C-796/18), de 18 de junio de 2020 (asunto C-328/19) y de 12 de mayo de 2022 (asunto C-719/20). En el ámbito local son fórmulas que entroncan con el debate en torno a la forma de gestión más idónea para los servicios públicos locales y a su nivel óptimo de prestación, requiriendo también de especial atención el recurso a la gestión directa asociativa mediante contratación *in house* analizada en la relevante Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña nº 36661/2020, de 21 de septiembre (caso *Ayuntamiento de Collbató-CONGIAC-GIACSA*).

36 Sostiene PÉREZ FRANCESCH, J. L. (2024). Estado social y cultura del cuidado. Una reflexión en clave democrática tras la gestión de la pandemia del Covid-19. *Cuadernos Manuel Giménez Abad*, 28, 199 y ss., que la pandemia ha expuesto la vulnerabilidad humana, apuntalando la necesidad de pasar de la ciudadanía a la *cuidadanía* como base que legitima la acción de los poderes públicos en el marco de un nuevo humanismo para la democracia compleja.

sino que, según los casos, puede resultar asimismo admisible, e incluso más adecuado y recomendable, que su labor se limite a garantizarlos, recayendo su prestación material sobre el sector privado[37].

Ciertamente, el art. 149.1.18 CE otorga al Estado la competencia para determinar la legislación básica en materia de contratación pública, si bien la opción última por la fórmula específica de gestión del servicio o de otorgamiento de la prestación correspondiente cae necesariamente dentro de la esfera de competencias de quien resulte ser su Administración titular y dependerá de múltiples factores, como ya se ha señalado, ideológicos, territoriales y poblacionales, así como, en suma, de su propia competencia para autoorganizarse y, en particular, de sus disponibilidades materiales, humanas y presupuestarias al efecto[38]. En tal sentido, la gestión directa por parte de la Administración pública competente puede verse complementada por fórmulas de gestión indirecta, ya sea por la vía contractual o a través del denominado (y sumamente controvertido) concierto social, en tanto modalidad no contractual de organización de los servicios dirigidos a las personas[39]. Tanto la modalidad contrac-

37 Otra cuestión diversa es cómo garantizar la calidad en la prestación privada de los servicios sociales. FERNÁNDEZ, R., KUPS, S. y LLENA-NOZAL, A. (2022). Tecnologías de la información para los servicios sociales en España…, op. cit., 15, resaltan, a título de ejemplo, que la pérdida de derechos de registro por los operadores privados que los prestan «parece ocurrir en raras ocasiones». Vid. también, desde la perspectiva local, MARTÍ-COSTA, M. (2024). Retos de la contratación pública local para garantizar la calidad y la innovación en los servicios de atención a las personas. *GAPP*, 36, 43 y ss. En este sentido, estudié con mayor detenimiento en CASARES MARCOS, A. (2007). *La concesión de obras públicas a iniciativa particular: tramitación, adjudicación y garantía contractual de la calidad*. Montecorvo, la introducción del criterio de calidad en el proceso de diseño, dotación y gestión posterior del servicio público prestado sobre una obra pública objeto de concesión, analizando detenidamente la oportunidad de perfilar e incorporar indicadores adecuados al respecto como mecanismo para la medición del nivel de calidad ofertado por el contratista privado.

38 No en vano, su caracterización como servicios públicos no encierra su reserva en régimen de monopolio al sector público, como ha destacado GIMENO FELIU, J. M. (2018). La colaboración público-privada en el ámbito de los servicios sociales y sanitarios dirigidos a las personas. Condicionantes europeos y constitucionales. *RArAP*, 52, 17. DOMÍNGUEZ MARTÍN, M. (2019). Los contratos de prestación de servicios a las personas…, op. cit., 15, subraya la «indiferencia» del Derecho de la Unión Europea frente a la elección por los Estados miembros de la forma de gestión de los servicios públicos y la consiguiente libertad de estos últimos para organizar su prestación, dentro de ciertos márgenes, como servicios de interés económico general, servicios no económicos de interés general o una combinación de ambos, así como para decidir los medios más adecuados para su prestación. Debo reseñar el exhaustivo estudio de MARTÍNEZ FERNÁNDEZ, J. M. y CASAS AVILÉS, Á. (2023). La gestión de los servicios sociales tras la LCSP de 2017: servicios a las personas y servicios a la ciudadanía. Las formas de prestación (indirecta) de estos servicios: contratos concesionales, contratos de servicios y conciertos sociales, en J. PINTOS SANTIAGO (Dir.), *Cinco años de la Ley de Contratos del Sector Público: estudio de situación y soluciones para su regulación*. Aranzadi, 923 y ss., sobre los servicios sociales como servicios públicos tras la LCSP de 2017 y los diferentes modos admitidos en nuestro ordenamiento jurídico para su prestación.

39 Refiere MANENT ALONSO, L. (2023). La acción concertada en servicios sociales tras la doctrina ASADE: del desconcierto a la incertidumbre. *Revista Administración & Cidadanía*, 18, 185 y ss., los antecedentes de la acción concertada como instrumento no contractual para la prestación de servicios públicos, apuntando a la distinción entre los de *soft law* y *hard law*. Sostiene que la regulación al respecto de las Directivas de 2014 y la LCSP de 2017 -*hard law*- se asienta sobre tres documentos de la Comisión -*soft law*- en los que cabe apreciar la génesis de los servicios a las personas como fundamento jurídico de la ac-

tual como el concierto presuponen la colaboración entre los sectores público y privado para la prestación del servicio social en cuestión, si bien la segunda ha planteado problemas en su regulación y articulación no solo para garantizar su conformidad con el Derecho de la Unión Europea sino con el propio reparto competencial sancionado por la CE en materia contractual[40].

La propia jurisprudencia de nuestro TC ha dado carta de naturaleza a la convivencia en el marco normativo aplicable a la contratación pública de objetivos diversos, subordinados, en última instancia, a aquellas garantías mínimas que, procedentes de las Directivas comunitarias, son incorporadas, reforzadas y desarrolladas después por nuestro ordenamiento jurídico interno. Y así, sostiene en su STC 141/1993, de 22 de abril, que «la normativa básica en materia de contratación administrativa tiene principalmente por objeto, *aparte de otros fines de interés general*, proporcionar las garantías de publicidad, igualdad, libre concurrencia y seguridad jurídica que aseguren a los ciudadanos un tratamiento común por parte de todas las Administraciones públicas».

La valoración del alcance concreto de cada uno de esos objetivos, a fin de garantizar su adecuada coexistencia y compatibilidad, remite en última instancia a una ardua valoración y, en definitiva, a la procura por el sector público de un equilibrio igualmente difícil, sumamente complejo, por cuanto no cabe olvidar que la contratación pública no se encuentra diseñada, en sus

---

ción concertada. En concreto, el *Libro blanco sobre los servicios de interés general*, de 12 de mayo de 2004, COM (2004) 374 final; la Comunicación de la Comisión, de 26 de abril de 2006, *Aplicación del programa comunitario de Lisboa. Servicios sociales de interés general en la Unión Europea*, COM (2006) 177 final; y, la Comunicación de la Comisión, de 20 de diciembre de 2011, *Un marco de calidad para los servicios de interés general en Europa*, COM (2011) 900 final. A ello suma LEÑERO BOHÓRQUEZ, R. (2025). A vueltas con la acción concertada: un régimen fallido para la prestación no contractual de servicios de cuidados. *QDL*, 69, 81 y ss., como trasfondo, la jurisprudencia del TJUE sobre la contratación pública de los servicios a las personas en el marco más amplio de su doctrina sobre los servicios sociales de interés general y mercado interior, así como sobre el concepto de «contrato público» y la elección del proveedor como criterio determinante en la aplicación de las Directivas. Se refiere también a ello MANENT ALONSO, L. (2017). La influencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en la configuración de la acción concertada en los servicios sociales. *Revista Valenciana d'Estudis Autonòmics*, 62, 283 y ss.

40 A juicio de LAZO VITORIA, X. (2023). Prestación de servicios a las personas: ¿concierto social o contrato?, op. cit., 38, su impulso por la legislación autonómica se debe «a un cúmulo de circunstancias» entre las que destaca «la tardanza del legislador nacional en trasponer las Directivas de contratación» o el «uso tan "tímido" que la LCSP realiza de la enorme habilitación que ofrece el artículo 76 Directiva 2014/24». Vid. también, sobre la gran disparidad de formas de gestión de los servicios sociales y, en especial, las incertidumbres ocasionadas por la irrupción del concierto social como modelo de colaboración con el sector privado, por todos, DOMÍNGUEZ MARTÍN, M. (2019). Los contratos de prestación de servicios a las personas…, op. cit., 27 y ss.; GARRIDO JUNCAL, A. (2017). Las nuevas formas de gestión de los servicios sociales…, op. cit., 86 y ss.; MANENT ALONSO, L. (2023). La acción concertada en servicios sociales tras la doctrina ASADE…, op. cit., 183 y ss.; y, LEÑERO BOHÓRQUEZ, R. (2025). A vueltas con la acción concertada…, op. cit., 93 y ss., para quien la recuperación de la acción concertada y de la acción social como instrumentos no contractuales en la normativa autonómica parte del régimen «escasamente especial» de contratación de servicios a las personas en la LCSP y descansa sobre «una fundamentación jurídica dudosa para unos legítimos fines prácticos».

orígenes, para la consecución inmediata de fines sociales, sino, fundamentalmente, para alcanzar objetivos de eficacia y eficiencia económica, por lo que la posible acogida de otras consideraciones, fines y objetivos ajenos, si bien atendible, puede no resultar siempre idónea, exigiendo, en estos casos, una incorporación reflexionada, tasada y cuidadosamente adaptada a las exigencias irrenunciables de transparencia y no discriminación que presiden la normativa vigente en materia de contratación pública.

De ahí que las Directivas europeas de contratación de 2014 hayan optado por flexibilizar la prestación contractual de los servicios sanitarios, sociales y educativos, permitiendo a los Estados miembros su organización mediante el despliegue de otras vías diversas e intermedias[41]. Esta posibilidad ha sido expresamente incorporada a nuestro ordenamiento jurídico por el art. 11.6 LCSP, conforme al que «queda excluida de la presente Ley la prestación de servicios sociales por entidades privadas, siempre que esta se realice sin necesidad de celebrar contratos públicos, a través, entre otros medios, de la simple financiación de estos servicios o la concesión de licencias o autorizaciones a todas las entidades que cumplan las condiciones previamente fijadas por el poder adjudicador, sin límites ni cuotas, y que dicho sistema garantice una publicidad suficiente y se ajuste a los principios de transparencia y no discriminación». En todo caso, conforme a su DA 49ª, lo establecido en la LCSP «no obsta para que las Comunidades Autónomas, en el ejercicio de las competencias que tienen atribuidas, legislen articulando instrumentos no contractuales para la prestación de servicios públicos destinados a satisfacer necesidades de carácter social».

Sin entrar a analizar la pléyade de opciones reguladas por los legisladores estatal y autonómicos, contractuales y extracontractuales, basta con resaltar que pese a su elevado número y amplitud, cabe detectar en todas ellas un núcleo común referido a que articulan la colaboración y cooperación entre los sectores público y privado para el logro de sus respectivos objetivos y la puesta en común de prestaciones y compromisos cruzados, con el objetivo final de satisfacer, a medio y largo plazo, una necesidad pública que habría de concretarse en la dotación, gestión, explotación y/o financiación de un servicio público social, haciéndose cargo cada una de las partes o sectores implicados de aquellos aspectos que está, en principio, en mejores condiciones de afrontar, asumir y administrar.

41 El Tratado Fundacional de la Unión Europea ha asumido la especialidad de estos servicios, estrechamente vinculados a la dignidad humana y poco o nada rentables, en muchas ocasiones, en términos de mercado, como subraya DARNACULLETA GARDELLA, M. (2021). Les noves modalitats de gestió de serveis a les persones…, op. cit., 39. En concreto, el art. 2 del Protocolo nº 26 del Tratado de Lisboa, sobre los servicios de interés general, establece que «las disposiciones de los Tratados no afectarán en modo alguno a la competencia de los Estados miembros para prestar, encargar y organizar servicios de interés general que no tengan carácter económico».

Ahora bien, se debe llamar la atención sobre el riesgo de una inadecuada concepción y articulación autonómica de las fórmulas concertadas no contractuales, cuya regulación ha pretendido, en muchas ocasiones, ahondar en los supuestos beneficios de flexibilizar los requerimientos, exigencias, condiciones y limitaciones propias de la normativa aplicable a la contratación del sector público sin alumbrar, en realidad, instrumentos ajenos o diversos al acuerdo propiamente contractual[42]. La falta de definición y concreción legal de los instrumentos para la prestación de servicios de concertación social y la escasez hasta el momento de jurisprudencia sobre el particular han redundado en un marco jurídico ciertamente inestable[43]. A tal efecto, debemos subrayar, una vez más, que la excepción que admiten al efecto las Directivas vigentes, acogida expresamente por el legislador español para «satisfacer necesidades de carácter social», se refiere únicamente a supuestos en que la legislación autonómica pudiera optar por articular «instrumentos *no contractuales* para la prestación de servicios públicos»[44].

3.2. El desconcierto del concierto social y el desánimo del ánimo de lucro en la gestión de los servicios sociales

Considerando que el «concierto» no es en sí mismo un cauce específico de actuación administrativa, la referencia del legislador a la posible articulación de instrumentos diversos a los contractuales y la reciente regulación

42 DARNACULLETA GARDELLA, M. (2021). Les noves modalitats de gestió de serveis a les persones…, op. cit., 41, recuerda, a tal efecto, que la LCSP ha derogado de forma expresa la regulación anterior del concierto contractual, sin que exista, no obstante, impedimento alguno para que el legislador sectorial, estatal o autonómico, pueda recuperar esa modalidad contractual, dada la previsión de contratos atípicos y administrativos especiales en los arts. 12.2 y 25.1 b) LCSP. Ahora bien, resalta también, p. 49, que, aunque las Comunidades Autónomas tienen competencia para desarrollar la legislación básica en la materia, no pueden exceptuarla ni subvertir el régimen de libre competencia previsto en el ámbito europeo para los servicios de interés económico general.

43 DARNACULLETA GARDELLA, M. (2021). Les noves modalitats de gestió de serveis a les persones…, op. cit., 37, denuncia la falta de congruencia entre la calificación jurídica de los nuevos instrumentos regulados y el régimen jurídico que correspondería a esa calificación, así como la inseguridad jurídica a que abocan tal indefinición y la terminología homogénea empleada para identificar instrumentos de naturaleza jurídica muy diferente.

44 Entre los que DARNACULLETA GARDELLA, M. (2021). Les noves modalitats de gestió de serveis a les persones…, op. cit., 42, cita, a título de ejemplo, los convenios de colaboración o mecanismos de habilitación, sin límites o cuotas, basados en criterios de aptitud o capacidad y no en criterios competitivos. Habrá de analizarse «caso por caso» su compatibilidad con las Directivas europeas y la legislación básica de contratación en función del régimen jurídico dispuesto para los negocios contractuales regulados, no en función de la calificación o denominación jurídica empleada a tal efecto por el legislador. Vid., por todos, la atención prestada por LAZO VITORIA, X. (2023). Prestación de servicios a las personas: ¿concierto social o contrato?, op. cit., 33 y ss., a los criterios estructurales de la jurisprudencia del TJUE en contratación pública, en particular, a la interpretación autónoma de los conceptos europeos, que le lleva a subrayar la «interpretación restrictiva» que realiza el TJUE de los conceptos (sea cual sea su *nomen iuris*) que implican, de acuerdo con el Derecho interno, una exclusión de las normas europeas de contratación.

autonómica de los que se han dado en denominar «conciertos sociales» nos enfrenta a la difícil cuestión de su categorización[45]. No se trata de un asunto baladí. Contrato, convenio y subvención son, a tal efecto, negocios jurídicos indisponibles para la Administración. No cabe confusión entre ellos en tanto la finalidad, los derechos y obligaciones de las partes son distintos en cada caso, son indisponibles y pautan, precisamente, la elección administrativa por una u otra figura concreta.

La prestación social concertada que regulan ahora las Comunidades Autónomas parece aproximarse en ocasiones al convenio de colaboración, que se manifiesta en la práctica en una variada relación de instrumentos jurídicos similares pero no iguales. Ciñéndonos *stricto sensu* a los regulados en la LRJSP, presuponen un acuerdo de voluntades entre dos o más partes (bilateralidad), en el que al menos una de ellas debe ser necesariamente una Administración pública (sujeto público), en un plano teórico de igualdad entre ellas, para la gestión de intereses comunes, la realización de actuaciones o competencias comunes o la satisfacción de necesidades u objetivos comunes (persecución de un fin común como causa). Conforme al art. 6.2 LCSP quedan excluidos de la legislación aplicable a los contratos públicos «siempre que su contenido no esté comprendido en el de los contratos regulados en esta Ley o en normas administrativas especiales».

En este sentido, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Generalitat de Cataluña ha afirmado específicamente respecto a los sistemas de cooperación articulados mediante convenios con entidades privadas, que el rasgo característico principal que define estas relaciones jurídicas permitiendo considerarlas excluidas del ámbito de aplicación de la normativa de contratación pública es no presentar los elementos definidores de un contrato público, tanto por la propia finalidad de la relación jurídica, como en razón de las prestaciones que conforman su objeto y de la ausencia de onerosidad[46]. Incide, asimismo, en la amplitud y flexibilidad con que la jurisprudencia ha interpretado este carácter oneroso del contrato, citando, por todas, la STJUE de 10 de septiembre de 2020 (asunto C-367/19) cuando sostiene que «según

45 Vid. sobre la compleja situación planteada por el alumbramiento de estas nuevas fórmulas de colaboración en la prestación de servicios sociales a las personas, por todos, DARNACULLETA GARDELLA, M.ª M., GARCÍA-ANDRADE GÓMEZ, J., LEÑERO BOHÓRQUEZ, R. y SALVADOR ARMENDÁRIZ, M.ª A. (2022). *La colaboración público-privada en la gestión de servicios* sociales. Marcial Pons; FORNS i FERNÁNDEZ, M. V., GARRIDO JUNCAL, A. y FUENTES i GASÓ, J. R. (eds.) (2025). *La acción concertada social y las fórmulas no contractuales…*, op. cit.; y, GARRIDO JUNCAL, A. (2020). *Los servicios sociales en el s. XXI. Nuevas tipologías y nuevas formas de prestación.* Aranzadi.

46 Informe de 14 de junio de 2021, sobre la calificación jurídica que deben recibir, como convenios o como contratos sometidos a la LCSP las relaciones jurídicas establecidas por el Departamento de Educación con entidades privadas, que tienen por objeto actividades docentes para la formación profesional, consideración jurídica II.

la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, del sentido jurídico habitual del término oneroso se desprende que hace referencia a un contrato en virtud del cual cada una de las partes se obliga a realizar una prestación en contrapartida de otra prestación […], aunque tal contraprestación no deba necesariamente consistir en el pago de una cantidad de dinero, por lo que la prestación puede retribuirse mediante otras formas de contrapartida, como el reembolso de los gastos soportados por prestar el servicio pactado […]». En este mismo sentido se habían pronunciado, entre otras, las SSTJUE de 19 de diciembre de 2012 (asunto C-159/11) y de 18 de octubre de 2018 (asunto C-606/17), haciendo hincapié esta última en la naturaleza contractual de un intercambio de prestaciones aunque la retribución prevista se limitara al reembolso parcial de los gastos soportados por la prestación del servicio pactado.

Se refieren también al concepto amplio de la onerosidad contractual los tribunales que resuelven los recursos especiales en materia de contratación pública. Así, por ejemplo, los Acuerdos 61/2014, de 8 de octubre, y 13/2015, de 27 de enero, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, cuando reseñan que «en el Derecho público, tradicionalmente, el carácter oneroso de un contrato se ha referido a la existencia de un intercambio de prestaciones entre las partes contratantes; contraponiéndose, de este modo, a la figura de los contratos gratuitos, en los que uno de los contratantes se compromete a proporcionar al otro una ventaja pero sin recibir equivalente alguno, es decir, con ausencia de contraprestación. Es decir, la existencia de retribución y el coste económico para una de las partes es la característica de la onerosidad».

Aunque las diferencias pudieran parecer sutiles, son importantes. Frente a la subordinación de una parte contractual respecto de la otra, el convenio se caracteriza, en cambio, por la posición de igualdad, al menos teórica, de los intervinientes, sin que la Administración cuente con prerrogativas respecto a los particulares con los que convenia[47]. Esta diferencia resulta, precisamente, de la propia naturaleza de ambas figuras. Si en el contrato las partes intercambian contraprestaciones, en el convenio desarrollan de forma conjunta una actividad con el propósito último de realizar una finalidad común y lograr la satisfacción de intereses compartidos, sin que el acuerdo de voluntades suponga la realización de contraprestaciones recíprocas sino la aportación a

47 En esta línea, afirma MANENT ALONSO, L. (2023). La acción concertada en servicios sociales tras la doctrina ASADE…, op. cit., 199, que para considerar la acción concertada como un *tertium genus* entre la gestión directa e indirecta de los servicios a las personas habrá de catalogarse como una manifestación de la actividad de fomento, actuando el adjudicatario de la acción concertada en paralelo y no de manera subordinada a la Administración. Esta última se limitaría, en definitiva, a financiar una actividad de interés general, gozando el prestador del servicio de una gran libertad para organizarlo, admitir o rechazar solicitudes.

un programa común. De ahí que en el contrato exista un intercambio patrimonial de bienes o dinero, habitualmente el pago de un precio, frente a la ausencia de incremento alguno en el patrimonio de las partes que convenian.

En última instancia, desde la perspectiva del Derecho europeo, la calificación de un encargo realizado por un poder adjudicador dependerá de sus caracteres propios y no de la denominación bajo la que se hubiera formalizado. No en vano, el TJUE ha insistido en que la interpretación de las normas europeas de contratación ha de realizarse a la luz del Derecho europeo y no desde la óptica del Derecho nacional, debiendo interpretarse el concepto de contrato público, en tanto concepto autónomo del Derecho europeo, de manera uniforme en todo el territorio de la Unión Europea. De ahí la necesidad de máxima cautela al regular el concierto social en la legislación autonómica, ya que lo importante no será tanto su *calificación legal* como instrumento no contractual, cuanto su *contenido efectivo* a la luz de la LCSP y, sobre todo, de las Directivas europeas de contratación. Así lo afirma la STJUE de 14 de julio de 2022 (asunto C-436/20, *ASADE*). A la hora de determinar si el concierto social constituye o no un contrato público se habrá de estar, por tanto, a su contenido para contrastarlo, en definitiva, con los cuatro rasgos básicos que singularizan el concepto europeo de contrato público:

1. Una de las partes debe ser un poder adjudicador y la otra un operador económico, conforme a los conceptos que el propio Derecho europeo maneja.
2. Su objeto se concibe, asimismo, de forma sumamente amplia a la vista de la exhaustiva clasificación de los servicios sociales en el CPV (*Common Procurement Vocabulary* o vocabulario común de contratos públicos).
3. Resulta más problemática la valoración de la contraprestación para determinar si los instrumentos autonómicos regulados encajan o no en el ámbito contractual. Varias regulaciones autonómicas inciden en que la entidad concertada tan solo recibe como contraprestación el monto necesario para compensar los costes en que se hubiera incurrido para la prestación del servicio, sin incluir un margen de beneficio industrial y al margen de que pudiera cubrirse, además, parte de los costes generales de funcionamiento. Se trata de una limitación ligada habitualmente a la preferencia o estricta reserva que contienen muchas leyes autonómicas a favor de entidades sin ánimo de lucro para el concierto social, pero que como ha subrayado el TJUE no alcanza a excluir la naturaleza contractual del acuerdo en tanto basta el mero reembolso de costes para entender que hay onerosidad (por

todas, STJUE de 11 de diciembre de 2014, asunto C-113/13; de forma más reciente, la STJUE *Asade* establece, con cita de jurisprudencia anterior, que «un contrato no puede quedar excluido del concepto de «contrato público de servicios» por el solo hecho de que, como parece ocurrir en el caso de autos, la retribución prevista se limite al reembolso de los gastos soportados por la prestación del servicio»[48]).

4. Por último, se exige la selectividad para considerar el acuerdo propiamente contractual. Como recuerda Lazo Vitoria, «no hay contrato si el poder adjudicador no pretende elegir uno entre varios (que es lo característico de los procedimientos concurrenciales, para cuya operatividad se establecen los criterios de adjudicación) ni tampoco imponer cuotas»[49]. El Derecho europeo permite, a tal efecto, excluir del ámbito objetivo de la contratación del sector público la prestación de servicios sociales por entidades privadas, con o sin ánimo de lucro, cuando la actuación del poder adjudicador se limite a la mera financiación o a la concesión de autorizaciones sin concurrencia selectiva (art. 11.6 LCSP). Estaríamos, en suma, ante una forma de gestión que carecería de naturaleza contractual al no partir de una previa selección por parte del poder adjudicador que pudiera falsear la competencia o afectar al libre mercado anterior. Si todo operador económico que cumpla las condiciones pertinentes puede obtener la autorización necesaria para prestar el servicio social de que se trate o si el encargo se realiza y concreta con cualquier operador económico que lo solicite, no cabe hablar *stricto sensu* de contrato (STJUE de 2 de junio de 2016, asunto C-410/14). A tal efecto, la articulación autonómica de un procedimiento competitivo, subordinado a numerosos y detallados criterios para seleccionar a aquellas entidades, normalmente sin ánimo de lucro, a las que se habría de encargar la prestación del servicio social, supone, sin lugar a dudas, el solapamiento de contrato público y concierto social, debiendo tratarse en la práctica como auténticos contratos, a efectos de la aplicación de los princi-

48 Profundiza en ello la que es conocida como decisión *ASADE II* del TJUE, adoptada por Auto de 31 de marzo de 2023 (asunto C-676/20), que resolvió cuestión prejudicial planteada por el Tribunal Superior de Justicia de Aragón sobre la compatibilidad con la normativa europea de contratos públicos de la regulación aragonesa sobre los acuerdos de acción concertada en materia de servicios sociales. Para CASTILLO ABELLA, J. (2023). *Las decisiones ASADE del TJUE como punto de inflexión en la prestación de servicios sociales en España: cuando la acción concertada (casi siempre) es un contrato público* [Comentario en blog], ambas decisiones dejan por el momento a los contratos *open house* como «aldea gala que aún resiste a la expansión del Derecho europeo de contratos públicos». Para LEÑERO BOHÓRQUEZ, R. (2025). A vueltas con la acción concertada…, op. cit., 106, representan, en todo caso, un «punto de inflexión» en la interpretación de la acción concertada y del concierto social.

49 LAZO VITORIA, X. (2023). *¿Adjudicar o no adjudicar?, esa es la cuestión. A propósito del concierto social* [Comentario en blog].

> pios y procedimientos correspondientes, a numerosos instrumentos de acción concertada que, hasta ahora, se habían considerado o diseñado normativamente como no contractuales[50].

La que ya es conocida como STJUE *ASADE*[51] ha resuelto algunas de las dudas internas planteadas al efecto en nuestro ordenamiento jurídico, si bien en el marco de una petición de decisión prejudicial planteada por el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, por lo que deja algunas cuestiones abiertas en tanto el Tribunal se ciñe, de manera específica, a las circunstancias del caso y a las cuestiones específicas formuladas al efecto. Y así, aunque constata que «los procedimientos mediante los cuales el poder adjudicador renuncia a comparar y clasificar las ofertas admisibles y a designar el operador o los operadores a los que se otorga la exclusividad del contrato no están comprendidos en el ámbito de aplicación de dicha Directiva (véanse, en este sentido, las sentencias de 2 de junio de 2016, *Falk Pharma*, C-410/14, EU:C:2016:399, aparados 37 a 42, y de 1 de marzo de 2018, *Tirkkonen*, C-9/17, EU:C:2018:142, apartados 29 a 35)», subraya, por lo que se refiere al caso de autos, «que la atribución de un acuerdo de acción concertada viene precedida, en la práctica, por una selección entre las entidades privadas sin ánimo de lucro que hayan manifestado su interés en prestar los servicios sociales de asistencia a las personas que constituyen el objeto de tal acuerdo».

Tras concluir que la normativa valenciana controvertida en el litigio parecía regular, al menos parcialmente, la adjudicación de contratos públicos sujetos a la Directiva 2014/24, profundiza en las circunstancias del caso para ver si concurren los requisitos que habrían de permitir la aplicación del régimen simplificado de adjudicación de contratos públicos previsto en los arts. 74 a 77 de la Directiva. Recuerda, a tal efecto, que

> un Estado miembro puede, en el marco de la competencia que conserva para ordenar su sistema de seguridad social, considerar que un sistema de asistencia social implica necesariamente, para alcanzar su objetivo, que la admisión de operadores privados en ese sistema en calidad de prestadores de servicios de asistencia social esté supeditada al requisito de que no persigan ningún fin lucrativo (sentencias de 17 de junio de 1997, *Sodemare y otros*, C-70/95,

50 Sostiene BLANCO LÓPEZ, F. (2024). *Contratación pública o procedimientos no contractuales* [Comentario en blog], que se ha incurrido «en un monumental error interpretativo» en cuanto a las previsiones de la Directiva ya sea «por error técnico-jurídico o por razón de interés político multicausal» ante la necesidad de dar respuesta a «grupos de presión y/o la propia voluntad de marcar espacio político competencial propio con diferentes grados de intensidad». Afirma que el reto está, precisamente, en «saber organizar un sistema de provisión de servicios sociales sin establecer competencia entre los proveedores».

51 STJUE de 14 de julio de 2022, asunto C-436/20. Vid., por todos, el exhaustivo análisis de la resolución que efectúa LAZO VITORIA, X. (2023). Prestación de servicios a las personas: ¿concierto social o contrato?, op. cit., 39 y ss.

> EU:C:1997:301, apartado 32, y de 11 de diciembre de 2014, *Azienda sanitaria locale n. 5 "Spezzino" y otros*, C-113/13, EU:C:2014:2440, apartado 58).

No aprecia, a tal efecto, infracción alguna al principio de igualdad de trato de los operadores económicos porque se reserve el derecho a participar en la adjudicación de este tipo de contratos a entidades privadas sin ánimo de lucro, incluidas en su caso las que no son estrictamente de voluntariado, en tanto

> el recurso exclusivo a las entidades privadas sin ánimo de lucro para garantizar la prestación de tales servicios sociales puede estar motivado tanto por los principios de universalidad y de solidaridad, propios de un sistema de asistencia social, como por razones de eficiencia económica y de adecuación, toda vez que permite que esos servicios de interés general sean prestados en condiciones de equilibrio económico en el orden presupuestario, por entidades constituidas esencialmente para servir al interés general y cuyas decisiones no se guían […] por consideraciones puramente comerciales (véase, por analogía, la sentencia de 28 de enero de 2016, *CASTA y otros*, C-50/14, EU:C:2016:56, apartado 57).

Para cumplir estos requisitos sostiene, en todo caso, que

> las entidades privadas a las que se reservan tales contratos en virtud de la normativa del Estado miembro de que se trate no pueden perseguir objetivos distintos de los mencionados en el apartado anterior, ni obtener ningún beneficio, siquiera indirecto, por el hecho de realizar sus prestaciones, independientemente del reembolso de los costes variables, fijos y permanentes necesarios para suministrarlas. Tampoco pueden proporcionar ningún beneficio a sus miembros. Además, la aplicación de esta normativa no puede extenderse hasta cubrir prácticas abusivas de esas entidades o de sus miembros. Así, las referidas entidades solo podrán recurrir al uso de trabajadores dentro de los límites necesarios para su funcionamiento normal y respetando los requisitos establecidos por la normativa nacional al respecto, pudiendo, por su parte, los voluntarios obtener únicamente el reembolso de los gastos efectivamente soportados como consecuencia de la prestación de la actividad, dentro de los límites establecidos previamente por las propias entidades privadas (véanse, en este sentido, las sentencias de 11 de diciembre de 2014, *Azienda sanitaria locale n. 5 "Spezzino" y otros*, C-113/13, EU:C:2014:2440, apartados 61 y 62, y de 28 de enero de 2016, *CASTA y otros*, C-50/14, EU:C:2016:56, apartados 64 y 65).

Ahora bien, subraya también, de otro lado, que

> el artículo 76 de la Directiva 2014/24 se opone, en cambio, a que tales contratos públicos puedan adjudicarse directamente, sin un proceso competitivo, a una entidad sin ánimo de lucro que no sea una entidad de voluntariado (véase, a este último respecto, la sentencia de 28 de enero de 2016, *CASTA*

> *y otros*, C-50/14, EU:C:2016:56, apartado 70). Por el contrario, este artículo exige que, antes de proceder a tal adjudicación, el poder adjudicador compare y clasifique las ofertas respectivas de las diferentes entidades sin ánimo de lucro que hayan manifestado su interés, teniendo en cuenta, en particular, el precio de esas ofertas, aun cuando dicho precio esté constituido, como en el caso de autos, por el total de los costes cuyo reembolso deberá garantizar el poder adjudicador.

Concluye, en fin,

> que los artículos 76 y 77 de la Directiva 2014/24 deben interpretarse en el sentido de que no se oponen a una normativa nacional que reserva a las entidades privadas sin ánimo de lucro la facultad de celebrar, previo examen competitivo de sus ofertas, acuerdos en virtud de los cuales esas entidades prestan servicios sociales de asistencia a las personas, a cambio del reembolso de los costes que soportan, sea cual fuere el valor estimado de esos servicios, aunque dichas entidades no cumplan los requisitos establecidos en dicho artículo 77, siempre y cuando, por una parte, el marco legal y convencional en el que se desarrolla la actividad de esas entidades contribuya efectivamente a la finalidad social y a la consecución de los objetivos de solidaridad y de eficiencia presupuestaria que sustentan esa normativa y, por otra parte, se respete el principio de transparencia, tal como se precisa, en particular, en el artículo 75 de la mencionada Directiva.

En todo caso, el TJUE concluye que el art. 76 de la Directiva debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional o, en nuestro caso, autonómica según la cual, en el marco de la adjudicación de un contrato público de servicios sociales de los contemplados en su anexo XIV, pudiera eventualmente valorarse la implantación del operador económico en la localidad en la que deben prestarse los servicios como criterio de selección de los operadores económicos con carácter previo al examen de sus ofertas.

No basta, por tanto, con una ausencia formal y meramente nominal de ánimo de lucro, sino que es necesario cumplir con ciertos requisitos que buscan discriminar entre entidades que, por su forma jurídica, no tienen ánimo de lucro en términos jurídicos o mercantiles, y otras cuya organización y operación verdaderamente responde, a mayores, al principio de solidaridad que el Derecho europeo considera digno de tuición. Por lo demás, este tipo de previsiones normativas en la regulación europea y española de los contratos públicos no hace sino destacar aún más que los conciertos sociales, tal y como han sido regulados entre nosotros, son, en muchas ocasiones y más allá de lo que declaren las normas autonómicas que los regulan, auténticos contratos. Es por ello que resulta difícil imaginar una adaptación y compatibilidad exitosa del actual concierto social, tal y como ha sido concebido en diversas regulaciones territoriales, a los requisitos del art. 77 de la Directiva y de la DA

48ª LCSP para su reserva a determinadas organizaciones dirigidas a realizar una misión de servicio público vinculada a la prestación del servicio correspondiente[52], especialmente en lo relativo a su duración máxima de tres años y, sobre todo, a la condición de que el poder adjudicador no haya adjudicado a la organización un contrato para los servicios en cuestión con arreglo a la misma disposición en los tres años anteriores.

Atendiendo a la regulación aprobada por los diversos legisladores autonómicos al efecto, el abanico de posibilidades que se han articulado en la práctica varía en función del contenido y la forma de concebir y estructurar el concierto social, cuya denominación es asimismo cambiante, hablándose de concertación, concierto social o acción concertada:

1. Algunas Comunidades Autónomas declaran de forma expresa que el concierto es un modo de gestión de servicios sociales *distinto de un contrato público*, si bien su regulación habrá de ser analizada a la luz de las coordenadas expuestas para valorar si, pese a la afirmación expresa del legislador autonómico, cuenta con los caracteres propios del contrato público conforme a la jurisprudencia del TJUE[53].

2. Otras veces el legislador autonómico ha reconocido la *naturaleza contractual del concierto social*, si bien lo ha considerado un tipo específico o modulado del contrato público, diverso, en definitiva, a los tipos contractuales previstos en los arts. 13 a 17 LCSP[54]. El principal problema planteado por esta opción es la eventual contradicción entre la regulación autonómica del concierto (aprobada sobre la base del título competencial que sanciona el art. 148.1.20 CE) y la legislación

52 En concreto, se podrá reservar el derecho a participar en los procedimientos de licitación de los contratos de servicios de carácter social a determinadas organizaciones siempre que cumplan todas y cada una de las condiciones siguientes:

a) Que su objetivo sea la realización de una misión de servicio público vinculada a la prestación de los servicios contemplados en el apartado primero.

b) Que los beneficios se reinviertan con el fin de alcanzar el objetivo de la organización; o en caso de que se distribuyan o redistribuyan beneficios, la distribución o redistribución deberá realizarse con arreglo a criterios de participación.

c) Que las estructuras de dirección o propiedad de la organización que ejecute el contrato se basen en la propiedad de los empleados, o en principios de participación, o exijan la participación activa de los empleados, los usuarios o las partes interesadas.

d) Que el poder adjudicador de que se trate no haya adjudicado a la organización un contrato para los servicios en cuestión con arreglo al presente artículo en los tres años precedentes.

En el anuncio que sirve de medio de convocatoria de la licitación se hará referencia, en todo caso, a la DA 48ª LCSP.

53 Vid. Ley aragonesa 11/2016, de 15 de diciembre, de acción concertada para la prestación a las personas de servicios de carácter social y sanitario; o, Ley 3/2019, de 18 de febrero, de servicios sociales inclusivos de la Comunitat Valenciana.

54 De contrato administrativo especial lo tilda el art. 1.2 del Decreto andaluz 41/2018, de 20 de febrero, por el que se regula el concierto social para la prestación de los servicios sociales.

estatal básica en materia de contratación del sector público (*ex* art. 149.1.18 CE)[55].

3. Por último, nada impediría a la Administración autonómica o, en su caso, local, *licitar un contrato público* que tenga como objeto una prestación que habitualmente se articule en otras Autonomías a través de una acción concertada. En definitiva, los conciertos sociales pueden configurarse de tal manera que su naturaleza corresponda plenamente con alguno de los tipos contractuales previstos en la LCSP, sin que ello suponga su sujeción al régimen contractual general en tanto los arts. 74 a 77 de la Directiva permiten aplicar uno simplificado a la adjudicación en materia de servicios sociales. La citada simplificación hace que la calificación de los conciertos como contratos públicos no sea tan gravosa desde el punto de vista procedimental como podría parecer en un principio. Es de especial relevancia, por lo demás, que la propia Directiva y la LCSP permitan la reserva de este tipo de contratos a entidades sin ánimo de lucro.

4. EN SUMA, Y PARA CONCLUIR…

Establecido en estos términos el marco regulador de las posibles vías para la provisión de los servicios sociales, corresponde a quien cuenta con las competencias en la materia determinar la preferencia por una u otra vía y, en concreto, a la Comunidad Autónoma concretar y regular las opciones al alcance de su sistema de servicios sociales a partir de sus competencias exclusiva en materia de asistencia social (art. 148.1.20 CE), para el desarrollo de la legislación básica aplicable a la contratación del sector público en el ámbito de los servicios sociales que se prestan en su territorio (art. 149.1.18 CE) y de la que le asiste en materia de autoorganización (art. 148.1.1 CE). La elección específica por una u otra vía de gestión recaerá, en cada caso, sobre la Administración responsable de materializar la prestación correspondiente, autonómica o local, sin que su elección resulte jurídicamente neutra.

Dependerá de múltiples factores, que se han ido desgranando en las páginas precedentes, así como de las disponibilidades y recursos a su alcance, obli-

55 Cabe citar, a título de ejemplo, la STC 84/2015, de 30 de abril, FJ 6, que declara contraria a la legislación básica del Estado en materia de contratos y concesiones administrativas la preferencia otorgada por el art. 88.2 de la Ley 12/2001, de 21 de diciembre, de Ordenación Sanitaria de la Comunidad de Madrid, en la redacción dada por el art. 63 de la Ley 8/2012, de 28 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas de la Comunidad de Madrid, a las sociedades de profesionales, compuestas íntegra o mayoritariamente por profesionales del Servicio Madrileño de Salud, para la gestión de los centros de atención primaria cuando se realice por cualquiera de las formas de gestión indirecta previstas en el entonces vigente TRLCSP.

gando la situación de vulnerabilidad de los usuarios de estos servicios a prestar especial atención a sus derechos y garantías, en concreto, a la necesidad de que reciban una prestación no solo adecuada y suficiente, sino de calidad. El peso que deba darse a cada factor, a los derechos y garantías afectadas, en relación con los medios disponibles en la Administración concernida no será, por ende, siempre idéntico, desembocando en soluciones diversas.

Y es que la pléyade de opciones organizativas al alcance de la Administración autonómica y local no alcanza a ocultar que su regulación y, en especial, su articulación concreta en cada caso debe proporcionar una respuesta clara y adecuada a las necesidades planteadas por la prestación social de que se trate, no solo porque lo exija así la seguridad jurídica, sino por la especial inseguridad de los contextos en que se gestionan y prestan estos servicios. No se trata de optar de forma excluyente entre autoprovisión, solidaridad y mercado, sino de contar con las indudables ventajas de cada una de estas vías de provisión, de equilibrar y emplear en cada caso la fórmula o el instrumento más adecuado para satisfacer la prestación concreta de que se trate en condiciones que garanticen su mayor proximidad al ciudadano, la inmediatez ante las situaciones de emergencia y urgencia, la eficiencia en la gestión y eficacia en la provisión del servicio social sin descuidar su sostenibilidad financiera.

Resulta innecesario el recurso artificioso del anteproyecto de ley al art. 149.1.1 CE cuando la CE contempla ya, entre otros, el instrumento específico, y denostado, de la ley de armonización. Se trata, en todo caso, de un problema que enlaza de forma más amplia con la cada vez más extendida preocupación por asegurar la buena técnica en la elaboración de las leyes y, por ende, la calidad en el producto normativo resultante del ejercicio de la potestad legislativa. Se hace necesario profundizar en la calidad normativa de la propuesta, siendo deseable contar con apoyo técnico suficiente para garantizar la adecuada tramitación de una ley estatal sobre el particular (informes técnicos, participación de expertos e interesados) y, precisamente por la trascendencia de los servicios sociales para evitar la discriminación y/o exclusión social, para asegurar su seguimiento y evaluación *ex post*, a efectos de analizar el grado exacto en que cumple con sus fines y el impacto social real de su alcance. A estos efectos resultaría pertinente incluir en la memoria económica de la ley que fuera a tramitarse no solo su impacto presupuestario en sentido estricto sino el coste estimado que la nueva normativa estatal habría de generar a los ciudadanos. Todo ello redundaría, innegablemente, en un producto normativo más ponderado, reflexionado y de calidad, así como en una mayor seguridad jurídica, evitando reformas apresuradas en esta materia, sujeta a competencias concurrentes, efectuadas sin tomar en consideración su impacto sobre otras legislaciones en vigor u otros poderes públicos con competencias en el

sector. Se trataría, en suma, de apuntalar el mantenimiento y el desarrollo de los servicios sociales en clave de estabilidad presupuestaria, sin que decisiones tomadas de forma precipitada en un momento determinado pongan en riesgo las cuentas públicas o la capacidad del sector público para afrontar en términos viables los nuevos compromisos que puedan regularse e imponerse, generando falsas expectativas en la ciudadanía.

Ahora bien, la aprobación de una ley estatal al efecto resulta por sí sola insuficiente. El correcto funcionamiento del sistema de protección social presupone y exige incentivar, además, la colaboración y cooperación entre quienes cuentan con competencias susceptibles de incidir en la promoción de las condiciones necesarias para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas, de remover de los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y, por ende, facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social (art. 9.2 CE) [56]. Este mandato constitucional se dirige a todos los poderes públicos, incluidas las Administraciones autonómicas y locales, llamadas a regular, prestar y gestionar los servicios sociales, y parte, necesariamente, del reparto constitucional de competencias. Se debe llegar a acuerdos voluntariamente asumidos por las partes. Una ley estatal no tiene capacidad para determinar sobre qué aspectos o materias concretas debe llegar a acuerdo una Conferencia Sectorial a la que las Comunidades Autónomas acuden voluntariamente y en ejercicio de una competencia suya exclusiva. Es parte de la cooperación interadministrativa decidir, precisamente, sobre qué se quiere cooperar y con qué alcance.

La «gobernanza» de los servicios sociales [57], término carente de significado o definición positiva en nuestro ordenamiento jurídico-administrativista pero que cabría reconducir a la dirección, organización, gestión, administración o gobierno, es, a mi entender, indudablemente autonómica, correspondiendo a las Comunidades Autónomas coordinarse, cooperar y colaborar entre sí para que su prestación se efectúe con respeto pleno a las condiciones básicas que pudiera perfilar el Estado para garantizar la igualdad en el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de los deberes de los destinatarios de los servicios sociales. Esa igualdad no ha de predicarse, por tanto, respecto de la organiza-

56 Entiendo que resulta correcta su invocación siempre que se efectúe en el marco del art. 140 LRJSP, esto es, siempre que se entiendan la colaboración como deber de actuar con el resto de Administraciones Públicas, cada una en el ejercicio de sus competencias, para el «logro de fines comunes» y la cooperación como compromisos específicos asumidos de manera voluntaria y en ejercicio de sus competencias por dos o más Administraciones públicas «en aras de una acción común». LLENA-NOZAL, A., FERNÁNDEZ, R. y KUPS, S. (2022). La prestación de servicios sociales en los países de la UE: Reforma del marco nacional de prestación de servicios sociales en España, op. cit., 79 y ss., dan noticia de los mecanismos más habituales en los países de la Unión Europea objeto del informe para la cooperación y coordinación, tanto vertical como horizontal, entre ministerios y entes públicos subnacionales en materia de servicios sociales.

57 A la que se refiere de forma expresa el anteproyecto de 2023.

ción de los servicios sociales, sus formas de gestión, las vías de colaboración o cooperación acordadas al respecto con otras Administraciones o entidades interesadas, sino, en puridad, acerca de los derechos y deberes resultantes para los usuarios del sistema[58].

Debe quedar a salvo, por ello, el pluralismo territorial e ideológico, la divergencia entre ordenamientos autonómicos y la coexistencia de opciones diversas en torno a la forma de prestar los servicios públicos, en particular, el papel de la iniciativa empresarial privada y su eventual contribución a la satisfacción de cometidos públicos, rehuyéndose de enunciados meramente programáticos, en los que se abuse de la proclamación de principios carentes de sustrato o contenido, que no hacen sino inducir a confusión y son susceptibles de quebrar el principio de seguridad jurídica. Con ello se añade, sin duda, complejidad innecesaria al sistema, en tanto la igualdad no presupone ni exige homogeneidad.

5. BIBLIOGRAFÍA UTILIZADA

Arias Martínez, M. A. (2014). Las competencias locales en materia de servicios sociales tras la aprobación de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local. *RAP*, 194, 373-410.

Blanco López, F. (2024). *Contratación pública o procedimientos no contractuales* [Comentario en blog]. https://www.administracionpublica.com/contratacion-publica-o-procedimientos-no-contractuales/

Caraza Cristín, M. M. (2020). *El singular modelo de gestión de los servicios sociales en Andalucía: «el concierto social»*. IAAP.

Casares Marcos, A. (2007). *La concesión de obras públicas a iniciativa particular: tramitación, adjudicación y garantía contractual de la calidad*. Montecorvo.

Castillo Abella, J. (2023). *Las decisiones ASADE del TJUE como punto de inflexión en la prestación de servicios sociales en España: cuando la acción concertada (casi siempre) es un contrato público* [Comentario en blog]. Las decisiones ASADE del TJUE como punto de inflexión en la prestación de servicios sociales en España: cuando la acción concertada (casi siempre) es un contrato público - IDGL-UAM

Darnaculleta Gardella, M. (2021). Les noves modalitats de gestió de serveis a les persones a la legislación autonómica de serveis socials: especial referencia a l'acció concertada. *Revista Catalana de Dret Públic*, 62, 37-52.

58 Si bien tan solo respecto de aquellas condiciones *básicas* que garanticen esa igualdad en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes *constitucionales*.

— (2022): *Contratar o concertar la prestación de servicios sociales: ¿una alternativa viable?* [Comentario en blog]. https://www.gobiernolocal.org/acento-local/contratar-o-concertar-la-prestacion-de-servicios-sociales-una-alternativa-viable/

Darnaculleta Gardella, M.ª M., García-Andrade Gómez, J., Leñero Bohórquez, R. y Salvador Armendáriz, M.ª A. (2022). *La colaboración público-privada en la gestión de servicios* sociales. Marcial Pons.

De La Quadra-Salcedo Janini, T. (2024). La protección social en el Estado autonómico. *Revista de Estudios Autonómicos y Federales-Journal of Self-Government*, 39, 147-185.

Domínguez Martín, M. (2019). Los contratos de prestación de servicios a las personas. Repensando las formas de gestión de los servicios sanitarios públicos tras las Directivas de Contratos de 2014 y la Ley 9/2017 de Contratos del Sector Público. *RGDA*, 50, 1-37.

Fernández, R., Kups, S. y Llena-Nozal, A. (2022). Tecnologías de la información para los servicios sociales en España: reforma del marco nacional de prestación de servicios sociales en España. *OECD Social, Employment and Migration Working Papers*, 277.

Forns i Fernández, M. V., Garrido Juncal, A. y Fuentes i Gasó, J. R. (eds.) (2025). *La acción concertada social y las fórmulas no contractuales en la provisión de servicios de atención a la persona en el Estado español*. Tirant lo Blanch.

Garrido Juncal, A. (2017). Las nuevas formas de gestión de los servicios sociales: elementos para un debate. *Revista Catalana de Dret Públic*, 55, 84-100.

— (2020). *Los servicios sociales en el s. XXI. Nuevas tipologías y nuevas formas de prestación*. Aranzadi.

— (2021). La contratación reservada y el concierto como forma de gestión de los servicios sociales: consideraciones críticas para una consolidación definitiva, en J. M. Gimeno Feliu (Dir.) y C. De Guerrero Manso (Coord.), *Observatorio de los contratos públicos 2020* (pp. 221-236), Aranzadi.

Gimeno Feliu, J. M. (2018). La colaboración público-privada en el ámbito de los servicios sociales y sanitarios dirigidos a las personas. Condicionantes europeos y constitucionales, *RArAP*, 52, 12-65.

— (2019). Los contratos de servicios a las personas y su exclusión de la ley de contratos. La colaboración del tercer sector social en la prestación de servicios sociales, en J. M. Martínez Fernández (Coord.), *La gestión de los servicios públicos locales en el marco de la LCSP, la LRJSP y la LRSAL* (pp. 689-710), Wolters Kluwer.

Gordo Cano, D. (2022). *La acción concertada de servicios sociales con entidades privadas sin ánimo de lucro bajo requisitos* [Comentario de blog]. https://www.javiervazquezmatilla.com/la-accion-concertada-de-servicios-sociales-con-entidades-privadas-sin-animo-de-lucro-bajo-requisitos/

Lazo Vitoria, X. (2016). *La figura del "contrato social" tras las Directivas europeas de contratación pública* [Comentario en Observatorio de Contratación Pública].

https://www.obcp.es/opiniones/la-figura-del-concierto-social-tras-las-directivas-europeas-de-contratacion-publica

— (2022). Fórmulas de gestión indirectas (contractuales y no contractuales) en la nueva Ley 12/2022, de 21 de diciembre, de servicios sociales de la Comunidad de Madrid. Primera regulación legal del «concierto social» en Madrid. *Revista Administración & Cidadanía*, 17, 299-306.

— (2023). *¿Adjudicar o no adjudicar?, esa es la cuestión. A propósito del concierto social* [Comentario de blog]. https://www.gobiernolocal.org/acento-local/adjudicar-o-no-adjudicar-esa-es-la-cuestion-a-proposito-del-concierto-social/

— (2023). Prestación de servicios a las personas: ¿concierto social o contrato? *REALA*, 20, 31-46.

Leñero Bohórquez, R. (2025). A vueltas con la acción concertada: un régimen fallido para la prestación no contractual de servicios de cuidados. *QDL*, 69, 75-125.

Llena-Nozal, A., Fernández, R. y Kups, S. (2022). La prestación de servicios sociales en los países de la UE: Reforma del marco nacional de prestación de servicios sociales en España. *OECD, Employment and Migration Working Papers*, 276.

Manent Alonso, L. (2017). La influencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en la configuración de la acción concertada en los servicios sociales. *Revista Valenciana d'Estudis Autonòmics*, 62, 283-296.

— (2023). La acción concertada en servicios sociales tras la doctrina ASADE: del desconcierto a la incertidumbre. *Revista Administración & Cidadanía*, 18, 183-205.

Martí-Costa, M. (2024). Retos de la contratación pública local para garantizar la calidad y la innovación en los servicios de atención a las personas. *GAPP*, 36, 43-59.

Martín Egaña, A. (2021). Los servicios a las personas: La adjudicación directa como alternativa al concierto social. *Gabilex*, 25, 15-113.

Martínez Fernández, J. M. y Casas Avilés, Á. (2023). La gestión de los servicios sociales tras la LCSP de 2017: servicios a las personas y servicios a la ciudadanía. Las formas de prestación (indirecta) de estos servicios: contratos concesionales, contratos de servicios y conciertos sociales, en J. Pintos Santiago (Dir.), *Cinco años de la Ley de Contratos del Sector Público: estudio de situación y soluciones para su regulación* (pp. 923-984), Aranzadi.

OCDE (2022). *Modernización de los servicios sociales en España. Diseño de un nuevo marco estatal*. OECD Publishing.

Pérez Francesch, J. L. (2024). Estado social y cultura del cuidado. Una reflexión en clave democrática tras la gestión de la pandemia del Covid-19. *Cuadernos Manuel Giménez Abad*, 28, 199-215.

Pizarro Nevado, R. (2020). El concierto social en la legislación andaluza de servicios sociales, en S. Fernández Ramos y J. M. Pérez Monguió (Coords.), *El derecho de las políticas sociales e igualdad de Andalucía* (pp. 61-115), IAAP.

Royo Leciñena, S. (2024). ¿Qué es un verdadero convenio y qué no lo es? Excepciones en nuestro ordenamiento jurídico, en L. VICENTE RUIZ (Coord.), *Convenios administrativos. Una visión práctica de la figura* (pp. 13 y ss.), INAP.

Vicente Ruiz, L. (2024). ¿Cuántos tipos de convenios podemos suscribir? ¿Para qué nos sirven los convenios?, en L. VICENTE RUIZ (Coord.), *Convenios administrativos. Una visión práctica de la figura* (pp. 43 y ss.), INAP.

Vilalta Reixach, M. (2019). Los convenios interadministrativos (locales) y la Ley de Contratos del Sector Público. ¿Convenio o contrato? *Anuario de Derecho Municipal 2018*, 12, 53-86.

Villar Rojas, F. (2005). Formas de gestión de los servicios sociales. En particular, la vinculación de gestores privados al sistema público mediante conciertos y convenios. *DA*, 271-272, 389-412.

La contratación pública se ha consolidado como un instrumento clave para la consecución de una sociedad inclusiva y sostenible, aunque su capacidad transformadora se enfrenta a importantes desafíos. Esta obra analiza el alcance de la contratación pública como herramienta de cambio y ofrece una visión práctica sobre algunos de los desafíos que esta enfrenta en el contexto actual. A lo largo de sus nueve capítulos, se abordan cuestiones como la contribución de la contratación pública estratégica a la lucha contra la pobreza energética, su papel en la consecución de una auténtica economía circular en la gestión de residuos y su función, junto con el concierto social, en la prestación de servicios sociales. El libro examina también los retos derivados de las recientes crisis económicas, que han propiciado situaciones de quiebra del equilibrio económico del contrato o de prórroga forzosa, con el consiguiente riesgo de licitaciones desiertas y de disminución de la competencia. Asimismo, se analizan las dificultades a la hora de hacer frente a los daños a terceros que, en su caso, puedan ocasionarse durante la ejecución del contrato. A la luz de estos retos, la obra muestra cómo una adecuada configuración de los Pliegos, la integración de la Inteligencia Artificial y la adopción de necesarias modificaciones normativas contribuyen a conjugar el potencial de la contratación pública con los desafíos que enfrenta.

9 791370 471859

COOPERACIÓN GALEGA

MINISTERIO DE CIENCIA, INNOVACIÓN Y UNIVERSIDADES

AGENCIA ESTATAL DE INVESTIGACIÓN