

QDL69

Octubre de 2025 · Cuadernos de Derecho Local

LOS SERVICIOS DE CUIDADOS A LAS PERSONAS EN LA ESFERA LOCAL



FUNDACIÓN
DEMOCRACIA
Y GOBIERNO LOCAL



QDL 69

Octubre de 2025 · Cuadernos de Derecho Local

LOS SERVICIOS DE CUIDADOS A LAS PERSONAS EN LA ESFERA LOCAL

La revista *Cuadernos de Derecho Local (QDL)* está presente en las siguientes bases de datos:

PUBLICACIONES ONLINE (<https://www.publicacionesonlinefdgl.es/index.php/CuadernosDerechoLocal/>)

DIALNET (<https://dialnet.unirioja.es/servlet/revista?codigo=3400>)

LATINDEX (<https://www.latindex.org/latindex/ficha/5055>)



Edición

© FUNDACIÓN DEMOCRACIA Y GOBIERNO LOCAL

Rambla de Catalunya, 126 - 08008 Barcelona

Fernando el Santo, 27, bajo A - 28010 Madrid

Producción

Estugraf Impresores S.L.

Corrección y revisión de textos

María Teresa Hernández Gil

Depósito legal: B-4681-2002

ISSN: 1696-0955 (papel) \ 2695-6101 (digital)

Foto de cubierta: iStock.com/LUNAMARINA

La revista *Cuadernos de Derecho Local (QDL)* fue fundada en 2002, y desde entonces viene publicándose, ininterrumpidamente, cada cuatrimestre.

CONSEJO CIENTÍFICO

Presidente:

Luciano Parejo Alfonso, *Universidad Carlos III de Madrid*
Manuel Aragón Reyes, *exmagistrado del Tribunal Constitucional*
José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat, *Tribunal Supremo*
Javier Barnés Vázquez, *U. de Huelva*
Miguel Beltrán de Felipe, *U. de Castilla-La Mancha*
Francisco Cacharro Gosende, *Diputación de Ourense*
Eduardo Calvo Rojas, *Tribunal Supremo*
Teresa Carballeira Rivera, *U. de Santiago de Compostela*
José Miguel Carbonero Gallardo, *Diputación de Granada*
José Luis Carro Fernández-Valmayor, *U. de Santiago de Compostela*
Miguel Casino Rubio, *U. Carlos III de Madrid*
Carmen Chinchilla Marín, *U. de Alcalá*
Jesús Colás Tenas, *Diputación de Zaragoza*
Diego Córdoba Castroverde, *Tribunal Supremo*
Javier Delgado Barrio, *exmagistrado del Tribunal Constitucional*
Alfonso Fernández-Miranda Campoamor, *U. Complutense*
Rafael Fernández Montalvo, *Tribunal Supremo*
Tomàs Font i Llovet, *U. de Barcelona*
Josep Ramon Fuentes i Gasó, *U. Rovira i Virgili*
Pablo García Manzano, *exmagistrado del Tribunal Constitucional*
Rafael Gómez-Ferrer Morant, *U. Complutense*
Juan Miguel Massigoge Benegiu, *exmagistrado TSJ Madrid †*
Joan Mauri Majós, *U. de Barcelona*
Segundo Menéndez Pérez, *Tribunal Supremo*
Josep Mir Bagó, *U. Pompeu Fabra*
María Jesús Montoro Chiner, *U. de Barcelona*
Alejandro Nieto García, *U. Complutense †*
Jaime Rodríguez-Arana Muñoz, *U. da Coruña*
Domènec Sibina Tomàs, *U. de Barcelona*
Joaquín Tornos Mas, *U. de Barcelona*
Francisco Velasco Caballero, *U. Autónoma de Madrid*
Juan Antonio Xiol Ríos, *Tribunal Constitucional*

CONSEJO DE REDACCIÓN

Director:

Alfredo Galán Galán, *Universidad de Barcelona*

Secretario:

Gustavo Manuel Díaz González, *Universidad de Oviedo*

Coordinadora:

Petra Mahillo García, *Diputación de Barcelona*

Vocales:

Marcos Almeida Cerrada, *U. de Santiago de Compostela*
Mónica Álvarez Fernández, *U. de Oviedo*
Antonio Arroyo Gil, *U. Autónoma de Madrid*
M. Mercè Darnaculleta Gardella, *U. de Girona*
Antonio Descalzo González, *U. Carlos III de Madrid*
Ricard Gracia Retortillo, *U. de Barcelona*
María Hernando Rydings, *U. Rey Juan Carlos*
Agustín Iriondo Colubi, *Consejo Consultivo de Asturias*
Cayetano Prieto Romero, *Comunidad de Madrid*
Diana Santiago Iglesias, *U. de Santiago de Compostela*
Sofía Simou, *U. Autónoma de Madrid*
Francisco Toscano Gil, *U. Pablo de Olavide*

QDL69

ESTUDIOS

I. Sección monográfica

Los servicios de cuidados a las personas en la esfera local

Los servicios de cuidados en las grandes áreas urbanas · NOELIA BETETOS AGRELO

Validez y límites de la inclusión de determinados criterios subjetivos en la licitación de los contratos de servicios de cuidados · ANDREA GARRIDO JUNCAL

A vueltas con la acción concertada: un régimen fallido para la prestación no contractual de servicios de cuidados · ROSARIO LEÑERO BOHÓRQUEZ

El servicio de ayuda a domicilio: retos pendientes y nuevas perspectivas en los cuidados a las personas · JORGE CASTILLO ABELLA

Los contratos de impacto social como forma de prestación de servicios a las personas · MARC VILALTA REIXACH

14

47

75

126

147



Índice

II. Sección general

La omisión o defectuosa práctica del trámite de audiencia
en el procedimiento administrativo: estado de la cuestión
· ANA RODRÍGUEZ GARCÍA

180

CRÓNICA JURISPRUDENCIAL

Crónica de jurisprudencia del Tribunal Supremo
(de 1 de mayo a 1 de septiembre de 2025) ·
VÍCTOR ESCARTÍN ESCUDÉ

210

CRÓNICA CONSULTIVA

Apuntes sobre algunos límites a la caducidad de las
concesiones hidrológicas (a propósito del dictamen
206/2023 del Consejo de Estado) ·
FERNANDO JIMÉNEZ COLORADO

252

Doctrina del Consello Consultivo de Galicia sobre la
responsabilidad patrimonial por omisión legislativa en
materia de vehículos de transporte con conductor (VTC) ·
JOSÉ ÁNGEL OREIRO ROMAR

261

A large, stylized tree logo in a light purple color. The tree has a thick trunk that curves slightly to the right. The canopy is composed of many branches, each ending in a cluster of oval-shaped leaves. The overall shape of the tree is broad and spreading.

QDL69

ESTUDIOS

A stylized tree graphic in shades of purple. The tree has a thick trunk and a large, circular, light-purple canopy. The branches are dark purple and extend upwards and outwards, adorned with numerous small, dark purple, oval-shaped leaves. The background is a light purple gradient.

QDL69

**I.
Sección
monográfica.
Los servicios
de cuidados a
las personas en
la esfera local**

Los servicios de cuidados en las grandes áreas urbanas

NOELIA BETETOS AGRELO

*Profesora lectora de Derecho Administrativo.
Universidad de Barcelona*

1. Introducción

2. Del ámbito privado a la agenda pública: origen y evolución del sector de los cuidados

- 2.1. La organización de los cuidados: génesis, evolución y situación actual
- 2.2. Las grandes áreas urbanas como actores clave para afrontar la crisis de los cuidados: el desarrollo de proyectos de ciudades cuidadoras
 - 2.2.1. *Títulos competenciales que inciden sobre la ordenación del espacio físico en el que se despliegan los proyectos de ciudades cuidadoras*
 - 2.2.2. *Competencias relativas al contenido de las ciudades cuidadoras*
 - 2.2.3. *La igualdad de género como eje vertebrador que inspira los proyectos de ciudades cuidadoras*

3. Los servicios de cuidados de responsabilidad local: aproximación conceptual y delimitación respecto de figuras afines

- 3.1. Aproximación conceptual al fenómeno de los cuidados
- 3.2. Delimitación respecto de figuras afines: encuadre dentro de la dogmática jurídico-administrativa clásica

4. Taxonomía de los servicios de cuidados

- 4.1. Los servicios de cuidados prestados a domicilio
 - 4.1.1. *El servicio de ayuda a domicilio*
 - 4.1.2. *El servicio de teleasistencia y otras prestaciones complementarias de carácter tecnológico*
- 4.2. Los servicios prestados en los espacios públicos de cuidados
 - 4.2.1. *Servicios dirigidos a la infancia y a la juventud*
 - 4.2.2. *Servicios dirigidos a las personas mayores*
 - 4.2.3. *Servicios dirigidos a las personas con necesidades específicas*
 - 4.2.4. *Servicios dirigidos a la tutela de la vulnerabilidad habitacional*

5. Bibliografía

Artículo recibido el 15/10/2025; aceptado el 20/10/2025.

Resumen

El presente artículo tiene por objeto analizar el papel que están llamadas a desempeñar las grandes áreas urbanas en la provisión de servicios de cuidados. Para dar una adecuada respuesta a esta pregunta, es necesario determinar, apriorísticamente, qué se entiende por cuidados, qué acciones de los Gobiernos actuales se pueden encuadrar dentro de dicho concepto, así como qué concretas prestaciones y servicios han de erogar los entes locales para ostentar la consideración de verdaderas ciudades cuidadoras.

Palabras clave: *grandes áreas urbanas; crisis del sistema; cuidados; competencias locales; servicios públicos de atención a las personas.*

Care services in large urban areas

Abstract

This article analyzes the role that large urban areas are expected to play in the provision of care services. To provide an adequate response to this question, it is necessary to determine, a priori, what is meant by "care", which actions of current governments can be framed within this concept, as well as which specific benefits and services local authorities must provide to be considered true "caring cities".

Keywords: large urban areas; system crisis; care; local competencies; public personal care services.

1

Introducción

Los servicios de cuidados son uno de los pilares sobre los que se asienta nuestro Estado de bienestar. Todas las personas, en algún momento de su vida, van a brindar y requerir este tipo de atenciones esenciales para asegurar la sostenibilidad de la vida.

Durante las últimas décadas, se ha hecho patente la existencia de un desajuste en la configuración del sistema de provisión de cuidados, ocasionado por la manifiesta incapacidad del modelo tradicional de atención a las personas de acomodarse a la creciente demanda social. Este panorama ha desembocado en la consolidación de aquello que la doctrina ha denomi-

nado como la “crisis de los cuidados”¹. El origen de este fenómeno se halla ligado a la suma de múltiples factores demográficos, socioeconómicos y culturales, que han alterado el estilo de vida y las necesidades de la sociedad en este campo², provocando que los cuidados hayan ido perdiendo progresivamente ese lazo que los vinculaba, casi de modo exclusivo, con la esfera familiar, pasando a convertirse en una prioridad dentro de la agenda pública.

Entre las principales causas que han contribuido a la quiebra del modelo precedente resulta oportuno señalar, como mínimo, las tres siguientes.

La primera de ellas ha sido la incorporación masiva de la mujer al mercado laboral, con la consecuente reducción del número de horas que estas pueden dedicar a la gestión de las tareas de cuidados en sus respectivos hogares. Esto supone que, cada vez con mayor frecuencia, las responsabilidades ligadas al cuidado de las personas dependientes se delegan en individuos externos al núcleo familiar, recurriendo a la contratación de servicios privados, si se dispone de los recursos necesarios para ello, normalmente prestados por mujeres extranjeras (Monguí Monsalve, 2024: 14 y ss.), o, en caso contrario, solicitando algún tipo de apoyo a las Administraciones públicas, en especial, a las entidades locales.

Otro factor determinante en el afianzamiento de esta crisis deriva de la multiplicación del número de personas ancianas, y, en particular, de aquellas que superan los 80 años de edad, lo que comporta una correlativa intensificación de sus necesidades de cuidados; ya que, conforme la población envejece, esta requiere de la asistencia de terceros para la realización de muchas de las actividades básicas de la vida diaria.

Por último, también se constata la existencia de un cambio de mentalidad en la sociedad, que reclama una intervención más intensa por parte de los poderes públicos en la prestación primaria de los servicios de cuidados³; exigiendo que estos amplíen su radio de acción para suplir la pérdida

El presente trabajo se ha realizado en el marco del Proyecto de investigación “Ciudades cuidadoras. Competencias y formas de gestión de los servicios de atención a las personas en las grandes áreas urbanas”, del Ministerio de Ciencia e Innovación (PID2022-141428NA-I00).

1. No es posible precisar con exactitud quién acuñó por vez primera esta expresión. No obstante, se encuentran referencias a la misma que se remontan a finales del siglo XX y principios del siglo XXI. Entre las principales aportaciones a nivel internacional, cabe destacar: Balbo (1978); Gilligan (1982); Finch y Groves (1983); Thomas (1993); Stark y Regné (2002); Rosen (2007); Hess (2013). En cambio, en España, cabe mencionar Pérez Orozco (2006: 7-37).

2. Véase, en este sentido, Aguilar Idáñez (2019: 61-67), Legarreta Iza (2017: 2) o Carrasquer Oto (2013: 93).

3. Es más, algunos autores han ido un paso más allá y analizan la posibilidad de reconocer el derecho a no cuidar, como el derecho a no responsabilizarse del cuidado de otras personas. En este sentido, véase, por todos, Carrasco Coria (2012: 46-57).

de capacidad de cuidar, ocasionada por la ruptura del arquetipo clásico de reparto de responsabilidades a nivel intrafamiliar⁴.

En un contexto marcado por la creciente preocupación respecto a la sostenibilidad del sistema de provisión de servicios de atención a las personas, y ante la necesidad apremiante de articular respuestas adecuadas, en este artículo se analiza el estado actual del sector de los cuidados, destacando el papel estratégico que corresponde desempeñar a las grandes áreas urbanas. Para ello, en primer lugar, se ofrece una sucinta contextualización de la evolución que ha sufrido este fenómeno, desde sus orígenes hasta las actuales políticas públicas. En segundo lugar, se examinan algunas de las principales iniciativas, impulsadas por las grandes áreas urbanas, dirigidas a diseñar e implementar proyectos de ciudades cuidadoras, identificando los títulos competenciales que legitiman su intervención, tanto en la ordenación del espacio físico como en la configuración de los servicios prestados. En tercer lugar, a partir de las anteriores reflexiones, se propone una definición jurídica del concepto de cuidados, cuya significación permitirá diferenciar esta categoría respecto de otras figuras afines. Por último, como cierre de esta contribución, se incluye una propuesta clasificatoria, en virtud de la cual se tratan de ordenar y sistematizar algunos de los servicios de cuidados más básicos.

2

Del ámbito privado a la agenda pública: origen y evolución del sector de los cuidados

2.1

La organización de los cuidados: génesis, evolución y situación actual

Los cuidados han ido adquiriendo un notable protagonismo desde hace aproximadamente cincuenta años, desde la década de los setenta del siglo XX, afianzándose, en la actualidad, como un ámbito de estudio con sustantividad propia, caracterizado por una producción científica en constante expansión y evolución⁵.

4. Para un análisis más exhaustivo acerca del impacto producido, en el sector de los cuidados, por cada uno de los factores señalados en el cuerpo de la presente investigación, se remite a Betetos Agrelo (2025: 180-186).

5. En particular, destacan las aportaciones pioneras de Gilligan (1982), Thomas (1993) o Tronto (1998).

Su auge coincide con la publicación de múltiples estudios doctrinales, de corte feminista, que abordan el análisis de este fenómeno en diferentes áreas de conocimiento, tales como la economía (Pérez Orozco, 2006), la sociología (Izquierdo Benito, 2004), la antropología (Comas-d'Argemir Cendra, 2016), la sanidad (García-Calvente *et al.*, 2004), etc. Todos ellos comparten un enfoque reivindicativo, en virtud del cual se reclama la necesidad de avanzar hacia una reorganización social del cuidado que permita redistribuir la responsabilidad de cuidar entre todos los actores involucrados (públicos y privados), minorando las cargas que asumen las mujeres en este sector y favoreciendo su incorporación al mercado laboral en condiciones de auténtica igualdad.

En la mayoría de las obras consultadas, se definen los cuidados como una categoría en la que encuentran cabida tanto aquellas actuaciones que condicionan la propia existencia humana, pues su provisión resulta imprescindible para garantizar nuestra supervivencia, como el resto de las múltiples necesidades no esenciales que han de ser atendidas durante el ciclo de vida de una persona para asegurar su bienestar físico y psicológico. Dichas aportaciones doctrinales apuestan decididamente por definir los cuidados de la manera más completa posible, con el fin de abarcar, bajo su paraguas, cualquier acción material o inmaterial dirigida al mantenimiento diario de la vida y de la salud (Pérez Orozco, 2006: 10). Triunfan, por tanto, aquellas concepciones de los cuidados que engloban un vasto conjunto de acciones orientadas a satisfacer las demandas cotidianas de las personas, con independencia de la situación individual en la que se encuentre el receptor de los cuidados —esto es, si se halla en una posición de especial vulnerabilidad o en pleno uso de sus facultades—.

Esta amplitud a la hora de hacer frente al estudio de los cuidados ha servido de inspiración para la publicación de otras investigaciones posteriores, en las que pierde relevancia la definición y concreción de las prestaciones y derechos que han de incluirse dentro de esta categoría, y gana interés el análisis del perfil de los sujetos que prestan y reciben estas atenciones (Pautassi, 2016: 40). Bajo esta premisa, se busca dar visibilidad al trabajo no remunerado que, de manera predominante, han venido asumiendo las mujeres en el ámbito doméstico, poniendo en valor su contribución al sostenimiento de la vida y al funcionamiento de la sociedad. *A posteriori*, a partir de los resultados obtenidos, se plantea la conveniencia de abrir un debate público en torno a la imperante necesidad de redistribuir, conforme a los principios de corresponsabilidad y solidaridad, las cargas ínsitas en la prestación de los servicios de cuidados (Mascheroni *et al.*, 2025: 10).

Si bien el enfoque expansivo de estas contribuciones presenta ciertas ventajas —particularmente en cuanto a su capacidad para sensibilizar y concienciar a la población de una realidad social que se pretende revertir—, desde una perspectiva jurídico-administrativa, resulta problemático abordar el fenómeno de los cuidados de esta forma, ya que las acciones que los poderes públicos y, en especial, las grandes áreas urbanas pueden implementar son limitadas, lo que justifica que sus iniciativas prioricen la atención a aquellas personas que se encuentran en una posición de mayor vulnerabilidad.

2.2

Las grandes áreas urbanas como actores clave para afrontar la crisis de los cuidados: el desarrollo de proyectos de ciudades cuidadoras

En un escenario como el descrito, en el que las necesidades de cuidados van en aumento, surge, en el mundo local, un nuevo adjetivo que, cada vez con mayor frecuencia, acompaña al término ciudad⁶, dando lugar a las denominadas “ciudades cuidadoras”⁷, “ciudades de los cuidados”⁸ o “ciudades que cuidan”⁹. Este calificativo hace referencia a un modelo urbano que, en palabras de Aguilar Idáñez (2019: 61-67), debe estar diseñado para cuidar de las personas y cuidar el entorno en el que habitan, dejando espacio para hacer efectivo el autocuidado, y, a su vez, permitir y fomentar que se proporcione asistencia a otros.

Como punto de partida, y con carácter previo a avanzar en la definición de los cuidados como categoría jurídica, se ha optado por examinar algunos de los principales proyectos de ciudades cuidadoras. Esta aproximación puede servir para identificar los títulos competenciales sobre cuya base se están construyendo e implementando estas iniciativas, y valorar en qué medida estas experiencias pueden aportar elementos útiles para la elaboración de una propuesta conceptual. Llegados a este punto, conviene advertir al lector que el objeto de la presente investigación se circunscribe al estudio de las áreas urbanas españolas que tienen una densidad de población más elevada, al tratarse de operadores que poseen una mayor disponibilidad de

6. Para profundizar acerca del fenómeno de las ciudades adjetivadas se remite al estudio de De la Sierra Morón (2020).

7. Emplean esta expresión Rico y Segovia (2017: 461-470).

8. Dicha expresión ha sido acuñada en el estudio monográfico de Chinchilla (2020: 38).

9. En cambio, el término “ciudades que cuidan” se puede encontrar en Fundación Mémora (2021: 299).

recursos (económicos, organizativos, humanos, etc.) y que, por ende, han podido ejecutar actuaciones relevantes en este sector. Entre ellas, se pueden destacar, sin ánimo de exhaustividad, los proyectos promovidos por los ayuntamientos de Barcelona, Madrid, Málaga, Murcia, Sevilla, Valencia o Zaragoza¹⁰.

Esta visión holística de las ciudades cuidadoras, configuradas para satisfacer el vasto conjunto de necesidades que se manifiestan a lo largo del ciclo de vida de las personas, se asienta, tal y como se explicará a continuación, sobre varios títulos competenciales, enunciados en la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (en lo sucesivo, LBRL), y desarrollados en las respectivas leyes autonómicas de régimen local y en otras normas sectoriales, aprobadas a nivel estatal y autonómico.

2.2.1

Títulos competenciales que inciden sobre la ordenación del espacio físico en el que se despliegan los proyectos de ciudades cuidadoras

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 25.2, apartados a), d) y g), de la LBRL¹¹, los municipios han de tener atribuidas competencias propias en materia de urbanismo, infraestructuras viarias y movilidad urbana, conforme a lo previsto en la legislación estatal y autonómica aplicable a cada uno de estos sectores¹². Al amparo de los títulos competenciales conferidos por tales conjuntos normativos, algunas grandes áreas urbanas han impulsado acciones de mejora de aquellas infraestructuras que están directamente vinculadas con la provisión de los servicios de cuidados, con el propósito de

10. A este respecto, resulta pertinente indicar que, si bien en términos generales estas y otras ciudades han demostrado una clara preocupación por establecer políticas en materia de cuidados, no todas ellas emplean una terminología común, ni han implementado medidas con la misma intensidad, lo que dificulta la tarea de efectuar una adecuada comparación. No obstante, a los efectos del presente epígrafe, se ha optado por emplear un criterio acumulativo, tomando en consideración todos aquellos títulos competenciales que se han empleado de manera recurrente como fundamento para el desarrollo de este tipo de iniciativas.

11. El artículo 25.2 LBRL establece: "El Municipio ejercerá en todo caso como competencias propias, en los términos de la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas, en las siguientes materias: a) Urbanismo: planeamiento, gestión, ejecución y disciplina urbanística. Protección y gestión del Patrimonio histórico. Promoción y gestión de la vivienda de protección pública con criterios de sostenibilidad financiera. Conservación y rehabilitación de la edificación; [...] d) Infraestructura viaria y otros equipamientos de su titularidad y [...] g) Tráfico, estacionamiento de vehículos y movilidad. Transporte colectivo urbano [...]".

12. Para un análisis en profundidad acerca de la naturaleza del artículo 25.2 LBRL se remite a Almeida Cerrada (2015: 243) o Font y Galán (2014: 33 y ss.).

asegurar una distribución óptima de las ciudades, que contribuya a facilitar la ejecución de las tareas de cuidados por quienes los proporcionan.

Con ello, se pretende apostar por un modelo urbano de proximidad inspirado en la filosofía de la ciudad de los 15 minutos (Moreno *et al.*, 2021), pero priorizando un enfoque centrado en los cuidados. La puesta en marcha de estos proyectos requiere diseñar y configurar las ciudades teniendo en cuenta las necesidades básicas de los ciudadanos y garantizando que estas sean accesibles, inclusivas y amigables con los ancianos, con los menores de edad y con las personas con diversidad funcional¹³.

Para alcanzar este objetivo, es menester que los poderes públicos acometan un proceso de reordenación de los espacios urbanos, de manera que los servicios relacionados con los cuidados —tales como centros de salud, residencias, centros de día, colegios y escuelas infantiles, parques, zonas verdes u otros lugares de ocio y esparcimiento— se aproximen a la esfera vital de la ciudadanía (hogares, trabajos, comercios, etc.). Esta transformación de las ciudades puede generar un doble impacto positivo, dado que, por un lado, contribuirá a prolongar la autonomía de los sujetos receptores de los cuidados, quienes podrán continuar realizando durante más tiempo algunas de las actividades básicas de la vida diaria, y, por otro lado, simplificará la labor de las personas cuidadoras, quienes, de así precisarlo, podrán compatibilizar estas tareas con el resto de sus ocupaciones o inquietudes personales. Como complemento a lo anterior, también se considera importante habilitar zonas pensadas, específicamente, para permitir el desarrollo de las relaciones interpersonales, para crear un sentimiento de comunidad y así prevenir situaciones de aislamiento y soledad indeseadas.

Asimismo, para optimizar el éxito de estas iniciativas, resulta fundamental reducir las barreras físicas que obstaculizan la libertad de movimiento de las personas beneficiarias de los cuidados. En esta línea, en varios de los proyectos de ciudades cuidadoras examinados, se han incorporado medidas destinadas a adaptar las infraestructuras viarias y a humanizar los entornos urbanos. Entre ellas se incluyen la peatonalización de determinadas vías como mecanismo para garantizar una mayor seguridad, especialmente para niños y personas mayores; la instalación de mobiliario urbano —como bancos, plazas con sombra, huertos urbanos o sistemas de iluminación ade-

13. A modo de ejemplo, entre las iniciativas puestas en marcha por el Ayuntamiento de Barcelona en materia de cuidados —siendo este municipio uno de los principales impulsores del fenómeno de las ciudades cuidadoras—, destaca el proyecto de VilaVeïna. Desde su puesta en marcha, en el año 2021, se ha apostado por acercar los servicios de atención domiciliaria a los ciudadanos y por introducir cambios en la configuración de la urbe para facilitar a las personas cuidadoras (profesionales y no profesionales) la realización de estas actividades, reconociendo además su importancia y el valor social que aportan al conjunto de la ciudadanía.

cuados—; la mejora del pavimento para facilitar los desplazamientos de las personas con discapacidad o movilidad reducida; así como la creación de emplazamientos que favorezcan la socialización y el encuentro comunitario.

Finalmente, cabe destacar los notables esfuerzos que se están llevando a cabo para mejorar las redes de transporte público, dotando a las urbes de nuevas líneas que conecten, de manera eficiente, todas las zonas de la ciudad con los equipamientos en los que se prestan los servicios de cuidados. En esta misma línea, se procura que los medios de transporte cumplan con unos rigurosos estándares de accesibilidad, a fin de potenciar su uso por parte de las personas mayores, niños, discapacitados o enfermos.

2.2.2

Competencias relativas al contenido de las ciudades cuidadoras

Por lo que atañe a las prestaciones y servicios que constituyen el núcleo duro de los proyectos de ciudades cuidadoras, parece oportuno diferenciar dos dimensiones. Por un lado, se hallan los servicios de cuidados *stricto sensu*, entendidos como el conjunto de actuaciones dirigidas a dar cobertura a las necesidades más elementales de la vida diaria de una persona. Y, por otro lado, se encuentran los servicios de cuidados *lato sensu*, esto es, aquellos cuyo objeto no es dar cobertura a una necesidad esencial, pero que sí contribuyen significativamente a la mejora del bienestar físico o emocional de los sujetos que reciben dichas atenciones. Estos últimos se configuran como acciones complementarias, que se despliegan una vez satisfechos los cuidados básicos, ligados a la subsistencia y al mantenimiento de un nivel mínimo de calidad de vida.

❖ La prestación de los servicios de cuidados *stricto sensu*

Los servicios de cuidados, en su vertiente de medidas esenciales para la preservación de la vida, se enmarcan en las competencias atribuidas a los municipios en materia de servicios sociales (Font i Llovet, 2020: 21 y ss.)¹⁴.

14. Todas las comunidades autónomas, haciendo uso de la facultad conferida por el artículo 148.1.20.ª de la Constitución Española, han asumido la asistencia social como competencia exclusiva, incorporando una o varias referencias expresas al respecto en sus estatutos de autonomía. Excedería el objeto del presente estudio el efectuar una recopilación exhaustiva de los preceptos de los diecisiete estatutos de autonomía que se refieren a la competencia en materia de servicios sociales. No obstante, si se desea ahondar sobre este concreto particular, se puede consultar Almeida Cerredá (2011: 2721-2722). En todo caso, a título meramente ejemplificativo, se pueden citar el artículo 84.2.m) del Estatuto de Autonomía de Cataluña, en el que se reconoce que los Gobiernos locales catalanes tienen competencias propias para regular y prestar los servicios de atención a las personas, los servicios sociales públicos de asistencia

Tras la reforma operada por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local, el legislador estatal ha optado por reducir el núcleo mínimo de facultades que han de conferirse a los municipios en materia de servicios sociales. La actual redacción del artículo 25.2.e) de la LBRL establece que su ámbito competencial propio alcanza únicamente la evaluación e información de las situaciones de necesidad social y la atención inmediata a personas en situación o riesgo de exclusión social, en los términos fijados por la legislación estatal y autonómica¹⁵. Este precepto, a su vez, ha de complementarse con lo dispuesto en el artículo 26.1.c) de esta misma norma, en donde se dispone que la prestación de estos servicios tiene carácter obligatorio para los ayuntamientos o áreas urbanas que cuenten con más de 20 000 habitantes.

Además, el respeto al principio de autonomía local impone al resto de poderes del Estado la obligación de garantizar un margen de actuación suficientemente amplio para que los municipios puedan ostentar competencias propias (Font y Vilalta, 2025), bajo su exclusiva responsabilidad, en aquellos ámbitos que estén directamente vinculados con los intereses de la colectividad a la que sirven (art. 2.1 de la LBRL); resultando innegable la estrecha conexión existente entre los servicios de cuidados y los Gobiernos locales, por cuanto estos últimos son los que disponen de un conocimiento más inmediato y preciso de las necesidades de su población.

Tras efectuar una somera revisión de las principales normas estatales y autonómicas que afectan a este sector, es posible clarificar el alcance con el que las ciudades pueden intervenir en materia de servicios sociales, y las concretas prestaciones que les corresponderá implementar y ejecutar (Almeida Cerredá, 2019). Así, por una parte, a nivel central, habrán de tenerse en cuenta, como mínimo: la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia; la Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia, y el Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social. Por

primaria y para el fomento de políticas de acogida de inmigrantes, o el artículo 92.2.c) del Estatuto de Autonomía de Andalucía, en el que se dispone que los ayuntamientos tendrán competencias propias para la gestión de los servicios sociales comunitarios.

15. Conviene recordar que, con carácter previo a la aprobación de la LRSAL, en el artículo 25.2.k) de la LBRL se imponía al legislador autonómico la necesidad de atribuir a los municipios competencias en materia de prestación de servicios sociales y de promoción y reinserción social. No obstante, pese al intento de limitación de las competencias locales operado por la citada norma, lo cierto es que, ante la falta de modificación de las leyes autonómicas en materia de régimen local y de servicios sociales, los municipios continúan ejerciendo las mismas competencias.

otra parte, en el ámbito autonómico, será necesario examinar, para cada territorio, las competencias propias atribuidas a los municipios en materia de servicios sociales en las leyes de régimen local¹⁶, así como las concretas normas sectoriales que se hayan dictado para disciplinar el resto de los aspectos relativos al establecimiento y prestación de esta tipología de servicios¹⁷.

Al amparo de las citadas leyes, se erogan, en la actualidad, algunos de los servicios que constituyen la esencia de los cuidados, al menos, en la dimensión de responsabilidad pública que los Gobiernos locales pueden colmar. Entre ellos, cabe citar la gestión del sistema de asistencia a domicilio, los centros residenciales, los centros de día y noche, o los servicios de atención especializada; su clasificación y sistematización se abordarán en el último epígrafe del presente estudio.

❖ La prestación de los servicios de cuidados *lato sensu*

En el marco de los proyectos de ciudades cuidadoras, las grandes áreas urbanas han recurrido a otros títulos competenciales con el fin de ampliar la cartera de servicios de atención a las personas que ofrecen, activando prestaciones que van más allá de la mera satisfacción de las necesidades básicas de la vida diaria, al considerar que estas pueden contribuir a mejorar la calidad de vida y el bienestar integral de la población.

16. Se encuentran actualmente en vigor: la Ley 5/2010, de 11 de junio, de autonomía local de Andalucía; la Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración Local de Aragón; la Ley del Principado de Asturias 10/1986, de 7 de noviembre, de demarcación Territorial de Concejos y la Ley del Principado de Asturias 11/1986, de 20 de noviembre; la Ley 20/2006, de 15 de diciembre, municipal y de régimen local de las Illes Balears; la Ley 7/2015, de 1 de abril, de los municipios de Canarias; la Ley 8/1999, de 28 de abril, de Comarcas de la Comunidad Autónoma de Cantabria y la Ley 3/2022, de 14 de junio, de Entidades Locales Menores; el Decreto Legislativo 2/2003, de 28 de abril, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley municipal y de régimen local de Cataluña; la Ley 3/2019, de 22 de enero, de garantía de la autonomía municipal de Extremadura; la Ley 5/1997, de 22 de julio, de Administración Local de Galicia; la Ley 2/2003, de 11 de marzo, de Administración Local de la Comunidad de Madrid; la Ley 6/1988, de 25 de agosto, de Régimen Local de la Región de Murcia; la Ley Foral 6/1990, de 2 de julio, de la Administración Local de Navarra; la Ley 1/2003, de 3 de marzo, de la Administración Local de La Rioja; la Ley 2/2016, de 7 de abril, de Instituciones Locales de Euskadi; y la Ley 8/2010, de 23 de junio, de régimen local de la Comunitat Valenciana.

17. En concreto, cabe mencionar: la Ley 9/2016, de 27 de diciembre, de Servicios Sociales (Andalucía); la Ley 5/2009, de 30 de junio, de Servicios Sociales (Aragón); la Ley 1/2003, de 24 de febrero, de Servicios Sociales (Asturias); la Ley 4/2009, de 11 de junio, de Servicios Sociales de las Illes Balears; la Ley 16/2019, de 2 de mayo, de Servicios Sociales de Canarias; la Ley de Cantabria 2/2007, de 27 de marzo, de Derechos y Servicios Sociales; la Ley 14/2010, de 16 de diciembre, de Servicios Sociales de Castilla-La Mancha; la Ley 16/2010, de 20 de diciembre, de Servicios Sociales de Castilla y León; la Ley 12/2007, de 11 de octubre, de Servicios Sociales (Cataluña); la Ley 14/2015, de 9 de abril, de Servicios Sociales (Extremadura); la Ley 13/2008, de 3 de diciembre, de Servicios Sociales de Galicia; la Ley 12/2022, de 21 de diciembre, de Servicios Sociales de la Comunidad de Madrid; la Ley 3/2021, de 29 de julio, de Servicios Sociales de la Región de Murcia; la Ley Foral 15/2006, de 14 de diciembre, de Servicios Sociales (Navarra); la Ley 7/2009, de 22 de diciembre, de Servicios Sociales de La Rioja; la Ley 12/2008, de 5 de diciembre, de Servicios Sociales (País Vasco); y la Ley 3/2019, de 18 de febrero, de la Generalitat, de Servicios Sociales Inclusivos de la Comunidad Valenciana.

En esta línea, de conformidad con el artículo 25.2, l) y m), de la LBRL, y sus respectivas normas de desarrollo¹⁸, algunas de las ciudades analizadas han puesto en marcha iniciativas dirigidas a fomentar el desarrollo de las personas mayores, de los niños o de los colectivos vulnerables, a través de actividades deportivas, culturales o de ocio. A modo de ejemplo, es frecuente que los ayuntamientos organicen cursos de formación para que los mayores o las personas con diversidad funcional adquieran nuevas habilidades (tecnológicas, manuales, artísticas, etc.), o encuentros para facilitar la socialización, previniendo las situaciones de soledad indeseada. Por su parte, cuando se trata de actividades dirigidas a la primera infancia y a la juventud, las grandes ciudades suelen ofertar servicios de acompañamiento a actividades extraescolares o de refuerzo educativo, campamentos de verano, parques infantiles o charlas informativas en los centros escolares, para concienciar de la importancia de las tareas de cuidados y del impacto social que deriva de las mismas.

2.2.3

La igualdad de género como eje vertebrador que inspira los proyectos de ciudades cuidadoras

Finalmente, es preciso poner de manifiesto que el hecho de que el origen y posterior auge de los cuidados esté indudablemente ligado a la publicación de estudios científicos de corte feminista justifica que los Gobiernos locales, en sus respectivas estrategias, planes y programas¹⁹, hayan tratado de conectar el desarrollo de los proyectos de ciudades cuidadoras con la habilitación contenida en el artículo 25.2.o) de la LBRL y desarrollada en preceptos sectoriales. Esta base normativa faculta a las grandes áreas urbanas para implementar actuaciones enfocadas a fomentar la igualdad efectiva entre hombres y mujeres, y a promocionar acciones tendentes a lograr la paridad.

El sector de los cuidados ha sido tradicionalmente —y continúa siendo— un área claramente feminizada, en sus dimensiones informal y profesional, lo que respalda los esfuerzos efectuados por los municipios para dar visibilidad a esta situación, proponiendo un cambio de modelo social que promueva la corresponsabilidad de género en el desempeño de este tipo

18. Conviene recordar que, de acuerdo con el artículo 25.2 de la LBRL, los municipios han de poder ejercer competencias propias relacionadas con la promoción del deporte e instalaciones deportivas y de ocupación del tiempo libre, y con el fomento de la cultura y equipamientos culturales.

19. Se emplea la clasificación efectuada por Almeida Cerredá (2021: 413-416).

de tareas, al mismo tiempo que, desde las instituciones públicas, se refuerza el tejido de servicios públicos locales destinados a atender a las personas dependientes²⁰.

3

Los servicios de cuidados de responsabilidad local: aproximación conceptual y delimitación respecto de figuras afines

3.1

Aproximación conceptual al fenómeno de los cuidados

Pese a la centralidad que ocupan los cuidados en la vida de todas las personas, no resulta sencillo precisar exactamente qué implican, su contenido y alcance, tal y como demuestra el hecho de que no haya sido posible formular una definición doctrinal de consenso. A su vez, si ya resulta difícil conceptualizar este instituto de forma abstracta y general²¹, esta misión deviene todavía más compleja cuando se pretende conferirle eficacia jurídica, precisando el rol que ha de desempeñar el sector público, la intensidad con la que debe intervenir y los derechos que asistirán a los ciudadanos receptores de los cuidados en sus relaciones con las Administraciones locales.

La determinación de las personas que precisan cuidados, y la delimitación de los sujetos que se consideran primariamente responsables de dar cobertura a estas necesidades, son el resultado de una construcción social que ha ido mutando con el tiempo, paralelamente a la propia evolución de

20. Así pues, a raíz del desarrollo y ejecución de algunos de los proyectos de cuidadoras, se ha apostado por organizar talleres para concienciar a la población acerca de la necesidad de que los hombres asuman un rol más activo en el desempeño de las tareas de cuidados. A modo de ejemplo, se pueden mencionar los cursos proporcionados por el Ayuntamiento de Barcelona para fomentar la corresponsabilidad de género en materia de cuidados. Véase <https://goo.su/Eympg> (consultado por última vez en septiembre de 2025).

21. En este sentido, y sin ánimo de exhaustividad, se han recopilado algunas de las definiciones doctrinales que han tenido una mayor aceptación. En primer lugar, Izquierdo Benito (2004: 121 y ss.), quien afirma que "los cuidados son una necesidad multidimensional de todas las personas en todos los momentos del ciclo vital, aunque en distintos grados, dimensiones y formas. Constituyen la necesidad más básica y cotidiana que permiten la sostenibilidad de la vida". En segundo lugar, Pérez Orozco (2006: 10), quien sostiene que "por cuidados podemos entender la gestión y el mantenimiento cotidiano de la vida y de la salud, la necesidad más básica y diaria que permite la sostenibilidad de la vida. Presenta una doble dimensión 'material', corporal —realizar tareas concretas con resultados tangibles, atender al cuerpo y sus necesidades físico- lógicas— e 'inmaterial', afectivo-relacional —relativa al bienestar emocional". En tercer lugar, García-Calvente *et al.* (2004: 134), defendiendo que "el 'trabajo' de cuidar incluye atención personal e instrumental, vigilancia y acompañamiento, cuidados sanitarios y la gestión y relación con los servicios sanitarios. Cuidar también implica dar apoyo emocional y social. En definitiva, cuidar significa 'encargarse de' las personas a las que se cuida".

la sociedad (Comas-d'Argemir Cendra, 2019: 20). Dichas transformaciones no solo afectan a la fijación del contenido esencial de los cuidados, sino que, sobre todo, alteran el régimen de distribución de los roles que han de asumir los diferentes actores involucrados en la prestación de este tipo de servicios²². En este sentido, si se acoge favorablemente el enfoque doctrinal que predomina en las publicaciones científicas, en especial en aquellas extrajurídicas, sin perjuicio de que dicha orientación haya terminado por proyectarse también sobre el ámbito jurídico, se advierte una clara tendencia a expandir el derecho de los cuidados, articulándolo en torno a tres dimensiones complementarias entre sí: el derecho a ser cuidado, el derecho a cuidar de otros y el derecho a ejercer el autocuidado²³.

La correcta implementación de estas propuestas conllevaría, en primer lugar, la obligación, por parte de los poderes públicos, de adoptar y ejecutar todas aquellas iniciativas, servicios y prestaciones que resulten necesarios para atender, cuantitativa y cualitativamente, las diferentes necesidades que reclama la población. En segundo lugar, implicaría la existencia de un deber legal de asegurar que todas aquellas personas encargadas de proveer cuidados a terceros —ya sea de manera profesional o informal— tengan garantizadas unas condiciones adecuadas para desempeñar estas funciones. Y, por último, incluiría un mandato de optimización de las políticas públicas que inciden sobre el bienestar de la sociedad, dirigido a velar por el establecimiento de los medios e instrumentos que resulten indispensables para que la ciudadanía gestione su propio cuidado.

Ahora bien, sin desmerecer el valor teórico de estas definiciones, desde una perspectiva jurídico-administrativa, la formulación de un concepto de cuidados con un alcance tan amplio puede resultar contraproducente, en la medida en que se corre el riesgo de restarle efectividad y de limitar su exigibilidad frente a los poderes públicos. Partiendo de esta premisa, en este artículo, se pretende elaborar una definición jurídica del término cuidados de la que pueda derivarse algún valor añadido. Esto justifica que se hayan

22. Algunas de las investigaciones más relevantes que se han publicado sobre los cuidados se centran en examinar el rol que desempeñan la familia, el Estado, la comunidad y el mercado en la provisión de cuidados, como principales responsables de dispensar ese apoyo o asistencia que se configura como una *conditio sine qua non* para que las personas dependientes puedan disfrutar de una vida digna. Estos cuatro pilares sobre los que se asienta la provisión de cuidados han sido denominados como el “diamante de los cuidados” por Razavi (2007) y como *social care* —que puede traducirse al español como “organización social del cuidado”— por Daly y Lewis (2011).

23. Véase, en este sentido Marrades Puig (2016: 237). Dicha autora sostiene que es esencial formular el derecho de los cuidados no solo en su vertiente pasiva, esto es, aquella que se refiere a los derechos y prestaciones que han de brindarse a las personas receptoras de los cuidados, sino que ha de incluirse también la dimensión activa, es decir, los derechos y las condiciones que deben garantizarse a los proveedores de estos cuidados.

descartado aquellas concepciones que integran, dentro de los cuidados, derechos ya reconocidos y tutelados de forma universal por normas jurídicas específicas, como la seguridad social, la educación o la sanidad²⁴. A lo anterior se suma el hecho de que la presente investigación se focaliza en analizar el papel que han de desempeñar las ciudades en el sector de los cuidados, lo que fundamenta la decisión de vincularlos con algunos de los servicios y prestaciones que tradicionalmente se engloban dentro de la noción de asistencia social.

A la luz de las consideraciones expuestas, y con el propósito de avanzar en la construcción de un concepto jurídico de cuidados, se han analizado diversos instrumentos normativos, aprobados recientemente, que guardan relación directa con este ámbito.

A nivel europeo, procede mencionar la *Estrategia Europea de los Cuidados (2022)*²⁵, en la que se delimita la hoja de ruta a seguir para el desarrollo de políticas integrales de cuidados que faciliten el cumplimiento de los preceptos de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea referidos a los menores, a las personas mayores y a los discapacitados²⁶. Entre los objetivos definidos por la Comisión destaca, muy especialmente, la voluntad de fomentar la mejora de esta tipología de servicios públicos en los diferentes Estados miembros, promoviendo el establecimiento de prestaciones asistenciales de alta calidad, asequibles y accesibles, y mejorando las condiciones de trabajo y las posibilidades de conciliación de la vida familiar y profesional de los cuidadores.

En línea con lo anterior, en el ámbito interno, el Ministerio de Derechos Sociales, Consumo y Agenda 2030 ha publicado, en junio de 2024, la *Estra-*

24. En este sentido se orienta la reciente Opinión Consultiva núm. OC-31/25, de 12 de junio de 2025, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la que se sostiene que "las políticas de cuidado pueden definirse como aquellas políticas públicas que asignan recursos para reconocer, reducir y redistribuir la prestación de cuidados no remunerada en forma de dinero, servicios y tiempo. Incluyen, entre otras, la prestación directa de servicios de cuidado, las transferencias y prestaciones de protección social relacionadas con los cuidados y la infraestructura para el cuidado. Así también, comprenden políticas y legislaciones que promuevan la corresponsabilidad de los cuidados, incluidas las licencias de paternidad y maternidad, otras modalidades de trabajo que permitan conciliar el empleo remunerado con los trabajos de cuidados".

25. Véase la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones COM(2022) 440 final, *sobre la Estrategia Europea de Cuidados*, disponible en <https://acortar.link/MdieGR> (consultado en agosto de 2025).

26. Por lo que respecta al objeto de esta investigación, se reconocen como derechos fundamentales, tutelados por la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea: en el artículo 24.1, el derecho de los menores a la protección y a los cuidados necesarios para su bienestar; en el artículo 25, "el derecho de las personas mayores a llevar una vida digna e independiente y a participar en la vida social y cultural"; y en el artículo 26, el derecho de las personas discapacitadas a beneficiarse de medidas que garanticen su autonomía, su integración social y profesional y su participación en la vida de la comunidad.

tegia estatal para un nuevo modelo de cuidados en la comunidad. Un proceso de desinstitucionalización (2024-2030), en la que se recogen un conjunto de declaraciones generales que condicionarán el desarrollo de las posteriores políticas públicas en materia de cuidados destinadas a tutelar a las personas con discapacidad, mayores en situación de dependencia, menores, adolescentes que se hallen bajo la tutela del sistema de protección o jóvenes que hayan pasado por aquel, y personas sin hogar. La propia estrategia señala que su objetivo primordial consiste en avanzar hacia la desinstitucionalización de esta tipología de servicios, mediante la transformación del modelo vigente²⁷. Con ello, se busca fortalecer la autonomía decisional de los individuos receptores de los cuidados, evitando que estos se vean obligados a modificar su estilo de vida, únicamente para poder recibir la asistencia que precisan.

Aunque ninguno de los dos instrumentos citados proporciona una definición autónoma que permita interpretar el significado exacto del término “cuidados”, ambos resultan de gran utilidad para acotar su dimensión subjetiva, puesto que identifican a los potenciales destinatarios de esta tipología de prestaciones y servicios —menores de edad, mayores dependientes, personas con diversidad funcional e individuos en situación de riesgo o exclusión social—.

Por su parte, también es preciso traer a colación la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia (en lo sucesivo, LPAPAD), porque, aunque su ámbito de aplicación se restringe a las personas mayores en situación de dependencia, de su artículo 2 pueden extraerse algunas consideraciones valiosas para la formulación de un concepto jurídico de cuidados.

El sistema diseñado por la LPAPAD se ha construido sobre la base de dos polos contrapuestos: la autonomía personal y la dependencia. El vocablo autonomía se refiere a la capacidad de las personas para controlar, afrontar y tomar decisiones acerca de cómo vivir de acuerdo con sus preferencias, así como de llevar a cabo las actividades básicas de la vida diaria, comprendiendo estas últimas: el cuidado personal; las actividades domésticas básicas; la movilidad esencial; el reconocimiento de personas y objetos; la orientación y la facultad para entender y ejecutar órdenes o tareas sencillas (art. 2.1 y 3

27. Por desinstitucionalización se ha de entender, de acuerdo con la citada *Estrategia estatal para un nuevo modelo de cuidados en la comunidad*, p.10: “el proceso de cambio social, político y cultural que prevé el tránsito del cuidado en entornos de aislamiento y segregación, identificados genéricamente como instituciones hacia modalidades de prestación de apoyo y cuidado acordes con el enfoque de derechos humanos, que se centren en la persona, respeten sus elecciones, voluntad y preferencias y promuevan la participación social y la inclusión en la comunidad”.

de la LPAPAD). Frente a ella, la dependencia se define como aquel estado de carácter permanente en que se encuentran las personas que, por razones derivadas de la edad, de una enfermedad o de una discapacidad, experimentan una pérdida de autonomía física, mental, intelectual o sensorial, precisando la atención continua o ayudas importantes de terceros para poder realizar las tareas cotidianas esenciales que garantizan su propia subsistencia y bienestar (art. 2.2 de la LPAPAD).

Este último precepto de la LPAPAD, aunque solo alude a las personas que padecen una pérdida permanente de su autonomía, permite delimitar las necesidades básicas que los poderes públicos deben brindar a las personas receptoras de los cuidados. Y, a su vez, a partir de esta información, es posible identificar las principales causas que originan la existencia de una relación de dependencia respecto de un tercero, y las prestaciones o servicios que deben proporcionarse a los sujetos señalados en los párrafos anteriores para que estos puedan disfrutar de una cierta calidad de vida.

Sumando todas las variables examinadas, es factible sostener que, desde una perspectiva jurídico-administrativa, el término “cuidados” hace referencia al conjunto de prestaciones materiales e inmateriales dirigidas a atender las exigencias vitales básicas de un individuo, cuando este no puede colmarlas por sí mismo, como consecuencia de la pérdida (o no adquisición) de autonomía personal, con carácter temporal o de forma permanente, por razón de edad (mayores y niños), de enfermedad, de diversidad funcional (física, psíquica o sensorial), o por su situación económica, de tal forma que la no satisfacción de estas necesidades, por parte de actores privados o por el sector público, afectará negativamente a la integridad física y mental o disminuirá el bienestar de la persona demandante de los cuidados²⁸.

Sobre la base de la definición formulada, es posible extraer algunos de los rasgos característicos que dotan de contenido al concepto. En primer lugar, el sujeto que recibe los cuidados se encuentra en una posición en la que

28. En este último sentido parece orientarse la reciente Opinión Consultiva 31-2025 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en lo sucesivo, Corte IDH), p. 19, en la que se sostiene que el cuidado “se configura como el conjunto de acciones necesarias para preservar el bienestar humano, incluida la asistencia a quienes se encuentren en una situación de dependencia o requieran apoyo, de manera temporal o permanente”. Es más, la Corte IDH reconoce que los cuidados son “una necesidad básica, ineludible y universal, de la cual depende tanta la existencia de la vida humana como el funcionamiento de la vida en sociedad, en tanto permite asegurar condiciones de atención mínimas para una existencia digna, especialmente respecto de personas en situación de vulnerabilidad, dependencia o limitación”. Esta misma orientación está también presente en Mascheroni *et al.* (2025: 7), quienes afirman que “los cuidados comprenden el conjunto de actividades, relaciones y apoyos destinados a garantizar el bienestar físico, emocional y social de las personas a lo largo del curso de vida. Incluyen tanto las acciones directas de atención a niñas y niños, personas mayores, personas con discapacidad o en situación de dependencia, como aquellas tareas cotidianas de gestión y sostenimiento de la vida, como alimentación, limpieza, acompañamiento, entre otras”.

por sí mismo no puede llevar a cabo la mayoría de las tareas esenciales para el mantenimiento de un adecuado nivel de autocuidado (Pioggia, 2024: 106). En segundo lugar, la situación de incapacidad que justifica la intervención de los Gobiernos locales suele originarse por la concurrencia de factores, bien endógenos al propio individuo, quien, a causa de sus circunstancias personales, se encuentra imposibilitado para satisfacer sus necesidades más básicas, o bien exógenos como consecuencia de la pérdida del trabajo o de otro tipo de dificultades económicas. Por último, se ha de apreciar la existencia de un riesgo real para el desarrollo de una vida digna por parte de la persona que requiere los cuidados, de modo que la asistencia de un tercero se configura como una garantía para su subsistencia y/o bienestar.

3.2

Delimitación respecto de figuras afines: encuadre dentro de la dogmática jurídico-administrativa clásica

Para concluir este epígrafe, se considera oportuno efectuar una reflexión final acerca de la relación existente entre los servicios sociales y los servicios de cuidados. Se trata de instituciones jurídicas afines, la primera de ellas con un mayor arraigo en la terminología jurídico-administrativa tradicional²⁹, mientras que la segunda ha adquirido un mayor protagonismo en los últimos años. A estos efectos, partiendo de la definición formulada por Almeida Cerredá (2011: 2701), los servicios sociales son “aquellas prestaciones que tienen como fin bien garantizar la dignidad de la persona, asegurando su subsistencia, autonomía y una mínima calidad de vida, o bien promover el libre desarrollo de la personalidad de los individuos dentro de la sociedad [...]”³⁰. Si se comparan ambos conceptos, es posible sostener que los servicios de cuidados son una *species* dentro del *genus* más amplio de los servicios sociales, en la medida en que los cuidados hacen referencia únicamente a la

29. Existe abundante literatura jurídica en la que se examina en profundidad la institución de los servicios sociales. Entre las principales aportaciones doctrinales, se pueden mencionar, sin ánimo de exhaustividad: Beltrán Aguirre (2000: 113-140); Alemán y García (2009); o, más recientemente, Garrido Juncal (2020).

30. La expresión “servicios sociales” conceptualizada por Almeida Cerredá (2011: 2701), parcialmente reproducida en el texto, se completa con una segunda parte en la que se precisa el modo en el que se van a hacer efectivos los derechos protegidos por los servicios sociales, esto es, “removiendo para ello los obstáculos, derivados de sus condiciones físicas o psíquicas o de perjuicios sociales, que implican dicho desarrollo, lo que se puede llevar a cabo, esencialmente, previniendo situaciones de riesgo de exclusión social, compensando déficits de apoyo personal, familiar o social y estimulando capacidades y actitudes de relación interpersonal e integración social”. También cabe consultar Almeida Cerredá (2014: 95-96).

primera de las dimensiones, esto es, a la tutela de la dignidad humana mediante la erogación de prestaciones destinadas a garantizar la supervivencia y un nivel de calidad de vida acorde al derecho a la dignidad humana. Este posicionamiento se ve reforzado por lo dispuesto en el artículo 15 de la LPAPAD, en el que se regula el elenco de servicios de los que pueden beneficiarse las personas en situación de dependencia, y que comprende únicamente los servicios sociales de promoción de la autonomía personal y de atención a la dependencia. Por tanto, los cuidados se configuran como una parte del todo, una subcategoría que se integra dentro de los servicios sociales y que por su carácter esencial merece una tutela reforzada.

4

Taxonomía de los servicios de cuidados

Dentro de la competencia municipal de creación, gestión y mantenimiento de los servicios sociales, reconocida con diferentes modulaciones en las legislaciones autonómicas, existe un conjunto indeterminado de prestaciones que podrían integrarse dentro del concepto de cuidados. Con todo, excede el objeto y las dimensiones de este trabajo el acometer un examen pormenorizado de la totalidad de servicios de esta naturaleza que pueden requerir las personas durante su ciclo vital.

Por esta razón, se ha optado por circunscribir el análisis e intento de clasificación a los principales servicios de cuidados, cuya gestión, con carácter general, se encomienda a los municipios, excluyéndose, por tanto, aquellos otros típicamente erogados por las Administraciones autonómicas. Además, en este epígrafe, solo se tendrán en cuenta las prestaciones con contenido material, dejando al margen aquellas de naturaleza informativa u orientativa y las económicas. En definitiva, la labor de sistematización se centrará en agrupar en grandes categorías la diversidad de servicios de cuidados que se ofertan en el ámbito urbano, con el objetivo de identificar aquellas prestaciones susceptibles de ser implementadas en las urbes para que estas se conviertan en verdaderas ciudades cuidadoras³¹.

En una primera aproximación, los servicios de cuidados pueden agruparse en dos grandes grupos, diferenciando entre los que se proporcionan en el propio domicilio de las personas receptoras de los cuidados y los que

31. Sobre las concretas prestaciones y servicios que se están implementando por las grandes áreas urbanas en desarrollo de sus respectivos proyectos de ciudades cuidadoras, se pueden consultar las aportaciones de Gracia Retortillo (2024: 152 y ss.).

que se suministran fuera de la vivienda del usuario, en espacios públicos, destinados, de forma específica, a la erogación de los mismos.

4.1

Los servicios de cuidados prestados a domicilio

Los servicios de cuidados a domicilio —esto es, aquellos que requieren que un tercero se desplace hasta el hogar de la persona que va a recibir dichas atenciones— pueden reconducirse, en la actualidad, en torno a dos prestaciones que adquieren un fuerte protagonismo: la ayuda a domicilio y la teleasistencia. En ambos casos, se trata de actuaciones dirigidas a mejorar las condiciones de vida de los usuarios, evitando que la progresiva pérdida de autonomía les fuerce a abandonar su domicilio habitual para obtener la asistencia que precisan para la realización de las actividades básicas de la vida diaria.

4.1.1

El servicio de ayuda a domicilio

El servicio de ayuda a domicilio engloba un conjunto de prestaciones materiales desarrolladas en favor de personas concretas o de unidades de convivencia en las que al menos uno de sus miembros se halla en situación de dependencia. Su principal propósito consiste en satisfacer las necesidades esenciales de estos sujetos, garantizando que puedan permanecer en sus hogares durante más tiempo³². Como regla general, se pueden encontrar definiciones similares a la aquí propuesta en las leyes autonómicas sobre servicios sociales, aunque en estas últimas se suele clarificar que la atención domiciliaria tiene la consideración de servicio público local, al tiempo que se desarrolla, con mayor precisión y detalle, el contenido concreto de las prestaciones en las que se descompone este servicio³³.

32. Véanse en este sentido, sin ánimo de exhaustividad: el artículo 23 de la LPAPAD; el artículo 13 del Decreto 99/2012, de 16 de marzo, por el que se regulan los servicios sociales comunitarios y su financiación (Galicia); el artículo 36.1.h) de la Ley 3/2019, de 18 de febrero, de la Generalitat, de Servicios Sociales Inclusivos de la Comunitat Valenciana; o la Carta de Servicios de Derechos Sociales del Ayuntamiento de Barcelona, actualizada el 29 de abril de 2022, p. 25, disponible en <https://acortar.link/U7QmZ5> (consultado en septiembre de 2025).

33. En este sentido se orientan, entre otros, el artículo 48 de la Ley 5/2009, de 30 de junio, de Servicios Sociales de Aragón; el artículo 11.1.c) de la Ley 12/2022, de 21 de diciembre, de Servicios Sociales de la Comunidad de Madrid, o el artículo 51 de la Ley 9/2016, de 27 de diciembre, de Servicios Sociales de Andalucía.

El nivel básico o esencial del servicio de ayuda a domicilio comprende tres tipos de actuaciones, que se ejecutarán con mayor o menor intensidad y frecuencia en función del grado de dependencia del beneficiario. Dentro del primer grupo de medidas, se incluyen todas aquellas atenciones que están relacionadas con el cuidado personal, como pueden ser, por ejemplo: el aseo y la higiene corporal; el mantenimiento de una alimentación sana y equilibrada; la realización de ejercicio físico moderado para ayudar a la psicomotricidad; la asistencia para poder vestirse y cualquier otra acción de la vida diaria que se considere imprescindible para garantizar el bienestar físico, mental y social del individuo. El segundo grupo de prestaciones básicas del sistema de ayuda a domicilio abarca aquellas tareas orientadas al cuidado de la vivienda o del entorno en el que reside la persona receptora de los cuidados. Se trata, por tanto, de proporcionar apoyo para la realización de las labores domésticas, como pueden ser: la limpieza del hogar; el servicio de lavandería; el envío de alimentos previamente preparados para su consumo en el domicilio, etc. Por último, en un tercer grupo, se encontraría el servicio de acompañamiento a las personas dependientes, cuyo propósito es auxiliar a estos individuos en el desarrollo de otras actividades cotidianas diferentes de las anteriores y brindarles compañía para reducir el sentimiento de soledad causado por el aislamiento social. En esta última categoría, cabría incluir: el apoyo en la realización de trámites administrativos u otras operaciones similares, así como en la petición y el acompañamiento a las citas médicas; las campañas de voluntarios para visitar a personas ancianas que viven solas, etc.

Además, junto a estos servicios de ayuda a domicilio de índole básica, que tienen la consideración de derechos subjetivos y, por tanto, han de satisfacerse de forma obligatoria a aquellos sujetos que reúnan los requisitos establecidos por la normativa, es posible encontrar, en algunas leyes autonómicas, otro tipo de actuaciones que complementan este paquete mínimo³⁴.

Aunque, por lo general, los servicios de ayuda a domicilio suelen dirigirse a dar cobertura a las necesidades de las personas mayores dependientes y de aquellas con diversidad funcional, en algunas grandes áreas urbanas también se contempla la posibilidad de solicitar esta tipología de servicios de cuidados para atender a los menores de edad en sus viviendas. Se trata de un servicio, en muchas ocasiones gratuito, orientado, de forma prioritaria,

34. En Galicia, por ejemplo, tienen la consideración de servicios de ayuda a domicilio complementarios: las actividades de acompañamiento, socialización y desarrollo de hábitos saludables; el servicio de préstamo de ayudas técnicas para personas en situación de dependencia o dependencia temporal; las adaptaciones funcionales del hogar; el servicio de podología a domicilio o el servicio de fisioterapia a domicilio.

a familias monoparentales, a víctimas de violencia de género o a unidades de convivencia de bajos recursos, que no pueden costearse el pago de una guardería o de un centro en el que dejar a sus hijos durante la jornada laboral³⁵.

4.1.2

El servicio de teleasistencia y otras prestaciones complementarias de carácter tecnológico

El servicio de teleasistencia tiene como objetivo suministrar ayuda o auxilio a los usuarios, de forma remota, mediante el uso de las tecnologías de la comunicación y de la información, en tanto que su utilización permite dar una respuesta inmediata ante situaciones de emergencia, de inseguridad, o de soledad y aislamiento (art. 22 de la LPAPAD).

Por un lado, el modelo básico del servicio de teleasistencia se basa en la habilitación de un canal de atención permanente, operativo las 24 horas del día, todos los días del año, cuya implementación permite gestionar, de manera rápida y eficaz, cualquier aviso. De este modo, dependiendo de si se trata de una situación de riesgo, o de solicitudes ordinarias formuladas por las personas en situación de dependencia, se brindará dicha asistencia a través de las propias unidades del servicio, o movilizándolo otros recursos humanos o materiales (p. ej., asistencia sanitaria, bomberos, policía, etc.). Además, en algunas ciudades, también se contempla la posibilidad de utilizar esta vía de comunicación de forma preventiva y proactiva, manteniendo un contacto continuado con estas personas, realizando llamadas telefónicas periódicas para detectar situaciones de aislamiento³⁶. En esta línea, se puede destacar el proyecto pionero desarrollado por el Ayuntamiento de Fuenlabrada en virtud del cual se proporcionan, a los beneficiarios de este servicio, robots cuidadores que monitorizan su estado de salud, detectan situaciones de emergencia y ofrecen otras funciones complementarias, como

35. A modo de ejemplo, sin ánimo de exhaustividad, este servicio de canguro a domicilio se presta, entre otros, por los ayuntamientos de Sevilla, a través del Programa Sevilla Concilia "Proyecto Canguros", o de Murcia, mediante el Servicio de Canguros a Domicilio Corresponsables. Se puede acceder a dicha información en los siguientes enlaces: <https://goo.su/UoeEF> y <https://goo.su/PyooC> (consultados por última vez en septiembre de 2025).

36. Según el último informe del IMSERSO sobre los *Servicios Sociales dirigidos a las personas mayores en España*, publicado en diciembre de 2023, el servicio de teleasistencia básico es el que tiene un mayor número de personas usuarias. En concreto, a 31 de diciembre de 2022, este servicio estaba dado de alta en toda España para un total de 988 623 personas, es decir, un 10,20 % de las personas mayores. Se puede acceder a esta información en <https://acortar.link/nKQ3XH> (consultado por última vez en septiembre de 2025).

recordatorios para tomar la medicación, la planificación y reserva de citas médicas, juegos cognitivos, etc.³⁷.

Por otro lado, en ciudades como Barcelona o Zaragoza, se han desarrollado otras modalidades del servicio de teleasistencia de carácter avanzado, que complementan el sistema básico. Para la puesta en marcha de estas iniciativas, se han instalado varios dispositivos de seguridad, que permiten obtener información inmediata del entorno del sujeto receptor de los cuidados, para percibir cualquier cambio en su estado de salud o en las condiciones de su vivienda. En concreto, se están utilizando tecnologías que sirven para advertir la existencia de largos períodos de inactividad por parte de los destinatarios del servicio, para detectar si han sufrido un accidente doméstico, e, incluso, otros dispositivos que monitorizan las condiciones del hogar, para evitar incendios o escapes de humo o gas que puedan poner en riesgo a estas personas³⁸.

En línea con la actual tendencia de emplear las nuevas tecnologías para mejorar la calidad de las prestaciones sociales, se han de citar los proyectos pioneros desarrollados por los municipios de Madrid y Valladolid, que han comenzado a emplear sistemas de inteligencia artificial como mecanismo para identificar situaciones de soledad indeseada. En concreto, el *Proyecto Paloma* (Madrid) utiliza un asistente virtual inteligente para hacer entrevistas a personas mayores, con el objetivo de detectar quiénes se sienten aislados socialmente, ofreciéndoles, *a posteriori*, algún servicio complementario para corregir esta situación. Por su parte, el Ayuntamiento de Valladolid, en colaboración con Telefónica, está tratando de poner en marcha el *Proyecto Pérgola*, cuyo funcionamiento se basa en la utilización de biomarcadores vocales basados en inteligencia artificial, que se usan para analizar el habla y el estado de bienestar emocional de los ciudadanos durante la realización de una entrevista personal. Posteriormente, a partir de los datos obtenidos, el propio ayuntamiento involucrará a estos sujetos en actividades lúdicas o culturales que les permitan conectar con la comunidad³⁹.

37. Se puede acceder a una información más detallada acerca de este proyecto en <https://goo.su/BWrgA1> (consultado por última vez en septiembre de 2025).

38. Para conocer en mayor detalle estas iniciativas, se remite a la Carta de Servicios de Derechos Sociales del Ayuntamiento de Barcelona, actualizada el 29 de abril de 2022, p. 27 (<https://acortar.link/U7QmZ5>), y al portal web del Ayuntamiento de Zaragoza (<https://goo.su/MJTZ2>). Ambos enlaces han sido consultados por última vez en septiembre de 2025.

39. Para ampliar la información acerca de estas dos iniciativas, se remite a los portales web de los dos ayuntamientos citados, disponibles en <https://acortar.link/U6WnR6> y <https://acortar.link/evqdGZ> (consultados por última vez en septiembre de 2025).

4.2

Los servicios prestados en los espacios públicos de cuidados

Por su parte, en las carteras municipales de servicios sociales, suelen incluirse otros servicios de cuidados que se erogan fuera del domicilio de la persona beneficiaria, en espacios públicos habilitados específicamente para este fin. Una de las características distintivas de estas prestaciones es que la permanencia en los equipamientos de cuidados puede revestir carácter temporal, desplazándose la persona usuaria hasta las instalaciones un número determinado de horas al día⁴⁰, o puede tratarse de una estancia permanente, que requerirá un cambio de la residencia habitual de la persona receptora de los cuidados.

Ante la imposibilidad de acometer un examen pormenorizado que abarque la totalidad de servicios que podrían englobarse en esta categoría, se han individuado cuatro grandes grupos, según el perfil y las necesidades de los destinatarios a los que van dirigidos. Más específicamente, la clasificación efectuada permite diferenciar entre los servicios de cuidados dirigidos a los menores de edad; a las personas mayores; a los usuarios con necesidades específicas; y a aquellos otros que se hallen en situación de vulnerabilidad habitacional.

4.2.1

Servicios dirigidos a la infancia y a la juventud

En términos generales, los servicios municipales dirigidos a los menores de edad y a sus familias son aquellos que atienden las necesidades específicas de la primera infancia o de la juventud, y tienen como objetivo habilitar espacios de cuidados en donde los niños, normalmente menores de 16 años, reciben las atenciones que precisan durante un número variable de horas al día. Se trata de servicios municipales mediante los cuales se pretende fomentar la conciliación de la vida familiar y laboral, evitando situaciones en las que uno de los miembros de la unidad de convivencia se vea obligado a abandonar el mercado laboral, ante la imposibilidad de asumir el coste de un cuidador privado a domicilio, o, en el peor de los escenarios, se deje a los menores desatendidos.

⁴⁰. Así ocurre, por ejemplo, en el caso de los centros de día, los centros de noche, los centros de terapia ocupacional, los comedores sociales, las guarderías, etc.

Para atender a estas demandas sociales, las grandes áreas urbanas suelen contar con una red de escuelas infantiles o guarderías propias destinadas a atender a niños entre los 4 meses y los tres años, en el período previo a la escolarización. Al margen de la ayuda que esto supone para los progenitores o tutores, al facilitarles el cuidado de los hijos durante el horario de trabajo, también tiene un impacto positivo directo en el desarrollo de los menores, ya que, desde una edad temprana, se hallan inmersos en estos espacios de socialización, en donde el personal cualificado del centro les guía en el proceso de adquisición de una mayor autonomía personal y en el desarrollo de sus capacidades⁴¹.

Asimismo, en estas ciudades, es posible encontrar una amplia oferta de servicios de cuidados prestados fuera del horario escolar en centros de día, mediante los cuales, además de atender a las necesidades básicas de los niños, se llevan a cabo otras actividades individuales o en grupo a través de las cuales se promueve la socialización, se compensan las posibles deficiencias socioeducativas⁴², se impulsa el aprendizaje autónomo, entre otras acciones destinadas a estimular el desarrollo de sus aptitudes. Adicionalmente, en algunas de estas urbes, se prevé la posibilidad de solicitar servicios de acompañamiento para que los cuidadores profesionales, contratados por los municipios, se encarguen de llevar y recoger a los niños y jóvenes de sus actividades extraescolares, cuando estos últimos no cuenten con un adulto en su entorno familiar que pueda asumir dicha responsabilidad⁴³.

Como complemento a lo anterior, y en especial durante los meses de julio y agosto, se ofrecen servicios de campamentos urbanos. Esta prestación suele incluir un conjunto de actividades de ocio, deportivas y educativas organizadas durante el período de las vacaciones de verano, orientadas

41. En este sentido, la ciudad de Barcelona cuenta con una importante red de *escoles bressol* municipales, con un total de 102 centros dispersos a lo largo de todo el territorio y mediante los cuales se atiende a 8500 niños y niñas. El Ayuntamiento de Madrid también dispone de una vasta red de escuelas infantiles que cumplen esta misma función. Esta información se encuentra disponible en <https://acortar.link/z2Xmyq> y <https://acortar.link/Dp4YOx> (consultado por última vez en septiembre de 2025).

42. A modo de ejemplo, varias ciudades han desarrollado proyectos de centros de día para prestar atención sociopsicoeducativa a niños y adolescentes. Entre ellas, se pueden mencionar el Ayuntamiento de Sevilla (<https://acortar.link/fUXF9n>) o el Ayuntamiento de Barcelona (<https://acortar.link/Wqculp>). Los enlaces han sido consultados por última vez en septiembre de 2025.

43. Este tipo de medidas han sido adoptadas por el Ayuntamiento de Murcia, que ha licitado la prestación del servicio de transporte para fomentar que los niños y adolescentes practiquen deporte en instalaciones públicas fuera del horario escolar (<https://acortar.link/PrhZOj>), o, más genéricamente, por el Ayuntamiento de Sant Feliu de Llobregat (<https://acortar.link/Ljf9he>). Los enlaces han sido consultados por última vez en septiembre de 2025.

a niños y adolescentes de entre 1 y 17 años, creando un espacio de entretenimiento que facilita la conciliación a las familias⁴⁴.

4.2.2

Servicios dirigidos a las personas mayores

Por su parte, los servicios de cuidados prestados fuera del domicilio, que están orientados a atender las necesidades específicas de las personas mayores en situación de dependencia, pueden clasificarse en dos grandes grupos, en función de si los usuarios únicamente pasan una parte de su día en dichos espacios o, por el contrario, trasladan su residencia habitual, de forma temporal o permanente, a alguno de los centros o viviendas habilitados a este efecto.

Dentro del primer grupo se encuadran los centros de día y los centros de noche. Por un lado, los centros de día pueden calificarse como equipamientos de servicios sociales de carácter no residencial. Se trata de un servicio de acogida diurna profesional que complementa los cuidados y la asistencia proporcionada por el entorno familiar de la persona mayor dependiente⁴⁵. Con esta prestación, se pretende favorecer la recuperación y el mantenimiento de la autonomía personal y social de los usuarios mediante la realización de diversas actividades adaptadas a sus necesidades, al mismo tiempo que se presta auxilio a las familias para que estas puedan simular las tareas de cuidado con el resto de sus obligaciones. La principal ventaja de los centros de día radica en que permiten a las personas mayores permanecer en sus domicilios, normalmente acompañados por sus familiares, brindando, a su vez, apoyo y asistencia a los cuidadores no profesionales. Por otro lado, los centros de noche son instalaciones en las que se proporcionan servicios de cuidado y compañía en horario nocturno a personas de la tercera edad que necesitan o pueden necesitar de una atención especial durante esa franja horaria. Estos centros acostumbran a desarrollar su actividad desde las últimas horas de la tarde hasta la mañana siguiente, y, ade-

44. A modo de ejemplo, en la Carta de Servicios de Derechos Sociales del Ayuntamiento de Barcelona, actualizada el 29 de abril de 2022, p. 53, se contempla una campaña específica para los menores durante el verano (<https://acortar.link/U7QmZ5>). En esta misma línea, dentro del programa de conciliación del Ayuntamiento de Sevilla, se ofrece anualmente el servicio de campamento urbano durante julio y agosto (<https://goo.su/gi2Hvy>). Ambos enlaces han sido consultados por última vez en septiembre de 2025.

45. Véanse, en este sentido, el artículo 24 de la LPAPAD y el Informe del IMSERSO sobre los *Servicios Sociales dirigidos a las personas mayores en España*, 2023, p. 20, disponible en <https://acortar.link/nKQ3XH> (consultado por última vez en septiembre de 2025).

más del servicio de alojamiento, a menudo incluyen otro tipo de beneficios como comida, actividades recreativas o atención médica.

Por otro lado, se hallan los denominados servicios de atención residencial, a través de los cuales se ofrece alojamiento, manutención y asistencia personal a las personas mayores, de manera permanente o temporal⁴⁶. A su vez, dentro de esta tipología de servicios es posible diferenciar dos modalidades, en función de la mayor o menor autonomía de la persona receptora de los cuidados.

Por una parte, existe la posibilidad de que este servicio se desarrolle en viviendas individuales o compartidas⁴⁷. Esta opción concede a los usuarios una mayor independencia para gestionar su vida como estimen conveniente, al mismo tiempo que se garantiza que sus necesidades básicas diarias nunca quedarán desatendidas. Por otra parte, se hallan los tradicionales centros residenciales o residencias de mayores que ofrecen alojamiento, manutención y atención especializada a aquellas personas mayores que, por su situación familiar, económica y social, o por la gravedad de sus limitaciones, no pueden ser atendidas en sus respectivos domicilios. La erogación de este servicio puede tener carácter permanente, si el centro residencial se convierte en el domicilio habitual del usuario, o puede ser temporal, cuando simplemente se recurra a él durante períodos concretos de convalecencia o enfermedad, o durante los momentos de descanso y vacaciones que se tomen los cuidadores no profesionales (art. 25 de la LPAPAD).

4.2.3

Servicios dirigidos a las personas con necesidades específicas

En esta categoría se agrupan aquellas prestaciones, erogadas fuera del domicilio de la persona usuaria, cuyos destinatarios demandan unos cuidados

⁴⁶. Para un estudio detallado sobre el régimen de los centros residenciales se pueden consultar las aportaciones de Castillo Abella (2020: 231-259).

⁴⁷. A este respecto, se pueden destacar los proyectos desarrollados por los ayuntamientos de Barcelona o Madrid, que disponen de una red de viviendas sociales de alquiler protegido, dirigidas a mayores de 65 años, y que incluyen una serie de servicios y de adaptaciones del hogar pensadas para promover la autonomía de las personas mayores. Se puede ampliar la información sobre estos proyectos en <https://acortar.link/gkwroJ> y <https://acortar.link/ukNIQR> (consultados por última vez en septiembre de 2025). Además, el Ayuntamiento de Barcelona ha configurado un nuevo modelo de prestación de asistencia a domicilio a través de las denominadas supermanzanas sociales. A través de esta iniciativa se pretende modificar la forma en que tradicionalmente se ha prestado este servicio, creando equipos de profesionales que atiendan a las personas usuarias que vivan en cada supermanzana, de modo que estas sean atendidas en sus casas, pero recibiendo una atención similar a la que obtendrían si estuviesen en una residencia.

específicos. Se trata de individuos que requieren una atención especializada, que varía de unos a otros en función de si se trata de usuarios afectados por alguna enfermedad (alzhéimer, párkinson, daño cerebral, etc.) o de personas que padecen algún tipo de discapacidad física, psíquica o sensorial.

Los servicios de cuidados ofertados por las grandes áreas urbanas para dar cobertura a las necesidades de estos colectivos no varían sustancialmente de aquellos ya comentados para las personas mayores dependientes. Por tanto, los centros de día, de noche y las residencias son también los equipamientos a los que más se recurre para proporcionar asistencia a estos sectores de la población. Ahora bien, en estos casos, se trata de instalaciones de atención especializada, por lo que el contenido material de las prestaciones desarrolladas en ellas se adaptará a las exigencias de cada sujeto.

Así pues, en los centros de día y noche de atención especializada, además de prestar los servicios básicos de alojamiento, desplazamiento, manutención, compañía y asistencia, se complementan estas prestaciones con la implementación de un conjunto de actividades y ejercicios que tienen como objetivo mantener las capacidades cognitivas de los usuarios, evitando, en la medida de lo posible, que su condición se agrave.

Asimismo, dentro de los servicios de cuidados dispensados a las personas con diversidad funcional, cabe mencionar los centros ocupacionales (art. 52.1 de la LPAPAD). Se trata de espacios públicos de cuidados, de atención diurna, dirigidos a individuos que presentan algún tipo de discapacidad física y/o intelectual y que muestran dificultades de integración social y laboral. En estas instalaciones se llevan a cabo actividades de terapia ocupacional y de ajuste personal y social, con el objetivo último de lograr el máximo desarrollo individual de los individuos que reciben los cuidados, y, en aquellos casos en los que resulte factible, facilitar su capacitación y preparación para el acceso al mundo laboral. Los centros ocupacionales ofrecen una asistencia integral, que abarca desde el cuidado físico, mediante la organización de actividades deportivas, de ocio y tiempo libre, ejercicios de rehabilitación, la asistencia en la realización de las tareas básicas de cuidado personal o el mantenimiento de una dieta equilibrada, hasta la atención psicosocial, proporcionando a los usuarios apoyo psicológico, fomentando el aprendizaje de nuevas capacidades, productivas y no productivas, que les permitan lograr una mejor inserción en la sociedad. En definitiva, se trata de establecimientos públicos en los que se priorizan todas aquellas acciones que contribuyan a promover la adquisición de un grado de autonomía suficiente para que los sujetos receptores de los cuidados puedan permanecer o retornar a su domicilio habitual.

4.2.4

Servicios dirigidos a la tutela de la vulnerabilidad habitacional

Por último, se ha de concluir este epígrafe con una sucinta referencia a los servicios de cuidados ofertados por las grandes ciudades para tutelar a las personas que se encuentran en situación de vulnerabilidad habitacional, entendida esta última como aquella que afecta a las personas que han perdido su hogar y se hallan en riesgo de exclusión social.

Entre los principales servicios que se ponen a disposición de este sector de la población cabe destacar, en primer lugar, los espacios de acogimiento diurno, habilitados para que los sujetos que se encuentran en esta situación tengan acceso a unos lugares adecuados en los que satisfacer sus necesidades de higiene corporal. Asimismo, estos equipamientos, a menudo, aúnan un conjunto más amplio de prestaciones, configurándose como zonas de encuentro en las que se proporcionan talleres dirigidos a la búsqueda de empleo, formativos o de ocio, mediante los cuales se pretende fomentar la reinserción social de este colectivo. Además, algunos de ellos también cuentan con vestimenta y productos de higiene básicos para aquellos usuarios que así lo solicitan.

En segundo lugar, se ha de destacar la labor de los comedores sociales, en los cuales se proporciona a las personas en riesgo de exclusión social y residencial la cobertura básica de sus necesidades de alimentación y nutrición.

Por último, es habitual que las grandes áreas urbanas cuenten con espacios de acogimiento nocturno para que las personas sin hogar puedan descansar. Se trata de alojamientos de carácter no permanente (por ejemplo, centros de acogida, viviendas tuteladas, etc.) en donde estos individuos pueden permanecer por un tiempo determinado, que varía según el municipio y la demanda del servicio. Esta prestación se complementa, en los meses de invierno, con las denominadas “campañas contra el frío”. Durante estos períodos, muchas grandes ciudades, en especial, aquellas cuyo clima es particularmente extremo, tratan de reforzar los servicios de acogimiento nocturno para incrementar su capacidad de acogida y evitar que las personas sin hogar pongan en riesgo su vida al permanecer en las calles⁴⁸.

48. A modo de ejemplo, así lo hacen habitualmente, entre otros, los ayuntamientos de Madrid (<https://acortar.link/7XnGFJ>) o Zaragoza (<https://goo.su/zErPNz>). Los enlaces han sido consultados por última vez en septiembre de 2025.

5 Bibliografía

- Aguilar Idáñez, M.^a J. (2019). Cuidados y migraciones: una crisis global que afecta seriamente la salud de las mujeres. En E. Pérez Alonso, A. Girón y J. L. Ruiz-Giménez (coords.). *Los cuidados. Saberes y experiencias para cuidar los barrios que habitamos*. Libros en Acción.
- Alemán Bracho, C. y García Serrano, M. (2009). *Los servicios sociales especializados en España*. Madrid: Editorial Universitaria Ramón Areces.
- Almeida Cerrada, M. (2011). Las competencias de los municipios en materia de servicios sociales. En S. Muñoz Machado (dir.). *Tratado de Derecho Municipal* (tomo III). Madrid: Iustel.
- (2014). El incierto futuro de los servicios sociales municipales. *Anuario de Derecho Municipal 2013*. Madrid: Marcial Pons.
 - (2015). El impacto de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local, en la distribución de competencias en materia de educación, salud, sanidad y servicios sociales. *Revista d'estudis autonòmics i federals*, 22.
 - (2019). La reconfiguración de las competencias municipales en materia de servicios sociales: relato de una innecesaria reforma afortunadamente frustrada. En E. Carbonell Porras y G. Piperata (dirs.). *La reforma del gobierno local en España e Italia*. Nápoles: Editoriale Scientifica.
 - (2021). Colaboración y planificación interadministrativa para la consecución de una distribución equilibrada de la población sobre el territorio. En F. J. Sanz Larruga y L. Míguez Macho (dirs.). *Derecho y dinamización e innovación rural*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Ayuntamiento de Barcelona. (2022). *Carta de Servicios de Derechos Sociales*. Disponible en <https://acortar.link/U7QmZ5>.
- Balbo, L. (1978). La doppia presenza. *Inchiesta*, 32.
- Beltrán Aguirre, J. L. (2000). Los servicios sociales. *Revista Vasca de Administración Pública*, 57.
- Betetos Agrelo, N. (2025). Las ciudades cuidadoras: ¿pueden las *smart cities* contribuir a la mejora de la salud y la calidad de vida de los ciudadanos? En R. Bustillo Bolado (dir.). *La repercusión de la actividad pública urbanística y ambiental sobre la salud y calidad de vida*. Aranzadi.
- Carrasco Coria, R. M. (2012). El derecho a no cuidar desde la mirada del trabajo social. *Revista de treball social*, 195.

- Carrasquer Oto, P. (2013). El redescubrimiento del trabajo de cuidados: algunas reflexiones desde la sociología. *Cuadernos de Relaciones Laborales*, 31 (1).
- Castillo Abella, J. (2020). La organización de residencias de mayores como política local. En S. Díez Sastre y J. M. Rodríguez de Santiago (dirs.). *Ciudades envejecidas. El derecho y la política local para la protección y cuidado de las personas mayores*. Madrid: Aranzadi, IRI UAM.
- Chinchilla, I. (2020). *La ciudad de los cuidados*. Madrid: Catarata.
- Comas-d'Argemir Cendra, D. (2016). Hombres cuidadores: Barreras de género y modelos emergentes. *Psicoperspectivas*, 15 (3).
- (2019). Cuidados y derechos. El avance hacia la democratización de los cuidados. *Cuadernos de Antropología Social*, 49.
- Daly, M. y Lewis, J. (2011). El concepto de “Social Care” y el análisis de los estados de bienestar contemporáneos. En C. Carrasco, C. Borderías y T. Torns (eds.). *El trabajo de cuidados. Historia, teoría y políticas*. Los Libros de la Catarata.
- De la Sierra Morón, S. (2020). Las ciudades adjetivadas. *Revista General de Derecho Administrativo*, 55.
- Finch, J. V. y Groves, D. (1983). *Labour of Love: Women, Work and Caring*. Routledge & Kegan Paul Books.
- Font i Llovet, T. (2020). Gestión de servicios sociales en el ámbito local: nuevos planteamientos sobre la ciudad y la contratación pública. En L. Tolivar Alas y M. Cuetto Pérez (dirs.). *La prestación de servicios socio-sanitarios. Nuevo marco de la contratación pública*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Font i Llovet, T. y Galán Galán, A. (2014). La reordenación de las competencias municipales: ¿una mutación constitucional? *Anuario del Gobierno Local 2013*. Madrid: Fundación Democracia y Gobierno Local e Institut de Dret Públic.
- Font i Llovet, T. y Vilalta Reixach, M. (2025). El Gobierno local a los 40 años de la Ley de Bases de Régimen Local. Diferenciación, autonomía local y retos territoriales. *Anuario del Gobierno Local 2024*. Madrid: Fundación Democracia y Gobierno Local e Institut de Dret Públic.
- Fundación Mémora (ed.). (2021). *Libro Blanco de Ciudades que Cuidan*.
- García-Calvente, M.^a del M., Mateo-Rodríguez, I. y Eguiguren, A. P. (2004). El sistema informal de cuidados en clave de desigualdad. *Gaceta Sanitaria*, 18 (1).
- Garrido Juncal, A. (2020). *Los servicios sociales en el s. XXI: nuevas tipologías y nuevas formas de prestación*. Cizur Menor, Navarra: Thomson Reuters-Aranzadi.

- Gilligan, C. (1982). *In a different voice: Psychological theory and women's development*. Harvard University Press, Cambridge.
- Gracia Retortillo, R. (2024). Cuidados, derecho y Administraciones públicas con perspectiva de género: de las ciudades a las universidades cuidadoras. En A. Giménez Merino (ed.). *Sesgos de género en la educación. Propuestas teórico-prácticas de coeducación en la universidad*. Barcelona: Octaedro.
- Hess, C. (2013). *Women and the Care Crisis: Valuing In-Home Care in Policy*. Institute for Women's Policy Research.
- Izquierdo Benito, M.^a J. (2004). Del sexismo y la mercantilización del cuidado a su socialización: hacia una política democrática del cuidado. *Congreso Internacional SARE 2003: Cuidar Cuesta: costes y beneficios del cuidado*. Vitoria-Gasteiz.
- Legarreta Iza, M. (2017). Notas sobre la crisis de cuidados: distribución social, moralización del tiempo y reciprocidad del tiempo donado en el ámbito doméstico-familiar. *ARBOR: Ciencia, Pensamiento y Cultura*, 193.
- Marrades Puig, A. I. (2016). Los nuevos derechos sociales. El derecho al cuidado como fundamento del pacto constitucional. *Revista de Derecho Político*, 97.
- Mascheroni, P., Pérez Castaño, L., Perrotta, V. y Rodríguez, M. (2025). *El derecho al cuidado en la planificación estratégica urbana ¿cómo abordarlo? Orientaciones prácticas para gobiernos locales*. Centro Iberoamericano de Desarrollo Estratégico Urbano, CLACSO, ONU.
- Ministerio de Derechos Sociales, Consumo y Agenda 2030. (2024). *Estrategia estatal para un nuevo modelo de cuidados en la comunidad*.
- Monguí Monsalve, M. (dir.). (2024). *Libro Blanco sobre la situación de las mujeres inmigrantes en el sector del trabajo del hogar y los cuidados en España*. Instituto de Mujeres, Dykinson, Universidad Complutense.
- Moreno, C., Allam, Z., Chabaud, D., Gall, C. y Pratlong, F. (2021). Introducing the "15-Minute City": Sustainability, Resilience and Place Identity in Future Post-Pandemic Cities. *Smart Cities*, 4.
- Pautassi, L. (2016). Del "boom" del cuidado al ejercicio de derechos. *Sur - Revista Internacional de Derechos Humanos*, 24, 35-42.
- Pérez Orozco, A. (2006). Amenaza tormenta: la crisis de los cuidados y la reorganización del sistema económico. *Revista de economía crítica*, 5.
- Pioggia, A. (2024). *Cura e pubblica amministrazione. Come il pensiero femminista può cambiare in meglio le nostre amministrazioni*. Bolonia: il Mulino.

- Razavi, S. (2007). The political and social economy of care in a development context: Conceptual issues, research questions and policy options. *Gender and Development Programme Paper*, 3.
- Rico, M.^a N. y Segovia, O. (eds.). (2017). *¿Quién cuida en la ciudad? Aportes para políticas urbanas de igualdad*. CEPAL.
- Rosen, R. (2007). The Care Crisis. *The Nation*, 27 de febrero de 2007.
- Stark, A. y Regnér, A. (2002). ¿In Whose Hands? Work, Gender, Ageing and Care in Three European Countries. *Tema Genus*, 2.
- Thomas, C. (1993). *De-Constructing Concepts of Care*. *Sociology*, 27 (4).
- Tronto, J. C. (1998). An Ethic of Care. *American Society on Aging*, 22 (3).

Validez y límites de la inclusión de determinados criterios subjetivos en la licitación de los contratos de servicios de cuidados

ANDREA GARRIDO JUNCAL
Profesora titular de Derecho Administrativo.
Universidad de Santiago de Compostela

1. Introducción

2. Claves del modelo europeo de cuidados

- 2.1. Cuidados oportunos, integrales y asequibles
- 2.2. Cuidados basados en la comunidad, adaptados a la demanda y a las preferencias de las personas
- 2.3. Cuidados de alta calidad

3. La recepción del nuevo modelo de cuidados en España

4. La adjudicación de los contratos de servicios de cuidados en base a la mejor relación calidad-precio

- 4.1. Los criterios cualitativos sujetos a un juicio de valor en la contratación del servicio de ayuda a domicilio
 - 4.1.1. *Los límites de la discrecionalidad técnica de la Administración contratante*
 - 4.1.2. *La motivación de los informes del comité de expertos*
 - 4.1.3. *Lecciones de la Resolución núm. 343/2025 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales*

5. Reflexiones finales

6. Bibliografía

Resumen

En este trabajo se demuestra cómo el modelo de cuidados promovido por la Unión Europea se va implementando progresivamente en nuestro país, sin que el procedimiento de contratación pública quede al margen del denominado proceso de desinstitucionalización. La adjudicación de los contratos de servicios de cuidados en base a la mejor relación calidad-precio plantea diversos desafíos, especialmente en lo

Artículo recibido el 10/10/2025; aceptado el 27/10/2025.

relativo a la definición y valoración de los criterios cualitativos. En consecuencia, el objetivo de este estudio es formular una serie de recomendaciones destinadas a garantizar que la aplicación de este nuevo modelo de cuidados no menoscabe la validez jurídica de las actuaciones de la entidad contratante. Dichas recomendaciones se derivan, en parte, del análisis de la reciente Resolución núm. 343/2025 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

Palabras clave: *cuidados de larga duración; criterios de adjudicación; criterios cualitativos; cláusulas sociales; servicio de ayuda a domicilio.*

Validity and limits of the inclusion of certain subjective criteria in the tendering of care service contracts

Abstract

This article demonstrates how the care model promoted by the European Union is progressively implemented in our country. It also points out that the public procurement procedure is also affected by the so-called deinstitutionalization process. The award of care service contracts based on the best quality-price ratio presents several challenges, especially regarding the definition and assessment of qualitative criteria. Consequently, the objective of this article is to formulate a series of recommendations aimed at ensuring that the application of this new care model does not undermine the legal validity of the contracting authority's actions. These recommendations are derived, in part, from the analysis of the recent Resolution N° 343/2025 of the Central Administrative Court for Contractual Appeals.

Keywords: long-term care; award criteria; qualitative criteria; social clauses; home care service.

1

Introducción

Los servicios orientados a cubrir las necesidades vitales o asistenciales de las personas tienen una gran relevancia en las sociedades contemporáneas. La consolidación del Estado del bienestar los ha situado en el centro de buena parte de las políticas públicas, independientemente del país o del signo po-

lítico del Gobierno de turno. Su importancia se hizo especialmente evidente durante la crisis sanitaria provocada por la COVID-19. La magnitud del contagio a escala mundial llevó a la declaración de una pandemia, y, como es sabido, tanto los servicios sanitarios como los servicios sociales enfrentaron serias dificultades para hacer frente a la situación, siendo las personas mayores uno de los colectivos más afectados (Castillo Abella, 2024: 37).

Si bien la emergencia global causada por la COVID-19 ha puesto de manifiesto que los servicios sanitarios y sociales constituyen hoy una parte esencial de la acción pública, aún persisten importantes desafíos por resolver. Por ejemplo, ante el repliegue de los poderes públicos en estos ámbitos y su renuncia a la prestación directa de dichos servicios, resulta urgente reflexionar sobre cómo se garantizará que los cuidados de larga duración cumplan con determinadas características, especialmente en lo que respecta a la calidad.

Asimismo, se plantea el reto de articular herramientas eficaces que permitan reunir toda la información necesaria para diferenciar adecuadamente aquellos supuestos en los que la colaboración privada en el ejercicio de funciones públicas suma, traduciéndose en una prestación más económica o eficiente, de aquellos otros en los que, por el contrario, la sostenibilidad a largo plazo del servicio exigiría, sin embargo, una gestión pública (Casares Marcos, 2023: 96).

En nuestro ordenamiento jurídico no existe una ley que defina un modelo integral de cuidados para las personas mayores; en su lugar, se encuentran referencias dispersas a este colectivo en normas de muy diverso contenido. Al analizar la estructura orgánica de las comunidades autónomas, se observa que muchas de ellas cuentan con una dirección general específica dedicada a las personas de edad avanzada. Se constata igualmente una tendencia generalizada a aprobar planes orientados a promover una atención integral para quienes son incapaces de valerse por sí mismos, con esfuerzos por coordinar los servicios sanitarios y sociales. Sin embargo, disponer de un órgano específico o de un plan no garantiza, por sí solo, la puesta en marcha de políticas públicas suficientes.

En otro orden de consideraciones, resulta fundamental reconocer que el modelo de cuidados que se está configurando actualmente en España no depende exclusivamente de las decisiones adoptadas por el Estado y las comunidades autónomas, sino que también está siendo impulsado por las instituciones europeas. Existe un amplio debate en torno a los cuidados de larga duración y la desinstitucionalización, por lo que el primer objetivo de este trabajo será definir con claridad el significado y alcance de ambos conceptos. La primera parte del estudio se centrará en analizar las característi-

cas esenciales del nuevo modelo de cuidados que la Unión Europea propone implementar en los Estados miembros y, posteriormente, en exponer los pasos que se están dando en nuestro país para su efectiva implementación.

Sin perjuicio de las explicaciones que se ofrecerán más adelante, conviene señalar que el cambio de rumbo en la actuación de las Administraciones se está promoviendo fundamentalmente mediante la aprobación de diversas estrategias y planes que proporcionan orientaciones sobre cómo deberían organizarse los servicios de cuidados. En este sentido, no debe perderse de vista que los ámbitos sobre los que se pretende incidir ya están regulados por normas, generales o sectoriales, que forman parte del ordenamiento jurídico y que los poderes públicos están obligados a aplicar. Por tanto, no basta con contar únicamente con buenas ideas o intenciones: estas deben traducirse en actuaciones concretas y ajustadas al marco jurídico aplicable. Si bien las estrategias y los planes puedan constituir el motor inicial de los cambios, los cuidados de larga duración requieren un marco normativo estable, predecible y claro que, en definitiva, proporcione seguridad jurídica.

Es indudable que el sector de los cuidados se encuentra en plena expansión. Aunque la cuestión de cómo afrontar la vejez siempre ha suscitado interés, la elevada proporción de personas de la tercera edad en relación con el conjunto de la población española —explicable, entre otros factores, por la alta esperanza de vida (84 años para ambos sexos en 2024)— ha llevado a que los servicios de atención dirigidos a este grupo requieran hoy una consideración prioritaria. Esta necesidad obedece no solo a la previsiblemente alta demanda de tales servicios, sino también a la creciente conciencia de que no se trata únicamente de vivir más años, sino de hacerlo con calidad de vida, recibiendo apoyos adecuados que respeten tanto las preferencias personales como los derechos de cada individuo.

A partir de este panorama, resulta evidente que la contratación de este tipo de servicios continuará en aumento en un futuro próximo. Ello planteará nuevas problemáticas y, como muestra de ello, puede citarse la Resolución núm. 343/2025 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, cuyo examen constituye el segundo objetivo del presente estudio.

Teniendo en cuenta el compromiso asumido por España con la Unión Europea para prevenir la institucionalización, es previsible que, en el ámbito de los cuidados, los servicios prestados en el hogar experimenten un crecimiento significativo y, en consecuencia, se conviertan en objeto de una mayor contratación pública. Por este motivo, el análisis de la resolución men-

cionada adquiere una especial relevancia. El acto impugnado es el acuerdo de adjudicación de un contrato de servicios para la prestación del servicio de ayuda a domicilio.

Además, cabe señalar que la recurrente fundamenta su recurso en la puntuación otorgada a su proyecto, cuestionando en particular la valoración realizada por el comité de expertos en relación con los criterios cualitativos cuya evaluación depende de un juicio de valor. No se trata de la primera ocasión en la que el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales se pronuncia sobre la motivación de los informes técnicos, ni en la que recuerda que su función revisora respecto de los criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor es limitada, o que la Administración dispone de la denominada discrecionalidad técnica para valorar criterios de naturaleza eminentemente técnica.

No obstante, el recordatorio de todo ello es relevante por una razón: el sector de los cuidados está en auge y la prestación indirecta de este tipo de servicios continuará creciendo. En este escenario, no puede pasarse por alto que la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (LCSP, en adelante), exige que, en los contratos de servicios incluidos en el Anexo IV, los criterios relacionados con la calidad representen al menos el 51 % de la puntuación total asignable a la valoración de las ofertas, sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 146.2.a) de la propia ley. Consideramos que esta exigencia normativa será cada vez más tenida en cuenta por las entidades contratantes, en la medida en que la calidad constituye un elemento central del modelo de cuidados que España aspira a consolidar, en consonancia con las recomendaciones formuladas por la Unión Europea.

Al consultar la memoria justificativa de la necesidad e idoneidad del contrato cuya adjudicación ha sido objeto de recurso —y que da lugar a la Resolución núm. 343/2025 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales que analizaremos—, se observa que, en relación con los criterios de adjudicación, se ha tomado en consideración la Resolución de 15 de diciembre de 2021, de la Consejería de Derechos Sociales y Bienestar, por la que se define el modelo CuidAs, orientador de la atención en los centros y servicios que ofrecen cuidados y apoyos de larga duración a personas adultas en el Principado de Asturias. Por tanto, cabe subrayar, finalmente, que la actividad contractual ya no se desarrolla al margen del proceso de transformación del modelo de cuidados, sino que este comienza a tener su reflejo en los procedimientos de contratación, los cuales empiezan a ser concebidos desde esta nueva perspectiva.

2

Claves del modelo europeo de cuidados

El principio 18 del Pilar Europeo de Derechos Sociales declara: “Toda persona tiene derecho a cuidados de larga duración asequibles y de buena calidad, en particular de asistencia a domicilio y servicios comunitarios”. Por otro lado, la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea señala, respecto de las personas mayores: “La Unión reconoce y respeta el derecho de las personas mayores a llevar una vida digna e independiente y a participar en la vida social y cultural” (art. 25); y, en relación con las personas discapacitadas, establece lo siguiente: “La Unión reconoce y respeta el derecho de las personas discapacitadas a beneficiarse de medidas que garanticen su autonomía, su integración social y profesional y su participación en la vida de la comunidad” (art. 26).

Con el objetivo de hacer efectivo lo anterior, la Comisión Europea presentó, el 7 de septiembre de 2022, la Estrategia Europea de Cuidados para cuidadores y receptores de cuidados. Esta estrategia se acompaña de dos recomendaciones para los Estados miembros: una, relativa a la revisión de los objetivos de Barcelona en materia de educación y cuidados de la primera infancia, y otra, referida al acceso a cuidados de larga duración asequibles y de alta calidad, siendo esta última recomendación la que será objeto de análisis en el presente trabajo.

La Recomendación del Consejo de la Unión Europea de 8 de diciembre de 2022, sobre el acceso a cuidados de larga duración de alta calidad asequibles, constituye un llamamiento a los Estados miembros para que actúen en tres direcciones principales: a) cuidados oportunos, integrales y asequibles; b) cuidados basados en la comunidad, adaptados a la demanda y a las preferencias de las personas; y c) cuidados de alta calidad.

2.1

Cuidados oportunos, integrales y asequibles

En el apartado 4 de dicha recomendación se insta a los Estados miembros a garantizar una protección social adecuada para los cuidados de larga duración, en particular velando por que todas las personas que los necesiten puedan disfrutar de cuidados que sean:

a) oportunos, permitiendo que las personas que necesiten cuidados de larga duración reciban los necesarios tan pronto como sean requeridos y durante el tiempo indispensable;

b) integrales, es decir, que cubran todas las necesidades de cuidados de larga duración derivadas del deterioro mental o físico de la capacidad funcional, determinadas mediante una evaluación basada en criterios de admisibilidad claros y objetivos y en coordinación con otros servicios de asistencia y bienestar;

c) asequibles, permitiendo que las personas que necesiten cuidados de larga duración mantengan un nivel de vida digno, y protegiéndolas de la pobreza y la exclusión social a causa de sus necesidades de cuidados de larga duración, así como preservando su dignidad.

Precisamente, en la línea de garantizar que las personas reciban los cuidados tan pronto como los necesiten, en 2024 el Defensor del Pueblo se interesó por la situación de aquellos pacientes que no tienen dónde ir al recibir el alta en un centro hospitalario. Los afectados son, en su mayoría, personas de edad avanzada, con vulnerabilidad económica, enfermedades crónicas y sin apoyo en su entorno familiar. El Alto Comisionado de las Cortes Generales, encargado de defender los derechos fundamentales y las libertades públicas de los ciudadanos, se propuso conocer el alcance de este problema y los protocolos aplicados en las distintas comunidades autónomas. Asimismo, buscó identificar las iniciativas ya puestas en práctica para hacer frente a estos casos, así como las medidas de coordinación adoptadas por las consejerías y Administraciones sociales para agilizar la disposición de plazas en centros residenciales o sociosanitarios, a los que puedan ser derivadas estas personas vulnerables tras recibir el alta hospitalaria. Una vez obtenida la información general solicitada, la intención del Defensor del Pueblo es formular las recomendaciones que estime pertinentes, tarea que puede contribuir a garantizar unos cuidados oportunos, integrales y asequibles.

2.2

Cuidados basados en la comunidad, adaptados a la demanda y a las preferencias de las personas

En el apartado 5 de la Recomendación del Consejo de la Unión Europea, de 8 de diciembre de 2022, se aconseja a los Estados miembros adaptar de forma continua la oferta de servicios de cuidados de larga duración a la demanda existente. Asimismo, se les insta a ofrecer una combinación equilibrada de opciones y entornos de cuidados de larga duración con el fin de responder a las diferentes necesidades y apoyar tanto la libertad de elección de las personas que necesitan cuidados como su participación en la toma

de decisiones. Entre las vías propuestas para alcanzar estos objetivos, se incluyen las siguientes:

a) desarrollar o mejorar la atención domiciliaria y los cuidados basados en la comunidad;

b) reducir las brechas territoriales en la disponibilidad de cuidados de larga duración y el acceso a ellos, en particular en las zonas rurales y en proceso de despoblación;

c) implantar soluciones digitales y tecnologías innovadoras accesibles en la prestación de servicios asistenciales, también para facilitar la autonomía y la vida independiente, y abordando al propio tiempo los problemas que pueda plantear la digitalización;

d) garantizar que los servicios e instalaciones de cuidados de larga duración sean accesibles para las personas con discapacidad y necesidades específicas, y respetando el derecho en igualdad de condiciones de todas las personas con discapacidad a vivir de forma independiente en la comunidad, con opciones iguales a las de las demás;

e) asegurar que los servicios de cuidados de larga duración estén bien coordinados con los servicios de prevención, de envejecimiento saludable y activo y de salud, y que respalden la autonomía y la vida independiente, restaurando en la medida de lo posible las condiciones físicas o mentales o previniendo su deterioro.

Una de las principales actuaciones del Imsero para 2025 es el diseño y la aprobación de una Estrategia Nacional de Soledad, concebida como una respuesta integral a uno de los principales problemas sociales y de salud pública. La estrategia adoptará un enfoque transversal que reconozca la soledad como un fenómeno que afecta al conjunto de la sociedad —no limitado exclusivamente a las personas mayores— y que incide en el bienestar físico, emocional y comunitario. Su objetivo es visibilizar el problema, analizarlo en profundidad y desarrollar medidas concretas para fortalecer las relaciones sociales y el apoyo mutuo, con la colaboración de los sectores público, privado, voluntario y comunitario. La Estrategia Nacional de Soledad se concibe como un marco complementario de las estrategias autonómicas y locales, orientado a abordar esta problemática mediante la construcción de un tejido comunitario, en consonancia con los cuidados basados en la comunidad que promueve la Unión Europea.

2.3

Cuidados de alta calidad

En el apartado 6 de la Recomendación del Consejo de la Unión Europea, de 8 de diciembre de 2022, se insta a los Estados miembros a velar por el establecimiento de criterios y normas de alta calidad para todos los contextos de cuidados de larga duración, debidamente adaptados a sus características específicas, y a aplicar dichos estándares a todos los proveedores de cuidados.

Con este fin, se invita a los Estados miembros a garantizar la existencia de un marco nacional de calidad en materia de cuidados de larga duración, alineado con los principios de calidad recogidos en el anexo de la propia recomendación, y a que incluyan en él un mecanismo adecuado de garantía de la calidad que:

a) asegure el cumplimiento de los criterios y normas de calidad en todos los contextos y proveedores de cuidados de larga duración, en colaboración con los proveedores de cuidados de larga duración y las personas que reciben tales cuidados;

b) ofrezca incentivos a los proveedores de cuidados de larga duración y refuerce su capacidad para ir más allá de las normas mínimas de calidad y mejorar continuamente la calidad;

c) asigne recursos para garantizar la calidad a escala nacional, regional y local y aliente a los proveedores de cuidados de larga duración a disponer de recursos financieros para la gestión de la calidad;

d) asegure, cuando proceda, que los requisitos relativos a la calidad de los cuidados de larga duración se integran en la contratación pública;

e) promueva la autonomía, la vida independiente y la inclusión en la comunidad en todos los contextos de cuidados de larga duración;

f) garantice la protección contra los abusos, el acoso, el abandono y cualquier forma de violencia para todas las personas necesitadas de cuidados y para todos los cuidadores.

En relación con las dificultades que plantea la garantía de calidad en los cuidados de larga duración, el considerando 15 de la Recomendación acierta en señalar el núcleo del problema, al afirmar: “La calidad depende de un mecanismo eficaz de garantía de la calidad, que en muchos Estados miembros no existe o no está dotado de recursos suficientes. La garantía de calidad es a menudo insuficiente en la atención domiciliaria y los cuidados basados en la comunidad. Aunque la calidad de la atención residencial está más regulada, las normas de calidad suelen centrarse en los resultados clínicos y no abordan suficientemente la calidad de vida de las personas que

reciben cuidados ni su capacidad para vivir de forma independiente. Incluso cuando existen normas de calidad, su aplicación no siempre es eficaz, debido a menudo a una estructura administrativa inadecuada o a la falta de recursos. La falta de normas de calidad estrictas que se apliquen con rigor a los proveedores de cuidados tanto públicos como privados puede dar lugar a situaciones de abandono y abuso de los beneficiarios de los cuidados y a malas condiciones de trabajo para los cuidadores. Un marco nacional de calidad para los cuidados de larga duración, que esté adaptado al contexto nacional y a los entornos organizativos, puede contribuir a hacer frente a estos problemas. Este marco general puede traducirse en marcos de calidad específicos para diversos niveles de prestación y administración de cuidados de larga duración o para entornos diversos de cuidados”.

Como acertadamente sostiene Casares Marcos, la calidad es el resultado de un proceso complejo en el que intervienen tanto las empresas privadas colaboradoras del sector público como la propia Administración y los usuarios finales del servicio prestado; de manera que habría que comparar y tomar en consideración el nivel de calidad esperado por el usuario, el previsto en el contrato, el que se ofrece en la práctica y el que es realmente percibido por quien accede finalmente al servicio. Corresponde a la Administración, eso sí, su definición, planeamiento, medición y control final como titular del servicio público y, en su caso, de la infraestructura que le sirve de soporte (Casares Marcos, 2023: 107).

En este sentido, conviene señalar que, entre los objetivos y líneas de actuación del Imsero para 2025, se incluye la realización de un estudio destinado a analizar el grado de implementación de la Resolución de 28 de julio de 2022, de la Secretaría de Estado de Derechos Sociales, por la que se publica el Acuerdo del Consejo Territorial de Servicios Sociales y del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, relativo a los criterios comunes de acreditación y calidad de los centros y servicios de dicho sistema. Este estudio permitirá identificar las medidas adoptadas por las Administraciones autonómicas para dar cumplimiento a las disposiciones del Acuerdo, así como detectar posibles desafíos y áreas de mejora. Además, se sistematizarán y documentarán las buenas prácticas desarrolladas por las comunidades autónomas en relación con las distintas tipologías de servicios del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, con el fin de fomentar su transferencia y replicabilidad en otros territorios.

Por último, cabe recordar que el propio acuerdo establece que “quedan fuera de lo acordado en este ámbito las viviendas con apoyos u otras formas análogas de alojamiento colectivo, que deberán ser objeto de regulación e inclusión en el catálogo de servicios del SAAD, previo acuerdo del Consejo

Territorial”. En consecuencia, al explorar alternativas de alojamiento a las residencias, no debe descuidarse el riesgo de que la calidad de los servicios prestados en estos nuevos entornos quede sin una regulación adecuada, cuestión que requiere un tratamiento específico.

3

La recepción del nuevo modelo de cuidados en España

Desde junio de 2024 España cuenta con una Estrategia estatal de desinstitucionalización, con la que nuestro país busca transformar de manera profunda el modelo de cuidados dirigido a las personas en situación de dependencia, incluidas personas mayores, personas con discapacidad, personas sin hogar y menores migrantes.

En esencia, puede decirse que desinstitucionalizar implica actuar en tres direcciones fundamentales:

a) Prevenir la institucionalización, es decir, retrasar la aparición de situaciones de dependencia y el ingreso en residencias.

b) Reforzar los apoyos domiciliarios y comunitarios, de manera que la persona que desee continuar viviendo en su hogar o en su municipio pueda hacerlo con los apoyos necesarios.

c) Repensar el servicio de atención residencial. Aunque la desinstitucionalización promueve la autonomía y la vida independiente, lo cierto es que las residencias seguirán existiendo, ya que en determinados supuestos representan la única vía adecuada para atender a ciertas personas. No obstante, es importante tener presente que la calidad del servicio en las residencias depende de múltiples aspectos, como el tamaño del centro, su ubicación, la distribución de los espacios, entre otros. En este sentido, acaba de publicarse un trabajo titulado *Aproximación a la soledad en los centros del Imserso*, en el que se pone de manifiesto esta realidad. En el informe se indica: “El diseño de entornos tiene un impacto profundo en la experiencia emocional y social de las personas usuarias. Se debe tener en cuenta la accesibilidad, la creación de espacios comunes atractivos, y la conexión con la comunidad. No hacerlo propicia el sentimiento de soledad al dificultar la movilidad y la interacción, creando ambientes que no invitan a la socialización y repercuten negativamente en el bienestar emocional” (2025: 77).

Cabe anotar que varias comunidades autónomas se han adelantado a las recomendaciones contenidas en esta Estrategia estatal y que, gracias a sus actuaciones, el cambio de modelo de cuidados ya se está poniendo en práctica. Muchas de estas medidas, anteriores a la publicación de la Es-

trategia estatal de desinstitucionalización, están vinculadas al componente 22 del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, relativo al “Plan de choque para la economía de los cuidados y refuerzo de las políticas de inclusión”, y se han financiado con cargo a los fondos europeos asignados a dicho plan nacional.

La transición al nuevo modelo de cuidados se ha traducido también en la tramitación de alguna norma. A este respecto, destaca la aprobación de la Ley 3/2024, de 12 de abril, reguladora del modelo de atención en los centros de carácter residencial y centros de día de servicios sociales para cuidados de larga duración en Castilla y León. En esta comunidad autónoma también se acaba de aprobar el Acuerdo 5/2025, de 13 de febrero, de la Junta de Castilla y León, por el que se aprueba la Estrategia de cuidados de larga duración y fomento del envejecimiento activo y saludable en Castilla y León.

Sería deseable que, en caso de que otras comunidades autónomas optaran por aprobar una norma con rango de ley orientada a regular los cuidados conforme a los postulados europeos, se evitaran dos errores advertidos en el Dictamen 147/2023 emitido por el Consejo Consultivo de Castilla y León.

En primer lugar, es crucial que el articulado de esas posibles futuras leyes autonómicas no incluya preceptos meramente programáticos, centrados principalmente en prever actuaciones de las Administraciones orientadas a la realización de acciones positivas, ni se limite a formular criterios generales de dirección en materia de política social que requieran posteriores desarrollos normativos. Es decir, en aras de una mayor efectividad, debe procurarse que las remisiones a un desarrollo reglamentario posterior sean las estrictamente necesarias.

En segundo lugar, la aprobación de una ley en este ámbito debe ir acompañada de un análisis riguroso sobre los efectos previstos, tanto en sus destinatarios como en la realidad socioeconómica a la que se dirige. Resulta imprescindible considerar su posible impacto económico en el sector y en las entidades y centros que prestan estos servicios. La evaluación de su repercusión en el contexto socioeconómico al que se orienta constituye un elemento clave para valorar su eficiencia.

A nivel estatal, también se prevén cambios normativos con la reforma de la Ley de promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en Situación de Dependencia¹ y la Ley General de Derechos de las Personas con Discapacidad y de su Inclusión Social².

1. BOCC. Congreso de los Diputados, serie A, núm. 64-2, de 05/09/2025.

2. BOCC. Congreso de los Diputados, serie A, núm. 64-1, de 24/07/2025.

A título ejemplificativo, en la memoria del análisis del impacto normativo se explica, en relación con la modificación de la conocida como Ley de Dependencia, que se impone la necesidad de transitar hacia un modelo basado en la vida independiente, la plena inclusión y la participación en la comunidad de las personas en situación de dependencia que respete su voluntad, deseos y preferencias y les permita, contando, en su caso, con los apoyos necesarios, tomar sus propias decisiones. Para ello, se establecen, entre otros, los siguientes objetivos:

- orientar el Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia hacia un modelo basado en el enfoque de derechos y en la vida independiente con una atención personalizada, que mantenga conectadas a las personas en situación de dependencia con su entorno comunitario;
- personalizar los cuidados y apoyos;
- recibir cuidados y apoyos suficientes en intensidad y de calidad;
- elegir su lugar de residencia y dónde y con quién vivir;
- decidir libremente entre las prestaciones;
- participar en el diseño, planificación y seguimiento de los apoyos y cuidados que se reciban con un enfoque centrado en las personas;
- dar respuesta a nuevos marcos de convivencia en los que las personas se apoyan y cuidan mutuamente con el objetivo común de vivir y envejecer con autonomía y dignidad, en conexión con la comunidad³.

A tenor de lo expuesto, podríamos afirmar que soplan nuevos vientos en todo lo relativo a los cuidados. Ahora bien, en lo que respecta a los servicios sociales, es evidente que el margen de actuación del Gobierno y de la Administración General del Estado está limitado por el régimen de reparto de competencias. ¿Se ajusta la Estrategia estatal de desinstitucionalización a las reglas de distribución competencial en la materia? Aunque nuestra respuesta a este interrogante sea negativa, podemos encontrar cierta justificación para la aprobación de dicha estrategia estatal si consideramos que puede contribuir a resolver un problema estructural: las comunidades autónomas han venido trabajando históricamente de forma autónoma y con escasa coordinación entre sí, desarrollando cada una las soluciones que considera más adecuadas en cada momento y a ritmos muy dispares. En definitiva, las comunidades autónomas actúan, en cierta medida, sin una dirección común; por tanto, una estrategia conjunta, tanto a nivel nacional como europeo, puede servir de guía para evitar que se produzcan desigual-

3. Vid. p. 8.

dades en función del lugar de residencia de los cuidadores y los receptores de cuidados.

En última instancia, debe reconocerse que los problemas que afronta una comunidad autónoma no difieren sustancialmente de los que enfrentan otras. De hecho, gran parte de los desafíos del sistema de salud y de los servicios sociales en nuestro país son compartidos con otros sistemas sanitarios y sociales europeos (Pérez Gálvez, 2015: 18). Entre ellos, resulta relevante mencionar la insuficiencia financiera, las dificultades derivadas del envejecimiento poblacional, los efectos de los profundos cambios culturales y familiares, así como la complejidad de mantener el ritmo de la innovación tecnológica propio de la sanidad moderna.

A todo ello hay que sumar la denominada “crisis de los cuidados”, que es el resultado de la confluencia de múltiples factores sociales, demográficos y culturales, como el impacto de la incorporación masiva de la mujer al mercado laboral, la transformación del arquetipo de familia tradicional o el cambio en la mentalidad social, que reclaman una intervención más intensa del sector público en la prestación de los servicios de cuidados. Esta última demanda busca suplir la pérdida de capacidad de cuidado derivada de la ruptura del modelo clásico de reparto de responsabilidades, lo que exige una redistribución inmediata de las funciones y una reorganización de los trabajos de cuidados (Betetos Agrelo, 2025: 179).

4

La adjudicación de los contratos de servicios de cuidados en base a la mejor relación calidad-precio

De conformidad con el art. 145.1 y 2 de la LCSP, la adjudicación de los contratos se realizará utilizando una pluralidad de criterios en base a la mejor relación calidad-precio.

Como remarca Almodóvar Iñesta, la LCSP abandona la terminología de oferta económicamente más ventajosa, que únicamente utiliza en el art. 143.6 de la LCSP, relativo a la subasta electrónica. Este nuevo planteamiento supone una importante modificación de la estructura clásica de contratación basada en el precio, y genera dificultades en relación con los criterios sociales, que en su mayoría implican un incremento del coste de los contratos y que, conforme a la inercia seguida hasta ahora, suscitan dudas en torno a principios como el de eficiencia y buena administración. Ahora bien, como alerta esta autora, la calidad como principio irrenunciable de la contratación

pública constituye también un pilar de la correcta aplicación del principio de buena administración (Almodóvar Iñesta, 2022: 7).

En la licitación de los contratos de servicios de cuidados, como en aquellos con otro objeto, la mejor relación calidad-precio se evaluará con arreglo a criterios económicos y cualitativos. A continuación, centraremos nuestros comentarios en los últimos, ya que es la disconformidad con su valoración la que está en el origen de la Resolución núm. 343/2025 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

4.1

Los criterios cualitativos sujetos a un juicio de valor en la contratación del servicio de ayuda a domicilio

En el contrato de servicios para la prestación del servicio de ayuda a domicilio en el término municipal de Tineo, el pliego de cláusulas administrativas particulares establece, en su cláusula 20, los criterios de adjudicación: por un lado, los criterios económicos, evaluables mediante la utilización de fórmulas, hasta un máximo de 43 puntos, en los que se contiene exclusivamente el precio; y, por otro lado, los criterios cualitativos cuya cuantificación depende de un juicio de valor, hasta un máximo de 57 puntos.

Por lo que se refiere a los segundos, se otorga, por ejemplo, hasta un máximo de 15 puntos si la oferta presentada incluye un procedimiento para asegurar una atención integral desde servicios coordinados (salud, comunidad...). La oferta recibirá una mayor puntuación si, además de incluir este elemento, reúne alguna característica avanzada, como las que se detallan a continuación: 7) el procedimiento concreta medidas para facilitar la comunicación y coordinación con movimiento asociativo o grupos sociales de la comunidad; 8) el procedimiento concreta medidas para facilitar la comunicación y coordinación con asociaciones de voluntariado que realizan actividades de acompañamiento a personas; 9) el procedimiento concreta medidas para facilitar la comunicación y coordinación con otros recursos y agentes de la comunidad (cultura, deporte, servicios religiosos, educación...).

Otro criterio cualitativo, al amparo del cual se podrían asignar hasta 7 puntos, consiste en que la oferta incluya un programa o intervenciones de apoyo a la convivencia del grupo familiar. Se entiende que la oferta obtendrá una mayor puntuación si, además de incluir este elemento, presenta características avanzadas, entre las cuales está la siguiente: 5) se incluyen medidas para que las familias puedan disponer de tiempo libre y descanso en el cuidado.

Otro criterio de adjudicación, que podrá ser objeto de valoración hasta 7 puntos, consiste en un programa o intervenciones dirigidos a facilitar el contacto social y la conexión con la comunidad. En ese caso, una característica avanzada es: 3) se programan anualmente encuentros intergeneracionales donde las personas usuarias pueden conocer y mantener contacto con otros grupos de edad.

En el informe de valoración de los criterios cualitativos, emitido por un comité de expertos, se justifican algunas puntuaciones alegando que las medidas presentadas por la empresa no cumplen con determinadas características avanzadas. Por ejemplo, se indica que dichas medidas están diseñadas, pero aún no han comenzado a ejecutarse, o bien que no se aporta información suficiente sobre su implementación, duración u otros detalles relevantes. A la luz del informe emitido por el comité de expertos, la empresa afectada plantea interrogantes de interés: ¿El informe de valoración está aplicando criterios no previstos en los pliegos? y ¿se está restringiendo la libre concurrencia al favorecer propuestas que ya se encuentran implementadas?

Para responder adecuadamente a estos interrogantes y extraer lecciones de la Resolución núm. 343/2025 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, conviene, previamente, repasar la consolidada y pacífica jurisprudencia sobre el principio de discrecionalidad técnica de la Administración contratante, así como el alcance de la motivación en los informes de valoración elaborados por los técnicos.

4.1.1

Los límites de la discrecionalidad técnica de la Administración contratante

La Resolución núm. 343/2025 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales recuerda, en primer lugar, en qué consiste la discrecionalidad técnica, señalando lo siguiente:

“Es de plena aplicación a los criterios evaluables en función de juicios de valor la jurisprudencia del Tribunal Supremo respecto de la denominada discrecionalidad técnica de la Administración. Ello supone que tratándose de cuestiones que se evalúan aplicando criterios estrictamente técnicos, el Tribunal no puede corregirlos aplicando criterios jurídicos. No se quiere decir con ello, sin embargo, que el resultado de estas valoraciones no puedan ser objeto de análisis por parte de este Tribunal, sino que este análisis debe quedar limitado de forma exclusiva a los aspectos formales de la valoración, tales como las normas de

competencia o procedimiento, a que en la valoración no se hayan aplicado criterios de arbitrariedad o discriminatorios, o que finalmente no se haya recurrido en error material al efectuarla. Fuera de estos casos, el Tribunal debe respetar los resultados de dicha valoración”.

El Tribunal Supremo, Sala Tercera (de lo Contencioso-Administrativo), Sección 4.ª, en la Sentencia 813/2017, de 10 de mayo de 2017, rec. 2504/2015, al delimitar los límites de la discrecionalidad, afirma: “La discrecionalidad técnica de la que, ciertamente, están dotados los órganos de contratación para resolver cuál es la oferta más ventajosa no ampara cualquier decisión que pretenda fundarse en ella ni se proyecta sobre todos los elementos en cuya virtud deba producirse la adjudicación. Jugará, por el contrario, solamente en aquellos que, por su naturaleza, requieran un juicio propiamente técnico para el cual sean necesarios conocimientos especializados. Por lo demás, la jurisprudencia insiste en que la discrecionalidad, incluida la discrecionalidad técnica, no equivale a arbitrariedad y en que pueden ser perfectamente cuestionadas las decisiones que la invoquen como todas las que supongan el ejercicio de cualquier potestad discrecional. En el control judicial de esa discrecionalidad, son revisables los hechos determinantes de la decisión administrativa además de que su ejercicio deba respetar los principios generales del Derecho, entre ellos el de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos” (fundamento de derecho octavo).

La ya consolidada y pacífica jurisprudencia sobre el principio de discrecionalidad técnica de la Administración contratante, formulada por nuestros altos tribunales, es citada en la Resolución núm. 153/2025, de 3 de junio, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de la Comunidad Autónoma de Canarias. De esta forma, se expone que el Tribunal Supremo, reproduciendo la doctrina del Tribunal Constitucional (STC 219/2004, de 29 de noviembre, o STC 86/2004, de 10 de mayo), ha dejado sentado en numerosas sentencias (STS de 23 de noviembre de 2007, Roj 8950/2007, o STS de 3 de julio de 2015, Roj 3391/2015) que, en cuestiones que hayan de resolverse a través de un juicio fundado en elementos de carácter exclusivamente técnico, que solo puede ser formulado por un órgano especializado de la Administración (en el presente caso, del poder adjudicador), el único control que pueden ejercer los órganos jurisdiccionales es el que se refiere a las cuestiones de legalidad que puedan verse afectadas por el dictamen técnico, de manera que no pueden corregir o alterar las apreciaciones realizada en el mismo, ya que dicho control solo puede tener carácter jurídico, respecto del acomodo de la actuación administrativa al ordenamiento jurídico, y no técnico.

Sin embargo, la citada jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre la motivación y el control de los actos discrecionales ha experimentado una

importante evolución en los últimos años, progresando en el control de los actos que son expresión de la discrecionalidad técnica y reduciendo, así, las zonas exentas de control jurisdiccional en estos casos (STS de 18 de marzo de 2011, Roj 1546/2011; STS de 6 de julio de 2011, Roj 5208/2011; STS de 25 de febrero de 2013, Roj 877/2013; o STS de 18 de marzo de 2014, Roj 1149/2014). De esta manera, nos encontramos cómo el Alto Tribunal, en su sentencia de 3 de julio de 2015 (Roj 3391/2015), viene a considerar que “en el ámbito de la discrecionalidad técnica resultan de aplicación las habituales técnicas de control de los actos discrecionales en general, a través del control de los aspectos formales del acto, los hechos determinantes, la aplicación de los principios generales del derecho, la desviación de poder o la proscripción de la arbitrariedad”. A tales efectos, en la indicada sentencia se determina que los actos de discrecionalidad técnica de la Administración deben estar en todo caso motivados, señalando que “la motivación del acto no nos permite examinar la entraña de la decisión técnica, producto de la indicada discrecionalidad técnica, y sustituir ese juicio técnico por el que expresa el recurrente o el del propio tribunal. Lo que nos permite la motivación, en definitiva, es controlar que efectivamente se han puesto de manifiesto, de forma comprensible, las razones de la puntuación expresada, y además, que esa decisión no es arbitraria, no incurre en desviación de poder, no se opone a los principios generales del derecho, o incurre en defectos de índole formal”.

Al amparo de todo lo anterior, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de la Comunidad Autónoma de Canarias, en la misma línea doctrinal sostenida tanto por el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales como por otros tribunales y órganos autonómicos con competencias en el conocimiento y resolución de los recursos especiales en materia de contratación, considera que, precisamente con base en el principio de discrecionalidad técnica de la Administración, el parecer técnico del órgano de contratación se encuentra dotado de una presunción de acierto y veracidad por la especial cualificación técnica de quienes lo emiten, y solo cabe frente al mismo una prueba suficiente de que resulta manifiestamente erróneo, vulnera el ordenamiento jurídico vigente o se ha dictado en clara discriminación de los licitadores (Resolución núm. 153/2025, de 3 de junio).

4.1.2

La motivación de los informes del comité de expertos

Respecto a la motivación de los informes técnicos, resulta oportuno traer a colación la Resolución 38/2023, de 26 de enero, del Tribunal Administra-

tivo Central de Recursos Contractuales, que establece: “No precisan de un razonamiento exhaustivo y pormenorizado, bastando con que sea racional y suficiente, así como de suficiente amplitud para que los interesados tengan el debido conocimiento de los motivos del acto para poder defender sus derechos e intereses, pudiendo ser por ello sucintos siempre que sean suficientes (STC 37/1982, de 16 junio, SSTs de 9 junio 1986, 31 de octubre de 1995, 20 de enero 1998, 11 y 13 de febrero, 9 de marzo 1998, 25 de mayo 1998, 15 de junio de 1998, 19 de febrero 1999, 5 de mayo de 1999 y 13 enero 2000)”.

Qué es un informe bien motivado es algo difícil de definir con exactitud. Ahora bien, algunos autores nos ofrecen pistas para su identificación. Carbonero Gallardo lo tiene claro y, para él, los informes deben ser críticos y destacar los aspectos positivos y negativos de las ofertas al contrastarlas con los criterios de adjudicación, asignándoles mejores, peores o ninguna puntuación. Y esa puntuación debe ser congruente, tanto internamente respecto de una misma oferta como congruente para resistir la comparación con las demás ofertas competidoras. Parece elemental: a buenas calificaciones deben corresponder buenas puntuaciones y a la inversa; a iguales comentarios críticos deben corresponder los mismos puntos en todas las ofertas, y a la inversa: a distintas adjetivaciones deben corresponder distintas puntuaciones. Si los informes de valoración (por cuanto son la base habitualmente de la propuesta de adjudicación de la mesa, y en todo caso del acuerdo de adjudicación) no cumplen con esto, la adjudicación y el procedimiento están expuestos a la nulidad por causar indefensión (Carbonero Gallardo, 2019: 38-39).

No obstante, en la Resolución 331/2022, de 10 de marzo, el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales remarca que el comité de expertos no es un órgano administrativo colegiado de los regulados en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, que deba levantar actas de sus reuniones y adoptar decisiones mediante el voto de sus miembros. Es un órgano asesor que, si bien ha de motivar el fruto de su asesoramiento, no tiene que dejar constancia del proceso de elaboración del mismo (fundamento de derecho octavo).

La Sentencia de la Sala de lo Contencioso del Tribunal Supremo, de 11 de febrero de 2011 (recurso n.º 161/2009), analiza la exigencia de la motivación y su doble finalidad: “De un lado, da a conocer al destinatario de los mismos las razones, concretas y precisas aunque no exhaustivas, de la decisión administrativa adoptada, para que con tal conocimiento, la parte pueda impugnarla ante los órganos jurisdiccionales, y estos, a su vez -esta es la segunda finalidad-, puedan cumplir la función que constitucionalmente

tienen encomendada de control de la actividad administrativa y del sometimiento de esta a los fines que la justifican, ex artículo 106.1 CE [...]”.

Esta ausencia de motivación puede ser un vicio invalidante o una mera irregularidad en el caso de que no se haya producido ese desconocimiento de los motivos y razones en que se funda la decisión administrativa. Dicho de otra forma, debe atenderse a un criterio material en orden a determinar si efectivamente se ha cumplido, o no, la finalidad que exige la motivación de los actos, es decir, si el destinatario ha llegado a conocer las razones de la decisión adoptada por la Administración, pues solo si se conocen pueden impugnarse.

La motivación puede contenerse en el propio acto, o bien puede realizarse por referencia a informes o dictámenes, conforme al art. 88.6 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, cuando se incorporen al texto de la misma. Ahora bien, esta exigencia de la incorporación de los informes, contenida anteriormente en el art. 89.5 de la Ley 30/1992, ha sido matizada por la jurisprudencia de este Tribunal Supremo —sentencias de 21 de noviembre de 2005, 12 de julio de 2004, 7 de julio de 2003, 16 de abril de 2001, 14 de marzo de 2000 y 31 de julio de 1990— en el sentido de considerar que si tales informes constan en el expediente administrativo y el destinatario ha tenido cumplido acceso al mismo, la motivación mediante esta técnica *in aliunde* satisface dichas exigencias, pues permite al receptor del acto conocer la justificación de la decisión administrativa.

4.1.3

Lecciones de la Resolución núm. 343/2025 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales

Con este telón de fondo, el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales declara: “En el pliego de cláusulas administrativas particulares del contrato de servicios para la prestación del servicio de ayuda a domicilio no se exige en ningún momento la ejecución de las medidas. En los tres casos, el pliego exige concretar las medidas, es decir, hacer concretas las medidas o reducir a lo más esencial y seguro las medidas, según la primera y tercera acepción del término ofrecidas por la Real Academia Española, sin que resulte de aplicación la segunda acepción. Obsérvese que como sinónimos de concretar se ofrecen por la Real Academia Española, entre otros, los términos ‘delimitar’ o ‘definir’ y el informe entiende que el proyecto diseña las medidas, lo que en principio abarca su delimitación y definición. En cambio,

ninguna de las acepciones o sinónimos aluden a la ejecución, por lo que esta no resultaba exigible de acuerdo con el tenor literal de los pliegos. Así pues, no cabe concluir que el proyecto incumpliese los pliegos por no haber ejecutado las medidas, cuando el pliego no contenía tal exigencia” (fundamento de derecho quinto de la Resolución núm. 343/2025).

El Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales también aclara que las argumentaciones ofrecidas por el comité de expertos con ocasión del recurso no son válidas, ya que fueron presentadas de forma extemporánea y el recurrente no tuvo conocimiento de ellas en el momento de interponer su recurso, lo que le ha generado indefensión. En consecuencia, se aprecia una extralimitación en la valoración de los criterios cualitativos, al introducirse una exigencia no prevista en los pliegos.

La conclusión que se extrae es que la puntuación asignada a algunos de los criterios sujetos a un juicio de valor no está suficientemente motivada. La valoración debe hacerse y exteriorizarse según lo indicado en el pliego para cada criterio. Los criterios sujetos a juicio de valor suponen un margen de discrecionalidad técnica para el órgano evaluador, pero dicho margen no puede ser absoluto. Debe estar correctamente enmarcado por unos aspectos de valoración previamente definidos y por unas reglas claras que actúan, al mismo tiempo, como una pauta y límite para la ponderación o puntuación de las ofertas. De lo contrario, los licitadores no conocerían con antelación qué aspectos van a ser considerados, ni el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales podría revisar la motivación del acto de adjudicación. Como mencionó el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, en la Resolución 325/2023, de 24 de agosto, los pliegos constituyen la base del contrato y sus determinaciones las reglas conforme a las cuales debe ser cumplido al determinar el contenido de la relación contractual (fundamento de derecho quinto).

Conviene rememorar, en el mismo sentido, el Informe 10/2015, de 23 de julio, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Generalitat de Cataluña (Pleno), relativo al Código de buenas prácticas en la contratación pública de los Servicios de Atención a las Personas. En dicho informe se expone lo siguiente: “Los criterios de adjudicación estarán siempre vinculados al objeto del contrato y se redactarán de manera que permitan a las empresas licitadoras conocer, en el momento de preparar sus ofertas, además de la definición de los propios criterios de adjudicación y su ponderación, todos los factores, los ámbitos y los elementos que, en su caso, se tomarán en consideración [...]. Los criterios y, en su caso, los subcriterios de adjudicación estarán siempre adecuadamente recogidos y establecidos en los pliegos de cláusulas administrativas y en el anuncio de licitación. La Mesa

de contratación o el órgano evaluador de las ofertas no determinará nuevos conceptos o elementos que deban ser objeto de valoración, de manera tal que, de haberlos conocido, las empresas licitadoras hubieran formulado sus ofertas de manera diferente”.

Sobre la base de lo analizado, resulta adecuado detenerse en tres cuestiones clave.

La primera es que el art. 23 de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia, define el servicio de ayuda a domicilio como el “conjunto de actuaciones llevadas a cabo en el domicilio de las personas en situación de dependencia con el fin de atender sus necesidades de la vida diaria”, especificando que dichos servicios podrán ser los siguientes: “a) Servicios relacionados con la atención personal en la realización de las actividades de la vida diaria. b) Servicios relacionados con la atención de las necesidades domésticas o del hogar: limpieza, lavado, cocina u otros”. Atendiendo a la definición del servicio de ayuda a domicilio, cabe preguntarse si los criterios cualitativos de selección del contratista que se precisan en los pliegos presentados por el Ayuntamiento de Tineo están efectivamente vinculados con el objeto del contrato, tal como exige la normativa de contratación pública. Dado que los pliegos de cláusulas administrativas particulares no han sido objeto de recurso, no disponemos de una resolución que confirme este extremo. No obstante, manifestamos nuestras reservas respecto a que dichos criterios cumplan con el requisito de vinculación al objeto del contrato.

En segundo lugar, a partir del análisis de la Resolución núm. 343/2025 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, se constata que las pretensiones de la empresa son estimadas debido a que la redacción del criterio de adjudicación recogido en los pliegos se limita a exigir la concreción, definición o delimitación de las medidas. En consecuencia, no puede sostenerse que el proyecto presentado por la empresa incumpla lo dispuesto en los pliegos por no haber ejecutado aún dichas medidas. Siguiendo este razonamiento, cabe plantearse si sería jurídicamente viable que los pliegos incluyeran, como criterio de adjudicación, la exigencia de que tales medidas estuvieran ya implementadas en el momento de la licitación. En tal caso, ¿no estaríamos concretando condiciones de solvencia?

Como nos recuerda Aguado i Cudolà, las cláusulas sociales tienen una incidencia diversa en las distintas fases del contrato del sector público. Así, pueden proyectarse en las fases de selección y adjudicación, ya sea como criterios de solvencia (art. 76), adjudicación (art. 145) o desempate (art. 147), o bien aplicarse a la fase de cumplimiento como condiciones especiales de ejecución (art. 202). De esta forma, su función varía. En el primer caso,

el objetivo sería la selección, por lo que las cláusulas aportan un elemento de calidad que permite distinguir entre las diferentes ofertas presentadas, mientras que en el segundo supuesto se trataría de exigir en qué condiciones concretas el contratista debe satisfacer la obligación a la cual se ha comprometido a través de los pliegos contractuales (Aguado i Cudolà, 2022: 173-174). Sea como fuere, tal y como pone de relieve este autor, los requisitos y límites de las cláusulas sociales son los siguientes: a) han de tener relación con el objeto del contrato; b) han de proporcionar una mejor relación calidad-precio en la prestación contractual; c) han de constituir una mayor y mejor eficiencia en la utilización de fondos públicos; d) no pueden otorgar una libertad incondicional de elección; e) han de tener una expresa referencia en el pliego de condiciones o en el anuncio de licitación; y f) han de respetar los principios fundamentales del derecho de la Unión Europea, en especial los principios de igualdad de trato y de no discriminación (Aguado i Cudolà, 2022: 176-182).

Como constata Segura Martínez, puede observarse que, con frecuencia, los criterios sujetos a juicio de valor figuran en los pliegos con una formulación excesivamente genérica e imprecisa, sin que se determinen con claridad los aspectos que van a valorarse más allá de su mera enumeración. Ello incrementa de forma irrazonable el margen de discrecionalidad del órgano evaluador y acrecienta la inseguridad jurídica de los licitadores a la hora de preparar sus ofertas (Segura Martínez, 2024: 122).

En tercer y último lugar, creemos que el informe del comité de expertos, con sus apreciaciones, se ha anticipado a uno de los principales problemas que plantea la incorporación de este tipo de criterios de adjudicación: la necesidad de llevar a cabo un control efectivo de su cumplimiento durante la fase de ejecución del contrato. De lo contrario, como advierte Gallego Córcoles, durante la fase de licitación no se producirá una competencia real, sino meros juegos de ilusión y artificio. De poco sirve respetar escrupulosamente los principios de igualdad y transparencia en la fase de adjudicación si, una vez concluido el procedimiento, el cumplimiento de lo ofertado por el licitador (o de lo exigido por la Administración) queda al albur del adjudicatario (Gallego Córcoles, 2021: 97). Ahora bien, esta labor de seguimiento y control no corresponde al comité de expertos.

A propósito de la necesidad de vigilar la ejecución de los contratos para evitar sorpresas, Bernal Blay explica que los pliegos son el instrumento en el que deben determinarse las facultades que corresponderán al responsable del contrato. Este puede ser una persona física o jurídica, vinculada a la entidad contratante o ajena a ella. Algunas entidades están reforzando sus capacidades y equipos de control mediante la celebración de contratos

de servicios con empresas externas que asumen, por cuenta del órgano de contratación, las funciones que en los pliegos de sus contratos se prevé que desempeñe el responsable del contrato (Bernal Blay, 2021: 237-238). A mayor abundamiento, con la presentación del Plan de Lucha contra la Corrupción (09/07/2025), se abre la puerta a los pactos de integridad, un mecanismo que consiste en la suscripción de un acuerdo o contrato entre los licitadores de un procedimiento de contratación y un tercero neutral, independiente y libre de conflictos de interés. Estos pactos implican el establecimiento de un sistema de monitoreo, acceso a la información, transparencia e intervención de un tercero independiente a lo largo de todo el proceso, desde el diseño inicial hasta la implantación completa. Los pactos de integridad se han desplegado en 32 países, destacando el caso de Italia, donde la ANAC los ha aplicado al Plan de Recuperación del país y, de forma extensiva, a numerosos contratos. En España se han desarrollado únicamente en casos puntuales (2025: 14). En resumen, la eficacia de los criterios de adjudicación orientados a la mejor relación calidad-precio depende de una supervisión rigurosa de la ejecución del contrato, un ámbito en el que se están planteando iniciativas innovadoras que resultan especialmente dignas de consideración.

5

Reflexiones finales

Las metas relacionadas con la calidad de los servicios de cuidados —que ponen el acento en un sistema que promueva la atención centrada en la persona, respetando sus preferencias y deseos en cada momento, y garantizando la protección tanto de las personas atendidas como de quienes prestan los cuidados— parecen representar la senda que deben seguir las Administraciones.

El desafío ahora radica en materializar plenamente estos objetivos en el ámbito de la contratación pública. Aunque desde la aprobación de la Directiva 2014/24/UE el impulso de la contratación estratégica es un elemento caracterizador del derecho europeo de los contratos públicos, la plasma-ción de cláusulas sociales en la contratación pública sigue marcada por un importante halo de inseguridad jurídica, y esa ausencia de certeza dificulta que los órganos de contratación puedan hacer un uso más extensivo de la contratación social (Gallego Córcoles, 2021: 96).

En este trabajo se ha puesto de manifiesto cómo ya se ha adjudicado un contrato del servicio de ayuda a domicilio en base a unos criterios de

adjudicación que se alinean con las líneas maestras del proceso de desinstitutionalización. Algunos pliegos ya apuestan por otorgar una mayor puntuación a aquellas ofertas que concreten medidas orientadas a favorecer la conexión del usuario con la comunidad, así como el descanso y el tiempo libre de sus familiares.

Aun así, si se aspira a un modelo de cuidados que permita que las personas continúen viviendo en su hogar o en su municipio y que reconozca el papel de la comunidad en los cuidados, no solo será necesario repensar los criterios de adjudicación, sino también impulsar reformas legales y revisar el catálogo de servicios. Del mismo modo, será imprescindible contar con recursos económicos suficientes que permitan hacer realidad dicho modelo.

En lo que respecta a los criterios de adjudicación, conviene recordar que constituyen un elemento especialmente sensible y crítico dentro del procedimiento de contratación. Su configuración puede dar lugar a controversias que, en determinados casos, podrían comprometer la validez jurídica de todo lo actuado por el órgano de contratación. En la actualidad, la normativa aplicable a los criterios de adjudicación, al igual que el conjunto del régimen de contratación pública, presenta una elevada complejidad. Por ello, estimamos oportuno concluir con dos recomendaciones de carácter práctico.

Una es que sería positivo que las comunidades autónomas aprobaran leyes o elaborasen sus propias estrategias, instrucciones o guías para fomentar la inclusión de cláusulas sociales en la contratación pública. En este sentido, algunos autores critican que aún existan comunidades autónomas que no lo hayan hecho, sobre todo cuando se ha evidenciado que funciona (Ruiz Olmo, 2023: 100).

Con base en las competencias de desarrollo normativo en materia de contratación pública, por una parte, y las competencias asumidas en el ámbito de los servicios sociales, por otra, resultaría oportuno identificar, de una vez por todas, las buenas prácticas. En particular, si en contratos con un mismo objeto, como el servicio de ayuda a domicilio, se ha comprobado que la incorporación de determinadas cláusulas sociales ha generado resultados positivos, sería recomendable promover su incorporación a otros contratos con el mismo objeto. Como sostiene Lazo Vitoria, no hay que olvidar además que la prestación de los servicios a las personas (sociales, sanitarios y educativos) es un campo en el que los principios del mercado se flexibilizan, se admiten generosas modulaciones y se definen nuevas coordenadas para la colaboración con las entidades sin ánimo de lucro (Lazo Vitoria, 2023: 35).

La introducción de cláusulas sociales en los contratos de servicios de cuidados posee un potencial que no debe ser subestimado. Por un lado,

contribuye al avance del proceso de desinstitucionalización de los cuidados. Por otro lado, impulsa el fortalecimiento de las entidades del tercer sector. Examinando el perfil de los contratistas, se observa que la tendencia general es que las empresas mercantiles se presenten cada vez más y ganen más contratos. Sin embargo, al menos en el caso de Barcelona, se encuentra una particularidad: cuando hay competencia entre entidades del tercer sector social y empresas mercantiles, se constata que las primeras obtienen cada vez más contratos y más volumen presupuestario. Probablemente esta particularidad en Barcelona es debida a la introducción de cláusulas sociales, y especialmente a la moderación del factor precio en los contratos. A pesar de este relevante cambio detectado en los últimos años, los contratos donde hay competencia entre entidades del tercer sector social y empresas mercantiles son minoritarios (un 21 % del total en 2019), y además muestran una tendencia descendente. A partir de estos resultados, emergen nuevas preguntas como la de por qué las entidades del tercer sector no se presentan a determinados contratos en Barcelona cuando sus posibilidades de éxito aumentaron (Martí y Conde, 2021: 172).

En el marco de la transición hacia un modelo de cuidados centrado en la vida independiente y la integración en la comunidad, es previsible que se exploren alternativas entre la atención en la vivienda individual y la residencia. La insuficiencia de plazas en residencias, la ausencia de centros en determinadas zonas rurales y la necesidad de abordar el problema de la soledad no deseada son solo algunos de los factores que deberían llevarnos a replantear el actual catálogo de servicios de cuidados. En lugar de ello, se está optando por introducir criterios de adjudicación cuya relación con el objeto del contrato —como ocurre en el caso del servicio de ayuda a domicilio analizado en este trabajo— resulta, cuando menos, discutible.

De hecho, la reforma de la Ley de Dependencia, actualmente en tramitación, contempla la posibilidad de organizar de forma colectiva el servicio de ayuda a domicilio. Asimismo, algunas leyes autonómicas han comenzado a incluir, dentro de los centros de carácter residencial, no solo las residencias tradicionales, sino también determinados tipos de viviendas, aunque sin aclarar, por ejemplo, cuál será la entidad titular de la que dependerán (véase el art. 3 de la Ley 3/2024, de 12 de abril, reguladora del modelo de atención en los centros de carácter residencial y centros de día de servicios sociales para cuidados de larga duración en Castilla y León).

6 Bibliografía

- Aguado i Cudolà, V. (2022). Las cláusulas sociales en la contratación pública. Alcance, límites y posibilidades. En J. M. Beltrán Castellanos (dir.). *Responsabilidad social en las Administraciones públicas* (pp. 161-184). Madrid: Aranzadi.
- Almodóvar Iñesta, M.^a (2022). Los criterios sociales de adjudicación. Especial referencia a la doctrina de los Tribunales Administrativos de recursos contractuales. *Revista General de Derecho Administrativo*, 60, 1-38.
- Bernal Blay, M. Á. (2021). La gestión contractual de los fondos del mecanismo de Recuperación y Resiliencia: Ideas para diseñar y controlar mejor la ejecución de los contratos. *Revista aragonesa de administración pública*, 20, 217-245.
- Betetos Agrelo, N. (2025). Las ciudades cuidadoras: ¿Pueden las *smart cities* contribuir a la mejora de la salud y la calidad de vida de los ciudadanos? En R. O. Bustillo Bolado (dir.). *La repercusión de la actividad pública urbanística y ambiental sobre la salud y la calidad de vida* (pp. 179-218). Madrid: Aranzadi.
- Carbonero Gallardo, J. M. (2019). El test de los criterios de adjudicación. *Gabilex: Revista del Gabinete Jurídico de Castilla-La Mancha*, II, 21-41.
- Casares Marcos, A. B. (2023). Colaboración público-privada o la cuadratura del círculo: cómo lograr más y mejor interés general con menos gasto público. *Revista del Instituto de Estudios Económicos*, 2, 86-108.
- Castillo Abella, J. (2024). *Los servicios de cuidados integrales: El Derecho público de los servicios a personas especialmente vulnerables en hospitales y residencias de mayores*. Madrid: Marcial Pons.
- Gallego Córcoles, I. (2021). Cláusulas sociales y contratación pública: la experiencia del Derecho de la Unión Europea. *Revista IUS ET VERITAS*, 62, 82-97.
- Lazo Vitoria, X. (2023). Prestación de servicios a las personas: ¿concierto social o contrato? *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica: Nueva Época*, 20, 31-46. Disponible en <https://doi.org/10.24965/real.11211>.
- Martí Costa, M. y Conde Lopez C. I. (2021). ¿Las cláusulas sociales en los contratos favorecen a las entidades del tercer sector? La evolución de la contratación pública local en el ámbito de los servicios de atención a las personas en Barcelona. *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica: Nueva Época*, 16, 150-172.

Pérez Gálvez, J. F. (2015). La e-salud: retos que plantea la evolución tecnológica y su incidencia sobre el Sistema Sanitario. *DS: Derecho y salud*, 25 (1), 16-33.

Ruiz Olmo, I. (2023). Panorama de la regulación autonómica de las cláusulas sociales y ambientales. En R. Galán Vioque (dir.). *La contratación pública sostenible en la Ley de Contratos del Sector Público* (pp. 79-104). Valencia: Tirant lo Blanch.

Segura Martínez, A. (2024). Los criterios sujetos a juicio de valor. El caballo de Troya de la contratación pública. *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica: Nueva Época*, 22, 118-136. Disponible en <https://revistasonline.inap.es/index.php/REALA/article/view/11372/12945>.

A vueltas con la acción concertada: un régimen fallido para la prestación no contractual de servicios de cuidados¹

ROSARIO LEÑERO BOHÓRQUEZ
Profesora contratada doctora.
Universidad de Huelva

1. Introducción

2. La jurisprudencia del Tribunal de Justicia como trasfondo de la acción concertada en la gestión de servicios a las personas

- 2.1. Servicios sociales de interés general y mercado interior: la jurisprudencia del Tribunal de Justicia sobre la contratación pública de los servicios a las personas
- 2.2. El concepto de “contrato público”: la jurisprudencia del Tribunal de Justicia sobre la elección del proveedor como criterio determinante en la aplicación de las directivas

3. La prestación de servicios a las personas en la normativa sobre contratación pública

- 3.1. Instrumentos no contractuales y régimen simplificado de contratación de los servicios a las personas en las directivas de contratación de 2014
- 3.2. Instrumentos no contractuales y un régimen escasamente especial de contratación de servicios a las personas en la Ley de Contratos del Sector Público

4. La recuperación de la acción concertada y del concierto social como instrumentos no contractuales en la normativa autonómica: una fundamentación jurídica dudosa para unos legítimos fines prácticos

5. Los regímenes de acción concertada y de concierto social ante los tribunales: los asuntos ASADE I y ASADE II como punto de inflexión en la interpretación de la acción concertada y del concierto social

Artículo recibido el 28/10/2025; aceptado el 31/10/2025.

1. Este trabajo se ha realizado en el marco del Proyecto de I+D+i “Externalización del Estado social y garantía de cuidados de calidad para mayores y personas con discapacidad” (PID2024-162032OB-I00), financiado por MICIU /AEI /10.13039/501100011033 / FEDER, UE (convocatoria 2024).

- 5.1. La acción concertada ante el TJUE: naturaleza contractual de los acuerdos y condiciones para la compatibilidad con el derecho de la Unión de la reserva a entidades sin ánimo de lucro
- 5.2. La acción concertada ante los tribunales españoles: desdoblamiento de su naturaleza jurídica y marginación de la Ley de Contratos
 - 5.2.1. *El control de la acción concertada ante la jurisdicción contencioso-administrativa*
 - 5.2.2. *El control de la acción concertada por tribunales administrativos de resolución de recursos contractuales*

6. Consideraciones finales

7. Bibliografía

Resumen

El trabajo analiza críticamente la configuración jurídica de la acción concertada y del concierto social como fórmulas no contractuales para la prestación de servicios de cuidados en el marco del derecho europeo y español. Partiendo de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y de la normativa sobre contratación pública (directivas 2014/24/UE y 2014/23/UE, así como la Ley 9/2017 de Contratos del Sector Público), se examinan la fundamentación jurídica y los fines perseguidos con la regulación de la acción concertada y el concierto social como modos de prestación de servicios a las personas al margen de la normativa contractual. Se sostiene que la pretendida naturaleza “no contractual” de la acción concertada se construye sobre una base jurídica débil y ha generado una notable inseguridad jurídica, agravada por las dificultades de nuestros tribunales para asimilar la doctrina elaborada por el TJUE en los asuntos ASADE I y ASADE II, conduciendo a resultados particularmente lesivos en el contexto de la atención a personas en situaciones de vulnerabilidad física o psíquica como son las receptoras de cuidados.

Palabras clave: *acción concertada; concierto social; contratos públicos; servicios sociales de interés general; servicios a las personas; tercer sector.*

Revisiting concerted action: A failed regime for the non-contractual provision of care services

Abstract

The article critically analyzes the legal configuration of concerted action and the social concert as non-contractual formulas for the

provision of care services within the framework of European and Spanish law. Drawing on the case law of the Court of Justice of the European Union and regulations on public procurement (Directives 2014/24/EU and 2014/23/EU, as well as Law 9/2017 on Public Sector Contracts), it examines the legal basis and the objectives pursued by regulating concerted action and the social concert as methods of providing services to persons outside the scope of procurement law. It is argued that the purported “non-contractual” nature of concerted action is built on a weak legal basis and has generated significant legal uncertainty, aggravated by the difficulties of our courts in assimilating the doctrine established by the CJEU in the ASADE I and ASADE II cases, leading to particularly harmful outcomes in the context of care for people in situations of physical or psychological vulnerability.

Keywords: concerted action; social concert; public procurement; social services of general interest; services to persons; third sector.

1

Introducción

El legislador europeo ha contemplado los “servicios a las personas”² como objeto propio de la contratación pública en la Directiva 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública (en adelante, DCP) y en la Directiva 2014/23/UE, de 26 de febrero de 2014, relativa a la adjudicación de contratos de concesión (en adelante, DAC). Bajo la rúbrica “Servicios sociales y otros servicios específicos” se establecen una serie de disposiciones específicas para los servicios cuyos códigos CPV se listan en el anexo XIV de la DCP y en el anexo IV de la DAC. Allí, junto a otro tipo de servicios que solo comparten con los servicios a las personas su menor interés transfronterizo³, encontramos un amplio catálogo de actividades prestacionales que

2. Sobre el origen de la noción “servicios a las personas” y su contraposición a “servicios atinentes al territorio, v. Vaquer Caballería (2000).

3. El régimen específico de contratación de los servicios se extiende por razón de su escaso interés transfronterizo a los servicios de hostelería y restauración (considerando 115), a determinados servicios jurídicos que suelen ocuparse exclusivamente de cuestiones de estricto derecho nacional (considerando 116) o a los servicios de salvamento, servicios de extinción de incendio y servicios penitenciarios (considerando 117). Además, los anexos XIV DCP y IV DAC hacen extensivo este régimen especial a actividades tales como la organización de exposiciones, ferias y congresos, de desfiles de moda, servicios de investigación criminológica o de seguridad, servicios postales, servicios de recauchutado de neumáticos o de herrería.

constituyen la espina dorsal de la acción protectora material de los modernos Estados del bienestar en los campos social, sanitario y educativo, donde se encuadrarían como especie los servicios de cuidados.

Resulta paradójico que en el momento de mayor proyección de la disciplina contractual europea sobre los servicios todas las comunidades autónomas hayan reformado sus sistemas públicos de servicios sociales y, en su caso, sanitarios para introducir —o mejor, reintroducir— técnicas de gestión que, bajo la denominación de “acuerdos de acción concertada”, “acuerdos de concertación” o “concierto social”, se declaran al margen de la legislación de contratos⁴. Estas figuras tienen una especial incidencia en el ámbito de

4. A continuación, se enumeran las disposiciones autonómicas en vigor al momento de la redacción de este trabajo que recogen la figura de un concierto “especial”, concierto social, acuerdos de acción concertada o concertación social, ordenadas por la fecha de su adopción o, en su caso, por la fecha en que fueron modificadas para acoger estas formas de colaboración. Son anteriores a las directivas de 2014 las siguientes: en Cantabria, la Ley 2/2007, de 27 de marzo, de derechos y servicios sociales (LSSCant), que ha mantenido la figura tradicional del concierto sectorial aunque sin desarrollo reglamentario específico; en el País Vasco, la Ley 12/2008, de 5 de diciembre, de Servicios Sociales (LSSPV), si bien no será hasta la Ley 6/2016, de 12 de mayo, del Tercer Sector Social de Euskadi, cuando se haga referencia al “concierto social”, con desarrollo reglamentario a través del Decreto 168/2023, de 7 de noviembre. Son posteriores a las directivas de 2014: en Cataluña, la Ley 12/2007, de 11 de octubre, de servicios sociales (LSSCat), en la redacción dada por el Decreto-ley 3/2016, de 31 de mayo, de medidas urgentes en materia de contratación pública, con desarrollo reglamentario en el Decreto 69/2020, de 14 de julio; en Galicia, la Ley 13/2008, de 3 de diciembre, de Servicios Sociales (LSSGal), en la redacción dada por la Ley 8/2016, de 8 de julio, y el Decreto 229/2020, de 17 de diciembre, de conciertos sociales; en Aragón, la Ley 5/2009, de 30 de junio, de Servicios Sociales (LSSAr), en la redacción dada por la Ley 11/2016, de 15 de diciembre, de acción concertada para la prestación a las personas de servicios de carácter social y sanitario (LACAr), que trae causa, a su vez, del Decreto-ley 1/2016, de 17 de mayo, con desarrollo reglamentario en el ámbito sanitario a través del Decreto 62/2017, de 11 de abril; en Andalucía, la Ley 9/2016, de 27 de diciembre, de Servicios Sociales (LSSAnd) y Decreto 41/2018, de 20 de febrero, de conciertos sociales; en Navarra, la Ley Foral 13/2017, de 16 de noviembre, de conciertos sociales en los ámbitos de salud y servicios sociales (LFCSNav); en La Rioja, la Ley 7/2009, de 22 de diciembre, de Servicios Sociales (LSSR), en la redacción dada por la Ley 2/2018, de 30 de enero, de medidas fiscales y administrativas, sin desarrollo reglamentario; en Baleares, la Ley 12/2018, de 15 de noviembre, de servicios a las personas en el ámbito social (LSPB), que desarrolla la participación de la iniciativa privada prevista en la Ley 4/2009, de 11 de junio, de Servicios Sociales (LSSIB) y que, en tanto no se oponga al texto de la LSPB, se regula en el Decreto 48/2017, de 27 de octubre, de principios generales a los que se han de someter los conciertos sociales; en Extremadura, la Ley 14/2015, de 9 de abril, de Servicios Sociales (LSSEx), en la redacción dada por la Ley 13/2018, de 26 de diciembre, de conciertos sociales en los ámbitos social, sanitario y sociosanitario (LCSEx); en la Comunidad Valenciana, la Ley 7/2017, de 20 de marzo, de acción concertada para la prestación de servicios a las personas en el ámbito sanitario (LACSanVal), la Ley 3/2019, de 18 de febrero, de Servicios Sociales Inclusivos (LSSICVal) y el Decreto 181/2017, de 17 de noviembre, de acción concertada de servicios sociales; en Asturias, la Ley 1/2003, de 24 de febrero, de Servicios Sociales (LSSAst), donde se introduce por primera vez el concierto social con la Ley 9/2015, de 20 de marzo, siendo reformada de nuevo por la Ley 3/2019, de 15 de marzo, sobre acción concertada (LACAst); en Canarias, la Ley 16/2019, de 2 de mayo, de Servicios Sociales (LSSCan), en la redacción dada por la Ley 3/2020, de 27 de octubre, de medidas urgentes de carácter social dirigidas a las personas en situación de vulnerabilidad como consecuencia de la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, y el Decreto 144/2021, de 29 de diciembre, de concierto social en el ámbito de los servicios sociales; en Castilla-La Mancha, la Ley 14/2010, de 16 de diciembre, de Servicios Sociales (LSSCLM), en la redacción dada por la Ley 4/2021, de 25 de junio, de medidas urgentes de agilización y simplificación de procedimientos para la gestión y ejecución de los fondos europeos de recuperación, estando en vigor en tanto no se oponga el Decreto 52/2021, de acción concertada para servicios sociales y

los cuidados, pues se emplean para la reserva y ocupación de plazas en centros, así como para la gestión integral de distintos servicios, prestaciones y centros en el ámbito de los servicios sociales, sanitarios y sociosanitarios, en el marco de las carteras autonómicas de servicios. También el Estado se ha dotado de un régimen no contractual de acción concertada para la gestión por entidades privadas del sistema de acogida en materia de protección internacional⁵.

La explicación a este movimiento legislativo hay que encontrarla, principalmente, en el último párrafo del considerando 114 de la DCP, donde se indica que “[l]os Estados miembros y los poderes públicos siguen teniendo libertad para [...] organizar los servicios sociales de manera que no sea necesario celebrar contratos públicos”⁶, inciso de constante invocación en las exposiciones de motivos de leyes y reglamentos que regulan la acción concertada y el concierto social.

Transcurridos casi diez años desde la puesta en marcha de estos instrumentos no contractuales el resultado que arrojan puede juzgarse como decepcionante. Sin entrar a valorar si han favorecido mejoras en la calidad de los servicios prestados, en la simplificación de la gestión administrativa o en la reducción de cargas para la Administración y los operadores, objetivos que la DCP apunta al hilo de la gestión de los servicios a las personas⁷, son la abundante litigiosidad y la patente inseguridad jurídica que han marcado tanto la articulación normativa como la aplicación práctica de la acción concertada las que conducen a la conclusión adelantada. Una inseguridad jurídica cuyos efectos, de suyo perturbadores en el funcionamiento de cualquier servicio público, son particularmente lesivos en el contexto de la atención a personas en situaciones de vulnerabilidad física o psíquica como son las receptoras de cuidados.

asistencia a personas en situación de dependencia; en Murcia, la Ley 3/2021, de 29 de julio, de Servicios Sociales (LSSMu), estando en vigor en tanto no se oponga el Decreto 10/2018, de 14 de febrero, sobre conciertos sociales en servicios sociales especializados en los sectores de mayores y personas con discapacidad; en Castilla y León, la Ley 16/2010, de 20 de diciembre, de Servicios Sociales (LSSCL), en la redacción dada por la Ley 5/2021, de 14 de septiembre, del Tercer Sector Social; y finalmente, en Madrid, la nueva Ley 12/2022, de 21 de diciembre, de Servicios Sociales de la Comunidad de Madrid (LSSCMad).

5. V. título V del Real Decreto 220/2022, de 29 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento por el que se regula el sistema de acogida en materia de protección internacional, dictado en desarrollo del art. 31.1 de la Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria, en la redacción dada por la Ley 22/2021, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2022. La disposición adicional tercera del RD 220/2022 permite entender este régimen a la gestión de programas de atención humanitaria a personas migrantes.

6. Tiene correspondencia en el considerando 54 de la DAC, donde se señala que “[l]os Estados miembros y las autoridades públicas siguen siendo libres de prestar ellos mismos estos servicios o de organizar los servicios sociales sin asignar concesiones”.

7. V. considerando 114 DCP.

Tanto Aragón como Valencia se han visto particularmente afectadas por las anulaciones totales o parciales de las convocatorias de acuerdos de acción concertada o de conciertos sociales. En ambos casos, la emisión de la mayoría de estas sentencias ha estado mediada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante, TJUE), quien juzgó la compatibilidad con los tratados y con la DCP de los regímenes de acción concertada valenciano y aragonés con ocasión de las cuestiones prejudiciales planteadas en los asuntos ASADE I (C-436/20)⁸ y ASADE II (C-676/20)⁹, respectivamente. Lejos de clarificarse el panorama, la recepción de los fallos del TJUE en nuestra jurisprudencia ha tornado aún más compleja, si cabe, la interpretación del régimen jurídico de la acción concertada, en general, y su relación con la DCP y la LCSP en particular, retrayendo su utilización. A la fecha de cierre de este trabajo pende la resolución de sendos recursos de casación donde el Tribunal Supremo (en adelante, TS) deberá aclarar “si la acción concertada está sujeta a normativa contractual y en qué medida en virtud de lo resuelto por la STJUE de 14 de julio de 2022 (C-436/20), y el ATJUE de 31 de marzo de 2023 (C-676/20)”¹⁰.

A la espera de lo que decida el Tribunal Supremo, el objeto de este trabajo no es realizar una exposición de los regímenes jurídicos de la acción concertada y del concierto social en el derecho autonómico¹¹, sino ofrecer tentativamente una indagación de las razones que habrían conducido a un planteamiento fallido de la acción concertada como fórmula no contractual de prestación de servicios, y de cómo esas razones continúan permeando la interpretación de las directivas de contratación y de la doctrina del TJUE que efectúan nuestros tribunales. Para ello, se expondrá en primer término la jurisprudencia del TJUE que ha inspirado el régimen de la acción concertada y que delimita el concepto de contrato público a efectos de las directivas de contratación. A continuación, se abordará brevemente cómo se trata la prestación de servicios a las personas, tanto a través de instrumentos no contractuales como de contratos públicos, en las directivas de contratación de 2014 y en la Ley

8. STJUE de 14 de julio de 2022 (ECLI:EU:C:2022:559).

9. ATJUE de 31 de marzo de 2023 (ECLI:EU:2023:289).

10. V. ATS de 16 de octubre de 2024 (ROJ: ATS 12461/2024) por el que se admite recurso de casación contra la STSJ CV de 30 de junio de 2023 (ROJ: STSJ CV 3781/2023) y ATS de 16 de octubre de 2024 (ROJ: ATS 13261/2024) que admite recurso de casación contra la STSJ CV de 30 de junio de 2023 (ROJ: STSJ CV 7451/2023).

11. V. para ello la reciente obra colectiva dirigida por Forns *et al.* (2025), que reúne un completo conjunto de estudios comparados por territorios y sectores. Un análisis más sintético, a efectos de la determinación de la naturaleza jurídica de la acción concertada en el ámbito sanitario, en Díez Sastre (2020: 231-261), y en el ámbito social, en Leñero Bohórquez (2022: 164-184).

9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante, LCSP), antes de exponer los fundamentos y los fines que han orientado al legislador autonómico al fijar el régimen jurídico de la acción concertada y del concierto social. El trabajo se cierra con la exposición del estado de la jurisprudencia sobre estas técnicas de gestión.

2

La jurisprudencia del Tribunal de Justicia como trasfondo de la acción concertada en la gestión de servicios a las personas

Para comprender qué inspira el régimen jurídico de la acción concertada, así como los elementos que condicionan su configuración como un instrumento no contractual, hay que atender a dos líneas de jurisprudencia del TJUE. Una primera se refiere a la proyección de las libertades de prestación de servicios y de establecimiento sobre los servicios a las personas, toda vez que su prestación suele enmarcarse en sistemas públicos de garantía. Al hilo de esta cuestión se ha planteado si las directivas de contratación se aplican y, en su caso, con qué alcance a la gestión indirecta de estos servicios mediante la contratación con terceros. Una segunda línea jurisprudencial atiende a los elementos que según el TJUE debe reunir un negocio jurídico para poder ser considerado “contrato público” y quedar sometido a las directivas.

2.1

Servicios sociales de interés general y mercado interior: la jurisprudencia del Tribunal de Justicia sobre la contratación pública de los servicios a las personas

El estatuto jurídico de los servicios a las personas o servicios sociales en sentido amplio resulta muy confuso a la luz de la jurisprudencia del TJUE. Una parte muy importante de estos servicios se presta en el marco de sistemas públicos de garantía, ya sean regímenes de seguridad social de afiliación obligatoria u otro tipo de regímenes públicos, aunque con notables diferencias en su articulación concreta en función del sector y del contexto geográfico y cultural¹². En todo caso, se trata de servicios que, en una gran medida y para una buena parte de los Estados miembros, aspiran a ofrecer una cober-

12. Un estudio comparado en Del Pino y Rubio (2024).

tura universal, pues encarnan la dimensión social del estatuto de ciudadanía, y cuya configuración se inspira en el principio de solidaridad, de manera que el alcance de las prestaciones que recibe el usuario no viene determinado por el volumen de las aportaciones que haya realizado vía cotizaciones o, en su caso, copagos, o presentan un marcado carácter redistributivo, al financiarse a través de tributos.

Estos servicios fueron identificados inicialmente como servicios no económicos de interés general (SNEIG), de tal manera que los Estados podían considerarse plenamente libres para organizarlos, prestarlos y financiarlos sin que les fueran aplicables las reglas del mercado interior y de la competencia. Sin embargo, el creciente peso del sector privado en la provisión de estos servicios y, particularmente, de la iniciativa empresarial, junto a los progresos en la integración europea, obligan a matizar esta consideración inicial de manera que, en la actualidad, solo parece enteramente predicable respecto de actividades que constituyen inequívocamente prerrogativas del Estado (como la garantía de la seguridad interior o exterior, la administración de justicia y, en general, las manifestaciones de ejercicio del poder público)¹³. No en vano la propia Comisión ha formulado la categoría de los “servicios sociales de interés general”, en la que tienen cabida tanto servicios de carácter comercial como no comercial¹⁴.

Ahora bien, el TJUE, al que en última instancia compete decidir en qué medida estos servicios se someten a las determinaciones de los tratados sobre mercado interior y competencia, está lejos de ofrecer una directriz coherente¹⁵. En efecto, existe una notable asimetría en la apreciación de qué es una “actividad económica”, según el pronunciamiento del tribunal se produzca en el contexto de las libertades de prestación de servicios y de establecimiento o sobre la aplicación de las reglas de competencia, siendo considerablemente más amplio su significado en el primer bloque normativo¹⁶. En palabras del Abogado General Poiares Maduro “el ámbito de aplicación de la libre competencia y el de la libre prestación de servicios no son

13. V. al respecto Vida Fernández (2017: 25-135).

14. Una primera referencia a los servicios sociales de interés general se encuentra en el Libro Blanco sobre servicios de interés general, 12.5.2004 COM (2004) 374 final. Se tratarían monográficamente en la comunicación “Aplicación del programa comunitario de Lisboa -Servicios sociales de interés general en la Unión Europea”, 26.4.2006 COM (2006) 177 final, aunque finalmente quedaran fuera los servicios sanitarios.

15. Sobre la problemática caracterización de los servicios públicos de contenidos social en el marco de los servicios de interés general, v. Vaquer Caballería (2005).

16. Según el TJUE, dado que el concepto de “servicios” define el ámbito de aplicación de una de las libertades económicas fundamentales, no puede interpretarse restrictivamente; v. STJUE de 10 de julio de 2025, Farmacia, C-715/23, apartado 52, a propósito de la interpretación del concepto de “servicios de interés general no económicos” del art. 4.2 DAC.

totalmente coincidentes. Nada impide calificar de prestación de servicios una transacción que implique un intercambio, aunque las entidades que hayan participado en el intercambio no sean empresas a efectos del Derecho de la competencia. [...] los Estados miembros pueden excluir del ámbito de la competencia ciertas actividades si las organizan dando prioridad al principio de solidaridad, con la consiguiente exclusión del Derecho de la competencia. En cambio, el modo en que una actividad está organizada a nivel nacional no influye en absoluto en la aplicación del principio de libre prestación de servicios¹⁷. Por tanto, a efectos de las libertades del mercado interior, actividad económica sería cualquier prestación de servicios que resulte retribuida, razón por la cual los servicios de solidaridad se encuentran sometidos “a un proceso de integración negativa de baja intensidad”¹⁸, marcado por los pronunciamientos del TJUE que han ido limitando la discrecionalidad de los Estados miembros para organizar la prestación de servicios de titularidad o responsabilidad pública mediante encargos retribuidos a terceros.

Con todo, la proyección de las libertades de prestación de servicios y de establecimiento sobre la gestión externalizada de servicios públicos atinentes a las personas posee características particulares. En primer lugar, la normativa europea de contratación pública ha venido presentando una muy baja densidad regulatoria respecto a los contratos de servicios educativos, sociales y de salud, a los que solo les eran aplicables un par de disposiciones de las directivas¹⁹. Las autoridades nacionales han contado de este modo con una amplísima discrecionalidad para regular la adjudicación de los contratos de servicios a las personas. Ciertamente

17. V. Punto 51 de las conclusiones del abogado general Poiáres Maduro presentadas en el asunto FENIN/Comisión (C-205/03). En el mismo sentido, v. punto 52 de las conclusiones de la abogada general Laila Medina en el asunto ASADE I (C-436/20), donde precisamente se analizó la compatibilidad de la acción concertada valenciana con los tratados y la DCP.

18. Vida Fernández (2017: 33).

19. La Directiva 92/50/CEE, de 18 de junio, primera disposición europea que coordinó los procedimientos de adjudicación de los contratos de servicios, estableció un sistema de doble lista diferenciando el régimen jurídico aplicable según los servicios contratados figuraran en el Anexo IA o en el Anexo IB, y siempre que el importe estimado del contrato superara los 200 000 ecus. En el primer caso, la contratación quedaba enteramente sometida a la Directiva; para la contratación de los segundos, entre los que se contaban los servicios de educación, sociales y de salud, solo se contemplaba la aplicación de las normas técnicas comunes (art. 14) y la posibilidad de publicar los resultados de la adjudicación (art. 16). El sistema de doble lista de servicios con régimen diferenciado se mantuvo con la Directiva 2004/18, de 31 de marzo, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, suministro y de servicios. Los servicios educativos, sociales y de salud, en el Anexo II B, solo quedaban sujetos a las especificaciones técnicas de los contratos (art. 23) y al anuncio de adjudicación (art. 35.4), cuando el valor estimado de los contratos superara los umbrales previstos. La gestión de los servicios mediante concesión quedaba excluida de la Directiva (art. 17).

el TJUE ha exigido que cuando exista un interés transfronterizo cierto en el contrato en cuestión deban respetarse los principios de no discriminación, igualdad y transparencia como obligaciones derivadas del derecho primario, con independencia de la ausencia de determinaciones concretas en las directivas²⁰. Ello no obsta para que en el terreno de los servicios a las personas se aprecie una disposición más favorable del tribunal para admitir excepciones o limitaciones a los principios indicados, con base en una interpretación generosa de las razones de interés general aducidas por los Estados o en una aplicación más laxa del juicio de proporcionalidad.

Con estos elementos, el TJUE se ha mostrado bastante creativo al alumbrar una doctrina de constante invocación en las disposiciones que regulan la acción concertada y el concierto social, y que se refiere a la participación de las entidades sin ánimo de lucro y las asociaciones de voluntariado en la prestación de servicios sociosanitarios de responsabilidad pública. En una primera sentencia recaída en 1997, en el asunto *Sodemare*²¹, el TJUE declaró compatible con la libertad de establecimiento un sistema público de concertación de la asistencia sociosanitaria reservado a las entidades sin ánimo de lucro, por el que estas eran reembolsadas por los costes de la prestación hasta un límite máximo establecido por día y residente. El TJUE declaró entonces que, en el marco de la competencia estatal para ordenar el sistema de seguridad social, un Estado miembro podía considerar que la admisión de operadores privados a su sistema de asistencia social “implica necesariamente, para alcanzar sus objetivos, que [...] esté supeditada al requisito de que no persigan ningún fin lucrativo”²².

La sentencia *Sodemare* no se pronunció sobre si el sistema de concertación analizado constituía o no un contrato público. En cambio, la sentencia del asunto *Spezzino* en 2014²³, que versaba sobre la adjudicación directa y sin publicidad de la prestación de servicios de transporte sanitario de urgencia a entidades de voluntariado, sí encuadró su análisis en la Directiva 2004/18. El TJUE interpretó que los convenios podían en-

20. V. STJUE de 13 de noviembre de 2007, Comisión/Irlanda, C-507/03 (ECLI:EU:C:2007:676), apartado 30. La sentencia versa en concreto sobre la adjudicación de contratos de servicios postales, que se encontraban, junto a los servicios a las personas, en el listado I B de la Directiva 92/50/CEE.

21. STJUE de 17 de junio de 1997, *Sodemare* y otros contra Regione Lombardia, C-70/95 (ECLI:EU:C:1997:301).

22. STJUE *Sodemare*, cit., apartado 32.

23. STJUE de 11 de diciembre de 2014, *Azienda sanitaria locale n. 5 “Spezzino”* y otros, C-113/13 (ECLI:EU:C:2014:2440).

tenderse suscritos al amparo de un acuerdo marco que no quedaba fuera del concepto de contrato público por el hecho de concluirse con entidades sin ánimo de lucro²⁴. Dado que los convenios combinaban servicios con régimen de contratación especial —los sanitarios— y servicios con régimen de contratación ordinario —los de transporte—, en el caso de que los primeros tuvieran mayor peso, el tribunal sostuvo que no serían exigibles la licitación ni la previa publicación de anuncio o las reglas sobre criterios de adjudicación previstos en la directiva con carácter general²⁵, aunque sí los principios generales de transparencia e igualdad de trato que derivan directamente de los arts. 49 y 56 TFUE²⁶. Centrado así el análisis, el TJUE reconoció la existencia de circunstancias objetivas —la salud y la vida de las personas, el equilibrio financiero del sistema de seguridad social— que pueden justificar la diferencia de trato y la falta de transparencia. La adjudicación directa y sin publicidad de servicios de transporte urgente sanitario a organizaciones de voluntariado —no a cualquier entidad sin ánimo de lucro— sería admisible en tanto el marco jurídico convencional en que se desarrolla la actividad contribuya efectivamente a la finalidad social y a la prosecución de los objetivos de solidaridad y de eficiencia presupuestaria que inspiran la normativa. El TJUE, además, se extendió a concretar las condiciones que deben reunir las entidades de voluntariado adjudicatarias para entender que contribuyen a la satisfacción de los fines y objetivos antedichos²⁷.

El TJUE tuvo ocasión de volver a analizar en 2016, en el asunto CASTA²⁸, un régimen de suscripción directa de convenios entre organismos públicos sanitarios y asociaciones de voluntariado para la prestación del servicio de transporte sanitario a cambio del reembolso de los gastos. El TJUE lo consideró compatible con los arts. 49 y 56 TFUE, reproduciendo la argumentación

24. STJUE Spezzino, cit., apartados 36-38.

25. STJUE Spezzino, cit., apartados 41-42.

26. STJUE Spezzino, cit., apartados 45-46.

27. La admisibilidad de este sistema de adjudicación de servicios sanitarios se condicionaba al cumplimiento de tres condiciones por parte de las entidades de voluntariado: 1) que no persiguieran otros objetivos que los propios del servicio; 2) que no obtuvieran ningún tipo de beneficio por la prestación, sin perjuicio del reembolso de los costes variables, fijos y permanentes en que hubieran incurrido; y 3) que no proporcionaran ningún beneficio a sus miembros. Estas condiciones no serían incompatibles con el recurso a trabajadores; de otro modo, las organizaciones se verían privadas de la posibilidad de actuar en ámbitos en los que se aplica el principio de proporcionalidad, pero su actividad habría de ajustarse a los requisitos establecidos por la normativa nacional al respecto. La actividad de las organizaciones, por tanto, podría ser ejercida por trabajadores dentro de los límites necesarios para su funcionamiento normal, y los pagos a voluntarios habrían de ceñirse exclusivamente al reembolso de los gastos efectivamente soportados en la prestación de la actividad; v. STJUE Spezzino, apartados 60-62.

28. STJUE de 28 de enero de 2016, CASTA y otros, C-50/14 (ECLI:EU:C:2016:56).

y las condiciones expuestas en la sentencia Spezzino²⁹, y reafirmó el carácter de contratos públicos de dichos convenios a la luz de la Directiva 2004/18³⁰.

2.2

El concepto de “contrato público”: la jurisprudencia del Tribunal de Justicia sobre la elección del proveedor como criterio determinante en la aplicación de las directivas

A diferencia de los pronunciamientos anteriores, que responden a una lógica sectorial, la doctrina del TJUE sobre el concepto de contrato público posee un carácter general.

Como es sobradamente conocido, los conceptos del derecho europeo tienen un carácter estrictamente funcional, determinado por las concretas finalidades que se persiguen, lo que condiciona su interpretación y la aleja eventualmente del significado que posean en la legislación nacional o que comúnmente se les atribuya desde la teoría general del derecho³¹. En el ámbito de los contratos públicos, esas finalidades pasan por la consecución del mercado interior mediante el aseguramiento de las libertades económicas fundamentales y sus corolarios (transparencia, no discriminación e igualdad de trato). A los efectos de la prestación por entidades del tercer sector de servicios a las personas, el enfoque funcional ha traído consigo una extensión del concepto de contrato público a la mayoría de los convenios de colaboración, que tradicionalmente se consideraban al margen de la legislación contractual. Así, la noción de “operador económico” como contraparte de un contrato público ha sustituido a la de empresario, permitiendo hacer abs-

29. En respuesta a otras dos cuestiones adicionales, la STJUE CASTA añadió que el derecho europeo no obligaba a los Estados miembros a comparar previamente las propuestas de las asociaciones (apartados 68-72), así como que compete al legislador nacional establecer en su caso límites al desarrollo de actividades comerciales por parte de las asociaciones de voluntariado, para asegurar que aquellas sean marginales en relación con el conjunto de las actividades que despliegan y que apoyen la prosecución de la actividad de voluntariado (apartados 73-79).

30. STJUE CASTA, cit., apartados 33-50.

31. En este sentido, el TJUE ha afirmado que, para la determinación del sentido y alcance del tenor de una disposición de derecho de la Unión que no contenga una remisión expresa al derecho de los Estados miembros, debe efectuarse una interpretación autónoma y uniforme, que tenga en cuenta el contexto de la disposición y el objetivo perseguido por la norma de que se trate, en aras tanto de las exigencias de aplicación uniforme del derecho de la Unión como del principio de igualdad. Precisamente, respecto a conceptos que recogen las directivas de contratación, v. STJUE de 21 de marzo de 2019, Falck Rettungsdienste, C-465/17 (ECLI:EU:C:2019:23), apartado 28; y STJUE de 7 de julio de 2022, Italy Emergenza, C-213/21 y C-214/21 (ECLI:EU:C:2022:532), apartado 30, a propósito del concepto de “prevención de riesgos” mencionado por el art. 10.h) DCP. Más recientemente, v. STJUE Farmacija, cit., sobre el concepto de “servicio de interés general no económico” del art. 4.2 DAC, apartado 47.

tracción de la forma jurídica de la entidad contratada y, en particular, de si persigue o no ánimo de lucro³². En el mismo sentido opera la consideración como oneroso de todo negocio jurídico sinalagmático en el que el prestador del servicio reciba una contraprestación económica, aunque se limite al reembolso de los gastos en que hubiera incurrido³³.

En sentido inverso, el enfoque funcional puede determinar qué fórmulas que con arreglo al derecho interno se consideran contratos resulten excluidas de las directivas. Así ha ocurrido con negocios jurídicos onerosos y sinalagmáticos en los que el poder adjudicador no efectúa una elección tras una previa comparación entre ofertas de distintos licitadores, sino que se celebran con todos los operadores económicos que satisfagan unos requisitos objetivos previamente establecidos y públicos. Son los denominados contratos *open-house*³⁴, cuya exclusión del ámbito de aplicación de las directivas de contratación ha sido avalada por el TJUE en los asuntos Falk Pharma en 2016³⁵ y Tirkonnen en 2018³⁶. El argumento de fondo es que al no producirse una decisión de selección entre ofertas por el poder adjudicador no existe adjudicación y, por tanto, no hay riesgo de introducir ventajas entre los operadores económicos³⁷.

En el asunto Falk Pharma se enjuiciaba la compra pública de medicamentos al amparo de un acuerdo de rebaja de precios al que podían adherirse durante su tiempo de vigencia todas aquellas empresas interesadas que cumplieran los requisitos, resultando tanto el precio como las condiciones de suministro innegociables. El TJUE afirmó que “la elección de una oferta —y, por tanto, de un adjudicatario— es un elemento intrínsecamente vinculado al régimen de los contratos públicos que se establece mediante la referida Directiva”³⁸, y que, a sus efectos, no constituye un contrato público “un sistema de acuerdos [...] mediante el cual una entidad pública pretende adquirir bienes en el mercado contratando, a lo

32. En contraste con la legislación tradicional española sobre contratos de gestión de servicio público, cuya aplicación requería que una “empresa” fuera contraparte de la Administración, el derecho europeo emplea la noción de “operador económico”, bajo la cual el TJUE entiende comprendido cualquier sujeto que, mediando retribución, ofrece bienes y servicios al mercado.

33. V. STJUE de 29 de noviembre de 2007, Comisión contra Italia, C-119/06 (ECLI:EU:C:2007:729), apartados 36 y 37; STJUE de 23 de diciembre de 2009, CoNISMa, C-305/08 (ECLI:EU:C:2009:807), apartados 30 y 35, o STJUE de 19 de diciembre de 2012, Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce y otros, C-151-11 (ECLI:EU:C:2012:817), apartado 26.

34. Con carácter general, v. Díez Sastre (2021).

35. STJUE de 2 de junio de 2016, Falk Pharma, C-410/14 (ECLI:EU:C:2016:399).

36. STJUE de 1 de marzo de 2018, Tirkkonen, C-9/17 (ECLI:EU:C:2018:142).

37. Precisamente, se ha mostrado crítica con la exclusión de la contratación *open-house* del ámbito de las directivas la abogada general Medina, en las conclusiones del asunto ASADE I, señalando que puede dar pie a la elusión fraudulenta de la DCP (v. Conclusiones ASADE I, cit., apartado 69).

38. STJUE Falk Pharma, cit., apartado 38.

largo de toda la vigencia de dicho sistema, con todo operador económico que se comprometía a suministrar los bienes de que se trate en condiciones preestablecidas, sin llevar a cabo una selección entre los operadores interesados y permitiéndoles adherirse a dicho sistema durante toda la vigencia de este”³⁹. Por su parte, en el asunto Tirkkonen se juzgaba un sistema de asesoramiento de explotaciones agrarias, financiado por un poder adjudicador, en el que los agricultores podían acudir al asesor de su elección de entre los admitidos al sistema previo examen de su aptitud para la prestación de los servicios. El TJUE, además de reiterar la centralidad de la elección entre operadores económicos como elemento definitorio del contrato público en las directivas, afirmó que “no pueden calificarse de ‘criterios de adjudicación’ aquellos criterios que no van dirigidos a identificar la oferta económicamente más ventajosa, sino que están vinculados, esencialmente, a la apreciación de la aptitud de los licitadores para ejecutar el contrato en cuestión”⁴⁰. Tampoco desvirtúa la falta de carácter selectivo el hecho de que el acceso de los aspirantes al sistema fuera solo posible durante un periodo acotado de tiempo, impidiendo nuevas incorporaciones durante el tiempo de vigencia de los contratos celebrados⁴¹.

3

La prestación de servicios a las personas en la normativa sobre contratación pública

La atención prestada a los servicios a las personas constituye, junto a la coordinación por primera vez de la adjudicación de concesiones, una de las principales aportaciones de la cuarta generación de directivas de contratación pública, en las que se aprecia la huella de la jurisprudencia del TJUE. Además de abordar específicamente la contratación pública de servicios sociales, sanitarios y educativos, también se realizan varias alusiones a su gestión mediante instrumentos no contractuales. La dualidad gestión contractual / gestión no contractual también se explicita en la LCSP, si bien, como se verá, el legislador básico estatal no ha apurado las posibilidades que ofrecen las directivas para dotar a los servicios a las personas de un régimen especial de contratación. Tanto el régimen de contratación especial como lo que se

39. STJUE Falk Pharma, cit., apartado 42.

40. STJUE Tirkkonen, cit., apartado 36.

41. STJUE Tirkkonen, cit., apartado 34.

entiende por gestión no contractual son relevantes en la comprensión de la acción concertada y del concierto social.

3.1

Instrumentos no contractuales y régimen simplificado de contratación de los servicios a las personas en las directivas de contratación de 2014

En primer término es preciso despejar el sentido del inciso “los servicios no económicos de interés general deben quedar excluidos del ámbito de aplicación de la presente Directiva” en el considerando 6 de la DCP, por estar directamente conectado con su ámbito objetivo de aplicación⁴². Interpretar, a partir de ahí, que la contratación en el marco de sistemas públicos de prestación o garantía de servicios públicos inspirados por el principio de solidaridad queda fuera de las directivas, no casa con el hecho de que tanto la DCP como la DAC se ocupan de la contratación y la adjudicación de concesiones sobre servicios sociales, sanitarios y educativos por organismos de derecho público. Como se expuso en el apartado 2.1, para el TJUE la expresión “servicios no económicos de interés general” debe interpretarse en el contexto normativo de las libertades del mercado interior como un servicio que satisface necesidades colectivas y cuya prestación no es retribuida cuando se emplea, a diferencia del significado atribuido en el contexto normativo de la defensa de la competencia. En el momento en que una autoridad nacional retribuye a un tercero, aunque solo sea el reembolso de los costes, por la provisión de servicios de su titularidad o que legalmente está obligada a garantizar, pasa a considerarse servicio económico y, por tanto, queda bajo la órbita de las directivas si la relación se articula a través de un contrato público en los términos expuestos.

La importancia de los servicios a las personas se expresa en una serie de considerandos de la DCP y la DAC que ofrecen las claves de su régimen jurídico. El más importante, a efectos de la acción concertada, es el considerando 114 de la DCP, donde confluyen contenidos que es preciso distinguir. Los tres primeros párrafos aluden a los rasgos singulares de los servicios sociales, sanitarios y educativos como objeto de la contratación pública (“propia naturaleza”, “dimensión transfronteriza limitada”, contexto particular de prestación y “diferentes tradiciones culturales”, “carácter delicado”), y cómo tales rasgos modulan la regulación europea (“amplio margen de maniobra”

42. También en el considerando 6 *in fine* DAC.

de los Estados miembros para organizar la elección de proveedores, aseguramiento de los principios de transparencia e igualdad de trato, deber de atención a criterios de calidad específicos y al contenido del art. 14 TFUE y el Protocolo n.º 26⁴³, simplificación y reducción de la carga administrativa). El cuarto párrafo del considerando 114, por el contrario, versa sobre las alternativas a la contratación pública que, conforme al derecho de la Unión, poseen las autoridades nacionales para organizar la prestación de servicios a las personas. Se dice:

“Los Estados miembros y los poderes públicos siguen teniendo libertad para prestar por sí mismos esos servicios u organizar los servicios sociales *de manera que no sea necesario celebrar contratos públicos*, por ejemplo, mediante la simple financiación de estos servicios o la concesión de licencias o autorizaciones a todos los operadores económicos que cumplan las condiciones previamente fijadas por el poder adjudicador, sin límites ni cuotas, siempre que dicho sistema garantice una publicidad suficiente y se ajuste a los principios de transparencia y no discriminación” (la cursiva es mía).

Un correcto planteamiento de la acción concertada como fórmula no contractual de prestación de servicios pasa por comprender que el párrafo transcrito *no contiene una habilitación* para que las autoridades nacionales sustraigan discrecionalmente la contratación de los servicios a las personas en atención a su especial naturaleza. Por el contrario, se trata simplemente de reconocer la libertad de los Estados miembros para decidir cómo organizar la prestación de esos servicios y, para ello, pueden decidir contratar o bien recurrir a fórmulas que intrínsecamente no son contratos porque carecen de los elementos que, con arreglo al derecho europeo, definen el concepto de contrato público. A tal efecto, el inciso final del considerando contiene una enumeración no exhaustiva de modos de gestión o de regulación de servicios en garantía de su prestación que, por distintas razones, no encajan en la directiva: porque no son negocios jurídicos sinalagmáticos (subvenciones), porque falta el requisito de la elección por el poder adjudicador.

43. Recordemos que el art. 14 TFUE destaca la necesidad de velar por que los servicios de interés económico general actúen con arreglo a principios y condiciones, en particular económicas y financieras, que les permitan cumplir su cometido “a la vista del lugar que [...] ocupan en los valores comunes de la Unión y de los Estados miembros, así como de su papel en la promoción de la cohesión social y territorial”. Por su parte, el Protocolo n.º 26 concreta qué incluyen los valores comunes de la Unión respecto a los servicios de interés económico general: la amplia discreción de las autoridades en su configuración, la diversidad de servicios y de necesidades y preferencias a que van dirigidos como resultado de las diferentes situaciones geográficas, sociales y culturales y, por último, un alto nivel de calidad, seguridad y accesibilidad económica, la igualdad de trato y la promoción del acceso universal y de los derechos de los usuarios. Respecto de los servicios de interés general no económico, se afirma que las disposiciones de los tratados no afectan en modo alguno a la competencia de los Estados miembros para prestarlos, encargarlos y organizarlos.

cador de uno o varios operadores económicos que prestan en exclusiva el servicio o porque la elección del concreto proveedor la efectúa el usuario (contratación *open-house*), porque se imponen obligaciones de servicio a sujetos que operan con licencia o autorización sin que esté limitado su número (regulación de servicios de interés general), etc⁴⁴.

El hecho de que el considerando 114 de la DCP se refiera a los servicios a las personas o a los servicios sociales en sentido amplio no significa que la observación que realiza en su último párrafo no sea extensible a otro tipo de servicios, ni que se trate de un rasgo peculiar de la gestión de los servicios sociales⁴⁵. Simplemente se traslada al ámbito de los servicios a las personas lo que el considerando 4 de la misma directiva ya enuncia de manera general al hilo del concepto de contratación que maneja el legislador europeo. De la misma manera, el considerando 54 de la DAC traslada a los servicios a las personas las referencias generales a formas de prestación de servicios que no suponen adjudicación de concesiones citadas en los considerandos 12, 13 y 14.

Las exclusiones a las que se refieren los considerandos 114 DCP y 54 DAC tienen, por tanto, una *base conceptual* y no responden a especialidades del sector. Otras exclusiones, en cambio, sí afectan a auténticos contratos públicos que el legislador europeo, por razones de oportunidad política, prefiere no sujetar a las directivas en atención a las características de los sectores en los que se contrata o a la naturaleza de los operadores económicos que contratan. Sería, por tanto, más adecuado hablar en estos casos de *excepciones* a una regla general y, como tales, deben interpretarse de manera restrictiva. Así ocurre con la exclusión de determinados servicios de emergencia cuando son prestados por entidades sin ánimo de lucro del art. 10.h) DCP, que se justifica en la dificultad para preservar “la especial naturaleza de estas organizaciones en el caso de que los proveedores de servicios tuvieran que elegirse con arreglo a los procedimientos establecidos en la presente Directiva”⁴⁶.

El régimen especial de contratación de los servicios a las personas que contiene el capítulo I, título III, de la DCP (“Servicios sociales y otros servicios específicos”) se aplica a los servicios listados en el anexo XIV. Junto a la

44. Un análisis de distintas fórmulas no contractuales de prestación de servicios sociales, entre las que se encuentran las mencionadas en los considerandos de las directivas, en García-Andrade Gómez (2022: 224-257).

45. Es más, también se puede recurrir a un instrumento no contractual como alternativa a un contrato de suministro, tal y como refleja la sentencia del TJUE en el asunto *Falk Pharma*, que versa sobre un sistema de compra pública de medicamentos (v. apartado 2.2).

46. Considerando 28 DCP. Véase la misma exclusión y justificación en el art. 10.8.g) DAG y en el considerando 36.

previsión de un umbral superior para su aplicación —750 000 euros⁴⁷—, se caracteriza por su baja densidad regulatoria, como ocurría en las directivas precedentes. No obstante, se aprecia la voluntad del legislador europeo por avanzar en la concreción del régimen jurídico, en línea con la jurisprudencia del TJUE que ha ido deduciendo requisitos de la interpretación de las libertades de establecimiento y de prestación de servicios. De este modo, en cuanto a transparencia, el art. 75 DCP ha añadido a la obligación de publicar el anuncio de adjudicación que ya existía, la de publicar un anuncio de licitación o de información previa, aunque con un formato especial con menos contenidos que los anuncios en contratos de servicios de régimen general.

También se avanza en la formulación de las características que deben reunir los procedimientos de adjudicación en el art. 76 DCP, enunciándose principios y criterios que orientan la discrecionalidad de los Estados miembros para organizar la selección de los proveedores. Además de las consabidas menciones a los principios de transparencia e igualdad de trato, sobresale la exigencia de que los regímenes nacionales velen por que se tenga en cuenta, en la adjudicación de contratos de servicios a las personas, la garantía de los principios que tradicionalmente han informado la prestación de los servicios públicos, además de las necesidades específicas de las distintas categorías de usuarios, con mención expresa de los grupos desfavorecidos y vulnerables, su participación y responsabilización. En particular, se expresa que la elección del proveedor con base en la oferta económicamente más ventajosa pueda efectuarse teniendo en cuenta criterios de calidad y de sostenibilidad en el caso de los servicios sociales. Una indicación que debe conectarse con la previsión del régimen general de que, en la determinación de la oferta económicamente más ventajosa, el factor coste pueda adoptar “la forma de un precio o coste fijo sobre la base del cual los operadores económicos compitan únicamente en función de criterios de calidad” (art. 67.2, 5.º párrafo, DCP).

Por último, el art. 77 DCP permite que los Estados puedan facultar a los poderes adjudicadores para reservar la participación en procedimientos de adjudicación de ciertos contratos de servicios a las personas —exclusivamente aquellos cuyo CPV menciona el propio art. 77⁴⁸— a entidades sociales que cumplan los siguientes requisitos de manera concurrente: a) que su objetivo sea la realización de una misión de servicio público vinculada al tipo de ser-

47. Art. 4.d) DCP.

48. Se reservan los contratos de servicios con código CPV 75121000-0, 75122000-7, 75123000-4, 79622000-0, 79624000-4, 79625000-1, 80110000-8, 80300000-7, 80420000-4, 80430000-7, 80511000-9, 80520000-5, 80590000-6, desde 85000000-9 hasta 85323000-9, 92500000-6, 92600000-7, 98133000-4 y 98133110-8.

vicios reservados; b) que reinviertan los beneficios obtenidos para alcanzar el objetivo de la organización o, en caso de que redistribuyan beneficios, que se haga con base en consideraciones de participación; y c) que las estructuras de dirección o de propiedad de la organización 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. La habilitación del art. 77 DCP puede leerse como un intento por concretar en el derecho positivo las condiciones de operatividad de las reservas de contratos a entidades sin ánimo de lucro en el ámbito asistencial que admitió el TJUE en el asunto Sodemare, aunque con significativas diferencias en más y en menos. En más, porque la reserva del art. 77 DCP se hace extensiva a las empresas de economía social; en menos, porque la directiva limita a tres años la duración de los contratos adjudicados con base en la reserva y, además, impide el encadenamiento de contratos reservados por una misma entidad, al impedir que resulten adjudicatarias por esta vía las que ya lo hayan sido en los tres años precedentes.

En la Directiva de Concesiones el régimen especial es mucho más sintético, limitado a la exigencia de que se publiquen anuncios específicos de información previa y de adjudicación para las concesiones de servicios sociales y otros servicios del anexo IV⁴⁹.

3.2

Instrumentos no contractuales y un régimen escasamente especial de contratación de servicios a las personas en la Ley de Contratos del Sector Público

Además de en la exposición de motivos, la LCSP hace alusión a los instrumentos no contractuales para la prestación de servicios en el art. 11.6 y en la disposición adicional 49.^a. Como se ha comentado al hilo del último párrafo del considerando 114 de la DCP, que estas alusiones vengan referidas a “servicios a las personas”, “servicios sociales” o “servicios públicos destinados a satisfacer necesidades de carácter social” no autoriza a concluir que se está habilitando el establecimiento de un régimen especial por razón del tipo de servicios objeto del contrato. Por el contrario, lo que se pretende es clarificar el perímetro de aplicación de la LCSP a partir del concepto de contrato público, cuestión enteramente independiente de los servicios sobre los que recae. En este sentido tanto el apartado 6.º del art. 11 LCSP como la

49. V. arts. 31.3 y 32 DAC.

disposición adicional 49.^a son preceptos de alcance meramente *declarativo*, no incorporan un contenido normativo que no se deduzca ya del resto del ordenamiento jurídico. Desde este punto de vista, conviene advertir que el art. 11 LCSP, rubricado “Otros negocios o contratos excluidos”, no es enteramente homogéneo en cuanto a la naturaleza de las exclusiones que recoge, pues combina exclusiones que derivan del concepto de contrato público y de alcance meramente declarativo (p. ej., la relación de servicio de los funcionarios públicos, la prestación de un servicio público a usuarios a cambio de tarifa, tasa o precio público, o los instrumentos no contractuales para la prestación de servicios sociales) y exclusiones —*rectius*, excepciones— por razones de oportunidad y de alcance modificativo que atienden al tipo de servicio contratado o al ámbito donde se produce la contratación (p. ej., arbitraje o conciliación, servicios relacionados con campañas políticas aun cuando el partido político que contrata tenga naturaleza de poder adjudicador). En cuanto a la disposición adicional 49.^a, se limita a señalar que las comunidades autónomas en el ejercicio de las competencias que tienen atribuidas pueden legislar articulando instrumentos no contractuales. De nuevo, no se trata de una habilitación para trazar un régimen especial de contratación, sino del reconocimiento de la potestad de autoorganización autonómica respecto a servicios de su competencia.

En cuanto a los contratos públicos sobre servicios a las personas, la LCSP contiene diversos preceptos especiales. Su ámbito de aplicación no ha sido definido de manera unívoca, lo que puede generar cierta confusión sobre su alcance objetivo. Reglas especiales son que “los contratos de servicios relativos a los servicios a las personas” puedan tener una duración mayor cuando sea necesario para dar continuidad a tratamientos en los que el cambio de prestador pudiera repercutir negativamente (art. 29.4, párrafo 4.º, LCSP), o que se admita la utilización del procedimiento de licitación con negociación para adjudicar “contratos de servicios sociales personalísimos que tengan por una de sus características determinantes el arraigo de la persona en el entorno de atención social, cuando el objeto del contrato consista en dotar de continuidad en la atención de personas que ya sean beneficiarias del servicio” (art. 167.f LCSP). Otra regla especial es la facultad reconocida al órgano de contratación para exonerar la prestación de garantía definitiva en los “contratos que tengan por objeto la prestación de servicios sociales” (art. 107.1, párrafo 2.º, LCSP), lo que indudablemente favorece la participación en licitaciones de las entidades sin ánimo de lucro y de economía social⁵⁰. En esta misma línea, se admite que la preferencia por las entidades sin ánimo

50. Burillo Sánchez (2017: 442).

de lucro pueda establecerse como criterio de desempate en la adjudicación de “contratos relativos a prestaciones de carácter social o asistencial” (art. 147.1.c LCSP). Por lo demás, la LCSP sienta como regla general que no puede limitarse la participación en la contratación por la forma jurídica o el ánimo de lucro, sin más excepciones que los supuestos de reserva que ha previsto el legislador básico (art. 132.1, 2.º párrafo, LCSP), entre las que se encuentra la prevista en la disposición adicional 48.^a LCSP, que recoge lo previsto en el art. 77 DCP y amplía esta posible reserva a los contratos de servicios especificados cuando su valor no alcance los 750 000 euros⁵¹.

La atención preferente a los criterios cualitativos en la adjudicación de contratos de servicios a las personas que prescriben las directivas se concreta, en la LCSP, en la prohibición de que el precio sea el único criterio de adjudicación en “contratos de servicios sociales, sanitarios o educativos a que se refiere la Disposición adicional cuadragésima octava” (art. 145.3.g, párrafo 2.º), o en el mandato de que los criterios relacionados con la calidad deban suponer al menos el 51 % de la puntuación en la adjudicación de “contratos de servicios del Anexo IV” (art. 145.4). Por su parte, la disposición adicional 47.^a dispone que los órganos de contratación han de velar, en los procedimientos de licitación de “los contratos de concesión de los servicios que figuran en el anexo IV y de contratos de carácter social, sanitario o educativo también del anexo IV”, por la garantía de la calidad, la continuidad, la accesibilidad, etc., en todas las fases de la contratación, lo que en buena medida ya está implícito en el régimen general de las concesiones de servicios y de los contratos de servicios cuando tienen por objeto la prestación de servicios públicos a la ciudadanía⁵². El legislador estatal incluso enumera criterios de adjudicación que cabe emplear, como la experiencia del personal adscrito a la ejecución del servicio, el establecimiento de mecanismos de participación de usuarios y de información y orientación o, más significativamente, la reinversión de los beneficios obtenidos en la mejora de los servicios que se prestan, lo que apunta al favorecimiento de las entidades sin ánimo de lucro y de economía social.

Con todo, no puede obviarse que la disposición adicional 47.^a exige que la garantía de objetivos cualitativos a través de la contratación se ha de producir “sin perjuicio de la aplicación de las disposiciones de esta Ley y, entre

51. El art. 132.1 LCSP solo menciona como excepción la reserva de la disposición adicional cuarta (“Contratos reservados”, relativo a centros especiales de empleo y empresas de inserción), lo que se explicaría por la falta de actualización de su redacción para acomodarla a la inclusión de la disposición adicional 48.^a durante la tramitación parlamentaria.

52. V. arts. 284.2 y 288 respecto a la concesión de servicios, y art. 312 LCSP relativo al contrato de servicios que conlleve prestaciones directas a la ciudadanía.

otras, las relativas al establecimiento de prescripciones técnicas, de las condiciones mínimas de solvencia, de los criterios de adjudicación y de las condiciones especiales de ejecución”, de donde cabe concluir que el régimen de la contratación de servicios en la LCSP es sustancialmente homogéneo. Podría decirse que el amplio margen de discrecionalidad que la DCP y la DAC confieren a los Estados miembros para ordenar los procedimientos de selección de proveedores de servicios a las personas ha sido empleado por el legislador básico estatal para incluir algunas disposiciones específicas que *carecen de la entidad suficiente como para hablar propiamente de un régimen especial de contratación*⁵³. O, lo que hubiera sido deseable, como para permitir que las comunidades autónomas, como instancias territoriales competentes para la regulación y prestación del grueso de los servicios a las personas, pudieran articular ese régimen especial⁵⁴.

4

La recuperación de la acción concertada y del concierto social como instrumentos no contractuales en la normativa autonómica: una fundamentación jurídica dudosa para unos legítimos fines prácticos

Los nuevos regímenes de acción concertada y de concierto social constituyen un intento de recuperación del concierto como técnica de colaboración público-privada para la prestación de servicios sociales y sanitarios con una larga tradición en nuestro derecho⁵⁵. Por diversos motivos, la ordenación jurídica de estos conciertos sectoriales se produjo al margen de la legislación de contratos coetánea⁵⁶. Una primera razón se encuentra en que las formu-

53. En el mismo sentido, Domínguez y Chinchilla (2019: 202); Garrido Juncal (2020: 213-214); Martínez y Casas (2023: 946) y Lazo Vitoria (2023: 38). Bernal Blay (2024: 3195) es especialmente crítico con la renuncia de la LCSP a establecer normas de procedimiento específicas para la adjudicación de los contratos de servicios sociales.

54. Una opción que explícitamente exploraba, dentro de los estrechísimos márgenes que permite la LCSP, el Proyecto de Ley catalán de contratos de servicios a las personas de 2018, que finalmente decayó durante su tramitación parlamentaria; al respecto, v. Bernal Blay (2024: 3196-3200) y Gracia Retortillo (2025: 401-403).

55. Lazo Vitoria (2023: 38) habla de “una vuelta a un modelo anterior”. En el ámbito sanitario, entiende Cantero Martínez que la nueva acción concertada sanitaria supone la reconversión del concierto de la LGS en una fórmula no contractual (Cantero Martínez, 2025: 186-189).

56. La normativa de servicios sociales previa al traspaso a las comunidades autónomas regulaba unos “acuerdos de acción concertada” para la reserva y ocupación de plazas en centros residenciales en el marco de la gestión de los servicios complementarios a las prestaciones del sistema de la Seguridad Social (v., p. ej., la Orden de 7 de julio de 1989, del Ministerio de Asuntos Sociales, por la que se regula la acción concertada del Instituto Nacional de Servicios Sociales en materia de reserva y ocupación de plazas en Centros Residenciales para la Tercera Edad y Minusválidos). Numerosas comunidades autónomas reprodujeron este sistema de

laciones iniciales del contrato de gestión de servicios públicos requerían que su objeto fueran servicios con un contenido económico que los hiciera susceptibles de explotación por empresarios individuales⁵⁷, de manera que no se consideraba aplicable a la gestión indirecta de servicios que, como los sociales y los sanitarios, no se concebían como económicos y cuyos principales proveedores eran entidades sin ánimo de lucro. Por lo demás, estos conciertos de régimen especial, como sus homólogos en la legislación de contratos, consistían en el recurso a un tercero que viniera realizando prestaciones análogas a las que constituyen su objeto, brindando proximidad e inmediatez en la prestación de un servicio territorializado cuando los medios propios de la Administración no resultan suficientes⁵⁸. La segunda razón que explica la aparición y pervivencia de un régimen sectorial de conciertos es que la regulación estatal del contrato de gestión de servicios públicos no tuvo carácter básico hasta una fecha relativamente tardía por comparación con otros contratos típicos⁵⁹. Todo ello permitió que en el ámbito social y sanitario se regularan procedimientos de concertación flexibles y ágiles, caracterizados por el amplio margen de discrecionalidad en la asignación de los conciertos cuando las disponibilidades presupuestarias impedían la suscripción con todas las entidades interesadas que cumplieran los requisitos de acreditación u homologación. Con el tiempo, la supresión del requisito

concertación cuando asumieron sus competencias en materia de servicios sociales, del que aún es exponente el régimen del concierto de los arts. 56 a 62 de la Ley cántabra 2/2007, de 27 de marzo, de derechos y servicios sociales. Por su parte, la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, estableció —y aún luce así— lo que, a juicio de la mayoría de los autores y a pesar de su distinta denominación, constituirían dos modalidades de concierto: el concierto para la prestación con medios ajenos de servicios sanitarios (art. 90) y la vinculación singular de hospitales privados mediante convenio (art. 66). El concierto sanitario, regulado con carácter básico, es un claro antecedente de numerosos regímenes autonómicos de acción concertada, al dar preferencia a las entidades sin ánimo de lucro “cuando existan análogas condiciones de eficacia, calidad y costes” (art. 90.2). En todos los casos, la retribución a pagar se fija por la Administración con carácter previo, a través de módulos que estiman los costes del servicio concertado. En cuanto a la naturaleza jurídica de estos instrumentos, las posturas oscilaron desde su consideración como contratos administrativos al margen de la legislación de contratos en el caso de la acción concertada de servicios sociales (Beltrán Aguirre, 1992: 323-325), como contratos administrativos ordinarios (Villar Rojas, 2005: 400-401), o incluso, en el caso de los convenios singulares de vinculación de hospitales privados, como resolución administrativa necesitada de aceptación por su destinatario para tener eficacia (Menéndez Rexach, 1995: 89).

57. V. art. 63, 1.º párrafo, del Decreto 923/1965, de 8 de abril, por el que se aprueba el texto articulado de la Ley de Contratos del Estado, y art. 156.1 de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas.

58. Almeida y Santiago (2008: 82).

59. La entrada en vigor de la Constitución no vino seguida de la atribución explícita de este carácter básico a la Ley de Contratos del Estado de 1965. Los primeros contenidos que adquirieron este carácter son aquellos que recibieron nueva redacción a través del Real Decreto Legislativo 931/1986, de 2 de mayo, para la trasposición de las directivas europeas, entre los que no se encontraba la regulación del contrato de gestión de servicios públicos y, por tanto, del concierto. Fue la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, la que declaró el carácter básico del régimen del contrato de gestión de servicios públicos.

de explotación “económica” en el contrato de gestión de servicios públicos⁶⁰, junto a la expansión del derecho europeo, trajeron consigo el abandono de los regímenes sectoriales de concierto o su adaptación a las exigencias del régimen general de contratación, en especial en cuanto a publicidad o a la revisión de requisitos o criterios de valoración que atendieran a la previa implantación en el territorio de los aspirantes.

El principal desencadenante de la recuperación de la acción concertada y de los conciertos como instrumentos no sometidos a la legislación de contratos ha sido la mención a la facultad de organizar la prestación de servicios sociales “de manera que no sea necesario celebrar contratos públicos”, del considerando 114 de la DCP⁶¹, y, en menor medida, la afirmación de que los servicios no económicos de interés general debían quedar excluidos del ámbito de aplicación de las directivas (considerando 6 DCP)⁶². La otra gran fuente de inspiración es la doctrina del TJUE sobre la reserva de contratos de servicios sanitarios a entidades sin ánimo de lucro en el asunto Sodemare y sobre su adjudicación directa y sin publicidad a asociaciones de voluntariado en Spezzino y CASTA, unida a las alusiones en las directivas al margen de apreciación de las autoridades nacionales para regular la selección de los proveedores de servicios en el régimen simplificado. La mera enunciación de estas referencias revela que la regulación de la acción concertada ha combinado elementos que, desde un punto de vista conceptual, son *mutuamente excluyentes*. Es decir, no puede calificarse como no contractual un instrumento de gestión y, a la vez, que su régimen jurídico se base en una doctrina jurisprudencial y una disposición legal que responden a la especificidad de los servicios a las personas como objeto de contratación pública. La única manera de superar esta contradicción pasaría por interpretar el inciso “de manera que no sea necesario celebrar contratos públicos” del considerando 114 como una habilitación a las autoridades nacionales para que sometan los contratos de servicios a las personas a un régimen jurídico alternativo al prescrito por las directivas, en lugar de considerarlo un enunciado de contenido puramente aclaratorio como se viene sosteniendo en este trabajo.

60. El contenido económico de los servicios contratados se mantuvo hasta la adopción de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, que solo exigió que los servicios fuesen susceptibles de explotación por los particulares (art. 251). Con todo, el Real Decreto-ley 10/1996, de 17 de junio, sobre habilitación de nuevas formas de gestión del Sistema Nacional de Salud, ya anticipó el recurso a la contratación pública para la gestión indirecta de los servicios sanitarios, y otro tanto puede decirse de las leyes autonómicas de servicios sociales que se fueron dictando.

61. El equivalente de la DAC, el considerando 54, dice “sin asignar concesiones”.

62. Invocan el considerando 6 DCP la exposición de motivos de la LCSEx, el preámbulo de la LACSanVal o el apartado 9 del Preámbulo de la LACAsT.

Esta interpretación en clave de “habilitación” es la que subyace en buena parte de los regímenes autonómicos de acción concertada y de concierto social. El hecho de que la LCSP reprodujera el inciso controvertido al listar negocios y contratos excluidos en el art. 11.6 LCSP, y de que se reconociera la competencia de las comunidades autónomas para legislar sobre instrumentos no contractuales en la disposición adicional 49.^a, reforzó la idea de que se consagraba una especie de cláusula *opt-out* para la contratación de servicios públicos que satisfacen necesidades de carácter social, una tesis que ha contado con notable predicamento doctrinal⁶³ y que late en no pocos pronunciamientos judiciales⁶⁴. Sin embargo, el legislador básico estatal ha hecho justamente lo contrario. El régimen del contrato de servicios de la LCSP ha cerrado la puerta a modulaciones que serían posibles al amparo del art. 76 DCP para la contratación de servicios a las personas y que, con ajustes menores, hubiera dado cobertura a los conciertos tradicionales en el ámbito sanitario y social⁶⁵. El régimen básico del contrato de servicios de la LCSP, aun con las especificaciones para los servicios a las personas, compromete la viabilidad jurídica de una acción concertada que, con las excepciones que se señalarán, es materialmente un contrato público de servicios.

La voluntad de no someterse a la legislación de contratos se ha reforzado en algunas disposiciones autonómicas que definen la acción concertada como un “instrumento organizativo”⁶⁶, pese a que con ella no se ordenan estructuras propias de la Administración prestadora, sino el recurso a medios externos⁶⁷. Otro tanto cabe decir de la configuración de la acción con-

63. En este sentido, Gimeno Feliú (2019: 698; 2025: 76-77), Caraza Cristín (2020: 115, 126), Martín Egaña (2021: 70), Palacín Sáenz (2022: 474) o Martínez y Casas (2023: 939, 947).

64. Así, en tres sentencias del TSJ de Extremadura —n.º 185/2018, n.º 213/2018 y n.º 214/2018, todas de 23 de mayo (ROJ: STSJ EXT 640/2018, STSJ EXT 641/2018 y STSJ EXT 1578/2017, respectivamente)— se da por sentado, en un *obiter dictum* a propósito del considerando 114 de la DCP y del art. 11.6 LCSP, “[...] que la normativa europea y la legislación autonómica permiten potestativamente detraer del régimen contractual este tipo de servicios y plasmarlos en convenios” (FJ 4.º). La sentencia de 2 de diciembre de 2024 del TSJ de Castilla-La Mancha, también en *obiter dictum*, afirma que “en el ámbito de la prestación de los servicios sociales existe una exclusión de la aplicación directa de la normativa de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, circunstancia que necesariamente tiene como presupuesto la oportunidad de atender a intereses concurrentes que deben ser ponderados a la hora de obtener la finalidad perseguida por la acción concertada”. Esta idea también está presente en las numerosas sentencias del TSJ de la Comunidad Valenciana que, tras ASADE, mantienen que la acción concertada no estaría sujeta a la LCSP (v. apartado 5.2.1).

65. En este sentido, Garrido Juncal (2020: 213), aunque refiriéndose al concierto como modalidad del contrato de gestión de servicios públicos.

66. Art. 3 LACAr, art. 87.1 LSSICVal, art. 2.a) LACast y art. 4.1 Decreto canario 144/2021, de 29 de diciembre, de concierto social en el ámbito de los servicios sociales.

67. Díez Sastre (2020: 253-254). Por el contrario, defiende la caracterización como instrumento organizativo Gimeno Feliú (2018: 32).

certada como un *tertium genus* respecto a la gestión directa e indirecta y la identificación de esta última exclusivamente con la contratación pública⁶⁸. La invocación del carácter no contractual de la acción concertada y del concierto social se orienta fundamentalmente a permitir que las comunidades autónomas ordenen estas figuras en ejercicio de competencias sectoriales propias (exclusivas en el ámbito social, de desarrollo en el ámbito sanitario) sin las limitaciones y rigideces que imponen las bases estatales en materia de contratos públicos⁶⁹.

Las regulaciones de la acción concertada y del concierto social suelen encabezarse con la enunciación de una serie de principios rectores entre los que se encuentran los principios de solidaridad y eficiencia presupuestaria, puntales de la doctrina del TJUE en los asuntos Sodemare, Spezzino y CASTA, junto a los de publicidad, transparencia, igualdad de trato y no discriminación que derivan de las libertades del mercado interior. Otros principios se orientan a garantizar la calidad en la prestación de unos servicios de marcado carácter personal tales como los de arraigo en el entorno social, elección del usuario, vinculación terapéutica o continuidad de los cuidados, atención integral y personalizada o participación. La conjunción de estos principios, en el contexto de lo que se interpreta como una habilitación por la directiva y el legislador básico, conduce a la formulación de un régimen especial que, con su declaración como instrumento no contractual o no sometido a la legislación de contratos, sirve a concretas finalidades de orden práctico.

Un primer efecto que se persigue es el blindaje del tercer sector como tradicional proveedor de servicios en el terreno social⁷⁰ —y, en su caso, sanitario—, amenazado por las conocidas dificultades de las entidades sin ánimo de lucro para participar en licitaciones y competir con grandes empresas de servicios. Con la acción concertada y el concierto social, además, se ha pretendido superar el recurso a la subvención, del todo inadecuado para articular la participación del tercer sector en la prestación de servicios públicos, no ya solo por la inestabilidad de la financiación, sino también porque la falta de sinalagmaticidad propia de esta técnica de fomento —la inexistencia de contraprestación exigible—

68. Art. 60.1 LSSPV, art. 89 LSSB, art. 29.1 LSSCa, art. 100.1 LSSAnd, art. 34.1 LSSICVal y art. 44.1 LSSAst. Críticos con el encuadramiento de la acción concertada fuera de la gestión indirecta, Díez Sastre (2020: 251-253) y Villar Rojas (2020: 224).

69. En este sentido, Darnaculleta Gardella (2021: 49) ha criticado que la calificación de la acción concertada como no contractual en los regímenes autonómicos está más guiada por motivaciones competenciales que fundada en aspectos sustantivos.

70. Sobre el protagonismo tradicional de las entidades sin ánimo de lucro en la prestación de servicios a las personas, v. por todos Vaquer Caballería (2002: 201-216).

devalúa la garantía pública del servicio⁷¹. La declaración como no contractual ha permitido que algunas comunidades autónomas reserven la acción concertada o el concierto social a entidades sin ánimo de lucro sin tener que observar los importantes límites y condiciones de la disposición adicional 48.^a LCSP —trasunto del art. 77 DCP— en cuanto a tipos de servicios objeto de reserva, duración de los contratos reservados o encadenamiento de adjudicaciones por esta vía⁷². Otras comunidades autónomas han permitido el acceso al concierto de entidades con ánimo de lucro, aunque estableciendo un criterio de preferencia en favor de las entidades del tercer sector⁷³ cuando se den análogas condiciones de “eficacia, calidad y costes” —reproduciendo la fórmula que aún recoge la Ley General de Sanidad respecto a los conciertos sanitarios⁷⁴— o “de eficacia, calidad y rentabilidad social”⁷⁵, lo que resulta menos problemático a la luz de la LCSP, que admite, bajo ciertas condiciones, esa preferencia como criterio de desempate⁷⁶. En todo caso, el tratamiento privilegiado a las entidades sin ánimo de lucro, que la doctrina del TJUE vincula al principio de solidaridad como inspirador de los sistemas públicos de servicios sociales y sanitarios, no siempre se acompaña de la regulación de los requisitos de creación, organización o funcionamiento que hagan efectiva esa orientación a la solidaridad⁷⁷. A todo esto habría que añadir, para el caso de los regímenes que contemplan la concertación con entidades públicas⁷⁸, que la calificación no contractual comporta la elusión de los requisitos para encargos a medios propios y cooperación horizontal

71. En este sentido, Villar Rojas (2005: 411-412). En conexión con esta idea, Manent Alonso ha considerado que el ámbito propio de la acción concertada, para que sea auténticamente una técnica no contractual, no puede ser la prestación de servicios públicos sino el fomento, consistiendo en una suerte de compensación financiera pública por la asunción voluntaria de funciones de interés general respecto a las que las entidades sin ánimo de lucro conserven autonomía para decidir, entre otras cuestiones, el número y las personas que atienden (Manent Alonso, 2017: 292-295; 2023: 199).

72. Art. 21.1.c) LSSAr; art. 2.1 LCSFNav; art. 61 ter 2 LSSR; art. 1.1 LCSEx; art. 85.2 LSSICVal; art. 7.1 LACAs; art. 63.1 LSSCan. En el caso de Baleares, la reserva se formula solo respecto de los servicios sociales que revistan el carácter de “servicios no económicos de interés general” (art. 1 LSPiB), pero, como hemos visto, para el TJUE cualquier servicio de titularidad pública cuya gestión se externalice a cambio de una retribución tendría carácter económico, por lo que igualmente puede caer dentro del ámbito de las directivas de contratación.

73. Art. 61 LSSPV; disposición adicional 3.^a 9 del Decreto-ley catalán 3/2016; art. 33 quinquies 5 LSSGal; art. 101.1 LSSAnd; arts. 69.1 y 71.1 LSSMu; art. 89.1 LSSCL.

74. Art. 65.1 LSSPV; art. 87.2 LSSCL.

75. Art. 89 quinquies 4 LSSiB hasta 2013; disposición adicional 3.^a 9 Decreto-ley catalán 3/2016; art. 33 quinquies 5 LSSGal; y art. 101.1 LSSAnd.

76. Art. 147.1.c) LCSP.

77. Por excepción, v. art. 2.c) LACSanCVal; art. 5.1.a) LCSEx; art. 2.1 LSPiB, por referencia a los arts. 3 y 4 de la Ley balear 3/2018, de 29 de mayo, del tercer sector de acción social; art. 2 LFCNNav.

78. Art. 2.c) LACAr; art. 2.c) LACSanCVal.

interadministrativa que recogen las directivas y la LCSP. Por lo demás, solo la Comunidad de Madrid se distingue por abrir el concierto social a todo tipo de entidades, sin preferencia en atención a los fines perseguidos⁷⁹, aunque la falta de desarrollo reglamentario impide ir mucho más allá en la caracterización del modelo.

Un segundo efecto práctico que se busca con la calificación no contractual es el diseño de procedimientos de concertación que no se ajustan a la taxonomía de los procedimientos de contratación de la LCSP y de las directivas. Su regulación apenas resulta esbozada por las leyes que consagran la acción concertada y el concierto social y se remite, en gran medida, al desarrollo reglamentario. En líneas generales se caracterizan por su flexibilidad, por una menor carga burocrática y por dejar un amplio margen a la Administración para su concreción a través de las distintas convocatorias y, lo que es más problemático, en la aplicación de los criterios previstos.

La arquitectura de la concertación, los requisitos de participación y los criterios de valoración previstos son determinantes a la hora de decidir si la acción concertada y el concierto social tienen o no naturaleza contractual, en el sentido expresado por el considerando 114 de la DCP y la jurisprudencia del TJUE. El procedimiento de concertación tiene por objeto, en primer lugar, comprobar que las entidades concertantes reúnen los requisitos de aptitud e idoneidad. Además de la ausencia de ánimo de lucro en los casos en que se establece una reserva al tercer sector y de los requisitos aplicables a cualquier proveedor que desee prestar este tipo de servicios, los regímenes de acción concertada y de concierto social suelen exigir la acreditación u homologación administrativa de centros o servicios, como ha sido tradicional en el ámbito sanitario y que, por lo demás, se extiende a cualquier forma de participación de sujetos privados en los sistemas públicos de servicios sociales y sanitarios⁸⁰. Se reproducen también disposiciones habituales de la normativa de contratos y de subvenciones sobre prohibiciones⁸¹ o el necesario cumplimiento de obligaciones tributarias y con la Seguridad Social⁸². Otros requisitos, en cambio, pretenden recupe-

79. Arts. 72 y 75 LSSCMad.

80. De esta regla general se separan Galicia, donde la acreditación se refiere a los medios y recursos suficientes para el cumplimiento de la normativa (art. 33 quinquies 3 LSSGal), Aragón y Murcia. En Cataluña (disp. trans. 3.ª.2 Decreto-ley 3/2016) y en Extremadura (disp. adic. 4.ª LCSEx) se contempla que la acreditación pueda excepcionarse.

81. Art. 5.2 LACAr; art. 2.5 LFCSNav; art. 92.1.d) LSSCL; art. 7.1.a) del Decreto gallego 229/2020; además del art. 11 del Decreto andaluz 41/2018, en consonancia con el cambio que efectúa en la calificación del concierto social como contrato administrativo especial.

82. Art. 2.5 LFCSNav; art. 89.1.b) LSSCVal; art. 7.1.c) LACAst.

rar la proximidad e inmediatez que tradicionalmente han caracterizado el concierto como forma de gestión, lo que chocaría con el régimen de contratación pública. Así ocurre con la exigencia de implantación o presencia previa en el territorio⁸³ o la acreditación *ex ante* de la titularidad o disponibilidad jurídica sobre las instalaciones durante el período de ejecución previsto⁸⁴, habituales en el concierto tradicional, pero que la jurisprudencia europea ha ido depurando como restricciones desproporcionadas al libre acceso a las licitaciones.

Como regla general, los procedimientos de concertación no se limitan a comprobar la aptitud o idoneidad de las entidades interesadas como trámite único para poder concertar, sino que constituyen el cauce para la aplicación de criterios que bajo distintas denominaciones (de discriminación, de preferencia, de adjudicación, de concesión, de asignación, etc.) permiten a la Administración seleccionar con cuáles de aquellas va a suscribir el concierto. Desde esa perspectiva se trataría de procedimientos de concurrencia competitiva, iniciados de oficio a través de convocatoria y que se basan en la comparación, aunque lo que se compare no sean propiamente ofertas, toda vez que tanto las características cualitativas de los servicios concertados como, sobre todo, el precio, vienen fijados por la Administración. Estaríamos, por tanto, ante auténticos contratos públicos a la luz del derecho y de la jurisprudencia europeos.

La operatividad de alguno de los criterios de valoración es poco clara, por ser redundantes respecto a los requisitos de participación⁸⁵ o por su imprecisa formulación. Como ocurre con algunos requisitos de admisión, también es habitual la valoración de cuestiones que, desde una perspectiva contractual, resultarían problemáticas por su afectación al mercado interior, tales como la implantación territorial de los proveedores⁸⁶ o aspectos vinculados a la responsabilidad social de la entidad, cuya conexión con el

83. Art. 64 LSSPV; art. 105.1.b) LSSAnd (aunque el art. 8.1.b del Decreto 41/2018, que pasa a regular el concierto social andaluz como un contrato administrativo especial, matiza el requisito, al prever que “no implicará acreditar la implantación funcional o prestación efectiva del servicio objeto de prestación en dicha área”). Canarias exige a entidades sin ánimo de lucro con domicilio social en otras comunidades autónomas “contar con al menos un establecimiento permanente en forma de infraestructura física radicada en Canarias y que en la misma presten servicios sociales acreditados por cualquier administración pública” (disp. trans. 1.ª del Decreto 144/2021).

84. Solo Castilla y León no contempla este requisito.

85. El art. 92.2 LSSCL, por ejemplo, se refiere a la solvencia de las entidades y a experiencia y estándares mínimos de funcionamiento.

86. Art. 5.4.a) LACAr, art. 6.c) LFCSNav, art. 6.3 LSPIB, art. 15.1.a) Decreto valenciano 181/2017, art. 8.a) LACAst, art. 8.1.a) Decreto murciano 62/2019; art. 13.2.c) Decreto gallego 229/2020, art. 17.3.f) Decreto canario 144/2021, art. 12.1.d) y disposición transitoria 1.ª Decreto Castilla-La Mancha 52/2021.

objeto del contrato requeriría un esfuerzo de justificación en el expediente que aquí no se exige⁸⁷.

Dicho esto, existen supuestos de concertación que no parecen tener encaje en el concepto europeo de contrato público. Así ocurre con algunos criterios de adjudicación que toman en cuenta circunstancias que pueden resultar ajenas a la Administración y que, por tanto, no expresan propiamente su elección. Sería el caso del arraigo de la persona en su entorno de atención o la garantía de su continuidad, que justifican la concertación directa en algunas comunidades autónomas⁸⁸. Cuando se trata de un servicio que se venía prestando en un contexto privado al que se da continuidad una vez reconocido el derecho a la prestación en el marco del sistema público, estaríamos, en la práctica, ante un caso de elección del proveedor por el usuario. No así cuando se persigue dar continuidad a la atención que ya se viniera prestando al amparo de un contrato público, de un convenio o de cualquier otro instrumento de colaboración público-privada que se extingue⁸⁹. En estos casos, la adjudicación directa con base en el criterio de continuidad asistencial conlleva notables restricciones a la competencia, y constituye un ejemplo paradigmático de las dificultades que entraña conciliar la prestación de servicios personalísimos con las exigencias de funcionamiento del mercado.

Más claro resulta el carácter no contractual —siempre según las directivas y la jurisprudencia del TJUE— cuando la concertación tiene lugar con entidades que, cumpliendo los requisitos de aptitud e idoneidad, han sido elegidas por el usuario. En este sentido, aunque la libre elección por el usuario suele figurar entre los principios inspiradores de los regímenes de acción concertada, no siempre tiene una traducción en la operativa de la concertación, lo que sería deseable como técnica de gestión de servicios a las personas y, especialmente, en el ámbito de los cuidados. Las regulaciones de Aragón, Baleares, Asturias, Galicia y Castilla-La Mancha⁹⁰ aluden a la posibilidad de concertar con todas las entidades que cumplan los requisitos

87. Art. 14.2.c) Decreto catalán 69/2020.

88. Art. 16.b) y c) del Decreto-ley catalán 3/2016; art. 8.2 Decreto murciano 10/2018; art. 8.2 de la Orden aragonesa CDS/124/2021; art. 5.1 y 2 LFCSNav; art. 8 LCSEx.

89. Problema que se plantea en la sentencia del TSJ Castilla-La Mancha n.º 242/2024, de 2 de diciembre (ROJ: 3275/2024), y que el órgano judicial solventa afirmando que “en el ámbito de la prestación de servicios sociales existe una exclusión de la aplicación directa de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas” (FJ 4.º).

90. Art. 5.3 LACAr; art. 17.2 y 3 del Decreto balear 48/2017; art. 8 LACAs; art. 9.2 y, especialmente, art. 9.3 del Decreto gallego 229/2020, que regula los “conciertos de adhesión”. El art. 26 del Decreto castellanomanchego 52/2021 contempla la posibilidad de incorporarse a un marco de concertación ya en curso mediante la presentación de solicitudes en el primer trimestre de cada año natural, siempre que se cumplan los requisitos en la orden de convocatoria en vigor y existan necesidades a cubrir que lo justifiquen.

mínimos, aunque condicionada como regla general a que no existan limitaciones presupuestarias o a que el número y las características de las prestaciones a concertar lo permitan. En esos casos, la selección del proveedor de cada concreta prestación vendría en última instancia determinada por la elección del usuario. Serán, por tanto, las respectivas convocatorias las que determinen la necesidad o no de aplicar criterios selectivos operados por la Administración.

A estos ejemplos habría que añadir el caso de Murcia, cuyo concierto social en sectores de personas mayores y con discapacidad posiblemente constituye el modelo más acabado de sistema de provisión de servicios sociales que atiende a la elección del usuario sin que, a primera vista, venga subordinado por las disponibilidades presupuestarias. A tal efecto, se regula un procedimiento de declaración de entidad apta para suscribir conciertos sociales, al que las entidades pueden presentar su solicitud en cualquier momento, indicando la tipología y el número total de plazas de que disponen. La asignación de plazas objeto de concertación dependerá, en primer lugar, de la demanda existente a partir de la libre elección de las personas solicitantes de un centro o servicio específico. Solo se aplica un baremo de selección cuando la demanda no verse sobre un centro o servicio concreto resultado de la elección del usuario y existan varias entidades aptas para prestar el servicio en el municipio donde tengan su domicilio los demandantes —o, si no hubiera en el municipio, en otros próximos de la misma área de salud o dentro de la región—⁹¹. Este sistema, en cambio, no se sigue en los conciertos sociales en materia de protección y reforma del menor, que responden a un modelo de concurrencia competitiva con elección por la Administración⁹².

Un tercer efecto práctico vinculado a la declaración como no contractuales de estos instrumentos es permitir la exclusión del precio como criterio de adjudicación. Conviene recordar que la LCSP no ha previsto que la determinación de la oferta económicamente más ventajosa pueda hacerse a partir de un precio o coste fijo sobre cuya base los operadores compitan exclusivamente en función de criterios de calidad, como sí contempla expresamente el art. 67.2, 5.º párrafo, DCP. Aunque varias resoluciones del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales consideran posible excluir el precio como criterio de adjudicación a partir del texto de la directiva, es una cuestión que exigiría ser clarificada por el legislador básico en aras de una mayor seguridad jurídica. No en vano ca-

91. Decreto murciano 10/2018, en especial los arts. 7 y 8.

92. Art. 8.1 del Decreto murciano 62/2019.

bría interpretar el silencio al respecto del art. 145 LCSP como un rechazo a prescindir del precio en ejercicio de la discrecionalidad que la normativa europea confiere al legislador nacional en esta cuestión⁹³. La retribución, como ha sido habitual en los conciertos, se fija unilateralmente por la Administración mediante módulos a partir de una estimación de costes efectivos. La exclusión explícita del beneficio industrial persigue, además, conectar con la jurisprudencia del TJUE que funda en la consecución de la eficiencia presupuestaria, junto a la solidaridad, la reserva a entidades sin ánimo de lucro como excepción al principio de igualdad y no discriminación⁹⁴.

5

Los regímenes de acción concertada y de concierto social ante los tribunales: los asuntos ASADE I y ASADE II como punto de inflexión en la interpretación de la acción concertada y del concierto social

La discutible configuración autonómica de la acción concertada y del concierto social como formas de gestión no sometidas a la legislación de contratos auguraba un escenario de inseguridad jurídica, como fue tempranamente advertido⁹⁵. Los regímenes que impiden la participación de entidades con ánimo de lucro han concitado el mayor número de litigios, siendo objeto de múltiples recursos tanto el desarrollo reglamentario de la figura como la adopción de convocatorias de concertación. La Comunidad Valenciana y Aragón, como pioneras en la implantación de estas reservas al tercer sector, son especialmente representativas en estos procesos, habiendo propiciado la emisión de los dos fallos del TJUE sobre la naturaleza jurídica de la acción concertada y su compatibilidad con las directivas de contratación en los asuntos ASADE I (C-436/20) y ASADE II (C-676/20), cuyo impacto trasciende a todos los regímenes autonómicos.

⁹³. Sobre esto, v. Fernández Acevedo (2024: 1629-1631), quien sostiene que la falta de indicación en la LCSP no impediría articular una licitación exclusivamente con criterios cualitativos.

⁹⁴. Art. 3.d) LSPiB; art. 4.g) LACAr; art. 22 Decreto valenciano 181/2017; art. 29.4 LACAs; art. 6.1.h) Decreto canario 144/2021; art. 76.3 LSSCMad.

⁹⁵. Lazo Vitoria (2016); Díez Sastre (2020: 253-259); Domínguez Martín (2020: 71-75); Darnacullela Gardella (2021: 49).

5.1

La acción concertada ante el TJUE: naturaleza contractual de los acuerdos y condiciones para la compatibilidad con el derecho de la Unión de la reserva a entidades sin ánimo de lucro

El TJUE se enfrentó a la naturaleza jurídica de la acción concertada en la sentencia de 14 de julio de 2022 en respuesta a una cuestión prejudicial remitida por el TSJ de la Comunidad Valenciana. Traía causa de un recurso directo contra el Decreto 181/2017, de 17 de noviembre, regulador de la acción concertada para la prestación de servicios sociales interpuesto por la Asociación Estatal de Entidades de Servicios de Atención a Domicilio (en adelante, ASADE), el *lobby* de las empresas del sector y actor frecuente en los procesos judiciales que se han entablado sobre esta materia. La primera cuestión que debe abordar el TJUE es, precisamente, si los acuerdos de acción concertada se incluyen en el ámbito de aplicación de la DCP. El TJUE comienza recordando que, “al ser el concepto de ‘contrato público’ un concepto del Derecho de la Unión, la calificación que el Derecho español da a los acuerdos de acción concertada carece de pertinencia”, de manera que la precisión de que constituyen “instrumentos organizativos de naturaleza no contractual” no basta para que queden fuera del ámbito de aplicación de la DCP⁹⁶. Del contenido del decreto, el TJUE concluye que los acuerdos de acción concertada constituyen negocios jurídicos sinalagmáticos y onerosos —aunque no se abone beneficio industrial— entre un poder adjudicador y operadores económicos —aunque carezcan de ánimo de lucro— para la prestación de servicios que, en gran medida, coinciden con los descriptores que aparecen en el anexo XIV de la DCP⁹⁷. Entiende, además, que la atribución de los acuerdos de acción concertada va precedida de una selección entre las entidades sin ánimo de lucro que han manifestado su interés, extremo que corresponde comprobar al órgano jurisdiccional remitente⁹⁸. De ser así, y en tanto el valor estimado de los acuerdos de acción concertada sea igual o superior a los umbrales previstos, quedarían sujetos a la DCP⁹⁹.

En el supuesto de que los acuerdos de acción concertada se sometan a la directiva, la segunda cuestión que se analiza es si la reserva a entidades sin ánimo de lucro es compatible con aquella. El TJUE confirma que el régimen valenciano no reúne el conjunto de requisitos que se establecen en el art. 77 DCP para la reserva de específicos contratos de servicios a determina-

96. STJUE ASADE I, cit., apartados 55-56.

97. STJUE ASADE I, cit., apartados 58-67.

98. STJUE ASADE I, cit., apartado 69.

99. STJUE ASADE I, cit., apartado 70.

dos operadores económicos. Sin embargo, en contra de lo que cabría esperar, para el TJUE esta circunstancia no determina *per se* la incompatibilidad con la directiva, lo que justifica en las particularidades del régimen jurídico de los servicios del anexo XIV y, en concreto, en el amplio margen de apreciación que se reconoce a los Estados miembros para organizar la elección de los prestadores de estos servicios, en línea con la discrecionalidad para organizar los servicios de interés económico general del modo más cercano a las necesidades de los usuarios que consagra el Protocolo n.º 26¹⁰⁰. A partir de ahí, el TJUE se embarca en una tarea cuasinormativa al fijar las condiciones al amparo de las cuales una reserva de contratos de servicios sociales en favor de entidades privadas sin ánimo de lucro resultaría compatible con el art. 76 DCP, ofreciendo una reelaboración de la doctrina sentada en las sentencias Sodemare, Spezzino y CASTA que, en gran medida, puede leerse como una auténtica enmienda a la obra del legislador europeo.

Una primera condición, ya conocida, es la existencia de circunstancias objetivas que justifiquen la excepción a la igualdad de trato que consagra el art. 76 DCP, tales como los principios de universalidad y solidaridad propios de un sistema asistencial o razones de eficiencia económica o adecuación.

La segunda condición es que la exclusión de entidades con ánimo de lucro contribuya efectivamente a la consecución de la finalidad social y a alcanzar los objetivos de solidaridad y de eficiencia presupuestaria que sustentan el sistema¹⁰¹.

A tal efecto el TJUE entiende que para la interpretación del art. 76 DCP sigue siendo pertinente su jurisprudencia anterior sobre los requisitos que deben reunir las entidades privadas que se benefician de una reserva o de una adjudicación directa de contratos de régimen especial, para concluir, como tercera condición, que la compatibilidad de la reserva con el principio de igualdad de trato exigiría siempre que los eventuales beneficios que se deriven de la ejecución de los contratos reservados sean reinvertidos por las entidades para alcanzar el objetivo social de interés general que persiguen¹⁰².

Del art. 76 DCP se desprendería, finalmente, la exigencia de un procedimiento competitivo para la adjudicación que permita comparar y clasificar las ofertas presentadas por las entidades sin ánimo de lucro, a lo que se añade la necesidad de “[tener] 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

100. STJUE ASADE I, cit., apartados 79-82.

101. STJUE ASADE I, cit., apartados 90-91.

102. STJUE ASADE I, cit., apartados 92-95.

adjudicador”¹⁰³. La introducción de esta apreciación sin duda refuerza la conexión entre reserva al tercer sector y eficiencia presupuestaria, aunque al coste de abocar a las entidades sin ánimo de lucro a una lógica competitiva sobre la base de un criterio de naturaleza económica. La atención al precio como criterio de adjudicación en procedimientos reservados al amparo del art. 76 DCP resulta, además, especialmente llamativa no ya solo por la relevancia que este precepto da a los criterios cualitativos, sino sobre todo porque el propio régimen general en los contratos de servicios brinda la posibilidad de prescindir del precio en la adjudicación con base en el art. 67.2, 5.º párrafo, DCP.

Los demás requisitos que enuncia el TJUE se derivarían del principio de transparencia y no se separan de lo expresado en la contratación de régimen general: un grado de publicidad adecuado que permita abrir a la competencia los procedimientos de adjudicación y el control de la imparcialidad del poder adjudicador mediante la formulación clara, precisa e inequívoca de los requisitos y condiciones del procedimiento. Proyectados al régimen de la acción concertada, se juzga incompatible con el art. 75 DCP, por insuficiente, la publicación de las convocatorias en el diario oficial autonómico¹⁰⁴.

La tercera cuestión abordada, bajo la premisa de que los acuerdos de acción concertada caigan dentro de la directiva, es la compatibilidad con el art. 76 DCP de un criterio de selección que atienda a la implantación de las entidades en las localidades en las que deben prestarse los servicios, que aparece en el régimen legislativo valenciano de la acción concertada. En línea con pronunciamientos anteriores del TJUE, la exigencia de acreditar la implantación desde el momento de presentación de las ofertas resultaría manifiestamente desproporcionada para alcanzar los objetivos —legítimos— de proximidad y de accesibilidad de los servicios, pues podrían igualmente alcanzarse retrasando la exigencia de implantación a la fase de ejecución. Se trataría, por tanto, de un criterio de selección incompatible con el principio de igualdad que consagra el art. 76 DCP¹⁰⁵.

Menos de un año después el TJUE volvió a ocuparse de la acción concertada, esta vez en el ámbito sociosanitario, con ocasión de la cuestión prejudicial remitida por el Tribunal Superior de Justicia de Aragón en fechas prácticamente coincidentes con las del asunto ASADE I. En el litigio de instancia, la demandante —de nuevo, ASADE— impugnó la resolución del Consejero de Sanidad que aprobaba el expediente relativo al acuerdo de acción con-

103. STJUE ASADE I, cit., apartado 97.

104. STJUE ASADE I, cit., apartados 97, 100-101.

105. STJUE ASADE I, cit., apartados 107-110.

certada para la atención en dispositivos asistenciales de carácter residencial para enfermos de SIDA en Aragón, la orden autonómica que establecía los precios y tarifas máximas aplicables en la prestación de servicios sanitarios con medios ajenos e, indirectamente, el Decreto aragonés 62/2017, de 11 de abril, sobre acuerdos de acción concertada de servicios sanitarios y convenios de vinculación con entidades sin ánimo de lucro. Emitida la sentencia sobre la acción concertada valenciana, el órgano remitente mantuvo solo dos de las tres cuestiones inicialmente planteadas, que el TJUE procedió a resolver mediante auto motivado.

El auto del TJUE considera que los acuerdos de acción concertada en Aragón pueden caer dentro del ámbito de aplicación de la DCP por los mismos motivos expresados en la sentencia ASADE I, a la que remite¹⁰⁶. Igualmente, la reserva en la norma aragonesa a las entidades sin ánimo de lucro tampoco reuniría los requisitos que el art. 77 DCP exige cumplir de manera acumulada. En concreto, el TJUE apunta que la duración de los acuerdos de acción concertada excede de los tres años que establece el art. 77¹⁰⁷. Ello no obsta para poder entender compatible aquella reserva con el art. 76 DCP, siempre que concurren las condiciones señaladas en ASADE I: existencia de circunstancias objetivas que justifiquen la diferencia de trato; contribución efectiva de las entidades privadas al cumplimiento de la finalidad social y de los objetivos de solidaridad y eficiencia presupuestaria que sustentan el sistema, mediante la reinversión por las entidades de los beneficios que derivan de la ejecución de los contratos para alcanzar el objetivo social de interés general perseguido; concurrencia competitiva entre entidades sin ánimo de lucro para la adjudicación del contrato, con especial atención al precio de las ofertas, aun cuando el precio se limite a la cobertura de los costes de prestación del servicio; y, finalmente, transparencia, no siendo suficiente la publicidad realizada a través del diario oficial de la región¹⁰⁸.

La principal aportación del TJUE en el asunto ASADE II es el modo en que entiende cumplido el requisito de que el régimen de reserva a entidades sin ánimo de lucro sirva al objetivo de eficiencia presupuestaria. En este sentido, en el proceso de instancia, ASADE cuestionaba si un sistema de reserva como el aragonés verdaderamente servía a ese fin, a la vista de que la orden reguladora de los precios máximos en servicios sanitarios gestionados mediante acuerdos de acción concertada también era aplicable a la prestación de servicios mediante cualquiera de las fórmulas establecidas en

106. ATSJ ASADE II, cit., apartados 39-40.

107. ATSJ ASADE II, cit., apartados 43-45.

108. ATSJ ASADE II, cit., apartados 46-59.

la normativa de contratos del sector público¹⁰⁹. El TJUE, sin embargo, considera que la exclusión de entidades con ánimo de lucro no contraviene el derecho de la Unión solo porque de haber participado en el procedimiento de adjudicación se hubiera podido prestar el servicio a un menor coste para las arcas públicas. En su lugar, el TJUE plantea la necesidad de valorar la eficiencia presupuestaria en el contexto específico de los servicios objeto de la acción concertada “a la luz de las particularidades inherentes de la prestación, relativas a la necesidad de garantizar que la exclusión de las entidades con ánimo de lucro contribuya efectivamente a la finalidad social y a los objetivos de solidaridad perseguidos por el poder adjudicador”¹¹⁰. Con este matiz el TJUE parece conectar la eficiencia presupuestaria con la noción, más compleja, de eficiencia social, lo que tiene pleno sentido en el contexto de los servicios a las personas y que es, por otra parte, la idea en la base de la contratación pública estratégica. No obstante, la valoración de este aspecto en el contexto del juicio de compatibilidad con el derecho europeo que deben efectuar los tribunales nacionales introduce una marcada discrecionalidad en la decisión judicial.

5.2

La acción concertada ante los tribunales españoles: desdoblamiento de su naturaleza jurídica y marginación de la Ley de Contratos

5.2.1

El control de la acción concertada ante la jurisdicción contencioso-administrativa

En una primera etapa los pronunciamientos de la jurisdicción contencioso-administrativa sobre la acción concertada y el concierto social se caracterizaron por validar su exclusión de la legislación de contratos, sin ir más allá de la mención de la disposición adicional 49.^a LCSP. Al margen de la anulación de algunas disposiciones reglamentarias por vicios de procedimiento¹¹¹, lo que contribuyó a demorar el control sustantivo, los primeros análisis judiciales se

¹⁰⁹. Art. 2.2 Orden SAN/1221/2017, de 21 de julio, del Consejero de Sanidad de Aragón.

¹¹⁰. ATJUE ASADE II, cit., apartado 111.

¹¹¹. En este sentido, el TSJ Aragón anuló por vicios de procedimiento las dos primeras órdenes reguladoras de la acción concertada para la prestación de servicios sociales. V. la Sentencia n.º 269/2020, de 17 de junio (ROJ: STSJ AR 598/2020), que anula la Orden CDS/ 2042/2017, de 30 de noviembre, por falta de memoria económica; y las sentencias n.º 382/2022, de 27 de octubre (ROJ: STSJ AR 1432/2022), n.º 424/2022, de 14 de diciembre (ROJ: STSJ AR 1782/2022), y n.º

orientaron a verificar el cumplimiento de los fundamentos normativos de estos instrumentos, sin cuestionar la calificación que efectúan las normas autonómicas. Así, se ha valorado si contravenía el considerando 114 de la DCP y el art. 11.6 LCSP que la acción concertada, en tanto que instrumento no contractual, excluyera a entidades lucrativas pese a la explícita obligación de respeto del principio de no discriminación¹¹², o si la reserva podía extenderse a la gestión de servicios sanitarios cuando ambas disposiciones se refieren a “servicios sociales”¹¹³. En cuanto a los actos de aplicación, más allá del debate sobre la naturaleza jurídica, se ha controlado el cumplimiento del deber de motivación de la mayor idoneidad de esta técnica para la prestación de ciertos servicios frente a la contratación pública, tal y como exigen algunos regímenes autonómicos¹¹⁴, o de la subsidiariedad en el recurso a la acción concertada en lugar de la gestión directa o el recurso a medios propios¹¹⁵.

Como cabría esperar, la resolución de las cuestiones prejudiciales de los asuntos ASADE I y ASADE II ha constituido un punto de inflexión en los pronunciamientos que venía ofreciendo la jurisprudencia contenciosa.

5/2023, de 8 de febrero (ROJ: STSJ AR 162/2023), que estiman distintos recursos contra la Orden CDS/124/2021, de 22 de febrero, por la omisión del dictamen preceptivo del consejo consultivo.

112. Especialmente significativa es la Resolución n.º 796/2019, de 11 de julio, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, TACRC), de un recurso contra la convocatoria de un acuerdo de acción concertada para la gestión de un centro de personas con discapacidad por un ayuntamiento valenciano, no solo porque el argumento principal esgrimido por los recurrentes fue la discriminación contraria al art. 11.6 LCSP, sino también porque el tribunal se consideró incompetente a partir de la definición de la acción concertada como instrumento organizativo de naturaleza no contractual que contiene el decreto valenciano, sin ulterior análisis.

113. La Sentencia del TSJ de la Comunidad Valenciana n.º 560/2018, de 12 de junio (ROJ: STSJ CV 2468/2018), que desestimó el recurso directo contra la Orden 3/2017, de 1 de marzo, de la Conselleria de Sanidad, reguladora de la acción concertada en el ámbito sanitario, avala que la referencia a “servicios sociales” del considerando 114 DCP debe interpretarse como “servicios a las personas” (FJ 6.º). También rechazó, con base en la doctrina Spezzino y CASTA, que la reserva a las entidades sin ánimo de lucro de la acción concertada sanitaria que contiene la orden objeto de impugnación fuera contraria *per se* al principio de no discriminación, correspondiendo a las convocatorias justificar *ad casum* la reserva con base en los principios de solidaridad y eficiencia presupuestaria (FJ 8.º). Finalmente, desestimó declarar la nulidad por contravención del precepto básico que no establece una reserva, sino un criterio de preferencia en la asignación de conciertos sanitarios a entidades sin fines lucrativos (art. 90.2 Ley General de Sanidad), invocando la amplia potestad de los poderes públicos para organizar sus servicios sanitarios, que reconocen tanto la DCP como la jurisprudencia del TJUE. Constituye uno de tantos ejemplos en los que la jurisprudencia obvia la interposición del legislador estatal —sea en materia de sanidad o de contratos— entre las directivas europeas y la regulación autonómica.

114. La anulación de convocatorias de acuerdos de acción concertada por la falta de motivación de la idoneidad de la acción concertada, sobre todo desde una perspectiva económica, ha sido una línea seguida en interpretación del art. 5 LACAr, tanto en primera instancia como en apelación, por el TSJ de Aragón: v. STSJ Aragón n.º 414/2022, de 5 de diciembre (ROJ: STSJ AR 1737/2022); y tras el ATSJ ASADE II, las SSTSJ Aragón n.º 64/2024, de 19 de febrero (ROJ: STSJ AR 167/2024); n.º 162/2024, de 17 de abril (ROJ: STSJ Ar 632/2024); y n.º 238/2025, de 10 de julio (ROJ: STS AR 1187/2025).

115. V. STSJ Comunidad Valenciana n.º 354/2023, de 30 de junio (ROJ: STSJ CV 3780/2023), donde se anula una convocatoria de acción concertada, además de por motivos vinculados a la sentencia ASADE I, por la insuficiente justificación de falta de medios propios.

Sin embargo, la doctrina del TJUE se ha revelado de difícil digestión para nuestros tribunales, cuyos razonamientos y conclusiones han resultado, a mi juicio, poco consistentes y han incrementado notablemente la inseguridad jurídica de la gestión de los servicios a las personas. Y es que, sentada la naturaleza contractual de los acuerdos de acción concertada y de los conciertos sociales siempre que, según el derecho de la Unión, medie selección por el poder adjudicador, era esperable que por parte de los tribunales se efectuara un doble juicio de compatibilidad: en primer lugar con la directiva, cuando el valor de los acuerdos o conciertos iguale o supere los 750 000 euros, y en segundo lugar con la LCSP, puesto que si la naturaleza de un negocio jurídico es contractual a la luz del derecho europeo también lo ha de ser a efectos del derecho estatal que traspone las directivas europeas¹¹⁶. Sin embargo, mientras el juicio de contraste con el derecho europeo se ha llevado a cabo —también aquí con algunas conclusiones sorprendentes—, el juicio de contraste con la LCSP se ha eludido. Los tribunales encargados de trasladar los fallos del TJUE en los asuntos ASADE I y ASADE II a los procesos de instancia han considerado que los acuerdos de acción concertada son contratos públicos a efectos de la aplicación de la directiva cuando su valor estimado supera o iguala los 750 000 euros, pero no son contratos públicos para la LCSP a ningún efecto.

La explicación a este aparente sinsentido está en que los tribunales han seguido interpretando la disposición adicional 49.^a en conjunción con el art. 11.6 LCSP como una habilitación para que las comunidades autó-

116. Es más, puede ocurrir que un negocio jurídico no tenga la consideración de contrato público para el derecho europeo —por no comportar selección entre entidades interesadas—, pero sí pueda serlo para el derecho español. Al fin y al cabo, la competencia estatal para establecer las bases del régimen jurídico de los contratos de las Administraciones públicas sirve a más fines que a la garantía del mercado interior, por lo que es perfectamente lógico que el legislador nacional pueda emplear un concepto de contrato público funcional a las finalidades perseguidas. Expresado en términos más concretos: al legislador básico estatal no solo le interesa cómo se elige el prestador de un servicio público en garantía del mercado interior, sino también la garantía de los intereses públicos implícitos en la prestación durante el tiempo de ejecución del contrato, y ello con independencia de que la contratación que se financia con fondos públicos sea resultado de la elección de un organismo de derecho público, de la elección del usuario, o no medie elección alguna y se contrate con todo prestador que satisfaga los requisitos mínimos y ofrezca el servicio. No en vano, así se ha justificado tradicionalmente la atribución de prerrogativas que caracteriza la ejecución de los contratos administrativos. Sostiene la necesidad de que la LCSP contenga un concepto de contrato público propio, pues el legislador estatal habría asumido íntegramente el concepto europeo, García-Andrade Gómez (2022: 202-203). En mi opinión, la referencia genérica a “contratos onerosos” en el art. 4 LCSP, aunque se haya incluido el 11.6 LCSP, no conduce necesariamente a interpretar que se ha asumido el concepto de contrato público de la directiva, que sí explicita la necesidad de elección por el poder adjudicador como elemento característico (art. 1.2 DCP). A mi juicio, el principal reproche es que la LCSP no ha previsto otros procedimientos de contratación más allá de los que tienen interés para el derecho europeo (la concurrencia competitiva a través de una licitación) y de la adjudicación directa en los casos legalmente previstos, como sería el caso de la contratación *open-house*.

nomas puedan decidir discrecionalmente apartarse de la LCSP y dotarse de un régimen jurídico especial para la contratación de los servicios a las personas. Pero, como ya se indicó, es una interpretación insostenible por dos razones. La primera, porque el art. 11.6 LCSP, que transcribe el último párrafo del considerando 114 de la DCP, no es más que una aclaración de que las formas indirectas de prestación de servicios que no encajan con el concepto de contrato público quedan fuera de la LCSP. La segunda, porque siendo los conciertos sociales contratos de servicios a las personas, el precepto que traza el ámbito en el que puede moverse la regulación autonómica no es la disposición adicional 49.^a (competencia autonómica para legislar instrumentos no contractuales), sino la disposición adicional 47.^a (principios aplicables a los contratos y a las concesiones de servicios de carácter social, sanitario o educativo del anexo IV), que exige, en todo caso, aplicar las disposiciones de la ley, aunque se abra limitadamente a algunas modulaciones.

La resolución que marca la pauta seguida por muchas otras es la sentencia del TSJ de la Comunidad Valenciana n.º 339/2023, de 29 de junio (ROJ: STSJ CV 3783/2023), en el recurso directo contra el Decreto 181/2017 que dio pie al planteamiento de la cuestión prejudicial del asunto ASADE I. Es el propio tribunal el que explicita que la disposición adicional 49.^a contiene una habilitación para que las comunidades autónomas legislen regímenes especiales de contratación de servicios públicos destinados a satisfacer necesidades de carácter social, sin más límites que los que deriven de la directiva¹¹⁷. Así, cuando el concierto iguala o supera los 750 000 euros, “[de la sentencia ASADE I] se extrae para esta Sala y sin ningún género de dudas el carácter contractual de la acción concertada según viene regulada en el Decreto impugnado” (FJ 7.º). Por el contrario, “[e]n cuanto hace a las acciones concertadas por debajo del umbral [...] no les es de aplicación la Directiva y tampoco directamente la Ley de contratos del sector público, jugando entonces el artículo 4 de dicha ley [régimen aplicable a los negocios jurídicos excluidos], a lo que debe estarse, esto es, se rigen por sus normas especiales -en este caso la normativa autonómica-, aplicándose los principios de la LCSP para resolver las dudas y lagunas que pudieran presentarse” (FJ 16.º). La conclusión de este razonamiento es que el TSJ valenciano en ningún momento procede a valorar si el régimen de la acción concertada, tanto en lo

117. De la disposición adicional 49.^a se afirma que “[t]al habilitación existe a fecha de hoy, pero el régimen jurídico confirmado en la Ley y Decreto valencianos tan repetido la configura como instrumento de naturaleza contractual, contrato especial encuadrable entre la categoría de regímenes de contratación particulares dentro del título III, capítulo I de la Directiva 2014/24” (FJ 7.º).

relativo a la reserva a entidades sin ánimo de lucro como al procedimiento de elección de proveedores, requisitos de solvencia, criterios de adjudicación, régimen de recursos, etc., vulnera las bases estatales en materia de contratos, a pesar de que a la fecha de adopción del decreto valenciano ya había sido publicada la LCSP y el propio tribunal reconoce que debe servir “al menos a efectos interpretativos” (FJ 6.º)¹¹⁸.

Pero es que el examen que efectúa la sentencia valenciana a la sola luz del derecho europeo también resulta inconsistente con la doctrina sentada en los asuntos ASADE I y ASADE II. Una defectuosa comprensión de la argumentación del tribunal europeo conduce al TSJ de la Comunidad Valenciana a superponer, en una confusa fundamentación, los requisitos del art. 77 DCP para la reserva de contratos sobre determinados servicios a las condiciones para la reserva que el TJUE dedujo del art. 76 DCP, precisamente para superar la estrechez con la que el legislador europeo trasladó al art. 77 DCP la doctrina sentada en los asuntos Sodemare, Spezzino y CASTA. De este modo la sentencia del TSJ de la Comunidad Valenciana anula, en primer término, el inciso relativo a la garantía de la indemnidad patrimonial de las entidades prestadoras al hilo de las tarifas máximas y módulos económicos para la retribución de los costes¹¹⁹, por entenderlo contrario a la consecución del objetivo de eficiencia presupuestaria que, en el contexto del art. 76 DCP, justifica la exclusión de entidades con fines lucrativos. Pero también anula —lo que tiene mayor repercusión— el plazo de duración de los conciertos sociales cuando exceda de los tres años, para que pueda cumplirse con lo dispuesto en el art. 77 DCP, siempre que su valor iguale o supere los 750 000 euros (FJ 15.º)¹²⁰.

La proyección sobre la acción concertada de los requisitos que exige el art. 77 DCP, tal y como lo hace el tribunal valenciano, supone asestar un duro golpe a la pretensión autonómica de dotar de estabilidad a la prestación del servicio y a la financiación cuando la gestión se encarga en exclusiva a entidades sin ánimo de lucro, no solo porque se les aplica un plazo de duración muy breve —más, incluso, que el que permite la LCSP para los contratos de prestación de servicios a las personas—, sino también porque cualquier entidad que haya sido adjudicataria a través de reserva queda excluida de nuevas adjudicaciones de acuerdos de acción concertada en los tres años siguientes. Así se recoge en la sentencia coetánea n.º 342/2023, de 30 de junio (ROJ: STSJ CV 7451/2023), por la que el TSJ de Valencia estima parcialmente

¹¹⁸. Respecto a la relación de la acción concertada con la LCSP, Manent Alonso critica que la sentencia del TSJ valenciano “crea una rocambolesca situación” (Manent Alonso, 2023: 197).

¹¹⁹. Art. 22.2 Decreto 181/2017.

¹²⁰. Art. 23 Decreto 181/2017.

un recurso indirecto contra el Decreto 181/2017, interpuesto por el Círculo Empresarial de Atención a Personas y la Asociación de Servicios a Personas en Situación de Dependencia, y acoge la pretensión de los actores sobre la aplicación de este límite (FJ 17.º). Precisamente, el estrechamiento operativo de la acción concertada que provoca esta interpretación ha conducido a la interposición de un recurso de casación por diversas asociaciones de entidades del tercer sector en la Comunidad Valenciana, pendiente de resolverse a la fecha de cierre de este trabajo¹²¹.

Al margen del examen de la viabilidad de la reserva a las entidades sin ánimo de lucro, el carácter contractual de la acción concertada lleva a la sentencia de 29 de junio de 2023, siguiendo al TJUE, a anular el precepto reglamentario que omite el deber de publicación en el DOUE (FJ 12.º)¹²², así como el criterio de valoración relativo a la implantación de la entidad en la localidad donde va a prestarse el servicio (FJ 14.º)¹²³, cuando el valor de los conciertos iguale o supere los 750 000 euros.

Por su parte, el Tribunal Superior de Justicia de Aragón, remitente de la segunda cuestión prejudicial en el asunto ASADE II, integra la doctrina europea en la sentencia n.º 65/2024, de 12 de febrero¹²⁴, que estima parcialmente el recurso interpuesto por ASADE para la impugnación indirecta del Decreto 62/2017, regulador de la acción concertada para la prestación de servicios sociales. Siguiendo a su antecedente valenciana, una vez apreciado el carácter contractual de los acuerdos de acción concertada tampoco efectúa un contraste de su régimen jurídico con la LCSP. En esta sentencia, la omisión del juicio de compatibilidad con la legislación estatal resulta aún más significativa por cuanto el tribunal admite que, al encontrarnos ante un contrato de servicios, cabría en hipótesis que la legislación autonómica precedente resultara desplazada por la LCSP, que traspuso tardíamente las directivas, o incluso que hubiera base para el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad (FJ 3.º), pretensión de los recurrentes que resulta, sin más ex-

121. Auto de admisión del Tribunal Supremo de 16 de octubre de 2024 (ATS 13261/2024).

122. Art. 13.2 Decreto 181/2017. La mencionada STSJ Comunidad Valenciana n.º 3781/2023, de 30 de junio, anula la convocatoria de acción concertada que se impugnaba por omisión de publicidad en el DOUE. Con todo, el defecto de publicidad de las convocatorias de acción concertada no siempre ha conducido a su nulidad: solo en aquellos casos en que los recurrentes lo han invocado explícitamente al ampliar los motivos de nulidad en el trámite de conclusiones. Así, no se declara la nulidad por omisión de la publicación de la convocatoria en el DOUE, a pesar de mencionarse en la fundamentación, en las SSTSJ C. Valenciana n.º 353/2023, de 30 de junio (ROJ STSJ CV 3782/2023), n.º 9/2024, de 11 de enero (ROJ: STSJ CV 214/2024), n.º 12/2024, de 12 de enero (ROJ: STSJ CV 242/2024), o n.º 18/2024, de 12 de enero (ROJ: STSJ CV 280/2024).

123. Art. 15.1.a) Decreto 181/2017.

124. No se facilita número ROJ de la sentencia porque no aparece recogida en CENDOJ. No obstante, puede accederse a su contenido a través de la web del Observatorio de Contratación Pública en este enlace: <https://www.obcp.es/sites/default/files/2024-06/Not.%2028-02-24%20Sentencia.pdf>.

plicación, desestimada. Del contraste con la directiva y la jurisprudencia del TJUE se deriva la anulación, como en la sentencia valenciana, de la duración superior a tres años de los conciertos de valor igual a superior a 750 000 euros por incumplimiento del art. 77 DCP¹²⁵; del precepto que regula la publicación en tanto no contempla la publicación en su caso en el DOUE¹²⁶, y del criterio de selección relativo a la implantación en el territorio¹²⁷ (FJ 7.º y 8.º). También se anula la previsión de que el sistema de tarifas adoptado para cualquier prestación por terceros de servicios sanitarios pueda ser aplicado a los acuerdos de acción concertada, al no prever la exclusión del beneficio industrial y no contribuir a la consecución de la eficiencia presupuestaria¹²⁸ (FJ 8.º). Todo ello conduce a anular la convocatoria de acción concertada que dio origen a la impugnación indirecta del decreto. Por lo demás, en los casos en que no se alcance el umbral, nos dice el TSJ que la acción concertada “se rige por su normativa especial” (FJ 9.º).

5.2.2

El control de la acción concertada por tribunales administrativos de resolución de recursos contractuales

La doctrina ASADE, así como las cuestionables orientaciones adoptadas por los tribunales superiores de justicia de la Comunidad Valenciana y de Aragón, también se han dejado sentir en los acuerdos de los órganos administrativos competentes para la resolución del recurso administrativo especial en materia de contratación. Tal y como venía ocurriendo en la jurisdicción contencioso-administrativa, antes de la resolución de los asuntos ASADE I y ASADE II predominaba la inadmisión de recursos especiales en materia de contratación contra actuaciones relacionadas con acciones concertadas o conciertos especiales sin mayor análisis, con la mera invocación de la disposición adicional 49.^a, del art. 11.6 LCSP y del considerando 114 de la DCP¹²⁹.

¹²⁵. Art. 12 Decreto 62/2017.

¹²⁶. Art. 7.6 Decreto 62/2017.

¹²⁷. Art. 6.2.a) Decreto 62/2017.

¹²⁸. Art. 2.1 Orden SAN/1221/2017.

¹²⁹. V. Acuerdo del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón n.º 17/2019, sobre impugnación de anexos de condiciones mínimas en sendas convocatorias de acuerdos de acción concertada en Aragón; Resolución del TACRC n.º 796/2019, de 11 de julio, sobre impugnación de una convocatoria de acción concertada para la gestión de un centro de servicios sociales por un ayuntamiento valenciano.

Rompe con esta inercia la Resolución n.º 556/2023 del Tribunal Català de Contractes del Sector Públic, de 25 de octubre, que admite y estima parcialmente un recurso administrativo especial interpuesto por ASADE contra las bases reguladoras de los pliegos de prescripciones técnicas para la provisión del servicio de asistencia a la dependencia mediante gestión delegada¹³⁰, convocada por un consorcio comarcal. Aunque la admisión del recurso fuera facilitada por el hecho de que el anuncio de la convocatoria fuese prudentemente publicado en el DOUE antes incluso de que se dictara la sentencia de ASADE I, y reconociera la competencia del tribunal de contratos para conocer de los recursos en vía administrativa, el tribunal no renuncia a analizar la naturaleza jurídica de la gestión delegada como presupuesto de su propia competencia, y deduce la naturaleza contractual del hecho de que el ente titular del servicio efectúe la elección del proveedor cuando tramita el procedimiento. Esta resolución es también singular porque, a diferencia de las sentencias de los TSJ valenciano y aragonés, sí lleva a cabo un control con base en la LCSP, anulando algunos criterios de adjudicación por no satisfacer los requisitos que impone el art. 145 LCSP para su formulación.

Sin embargo, en menos de dos años el tribunal catalán ha cambiado de criterio para alinearse plenamente con el enfoque de los tribunales superiores de justicia valenciano y aragonés. Así, el Acuerdo n.º 9/2025, de 9 de abril, recaído en un recurso de ASADE que impugna las bases reguladoras para la provisión del servicio de atención domiciliaria mediante gestión delegada convocada por un ayuntamiento, tras reconocer la naturaleza contractual de la gestión delegada, renuncia al contraste con la LCSP para limitarse al examen de derecho europeo. Declara la nulidad de la convocatoria por omitir la publicación en el DOUE que exige el art. 75 DCP y, lo que resulta especialmente criticable, por disponer una duración superior a los tres años contraria al art. 77 DCP. Téngase en cuenta que este último artículo no debería jugar ningún papel en el análisis del régimen catalán, que no consagra una reserva en favor de las entidades sin ánimo de lucro, sino la preferencia “en condiciones análogas de efectividad, cualidad y rentabilidad social”¹³¹.

130. La gestión delegada y el concierto social son las dos formas no contractuales de prestación de servicios sociales previstas en el Decreto-ley catalán 3/2016 y desarrolladas en el Decreto 69/2020, residiendo la distinción en que la gestión delegada opera sobre centros o establecimientos que son de titularidad pública y que, por tanto, no son “aportados” por las entidades que conciertan, mientras que en el concierto social los centros a través de los cuales se realiza la prestación son de titularidad privada. V. Gracia Retortillo (2025: 405-407).

131. Art. 14.4 Decreto catalán 69/2020.

En los mismos términos ya se había pronunciado el Tribunal Administrativo de Contratación de Galicia en la Resolución n.º 107/2024, de 23 de julio, al estimar los recursos interpuestos por ASADE y CLECE contra la convocatoria de asignación de concierto social para la gestión integral de un centro de atención a la discapacidad de titularidad de la Xunta de Galicia. A partir de la apreciación de la naturaleza contractual del concierto, anula la convocatoria por omisión de la publicidad en el DOUE y por la previsión de duración superior a los tres años, a pesar de que, como ocurre en Cataluña, en Galicia tampoco existe una reserva en favor de entidades sin ánimo de lucro que justifique aplicar los requisitos prescritos en el art. 77 DCP.

Por el momento, el órgano que en sede administrativa ha realizado el mayor esfuerzo analítico para determinar la naturaleza jurídica de un régimen de acción concertada ha sido el TACRC a través de las resoluciones n.º 144/2025, de 31 de enero, y n.º 214/2025, de 20 de febrero. Son dos resoluciones que conviene leer en paralelo, no solo por su proximidad temporal e idéntico esquema analítico, sino especialmente porque mientras en el primer caso se llega a la conclusión de que la acción concertada en Castilla-La Mancha es un contrato de servicios, en el segundo se inadmite el recurso al considerar que en Baleares se trata de un instrumento no contractual amparado por el art. 11.6 LCSP y la disposición adicional 49.^a.

La Resolución n.º 144/2025 decide un recurso planteado por Comisiones Obreras contra una orden de la Consejería de Bienestar de Castilla-La Mancha que establecía las bases y convocaba concierto social para la gestión del servicio de acogimiento residencial de menores y para la ejecución de medidas judiciales de convivencia en grupo educativo. En la Resolución n.º 214/2025, ASADE impugna la resolución de la Consejera de Familias y Asuntos Sociales de Baleares por la que efectuaba una convocatoria de acción concertada del servicio de ayuda a domicilio para personas en situación de dependencia en la Mancomunidad Pla de Mallorca, con entidades de iniciativa privada que tengan acreditado el servicio de ayuda a domicilio. Ninguno de los dos regímenes establece una reserva en favor de entidades sin ánimo de lucro, sino mera preferencia en condiciones análogas “de eficacia, calidad y costes”.

Pues bien, en el caso de Castilla-La Mancha, a la vista del procedimiento y de los criterios de valoración, que se establecen con alto grado de detalle en la convocatoria, se considera que existe comparación y clasificación de ofertas para designar el operador o los operadores a los que se otorga la exclusividad; habría, por tanto, límites o cuotas para acceder a la prestación del servicio por parte de quienes cumplen los requisitos mínimos. Tratándose de un contrato de servicios, se resuelve la invalidez de las actuaciones

impugnadas por no ajustarse su preparación a lo dispuesto en los arts. 100 y 130 LCSP.

El caso de Baleares resulta más complejo. Un primer rasgo que destaca el TACRC es que se prevea que los criterios de preferencia sean de aplicación cuando no haya disponibilidad presupuestaria suficiente para atender toda la oferta. Dado el caso solo se considerarían dos criterios de selección, formulados en términos muy amplios y sin que se haya previsto la asignación de puntos. El primer criterio es el arraigo de la persona en el entorno de atención, tomando como referencia que las entidades ya vinieran prestando el servicio a usuarios con derecho a la prestación en la zona territorial para la que se concierta. El segundo criterio es la implantación de la entidad en la zona territorial, valorándose el tiempo de gestión por las entidades candidatas del servicio que se concierta. Con estos elementos, el tribunal juzga que se trata de un procedimiento que no persigue la comparación de ofertas para la selección del mejor proveedor, porque no existe propiamente presentación de ofertas cuando las prestaciones y el precio son fijados por la Administración, sino que estamos ante la asignación de plazas entre las entidades interesadas, por lo que se trataría de una fórmula no contractual según el art. 11.6 LCSP. En este sentido, el TACRC afirma que “[n]o hay selección de oferta cuando por motivos presupuestarios las bases se limitan a establecer criterios de preferencia entre las entidades previamente autorizadas” (FJ 6.º). La argumentación del TACRC en este punto es problemática, ya que la escasez de recursos está en la base de cualquier procedimiento de concurrencia competitiva, aunque no se explicita, y es evidente que el procedimiento que regula la norma balear impide que todas las entidades interesadas acreditadas para la prestación del servicio puedan convertirse en proveedores por cuenta de la Administración; hay límites en el sentido expresado en el art. 11.6 LCSP. No tuvo en cuenta el TACRC que en el caso de la acción concertada castellanomanchega tampoco se planteaban propiamente ofertas por las entidades, aunque los criterios para determinar con quién se concierta hubieran sido mejor precisados y se previera su puntuación. En una situación de escasez como la que supone que no todas las entidades acreditadas van a poder ser proveedoras del servicio de atención a domicilio, la clave debería estar en quién va a realizar materialmente la elección del prestador. En este sentido, el régimen balear emplea dos criterios que apuntarían a sujetos distintos y, por tanto, a conclusiones distintas respecto a la naturaleza jurídica en función del peso que posean en la selección de entidades concertadas. En atención al criterio del arraigo, la selección del proveedor puede obedecer a la elección del usuario, si el servicio al que se desea dar continuidad se prestaba en régimen de mercado antes

del reconocimiento del derecho a la prestación en el sistema público; en cambio, el criterio de la implantación territorial responde a la elección de la Administración titular del servicio y determinaría que se trate de un contrato público en el sentido europeo de la expresión.

6

Consideraciones finales

La experiencia autonómica en torno a la acción concertada revela que su diseño como forma no contractual de prestación de servicios a las personas ha descansado en una fundamentación jurídica débil, derivada de una lectura extensiva —e inexacta— del último párrafo del considerando 114 de la DCP, luego traspuesto al art. 11.6 LCSP. Dicho considerando no habilita la formulación de un régimen alternativo de contratación pública para este tipo de servicios, sino que únicamente reconoce la libertad de organización de los Estados para acudir, además de a la gestión directa, a fórmulas que, por razones intrínsecas, no constituyen contratos públicos.

En un intento por rehabilitar el tradicional concierto en el ámbito de los servicios sociales y sanitarios, y así proteger el protagonismo del tercer sector en su provisión, la normativa autonómica ha configurado, sin embargo, un artificioso *tertium genus*, empleando esquemas y categorías contractuales al tiempo que se eludían las directivas y la LCSP. Así se explica la intensa litigiosidad y la inseguridad jurídica que han marcado su aplicación, y la inconsistencia de buena parte de las resoluciones judiciales y administrativas que se han enfrentado a esta materia, en perjuicio de la continuidad y estabilidad de servicios dirigidos a colectivos especialmente vulnerables.

En cualquier caso, hay que reconocer que el régimen de la acción concertada y de los conciertos sociales se inserta en un entorno regulatorio especialmente complejo, marcado por la concurrencia de fuentes europeas, estatales y autonómicas, y por la difícil construcción jurídico-conceptual de los servicios sociales de interés general en el derecho de la Unión, cuyo estatuto oscila entre la lógica de la solidaridad y la lógica del mercado interior. Esa ambivalencia ha favorecido interpretaciones dispares y ha erosionado la previsibilidad del sistema. En el plano doméstico, el cegado que opera el legislador estatal básico de las posibilidades de desarrollo de un modelo especial de contratación pública que explore las posibilidades que brinda la DCP para adaptarla a la prestación de servicios a las personas, concurre con la voluntad de las comunidades autónomas de articular soluciones extra-muros de la legislación contractual, con discutible cobertura jurídica.

En definitiva, la consecución de los fines perseguidos con la acción concertada ha podido frustrarse por la considerable inseguridad que rodea su régimen jurídico, en buena medida porque se proyecta sobre un contexto normativo complejo y multinivel que mantiene la organización de los servicios sociales de interés general en una posición incierta. La respuesta, sin embargo, no puede quedar exclusivamente remitida a lo que resuelva el Tribunal Supremo en los recursos de casación pendientes; parece igualmente conveniente que el legislador básico revise la LCSP para permitir que las comunidades autónomas —competentes para la prestación de servicios sociales y sanitarios— dispongan de una base sólida que las dote de una mayor capacidad para modular el régimen general de contratación y adaptarlo, tal y como permite la directiva, a los retos que plantea la gestión de este tipo de servicios.

7 Bibliografía

- Almeida Cerrada, M. y Santiago Iglesias, D. (2008). A xestión indirecta dos servizos sociais de titularidades autonómica en Galicia, en especial o concerto. *Dereito. Revista Xurídica da Universidades de Santiago de Compostela*, 17, 69-89.
- Beltrán Aguirre, J. L. (1992). *El régimen jurídico de la acción social pública*. Bilbao: Instituto Vasco de Administración Pública.
- Bernal Blay, M. Á. (2024). La contratación de servicios a las personas. En E. Camero Casado e I. Gallego Córcoles (dirs.). *Tratado de Contratos del Sector Público* (tomo III, 2.ª ed., pp. 3179-3216). Valencia: Tirant lo Blanch.
- Burillo Sánchez, F. J. (2017). Las entidades de economía social como principales beneficiarias de la innovación social en la contratación pública. En B. García Romero y M.ª M. Pardo López (dirs.). *Innovación social en la contratación administrativa. Las cláusulas sociales* (pp. 441-445). Cizur Menor: Thomson Reuters Aranzadi.
- Cantero Martínez, J. (2025). La acción concertada y las fórmulas no contractuales en la provisión de servicios de atención a la persona en materia de salud. En M. V. Forns i Fernández, A. Garrido Juncal y J. R. Fuentes i Gasó (eds.). *La acción concertada social y las fórmulas no contractuales en la provisión de servicios de atención a la persona en el Estado español* (pp. 159-225). Valencia: Tirant lo Blanch.

- Caraza Cristín, M.^a del M. (2020). *El singular modelo de gestión de los servicios sociales en Andalucía: "El concierto social"*. Sevilla: Instituto Andaluz de Administración Pública.
- Darnaculleta Gardella, M. M. (2021). Les noves modalitats de gestió de serveis a les persones a la legislació autonòmica de serveis socials: especial referència a l'acció concertada. *Revista catalana de dret públic*, 62, 37-52.
- Del Pino, E. y Rubio Lara, M.^a J. (dirs.). (2024). *Los estados de bienestar en la encrucijada. Políticas sociales en perspectiva comparada* (3.^a ed.). Madrid: Tecnos.
- Díez Sastre, S. (2020). La acción concertada como nueva forma de gestión en los servicios sanitarios. En A. Agulló Agüero (dir.). *Financiación de la sanidad. Tributación, gestión, control del gasto y reparto constitucional del poder financiero* (pp. 231-261). Valencia: Tirant lo Blanch.
- Díez Sastre, S. (2021). Los contratos *open-house*: comprar sin licitar. *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, 15, 5-23.
- Domínguez Martín, M. (2020). La acción concertada de los servicios a las personas en la ley de contratos del sector público y en la legislación autonómica ¿instrumentos no contractuales para la prestación de servicios públicos destinados a satisfacer carácter social? En L. Tolivar Alas y M. Cueto Pérez (dirs.). *La prestación de servicios socio-sanitarios. Nuevo marco de la contratación pública* (pp. 47-75). Valencia: Tirant lo Blanch.
- Domínguez Martín, M. y Chinchilla Peinado, J. A. (2019). La acción concertada en la gestión de servicios sanitarios en la Ley 9/2017 de Contratos del Sector Público. *Derecho y Salud*, 29 extraordinario, 199-206.
- Fernández Acevedo, R. (2024). Los criterios de adjudicación de los contratos públicos. En E. Gamero Casado e I. Gallego Córcoles (dirs.). *Tratado de contratos del sector público* (tomo II, 2.^a ed., pp. 1605-1681). Valencia: Tirant lo Blanch.
- 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*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- García-Andrade Gómez, J. (2022). Panorama de las fórmulas público-privadas para la atención de las necesidades sociales. En M.^a M. Darnaculleta Gardella, J. García-Andrade Gómez, R. Leñero Bohórquez y M.^a A. Salvador Armendáriz. *La colaboración público-privada en la gestión de servicios sociales* (pp. 197-274). Madrid: Marcial Pons.

- Garrido Juncal, A. (2020). *Los servicios sociales en el s. XXI. Nuevas tipologías y nuevas formas de prestación*. Cizur Menor: Thomson Reuters Aranzadi.
- Gimeno Feliú, J. M.^a (2018). La colaboración público-privada en el ámbito de los servicios sociales y sanitarios dirigidos a las personas. Condicionantes europeos y constitucionales. *Revista Aragonesa de Administración Pública*, 52, 12-65.
- Gimeno Feliú, J. M.^a (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). Las Rozas: El Consultor de los Ayuntamientos - Wolters Kluwer.
- Gimeno Feliú, J. M.^a (2025). El nuevo marco jurídico de la provisión de servicios de atención a la persona. En M. V. Forns i Fernández, A. Garrido Juncal y J. R. Fuentes i Gasó (eds.). *La acción concertada social y las fórmulas no contractuales en la provisión de servicios de atención a la persona en el Estado español* (pp. 59-98). Valencia: Tirant lo Blanch.
- Gracia Retortillo, R. (2025). La acción concertada social y las fórmulas no contractuales en la provisión de servicios de atención a la persona: Catalunya. En M. V. Forns i Fernández, A. Garrido Juncal y J. R. Fuentes i Gasó (eds.). *La acción concertada social y las fórmulas no contractuales en la provisión de servicios de atención a la persona en el Estado español* (pp. 377-439). Valencia: Tirant lo Blanch.
- Lazo Vitoria, X. (2016). La figura del “concierto social” tras las Directivas europeas de contratación pública. *Observatorio de Contratación Pública*, 7 de noviembre de 2016.
- Lazo Vitoria, X. (2023). Prestación de servicios a las personas: ¿concierto social o contrato? *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, 26, 31-46.
- Leñero Bohórquez, R. (2022). La naturaleza jurídica de la acción concertada como modalidad de gestión de los servicios a las personas. En M.^a M. Darnaculleta Gardella, J. García-Andrade Gómez, R. Leñero Bohórquez y M.^a A. Salvador Armendáriz. *La colaboración público-privada en la gestión de servicios sociales* (pp. 135-195). Madrid: Marcial Pons.
- 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.
- Manent Alonso, L. (2023). La acción concertada en servicios sociales tras la doctrina ASADE: del desconcierto a la incertidumbre. *Administración & Ciudadanía*, 18 (2), 183-205.

- Martín Egaña, A. (2021). Los servicios a las personas: La adjudicación directa como alternativa al concierto social. *Gabilex. Revista del Gabinete Jurídico de Castilla-La Mancha*, 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 locales. 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). Cizur Menor: Aranzadi.
- Menéndez Rexach, A. (1995). Las fórmulas de gestión indirecta de Servicios Sanitarios: Especial referencia al Concierto Sanitario. En *La gestión de los servicios sanitarios. Modelos alternativos. Actas del III Congreso "Derecho y Salud", organizado por la Asociación Juristas de la Salud, celebrado en Pamplona, en diciembre de 1994* (pp. 73-93). Pamplona: Gobierno de Navarra.
- Palacín Sáenz, B. (2022). *A la responsabilidad social por la contratación pública*. Madrid: Boletín Oficial del Estado.
- Vaquer Caballería, M. (2000). Los servicios atinentes a la persona en el Estado social. *Cuadernos de Derecho Público*, 11, 31-72.
- Vaquer Caballería, M. (2002). *La acción social (Un estudio sobre la actualidad del Estado social de Derecho)*. Valencia: Institut de Dret Públic y Tirant lo Blanch.
- Vaquer Caballería, M. (2005). Los problemas de la contraposición entre económico y social en la doctrina europea de los servicios de interés general. *Revista General de Derecho Administrativo*, 8, 1-20.
- Vida Fernández, J. (2017). Los servicios públicos de solidaridad en la Unión Europea: Los límites del mercado único y la competencia en los servicios de interés general. En T. de la Quadra-Salcedo Fernández del Castillo (dir.), *Los servicios públicos tras la crisis económica. En especial la asistencia sanitaria en la Unión Europea* (pp. 25-135). Valencia: Tirant lo Blanch.
- 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. *Documentación Administrativa*, 271-272, 389-412.
- Villar Rojas, F. (2020). Los modelos de gestión de los servicios sanitarios en España. En A. Agulló Agüero (dir.), *Financiación de la sanidad. Tributación, gestión, control del gasto y reparto constitucional del poder financiero* (pp. 197-229). Valencia: Tirant lo Blanch.

El servicio de ayuda a domicilio: retos pendientes y nuevas perspectivas en los cuidados a las personas*

JORGE CASTILLO ABELLA

*Profesor ayudante doctor de Derecho Administrativo.
Instituto de Derecho Local - Universidad
Autónoma de Madrid*

1. Introducción

2. Nuevas perspectivas en el ámbito de los cuidados

3. Retos actuales a los que se enfrenta el SAD

- 3.1. La coordinación sociosanitaria: el eterno desafío
- 3.2. La necesaria flexibilización del modelo del SAD: tareas, organización y proximidad
- 3.3. Retos relacionados con las personas cuidadoras
- 3.4. Colaboración con privados en la gestión del SAD y encargos a medios propios

4. Reflexión final

5. Bibliografía

Resumen

Partiendo del contexto social actual, este artículo examina algunas de las limitaciones de la configuración del servicio de ayuda a domicilio (SAD) y los retos a los que se enfrenta. El trabajo aborda la transformación conceptual de los cuidados y su progresiva desinstitucionalización, impulsada por estrategias europeas y estatales recientes. Se identifican como desafíos principales la coordinación sociosanitaria, la necesidad de flexibilizar el modelo organizativo del SAD, la mejora de las condiciones laborales y el reconocimiento profesional de las personas cuidadoras. También se hace referencia a ciertas cuestiones de interés en relación con las formas de gestión del servicio. Para analizar estos aspectos,

Artículo recibido el 12/10/2025; aceptado el 27/10/2025.

* Este trabajo se ha realizado en el marco del proyecto de I+D+i "Externalización del Estado social y garantía de cuidados de calidad para mayores y personas con discapacidad" (PID2024-162032OB-I00), del que es investigadora principal Rosario Leñero Bohórquez.

el estudio se apoya en alguna experiencia innovadora, como el modelo del SAD en las *superilles socials* de Barcelona.

Palabras clave: *servicio de ayuda a domicilio; cuidados; dependencia; servicios sociales; servicios a las personas.*

The Home Care Service: Pending challenges and new perspectives in personal care

Abstract

Building on the current social context, this article explores several limitations in the structure of the Home Care Service (SAD) and the challenges it currently faces. It examines the conceptual transformation of care and its gradual deinstitutionalisation, driven by recent European and national strategies. The main challenges identified include improving coordination between social and healthcare services, increasing flexibility within the organisational model of the SAD, enhancing working conditions, and securing greater professional recognition for care workers. The article also touches on key issues related to the management form of the service in question. To illustrate these aspects, the study draws on innovative experiences such as the SAD model developed within Barcelona's "superilles socials" (social superblocks).

Keywords: Home Care Service; care; dependency; social services; personal services.

1 Introducción

El servicio de atención a domicilio (SAD) como servicio social tiene una trayectoria de más de medio siglo en España, desde que en 1970 se implantara el primer servicio de asistencia a personas ancianas¹. Desde entonces se ha ampliado y desarrollado, tanto en relación con las actuaciones que comprende como con las personas a las que se dirige. Un hito singular de ese desarrollo ha sido, sin duda, la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promo-

1. Orden de 19 de marzo de 1970 por la que se establece el Servicio Social de la Seguridad Social de asistencia a los ancianos.

ción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia (LAPAD). La LAPAD supuso la aprobación de una norma estatal básica que establecía un catálogo de servicios mínimos no ya para personas ancianas, sino a personas dependientes. Más allá de las dudas sobre el título competencial del Estado para aprobarla², hoy es uno de los pilares del Estado social español y ha contribuido decisivamente a ampliar la cobertura de las situaciones de las personas que están en situación de dependencia.

El SAD es uno de los servicios incluidos en el catálogo de servicios que establece la LAPAD en su art. 15, y dentro de él se prevén dos modalidades: la de atención de las necesidades del hogar y la de cuidados personales. Como puede imaginarse, la primera se dirige a cubrir las tareas domésticas (limpieza, lavado de ropa, cocina, etc.) de la persona dependiente, mientras que la segunda se refiere a las necesidades más corporales del usuario (higiene personal, administración de medicamentos, etc.). El SAD se dirige así a personas que cuentan con un nivel de autonomía personal limitado, pero no tan escaso como para justificar el recurso a otros servicios más integrales, como los servicios de centro de día o de noche o los servicios residenciales.

De este modo, el SAD regulado en la LAPAD es uno de los servicios que forman parte del catálogo del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia (SAAD) que crea la ley. Es lo que en algunos casos se ha denominado “SAD dependencia”, que quedaría, entonces, contrapuesto al “SAD social”³. El SAD social, si bien tiene un objeto similar al SAD dependencia, no está ligado al sistema creado por la LAPAD. Se trata de un servicio social que, como tal, forma parte de los respectivos sistemas de servicios sociales de cada comunidad autónoma⁴, que estas prestan en virtud de las competencias que hayan asumido estatutariamente en materia de “asistencia social” (art. 148.1.20.^a de la Constitución Española). En la práctica, ambos sistemas funcionan frecuentemente de forma complementaria: lo que no queda cubierto por el SAD dependencia puede ser atendido, en su caso, por el SAD social, que tiende a centrarse en la atención a la vejez⁵.

El papel de los Gobiernos locales en la prestación del SAD es irregular. El art. 12 LAPAD permite que participen en la gestión de los servicios a las personas que regula la ley, en el marco de la legislación autonómica correspondiente y de las competencias que tengan atribuidas. En Cataluña, por

2. STC 18/2016. Véase Díez Sastre (2012: 18 y ss.); Pemán Gavín (2018: 1220).

3. Por ejemplo, Diputació de Barcelona (2022: 65); Rosetti *et al.* (2023).

4. Por todos, Anexo I (ap. 040601) de la Orden madrileña 2372/2023 de la Consejería de Familia, Juventud y Asuntos Sociales, y Anexo (ap. 1.1.2) de la Ley catalana 12/2007, de 11 de octubre, de servicios sociales.

5. Rosetti *et al.* (2023: 96).

ejemplo, el SAD social se clasifica como “servicio social básico” y los municipios pueden intervenir en su establecimiento y gestión (art. 31.1 LSSC). Esta es la clasificación más habitual⁶, aunque no siempre se da. En Madrid, dado que el SAD social se clasifica como “atención social especializada”, los municipios pueden establecer y gestionar el servicio en función de los habitantes, siempre que cuenten con los medios para ello y existan razones de eficiencia y equilibrio territorial que lo aconsejen (art. 11.3 de la Ley madrileña 12/2022, de 21 de diciembre, de Servicios Sociales de la Comunidad de Madrid, LSSM). En otras comunidades autónomas la distinción no es tan clara, de forma que ambas modalidades del SAD se fusionan en las normas o catálogos de servicios sociales, como sucede, entre otras, en Andalucía o Castilla-La Mancha (apdo. 4.1.10 del Anexo del Decreto andaluz 48/2025 y art. 9 del Decreto castellanomanchego 3/2016)⁷.

Con todo, el SAD representa uno de los principales focos de acción social por parte de los Gobiernos locales⁸. Un foco que no cesa de presentar nuevos retos, derivados, entre otros, de los cambios demográficos y geográficos⁹, las necesidades que ponen de manifiesto los usuarios, los desafíos de la gestión de las personas cuidadoras o las restricciones normativas, especialmente en materia de contratación pública. Este trabajo pretende dar una panorámica de todos ellos en el contexto de los cuidados que desde hace un tiempo se viene abriendo paso en la discusión sociológica, filosófica, política y jurídica de nuestro entorno.

2

Nuevas perspectivas en el ámbito de los cuidados

Hace décadas que se viene proponiendo en varios ámbitos, como la teoría política, la sociología, la antropología o la filosofía, una revisión de aquello a lo que comúnmente denominamos “cuidados”. Una de las definiciones más influyentes ha sido probablemente la formulada en la década de 1990 por Joan C. Tronto y Berenice Fisher¹⁰:

“En el plano más general, sugerimos que cuidar sea visto como una actividad propia de la especie que incluye todo aquello que hacemos

6. Garrido Juncal (2020: 227).

7. También el Decreto catalán 142/2010 alude a ambas clases del SAD en su Anexo 1, apdo. 1.1.2.1.

8. Ordóñez Pascua (2021: 33); Ministerio de Derechos Sociales y Agenda 2030 (2022: 66).

9. Almeida Cerrada (2017).

10. Tronto (1993: 103) (traducción propia).

para mantener, continuar y reparar nuestro ‘mundo’ para que podamos vivir en él de la mejor forma posible. Ese mundo incluye nuestro cuerpo, nuestra identidad, y nuestro entorno, todo lo cual tratamos de integrar en una red compleja que sustente nuestra vida”.

Cierto es que esta definición dista de resultar directamente útil en el plano jurídico y, más específicamente, en la modesta dimensión en la que se encuentra el SAD. A pesar de ello, sí ilustra bien el debate que se ha producido durante los últimos treinta años en torno al amplio tema de los cuidados. Por una parte, cuidar no se ve ya (solamente) como prestar asistencia a otras personas que puedan necesitarlo. También se cuidan objetos, entornos e incluso la propia persona, identidad o ser. Por otra parte, los cuidados pasan a ser un fenómeno que trasciende el ámbito privado, familiar o doméstico de las personas (frecuentemente atribuido a las madres), para formar parte del debate público y de la actividad de numerosos sujetos en la sociedad. Los cuidados se han convertido en una cuestión política y social¹¹.

En el ámbito jurídico-público, ya se ha producido alguna propuesta que trata de traducir esta visión renovada de los cuidados a la relación de la Administración pública con los ciudadanos, y se habla, incluso, de una actuación administrativa guiada por la ética del cuidado¹². En lo que hace a los servicios prestados por la Administración, esta nueva perspectiva sobre los cuidados permite analizar desde una óptica distinta los servicios a las personas. En la medida en que el SAD es uno de estos servicios, aquellas reflexiones también son relevantes para preguntarse sobre los retos actuales a los que se enfrenta este servicio público.

Basta un vistazo a la actualidad para constatar que algo de esto está calando en las preocupaciones políticas y académicas. A nivel político, cabe señalar la Estrategia Europea de Cuidados de 2022¹³ de la Comisión Europea y la “Estrategia estatal para un nuevo modelo de cuidados en la comunidad: un proceso de desinstitucionalización (2024-2030)” de 2024, esta última del Ministerio de Derechos Sociales, Consumo y Agenda 2030¹⁴. Las publicaciones académicas de los últimos años también muestran un interés creciente por lo relativo a los cuidados; en el ámbito jurídico-público, ese

11. Comas-d’Argemir (2019: 16).

12. Pioggia (2024).

13. Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones COM(2022) 440 final, disponible en <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=COM:2022:440:FIN> (consultado el 28 de septiembre de 2025).

14. Disponible en <https://www.dsca.gob.es/es/publicacion/estrategia-estatal-nuevo-modelo-cuidados-comunidad-proceso-desinstitucionalizacion-2024> (consultado el 28 de septiembre de 2025).

interés sin duda lo despiertan los servicios a las personas en los que interviene la Administración, y frecuentemente se ve combinado con la idea de vulnerabilidad¹⁵.

En la medida en que el SAD es un servicio dirigido a personas con algún tipo de falta de autonomía o dependencia, y consiste en la prestación de cuidados, ese debate más amplio sobre los cuidados en nuestra sociedad también tiene reflejo en los retos actuales a los que se enfrenta el SAD. Por ello, el análisis que sigue toma ciertos elementos de aquel debate para explicar mejor esos retos.

Por otra parte, se está transitando hacia un modelo de cuidados que pretende reducir al mínimo el aislamiento y la segregación de las personas que los reciben, al tiempo que trata de asegurar que estas permanecen en sus entornos domésticos, familiares y sociales. La Estrategia estatal de desinstitucionalización adopta indudablemente este enfoque, cuyo centro es ahora la persona, sus elecciones, voluntad y preferencias para su inclusión en la vida social¹⁶. En este escenario, el SAD cobra una importancia renovada, pues es el mecanismo fundamental que permite atender a las personas en su entorno domiciliario y social y suplir, con ello, la necesidad de una “institución” (especialmente, de una residencia). Con todo, se ha puesto de manifiesto que la opción por la desinstitucionalización y, en particular, por el SAD frente a otros servicios puede suponer también un aumento del gasto, al tratarse de un servicio comparativamente más costoso¹⁷.

3

Retos actuales a los que se enfrenta el SAD

3.1

La coordinación sociosanitaria: el eterno desafío

Entre los retos que aún quedan pendientes está, sin duda, la coordinación de los servicios sanitarios y sociales para mejorar la calidad de la prestación de ambos. Muy frecuentemente, los usuarios del SAD son personas que, además de requerir de este servicio, tienen algún problema de salud. Esta circunstancia puede explicarse por dos factores. En primer lugar, el SAD está

15. Pueden citarse, como ejemplos, los trabajos de Castillo Abella (2024), Fernando *et al.* (2025), García-Andrade Gómez (2025), Gracia Retortillo (2024) o Janda (2025).

16. Apartado 1.2 de la Estrategia estatal para un nuevo modelo de cuidados en la comunidad: un proceso de desinstitucionalización (2024-2030).

17. Rosetti *et al.* (2023: 90).

dirigido, fundamentalmente, a personas cuya autonomía física, psíquica o funcional se ha visto mermada en alguna medida, de modo que no pueden ejecutar algunas de las tareas o acciones propias de la vida en su hogar. En este sentido, los usuarios del SAD son, predominantemente, personas que cuentan con algún grado de dependencia, tal y como esta se define en el art. 2.2 LAPAD. Esto es válido también para los usuarios del SAD social que, por la razón que sea, no son beneficiarios del SAD dependencia, pero reciben una prestación similar a través del sistema de servicios sociales de su comunidad autónoma (y, normalmente, mediante su ayuntamiento)¹⁸. Esta dependencia suele estar relacionada con alguna enfermedad que no solamente afecta a su salud, sino también a su grado de autonomía personal.

En segundo lugar, suele suceder que son las personas mayores quienes, aun cuando no adolecen de patología alguna, han visto mermada su autonomía a causa del deterioro físico asociado con edades avanzadas, y por tanto precisan del SAD. La vejez y el desarrollo o la cronificación de lesiones o limitaciones físicas pueden hacer que las personas mayores hayan perdido autonomía en un grado suficiente como para hacer el servicio necesario.

De ambas circunstancias se desprende sin dificultad que existe una alta probabilidad de que el usuario del SAD haya perdido autonomía a causa de un problema de salud, o bien de que el usuario tenga una autonomía personal limitada y, además, tenga algún problema de salud que no necesariamente haya provocado tal pérdida de autonomía.

La consecuencia de todo ello es que, en muchas ocasiones, el usuario del SAD es una persona en la que se dan a la vez dependencia y enfermedad. De este modo, es destinatario de dos servicios: el SAD y los servicios sanitarios. En tales casos, la coordinación entre los servicios sociales y los sanitarios es esencial para que el SAD cumpla su principal finalidad, que no es otra que lograr que el usuario pueda permanecer en su domicilio con sus necesidades vitales básicas cubiertas, al tiempo que recibe la atención sanitaria que precisa. Tal es el sentido del art. 14 de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud (LCCSNS), cuando se refiere a la prestación de atención sociosanitaria y a la coordinación entre Administraciones para garantizarla.

La existencia de servicios diversos para la atención sanitaria y social a nivel autonómico es una circunstancia que se ha venido produciendo durante décadas y que ya ha dado lugar a varios intentos de coordinación. Las consecuencias de esa coexistencia son variadas. Por ejemplo, sucede en ocasiones que las áreas para la prestación de servicios sanitarios no coinciden

18. Fundación Caser (2015: 31).

con las de servicios sociales. O que la información de la historia clínica no es inmediatamente accesible por las Administraciones encargadas de evaluar el grado de dependencia de un solicitante. Y, del mismo modo, tampoco existe comunicación fluida entre personal sanitario y de servicios sociales cuando se produce un cambio en el estado de salud del usuario que debe ser tenido en cuenta a la hora de prestar el SAD (o cualquier otro servicio social), o cuando para la prestación del SAD es necesario entender ciertos aspectos de la enfermedad que padece el usuario¹⁹.

Estas son algunas de las dificultades que se dan en el día a día de la prestación del servicio. Las comunidades autónomas son conscientes de la problemática, y por ello han ido impulsando iniciativas y planes dirigidos específicamente a mejorar la coordinación sociosanitaria en la prestación de servicios. Algunos ejemplos recientes son las estrategias de coordinación sociosanitaria de Andalucía²⁰ o del País Vasco²¹. Estos documentos identifican la necesidad de coordinación entre los ámbitos sanitario y social, tratan de diagnosticar las dificultades a las que debe hacerse frente y, por último, diseñan una serie de técnicas para superar esas dificultades. También la Estrategia estatal de desinstitucionalización identifica la cuestión de la coordinación sociosanitaria como uno de los requisitos para que los cuidados en comunidad sean una opción real y de calidad²². Y algo de esto late en el proyecto de ley que actualmente está en tramitación en el Congreso de los Diputados y que modifica varias leyes (entre ellas la LAPAD) para reforzar los derechos de las personas con discapacidad tras la reforma del art. 49 de la Constitución Española²³. En particular, se propone una nueva redacción del art. 11.1.c) LAPAD para tratar de asegurar que queda garantizada. Igualmente, se proyecta modificar el art. 53 LCCSNS para involucrar al Consejo Territorial del SAAD en el establecimiento y la normalización de flujos de información y datos entre el SAAD y el Sistema Nacional de Salud.

Con arreglo a estos documentos, en algunos casos la coordinación pasa por establecer una estructura institucional dedicada a intercambio cons-

19. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales (2005: 522); Manso y Huete (2018).

20. I Estrategia andaluza para la coordinación sociosanitaria 2024-2027. Disponible en https://www.sspa.juntadeandalucia.es/servicioandaluzdesalud/sites/default/files/sincfiles/wsas-media-sas_normativa_mediafile/2024/I_ESTRATEGIA_ANDALUZA_PARA_LA_COORDINACI%C3%93N_SOCIOSANITARIA_2024_2027.pdf (consultado el 28 de septiembre de 2025).

21. Estrategia de Atención Sociosanitaria de Euskadi 2021-2024. Disponible en https://www.euskadi.eus/contenidos/documentacion/doc_sosa_soziosanitario_estrat/es_def/adjuntos/estrategia_sociosanitaria_es_web.pdf (consultado el 28 de septiembre de 2025).

22. Objetivo 4.2 de la Estrategia estatal para un nuevo modelo de cuidados en la comunidad: un proceso de desinstitucionalización (2024-2030).

23. Iniciativa legislativa (proyecto de ley) 121/000064 (BOCD de 24 de julio de 2025).

tante de información, a la identificación de obstáculos en ese intercambio y a la propuesta de nuevas soluciones. En otros, se trata de lograr un mayor grado de coordinación a través del diseño de sistemas comunes de almacenamiento de la información de los usuarios (historia sociosanitaria²⁴) o de mecanismos de interoperabilidad de los sistemas sanitario y social. También se ha propuesto diseñar un sistema de prestación conjunta de servicios de atención primaria sociosanitaria, o elaborar un catálogo de prestaciones sociosanitarias dirigido a personas con ambas necesidades.

Con ello se trata de poner remedio a los problemas que pueden surgir en este ámbito. Cuando se trata de la combinación del SAD con servicios sanitarios, el resultado óptimo es que el usuario obtenga una atención de calidad que le permita combatir los problemas de salud que le aquejan al tiempo que permanece en su domicilio, a pesar de no tener plena autonomía personal. Este fin bien puede verse perjudicado si no existe una buena coordinación entre los ámbitos social y sanitario. Piénsese en el empeoramiento físico de una persona enferma que solamente es observable por las personas que le cuidan (el SAD) o en la modificación de tratamientos que puedan haber dado lugar a cambios en el estado físico o psíquico de una persona dependiente que también es beneficiaria del SAD. Por ello se ha dicho que una coordinación sociosanitaria ineficaz provoca también mayores grados de dependencia y una creciente presión asistencial²⁵. Los ejemplos son muchos. Se ha llegado incluso a destacar el papel clave de la coordinación sociosanitaria en contextos de crisis y, especialmente, en casos de pandemia como la COVID-19, que afectó especialmente a las personas mayores²⁶, así como los problemas que surgen en estos casos cuando se combinan con escenarios de despoblación o envejecimiento poblacional²⁷.

3.2

La necesaria flexibilización del modelo del SAD: tareas, organización y proximidad

Algunos de los obstáculos que surgen en la prestación del SAD tienen que ver con su rigidez o excesiva reglamentación. Conforme al art. 23 LAPAD, las actuaciones que puede comprender el SAD son los servicios relacionados con la atención personal para la realización de actividades de la vida diaria,

24. Por ejemplo, en Andalucía: De la Fuente Robles (2022: 370).

25. Vicente Fuentes (2020: 291).

26. De la Fuente Robles (2022: 364).

27. González Iglesias (2022: 218).

o aquellos relacionados con la atención de las necesidades domésticas o del hogar. Una descripción cerrada de las tareas que pueden realizar las personas cuidadoras olvida que la falta de autonomía de los usuarios del servicio no se extiende únicamente a ciertas tareas de la vida diaria, sino, en principio, a todas. Una persona cuidadora debe limitarse a ejecutar las tareas que han sido prescritas *ex ante*. Pero sucede que el SAD, como, en general, todos los servicios a las personas, se resiste a la previa programación condicional de todas y cada una de las actuaciones que la persona cuidadora debe llevar a cabo para que el servicio sea de verdadera ayuda²⁸. Resulta extraordinariamente difícil establecer de antemano qué necesidades en su domicilio tendrá cada uno de los potenciales usuarios del SAD y, por tanto, en qué deben consistir todas las tareas que deba desempeñar cada persona cuidadora.

Lo anterior no implica que la configuración del SAD, o de los servicios a las personas en general, deba quedar confiada exclusivamente a los sujetos prestadores del servicio. Más bien, lo que se trata de poner de manifiesto es que la introducción de ciertos elementos flexibilizadores puede contribuir en gran medida a la mayor cobertura de las necesidades de los usuarios, a la mejor atención a sus preferencias, a la eficacia del servicio e incluso a la satisfacción de las personas cuidadoras. La clave no es tratar de agotar la predeterminación de todas las tareas, sino establecer también principios (mandatos finalistas) de actuación, y asegurar que existen normas de organización y procedimiento que permiten que el servicio se concrete de forma óptima²⁹. Ello también asegura una configuración del servicio que permita un cierto equilibrio, de forma que sea posible adaptarse a percepciones parcialmente erróneas sobre las necesidades de los usuarios o, en caso de que la percepción sea correcta, a la mejor forma de darles respuesta³⁰.

Un ensayo en este sentido lo representa la iniciativa de las *superilles socials* (superislas sociales) impulsada por el Ayuntamiento de Barcelona. La iniciativa, que toma como base el proyecto de la misma ciudad referido a las *superilles*, pretende lograr un incremento de la calidad de los servicios sociales y pasar del cuidado individual de personas a un modelo de comunidades estables que proporcionan estos cuidados. Esto permite hablar del “SAD de proximidad”³¹.

El SAD de proximidad se basa en la gestión descentralizada de las necesidades de cuidados de los usuarios del servicio que se encuentran en la misma zona o barrio. En lugar de organizarse verticalmente la atención a

28. Rodríguez de Santiago (2007: 149); Castillo Abella (2024: marg. 230).

29. Rodríguez de Santiago (2016: 121).

30. Tronto (1993: 108).

31. Moreno Colom (2021a: 38; 2021b).

estas personas y encargarse a cada persona cuidadora la prestación del servicio en un caso o día concreto, se crea un equipo de personas cuidadoras a las que se les encarga conjuntamente la prestación del servicio para los usuarios de la zona o barrio. El encargo viene acompañado, además, de cierta flexibilidad a la hora de configurar la prestación, establecer los horarios, las necesidades a cubrir, las tareas y la asignación a las personas cuidadoras de estas últimas.

Los análisis que se han ocupado de estudiar este proyecto indican, en general, resultados positivos en relación con la satisfacción de los usuarios y la cobertura de sus necesidades³². De entrada, la limitación espacial de la zona o barrio en que el equipo de personas cuidadoras debe desarrollar su labor no solamente acorta en mucho los desplazamientos entre domicilios de distintos usuarios, sino que también facilita que se familiaricen con el entorno comunitario y social en el que viven esos usuarios. En contextos distintos del SAD de proximidad, es relativamente frecuente que las personas cuidadoras estén sujetas a un horario rígido para realizar sus tareas en domicilios que no necesariamente están próximos entre sí.

El encargo flexible para prestar los cuidados permite además dar respuestas ágiles a problemas sobrevenidos, bien por imprevistos relativos al usuario (visitas al médico, pedir cita para algún servicio, etc.) o entre las propias personas cuidadoras (por enfermedad, falta de experiencia o desajuste del horario de tareas en el día, por ejemplo). Igualmente, frente al modelo convencional, en el que la sustitución de una persona cuidadora suele provocar incertidumbre o sensación de trato impersonal para el usuario, el SAD de proximidad minimiza este problema al contar con un equipo estable y conocido que actúa de manera coordinada. Los usuarios, al tener contacto frecuente con varios miembros del equipo (mediante encuentros casuales por el barrio, la asistencia conjunta de dos cuidadoras a un mismo domicilio, la realización de recados en común, etc.), establecen relaciones de confianza que hacen que no perciban la sustitución como una ruptura en la atención, sino como una continuidad natural y cercana.

El estrechamiento de la relación de cuidado entre las personas que prestan los cuidados y aquellas que los reciben no solamente desemboca en un trato más humano (algo ya de por sí deseable), sino también en un acercamiento entre personas cuidadoras y los familiares o la red comunitaria del usuario del servicio. Esto puede suceder, por ejemplo, a raíz de cuestiones puntuales que surgen durante la prestación del servicio y que requieren consultar con algún familiar directamente, algo que no siempre es posible

32. Los ejemplos que siguen en Moreno Colom (2021a, 2021b).

en la configuración tradicional del SAD. Asimismo, pueden darse también situaciones en las que la cercanía con la persona cuidadora conlleve que el entorno familiar sea más consciente de las necesidades de cuidados del usuario y se involucre en ellos.

Del mismo modo, la intensa colaboración entre quienes componen el equipo de personas cuidadoras tiene también efectos beneficiosos sobre la calidad del servicio. Esto contribuye a un servicio más cohesionado, a la posibilidad de dar respuesta a situaciones imprevistas de forma coordinada entre sí y al apoyo de las personas cuidadoras más veteranas a quienes no tienen la misma experiencia.

El ejemplo del SAD de proximidad y las *superilles socials* sirve para ilustrar la necesidad de renunciar a la programación previa completa del servicio. Ciertamente es que la predeterminación total logra que la prestación que el usuario debe recibir sea perfectamente predecible, con las consecuencias que ello conlleva para la planificación de recursos materiales, personales y, sin duda, económicos. Sucede, no obstante, que el establecimiento *a priori* y vertical de las tareas de cuidados no da una respuesta óptima a las necesidades de cuidados de los usuarios ni garantiza en todo caso un servicio de calidad. Claro es que el proyecto barcelonés funciona bien en entornos urbanos densamente poblados, pero sería difícilmente extrapolable a entornos rurales de baja densidad de población y/o afectados por el fenómeno de la despoblación. En tales casos, una solución de proximidad en el SAD bien puede requerir el uso de tecnología para compensar distancias o menor frecuencia de visitas. Algunos de esos usos podrían articularse a través de aplicaciones móviles o la combinación con otros servicios, como el de teleasistencia.

3.3

Retos relacionados con las personas cuidadoras

La transcendencia de los cuidados del ámbito privado o familiar al social ha venido acompañada de reflexiones sobre la redistribución de responsabilidades entre el Estado, la familia, el mercado y la comunidad³³. Estas ideas tienen también su origen en las nuevas perspectivas de los cuidados a los que se ha hecho referencia anteriormente (*vid.* 2) y, especialmente, en los análisis feministas sobre la estructura de los cuidados.

33. Moreno Colom (2021b: 3).

De este modo, se ha puesto de manifiesto que las personas cuidadoras, tanto en el ámbito familiar³⁴ como en el de los servicios públicos como el SAD, son en su gran mayoría mujeres³⁵. Esto tiene que ver, entre otros aspectos, con la tradicional asociación entre los cuidados y la maternidad, pues quizá el caso de cuidados más paradigmático es el del niño pequeño (cuidado por su madre). Una de las razones de que los cuidados hayan trascendido lo privado es el aumento de las necesidades de cobertura de la población (personas dependientes, envejecimiento, etc.), que a su vez se ha visto acompañado de una correlativa disminución de la capacidad de las mujeres de asumirlos. Esto se debe a múltiples causas, como el hecho de que las mujeres se hayan incorporado en mayor medida al mercado de trabajo o la multiplicidad de modelos familiares en la actualidad³⁶.

Este debate suscita numerosas cuestiones de notable interés, como la necesidad de desfeminizar los cuidados³⁷, la determinación de qué cuidados pueden o deben ser asumidos íntegramente por la comunidad o el Estado³⁸, o de qué posición, reconocimiento o compensación deben gozar las personas que cuidan en ámbitos familiares, normalmente de forma gratuita (cuidados invisibles). Con todo, desde la perspectiva que nos interesa, el desafío al que se enfrenta el SAD es absorber y dar cobertura a las necesidades de cuidados que ya no se cubren en el ámbito privado o familiar, al tiempo que se asegura que las personas que deben prestar estos servicios lo hacen en unas buenas condiciones.

El modelo tradicional del SAD no se caracteriza por haber generado las mejores condiciones para que las personas cuidadoras desarrollen su labor de manera óptima³⁹. No hay que olvidar que en el SAD, que cuenta con un fuerte elemento personal en la relación de cuidados, el desempeño de las personas cuidadoras es determinante para que la prestación del servicio no solo sea adecuada, sino también satisfactoria para el usuario. Puede decirse que la conformación final de la prestación la realiza cada persona cuidadora, en cada caso concreto⁴⁰. Incluso su actitud es clave a la hora de que el usuario se sienta tratado con dignidad⁴¹. Sin embargo, los análisis indican tendencialmente que las personas cuidadoras en el SAD tienen una alta

34. Oxfam Intermón (2025a: 10).

35. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales (2005: 169); para el SAAD en general, Ministerio de Derechos Sociales y Agenda 2030 (2022: 125).

36. Comas-d'Argemir (2019: 19).

37. Comas-d'Argemir (2024: 145).

38. Janda (2025: 485).

39. Por todos, Universitat Autònoma de Barcelona (2022); Oxfam Intermón (2025b); Padilla Falcón (2025: 147 y ss.).

40. Castillo Abella (2024: marg. 296).

41. Vaquer Caballería (2000: 57).

precariedad, jornadas parciales, excesiva rotación, falta de apoyo o de formación especializada, jornadas irregulares, poco prestigio profesional y salarios muy bajos⁴².

Buena parte de estas cuestiones dependen de numerosos factores de carácter legislativo, social o económico y no tienen fácil solución desde la perspectiva exclusivamente local. Sin embargo, en este punto los Gobiernos locales están en una posición que les permite remediar o paliar algunos de estos aspectos negativos. Aquí, de nuevo, resulta útil el ejemplo barcelonés de las *superilles*. A través de la reconfiguración espacial del servicio y la descentralización de la gestión en equipos próximos a los usuarios, se han logrado resultados positivos en relación con el apoyo y la formación especializada de las personas cuidadoras, así como con la percepción social de su prestigio profesional⁴³.

Las personas cuidadoras que desempeñan sus tareas bajo la configuración tradicional del SAD experimentan un cierto grado de soledad. La asignación de tareas es vertical por parte de un supervisor, que es con quien habitualmente deben ponerse en contacto si surge alguna incidencia durante la prestación del servicio. Más allá de la experiencia previa con la que cuenten las personas cuidadoras, así como la formación inicial que puedan recibir al incorporarse al SAD, es frecuente que, en el transcurso del servicio, surjan dudas, imprevistos o cuestiones que no merecen la calificación de incidencia, pero sí generan inseguridad a la persona cuidadora sobre cómo resolverlos. Mientras que en el modelo tradicional no queda más remedio que optar prudentemente por la que parezca la mejor solución, la creación de equipos integrados facilita mucho el intercambio inmediato de información entre compañeras que orienta la solución que debe adoptar la persona cuidadora en el momento. Además, la consolidación y el trabajo conjunto en equipo fomentan también el intercambio de experiencias previas y la resolución de dudas por parte de los miembros más veteranos del equipo. Todo ello permite compartir los problemas u obstáculos con los que se encuentran las distintas personas cuidadoras, y contribuye a crear un ambiente de ayuda y apoyo mutuos. Asimismo, la posibilidad de contar con la experiencia compartida de los demás miembros del equipo remedia, aun parcialmente, la falta de formación especializada en este ámbito⁴⁴.

Una configuración descentralizada del servicio puede redundar también en el aumento del reconocimiento profesional de las personas cuidado-

42. Moreno Colom (2021a: 31); Rosetti et al. (2023: 95); Padilla Falcón (2025: 78).

43. Los datos que siguen en Moreno Colom (2021a, 2021b); Rosetti et al. (2023).

44. Ministerio de Derechos Sociales y Agenda 2030 (2022: 144).

ras, en varios sentidos. En primer lugar, el contacto continuo con el entorno familiar y comunitario del usuario fomenta no solamente la comunicación o la corresponsabilización de los cuidados, sino también la percepción por parte de las personas del entorno del valor de los cuidados recibidos y de la labor realizada por la persona cuidadora. La satisfacción de los usuarios también puede reforzar la percepción del valor añadido aportado por las personas cuidadoras en el seno de las organizaciones en las que prestan servicios (Administraciones, entidades del tercer sector, entidades privadas). En ocasiones, su íntimo conocimiento de la situación del usuario puede traducirse en consideraciones que sean tenidas en cuenta por los órganos competentes a la hora de valorar su grado de dependencia. Por último, incluso la percepción de las propias personas cuidadoras puede experimentar un impacto positivo, bien por una sensación de mayor satisfacción con su trabajo, bien porque el trabajo que de hecho desempeñan haya mejorado con ocasión de la reorganización del servicio.

En la medida en que prestan el SAD, los Gobiernos locales están en una buena posición para introducir algunas mejoras que puedan abundar en esta dirección. De nuevo hay que señalar que la experiencia barcelonesa, aun cuando parece prometedora, es propia de un entorno urbano, demográfico y administrativo concreto, que no necesariamente puede extrapolarse sin más a otros lugares. No obstante, algunas de las tendencias que se observan sí pueden introducirse en la normativa local que regule el servicio, los pliegos de los correspondientes contratos públicos o incluso la política de personal de las entidades del sector público que puedan prestar el servicio (sociedades públicas locales, mancomunidades, etc.). La configuración descentralizada y en equipos del servicio resulta especialmente sugestiva, no solo para mejorar las condiciones de trabajo de las personas cuidadoras, sino también, y sobre todo, la calidad del servicio y de la prestación que recibe cada usuario.

3.4

Colaboración con privados en la gestión del SAD y encargos a medios propios

Un último punto en el que conviene detenerse, aun brevemente, es el que se refiere a las formas de gestión del SAD. Como otros servicios públicos, el SAD puede prestarse de forma directa, a través de los medios del ayuntamiento o de sus entidades vinculadas o dependientes, o mediante alguna de las formas de gestión indirecta que contempla la normativa; señaladamente, el contrato

público (art. 85.2.b de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local)⁴⁵. Numerosos estudios se ocupan de la problemática en torno a la contratación pública en materia de servicios sociales y las alternativas no contractuales que existen (concierto social). Puesto que otras contribuciones en este volumen analizan específicamente la situación en el ámbito de los servicios de cuidados, tales cuestiones no serán objeto de este epígrafe.

Sí conviene, en cambio, aludir a algunos aspectos que se han puesto de manifiesto en relación con la externalización del SAD y que influyen en la prestación del servicio. En primer lugar, parece existir una correlación entre la externalización del servicio y una mayor intensidad (en horas dedicadas) y cobertura (personas atendidas). Según indican algunos estudios, la gestión de personal por parte de las Administraciones es más ineficiente que la que está al alcance de entidades privadas⁴⁶. Sin embargo, no están claras las causas de esta mayor flexibilidad del sector privado, por lo que conviene acoger estas consideraciones con cautela. En especial, resultaría indeseable atribuirle un carácter positivo si descansara en peores condiciones de trabajo de las personas cuidadoras.

Con todo, se da también otro efecto: la pérdida por parte de los Gobiernos locales de la pericia, conocimiento o experiencia (*know-how*) a la hora de gestionar el servicio. Esto tiene consecuencias en dos frentes. Por un lado, la remunicipalización del servicio se torna más difícil, al no contar cada Gobierno local con la organización y el personal que pueda asumirlo. Esto puede suceder con cualquier remunicipalización de servicios y viene acompañado de las consecuencias jurídico-laborales propias de estos procesos, que ya han sido ampliamente estudiadas (subrogación del personal que viene prestando el servicio)⁴⁷. La externalización puede convertirse así en una opción organizativa de un servicio municipal que se va tornando más irreversible conforme avanza el tiempo. Por otro lado, la creciente desconexión entre la Administración titular del servicio y el conocimiento directo sobre cómo debe ser gestionado puede generar problemas en sede de control de las entidades privadas a las que se encarga la gestión.

Estos aspectos no deben, por sí solos, inclinar la balanza de la forma de gestión del SAD, pero sí deben ser tenidos en cuenta junto con las demás cuestiones que deben ser objeto de consideración a la hora de optar por la forma de gestión y, posteriormente, terminar de configurar esta a través de los pliegos, contratos o instrumentos que correspondan.

45. Recientemente, por ejemplo, Sabaté Vidal (2025: 280-282).

46. Rosetti *et al.* (2023: 95).

47. Por todos, Esteban Miguel (2023: 164 y ss.).

4

Reflexión final

El análisis de los retos a los que actualmente se enfrenta el SAD evidencia que su abordaje es crucial no solo para mejorar un servicio a personas vulnerables, sino para contribuir a consolidar la transición hacia un nuevo paradigma de cuidados en comunidad. Los cuidados, que han trascendido el ámbito meramente privado o familiar, pasan así a ser algo que también concierne a la comunidad. Si bien ya la existencia del SAD social desde hace décadas da cuenta de que el Estado siempre ha sido consciente de la relevancia de su papel en este campo, los cambios sociales y las crecientes necesidades hacen que se imponga una revisión de la perspectiva tradicional sobre la organización de los cuidados, tanto en la esfera pública como en la privada.

Los aspectos analizados a lo largo de este trabajo apuntan en una misma dirección: el principal reto al que se enfrenta el SAD es, en realidad, la rigidez institucional. El mayor obstáculo para conseguir la coordinación sociosanitaria es la ausencia de mecanismos o puentes entre las organizaciones de servicios sanitarios y sociales. Áreas de prestación de servicios distintas, falta de comunicación entre el personal de ambos servicios e inercias de funcionamiento son algunos de los elementos que dificultan alcanzar la plena coordinación entre lo sanitario y lo social. Algo parecido sucede con la configuración tradicional del SAD, cuya articulación vertical e hiperestandarización conllevan resultados subóptimos a la hora de prestar un servicio de calidad, ya sea por las tareas que deben (o no deben) realizar las personas cuidadoras o por las condiciones sociales y de trabajo que afectan a estas últimas.

Probablemente no deba existir un único modelo del SAD, sino varios modelos distintos que se adapten a las circunstancias, al entorno y a las personas en que el servicio debe ser prestado. Lo que no parece plantear dudas es que la configuración actual del SAD requiere de modificaciones para poder cumplir su fin. Es en materias como la organización del servicio (ya se preste directa o indirectamente) y la gestión de personal, entre otras, donde los Gobiernos locales están en una posición en la que pueden contribuir notablemente al cambio de modelo en el SAD, para garantizar que sea un servicio de calidad y que atienda de la mejor forma posible a las personas que lo necesitan.

5 Bibliografía

- Almeida Cerredá, M. (2017). Los desafíos de las políticas y de los servicios sociales municipales: de la superación de las secuelas de la Gran Recesión a la adaptación a un nuevo entorno socioeconómico. *Anuario del Gobierno Local* 2017, 157-212.
- Castillo Abella, J. (2024). *Los servicios de cuidados integrales. El Derecho público de los servicios a personas especialmente vulnerables en hospitales y residencias de mayores*. Madrid: Marcial Pons.
- Comas-d'Argemir, D. (2019). Cuidados y derechos. El avance hacia la democratización de los cuidados. *Cuadernos de Antropología Social*, 19, 13-29.
- Comas-d'Argemir, D. (2024). Desinstitucionalización de los cuidados de larga duración. *Actas de Coordinación Sociosanitaria*, 34, 138-151.
- De la Fuente Robles, Y. M.^a (2022). Perspectiva social de los recursos residenciales para mayores en Andalucía. Propuestas y retos de futuro para la coordinación sociosanitaria. *Revista de Derecho de la Seguridad Social. Laborum*, Extraordinario 4, 355-374.
- Díez Sastre, S. (2012). La Ley de Dependencia en el sistema constitucional de reparto competencial entre el Estado y las comunidades autónomas. En especial, la prohibición de Administración mixta. En J. M.^a Rodríguez de Santiago y S. Díez Sastre (coords.). *La Administración de la Ley de Dependencia* (pp. 15-58). Madrid: Marcial Pons.
- Diputació de Barcelona. (2022). *Diagnosi dels serveis de cures d'entorn domiciliari i comunitari. Context sociodemogràfic, característiques i tendències dels serveis a la província de Barcelona*. Disponible en https://llibreria.diba.cat/es/libro/diagnosi-dels-serveis-de-cures-d-entorn-domiciliari-i-comunitari_66781 (consultado el 28 de septiembre de 2025).
- Esteban Miguel, A. (2023). *El régimen jurídico aplicable al personal de las empresas públicas: entre el Derecho del Trabajo y el Derecho Administrativo*. Madrid: Cinca.
- Fernando Pablo, M. M., Terrón Santos, D. y Domínguez Álvarez, J. L. (dirs.). (2025). La administración de los cuidados. A Coruña: Colex.
- Fundación Caser. (2015). *La situación del Servicio de Ayuda a Domicilio en el ámbito local y perspectivas de futuro*. Disponible en <https://www.fundacioncaser.org/publicaciones-y-estudios/la-situacion-del-servicio-de-ayuda-domicilio-en->

el-ambito-local-y-perspectivas-de-futuro (consultado el 28 de septiembre de 2025).

García-Andrade Gómez, J. (2025). Vulnerabilidad y externalización del Estado social. En B. Porta Pego (coord.). *La externalización del Estado social. La atención a la vulnerabilidad en vivienda, suministros esenciales y sistema de pagos* (pp. 19-54). Madrid: Marcial Pons.

Garrido Juncal, A. (2020). La incidencia de la crisis en las competencias locales en materia de servicios sociales. *Anuario del Gobierno Local* 2020, 213-233.

González Iglesias, M. Á. (2022). La asistencia y coordinación sociosanitaria en el medio rural en Castilla y León. Aspectos a mejorar tras la pandemia. *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, 18, 215-235.

Gracia Retortillo, R. (2024). Cuidados, Derecho y Administraciones públicas con perspectiva de género: de las ciudades a las universidades cuidadoras. En A. Giménez Merino (ed.). *Sesgos de género en la educación. Propuestas teórico-prácticas de coeducación en la universidad* (pp. 149-160). Barcelona: Octaedro.

Janda, C. (2025). Verantwortungsteilung zwischen Familie und Staat in der Angehörigenpflege. *Neue Zeitschrift für Sozialrecht*, 13, 481-487.

Manso Gómez, C. y Huete García, A. (2018). Panorámica de la atención sociosanitaria en España. *Actas de coordinación sociosanitaria*, 22, 7-30.

Ministerio de Derechos Sociales y Agenda 2030. (2022). *Informe de evaluación del Sistema de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en Situación de Dependencia (SAAD)*. Disponible en https://imserso.es/informe-de-evaluacion-del-saad?p_l_back_url=%2Fbusqueda%3Fq%3Dinforme%2Bde%2Bevaluaci%25C3%25B3n&p_l_back_url_title=B%C3%BAsqueda (consultado el 28 de septiembre de 2025).

Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. (2005). *Libro blanco de atención a las personas en situación de dependencia en España*. Madrid. Disponible en <https://imserso.es/el-imserso/documentacion/publicaciones/documentos-interes/libro-blanco-atencion-personas-situacion-dependencia> (consultado el 28 de septiembre de 2025).

Moreno Colom, S. (2021a). Prestigiando el trabajo de cuidados en los servicios de ayuda a domicilio. *Migraciones*, 53, 27-57.

Moreno Colom, S. (2021b). Construyendo comunidad desde lo público: el caso de las *Superilles Socials*. *Revista Española de Sociología*, 30 (2), 1-18.

- Ordóñez Pascua, N. (2021). Políticas públicas de servicios sociales: configuración de la ayuda a domicilio en el marco autonómico y nacional. *Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas*, 20, 30-51.
- Oxfam Intermón. (2025a). *La cuenta de los cuidados. Encuesta sobre las percepciones de desigualdades de género y trabajo de cuidados en España*. Disponible en <https://www.oxfamintermon.org/es/publicacion/desigualdad-trabajo-cuidados#> (consultado el 28 de octubre de 2025).
- Oxfam Intermón. (2025b). *Trabajo invisible y cuerpos rotos. Radiografía del empleo de hogar y cuidados en España*. Disponible en <https://www.oxfamintermon.org/es/publicacion/trabajo-invisible-empleo-hogar-cuidados> (consultado el 28 de octubre de 2025).
- Padilla Falcón, F. J. (2025). *El servicio de ayuda a domicilio: un análisis multidisciplinar desde el campo jurídico y empresarial* (tesis doctoral defendida en la Universidad de Extremadura). Disponible en <https://www.educacion.gob.es/teseo/imprimirFicheroTesis.do?idFichero=2OwUZ6su69c%3D> (consultado el 28 de octubre de 2025).
- Pemán Gavín, J. (2018). Artículo 149.1.1ª. En M. Rodríguez-Piñero y Bravo Ferrer y M.ª E. Casas Baamonde (dirs.). *Comentarios a la Constitución Española. XL aniversario*. Tomo II. Las Rozas: Fundación Wolters Kluwer-Boletín Oficial del Estado-Tribunal Constitucional-Ministerio de Justicia.
- Pioggia, A. (2024). *Cura e pubblica amministrazione. Come il pensiero femminista può cambiare in meglio le nostre amministrazioni*. Bologna: Il Mulino.
- Rodríguez de Santiago, J. M.ª (2007). *La Administración del Estado social*. Madrid: Marcial Pons.
- Rodríguez de Santiago, J. M.ª (2016). *Metodología del Derecho administrativo. Reglas de racionalidad para la adopción y el control de la decisión administrativa*. Madrid: Marcial Pons.
- Rosetti Maffioli, N., Borrell Porta, M. y López Ortells, L. (2023). La evaluación del Servicio de Ayuda a Domicilio en Cataluña: un análisis con métodos mixtos. *Gestión y Análisis de Políticas Públicas*, 33, 82-102.
- Sabaté Vidal, J. M. (2025). La acción concertada social y las fórmulas no contractuales en la provisión de servicios públicos locales. En M. V. Forns i Fernández, A. Garrido Juncal y J. R. Fuentes i Gasó (eds.). *La acción concertada social y las fórmulas no contractuales en la provisión de servicios de atención a la persona en el Estado español* (pp. 266-293). Valencia: Tirant lo Blanch.

Tronto, J. C. (1993). *Moral Boundaries. A Political Argument for an Ethic of Care*. New York-London: Routledge.

Universitat Autònoma de Barcelona. (2022). *Estudio CuidémoNos. Auxiliares de ayuda a domicilio en España, 2022. Riesgos laborales y estado de salud*. Disponible en <https://portalrecerca.uab.cat/es/publications/estudio-cuid%C3%A9monos-auxiliares-de-ayuda-a-domicilio-en-espa%C3%B1a-2022/> (consultado el 28 de octubre de 2025).

Vaquer Caballería, M. (2000). Los servicios atinentes a la persona en el Estado social. *Cuadernos de Derecho Público*, 11, 31-72.

Vicente Fuentes, F. (2020). La atención y coordinación sociosanitaria: hacia una nueva cultura del cuidado. *Enfermería Clínica*, 30 (5), 291-294.

Los contratos de impacto social como forma de prestación de servicios a las personas*

MARC VILALTA REIXACH

Profesor titular de Derecho Administrativo.

Director del Grado de Gestión y Administración Pública (GAP).

Universidad de Barcelona

- 1. Introducción: delimitación del objeto de estudio**
- 2. ¿Qué son los denominados “contratos de impacto social”?**
- 3. El encaje de los contratos de impacto social en la LCSP**
 - 3.1. ¿Contrato de servicios o contrato de concesión de servicios?
 - 3.2. Contrato de pago por resultados
 - 3.2.1. ¿Condición suspensiva o incumplimiento contractual?
 - 3.2.2. Duración del contrato
 - 3.3. El rol del inversor de impacto
 - 3.4. La evaluación de los resultados
- 4. A modo de conclusión**
- 5. Bibliografía**

Resumen

El presente trabajo analiza la configuración jurídica de los denominados contratos de impacto social, una figura innovadora de colaboración público-privada en el ámbito de los servicios sociales, aún incipiente en nuestro ordenamiento. A tal efecto, tras definir su concepto y características esenciales, se examina su encaje en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, prestando especial atención tanto a su tipología contractual como a su naturaleza como contratos de pago por resultados.

Artículo recibido el 24/09/2025; aceptado el 06/10/2025.

* Este trabajo se enmarca en el proyecto de investigación “Ciudades cuidadoras. Competencias y formas de gestión de los servicios a las personas en las grandes áreas urbanas” (PID2022-141428NA-I00), financiado por el Ministerio de Ciencia e Innovación. El presente trabajo ha contado también con la colaboración de José Alberto Navarro Manich, profesor asociado de la Universidad de Barcelona y abogado-socio de Uría Menéndez, a quien agradezco sus valiosas observaciones y sugerencias.

Desde esta perspectiva, el trabajo parte de la consideración de los contratos de impacto social como un nuevo instrumento jurídico para impulsar proyectos innovadores y movilizar recursos privados hacia finalidades sociales, pero advirtiendo también de sus limitaciones y riesgos.

Palabras clave: *contratos de impacto social; colaboración público-privada; contratación pública; pago por resultados; servicios sociales; formas de gestión indirecta.*

Social impact contracts as a form of personal services delivery

Abstract

This article analyzes the legal framework of so-called social impact contracts, an innovative public-private collaboration model in the field of social services that is still emerging in our legal system. To this end, after defining their concept and essential characteristics, the article examines their place within Law 9/2017, of November 8, on Public Sector Contracts, paying special attention to both their contract type and their nature as pay-for-results contracts.

From this perspective, the article considers social impact contracts as a new legal instrument to promote innovative projects and mobilize private resources for social purposes, while also acknowledging their limitations and risks.

Keywords: social impact contracts; public-private collaboration; public procurement; payment by results; social services; forms of indirect management.

1

Introducción: delimitación del objeto de estudio

Aunque la familia sigue siendo hoy en día un pilar fundamental en la provisión de los cuidados a las personas, en las últimas décadas hemos asistido a una progresiva transformación de los modelos tradicionales de cuidados; motivada, entre otros factores, por el aumento de la esperanza de vida o la incorporación generalizada de las mujeres al mercado laboral. Este cambio de paradigma obliga a los poderes públicos a asumir un rol cada vez más

activo y relevante en la garantía y prestación de los servicios de atención a las personas (Aguado i Cudolà, 2009: 35-38).

En esta línea, nuestro ordenamiento jurídico ha ido configurando un creciente sistema de responsabilidad pública en materia de cuidados, en el que, además de la actuación directa de los diferentes niveles de gobierno y administración, juega también un papel muy relevante la colaboración público-privada. En efecto, ante la complejidad de las necesidades sociales y las limitaciones estructurales del sector público, la colaboración de la Administración con entidades privadas —tanto lucrativas como del tercer sector— se ha convertido en una estrategia necesaria para garantizar una atención más amplia, especializada y adaptada a la realidad social¹.

En este contexto, y al margen de otras muchas cuestiones de interés, uno de los temas que, sin duda, ha centrado buena parte de la atención de la doctrina administrativista en esta materia ha sido el análisis de los instrumentos jurídicos mediante los cuales se articula dicha colaboración público-privada. Y es que, como es sabido, junto a los distintos tipos contractuales regulados en la Ley 9/2017, de 9 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante, LCSP), la legislación de las comunidades autónomas ha venido desarrollando también “nuevas” formas de provisión de carácter no contractual, como los conciertos sociales y la gestión delegada².

A ello se suma que, muy recientemente, ha comenzado a plantearse también la posibilidad de recurrir a otras fórmulas innovadoras de colaboración público-privada en la provisión de servicios sociales, entre las que destacan los denominados “contratos de impacto social” (que podemos abreviar como CIS). Aunque, como veremos a continuación, se trata de una figura jurídica todavía muy incipiente y en claro proceso de construcción, pueden encontrarse tanto algunas propuestas normativas orientadas a su regulación —en particular, el *Projecte de Llei dels instruments de provisió del sistema públic de serveis socials* de Cataluña (BOPC, núm. 142, de 3 de febrero de 2025), al que volveremos más adelante— como, y esto resulta aún más significativo, algunas (pocas) experiencias piloto que ya han sido impulsadas por nuestras Administraciones públicas en aplicación de esta figura.

1. En este sentido, se ha afirmado que el sistema jurídico y organizativo de los servicios sociales en España puede ser caracterizado como un sistema multinivel, por cuanto los centros y servicios de titularidad pública —autonómica o local— conviven con centros, programas y establecimientos gestionados por entidades privadas de iniciativa social y de iniciativa mercantil (Darnaculleta Gardella, 2022: 71).

2. Con carácter general, sobre las fórmulas no contractuales en la provisión de servicios de atención a la persona, y su regulación por las distintas comunidades autónomas, podemos remitirnos a Forns et al. (2025).

En concreto, cabe destacar dos experiencias que ilustran este inicial desarrollo y que, salvo error por nuestra parte, constituyen hasta la fecha los únicos precedentes existentes en España. Por un lado, el contrato de impacto social vinculado al programa “Málaga no caduca”, adjudicado en 2024 por la Diputación Provincial de Málaga³; y, por otro, el contrato de impacto social dirigido a personas sin hogar licitado por el Ayuntamiento de Madrid en el año 2023⁴.

El primero de ellos, con un presupuesto cercano a los 10 millones de euros y una duración de 5 años, tiene por objeto abordar el reto de la inseguridad alimentaria, aprovechando la labor de recogida y distribución de alimentos que realiza el Banco de Alimentos de la Costa del Sol (en adelante, BANCOSOL). Así, se persigue mejorar el aprovechamiento de los excedentes alimentarios, tanto del sector de la restauración (hoteles, restaurantes y *catering*) como de la producción y distribución alimentaria, con el fin de ayudar a familias vulnerables y, al mismo tiempo, reducir el desperdicio de alimentos. Además, mediante este contrato, se pretende detectar, dentro del colectivo atendido por BANCOSOL, a aquellas personas que padecen malnutrición, exclusión sociolaboral o soledad no deseada.

Por su parte, el contrato de impacto social promovido por el Ayuntamiento de Madrid, con un presupuesto base de 600 000 euros y una duración de 24 meses, tenía por objeto la organización, gestión, ejecución y seguimiento de un servicio de alojamiento dirigido a personas sin hogar con una larga trayectoria de vida en la calle, con la finalidad de lograr su permanencia estable en un hogar y acompañarlas en su proceso de reinserción social y de mejora de su salud y bienestar. Sin embargo, debe señalarse que la licitación de este contrato quedó finalmente desierta, al no haberse presentado ninguna oferta.

A la vista de estas consideraciones y experiencias prácticas, el presente trabajo tiene por objeto realizar un primer análisis jurídico de esta novedosa figura contractual, con el propósito principal de delimitar su concepto, identificar sus elementos esenciales y reflexionar sobre su encaje en el marco normativo establecido por la LCSP.

3. La documentación relativa a dicho procedimiento contractual puede consultarse en la Plataforma de Contratación Pública del Estado, con el número de expediente Serv. 009/2024.

4. Como en el caso anterior, la información relativa a dicho procedimiento de adjudicación puede consultarse en la Plataforma de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, con el número de expediente 050/2023 (A/SER-043684/2022).

2

¿Qué son los denominados “contratos de impacto social”?

Sin duda, la primera cuestión que debe abordarse al aproximarnos a esta figura es su definición: ¿qué debe entenderse jurídicamente por “contrato de impacto social”? A tal efecto, conviene señalar que nuestro ordenamiento jurídico carece, por el momento, de una definición legal expresa de esta institución. En efecto, ni la LCSP ni las otras normas administrativas vigentes hacen ninguna referencia expresa a esta figura, aunque, como veremos más adelante, tampoco la excluyen. De hecho, como apuntábamos anteriormente, existen ya algunas experiencias prácticas desarrolladas por nuestras Administraciones públicas en esta materia. Ahora bien, estas experiencias son aún muy escasas, de manera que tampoco resulta fácil extraer de ellas un concepto unívoco y plenamente consolidado.

No obstante, contrariamente a lo que podría suponerse, lo cierto es que los denominados contratos de impacto social —también conocidos internacionalmente como “bonos de impacto social” (derivado de su traducción del inglés, *social impact bonds*)— no constituyen una novedad absoluta en nuestro entorno jurídico y geográfico más próximo. Por el contrario, se trata de una modalidad de contratación pública basada en el principio de pago por resultados, que ha sido ya implementada, con mayor o menor intensidad, en varios países de la Unión Europea (y también fuera de ella)⁵.

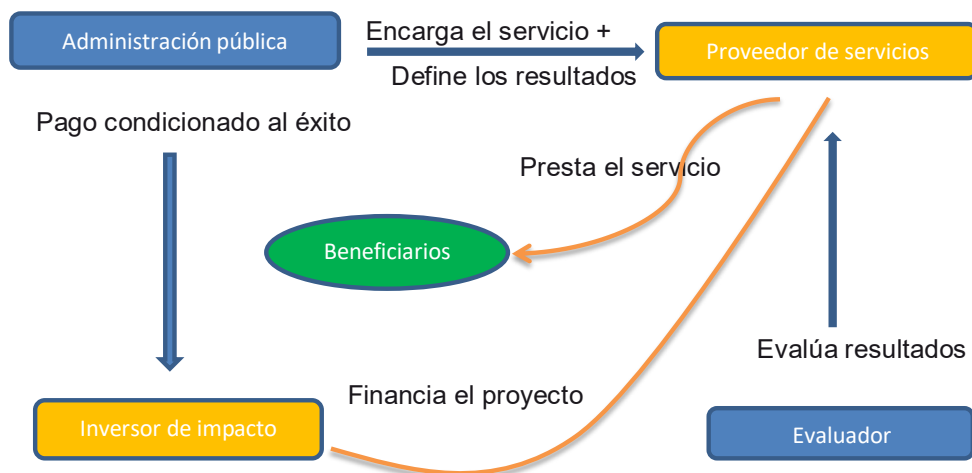
Así, de forma resumida, puede decirse que, con carácter general, los denominados CIS se han venido caracterizando, al menos, por dos elementos fundamentales (entre otros, OCDE, 2016: 10):

1. En primer lugar, porque el pago del precio por parte de la Administración queda condicionado a la consecución de determinados objetivos sociales previamente establecidos. De ahí se deriva que, como veremos, el diseño de los indicadores que posibiliten medir el resultado y la determinación del órgano evaluador encargado de su verificación y certificación constituyan elementos estructurales en la configuración de estos contratos.

5. Según estudios recientes, en Europa existen hoy en día alrededor de 200 contratos de impacto social. Aunque la gran mayoría de ellos se sitúan en Gran Bretaña, podemos encontrar también ejemplos en países como Francia, Alemania, Portugal o Dinamarca (INDIGO, 2025). Incluso la propia Unión Europea, en su Comunicación “Adquisiciones sociales — Una guía para considerar aspectos sociales en las contrataciones públicas” (2021/C 237/01), se ha referido también expresamente a esta figura como un mecanismo para fomentar la innovación social.

2. En segundo lugar, porque, a diferencia de otras modalidades contractuales de pago por resultados, los CIS se articulan habitualmente como una relación trilateral. Así, como puede verse en la Figura 1, en ellos participan, por un lado, la Administración pública responsable del servicio, que define los objetivos y contrata el servicio; por el otro, una entidad proveedora de servicios sociales (ya sean empresas con ánimo de lucro o entidades del tercer sector), que es la adjudicataria del contrato y, por lo tanto, la encargada de su ejecución; y, finalmente, se añade también un inversor privado (un inversor de impacto)⁶, que adelanta el capital necesario al proveedor para la implementación de un determinado proyecto, a cambio de obtener un posible beneficio económico futuro. De este modo, uno de los elementos característicos de los contratos de impacto social es la transferencia del riesgo de no consecución de los resultados acordados al inversor y no propiamente al prestador del servicio.

Figura 1: Esquema de funcionamiento de un contrato de impacto social



Fuente: elaboración propia

A partir de este marco conceptual general, se ha considerado que, en un contexto como el actual —caracterizado por una creciente complejidad

6. Con carácter general, se habla de “inversiones de impacto” para referirse a todas aquellas que buscan intencionadamente generar un impacto social —o medioambiental—, pero a la vez generar un rendimiento financiero. Por lo tanto, la participación del inversor de impacto no debe verse como un mecanismo de financiación gratuita, sino como una forma específica de inversión con finalidad social, en la que la rentabilidad potencial se subordina al logro de resultados públicos verificables. En este sentido, Fontrodona *et al.* (2015: 9-10).

y por la limitación de recursos públicos—, los CIS pueden constituir un instrumento especialmente atractivo para la provisión de servicios sociales (por ejemplo, Corredor Castellanos, 2018: 133-135, u Olson *et al.*, 2024: 411-413).

En primer lugar, porque permiten movilizar financiación privada para la implementación de proyectos sociales. Ello no solo contribuye a aliviar la presión presupuestaria de las Administraciones públicas y a mejorar su sostenibilidad financiera, sino que puede resultar especialmente útil para proveer servicios sociales especialmente complejos, hasta ahora desatendidos o que, sin esta financiación privada, resultan difíciles de atender (Galluccio, 2023: 490). Además, como decíamos, la introducción de un sistema de retribución vinculado al cumplimiento de determinados objetivos supone también la transferencia al inversor privado de buena parte de los riesgos económicos asociados a la prestación de dichos servicios (Tan *et al.*, 2021: 2).

Pero también porque, más allá de estos aspectos financieros, se ha destacado que los CIS pueden actuar como un catalizador de innovación y mejora en la provisión de servicios sociales. Su lógica orientada a la consecución de resultados medibles permite no solo adaptar las intervenciones al contexto específico del colectivo atendido, sino que puede incentivar también a los proveedores de servicios —y a los inversores— hacia una mayor eficacia y responsabilidad en la gestión, buscando maximizar el impacto de su actuación (Verga y Pereira, 2023: 94-95).

Ahora bien, a pesar de estas posibles ventajas, los CIS también han generado escepticismo y críticas por parte de algunos autores. Por un lado, porque requieren de una colaboración de múltiples actores (Administración, proveedor, inversor y evaluador externo), lo que puede hacer mucho más compleja su puesta en marcha o requerir largos procedimientos de preparación (Verga y Pereira, 2023: 89). Por el otro, porque se ha advertido que este modelo de contratación puede favorecer una cierta “mercantilización” de los servicios sociales. No solo porque puede subordinar el desarrollo de determinadas políticas públicas a los intereses financieros de los inversores —por ejemplo, incentivando solamente aquellos proyectos más rentables o con altas probabilidades de éxito y, por tanto, dejando fuera otras necesidades sociales urgentes pero más complejas o inciertas en su evaluación—, sino también porque, desde un punto de vista ético, podría considerarse como una forma de obtener beneficios económicos a partir de grupos socialmente vulnerables (Tse y Warner, 2018: 829).

Sea como fuere, en lo que más nos interesa ahora a nosotros, resulta especialmente relevante hacer referencia a este concepto amplio de contrato de impacto social, por cuanto es también el que parece querer importarse a nuestro ordenamiento jurídico. Por un lado, porque las (aún muy escasas)

Administraciones públicas españolas que han recurrido en la práctica a esta figura lo han hecho adoptando este mismo enfoque.

Sirva de ejemplo el Pliego de cláusulas administrativas particulares del CIS para personas sin hogar, licitado por el Ayuntamiento de Madrid en el año 2023, que define así el objeto de este contrato:

“[...] la prestación de un servicio de alojamiento dirigido a personas sin hogar, cuyo pago se vincula a la consecución de unos resultados determinados, y cuya financiación se lleva a cabo mediante un inversor de impacto” (p. 1).

Por su parte, el apartado 12 del Pliego de prescripciones técnicas del mencionado CIS, vinculado al proyecto “Málaga no caduca”, define este contrato también de forma muy similar, cuando afirma:

“El concepto detrás de los CIS es simple: se trata de un contrato de ‘pago-por-éxito’ firmado entre un ‘pagador-por-resultado’, generalmente la Administración Pública, en nuestro caso, la Diputación de Málaga a Inversores de Impacto, que se utiliza para financiar una serie de intervenciones innovadoras dirigidas a solucionar un problema social en concreto”.

En el ámbito normativo, y más allá de estas experiencias piloto, debe destacarse que esta misma concepción de los contratos de impacto social es también la que se recoge en el mencionado proyecto de ley de instrumentos de provisión del Sistema Público de Servicios Sociales de Cataluña, actualmente en fase de tramitación parlamentaria.

Aunque este proyecto de ley se centra fundamentalmente en la creación de la Agencia Pública de Servicios Sociales de Cataluña, como entidad responsable de la gestión directa de los servicios sociales competencia de la Administración de la Generalitat, y en la regulación de la acción concertada, como instrumento de provisión de servicios sociales distinto de las modalidades de gestión indirecta previstas en la LCSP, incluye también una referencia expresa a los CIS⁷. En concreto, su disposición adicional primera afirma:

“1.- El contracte d'impacte social (CIS) és un contracte de pagament per resultats per a la provisió de serveis socials, en què s'utilitza el finançament privat d'un inversor perquè el proveïdor de serveis estableixi i presti un servei. Aquest contracte té com a finalitat generar un impacte social positiu mitjançant uns objectius de polítiques socials

7. Un análisis sobre algunas de las principales novedades que introduce el Proyecto de Ley de instrumentos de provisión del Sistema Público de Servicios Sociales de Cataluña puede verse en Gracia Retortillo (2025: 431-434).

prèviament definits per a un horitzó temporal concret en què el pagament es vincula a l'assoliment d'uns resultats utilitzant models de costos objectius transparents”.

Aunque es cierto que se trata de un texto aún en fase de tramitación parlamentaria, creemos que resulta de mucho interés, en tanto que, en caso de aprobarse, supondría la incorporación de una primera definición legal de los contratos de impacto social en nuestro ordenamiento jurídico. Una definición que, como ya se ha avanzado, concibe también esta figura como una fórmula innovadora de provisión de servicios sociales, basada en la financiación privada por parte de un inversor y orientada a la consecución de resultados concretos, previamente definidos y evaluables.

Aunque el Proyecto de Ley catalán prevé, con carácter general, que los CIS puedan utilizarse en cualquier tipo de servicio social, se afirma que estos deberán utilizarse preferentemente para financiar servicios experimentales u otros servicios en el ámbito de la inserción social o laboral que, por su carácter innovador o por las necesidades específicas de financiación, lo justifiquen. En nuestra opinión, esta previsión resulta plenamente justificable en la medida en que, como decíamos anteriormente, se ha considerado que una de las principales ventajas de los CIS sociales es la posibilidad de movilizar financiación privada para atender la prestación de servicios sociales complejos⁸.

3

El encaje de los contratos de impacto social en la LCSP

Una vez determinado qué entendemos por contratos de impacto social, debemos pasar a analizar un poco más su régimen jurídico. En este sentido, conviene comenzar destacando que el Proyecto de Ley catalán, aunque define legalmente los CIS, no regula propiamente su régimen jurídico, sino que la disposición adicional primera del Proyecto de Ley remite esta cuestión a la normativa de contratos del sector público, es decir, a la vigente LCSP.

Por su parte, las ya citadas experiencias prácticas desarrolladas hasta la fecha por el Ayuntamiento de Madrid y la Diputación Provincial de Málaga también han partido de la consideración explícita de estos instrumentos

8. En este sentido, si atendemos nuevamente a la base de datos sobre los contratos de impacto social actualmente existentes en el mundo, puede observarse cómo el ámbito de actuación más representado es el empleo, seguido del bienestar infantil y familiar, la salud, la educación y la vivienda (INDIGO, 2025).

como “contratos del sector público” y, por tanto, sometiéndolos a los principios y reglas generales del derecho de la contratación pública.

En nuestra opinión, esta calificación jurídica no resulta desacertada por cuanto, desde una perspectiva conceptual, y de acuerdo con las ideas expuestas en el apartado anterior, los denominados CIS se configurarían en España como un negocio jurídico mediante el cual una entidad del sector público —ya sea de carácter local, autonómico o estatal— adquiere de un operador privado la prestación de un determinado servicio de carácter social, a cambio de una determinada contraprestación económica. Por lo que, con independencia de lo que diremos más adelante, esta figura parece cumplir con los elementos básicos de bilateralidad y onerosidad que exige el artículo 2.1 de la LCSP para poder hablar de la existencia de un “contrato del sector público”⁹.

Por otra parte, entendemos que los CIS no pueden equipararse a una subvención, porque, de acuerdo con la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones (en adelante, LGS), estas exigen siempre una disposición dineraria realizada por la Administración en favor de una actividad de utilidad pública o interés social, pero sin contraprestación directa por parte de los beneficiarios (art. 2.1 LGS). En cambio, en los CIS sí que existe una auténtica relación contractual de carácter bilateral y onerosa, en la medida en que la Administración encarga la prestación de un servicio de su competencia y se obliga a retribuirlo, aunque dicho pago se condiciona a la obtención de determinados resultados.

No obstante, a pesar de calificar teóricamente este tipo de negocio jurídico como un contrato del sector público a efectos de la LCSP, la ubicación de los CIS dentro del marco de esta norma legal no está exenta de complejidad. No solo porque, como apuntábamos, la LCSP no se refiere explícitamente a ellos, sino también porque al tratarse de una figura contractual con unos rasgos propios —como la existencia de un inversor privado que financia el proyecto o la vinculación del pago por parte de la Administración a la obtención de determinados resultados sociales previamente definidos y verificados mediante una evaluación independiente— podemos cuestionar su correcto encaje en nuestro ordenamiento jurídico-contractual.

9. Con más detalle, sobre el concepto de contrato público a efectos de la LCSP podemos remitirnos, entre otros, a Vilalta Reixach (2018: 330-349) o Mellado Ruiz (2024: 647-651). En el mismo sentido se expresa también el Informe de la Junta Consultiva de Contratación Pública de Cataluña núm. 4/2024, de 28 de febrero, sobre el Anteproyecto de ley de los instrumentos de provisión del Sistema Público de Servicios Sociales, que considera que los CIS tienen carácter contractual (ap. IV).

3.1

¿Contrato de servicios o contrato de concesión de servicios?

Una de las primeras cuestiones que pueden plantearse en torno a la naturaleza jurídica de los contratos de impacto social reside en determinar su tipología contractual, es decir, si estos pueden reconducirse a alguna de las categorías típicas reguladas por la LCSP o si, por el contrario, nos encontramos ante una figura contractual atípica, cuya estructura y contenido presentan singularidades que dificultan su plena asimilación a los modelos contractuales tradicionales.

En nuestra opinión, desde un punto de vista funcional, entendemos que los CIS se configuran como un instrumento mediante el cual un tercero —una entidad proveedora de servicios sociales— asume la ejecución de una actividad determinada en este concreto ámbito material. Por lo tanto, su objeto contractual consiste en la prestación de un “servicio”, entendido este en un sentido amplio como una obligación de hacer, distinta de la realización de una obra o un suministro (art. 17 LCSP).

Como ya se ha apuntado, esta interpretación es coherente tanto con la configuración de los CIS prevista en el Proyecto de Ley catalán de instrumentos de provisión del Sistema Público de Servicios Sociales —cuya disposición adicional primera lo define expresamente como “*un contracte de pagament per resultats per a la provisió de serveis socials*”— como con las experiencias contractuales promovidas hasta la fecha en el ámbito estatal. Así, el ya mencionado CIS correspondiente al proyecto “Málaga no caduca”, suscrito por la Diputación Provincial de Málaga, tiene por objeto la prestación del servicio de recogida y distribución domiciliaria de determinadas donaciones de alimentos, mientras que el CIS licitado por el Ayuntamiento de Madrid en el año 2023 tenía por objeto la prestación por un tercero de un servicio de alojamiento dirigido a personas sin hogar.

Ahora bien, una vez determinado que el objeto de estos contratos consiste en la prestación de un “servicio”, resulta necesario precisar su tipología concreta dentro de los contratos típicos regulados en la LCSP. En particular, debe valorarse si nos encontramos ante un “contrato de servicios” (art. 17 LCSP) o bien ante un contrato de “concesión de servicios” (art. 15 LCSP), dado que ambos presentan características comunes, pero también elementos diferenciadores sustanciales, especialmente en lo relativo a la transferencia del riesgo operacional.

Como es sabido, el artículo 15 de la LCSP dispone que estamos ante un contrato de concesión de servicios cuando, además de encomendar al contratista la gestión de un servicio de titularidad pública, este asume el riesgo operacional inherente a dicha gestión, es decir, asume la posibilidad de no recu-

perar las inversiones realizadas ni los costes soportados (art. 14.4 LCSP). De esta manera, la existencia de un riesgo operacional, de carácter económico, para el contratista se configura como el elemento característico o delimitador de los contratos de concesión (Lazo Vitoria, 2018: 517).

Aunque, como se ha señalado anteriormente, los contratos de impacto social se definen por ser contratos de pago por resultados —así lo afirma expresamente la documentación contractual de las experiencias existentes hasta la fecha en España y lo prevé explícitamente la disposición adicional primera del Proyecto de Ley catalán—, lo cierto es que la asunción del riesgo operacional en estos contratos presenta una configuración *sui generis*, que parece no encajar correctamente en el esquema propio de los contratos de concesión previsto en la LCSP.

Por un lado, porque en los CIS puede ocurrir que el riesgo operativo principal no recaiga directamente en el proveedor del servicio —es decir, en el “concesionario”, en los términos del artículo 15.2 de la LCSP—, sino sobre el inversor de impacto, que adelanta el capital necesario para la ejecución del proyecto y únicamente obtiene retorno si se alcanzan determinados resultados sociales. Es cierto que esta cuestión dependerá, en última instancia, del contrato de financiación suscrito entre el proveedor y el inversor, donde se regulará la distribución de riesgos entre ambos; pero, en todo caso, no parece tampoco que en los CIS pueda hablarse propiamente de la transferencia directa de la explotación económica del servicio al contratista.

Por otro lado, cabe cuestionar hasta qué punto en los CIS existe realmente un riesgo operacional en los términos exigidos por el artículo 14.4 de la LCSP para configurar un contrato público como concesión.

En este sentido, en algunos supuestos podría ponerse en cuestión la concurrencia de un auténtico riesgo de demanda en los CIS, en la medida en que el colectivo de usuarios a atender pueda estar previamente identificado; eliminándose o modulándose, de este modo, la incertidumbre sobre la utilización del servicio (Blanco Vázquez de Prada, 2020: 24-25).

Por poner un ejemplo, en el contrato de impacto social licitado por el Ayuntamiento de Madrid en el año 2023 y dirigido a personas sin hogar, se observa que la Administración municipal ya dispone de datos concretos y detallados sobre la magnitud del colectivo atendido —en concreto, en el año 2023, la Red Municipal de Atención a Personas sin Hogar atendió a 2466 personas, de las cuales 1235 fueron atendidas específicamente por los equipos de calle—¹⁰.

10. En este sentido, puede verse la base de datos de la Dirección General de Inclusión Social y Cooperación al Desarrollo del Ayuntamiento de Madrid sobre los datos de atención a las personas sin hogar en dicho municipio, disponible en el Portal de Transparencia del Ayuntamiento de Madrid.

Esto significa que, *a priori*, en el momento de preparar el contrato, existe una población claramente delimitada a la que poder prestar el servicio previsto en dicho contrato. Es cierto que ello no elimina por completo el riesgo operacional en dichos contratos, puesto que los potenciales beneficiarios pueden negarse a recibir los servicios previstos en el CIS, pero sí que puede limitar notablemente la incertidumbre del contratista sobre el posible nivel de uso del servicio.

Asimismo, en cuanto al riesgo de suministro —entendido como la posibilidad de que, por causas ajenas, el contratista no logre prestar el servicio conforme a la cantidad o calidad pactadas (Hernández González, 2018: 507)—, cabría sostener que, sin perjuicio de analizar casuísticamente los diferentes supuestos, en los CIS este riesgo puede no derivar únicamente de factores externos, sino del propio desempeño del proveedor de servicios y de su capacidad para alcanzar los resultados de impacto social establecidos en el contrato. Por lo que, en contra de lo previsto en el considerando 20 de la Directiva 2014/23/UE, de 26 de febrero, relativa a la adjudicación de contratos de concesión, en los CIS puede ocurrir que no se esté propiamente ante un riesgo ajeno al control del contratista.

De nuevo, una buena muestra de ello la podemos encontrar en el CIS vinculado al proyecto “Málaga no caduca”, adjudicado por la Diputación Provincial de Málaga en 2024. De acuerdo con la documentación contractual, el Lote 1 de dicho contrato, referido a la recogida y distribución de donaciones de alimentos para evitar el desperdicio alimentario, condiciona el pago del precio por parte de la Administración a la consecución de un número mínimo de raciones efectivamente recogidas y entregadas a personas vulnerables. Como puede observarse, se trata de actuaciones que dependen, en muy buena medida, del desempeño del proveedor del servicio, es decir, de su capacidad organizativa para recoger y distribuir los excedentes alimentarios, y no tanto de factores externos o imprevisibles que puedan escapar al control de las partes.

De este modo, de las experiencias existentes hasta ahora en nuestro país parece desprenderse que el elemento determinante de los CIS no es tanto la gestión del servicio por parte del concesionario en régimen de explotación económica —como ocurre en las concesiones de servicios (art. 15.1 LCSP)—, sino la necesidad de cumplir con unos determinados objetivos de resultados previamente pactados, que condicionarán el pago por parte de la Administración.

En consecuencia, desde un punto de vista conceptual, los CIS existentes hasta la fecha parecen encajar mejor dentro de la categoría de los contratos de servicios (art. 17 LCSP). Y, de hecho, tanto la Diputación Provincial de Má-

laga como el Ayuntamiento de Madrid, a la hora de diseñar sus respectivos contratos de impacto social, optaron expresamente por calificar dichos negocios jurídicos como “contratos de servicios” a efectos de la LCSP.

3.2

Contrato de pago por resultados

Otra de las características definitorias de los contratos de impacto social es que, tal como prevé expresamente la disposición adicional primera del Proyecto de Ley catalán, se configuran como contratos de pago por resultados. Esto significa que la entidad pública contratante solo estaría obligada a abonar, total o parcialmente, el precio del contrato en caso de que se obtengan los resultados de impacto previamente fijados en el mismo.

Desde esta perspectiva, nuevamente cabe preguntarse si esta modalidad contractual se ajusta correctamente a la vigente LCSP, la cual no solo exige la existencia de un precio cierto en los contratos del sector público (art. 102.1 LCSP), sino que además prohíbe el aplazamiento del pago del precio (art. 102.8 LCSP).

Para responder a esta cuestión, debemos empezar señalando que el hecho de que el pago del precio por parte de la Administración se condicione a la obtención de determinados resultados sociales, creemos que no compromete la “certeza” del precio del contrato (art. 102.1 LCSP). Aunque la LCSP no define expresamente este concepto, puede entenderse que esta norma legal admite con normalidad la “determinabilidad” del precio, siempre que en la documentación contractual consten todos los elementos necesarios para su cálculo [art. 35.1 f) LCSP]¹¹.

Desde esta perspectiva, si recurrimos nuevamente a las experiencias de contratos de impacto social promovidas hasta ahora por nuestras Administraciones públicas, podremos comprobar cómo estas han previsto siempre en los pliegos la forma de determinación del precio del contrato. Por ejemplo, en el CIS correspondiente al proyecto “Málaga no caduca”, suscrito por la Diputación Provincial de Málaga, la determinación del precio en los distintos lotes se efectúa por unidades de ejecución —“unidades de éxito”, de acuerdo con la terminología del contrato— previamente definidas en el pliego de prescripciones técnicas.

11. En este sentido, podemos recordar el Dictamen del Consejo de Estado núm. 1402/1992, de 4 de marzo, en el que se afirma: “Precio cierto no es precio fijo; no es lo mismo precio cierto que precio fijo, pues, con referencia a aquél, lo que ha dispuesto la legislación (administrativa o civil) es la certeza de la concurrencia del precio, no sus contingencias” (ap. III).

Pero, sobre todo, para determinar la admisibilidad de los contratos de pago por resultados en nuestro ordenamiento, debemos referirnos al artículo 102.6 de la LCSP, que prevé que, cuando su naturaleza y objeto lo permitan, los contratos del sector público pueden incluir cláusulas de variación de precios en función del cumplimiento o incumplimiento de determinados objetivos de plazos o de rendimiento, debiendo establecerse con precisión los supuestos en que se producirán dichas variaciones y las reglas para su determinación.

Por lo tanto, tal y como ha señalado parte de nuestra doctrina (entre otros, García-Álvarez, 2024: 45, o Gimeno Feliu, 2021: 15), este precepto parece admitir, con carácter general, la posibilidad de que las partes puedan condicionar el pago del precio del contrato, o de una parte de este, a la obtención de un determinado resultado¹². En nuestra opinión, en estos casos no estamos propiamente ante un aplazamiento del precio, posibilidad prohibida por el artículo 102.8 de la LCSP, sino más bien ante el establecimiento de una condición suspensiva del pago. En otras palabras, en los contratos de pago por resultados —como son los CIS— el pago no se difiere de manera arbitraria, sino que el devengo mismo del precio queda condicionado al cumplimiento de los objetivos sociales pactados.

De hecho, los esquemas de pago condicionado al rendimiento no resultan tampoco completamente ajenos a nuestro ordenamiento jurídico y a la práctica administrativa en España. Por el contrario, en el ámbito de la salud pública son cada vez más frecuentes los denominados acuerdos de riesgo compartido, que no son otra cosa que contratos públicos de suministro mediante los cuales el pago total o parcial del precio de determinados medicamentos o productos farmacéuticos se supedita a la obtención de resultados clínicos verificables¹³.

Por lo tanto, atendiendo a esta habilitación legal genérica, pero también al artículo 38 de la LCSP —que, como es sabido, permite que las

12. En términos similares, al estudiar el precio de los contratos públicos, Peña Ochoa (2018: 949-950) cita algunas resoluciones de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado —por ejemplo, el Informe núm. 52/2009, de 26 de febrero de 2010— en las que se admite que el pago del precio del contrato pueda condicionarse a la obtención de determinados rendimientos o ahorros.

13. Sobre estos instrumentos jurídicos, y desde el punto de vista del derecho público, podemos remitirnos a García-Álvarez (2024: 47-48) o Gimeno Feliu (2021: 14-16). En el caso de Cataluña, podemos destacar también el Decreto 118/2014, de 5 de agosto, sobre la contratación y la prestación de los servicios sanitarios con cargo al Servicio Catalán de la Salud, que precisamente prevé que el sistema de contratación y la contraprestación de los servicios a las entidades gestoras de los centros del Sistema Sanitario Integral de Utilización Pública de Cataluña (SISCAT) deban priorizar los resultados clínicos y de salud, estableciéndose indicadores de resultados y mecanismos de incentivación para favorecer sinergias entre los diferentes centros y servicios.

partes incluyan en los contratos del sector público cualesquiera pactos, cláusulas y condiciones que no sean contrarios al interés público, al ordenamiento jurídico y a los principios de buena administración¹⁴—, puede entenderse que, desde un punto de vista estrictamente jurídico, no existiría impedimento para ampliar el ámbito material de aplicación de estas nuevas modalidades contractuales también al campo de los servicios sociales.

Al igual que ocurre con los servicios sanitarios, dado que el conjunto de los servicios sociales se orienta expresamente a la mejora del bienestar y de las condiciones de vida de sus beneficiarios¹⁵, puede considerarse justificado que, con el fin de promover la eficiencia y la calidad en su gestión¹⁶, se introduzcan esquemas de pago por resultados como los mencionados. Es decir, que en determinados supuestos se prevea que el precio del contrato no se abone únicamente por la mera ejecución de una determinada prestación por parte del contratista, sino que quede supeditado a la consecución efectiva de un resultado previamente definido.

Ahora bien, en este punto, y aunque no podamos entrar más detalladamente en estas cuestiones, creemos que, tal y como prevé el Proyecto de Ley catalán, los CIS deberían reservarse, preferentemente, para servicios de carácter experimental o que tengan un marcado carácter innovador. En la medida en que el riesgo económico de la operación recae principalmente sobre el inversor de impacto, los CIS deben configurarse como mecanismos para permitir la experimentación, que permitan ensayar nuevas prestaciones o servicios y evaluar qué intervenciones producen los resultados deseados; y, de esta manera, generar conocimiento útil para el diseño de políticas que permitan abordar problemáticas sociales complejas con mayor eficacia¹⁷.

14. En este punto, precisamente, García-Álvarez (2024: 54) llama la atención sobre la infratilización del principio de libertad de pactos en la contratación pública (art. 38 LCSP) como mecanismo para buscar fórmulas nuevas y alternativas de gestión contractual.

15. En este sentido, por ejemplo, el artículo 3.1 de la Ley catalana 12/2007, de 11 de octubre, de Servicios Sociales, señala que estos tienen como finalidad asegurar el derecho de las personas a vivir dignamente durante todas las etapas de su vida, mediante la cobertura de sus necesidades personales básicas y de las necesidades sociales, en el marco de la justicia social y del bienestar de las personas.

16. En este punto debe recordarse que son muchas las normas autonómicas que, entre otros, citan los principios de eficacia y eficiencia, así como la calidad, como principios rectores de los sistemas públicos de servicios sociales. Véase, por ejemplo, el artículo 8.1 de la Ley 12/2022, de 21 de diciembre, de Servicios Sociales de la Comunidad de Madrid, o el artículo 5 de la citada Ley catalana 12/2007, de 11 de octubre, de Servicios Sociales de Cataluña.

17. Como ya hemos apuntado anteriormente, son muchos los trabajos que, en el ámbito internacional, consideran los CIS como un vehículo adecuado para la experimentación y la innovación en el ámbito social. En este sentido, una revisión bibliográfica sobre esta cuestión puede verse en Walker *et al.* (2023).

3.2.1

¿Condición suspensiva o incumplimiento contractual?

Sin perjuicio de las consideraciones anteriores, la calificación de los CIS como contratos de pago por resultados plantea otra duda relevante: ¿cómo distinguir entre el incumplimiento de la condición suspensiva que determina el pago del contrato y el incumplimiento contractual propiamente dicho? En otras palabras, si no se alcanzan los objetivos sociales mínimos fijados contractualmente, ¿nos encontramos ante un incumplimiento del contrato o ante la no realización de la condición que activa la obligación de pago por parte de la Administración?

En nuestra opinión, para responder esta pregunta debe tenerse en cuenta la estructura tripartita que caracteriza los CIS —a la que seguidamente volveremos a hacer referencia—. En estos contratos quien asume el rol de “contratista” es el proveedor de los servicios, que se compromete a desarrollar el programa social correspondiente con la debida diligencia y de acuerdo con las condiciones establecidas por la Administración. En este sentido, el proveedor de los servicios asumiría una obligación de medios, y no de resultados, por cuanto la ejecución de la prestación no garantizaría propiamente la obtención efectiva de unos resultados sociales concretos.

Por el contrario, como apuntábamos antes, la consecución de dichos objetivos se configuraría como la condición suspensiva del contrato, de cuyo cumplimiento depende el nacimiento de la obligación de pago por parte de la Administración. Por tanto, si no se consiguen los objetivos, no puede hablarse de un incumplimiento contractual en sentido estricto, sino de la no realización de la condición que determina la exigibilidad del pago. En consecuencia, el derecho al cobro del precio del contrato nunca llega a nacer; materializándose así, como veremos a continuación, la transferencia del riesgo financiero desde el sector público hacia el inversor de impacto.

En cambio, si la falta de consecución de los objetivos sociales fijados por la Administración se interpretara como un incumplimiento contractual, la Administración podría acordar la resolución del contrato [art. 211.1 f) LCSP] y exigir al contratista la correspondiente indemnización de los daños y perjuicios ocasionados (art. 213.3 LCSP). Ello podría resultar incoherente con la propia naturaleza jurídica del CIS, cuyo propósito principal es precisamente trasladar el riesgo financiero del eventual fracaso del programa al inversor privado y no sancionar al proveedor por no alcanzar un determinado resultado.

3.2.2 Duración del contrato

Por último, la configuración de los CIS como contratos de pago por resultados puede suscitar también alguna duda desde la perspectiva de la duración de los contratos públicos. Y es que, en la medida en que el artículo 29.4 de la LCSP establece que los contratos de servicios de prestación sucesiva “tendrán un plazo máximo de duración de cinco años, incluyendo las posibles prórrogas”¹⁸, surge la cuestión de si resultaría compatible con este precepto un esquema de pagos por resultados en virtud del cual una de las partes del contrato —en nuestro caso, el inversor de impacto¹⁹— pudiera recibir pagos más allá de dicho límite temporal.

En otras palabras, en la medida en que el pago de la retribución se supedita a la consecución de determinados resultados, cuya verificación y certificación debe producirse necesariamente tras la ejecución del contrato (sin perjuicio de que puedan preverse pagos parciales durante la vigencia del contrato), podría ocurrir que algunos desembolsos derivados de esta relación contractual fueran posteriores al vencimiento formal del contrato²⁰.

Sin embargo, en nuestra opinión, esta circunstancia no supondría una vulneración del artículo 29.4 de la LCSP. En primer lugar, porque este límite legal se refiere a la duración de la ejecución de los contratos, y no necesariamente al momento de pago; que, como hemos afirmado anteriormente, en el caso de los CIS quedaría sujeto a una condición suspensiva.

Al mismo tiempo, si tenemos en cuenta que la finalidad principal de los límites temporales previstos en el artículo 29.4 de la LCSP es evitar un cierre excesivo del mercado, permitiendo la entrada de nuevos competidores²¹,

18. No obstante, el artículo 29.4 de la LCSP prevé también “en los contratos de servicios relativos a los servicios a las personas un plazo de duración mayor cuando ello fuera necesario para la continuidad de aquellos tratamientos a los usuarios en los que el cambio del prestador pudiera repercutir negativamente”.

19. Como ya ha quedado dicho, en los CIS el pago de los servicios prestados por la empresa contratista no se realiza directamente por la Administración, sino que es asumido por el inversor de impacto, que es quien aporta la financiación hasta la evaluación y valoración de los objetivos conseguidos. Previéndose, en estos casos, la necesidad de que el prestador de los servicios ceda los derechos de cobro frente a la Administración en favor del inversor. Posteriormente, volveremos sobre esta cuestión.

20. Este podría ser el caso, por ejemplo, del apartado 23 del Pliego de cláusulas administrativas particulares del contrato de impacto social dirigido a personas sin hogar licitado por el Ayuntamiento de Madrid en 2023, que prevé, como forma de pago, un pago único, previa entrega y recepción de conformidad de la totalidad o parte del trabajo. Añadiéndose que el pago se vincula a la consecución de unos objetivos de impacto social que deberán ser acreditados por una entidad evaluadora independiente, y constatada expresamente por el responsable del contrato.

21. En este sentido, debe recordarse que el artículo 29.1 de la LCSP, al regular con carácter general la duración de los contratos del sector público, afirma que esta deberá

podemos afirmar también que el eventual pago más allá de este límite temporal no cuestionaría tampoco dicha finalidad, por cuanto la Administración puede licitar un nuevo contrato una vez finalizada la ejecución.

Finalmente, aunque el artículo 198.4 de la LCSP prevé, como regla general, que las Administraciones públicas deben aprobar los documentos que acrediten la conformidad con lo dispuesto en el contrato de los servicios prestados en un plazo de treinta días, el artículo 210.2 de la misma ley modula dicha obligación, permitiendo que los pliegos de cláusulas administrativas particulares puedan prever un plazo distinto cuando la naturaleza del contrato así lo justifique.

Así, en los CIS, dada la necesidad de que la consecución de los resultados obtenidos sea verificada por un evaluador externo, parece plenamente razonable, y aceptable legalmente (ex art. 210.2 LCSP), que se establezca un plazo más amplio para que la Administración pueda aprobar el acta de recepción de los servicios y, en consecuencia, proceder al pago. Si bien es cierto, y así lo acreditan también algunas de las experiencias prácticas promovidas hasta la fecha en España²², parece razonable que puedan preverse pagos parciales durante toda la ejecución del contrato.

3.3

El rol del inversor de impacto

Como ya se ha señalado, uno de los principales elementos característicos de los contratos de impacto social es la participación de un denominado inversor de impacto, que aporta el capital necesario para que el proveedor de servicios sociales pueda ejecutar la prestación correspondiente. Ahora bien, desde la perspectiva de la LCSP, cabe preguntarse cómo debe articularse jurídicamente dicha participación.

En nuestra opinión, lo primero que debe destacarse es que el inversor de impacto no puede considerarse jurídicamente como “contratista”, puesto que no es quien celebra el contrato con la Administración (art. 65.1 LCSP) ni tampoco asume la obligación de ejecutar la prestación objeto del contrato. Por el contrario, sin perjuicio de analizar caso por caso, parecería que

establecerse teniendo en cuenta no solo la naturaleza de las prestaciones y las características de su financiación, sino también “la necesidad de someter periódicamente a concurrencia la realización de las mismas”.

22. Así, por ejemplo, el apartado 12 (régimen económico) del Pliego de prescripciones técnicas del CIS derivado del Programa “Málaga no caduca” prevé una periodicidad semestral o bimensual de evaluación de los objetivos y resultados, que una vez verificados y validados serán pagados al inversor social.

su papel es mucho más accesorio o instrumental, en la medida en que se limitaría a aportar el capital necesario para financiar los costes del servicio.

Si esto fuera así, entonces esta participación accesorio del inversor privado nos permitiría diferenciar los CIS de los supuestos de unión temporal de empresarios regulados en el artículo 69 de la LCSP. Y es que, con carácter general, en los CIS no se pretende que el proveedor de servicios y el inversor actúen como un único contratista frente a la Administración, sino que, como decíamos, la función principal del inversor es canalizar capital hacia proyectos capaces de generar un impacto social positivo, asumiendo el riesgo económico de su fracaso a cambio de la posibilidad de obtener un retorno o beneficio económico futuro²³.

Desde esta perspectiva, la posición jurídica del inversor de impacto parece asemejarse más a la de un tercero financiador que adquiere, mediante cesión, el derecho de cobro frente a la Administración (art. 200.1 LCSP). Sin embargo, la aplicación del régimen de transmisión del derecho de cobro prevista en la LCSP plantea también algunas dudas relevantes. Y es que, como ha señalado el Tribunal Supremo —por ejemplo, entre otras, en la reciente Sentencia núm. 683/2025, de 3 de junio (ECLI:ES:TS:2025:2542)—, la LCSP no permite ceder un derecho de crédito genérico, sino algo mucho más concreto: “el derecho de cobro” (FJ 1).

En consecuencia, dado que, de acuerdo con el artículo 198 de la LCSP, para que un derecho de crédito nacido de la ejecución de un contrato administrativo pueda ser cobrado es preciso que se hayan dado las certificaciones o los documentos que acrediten la conformidad con lo dispuesto en el contrato, podría cuestionarse si la LCSP admite que el proveedor de servicios pueda ceder válidamente al inversor de impacto un derecho de cobro antes de que este haya nacido.

Ahora bien, sin entrar en el debate sobre la cesión de los derechos de cobro ante la Administración, lo cierto es que en el ámbito civil y mercantil, sobre la base del artículo 1271 del Código Civil —que establece que “Pueden ser objeto de contrato todas las cosas que no están fuera del comercio de los hombres, aun las futuras”²⁴— se ha venido admitiendo la cesión de créditos

23. Ahora bien, debemos matizar que legalmente cabría también la posibilidad de que el proveedor de servicios y el inversor de impacto pudieran articular su relación mediante la creación de una unión temporal de empresas (ex art. 69 LCSP), en la que pudieran acordar la distribución de tareas y aportaciones a realizar por cada una de ellas. De hecho, el ya mencionado apartado 12 del Pliego de prescripciones técnicas del CIS adjudicado por la Diputación Provincial de Málaga incorpora implícitamente esta posibilidad, cuando prevé que la financiación del proveedor del servicio puede venir de una entidad vehicular, creada específicamente para gestionar dicho proyecto.

24. Posteriormente, los artículos 1526 a 1536 del Código Civil desarrollan el régimen jurídico de la transmisión de créditos. Por su parte, los artículos 347 y 348 del Código de Comercio regulan la cesión de créditos en el ámbito mercantil.

futuros entre particulares (Herrera Sánchez, 2018), también para los créditos de naturaleza jurídico-administrativa (Navarro y Panadés, 2021). Por lo tanto, dicha regulación civil y mercantil podría servir para admitir la validez *inter partes* de un contrato privado de cesión que tenga por objeto los créditos futuros que deriven de un contrato público de impacto social, si bien este no obligaría a la Administración hasta que naciera el derecho de cobro (art. 200.8 LCSP).

Por otro lado, la participación del inversor en los CIS ha suscitado también algunos interrogantes en torno a qué tipo de solvencia financiera puede exigirse al contratista en esta modalidad contractual y cómo debe acreditarse (Blanco Vázquez de Prada, 2020: 31-32). Y es que, en la medida en que el proveedor de servicios sociales puede configurarse como único contratista frente a la Administración, ello implica que este debe acreditar no solo la solvencia técnica, sino también la capacidad económica suficiente para ejecutar adecuadamente el contrato adjudicado (art. 65.1 LCSP).

No obstante, desde el punto de vista de la solvencia contractual, esta cuestión nos parece menos problemática, por cuanto debe tenerse en cuenta que el artículo 75.1 de la LCSP permite a los empresarios acreditar su solvencia recurriendo a medios de otras entidades, con independencia del vínculo jurídico que mantengan con ellas, siempre que se acredite que dispondrán efectivamente de dichos medios durante toda la ejecución del contrato. Por lo que, jurídicamente, nada impediría que el proveedor de servicios pudiera integrar la solvencia económica mediante la participación del inversor de impacto²⁵.

En todo caso, debe señalarse también que en el único CIS adjudicado hasta la fecha en España —el ya citado proyecto “Málaga no caduca”— la participación del inversor de impacto se relativizaba notablemente. Así, aunque el anexo 8.1.2 del Pliego de cláusulas administrativas particulares aprobado por la Diputación de Málaga exigía a los licitadores contar con la garantía de financiación de un inversor de impacto social, que asumiera la financiación de la inversión necesaria para el adecuado funcionamiento de los servicios asociados a la prestación²⁶, se añadía inmediatamente que dicho rol podía

25. No obstante, debe tenerse en cuenta que, como ha destacado el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales —por ejemplo, en la Resolución núm. 448/2024, de 4 de abril—, la integración de la solvencia con medios externos presupone una mínima solvencia del licitador, pues hay que diferenciar entre la posibilidad de completar la solvencia y su sustitución total (FJ 5).

26. En este sentido, debe señalarse que los pliegos de cláusulas administrativas del contrato pretendían priorizar el uso de instrumentos públicos de financiación. Así, en el anexo ya citado, al establecer los criterios de adjudicación del contrato, se otorgaba una mayor puntuación a las ofertas que acreditaran como inversor al Fondo de Impacto Social (FIS), gestionado por la Compañía Española de Financiación del Desarrollo, S.A. (COFIDES) —sociedad anónima

ser ejercido también con medios propios; permitiendo, por lo tanto, que el propio adjudicatario asumiera directamente las necesidades de financiación de los servicios prestados.

De hecho, en la práctica así ocurrió, por cuanto algunos de los lotes en que se dividía dicho contrato —como, por ejemplo, el Lote 3, relativo a los servicios para luchar contra la soledad no deseada— fueron adjudicados a entidades como la Cruz Roja Española, que no recurrieron a un inversor externo, sino que asumieron ellas mismas la financiación del servicio.

Este hecho demuestra que, al menos en su aplicación inicial en España, la figura del inversor de impacto no ha constituido un elemento imprescindible del modelo, lo que aproxima estos contratos a un esquema “clásico” de contrato de servicios con pago condicionado a resultados, más que a la estructura trilateral que sería propia de los contratos de impacto social en el ámbito internacional.

3.4

La evaluación de los resultados

Por último, queremos referirnos también a otro de los que podríamos considerar como elementos estructurales de los contratos de impacto social: la evaluación de los resultados alcanzados, en la medida en que, como ya ha quedado dicho, en estos contratos el pago del precio por parte de la Administración se encuentra condicionado a la consecución de determinados objetivos sociales previamente definidos. De hecho, puede afirmarse que la evaluación constituye uno de los ejes vertebradores de esta figura contractual (OCDE, 2016: 14), por cuanto, sin mecanismos fiables para verificar el impacto social generado, la lógica misma del contrato pierde sentido.

Desde esta perspectiva, la importancia de la evaluación se manifiesta en una doble dimensión. Por un lado, asegura a la Administración que los recursos públicos únicamente se destinan a proyectos que efectivamente producen el impacto esperado. Por el otro, ofrece al proveedor de servicios y al inversor de impacto la garantía de que, una vez acreditado el cumplimiento de los indicadores acordados, el pago comprometido no podrá ser

pública adscrita al Ministerio de Economía, Comercio y Empresa—, que se configura como un mecanismo de financiación cuyo objetivo expreso es apoyar la inversión de impacto en España y reforzar el ecosistema del emprendimiento social. Véanse arts. 10-18 del Real Decreto-ley 4/2024, de 26 de junio, por el que se prorrogan determinadas medidas para afrontar las consecuencias económicas y sociales derivadas de los conflictos en Ucrania y Oriente Próximo y se adoptan medidas urgentes en materia fiscal, energética y social.

discrecionalmente cuestionado por la Administración. En este sentido, la evaluación cumple una función garantista, que contribuye a equilibrar el riesgo entre las partes.

Ahora bien, la importancia y centralidad de esta función plantea de inmediato la cuestión de quién debe llevar a cabo la evaluación. En la práctica comparada podemos encontrar experiencias muy variadas. Así, aunque en algunos casos la valoración de los resultados puede corresponder directamente a la Administración contratante (OCDE, 2016: 5), lo cierto es que normalmente esta tarea se encomienda a un evaluador externo, generalmente seleccionado por su independencia y capacidad técnica.

Por lo que se refiere a nuestro ordenamiento jurídico, en la medida en que la LCSP no se refiere expresamente a los CIS, esta norma legal no contiene tampoco una regulación específica sobre la figura del evaluador en dicha modalidad contractual, lo que, de nuevo, puede generar cierta complejidad (e incertidumbre).

En nuestra opinión, dado que en los CIS el pago —total o parcial— del precio depende directamente de la evaluación de los resultados obtenidos, parece preferible que esta se encomiende a un tercero, independiente de las partes del contrato y especializado en la materia. Para ello, lo más garantista sería que la Administración articulase un nuevo procedimiento contractual, autónomo, específicamente orientado a seleccionar a la empresa o entidad evaluadora conforme a los principios de transparencia y concurrencia propios de la LCSP²⁷.

O podría valorarse también la posibilidad de encomendar esta tarea a órganos o entidades del sector público con experiencia en evaluación de políticas públicas, como, por ejemplo, el actual Instituto para la Evaluación de Políticas Públicas (IEPP), adscrito al Ministerio de Economía, Comercio y Empresa, y cuya misión es precisamente la evaluación de programas y políticas públicas²⁸.

Sin embargo, a pesar de su importancia, lo cierto es que la práctica española hasta la fecha muestra todavía algunas carencias. Por ejemplo, salvo error por nuestra parte, en la documentación contractual del CIS derivado del proyecto “Málaga no caduca” no se establece expresamente quién debe

27. En este punto debe recordarse que el artículo 70.2 de la LCSP prohíbe que los contratos que tengan por objeto la vigilancia, supervisión, control y dirección de la ejecución de cualesquiera contratos sean adjudicados a las mismas empresas adjudicatarias de los correspondientes contratos, ni a las empresas a estas vinculadas.

28. Véase el artículo 14.6 del Real Decreto 682/2021, de 3 de agosto, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Hacienda y Función Pública; así como la disposición transitoria única de la Ley 27/2022, de 20 de diciembre, de institucionalización de la evaluación de políticas públicas en la Administración General del Estado.

llevar a cabo la evaluación de los resultados obtenidos; deduciéndose, implícitamente, que será la propia Administración quien realice dicha tarea, a partir de la información suministrada por el contratista.

Por el contrario, el CIS licitado por el Ayuntamiento de Madrid en el año 2023 sí que presta una mayor atención a esta cuestión. Tanto el Pliego de condiciones administrativas (ap. 23) como el Pliego de prescripciones técnicas (cláusula 4) disponen que la consecución del resultado esperado tras la ejecución del servicio deberá ser acreditada por una entidad evaluadora independiente, de reconocido prestigio, y mediante una metodología previamente determinada. No obstante, dichos pliegos parecen dejar en manos del propio contratista la elección de dicha entidad evaluadora, en la medida en que uno de los criterios de adjudicación del contrato era precisamente el plan de evaluación propuesto por los licitadores.

En nuestra opinión, esta forma de evaluación no resulta del todo adecuada, pues permitir que sea el contratista quien designe la entidad evaluadora podría comprometer su imparcialidad y debilitar la confianza en el modelo²⁹. Como ya hemos apuntado, en los CIS la evaluación no puede considerarse un elemento accesorio ni quedar sujeta a la discrecionalidad del adjudicatario, sino que constituye una condición esencial del contrato, cuya independencia debe garantizarse institucionalmente por la Administración.

Por lo que se refiere al elemento temporal de la evaluación, a pesar de que el artículo 198.4 de la LCSP establece con carácter general que las Administraciones disponen de un plazo de 30 días para aprobar los documentos que acrediten la conformidad con lo dispuesto en el contrato, ya hemos señalado que el artículo 210.2 de la LCSP permite modular dicho plazo en los pliegos, justificando la necesidad de establecer un periodo distinto. En nuestro caso, ello resulta fundamental porque en los CIS la verificación del impacto social real de los servicios prestados puede requerir periodos de evaluación más prolongados.

Sin perjuicio de las consideraciones anteriores, otro de los retos de la evaluación de los resultados en los CIS radica en la definición de los indicadores de impacto. Si estos son excesivamente laxos o genéricos se corre el riesgo de “asegurar” artificialmente el éxito del proyecto, trivializando

29. En este sentido, podemos citar la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón núm. 141/2022, de 15 de marzo (ECLI:ES:TSJAR:2022:320), que, aunque referido al contrato de obras, considera que trasladar al contratista de la obra la obligación de pago de la dirección de obra incumple la incompatibilidad prevista en el artículo 70.2 de la LCSP, que tiene precisamente por objeto garantizar la imparcialidad y objetividad en la actuación de esta última, cuya labor es la de controlar a quien ejecuta los trabajos; añadiéndose que esta imparcialidad queda comprometida si es el supervisado el que abona los honorarios del supervisor (FJ 2).

la lógica de pago por resultados. Por el contrario, si se establecen objetivos desproporcionadamente ambiciosos o muy difíciles de medir, puede desincentivarse la participación de proveedores y de inversores, que percibirán un nivel de riesgo inasumible. Por lo tanto, el equilibrio entre realismo y exigencia constituye un elemento crítico en el diseño de los contratos de impacto social.

En este punto, puede decirse que los CIS licitados hasta la fecha en España prestan una atención adecuada a la definición de los objetivos y los resultados concretos que se esperan en cada uno de ellos. Así, por ejemplo, el Lote 1 del contrato de impacto social derivado del proyecto “Málaga no caduca” —relativo a la recogida y distribución de donaciones de alimentos para evitar el desperdicio alimentario— condiciona el pago del precio a la consecución de un número mínimo de raciones efectivamente recogidas y entregadas. Por su parte, el Lote 2 del mismo contrato —relativo a la exclusión sociolaboral— supedita el pago a la celebración de un mínimo de 200 contratos laborales, con una duración mínima de 20 horas semanales y con una retribución conforme al salario mínimo interprofesional. Del mismo modo, el Pliego de condiciones técnicas del contrato de impacto social licitado por el Ayuntamiento de Madrid en 2023 fijaba como indicador de impacto facilitar acceso inmediato a la vivienda a un mínimo de 15 personas sin hogar.

En nuestra opinión, estos ejemplos muestran un esfuerzo de concreción, pero, aun sin poder entrar en su análisis sustantivo, también evidencian un límite: en la mayoría de los casos los indicadores miden principalmente la actividad realizada (raciones, contratos, plazas habitacionales) y no necesariamente el impacto social duradero (mejora real en la nutrición, estabilidad laboral o inclusión social). Por tanto, existe el riesgo de incentivar comportamientos orientados a cumplir formalmente con el indicador —por ejemplo, contratos laborales precarios o de corta duración—, pero sin garantizar la transformación real del problema social.

A ello se añade la problemática de la atribución causal. Y es que en el ámbito de los servicios sociales a veces puede resultar difícil determinar si un cierto resultado positivo —como la reinserción laboral de un colectivo vulnerable— es consecuencia directa del proyecto financiado o de otros factores externos. Lógicamente, la LCSP no ofrece herramientas específicas para abordar esta cuestión, lo que refuerza la necesidad de contar con metodologías rigurosas de evaluación de impacto, que, en su caso, permitan minimizar la posible inseguridad asociada a este tipo de contratos y garantizar que el pago por resultados refleje fielmente el impacto social generado.

Finalmente, tampoco debe olvidarse que la evaluación puede tener también un coste relevante. Diseñar, implementar y verificar indicadores exige recursos económicos y humanos significativos, lo que puede encarecer notablemente la contratación. En algunos casos, el coste de la evaluación puede incluso superar los ahorros potenciales derivados del esquema de pago por resultados, comprometiendo la eficiencia económica del modelo. Este es un aspecto que, de no ser cuidadosamente valorado, podría cuestionar la sostenibilidad a largo plazo de los contratos de impacto social.

En este sentido, se ha considerado que no resultaría jurídicamente admisible trasladar dichos gastos al contratista, exigiéndole la obligación de financiar la contratación por parte de la Administración de la entidad externa encargada de evaluar los resultados (Blanco Vázquez de Prada, 2020: 32). Debe recordarse que, aunque referido al contrato de obras, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado —en su Informe 56/04, de 12 de noviembre— considera que los gastos de dirección y supervisión de una obra no pueden considerarse incluidos en el concepto de gastos generales del presupuesto de dicha obra, ni pretender ser satisfechos por el adjudicatario del contrato mediante incremento del precio (ap. 2).

Ahora bien, a pesar de que, en nuestra opinión, la opción más garantista pasa por que la Administración asuma directamente la financiación de la evaluación, mediante la licitación separada de un contrato específico —pudiendo asegurar así su independencia y especialización—, no puede obviarse que el artículo 100.1 de la LCSP establece que el presupuesto base de licitación debe incluir todos los gastos asociados a la ejecución de un contrato. Desde esta óptica, y entendiendo que los gastos de evaluación de los resultados de impacto constituyen un elemento intrínseco a la figura de los contratos de impacto social, podría plantearse también su inclusión en dicho presupuesto³⁰.

4

A modo de conclusión

Llegados a este punto, a modo de conclusión, procede realizar una síntesis de las principales ideas expuestas en nuestro trabajo. Así, en nuestra opinión, conviene empezar destacando que los CIS constituyen, en nuestro or-

30. En este sentido, el apartado 4 del Pliego de condiciones administrativas del CIS dirigido a personas sin hogar licitado por el Ayuntamiento de Madrid en 2023 prevé dentro de los costes generales del contrato, que conforman el presupuesto base de licitación, la evaluación del servicio. Si bien, como ya hemos mencionado, en este caso parecería que la elección y el pago de la entidad externa evaluadora de los resultados irían a cargo del adjudicatario.

denamiento jurídico, una figura todavía muy incipiente y en fase de experimentación. Pero, aunque las experiencias piloto sean aún muy escasas, y su reconocimiento normativo apenas comienza a esbozarse en el Proyecto de ley catalán, resulta innegable que representan una fórmula innovadora de colaboración público-privada para la provisión de servicios sociales, cuyo principal valor añadido radica en movilizar financiación privada para proyectos que, de otro modo, podrían quedar desatendidos, al tiempo que se introduce una lógica de gestión orientada a resultados y a la verificación objetiva del impacto social generado.

Ahora bien, desde la perspectiva de la contratación pública, los CIS plantean algunos interrogantes relevantes sobre su encaje en la LCSP. Aunque, a la vista de las experiencias existentes, la calificación de estos instrumentos como contratos de servicios parece la opción más coherente con su estructura y finalidad, su carácter de contratos de pago por resultados introduce algunos elementos novedosos. Por otro lado, la posición jurídica del inversor de impacto no está exenta tampoco de complejidad. La eventual cesión de derechos de cobro futuros, la acreditación de la solvencia económica del contratista o la integración de los medios financieros del inversor son cuestiones que deberán seguir siendo objeto de reflexión doctrinal y de clarificación normativa, especialmente si esta modalidad contractual quiere consolidarse en nuestro sistema.

Finalmente, la evaluación de resultados constituye, probablemente, el núcleo más sensible de este modelo. De su diseño depende no solo la garantía de que los recursos públicos se destinan a intervenciones eficaces, sino también la seguridad jurídica de proveedores e inversores. La necesidad de contar con evaluadores independientes o la adecuada definición de indicadores se presentan como retos decisivos para asegurar la viabilidad de los CIS. Y es que, sin mecanismos de medición sólidos, el modelo corre el riesgo de convertirse en un simple artificio financiero sin verdadero impacto social.

A partir de ahí, hay otras muchas cuestiones prácticas que podrían ser de interés a la hora de analizar jurídicamente los CIS, pero que, por razones de espacio, no podemos examinar detalladamente en este trabajo. Una de ellas, sin duda, es la relativa al procedimiento de adjudicación de estos contratos. Aunque las experiencias prácticas existentes en España han optado por prever procedimientos abiertos de adjudicación (art. 156 LCSP), en nuestra opinión no resultaría descabellado considerar la posibilidad de acudir a procedimientos de adjudicación con negociación, que permitan al proveedor y, sobre todo, al inversor de impacto —que asume principalmente el riesgo económico de la operación— participar en el diseño del servicio a prestar.

Aunque es cierto que, como ya hemos dicho, esta opción puede percibirse como una forma de “mercantilización” de estos servicios, no lo es menos que representa una oportunidad para invertir en proyectos realmente innovadores y transformadores. Se trataría de abordar iniciativas que requieran de nuevas soluciones o metodologías alternativas, que pueden haber quedado hasta ahora desatendidas o ser de muy difícil ejecución por parte de la Administración mediante los mecanismos tradicionales de contratación pública³¹.

Por lo demás, conviene subrayar la complejidad que puede conllevar la preparación, adjudicación y ejecución de los CIS. La definición de la estructura jurídica y económica del contrato, así como el diseño y la ejecución del sistema de evaluación de los resultados, suponen una carga —tanto administrativa como económica— muy superior a la de los contratos públicos “convencionales”. Ello puede llevar a excluir de este modelo de contratación no solo a aquellas entidades públicas —especialmente, las Administraciones locales— con menos capacidad de gestión, sino también a las pequeñas empresas proveedoras de servicios sociales, incapaces, quizá, de asumir la identificación, gestión y medición de indicadores complejos.

Por ello consideramos que los CIS no deben entenderse como una alternativa generalizada a la contratación de servicios sociales, sino más bien como un instrumento complementario, reservado preferentemente a proyectos de carácter innovador o experimental, en los que la financiación privada y el esquema de pago por resultados puedan aportar un valor añadido tangible. De todas formas, su desarrollo futuro dependerá en buena medida de que el legislador y la práctica administrativa logren dotarlos de un marco jurídico claro y coherente que sea capaz de equilibrar la seguridad jurídica con la eficiencia económica y el interés público.

5 Bibliografía

Aguado i Cudolà, V. (2009). El sistema para la autonomía personal y la atención a las personas en situación de dependencia: los nuevos derechos de ciudadanía.

31. En este punto debe añadirse que a pesar de que, como hemos indicado, los procedimientos de adjudicación de los CIS tanto en Madrid como en Málaga se tramitaron mediante procedimiento abierto ordinario, en ambos casos se llevaron a cabo previamente consultas preliminares al mercado (art. 115 LCSP), con el objetivo de recabar propuestas que permitieran mejorar la licitación y determinar con mayor precisión el papel a desempeñar tanto por las entidades prestadoras del servicio como por las entidades financiadoras.

En V. Aguado i Cudolà (coord.). *Servicios sociales, dependencia y derechos de ciudadanía* (pp. 35-85). Barcelona: Atelier.

Blanco Vázquez de Prada, L. (coord.). (2020). *Viabilidad y encaje jurídico de los contratos de impacto social (CIS) en la normativa de contratación pública de España*. Madrid: Cuatrecasas — SpainNab — Fundación COTEC para la innovación. Disponible en <https://spainnab.org/wp-content/uploads/2023/09/Viabilidad-y-encaje-Juridico-de-los-CIS-en-la-normativa-de-Contratacion-Publica-de-Espana-2020.pdf>.

Corredor Castellanos, G. R. (2018). Los Bonos con Impacto Social en el contexto de la reforma a la ley de contratación pública: retos y oportunidades. *Revista Derecho del Estado*, 41, 129-146.

Darnaculleta Gardella, M.^a M. (2022). La colaboración público-privada en el ámbito de los servicios sociales. En M.^a M. Darnaculleta Gardella, J. García-Andrade Gómez, R. Leñero Bohórquez y M.^a A. Salvador Armendáriz. *La colaboración público-privada en la gestión de servicios sociales* (pp. 71-133). Madrid: Marcial Pons.

Fontrodona Felip, J., Levy Faig, D., Sanz Fernández, P. y Casas Huguet, M. (2015). *La apuesta del impact investing. Invertir contribuyendo a la mejora de la sociedad*. Barcelona: IESE Business School, Universidad de Navarra.

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*. Valencia: Tirant lo Blanch.

Galluccio, C. (2023). Social Impact Bonds and Social Innovation: Benefits and Weaknesses. *Advances in Applied Sociology*, 13, 488-495.

García-Álvarez, G. (2020). Regulación y compra pública de medicamentos. *Revista Española de Derecho Administrativo*, 205, 1-14.

García-Álvarez, G. (2024). Dificultades jurídicas en la articulación de acuerdos de riesgo compartido en la compra pública de medicamentos: el minusvalorado papel del principio de libertad de pactos. *Monografías de la Revista Aragonesa de Administración Pública*, XXV, 41-55.

Gimeno Feliu, J. M.^a (2021). *Retos y desafíos de la compra pública de salud en el siglo XXI: a propósito de la adquisición de medicamentos (y vacunas) y la necesidad de actualizar la solución jurídica*. Zaragoza: Observatorio de la Contratación Pública.

- Gracia Retortillo, R. (2025). La acción concertada social y las fórmulas no contractuales en la provisión de servicios de atención a la persona: Catalunya. En M. V. Forns i Fernández, A. Garrido Juncal y J. R. Fuentes i Gasó (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* (pp. 377-439). Valencia: Tirant lo Blanch.
- Hernández González, F. (2018). La delimitación de los contratos públicos de servicios y de concesión de servicios. En J. M.^a Gimeno Feliu (dir.). *Estudio sistemático de la Ley de Contratos del Sector Público* (pp. 477-516). Navarra: Thomson Reuters — Aranzadi.
- Herrera Sánchez, J. A. (2018). *La Cesión de Créditos Futuros y el Concurso de Acreedores*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- INDIGO - International Network for Data on Impact and Government Outcomes. (2025). *Impact Bond Dataset*. Disponible en <https://golab.bsg.ox.ac.uk/knowledge-bank/indigo/impact-bond-dataset-v2/>.
- Lazo Vitoria, X. (2018). El riesgo operacional como elemento delimitador de los contratos de concesión. En J. M.^a Gimeno Feliu (dir.). *Estudio sistemático de la Ley de Contratos del Sector Público* (pp. 517-544). Navarra: Thomson Reuters — Aranzadi.
- Mellado Ruiz, L. (2024). El ámbito objetivo de la LCSP. Tipos contractuales y negocios jurídicos excluidos. En E. Camero Casado e I. Gallego Córcoles (dirs.). *Tratado de Contratos del Sector Público* (tomo I, 2.^a ed., pp. 647-714). Valencia: Tirant lo Blanch.
- Navarro Manich, J. A. y Panadés Jordà, P. (2021). La cesión de derechos de crédito de naturaleza jurídico-administrativa en el ámbito de la contratación pública y de la responsabilidad patrimonial de la Administración. *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, 55, 45-63.
- OCDE. (2016). Understanding social impacts bonds. *OECD Local Economic and Employment Development (LEED) Papers*, 2016/06. Disponible en <https://doi.org/10.1787/7e48050d-en>.
- Olson, H., Painter, G., Albertson, K., Fox, C. y O'leary, C. (2024). Are Social Impact Bonds an Innovation in Finance or Do They Help Finance Social Innovation? *Journal of Social Policy*, 53 (2), 407-431.
- Peña Ochoa, A. (2018). Valor estimado, presupuesto y precio en la nueva Ley de Contratos del Sector Público de 2017. En J. M.^a Gimeno Feliu (dir.). *Estudio sistemático de la Ley de Contratos del Sector Público* (pp. 931-956). Navarra: Thomson Reuters — Aranzadi.

- Schiefler, G. H. C. y Adib, L. A. N. (2016). Títulos de Desenvolvimento Social: utilizando a lógica do mercado de capitais para financiar políticas públicas no Brasil. *Revista Digital de Direito Administrativo*, 3 (1), 69-103. Disponible en <https://doi.org/10.11606/issn.2319-0558.v3i1p69-103>.
- Tan, S., Fraser, A., McHugh, N. y Warner, M. E. (2021). Widening perspectives on social impact bonds. *Journal of Economic Policy Reform*, 24 (1), 1-10. Disponible en <https://doi.org/10.1080/17487870.2019.1568249>.
- Tse, A. y Warner, M. E. (2018). The razor's edge: Social impact bonds and the financialization of early childhood services. *Journal of Urban Affairs*, 42 (6), 816-832. Disponible en <https://doi.org/10.1080/07352166.2018.1465347>.
- Verga Matos, P. y Pereira Christopoulos, T. (2023). Social Impact Bonds: A Review of their Strengths and Weaknesses. *European Review of Business Economics*, 11 (2), 83-103. Disponible en <https://doi.org/10.26619/ERBE-2022.2.2.4>.
- Vilalta Reixach, M. (2018). Los convenios administrativos a la luz de la nueva Ley de contratos del sector público. En J. M.^a Gimeno Feliu (dir.). *Estudio sistemático de la Ley de Contratos del Sector Público* (pp. 325-367). Navarra: Thomson Reuters — Aranzadi.
- Walker, T., Goubran S., Karami, M., Dumont-Bergeron, A., Schwartz, T. y Vico, K. (2023). Mainstreaming social impact bonds: A critical analysis. *Finance Research Letters*, 53, 1-9. Disponible en <https://doi.org/10.1016/j.frl.2022.103546>.

A stylized tree graphic in shades of purple. The tree has a thick trunk and a large, circular, light-purple canopy. The branches are dark purple and extend upwards and outwards, adorned with numerous small, dark purple, oval-shaped leaves. The background is split vertically: the left side is a solid light purple, and the right side is white.

QDL69

II. Sección general

La omisión o defectuosa práctica del trámite de audiencia en el procedimiento administrativo: estado de la cuestión*

ANA RODRÍGUEZ GARCÍA
*Letrada del Consejo Consultivo
del Principado de Asturias*

1. **La buena administración y la revalorización del trámite de audiencia**
2. **Marco normativo**
3. **La omisión del trámite de audiencia en el procedimiento administrativo**
 - 3.1. Procedimientos sancionadores
 - 3.2. Procedimientos no sancionadores
 - 3.2.1. *Especial mención de la indefensión como parámetro*
 - 3.2.2. *Doctrina consultiva*
4. **Reflexiones finales a modo de conclusión**
5. **Bibliografía**

Resumen

Este trabajo pretende destacar la importancia del trámite de audiencia en el procedimiento administrativo dentro del ámbito de la buena administración como derecho fundamental, tal y como figura en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Incluye un análisis del marco normativo, de la jurisprudencia y de la doctrina constitucional y consultiva dictada al abordar la omisión de aquel trámite y sus consecuencias.

Palabras clave: trámite de audiencia; indefensión; procedimiento administrativo; buena administración; vicios de forma.

Artículo recibido el 22/09/2025; aceptado el 06/10/2025.

* El presente trabajo se ha realizado en el marco del proyecto titulado "Del actual aislamiento hacia una necesaria cooperación entre Autoridades de supervisión y control en la aplicación de la legislación digital (CONECTA)". Referencia: PID2024-158183OB-I00. Investigadores principales: Cristina Pauner Chulvi y Jorge Viguri Cordero.

The omission or improper conduct of the hearing in administrative proceedings: A review of doctrine and case law

Abstract

This article analyses the crucial role of the hearing procedure in administrative law, framed within the right to good administration as a fundamental right enshrined in the Charter of Fundamental Rights of the European Union. It provides a comprehensive review of the regulatory framework, jurisprudence, and legal doctrine addressing the omission or improper execution of this procedure and its legal consequences.

Keywords: right to be heard; procedural defect; administrative procedure; right to good administration; defencelessness.

1

La buena administración y la revalorización del trámite de audiencia

El derecho a una buena administración se ha ido construyendo en el ámbito de la Unión Europea de la mano de los tribunales, hasta alcanzar su reflejo en el artículo 41 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

Así, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea inicialmente conceptualiza la idea, no como derecho, sino como un estándar de comportamiento exigible a la Administración¹, con expresa mención del respeto a las garantías establecidas en el seno del procedimiento administrativo. Cabe, además, admitir que, como principio, la buena administración integra el contenido mismo del artículo 9.3 de la Constitución Española (en adelante CE), en cuanto garantiza la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos. En suma, la idea de la buena administración no es nueva, tal y como nos recuerda Menéndez Sebastián al citar lo defendido por Maurice Hauriou en 1901 a propósito de una decisión del Conseil d'État: "El Consejo de Estado reanuda su verdadero papel, que no es el de un juez encargado únicamen-

1. Viñuales Ferreiro (2015: 328). Cita, entre otras, las sentencias del Tribunal de Justicia de 4 de febrero de 1987, asunto 417/85, de 31 de marzo de 1992, asunto C-255/90 P, y de 6 de marzo de 2003, asunto C-41/00 P.

te de asegurar la aplicación de las leyes, sino la de un juez encargado de asegurar la buena administración. Y eso no es lo mismo, porque la buena administración no se decreta por los textos de las leyes, ni siquiera los más cuidadosamente redactados”; autor que “conecta la buena administración con la potestad discrecional, que es inseparable de la administración activa, cuando habla del recurso por exceso de poder, precisamente como medio de buena administración”².

Entonces, ¿qué ha de suponer la incorporación del concepto de buena administración a la esfera del cuerpo de los derechos fundamentales? Como señala Rodríguez Arana, la inclusión en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea “trae consigo un replanteamiento del derecho administrativo en su conjunto”³, o, en todo caso, sobre el grado de cumplimiento de normas y exigencias establecidas en base a la consecución de uno o varios fines, reiteradamente aplazada.

Entre las que Menéndez Sebastián denomina “funcionalidades prácticas de la noción de buena administración”⁴ podemos situar una revalorización del trámite de audiencia, en base a su finalidad, en el seno del procedimiento administrativo no sancionador.

La Real Academia Española recoge en su *Diccionario de la lengua española*, como primera acepción del término subsanar: “Disculpar o excusar un desacierto o delito”. Dejando al margen ciertas complejidades con que puede sorprendernos la casuística cuando la idea pasa del boletín oficial a la praxis, lo cierto es que la omisión del trámite de audiencia o la falta de notificación del acuerdo de su apertura en el seno del procedimiento administrativo no sancionador se tolera como mal menor sin encontrar sustento jurídico suficiente, más allá de evitar la retroacción de actuaciones, como en ocasiones lo hace la falta de (verdadera) toma en consideración de lo aducido en el trámite por la persona interesada. La falta de motivación de la decisión de elaborar una propuesta de resolución a pesar de aquella falta no encuentra tampoco una adecuada confrontación por parte de quienes, en último término, revisan, evalúan o analizan el procedimiento y su resultado.

Desde el entendimiento de que la subsanación a la carta, realizada bien por los órganos consultivos bien por los tribunales en el paso al proceso contencioso-administrativo, mediante una interpretación favorable al modo de la Administración debe ser sustituida por la exigencia de una adecuada práctica de los trámites garantistas y de la adecuada motivación en las de-

2. Menéndez Sebastián (2021: 18).

3. Rodríguez Arana (2013: 23).

4. Menéndez Sebastián (2021: 35 y ss.).

cisiones que configuran los distintos avances en el seno del procedimiento, puede defenderse que no cabe mayor demora en aquella revalorización del trámite de audiencia.

El término omisión se define como la abstención de hacer o decir, o la falta por haber dejado de hacer algo necesario o conveniente en la ejecución de una cosa o por no haberla ejecutado, pero también, según la tercera acepción del citado Diccionario, como flojedad o descuido de quien está encargado de un asunto. La buena administración es un asunto del que debe encargarse la Administración.

El Tribunal Supremo viene reiterando como doctrina la expuesta en la STS de 5 de diciembre de 2017 donde aclaraba lo siguiente: “A la Administración [...] le es exigible una conducta lo suficientemente diligente como para evitar posibles disfunciones derivadas de su actuación, por así exigirlo el principio de buena administración que no se detiene en la mera observancia estricta de procedimiento y trámites, sino que más allá reclama la plena efectividad de garantías y derechos reconocidos legal y constitucionalmente al contribuyente. Del derecho a una buena Administración pública derivan una serie de derechos de los ciudadanos con plasmación efectiva”. Numerosas sentencias reproducen lo expuesto, incidiendo en la virtualidad de tales derechos que se reconocen a ciudadanas y ciudadanos, también en el seno del procedimiento administrativo.

“No se trata, por tanto, de una mera fórmula vacía de contenido, sino que se impone a las Administraciones públicas de suerte que a dichos derechos sigue un correlativo elenco de deberes a estas exigibles, entre los que se encuentran, desde luego, el derecho a la tutela administrativa efectiva”, de modo que “el principio de buena administración que no se detiene en la mera observancia estricta de procedimiento y trámites, sino que más allá reclama la plena efectividad de garantías y derechos reconocidos legal y constitucionalmente al contribuyente. Del derecho a una buena Administración pública derivan una serie de derechos de los ciudadanos con plasmación efectiva, no es una mera fórmula vacía de contenido, sino que se impone a las Administraciones públicas de suerte que a dichos derechos sigue un correlativo elenco de deberes a estas exigibles, entre los que se encuentran, desde luego, el derecho a la tutela administrativa efectiva”: así lo recoge, entre otras, la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de diciembre de 2019⁵.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de septiembre de 2023⁶ mantiene, en esta línea, que el principio de buena administración no es una fór-

5. ECLI:ES:TS:2019:4115.

6. ECLI:ES:TS:2023:3639.

mula vacía de contenido, y reclama la plena efectividad de las garantías y los derechos reconocidos al contribuyente legal y constitucionalmente.

2

Marco normativo

El procedimiento administrativo se regula en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas⁷ (en adelante LPACAP), partiendo de las exigencias constitucionales contempladas en el artículo 103 de nuestra Norma Fundamental, donde, en el título IV y bajo la rúbrica “Del Gobierno y de la Administración”, establece en su primer apartado lo siguiente: “La Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la ley y al Derecho”.

Como señala el propio preámbulo de la LPACAP, la materialización de los principios que recoge el artículo 103 CE se produce —debería producirse— en el procedimiento, “constituido por una serie de cauces formales que han de garantizar el adecuado equilibrio entre la eficacia de la actuación administrativa y la imprescindible salvaguarda de los derechos de los ciudadanos y las empresas”.

El artículo 105 CE prevé que la ley regulará “c) El procedimiento a través del cual deben producirse los actos administrativos, garantizando, *cuando proceda*⁸, la audiencia del interesado”. Al trámite de audiencia se refiere el artículo 82 LPACAP:

“Artículo 82. Trámite de audiencia.

1. Instruidos los procedimientos, e inmediatamente antes de redactar la propuesta de resolución, se pondrán de manifiesto a los interesados o, en su caso, a sus representantes, para lo que se tendrán en cuenta las limitaciones previstas en su caso en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre⁹. La audiencia a los interesados será anterior a la solicitud del informe del órgano competente para el asesoramiento jurídico o a la solicitud del Dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente

7. <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-10565#:~:text=Ayuda-,Ley%2039%2F2015%2C%20de%201%20de%20octubre%2C%20del%20Procedimiento,%C2%ABBOE%C2%BB%20n%C3%BAm.>

8. La cursiva es de la autora.

9. Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno.

de la Comunidad Autónoma, en el caso que éstos formaran parte del procedimiento.

2. Los interesados, en un plazo no inferior a diez días ni superior a quince, podrán alegar y presentar los documentos y justificaciones que estimen pertinentes.

3. Si antes del vencimiento del plazo los interesados manifiestan su decisión de no efectuar alegaciones ni aportar nuevos documentos o justificaciones, se tendrá por realizado el trámite.

4. Se podrá prescindir del trámite de audiencia cuando no figuren en el procedimiento ni sean tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones y pruebas que las aducidas por el interesado.

5. En los procedimientos de responsabilidad patrimonial a los que se refiere el artículo 32.9 de la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público, será necesario en todo caso dar audiencia al contratista, notificándole cuantas actuaciones se realicen en el procedimiento, al efecto de que se persone en el mismo, exponga lo que a su derecho convenga y proponga cuantos medios de prueba estime necesarios”.

Encontramos, por tanto, que debe garantizarse la audiencia a la persona interesada, “cuando proceda”, lo que supone la aceptación de supuestos en que ello no es necesario, y la referencia en la ley de procedimiento a los casos en que se puede prescindir del trámite: cuando no figuren en el procedimiento ni sean tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones y pruebas que las aducidas por el interesado.

Cuándo deba entenderse que se dan tales circunstancias abona el campo del análisis y exigencia de la necesaria motivación de la ulterior resolución.

La regla general es, por tanto, que el expediente debe ponerse de manifiesto a las personas interesadas (por sí o por medio de representante) para realizar el trámite de audiencia, que es considerado un trámite esencial, de manera que, en palabras de Sánchez Morón¹⁰, su ausencia o práctica defectuosa que comporte indefensión material determina la anulabilidad del acto definitivo o, en ocasiones, su nulidad de pleno derecho, por equipararse a los que prescinden totalmente del procedimiento establecido, particularmente en procedimientos sancionadores por llevar la infracción del derecho fundamental del artículo 24.2 CE. En el procedimiento no sancionador, para que aquella falta produzca tal efecto invalidante debe concurrir indefensión material o efectiva, que también

10. Sánchez Morón (2024: 510).

puede apreciarse cuando la Administración no toma en consideración en modo alguno las alegaciones formuladas ni las pruebas presentadas en dicho trámite.

Acordada la apertura del trámite, son numerosas las ocasiones en que no hay audiencia por el malogro de su notificación. La LPACAP dedica a las notificaciones los artículos 40 a 46, en el capítulo II del Título III, al tratar de la eficacia de los actos administrativos.

Interesa ahora destacar que, frente a lo dispuesto en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que, con la finalidad de que la persona interesada alcanzara el efectivo conocimiento de la notificación que se le dirigía, autorizaba su práctica “por cualquier medio” que permitiera tener constancia de su recepción, fecha, identidad de la persona receptora y del contenido del acto notificado, la normativa vigente prioriza la notificación electrónica.

Así, las notificaciones habrán de llevarse a cabo por medios electrónicos: siempre, cuando la persona interesada esté obligada a comunicarse de este modo con la Administración pública, y, en los demás casos, “preferentemente”; se excepcionan los supuestos en que algún elemento que deba acompañarse no admita formato electrónico, y los que contengan medios de pago tales como cheques. Los requisitos para la adecuada práctica de las notificaciones en papel se establecen en el artículo 42 LPACAP. En todo caso, la Administración enviará una comunicación electrónica a la persona interesada en el procedimiento, advirtiéndole de la puesta a su disposición de una notificación electrónica.

Para el caso en que la notificación resulte infructuosa, ya sea por desconocerse las personas interesadas en el procedimiento, ya sea porque, intentada, no se pudo llevar a término, deberá procederse a la publicación de un anuncio en el BOE, que puede ir precedido de otro en el boletín oficial de la comunidad autónoma o de la provincia, admitiéndose que se pueda hacer uso de “otras formas de notificación complementarias a través de los restantes medios de difusión”.

Dicho lo anterior, resulta importante diferenciar entre la notificación y el acto que se notifica, por ser cosas distintas: aquella es la comunicación formal del acto administrativo, incidiendo, por tanto, únicamente en su eficacia, sin aparecer como un requisito de validez. Y de ello derivan los requisitos establecidos para su práctica, subjetivos, objetivos, materiales y, por último, formales, tendentes a la debida constancia de que efectivamente se ha llevado a cabo (o, no pudiendo culminarse, los motivos y circunstancias concurrentes).

Como se recoge en la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de abril de 2024¹¹, “la notificación tiene una suma relevancia para el ejercicio de los derechos y la defensa de los intereses que se quieran hacer valer frente a una determinada actuación administrativa”, indicando que su función principal “es precisamente dar a conocer al interesado el acto que incida en su esfera de derechos o intereses”. Aclara que “la regularidad formal de la notificación no será suficiente para su validez si el notificado no tuvo conocimiento real del acto que había de comunicársele; y, paralelamente, que los incumplimientos de las formalidades establecidas no serán obstáculo para admitir la validez de la notificación si ha quedado debidamente acreditado que su destinatario tuvo un real conocimiento del acto comunicado”.

Según lo señalado —y así lo hace la propia Sala—, cabe distinguir distintos supuestos. Las notificaciones que se hayan realizado cumpliendo los requisitos establecidos gozan de una presunción *iuris tantum* de que el acto ha sido conocido por la persona interesada. En el caso de notificaciones que adolezcan de defectos de carácter sustancial, la presunción lleva a entender que el acto “no llegó a conocimiento tempestivo del interesado y le causó indefensión; pero esta presunción admite prueba en contrario cuya carga recae sobre la Administración”. Frente a ello, cuando se incumplan “formalidades de carácter secundario: en las mismas habrá de partir de la presunción de que el acto ha llegado a conocimiento tempestivo del interesado”.

El Consejo Consultivo de Castilla y León, en su Dictamen 384/2020, de 26 de noviembre, explicita que, “como advierte la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de febrero de 1993, ‘No cabe alegar la nulidad del acto porque la falta de notificación, aun cuando hubiera existido no afecta a la validez de la decisión no comunicada, sino exclusivamente a su eficacia respecto del concreto destinatario de la diligencia de notificación y ello a condición, por cierto, de que de la omisión o defectos formales al practicarla se hubiera seguido una efectiva indefensión para el mismo; como tampoco sería nulo el acto, conforme a aquel otro artículo invocado, cuando se prescinde en absoluto totalmente, del procedimiento establecido para adoptar la decisión; no para notificarla’. Así, la notificación constituye un requisito de eficacia de los actos administrativos y no de validez, por lo que carece de fundamento propugnar la invalidez de los actos administrativos por defectos de notificación de aquellos (Por todos, los Dictámenes de este Consejo Consultivo 429/2014, de 18 de septiembre, o 251/2018, de 11 de julio). En este sentido, aún en el caso de que existiera una notificación irregular de las citadas resoluciones, las mismas demorarían su eficacia hasta su correcta notificación, por lo que

11. ECLI:ES:TS:2024:1845.

no podría ser objeto de ejecución y quedaría expedita la vía del recurso administrativo o contencioso-administrativo hasta que se agotaran los plazos previstos legalmente para la interposición de tales recursos, computados desde la notificación regular de dicho acto administrativo, o desde que el interesado realizara actuaciones que supusieran el conocimiento del contenido y alcance de la resolución o acto objeto de notificación, o interponga cualquier recurso que proceda”.

3

La omisión del trámite de audiencia en el procedimiento administrativo

La relevancia de las notificaciones de los actos administrativos ha sido proclamada de manera uniforme por la jurisprudencia, como nos recuerda recientemente la Sentencia de 24 de julio de 2025¹², donde se justifica en cuanto “condicionan el ejercicio de los derechos y la defensa de los intereses que se quieran hacer valer frente a una determinada actuación administrativa”, destacando como su función principal “dar a conocer al interesado un acto que incide en su esfera de derechos e intereses (por todas, sentencia de 17 de diciembre de 2024 -recurso de casación 3605/2023- y las que cita), de ahí las garantías de que se las rodea”.

De manera sobresaliente condiciona el ejercicio de derechos y la posibilidad de defensa de los intereses que se pretendan hacer valer en el seno de un procedimiento administrativo la notificación, esto es, la puesta en conocimiento de la persona interesada, de la apertura del trámite de audiencia en los términos exigidos en el artículo 82 LPACAP.

Aparece entonces la notificación como el presupuesto de la eficacia del trámite de audiencia, si bien no debe desconocerse, como se ha adelantado, que también queda condicionada a que la Administración valore las alegaciones y pruebas que, en su caso, se formulen en dicho trámite. En todo caso, la mera omisión de un trámite no constituye, *per se*, un vicio de nulidad de pleno derecho.

Conviene diferenciar no únicamente las consecuencias de los defectos que analizamos, determinados casuísticamente en el grueso de los asuntos conocidos en sede consultiva y judicial, sino también, y con carácter previo, entre los procedimientos sancionadores y no sancionadores.

12. ECLI:ES:TS:2025:3783.

3.1

Procedimientos sancionadores

Aquello que se enmarca en el poder punitivo del Estado y que conforma el derecho sancionador se dota de unas garantías reforzadas en el seno del Estado (social y) democrático de derecho diseñado en nuestra Constitución. Según el *Diccionario panhispánico del español jurídico*, el derecho administrativo sancionador es el “sistema represivo o de castigo que el ordenamiento jurídico encomienda a la Administración y que forma parte, junto al derecho penal, del *ius puniendi* del Estado”, o la “parte del derecho administrativo que prevé y regula la potestad de imponer castigos por parte de la Administración pública”, ligándose con las garantías constitucionales de carácter material previstas en el artículo 25 CE y formales del artículo 24.2 CE, en los términos admitidos por el Tribunal Constitucional.

Así, desde el inicio de sus funciones, el Tribunal Constitucional nos recuerda que “los principios inspiradores del orden penal son de aplicación, con ciertos matices, al derecho administrativo sancionador, dado que ambos son manifestaciones del ordenamiento punitivo del Estado”, incidiendo en que un mismo bien jurídico “puede ser protegido por técnicas administrativas o penales”, con los límites correspondientes en cada caso; y nos advierte que “la interpretación finalista de la Norma Fundamental, nos lleva a la idea de que los principios esenciales reflejados en el artículo 24 de la Constitución en materia de procedimiento han de ser aplicables a la actividad sancionadora de la Administración, en la medida necesaria para preservar los valores esenciales que se encuentran en la base del precepto, y la seguridad jurídica que garantiza el artículo 9 de la Constitución. No se trata, por tanto, de una aplicación literal, [...], sino con el alcance que requiere la finalidad que justifica la previsión constitucional” (Sentencia 18/1981, de 8 de junio)¹³.

La Sentencia del Tribunal Constitucional 197/1995, de 21 de diciembre¹⁴, abunda en la idea de que el traslado al ámbito administrativo de las garantías procedimentales previstas en el artículo 24.2 CE debe hacerse con cautela, pues solamente es posible “en la medida necesaria para preservar los valores esenciales que se encuentran en la base del precepto constitucional y resulten compatibles con la naturaleza del procedimiento administrativo sancionador (SSTC 18/1981¹⁵, fundamento jurídico 2º; 29/1989¹⁶, fundamento

13. Publicada en el BOE núm. 143, de 16 de junio de 1981.

14. Publicada en el BOE núm. 21, de 24 de enero de 1996.

15. Sistema HJ - Resolución: SENTENCIA 18/1981.

16. Sistema HJ - Resolución: SENTENCIA 29/1989.

jurídico 6º; 22/1990¹⁷, fundamento jurídico 4º; 246/1991¹⁸, fundamento jurídico 2º, entre otras)”.

Acercando tales tesis a la cuestión objeto de análisis, y partiendo de la conexión del trámite de audiencia con el derecho de defensa, debemos partir del común acuerdo existente acerca de que en el ámbito del procedimiento sancionador la omisión del trámite de audiencia posee relevancia constitucional. Así lo admite sin reparos el Tribunal Supremo. En la sentencia de 27 de noviembre de 2023, la Sala de lo Contencioso, al resolver un recurso de casación en materia de “impuesto sobre sociedades y acuerdo de imposición de sanción”, explica lo que sigue:

“En la sentencia de 18 de mayo de 2020, 5732/2017 afirmamos que en el procedimiento sancionador la omisión del trámite de audiencia posee relevancia constitucional y su omisión determina la nulidad de lo actuado al lesionar manifiestamente un derecho fundamental, arts. 24 y 25 de la CE. Es más, declaramos, aunque en puridad no haya omisión del trámite, cuando el contribuyente hizo las alegaciones dentro del plazo al efecto pero estas no se tienen en cuenta, equivale materialmente a la propia omisión, pues se prescinde de las garantías básicas de contradicción y defensa, resolviendo de espalda al contribuyente, lo que determina sin más la nulidad radical del acto sancionador, y siendo este nulo de pleno derecho no cabe subsanación a posteriori dentro del mismo procedimiento de este trámite esencial una vez dictada la resolución sancionadora”.

A lo que añade que aquella omisión afecta a la garantía de los “derechos de defensa del interesado y, por tanto, no resulta admisible”.

En la Sentencia del Tribunal Constitucional 58/1989, de 16 de marzo¹⁹, se indica, en respuesta a la alegación de indefensión sufrida, lo siguiente: “Este Tribunal, efectivamente, ha señalado que las garantías previstas en el artículo 24.2 de la Constitución son aplicables, además de en el proceso penal, en los procedimientos administrativos sancionadores, con las modulaciones que resulten de su diferente naturaleza. Ahora bien, también este Tribunal ha señalado que no toda infracción de naturaleza procesal o procedimental adquiere relieve constitucional, sino únicamente en el supuesto de que hayan redundado en la efectiva infracción de las garantías procesales constitucionalmente previstas, causando indefensión o privando de otra manera al afectado de tales garantías”.

17. Sistema HJ - Resolución: SENTENCIA 22/1990.

18. Sistema HJ - Resolución: SENTENCIA 246/1991.

19. https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-T-1989-8873.

Hay que tener en cuenta que el Tribunal Constitucional opta por atender a la llamada por Amoedo-Souto²⁰ adaptación casuística del alcance de aquellas garantías en el ámbito del derecho administrativo sancionador, de manera que se pretenden salvaguardar del mismo modo y paralelamente otros valores constitucionales, como la eficacia del artículo 103. Resulta de interés, como destaca este autor, detenerse en que esta “modulación o matización jurisprudencial de la traslación de las garantías penales (no sólo procedimentales, sino también sustantivas) al ámbito sancionador administrativo” ha llevado a un sector de la doctrina a oponerse a la teoría de la unidad del *ius puniendi*, por entender que ya no resulta aplicable por la evolución del derecho administrativo, resultando, además, innecesario, dado que esta rama dispone ya de suficientes recursos garantistas²¹.

En todo caso, y en lo que a la ausencia (o defectuosa realización que se asemeje a la misma) del trámite de audiencia se refiere, tratándose de un procedimiento administrativo sancionador, lesiona derechos fundamentales, afectando al derecho a la defensa. Es el trámite de audiencia, en estos casos, un requisito esencial ineludible. La consecuencia será que, por sí misma, su falta llevará anudada la nulidad de pleno derecho de la resolución correspondiente.

3.2

Procedimientos no sancionadores

En síntesis, exceptuados los procedimientos sancionadores y fuera del ámbito de aplicación del apartado 4 del artículo 82 LPACAP, el trámite de audiencia resulta esencial, sin que ni la doctrina consultiva ni la jurisprudencia vengán admitiendo que su simple falta permita aplicar alguna de las causas de nulidad de pleno derecho. Considerando la diversidad de casos a los que debe darse respuesta, la regla general viene siendo que la ausencia de este trámite no constituye una causa de nulidad de pleno derecho, sino que, cuando produce indefensión real y efectiva, se erige como causa de anulabilidad y, en caso contrario, es tratada como una mera irregularidad no invalidante. Desarrollaremos estas ideas advirtiendo que la evolución parece dirigirse a un mayor reproche de la conducta de la Administración ante tan relevante omisión, evocando el principio de buena administración en línea con lo antes expuesto.

20. Amoedo-Souto (2025).

21. Véase, en esta línea, Nieto García (2012).

Si nos alejamos del trámite de audiencia y acudimos a la más general relevancia de las notificaciones de actos administrativos, la antes citada Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de julio de 2025²² afirma que “lo más importante para decidir sobre la validez de una notificación es verificar si, a través de ella, el destinatario ha tenido un conocimiento real de la actuación administrativa (entre muchas, sentencia de 7 de octubre de 2015 -recurso de casación 680/2014-)”.

Centrándonos en el trámite de audiencia, la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de junio de 2021²³ sienta doctrina sobre su omisión en el caso de procedimientos en que se adoptan actos restrictivos de derechos. El caso concreto que se aborda es el de un Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Rota “que acordaba la suspensión de la actividad vaqueriza ejercida sin licencia por el recurrente así como la incoación de expediente sancionador, y por tanto el desalojo de la instalación”, constando la falta de trámite de audiencia al interesado.

Se analiza si tal omisión le causó una indefensión material por parte del Juzgado en la sentencia frente a la que se interpone recurso de apelación, desestimado por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía. El fallo desestimatorio razona que “la invalidez del acto administrativo depende de la relación existente entre el vicio de forma y la decisión de fondo adoptada por el acto recurrido ponderando, sobre todo, lo que hubiera podido variar el acto administrativo impugnado en caso de observarse el trámite omitido. Se afirma en la STS de 20 julio 1992 que: ‘La teoría de la nulidad de los actos administrativos ha de aplicarse con parsimonia, siendo necesario ponderar siempre el efecto que produjo la causa determinante de la invalidez y las consecuencias distintas que se hubieran seguido del correcto procedimiento rector de las actuaciones que se declararon nulas y, por supuesto, de la retroacción de éstas para que se subsanen las irregularidades detectadas’, lo que comporta la necesidad de comprobar si la indefensión se produjo, adverbando si, retrotrayendo el procedimiento al momento en que el defecto se produjo a fin de reproducir adecuadamente el trámite omitido o irregularmente efectuado, el resultado de ello no sería distinto del que se produjo cuando en la causa de anulabilidad del acto la Administración creadora de éste había incurrido. En el caso que nos ocupa no hay ninguna alegación de la parte recurrente en su escrito de apelación que conduzca a la conclusión de que el acto hubiera sido de distinto signo de haberse observado el previo trámite de audiencia”.

22. ECLI:ES:TS:2025:3783.

23. ECLI:ES:TS:2021:2430.

El Auto de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que admite el recurso de casación acuerda “Precisar que la cuestión sobre la que se entiende existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consiste en determinar: si, en los supuestos en los que la Administración acuerda un acto restrictivo de derechos, resulta indispensable el previo trámite de audiencia del interesado, o si la Administración puede dictar el acto sin intervención del mismo, estableciendo, en su caso, las consecuencias jurídicas de tal omisión”, e “Identificar como normas jurídicas que, en principio, serán objeto de interpretación, sin perjuicio de que la sentencia haya de extenderse a otras si así lo exigiere el debate finalmente trabado en el recurso: los artículos 47.1.e) y 48.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas”.

El Tribunal Supremo resuelve el recurso de casación afirmando que, incluso cuando se trate de “procedimientos en que se adoptan acuerdos restrictivos de derechos, la omisión del trámite de audiencia al interesado, constitutiva, cierto es, de un vicio procedimental, carece, sin embargo, de efecto invalidante cuando tal omisión no produjo indefensión real, material”.

Esta sentencia viene a recoger un criterio que ya venía manteniéndose por la Sala Tercera. Bajo la vigencia de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, el Tribunal Supremo ya apreciaba que la omisión del trámite de audiencia (en el caso de procedimientos no sancionadores) no encajaba entre las causas de nulidad de pleno derecho. Así, por ejemplo, la STS de 12 de diciembre del 2008²⁴ explicita que “ha de recordarse ante todo que la omisión del trámite de audiencia en procedimientos no sancionadores no constituye en sí misma o por sí sola ninguna de las dos causas de nulidad de pleno derecho previstas en las letras a) y e) del número 1 del artículo 62 de la Ley 30/1992, sino que queda regida por la previsión del número 2 del artículo 63 de la misma Ley, de suerte que sólo determinará la anulabilidad del acto dictado en el procedimiento en que se omitió si dio lugar a una indefensión real y efectiva del interesado. En este sentido, y por todas, puede verse la sentencia de 16 de noviembre de 2006, dictada en el recurso de casación número 1860 de 2004, en la que, con cita de otras, se recuerda también que para afirmar si se produjo o no esa situación de indefensión real y efectiva han de valorarse las circunstancias singulares de cada caso en concreto,

24. ECLI:ES:TS:2008:6845.

incluidas las posibilidades de defensa que haya podido proporcionar el propio procedimiento administrativo en que se omitió aquel trámite, el recurso administrativo, si lo hubiere, y el mismo recurso jurisdiccional”.

En efecto, admitida la mera omisión del trámite de audiencia como causa de anulabilidad ligada a la apreciación de la efectiva indefensión sufrida por la persona interesada, la jurisprudencia analiza las circunstancias concurrentes en cada caso, atendiendo con especial interés a si aquella pudo o no hacer valer sus derechos. Esta es también la línea mantenida por la doctrina consultiva.

3.2.1

Especial mención de la indefensión como parámetro

La valoración de la existencia y, en su caso, incidencia de indefensión en el seno del procedimiento debe hacerse tomando en consideración lo preceptuado en la LPACAP. El artículo 53 de dicho cuerpo legal establece que las personas interesadas en el procedimiento tienen derecho “A formular alegaciones, utilizar los medios de defensa admitidos por el Ordenamiento Jurídico, y a aportar documentos en cualquier fase del procedimiento anterior al trámite de audiencia, que deberán ser tenidos en cuenta por el órgano competente al redactar la propuesta de resolución”.

En la regulación de los actos administrativos, trata de la anulabilidad el artículo 48 LPACAP: el defecto de forma solo determinará la anulabilidad cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o dé lugar a la indefensión de los interesados (48.2). Resulta imprescindible el análisis o determinación de qué deba entenderse por indefensión cuando se trata de analizar si se ha producido a consecuencia de la omisión del trámite de audiencia en un procedimiento administrativo (no sancionador, por engarzarse el ámbito del *ius puniendi* con los derechos fundamentales y, por tanto, con las causas de la nulidad de pleno derecho del artículo 47 LPACAP).

El *Diccionario panhispánico del español jurídico* define la indefensión como la “Situación en que se coloca a quien se impide o se limita indebidamente la defensa de su derecho en un procedimiento administrativo o judicial, anulando o restringiendo, total o parcialmente, sus oportunidades de defensa. Puede causarse por irregularidades procesales de suficiente entidad en las que no intervenga culpa o negligencia de quien alegue indefensión. Da lugar a la nulidad de lo actuado y es motivo para recurrir las resoluciones judiciales y también las administrativas”.

Según la misma fuente, la indefensión material consistiría, en el ámbito del derecho administrativo sancionador, en la situación de indefensión real o efectiva y no meramente formal que es condición indispensable para darle relevancia, invalidante de la sanción, al vicio de procedimiento que haya lesionado el derecho del artículo 24.2 CE. Frente a ella, la formal sería aquella situación causada por un vicio procedimental que “no tiene trascendencia para ocasionar una indefensión real y efectiva”.

Como se advierte en la Sentencia del Tribunal Constitucional 210/1999, de 29 de noviembre²⁵, este órgano viene reiterando que “la indefensión constitucionalmente relevante es la situación en que, en general, tras la infracción de una norma procesal, se impide a alguna de las partes el derecho a la defensa, eliminando o limitando su potestad, bien de alegar derechos e intereses para que le sean reconocidos, o bien de replicar dialécticamente las posiciones contrarias en el ejercicio del principio de contradicción (por todas SSTC 89/1986, fundamento jurídico 2.º o 145/1990, fundamento jurídico 3.º)”. Se exige, por otra parte, que la indefensión sea material, efectiva, y no meramente formal, “lo que implica que no es suficiente con la existencia de un defecto o infracción procesal, sino que debe haberse producido un efectivo y real menoscabo del derecho de defensa (SSTC 90/1988, fundamento jurídico 2.º y 26/1999, fundamento jurídico 3.º)”.

Al abordar el derecho de defensa en relación con la indefensión, la Sentencia del Tribunal Constitucional 144/1996, de 16 de septiembre²⁶, destaca que “lo constitucionalmente decisivo desde las coordenadas procesales esenciales que exige el art. 24 C.E., es si el sujeto ha podido alegar y probar lo que estimase por conveniente en relación con todos los aspectos esenciales del conflicto en el que se halla inmerso y que van a ser objeto de pronunciamiento judicial. Ello sucederá claramente en relación con los aspectos expresa y formalmente suscitados por las partes y con los lógicos o legalmente anudados a ellos (SSTC 237/1993, 307/1993). También, sin embargo, podrá suceder con pretensiones implícitas de tal naturaleza que hagan ‘razonablemente previsible’ su inclusión en el contenido del fallo. Esto fue lo que acaeció en el asunto resuelto por nuestra STC 358/1993”, entre otras.

En la Sentencia del Tribunal Constitucional 58/1989, de 16 de marzo²⁷, se recoge que “el no conocimiento por parte del recurrente de la prueba realizada por el otro expedientado (y después no sancionado) no resulta en forma alguna en indefensión de ningún tipo, pues el desconocer lo manifes-

25. https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-T-1999-24551.

26. https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-T-1996-23116.

27. https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-T-1989-8873.

tado por un tercero en otro expediente, no supone colocarle al hoy recurrente en una situación de indefensión, si tuvo oportunidades de alegar lo que estimó oportuno en el expediente que a él se refería”.

Las menciones doctrinales y jurisprudenciales de la indefensión en el seno del procedimiento administrativo no sancionador replican, en esencia, lo expuesto, atendiendo a las particularidades de cada caso. Así, para que opere un efecto invalidante de la omisión del trámite de audiencia se requiere que la persona interesada haya visto efectivamente mermada su capacidad de comunicarse con la Administración, aportando alegaciones y pruebas que deben ser valoradas adecuadamente antes de la adopción de la propuesta de resolución; se exige que ello tenga o pueda tener incidencia en dicha propuesta. Esto ocurrirá, por ejemplo, ante la falta de puesta a disposición de la persona interesada de informes y datos relevantes.

Ahora bien, téngase en cuenta que la falta de información y la limitación de las posibilidades de presentar alegaciones no pueden ser provocadas por la propia conducta de la persona interesada, pues en tal caso no existirá indefensión jurídicamente relevante. La antes citada Sentencia del Tribunal Constitucional 210/1999, de 29 de noviembre²⁸, explicita, aplicado a otro campo, que “la situación de indefensión debe ser imputable al órgano jurisdiccional, no produciéndose tal consecuencia cuando fue fruto del desinterés, pasividad, malicia o falta de diligencia de quien la denuncia (SSTC 50/1991, fundamento jurídico 5.º y 334/1993, fundamento jurídico 2.º)”.

Corresponderá a la Administración garantizar el cumplimiento de los trámites procedimentales atendiendo a su finalidad. Así, el trámite de audiencia, en cuanto desvela la necesidad de que la persona afectada pueda defender su posición frente a aquella, con conocimiento de lo actuado y de aquellos elementos clave en la adopción de una decisión, tiene aquella consideración de esencial, no bastando la simple simulación formal para dar por cumplido el trámite. En este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de septiembre de 2023²⁹ afirma lo siguiente: “La finalidad e importancia que reviste la efectividad del trámite de audiencia y alegaciones deriva sin ambages de su propia dimensión constitucional y de su concepción, genuina, de garantía del procedimiento para la defensa de los intereses de los administrados”, con cita de la de 22 de septiembre de 1990³⁰, al reseñar que “el trámite de audiencia no es de mera solemnidad, ni rito formalista y sí medida práctica al servicio de un concreto objetivo, como es el de posibi-

28. https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-T-1999-24551.

29. ECLI:ES:TS:2023:3639.

30. ECLI:ES:TS:1990:6463.

litar a los afectados en el expediente el ejercicio de cuantos medios puedan disponer en la defensa de su derecho, quedando así supeditada la nulidad de actuaciones a que su omisión pueda dar lugar a que con ella se haya producido indefensión para la parte”.

La finalidad aclara qué ha de entenderse en el contexto que aquí interesa por indefensión. Al margen del ámbito judicial podemos afirmar que la buena administración exige que la persona pueda hacer valer sus argumentos y los medios en que los sustenta de manera plena, sin limitaciones fruto de inercias burocráticas o por valoraciones *ex ante* de su supuesta relevancia o incidencia en la resolución del procedimiento.

La Sentencia del Tribunal Constitucional 219/1999, de 29 de noviembre, declara que “la posible negligencia, descuido o impericia imputables a la parte, o el conocimiento extraprocesal de la causa judicial tramitada supuestamente sin conocimiento del interesado, que vaciaría de contenido constitucional su queja, no puede fundarse sin más en una presunción cimentada en simples conjeturas, sino que debe acreditarse para que surta su efecto invalidante de la tacha de indefensión, pues lo presumido es, justamente, el desconocimiento del proceso si así se alega”.

Naturalmente, la indefensión sufrida por la persona interesada en el procedimiento no sancionador no tiene el alcance constitucional que se da en campos en que interviene el *ius puniendi*, tal y como ya hemos indicado, sin que ello obste a la búsqueda de la garantía de los derechos involucrados, que constituye una obligación de la Administración más allá del cumplimiento escrupuloso de las normas procedimentales según la finalidad perseguida por estas. Y ello es algo que se debe valorar caso por caso, una vez que se plantea que la persona ha visto mermada su capacidad de alegar lo que a su derecho convenga, que creemos debe extenderse a la exigencia de la debida motivación de los actos administrativos que debe facilitarse a quienes ostentan la condición de persona interesada.

Como ya señalara Tomás Ramón Fernández³¹, el “concepto de indefensión es un concepto relativo, cuya valoración exige colocarse en una perspectiva dinámica o funcional, es decir, en una perspectiva que permita contemplar el procedimiento en su conjunto y el acto final como resultado de la integración de trámites y actuaciones de distinta clase y procedencia en los que el particular va teniendo oportunidades sucesivas de poner de relieve ante la Administración sus puntos de vista”, señalando que la naturaleza del vicio de forma “es estrictamente instrumental, sólo adquiere relieve propio cuando su existencia ha supuesto una disminución efectiva, real y

31. Fernández Rodríguez (1969).

trascendente de garantías, incidiendo así en la decisión de fondo y alterando, eventualmente, su sentido en perjuicio del administrado y de la propia Administración”.

Encontramos un asunto de interés en el ámbito local en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 28 de julio de 2025³². Una persona participó en un proceso selectivo de movilidad interna que finalizó con su nombramiento como jefa de servicio mediante resolución, frente a la cual se interpuso un recurso de alzada sobre la base de que no cumplía los requisitos exigidos en materia de antigüedad en el puesto de trabajo que venía desempeñando, llevando a dejar sin efecto el nombramiento. En la tramitación del recurso de alzada, que había sido interpuesto por otra aspirante, se omitió el trámite de audiencia de la inicialmente nombrada. El TSJ entiende que “siendo cierto como alega el Ayuntamiento la falta de previsión normativa expresa, así como la dificultad para en los procesos multitudinarios de concurrencia competitiva efectuar tal trámite, ha de valorarse caso a caso ponderando las consecuencias producidas por tal omisión a la parte interesada, la falta de defensa que realmente haya originado y, sobre todo, lo que hubiera podido variar el acto administrativo originario en caso de haberse observado el trámite omitido. En determinadas circunstancias, cuando un examen detenido del expediente permita excluir que la omisión del trámite de audiencia haya causado indefensión a los interesados, tal omisión puede no dar lugar a un vicio de nulidad de pleno Derecho. El Tribunal Constitucional y la jurisprudencia viene afirmando que en el seno de un procedimiento administrativo lo verdaderamente decisivo es que el interesado haya podido alegar y efectuar oferta probatoria de lo que estime para sus intereses”. Insiste en que “es necesario que la indefensión sea material y no meramente formal; es decir que exista un perjuicio real y efectivo para el interesado, en este caso aspirante en un proceso selectivo, en sus posibilidades de defensa y, además, también lo es que la indefensión padecida no sea imputable a la propia voluntad o a la falta de diligencia de aquel”. Cita a continuación el artículo 118.1 LPACAP³³, para incidir en lo siguiente: “Realmente no es un hecho nuevo en sentido estricto la circunstancia de si la recurrente Guadalupe cuenta con la antigüedad necesaria para poder participar en el proceso selectivo, ni se ampara en documentos que no constarán en expediente administrativo, pero lo que resulta definitivo es

32. ECLI:ES:TSJCAT:2025:4534.

33. El artículo 118.1 LPACAP dice: “Cuando hayan de tenerse en cuenta nuevos hechos o documentos no recogidos en el expediente originario, se pondrán de manifiesto a los interesados para que, en un plazo no inferior a diez días ni superior a quince, formulen las alegaciones y presenten los documentos y justificantes que estimen procedentes”.

que la estimación del recurso de alzada de otra aspirante ha supuesto su exclusión sin haber sido oída, pese a la facilidad para cumplir con el principio de buena administración. Los documentos sobre su antigüedad sí han sido valorados de nuevo (desfavorablemente para los intereses de la recurrente) sin cumplimentar el trámite de audiencia. Es un ejemplo paradigmático de causar perjuicios a intereses legítimos por decisión administrativa que corrige otra previa; en definitiva, una rectificación de una apreciación anterior sobre el cumplimiento del requisito de la aspirante, sin haber sido oída. Por existir efectiva indefensión ha de confirmarse la sentencia del Juzgado que la aprecia y desestimar el recurso de apelación”.

3.2.2 Doctrina consultiva

El Consejo de Estado viene defendiendo, en línea con lo expuesto y mantenido por el Tribunal Supremo, que la mera omisión de un trámite en el procedimiento administrativo, aun siendo preceptivo, no constituye *per se* un vicio de nulidad radical. En relación con la omisión del trámite de audiencia, igualmente viene sosteniendo que, si del expediente administrativo se infiere que la persona interesada no ha padecido indefensión, aquella no será considerada como una causa de nulidad de pleno derecho.

En el Dictamen 612/2001, el Consejo de Estado aborda un expediente relativo a una solicitud de revisión de oficio de una resolución del director general de la Oficina Española de Patentes y Marcas de 10 de junio de 1999. Aclara el Consejo de Estado que dicha solicitud se funda en vicios no contemplados en los artículos 47 y 48 de la entonces vigente Ley 32/1988, de 10 de noviembre, de Marcas, sino en un vicio de procedimiento: “la omisión del trámite de audiencia a la interesada en la tramitación del recurso ordinario”, constando en el expediente que “la interesada tuvo conocimiento del hecho del recurso y presentó un escrito de alegaciones, aunque no se le dio traslado del escrito de recurso, como resultaba preceptivo y había solicitado expresamente”.

En el cuerpo del dictamen se explica que “la doctrina del Consejo de Estado (dictámenes números 3.742/97, de 31 de julio de 1997 y 6.175/97, de 19 de febrero de 1998) viene proclamando la necesidad de administrar con prudencia y moderación la teoría de las nulidades. Ello guarda relación con la inexistencia de plazo para la revisión de oficio de los actos nulos, así como con la imposibilidad de convalidar tales actos, subsanando los vicios de nu-

lidad de pleno derecho de que adolezcan. En este sentido, el Consejo de Estado ha venido observando en diversos dictámenes (véase, por todos, el número 1.494/97) que los vicios de nulidad radical [...] deben ser objeto de una interpretación estricta”.

En línea con lo mantenido por la Sala Tercera del Tribunal Supremo, se afirma que “la mera omisión de un trámite, aunque fuera preceptivo, no constituye necesariamente por sí sola un vicio de nulidad de pleno derecho”, con referencia a lo previsto en la Ley 30/1992 pero aplicable al amparo de la norma hoy en vigor, aclarando que “ni siquiera la simple omisión del trámite de audiencia da lugar, ‘siempre y de forma automática’, a la nulidad por esta causa (dictamen número 3.035/95, de 25 de abril de 1995)”: debe atenderse entonces a la debida consideración de las consecuencias provocadas por aquella omisión y el efecto de haberse llevado a cabo el trámite en el sentido del acto administrativo.

Se resuelve afirmando que no procede la revisión de oficio pretendida, en base a que “en el expediente sometido a consulta, a diferencia del examinado en el dictamen número 1.736/99, de 22 de julio de 1999, y a semejanza en cambio del expediente correspondiente al dictamen número 1.949/2000, entiende el Consejo de Estado que la omisión del trámite de audiencia en la tramitación del recurso ordinario no supuso prescindir total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido, y no causó indefensión”, lo que “se debe al contenido del escrito de interposición del recurso, que nada sustancial añadía a lo anteriormente alegado en documentos anteriores”, y a que “la resolución estimatoria del recurso no tuvo en cuenta hechos ni documentos que no hubieran sido aducidos en el expediente en el trámite de oposición”, y respecto a los cuales la interesada formuló las oportunas alegaciones en su momento.

En el Dictamen 1949/2000, el Consejo de Estado aborda un recurso extraordinario de revisión. Además de lo antes expuesto, destaca lo que sigue:

“Para que concurra la causa de nulidad contemplada en el artículo 62.1.e) de la Ley 30/1992, se precisa que la conculcación del procedimiento haya sido de tal magnitud que suponga la concurrencia de anomalías en la tramitación que se caractericen por su especial gravedad (dictámenes números 542/96, de 7 de marzo de 1996; 926/97, de 3 de abril de 1997; 4.894/97, de 23 de octubre de 1997 y 6.175/97, de 19 de febrero de 1998). En otros dictámenes (véase el número 2.301/98, de 10 de septiembre de 1998) se dice que para ello es necesario apreciar con rigor que el procedimiento se ha violentado de modo terminante y claro [...] debiendo justificarse cumplidamente que se ha producido alguna anomalía esencial en su tramitación”.

Añade que para calificar la gravedad o esencialidad el Consejo de Estado exige que “no existan los engarces formales necesarios en el iter administrativo para concluir en el acto que se pretende emanar, envolviendo tales ausencias o errores procedimentales un radical vicio con irremediables efectos sobre el acto administrativo final (dictamen número 2.756/96, de 25 de julio de 1996). Tales ‘engarces formales’ se reducen al ‘núcleo mínimo e irreductible de trámites procedimentales que deben desarrollarse para estudiar, preparar y’ adoptar una resolución (dictamen número 520/92, de 4 de junio de 1992), cuya omisión determinaría ‘una irregular e impropia formación de la voluntad administrativa que constituye el sustrato material de dicho acto aprobatorio’ (dictamen número 43.816, de 19 de noviembre de 1981)”.

En el Dictamen 1224/2001, el Consejo de Estado resuelve la procedencia de la declaración de nulidad de una resolución de la Oficina Española de Patentes y Marcas, afirmando que “en determinadas circunstancias, cuando un examen detenido del expediente permita excluir que la omisión del trámite de audiencia haya causado indefensión a los interesados, tal omisión puede no dar lugar a un vicio de nulidad de pleno derecho (véase el dictamen número 612/2001 del Consejo de Estado). En este supuesto, en cambio, como en el contemplado en el dictamen del Consejo de Estado número 1.736/99, de 22 de julio de 1999, la omisión del trámite de audiencia causó una clara indefensión a un interesado. En ambos supuestos resultaron determinantes para la resolución informes técnicos y alegaciones de los que no se dio traslado a los interesados que resultaron perjudicados. En particular, en este expediente, la resolución del recurso se fundó en las nuevas alegaciones” que habían sido corroboradas por un informe técnico “evacuado por la propia Administración en vía de recurso”. Resulta en este caso que aparecen cuestiones fácticas nuevas sobre las que la interesada pudo tener conocimiento: “Ni el escrito de interposición del recurso ni el informe técnico mencionados fueron puestos de manifiesto a esta interesada, lo que le causó indefensión”.

En relación con la indefensión, el Consejo Consultivo de Castilla y León exige que esta sea material y no meramente formal, lo que implica que se “haya causado un perjuicio real y efectivo para el demandado en sus posibilidades de defensa (Sentencias del Tribunal Constitucional 43/1989, 101/1990, 6/1992 y 105/1995, entre otras), y, además, es necesario que la indefensión padecida no sea imputable a la propia voluntad o a la falta de diligencia del demandado” (dictámenes 393/2019, de 30 de octubre; 191/2019, de 16 de mayo; 81/2016, de 7 de abril, o 622/2007, de 30 de agosto).

El Dictamen 5/2019 de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid se refiere a una revisión de oficio de la providencia de apremio y

la diligencia de embargo por el impuesto de vehículos de tracción mecánica, expedidas a la interesada. Se acude en este caso a lo previsto en la Ley General Tributaria³⁴, si bien, a los efectos que estamos analizando, resulta de interés. El artículo 217.4 de esta norma, referido a la declaración de nulidad de pleno derecho en el procedimiento de revisión, exige en él que se dé audiencia a la persona interesada. En este caso, se traslada a esta lo que denominan propuesta de resolución, aprobada por el Pleno del Ayuntamiento, sin previa apertura del trámite de audiencia (ni previo requerimiento del preceptivo dictamen del órgano consultivo competente, lo que determina que aquella resulte viciada de nulidad).

La Comisión Jurídica Asesora afirma lo siguiente: “Con el traslado de esta propuesta a la interesada no puede considerarse que se haya cumplido el trámite de audiencia puesto que se ha dictado sin darle oportunidad de pronunciarse sobre lo actuado en el procedimiento, la propuesta no ha podido valorar sus eventuales alegaciones y se ha dado traslado a esta Comisión para la emisión de dictamen sin mención del resultado de ese trámite”, para resolver la procedencia de la retroacción de actuaciones: “Por ello, y considerando la resolución de 26 de septiembre de 2018, del Pleno del Ayuntamiento, como la propuesta de resolución de este procedimiento, procede la retroacción del mismo al objeto de conferir trámite de audiencia a la interesada y, a sus results, se dicte una nueva propuesta de resolución en la que se valore sus eventuales alegaciones, y posteriormente se solicite nuevo dictamen a esta Comisión Jurídica Asesora”.

En este mismo sentido se ha pronunciado recientemente el Consejo Consultivo del Principado de Asturias en el Dictamen núm. 123/2025.

Se aborda un caso de responsabilidad patrimonial de la Administración. En el ámbito de la Administración local las reclamaciones de esta índole son muy numerosas y obedecen en un gran porcentaje a casos de accidentes ocurridos en la vía pública que se achacan, por quien los sufre, a un mal estado de la vía pública o, más en general, a la deficiente o inadecuada prestación de un servicio público.

En el referido Dictamen núm. 123/2025, el órgano consultivo analiza un procedimiento de responsabilidad patrimonial que se inicia a solicitud del interesado, quien formula una reclamación frente a un ayuntamiento porque mientras corría, como práctica deportiva, sufrió una caída al tropezar tras pisar sobre un desnivel o sobre el desperfecto existente en la acera, lo que le provocó una fractura ósea y, pasado el tiempo, diversas secuelas.

34. Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria.

El Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que no es posible un pronunciamiento sobre el fondo, e indica “que procede retrotraer el procedimiento a los efectos de que, en atención a la notificación infructuosa del trámite de audiencia al interesado se cumpla con el artículo 44 de la LPAC y la Administración municipal proceda a realizar la notificación por medio de un anuncio publicado en el Boletín Oficial del Estado y, transcurrido el plazo, y en su caso, analizadas las alegaciones que pueda presentar el interesado, formule nueva propuesta de resolución y recabe de este Consejo el preceptivo dictamen”.

Concurren aquí circunstancias frecuentes: la Administración remite por vía postal la notificación de la apertura del trámite de audiencia, y a pesar de los intentos exigibles la recepción no se produce, frustrándose la puesta en conocimiento de lo que aquí interesa. El incumplimiento en el que se incurre afecta a las consecuencias de esa falta de notificación postal: consta que se realizan dos intentos de entrega domiciliaria con dos días de diferencia y en franjas horarias distintas, tras cuyo fracaso se deja aviso de recogida en la Oficina de Correos, sin que esta se lleve a cabo. Resultando preceptivo el cumplimiento de lo establecido en el artículo 44 LPACAP, el Ayuntamiento formula propuesta de resolución sin previo anuncio en el BOE y sin acudir a los otros medios facultativos que se indican.

El Consejo Consultivo del Principado de Asturias recopila sintéticamente las tesis imperantes sobre los efectos jurídicos de la omisión del trámite de audiencia en los procedimientos administrativos no sancionadores, coincidiendo con lo ya expuesto en anteriores dictámenes, como el Dictamen núm. 167/2024. Incorpora además, y como novedad destacable, una consideración adicional, “toda vez que el trámite de audiencia se conecta directamente con el principio de buena administración (artículo 41 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea) de modo que, la eficacia invalidante de un defecto de forma, como es la omisión del trámite de audiencia al interesado en un procedimiento de responsabilidad patrimonial, debe apreciarse siempre que haya una pérdida real y efectiva de la posibilidad de defensa, pero sin necesidad de que la indefensión sea absoluta, es decir, será suficiente para invalidar el acto que el interesado haya padecido una merma en su posibilidad de hacer valer sus intereses frente a la Administración”, con cita de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 16 de enero de 2019, asunto C-265/17 P³⁵.

Concluye que, aplicada la interpretación que se viene exponiendo al caso y acreditada la falta del trámite de audiencia por lo expuesto, tomando en consideración que el interesado no tuvo oportunidad de conocer

35. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62017CJ0265&qid=1758496037855> (ECLI: ECLI:EU:C:2019:23).

el contenido del informe técnico preceptivo emitido por el servicio municipal de infraestructuras, que incorpora criterios técnicos determinantes para la resolución del procedimiento, la Administración está ocasionando una indefensión material al reclamante, que ve así mermadas sus posibilidades de contrastar la tesis de la Administración.

4

Reflexiones finales a modo de conclusión

Las menciones de la buena administración van encontrando eco en el tratamiento de la omisión del trámite de audiencia en el procedimiento administrativo no sancionador tanto a nivel jurisprudencial como consultivo. No puede ser de otro modo si atendemos al reconocimiento de la buena administración como derecho fundamental en el artículo 41 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

El trámite de audiencia se configura como esencial. En la práctica, sin embargo, podemos aún hoy diferenciar distintos efectos derivados de su omisión: tratándose de procedimientos sancionadores, es causa de nulidad de pleno derecho; en los procedimientos no sancionadores, en cambio, puede ser causa de anulabilidad cuando genera indefensión material, o una mera irregularidad no invalidante en caso contrario.

Lo que se plantea al apelar a la buena administración como principio de actuación de la Administración y como derecho fundamental es que debe exigirse a esta el adecuado cumplimiento del trámite de audiencia dada su finalidad, lo que obligaría, salvo contadas ocasiones, a alejarse de la consideración de su omisión como una mera irregularidad, a veces justificada mediante la correspondiente argumentación por parte de quien analiza el procedimiento y debe pronunciarse sobre su validez, en sede consultiva o judicial.

En el avance hacia una buena administración debe igualmente, y por lo anterior, elevarse la exigencia en cuanto a la motivación exigible: corresponde a la Administración que dicta una propuesta de resolución en casos de omisión del trámite de audiencia aportar la explicación pertinente en aras de proteger los derechos de la persona interesada y los de la propia Administración.

Así, por ejemplo, cuando la Administración entienda aplicable el supuesto del apartado 4 del artículo 82 LPACAP³⁶, deberá dejar reflejo en el expedien-

36. Como se reflejó anteriormente, este apartado señala: "Se podrá prescindir del trámite de audiencia cuando no figuren en el procedimiento ni sean tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones y pruebas que las aducidas por el interesado".

te administrativo de cómo se alcanza tal convicción, independientemente del fondo del asunto, cuestión que no debe ser suplida por interpretaciones posteriores a la misma resolución que pone fin al procedimiento, o previas, antes de dictarse la misma y después de la propuesta de resolución.

Cabe mencionar en este punto cómo, entre otras, la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de septiembre de 2023³⁷ refleja una nueva mirada sobre el propio actuar que debe exigirse a la Administración, al decir que, “como resaltó la sentencia del Tribunal Supremo de 15 de marzo de 2012, rec. 6335/2008: ECLI:ES:TS:2012:1742 ‘(e)s verdad que el trámite de audiencia es propio de una Administración dialogante, participativa y respetuosa con los ciudadanos. Pero esas cualidades sólo se producen cuando se cumplen los aspectos formales y materiales que dicho trámite exige’”; aclarando que para que este trámite se entienda cumplido se requiere que se produzca “diálogo”, “participación” y “respeto”. Añade oportunamente la Sala: “Como se infiere de lo expuesto, una primera conclusión emerge con claridad, la relativa a que cuando la ley prevea los trámites de audiencia y de alegaciones, su efectividad viene exigida sobre la base de la impronta constitucional de su reconocimiento”. Es, sin embargo, en decisiones más recientes cuando podemos apreciar una nueva valoración sobre el alcance de tales consideraciones.

El término omisión se define como la abstención de hacer o decir, o la falta por haber dejado de hacer algo necesario o conveniente en la ejecución de una cosa o por no haberla ejecutado; pero también, según la tercera acepción del citado Diccionario, como flojedad o descuido de quien está encargado de un asunto. La buena administración es un asunto del que debe encargarse la Administración, y en ese camino debe situarse la revalorización del trámite de audiencia como garantía de los derechos de las personas interesadas en el procedimiento administrativo, limitando la tendencia relativizadora descrita y sin olvidar la funcionalidad del trámite de audiencia.

5

Bibliografía

- Almonacid Lamelas, V. (2024). Las notificaciones electrónicas en la reciente doctrina jurisprudencial: cuestiones resueltas y problemáticas abiertas. *Revista de Derecho Local*.
- Amoedo-Souto, C. A. (2025). Actividad sancionadora. En F. Velasco Caballero y M. M. Darnaculleta Gardella (dirs.), *Manual de Derecho Administrativo* (pp. 685-708). Marcial Pons.

37. ECLI:ES:TS:2023:3639.

- Angulo Garzaro, N., Tejero Yustos, J. I. y Vicuña Sanabria, A. (2019). La audiencia en el procedimiento administrativo común: el efecto del rechazo de la notificación electrónica del trámite de audiencia. *Actualidad Administrativa*, 5.
- Cano Campos, T. (2018). *Sanciones Administrativas*. Madrid: Lefevre.
- Cierco Seira, C. (2006). La subsanación de la indefensión administrativa en vía de recurso. Reflexiones a la luz de las últimas aportaciones jurisprudenciales. *Revista de Administración Pública*, 170, 142-189.
- Fernández Rodríguez, T. R. (1969). Los vicios de orden público y la teoría de las nulidades en el derecho administrativo. *Revista de Administración Pública*, 58, 49-126.
- Fernández Rodríguez, T. R. (2019). El derecho a una buena administración en la Sentencia del TJUE de 16 de enero de 2019. *Revista de Administración Pública*, 209, 247-257.
- Izu Belloso, M. J. (2014). El “pie de los recursos” y la notificación de los actos administrativos. *Revista de Administración Pública*, 193, 197-235.
- Jiménez Plaza, M.^a I. (2004). *El tratamiento jurisprudencial del trámite de audiencia*. Barcelona: Atelier.
- Menéndez Sebastián, E. M.^a (2017). *Las garantías del interesado en el procedimiento administrativo electrónico. Luces y sombras de las nuevas Leyes 39 y 40/2015*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Menéndez Sebastián, E. M.^a (2021). *De la función consultiva clásica a la buena administración. Evolución en el Estado social y democrático de Derecho*. Madrid: Marcial Pons.
- Nieto García, A. (2012). *Derecho Administrativo sancionador*. Madrid: Tecnos.
- Rodríguez Arana, J. (2013). La buena administración como principio y como derecho fundamental en Europa. *Misión Jurídica*, 6, 23-56.
- Sánchez Morón, M. (2024). *Derecho Administrativo, parte general*. Madrid: Tecnos.
- Sanz Clavijo, A. (2010). El trámite de audiencia previa (y otras garantías de contradicción) en los procedimientos tributarios: las consecuencias jurídicas de su omisión. *Revista Técnica Tributaria*, 89, 95-158.
- Serrano Guirado, E. (1951). El trámite de audiencia en el procedimiento administrativo. *Revista de Administración Pública*, 4, 129-190.

- Tardío Pato, J. A. (2006). El principio constitucional de audiencia previa del interesado y el trámite del artículo 84 de la Ley 30/1992. *Revista de Administración Pública*, 170, 93-142.
- Velasco Rico, C. I. (2022). La actividad informal de la Administración. Premisas para una tentativa de reconstrucción de una categoría (casi) olvidada. *Revista de Derecho Público: Teoría y Método*, 5, 37-71.
- Viñuales Ferreiro, S. (2015). La constitucionalización del derecho a una buena administración en la Unión Europea: ¿nuevas garantías para la protección de los derechos en el procedimiento administrativo? *Revista de Derecho de la Unión Europea*, 28, 321-340.

A stylized tree graphic in shades of purple. The tree has a thick trunk and a large, circular, hollow base. The canopy is composed of numerous branches, each ending in a cluster of oval-shaped leaves. The background is split vertically: the left side is a solid light purple, and the right side is white.

QDL69

**CRÓNICA
JURISPRUDENCIAL**

Crónica de jurisprudencia del Tribunal Supremo (de 1 de mayo a 1 de septiembre de 2025)*

VÍCTOR ESCARTÍN ESCUDÉ
*Letrado del Gabinete Técnico del
Tribunal Supremo (Sala Tercera).
Profesor titular de Derecho Administrativo
de la Universidad de Zaragoza*

1. Introducción

2. Administración local y cuestiones generales

- 2.1. Acción pública en materia urbanística. Legitimación de un ayuntamiento para recurrir planeamiento de otro municipio limítrofe
- 2.2. Administración local. Cooficialidad de euskera y castellano en la Administración local vasca
- 2.3. Administración local. Ley de Memoria Histórica. Ámbito de aplicación del artículo 15. Acuerdo municipal de retirada de nombres de vía pública y placa conmemorativa en una plaza
- 2.4. Régimen de retribución de las jornadas nocturnas y festividades de la policía local. Plazo de prescripción para la reclamación de cantidades adeudadas
- 2.5. Administración local. Régimen competencial. Tratamiento o depuración de aguas residuales en municipios con población inferior a 2000 habitantes
- 2.6. Convenios administrativos. Posibilidad de revisión de oficio, por una Administración, de un convenio interadministrativo
- 2.7. Procedimiento de aprobación de disposiciones generales. Reiteración del trámite de información pública tras la introducción de modificaciones que se consideran esenciales
- 2.8. Plazo para entender rechazado el requerimiento que realiza una comunidad autónoma a fin de solicitar de un ayuntamiento que inicie la revisión de oficio de un acto administrativo. Plazo para interponer recurso contencioso frente al rechazo por silencio
- 2.9. Notificaciones por entrega directa de un empleado público. Requisitos

* Crónica realizada sobre la base de las sentencias publicadas en el fondo documental del CENDOJ a fecha de 1 de octubre de 2025. En caso de existir algún pronunciamiento de interés que no haya sido publicado a la fecha de entrega de esta crónica, se incorporará a la crónica del próximo número de la revista.

- 2.10. Apertura de estaciones de servicio en centros comerciales, parques comerciales, establecimientos de ITV y zonas o polígonos industriales
- 2.11. Administración local. Legitimación de concejal que solicita revisión de oficio de acuerdo municipal respecto del que votó en contra, pero no recurrió en plazo
- 2.12. Desistimiento de la Administración en procesos selectivos. Interpretación del artículo 93 de la Ley 39/2015
- 2.13. Administración local. Ordenanza reguladora de estacionamiento. Tarjeta de estacionamiento para personas con discapacidad
- 2.14. Administración local. Servicio de guardería rural
- 2.15. Gestión del servicio público de agua municipal. Valoración de los principios de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera
- 2.16. Administración local. Legitimación de una comunidad autónoma para solicitar la revisión de oficio de un acto de un ayuntamiento

3. Empleo público

- 3.1. Función pública. Personal laboral de la Administración local. Indemnización de empleados públicos por jubilación anticipada. Jurisdicción competente
- 3.2. Función pública. Procesos selectivos. Convocatoria. Plazo de tres años previsto en el artículo 70 del TREBEP
- 3.3. Función pública. Personal laboral. Clasificación como "indefinido" del artículo 8.2 del TREBEP
- 3.4. Función pública. Acceso al empleo público. Plazas vacantes por renuncia de aprobados iniciales. Orden en la adjudicación de plazas. Relación complementaria de aprobados. Principio de mérito y capacidad
- 3.5. Régimen disciplinario de los funcionarios públicos. Pérdida de la condición de funcionario del inculpado mientras se tramita expediente. Condición de interesada de la Administración pública
- 3.6. Régimen disciplinario de los funcionarios públicos. Plazo de notificación de sanciones disciplinarias. Reiteración de la jurisprudencia sobre los intentos de notificación
- 3.7. Personal directivo. Gastos de defensa jurídica. Proceso penal derivado de actuaciones realizadas por un consejero de una empresa mixta municipal
- 3.8. Régimen jurídico del personal directivo de las entidades locales. Aplicación de la regulación básica del artículo 130.3 LBRL en su selección y nombramiento
- 3.9. Régimen disciplinario de los funcionarios públicos. Diligencias informativas de contenido indagatorio. Derecho a no declarar contra sí mismo

- 3.10. Función pública. Movilidad interadministrativa. Situación administrativa de servicios en otras Administraciones

4. Urbanismo y medio ambiente

- 4.1. Urbanismo. Alcance de la habilitación legal que a las comunidades autónomas atribuye el artículo 60 de la Ley 7/1985, de 2 de abril
- 4.2. Urbanismo. Convenios urbanísticos. Plazo de vigencia. Aplicación de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, a los convenios urbanísticos
- 4.3. Urbanismo. Plan Especial de Protección (PEP) de Ciutat Vella y su Catálogo de Protecciones. Vivienda turística
- 4.4. Participación ciudadana en el procedimiento de elaboración normativa. Aplicación del artículo 133 de la LPAC al procedimiento de aprobación de planes urbanísticos. Principio de igualdad de género en planes urbanísticos
- 4.5. Urbanismo. Ejecución forzosa de resolución administrativa. Cuestionamiento de la legalidad del acto originario
- 4.6. Urbanismo. Exigibilidad del emplazamiento de la Administración General del Estado en el proceso judicial en que se dirima la protección urbanística de un inmueble afecto a la Defensa Nacional

5. Contratos del sector público

- 5.1. Contratos del sector público. Servicios de arquitectura. Intereses. Adjudicación
- 5.2. Contratos del sector público. Cesión de créditos derivados de contrato. Oponibilidad de embargos sobre el patrimonio del cedente. Inaplicabilidad del artículo 216.7 TRLCSP a la certificación final de obra
- 5.3. Contratos del sector público. Plazo de prescripción del artículo 25.1.a) de la Ley 47/2003. Ejercicio de acciones que impliquen la reclamación del cumplimiento de obligaciones derivadas de los contratos de concesión de servicios públicos
- 5.4. Contratos del sector público. Clasificación de los contratistas de obras y servicios. Acreditación de la solvencia económica y financiera
- 5.5. Contratos del sector público. Tarifas de transporte de viajeros por carretera. Mínimo de percepción en las concesiones del transporte de viajeros. Concepto integrante de la tarifa. Revisión anual de tarifas
- 5.6. Contratos del sector público. Paralización o suspensión de la ejecución de un contrato de obras con anterioridad a su inicio. Posibilidad de indemnización cuando existe conocimiento previo o ausencia de reserva en el acta de comprobación del replanteo por parte del contratista
- 5.7. Contratos del sector público. Reclamación de daños y perjuicios por las prórrogas o por los proyectos modificados del contrato

6. Otros ámbitos de interés (subvenciones, tributos)

- 6.1. Subvenciones. Procedencia del abono de intereses de demora en favor del beneficiario de la subvención. Fecha de cálculo
- 6.2. Subvenciones. Caducidad del procedimiento. Cómputo del plazo para resolver un procedimiento de reintegro en casos de anulación con retroacción de actuaciones
- 6.3. Subvenciones. Financiación de guarderías municipales. Intereses de demora

1**Introducción**

En la presente crónica se ha tratado de compilar, con vocación sistemática, la principal doctrina jurisprudencial, emanada de las distintas secciones de enjuiciamiento de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, relativa al régimen jurídico y de funcionamiento de las entidades locales. Por ello, además de incluirse los principales pronunciamientos en los que, por estrictos motivos subjetivos, se hallan implicadas entidades locales (en los que, por lo común, se interpretan, directamente, aspectos del régimen jurídico local), también se incluye el análisis de otras sentencias que fijan doctrina jurisprudencial en materias generales que afectan a la praxis administrativa habitual de las entidades locales, ya sea en materia de contratos del sector público, ya en materia tributaria, en empleo público, en urbanismo o en la actividad subvencional, entre otras. La crónica se presenta, por tanto, estructurada en epígrafes que agrupan pronunciamientos del Tribunal Supremo sistematizados por razón de la materia, enunciándose cada uno estos pronunciamientos con un título-resumen representativo de su contenido, sus antecedentes fácticos, la cuestión de interés casacional planteada, la normativa interpretada y, finalmente, la doctrina jurisprudencial que se fija en respuesta a la cuestión suscitada.

2

Administración local y cuestiones generales

2.1

**Acción pública en materia urbanística.
Legitimación de un ayuntamiento para recurrir
planeamiento de otro municipio limítrofe**

En la relevante sentencia de 4 de junio de 2025, rec. 5738/2023, ponente María Consuelo Uris Lloret, se plantea ante el TS una cuestión que, de forma evidente, se vincula materialmente con el ámbito urbanístico, pero que trasciende este y afecta de modo frontal a las posibilidades y a la legitimación de los municipios para impugnar la actuación de otros municipios, en este caso, la planificación urbanística, amparándose en la acción pública que rige en esta materia.

En este sentido, la cuestión de interés casacional objetivo que se planteaba era determinar si un ayuntamiento estaba legitimado para ejercitar la acción pública frente a la aprobación de un instrumento de planeamiento urbanístico por parte de otro ayuntamiento limítrofe o colindante, y, en su caso, el alcance de la situación de colindancia entre las entidades locales a tales efectos.

Se identifican como normas jurídicas objeto de interpretación los artículos 5.f) y 62 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, en relación con los artículos 19.1.e) y h) de la LJCA y 24.1 de la CE.

La Sala, en respuesta a la cuestión de interés casacional planteada, se aparta de pronunciamientos anteriores (fundamentalmente, las SSTS de 27 de mayo de 1998 —recurso de apelación 5868/1992— y de 31 de diciembre de 2001 —rec. 43/2000—), y viene a establecer una nueva doctrina jurisprudencial por la que se determina lo siguiente:

1º. Un ayuntamiento está legitimado para impugnar la aprobación de un instrumento de planeamiento urbanístico por parte de otro ayuntamiento limítrofe o colindante, cuando afecte al ejercicio de las competencias o a los intereses generales del municipio impugnante.

2º. Los ayuntamientos no están legitimados para el ejercicio de la acción pública urbanística frente a la aprobación de un instrumento de planeamiento urbanístico”.

2.2

Administración local. Cooficialidad de euskera y castellano en la Administración local vasca

En la sentencia de 3 de julio de 2025, rec. 9022/2023, ponente María del Pilar Teso Gamella, se plantea una interesante cuestión, sobre el siempre controvertido tema de la cooficialidad de las lenguas y su uso por parte de las Administraciones locales, que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, consistente en determinar si “las medidas que promueven el funcionamiento administrativo de los municipios en euskera infringen el principio de cooficialidad por resultar excluyentes o desproporcionadas en relación con el uso del castellano”.

La Sala estima parcialmente el recurso interpuesto por la Comunidad Autónoma del País Vasco contra la sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, que anulaba diversos preceptos del Decreto 179/2019 sobre normalización lingüística. En este sentido, reafirma que la cooficialidad del euskera y el castellano exige un tratamiento equitativo y equilibrado entre ambas lenguas, sin que pueda otorgarse preferencia a una sobre la otra ni limitarse la libertad de elección lingüística de los ciudadanos.

En consecuencia, se confirma la nulidad de los artículos que establecían el uso preferente del euskera en la actividad administrativa, la atención al público, los procedimientos y los contratos, al considerar que vulneran el principio de igualdad lingüística. No obstante, se revoca la anulación del artículo 12, relativo a la planificación lingüística interna de las Administraciones locales, al entender que dicho precepto no genera desequilibrio ni menoscaba los derechos lingüísticos de los ciudadanos.

La sentencia subraya que la promoción y normalización del euskera constituye un objetivo legítimo, siempre que se respete el principio de cooficialidad y se garantice el uso del castellano. De este modo, se protege el derecho de todos los ciudadanos a utilizar cualquiera de las lenguas oficiales en el ámbito local vasco.

En definitiva, el fallo establece un límite claro a cualquier intento de conferir al euskera una preeminencia automática en la Administración, reforzando la exigencia de que ambas lenguas sean tratadas con igualdad y respeto institucional.

2.3

Administración local. Ley de Memoria Histórica. Ámbito de aplicación del artículo 15. Acuerdo municipal de retirada de nombres de vía pública y placa conmemorativa en una plaza

En la sentencia de 17 de julio de 2025, rec. 6316/2023, ponente Pablo Lucas Murillo de la Cueva, se plantean dos cuestiones, sobre el siempre controvertido tema de la aplicación e interpretación de la Ley de Memoria Histórica, que presentan interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, consistentes en determinar:

“(i) Cuál es el alcance subjetivo del artículo 15 de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, de Memoria Histórica, a efectos de aclarar si es aplicable a figuras políticas de distinto signo político.

(ii) El alcance y significado del concepto de exaltación, personal o colectiva, al que se refiere el artículo 15.1 de Ley 52/2007, de 26 de diciembre, por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas en favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la guerra civil y la dictadura, y, en detalle, si la retirada de escudos, insignias, placas y otros objetos o menciones, referida en dicho precepto, ha de venir motivada por acciones o conductas objetivamente subsumibles en el concepto de exaltación de la sublevación militar, de la guerra civil y de la dictadura o si, por el contrario, la exaltación comprende la mera participación en todos o alguno de estos acontecimientos históricos, como pudiera ser el hecho de haber desempeñado cargos públicos relevantes”.

La Sala, en respuesta a dichas cuestiones, ofrece las siguientes argumentaciones:

“Recordemos el tenor del artículo 15.1 de la Ley 52/2007. Es el siguiente: ‘Artículo 15. Símbolos y monumentos públicos.

1. Las Administraciones públicas, en el ejercicio de sus competencias, tomarán las medidas oportunas para la retirada de escudos, insignias, placas y otros objetos o menciones conmemorativas de exaltación, personal o colectiva, de la sublevación militar, de la Guerra Civil y de la represión de la Dictadura. Entre estas medidas podrá incluirse la retirada de subvenciones o ayudas públicas’.

Sobre este artículo 15.1 nos hemos pronunciado ya en las sentencias n.º 1662/2022 (ECLI:ES:TS:2022:4614) y n.º 477/2023 (ECLI:ES:TS:2023:1450). En la primera se discutía la conformidad a Derecho de la sustitución por el Ayuntamiento de Madrid del nombre de la calle ‘General Asensio Cabanillas’ por el de ‘Poeta Ángela Figuero’. Y en la segunda el cambio

de nombres de varias calles, plazas y travesías. En ambas confirmamos las sentencias de la Sala de Madrid que, a su vez, confirmaron la legalidad de esta actuación municipal.

En la n.º 1662/2022, en términos reiterados por la n.º 477/2023, dijimos que:

‘la exaltación proscrita por el artículo 15.1 de la Ley 52/2007 es la que producen actos de las Administraciones Públicas que objetivamente realzan, ensalzan, dignifican o suponen un reconocimiento elogioso de cualquiera de los hechos que identifica su inciso final o todos ellos: la sublevación militar de 1936, la Guerra Civil o la represión de la Dictadura.

Por eso, dar a una calle el nombre de una persona que participó activamente y de manera relevante en la sublevación militar de 1936 y en la Guerra Civil y ocupó cargos de máxima importancia en el régimen político surgido de ella es un acto de exaltación contrario al artículo 15.1 de la Ley 52/2007’.

Por tanto, la segunda de las cuestiones del auto de admisión queda contestada: la exaltación rechazada por el artículo 15.1 puede ser de la sublevación militar de 1936, de la Guerra Civil o de la represión de la Dictadura, a la vez, o de uno o dos de estos hechos. Y, también, hay contestación a la primera pregunta porque el ámbito subjetivo del precepto, tal como se desprende de los razonamientos de estas sentencias, no depende del signo o significado político de figuras determinadas, sino de si, objetivamente, la referencia a persona o personas concretas en actos de las Administraciones Públicas relativos a símbolos, monumentos o denominaciones de vías públicas, comporta la exaltación de la sublevación militar de 1936, de la Guerra Civil o de la represión de la Dictadura. Son estos hechos los que el legislador quiere que no sean exaltados y, en consecuencia, es la conexión con ellos la que determina la activación de la prohibición legal.

Debe haber, pues, un vínculo claro entre la mención de una persona y su significación favorable a todos o alguno de esos hechos. La exposición de motivos y el artículo 1 de la Ley 52/2007 corroboran que no es cuestión de signos políticos sino, como dice la primera, de ‘evitar toda exaltación de la sublevación militar, de la Guerra Civil y de la represión de la Dictadura, en el convencimiento de que los ciudadanos tienen derecho a que así sea, a que los símbolos públicos sean ocasión de encuentro y no de enfrentamiento, ofensa o agravio’.

2.4

Régimen de retribución de las jornadas nocturnas y festividades de la policía local. Plazo de prescripción para la reclamación de cantidades adeudadas

En una prolija serie de pronunciamientos —por todos, sentencia de 30 de junio de 2025, rec. 8968/2022, ponente Pablo Lucas Murillo de la Cueva— la Sala afronta la controvertida cuestión del régimen jurídico aplicable a los agentes de las policías locales que trabajen por turnos, y su derecho a cobrar los pluses de nocturnidad y festividad también en vacaciones, bajas y permisos, así como el plazo en el que pueden solicitar dicha indemnización.

En los autos de admisión de los recursos se declaró la existencia de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia en relación con tres cuestiones consistentes en determinar:

“(i) Si las jornadas nocturnas y/o festivas de la Policía Local del Ayuntamiento de Vigo, pueden considerarse integradas en la retribución ordinaria -complemento específico- a efectos de incluir su cobro durante el período de vacaciones y otras ausencias reglamentarias como permisos retribuidos o bajas, o si por el contrario dan lugar a una retribución adicional mediante el concepto retributivo de gratificaciones por servicios extraordinarios en función de su efectiva prestación -exceso de jornada; (ii) y, cuál es el plazo de prescripción del derecho a reclamar cantidades adeudadas por los anteriores conceptos, si el plazo de 4 años previsto en el art. 25 de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria o el plazo que señale la normativa autonómica presupuestaria, en particular, el plazo de 5 años previsto en el artículo 23 del Decreto Legislativo 1/1999, texto refundido Ley de Régimen Financiero y Presupuestario de Galicia”.

A este respecto, se identifican como normas jurídicas objeto de interpretación las contenidas en los artículos 24 del Estatuto Básico del Empleado Público, cuyo texto refundido fue aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, y 23 de la LMRFP del año 1984, así como en el artículo 25 de la Ley General Presupuestaria.

La Sala ofrece una interesante fundamentación sobre el régimen de desempeño de los puestos de trabajo en turnos y el plazo de prescripción del derecho de reclamación de cantidades adeudadas. Bajo dicho sustento argumental, responde a las cuestiones de interés casacional objetivo indicando lo siguiente: “1º Cuando el funcionario presta servicios en régimen de turnos en los que se incluyen turnos de noche y festivos, si esos servicios se prestan dentro del horario de la jornada ordinaria de trabajo, el funcionario

tiene derecho a su retribución en periodos de vacaciones anuales, incapacidad temporal, permisos por asuntos propios y demás permisos retribuidos. 2° En el ámbito de la función pública local el plazo de prescripción del derecho a reclamar cantidades adeudadas por los anteriores conceptos es el de cuatro años. previsto en el artículo 25 de la Ley General Presupuestaria”.

2.5

Administración local. Régimen competencial. Tratamiento o depuración de aguas residuales en municipios con población inferior a 2000 habitantes

En la sentencia de 17 de julio de 2025, rec. 8073/2022, ponente José Luis Quesada Varea, se resuelve un supuesto en el que se plantea al Tribunal una interesante cuestión relativa al régimen competencial de las entidades locales (en este caso, de los pequeños municipios) y el tratamiento de las aguas residuales.

En este sentido, la cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consiste en determinar si resulta exigible a los municipios con población inferior a 2000 habitantes la prestación del servicio o el ejercicio de la competencia relativa al tratamiento o depuración de aguas residuales, en el marco de la legislación básica de régimen local.

La Sala, reproduciendo lo declarado en la STS 1642/2024, de 16 de octubre, rec. 7868/2022, recaída en supuesto análogo, responde a la cuestión de interés casacional objetivo planteada partiendo del régimen constitucional de distribución de competencias en relación con la Administración local y, sobre esta base, declara que ni la legislación estatal básica de régimen local (arts. 25.2 y 26 de la LRBRL) ni la legislación sectorial estatal en materia de tratamiento de aguas residuales urbanas (Real Decreto-ley 11/1995, de 28 de diciembre, por el que se establecen las normas aplicables al tratamiento de las aguas residuales urbanas) contienen una atribución directa de competencia a los municipios de menos de 2000 habitantes para el establecimiento de un sistema de tratamiento de dichas aguas, sin perjuicio de las que, en su caso, puedan asignarles las comunidades autónomas en el ámbito de sus competencias.

2.6

Convenios administrativos. Posibilidad de revisión de oficio, por una Administración, de un convenio interadministrativo

Por sentencia de 26 de mayo de 2025, rec. 6456/2022, ponente Carlos Lesmes Serrano, la Sala Tercera del Tribunal resuelve un asunto en el que se plantean tres cuestiones de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, vinculadas al régimen jurídico de los convenios administrativos y a la potestad de revisión de oficio, consistentes en determinar:

- “(a) si los convenios que celebran las administraciones públicas son susceptibles de ser revisados de oficio, y si, en su caso, la ejecución parcial de aquéllos constituye un límite al ejercicio de la potestad revisora;
- (b) Reafirmar, complementar, matizar y, en su caso, corregir o rectificar la doctrina jurisprudencial referida al órgano competente para conocer de la revisión de la actuación administrativa de las entidades locales;
- (c) Reafirmar, complementar, matizar y, en su caso, corregir o rectificar la doctrina jurisprudencial relativa al alcance y extensión del efecto vinculante de la cosa juzgada en supuestos de ejercicio de potestades revisoras por parte de la Administración”.

La interpretación que fija esta sentencia como respuesta a la primera de las cuestiones de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, tras realizar una interesante reflexión sobre el régimen jurídico de los convenios interadministrativos, es que “los convenios interadministrativos que celebran las Administraciones Públicas no son susceptibles de ser revisados de oficio a través del procedimiento regulado en el citado artículo 106 de la ley 39/2015 por lo que, en caso de apreciarse la existencia de un vicio de nulidad en los mismos, la declaración de nulidad deberá producirse por resolución judicial, tal y como establece el artículo 51.2.d) de la Ley 40/2015”.

Respecto de las dos siguientes cuestiones planteadas, y en coherencia con los antecedentes fácticos del caso y la doctrina fijada en respuesta a la primera cuestión, la Sala estima que “no es necesario dar respuesta a las dos siguientes cuestiones de interés casacional objetivo mencionadas en el auto de admisión del recurso pues, de hacerlo, estaríamos fijando o reafirmando una doctrina jurisprudencial que se hallaría desvinculada del pleito que es objeto del recurso de casación”.

2.7

Procedimiento de aprobación de disposiciones generales. Reiteración del trámite de información pública tras la introducción de modificaciones que se consideran esenciales

En la sentencia de 6 de mayo de 2025, rec. 853/2022, ponente Pilar Cacer Minchot, se plantea ante el TS una relevante cuestión de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consistente “en reafirmar, reforzar, complementar, y, en su caso, matizar, o corregir la jurisprudencia de esta Sala sobre la necesidad de reiteración del trámite de audiencia o información pública, a fin de determinar si, reconocida por la Sala de instancia que la modificación por la Orden litigiosa tras el trámite de audiencia pública de las Ordenes ECO/697/2004 y EHA/1718/2010 tenía un carácter relevante en la estructura y sustancia normativa de la Orden combatida, puede justificarse la falta de reiteración del trámite de información pública en que las modificaciones de las Órdenes ECO/697/2004 y EHA/1718/2004 se produjeron como consecuencia de las observaciones vertidas en el previo trámite de información pública y en que la recurrente dispuso de un trámite de audiencia ante el Consejo de Estado en el que pudo alegar cuanto tuvo por conveniente”.

El interés de dicha cuestión va mucho más allá de las disposiciones sobre las que se cuestiona, que evidentemente guardan tan poca relación con el ámbito de desenvolvimiento de las Administraciones locales, pero sí en lo que se refiere al procedimiento de aprobación de disposiciones generales.

La Sala, dando respuesta a la cuestión planteada en este recurso de casación que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, declara, en interpretación del artículo 105.1 a) de la Constitución, el artículo 26 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno y los artículos 133.2 y 3 de La Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, que “si se produce una modificación de un proyecto de disposición de carácter general, tras el trámite de información o audiencia pública, con un carácter sustancial -relevante en la estructura y sustancia normativa de la disposición-, no se puede justificar la falta de reiteración del trámite de información pública en que las modificaciones se produjeran como consecuencia de las observaciones vertidas en el previo trámite de información pública ni meramente en que la recurrente dispusiera de un trámite de audiencia ante el Consejo de Estado en el que pudo alegar cuanto tuvo por conveniente”.

2.8

Plazo para entender rechazado el requerimiento que realiza una comunidad autónoma a fin de solicitar de un ayuntamiento que inicie la revisión de oficio de un acto administrativo. Plazo para interponer recurso contencioso frente al rechazo por silencio

En la sentencia de 23 de mayo de 2025, rec. 2371/2023, ponente Francisco Javier Pueyo Calleja, se plantea la cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consistente en “determinar, cuando en aplicación de la normativa sectorial propia de la Comunidad Autónoma se considera legitimada a la Administración Autonómica para solicitar de un Ayuntamiento que inicie la revisión de oficio de una licencia municipal de obras que se considera incurre en causa de anulabilidad, cuál es el plazo para entender rechazado el referido requerimiento, e igualmente, cuál es el plazo máximo para interponer recurso contencioso-administrativo frente al rechazo por silencio del requerimiento efectuado”.

Son objeto de interpretación el artículo 107 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, en relación con el artículo 65 y concordantes de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, y con los artículos 44 y 46.6 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

En respuesta a la cuestión de interés casacional planteada, la Sala afirma lo siguiente: “1) cuando en aplicación de la normativa sectorial propia de la Comunidad Autónoma se considera legitimada a la Administración Autonómica para solicitar de un Ayuntamiento que inicie la revisión de oficio de una licencia municipal de obras que se considera incurre en causa de anulabilidad, el plazo al que debe sujetarse la Administración autonómica, para efectuar el requerimiento del artículo 107 LPA, es el de cuatro años establecido en el mismo; 2) el requerimiento se entenderá rechazado si, dentro del mes siguiente a su recepción, el requerido no lo contestara conforme al artículo 44.3 LJCA, y específicamente en el mismo sentido, el art. 65 de la LR-BRL; y 3) correlativamente el plazo para interponer recurso contencioso-administrativo frente al rechazo por silencio del requerimiento efectuado al Ayuntamiento, es el general de dos meses establecido en el art. 46.6 de la LJCA al que remite el art. 65 de la LR-BRL, computado desde el día siguiente a aquel en que se reciba la comunicación del acuerdo expreso o se entienda presuntamente rechazado el requerimiento”.

2.9

Notificaciones por entrega directa de un empleado público. Requisitos

En la sentencia de 24 de julio de 2025, rec. 8535/2021, ponente José Luis Gil Ibáñez, se plantea una interesante cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, consistente en determinar si las notificaciones que se efectúan por el medio previsto en el artículo 41.1.b) de la Ley 39/2015, esto es, por entrega directa mediante empleados públicos de la Administración notificante, han de ajustarse a las exigencias previstas en el artículo 42.2 de la misma Ley 39/2015, relativo a las notificaciones que se practican en papel, y si procede aplicar los principios y requisitos de la prestación del servicio postal universal, establecidos en el artículo 22 de la Ley 43/2000, de 30 de diciembre, a las notificaciones efectuadas por entrega directa de un empleado público de la Administración notificante.

En respuesta a la cuestión de interés casacional planteada, la Sala concluye lo siguiente:

- Las notificaciones que se efectúan por entrega directa de un empleado público de la Administración notificante, previstas en el artículo 41.1.b) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, han de ajustarse, además de a los requisitos generales de toda notificación, a las exigencias establecidas en el artículo 42.2 de la misma Ley para la práctica de las notificaciones en papel en el domicilio del interesado, siempre con la finalidad de que no se produzca indefensión y se dote de la mayor efectividad a los derechos del interesado proclamados en el artículo 53 de dicha Ley.
- Los principios y requisitos de la prestación del servicio postal universal establecidos en el artículo 22 de la Ley 43/2010, de 30 de diciembre, del servicio postal universal, de los derechos de los usuarios y del mercado postal, no son aplicables a las notificaciones por entrega directa de un empleado público de la Administración notificante previstas en el artículo 41.1.b) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas”.

2.10

Apertura de estaciones de servicio en centros comerciales, parques comerciales, establecimientos de ITV y zonas o polígonos industriales

En la sentencia de 13 de junio de 2025, rec. 1815/2023, ponente Fernando Román García, se plantean ante el TS las cuestiones atinentes a lo siguiente:

“a) Reafirmar, complementar, matizar o, en su caso, corregir o rectificar la doctrina jurisprudencial sentada en las SSTS nº 147/2020, de 5 de febrero (RC 5437/2018) y nº 672/2020, de 4 de junio (RC 43100/2018), en orden a la interpretación del artículo 3 y de la Disposición transitoria primera del Real Decreto-ley 6/2000, de 23 de junio, de Medidas Urgentes de Intensificación de la Competencia en Mercados de Bienes y Servicios, respecto de los casos en que se configure como actividad principal del establecimiento comercial la actividad de lavadero y como accesoria la de estación de servicio.

b) Determinar si cabe considerar que dicha actividad debe quedar sujeta a las prescripciones del Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas, aprobado por Decreto 2414/1961, de 30 de noviembre”.

Y, a tal efecto, se identifican como normas jurídicas que deberían ser objeto de interpretación las siguientes:

“[...] artículo 3 en relación con la disposición transitoria primera del Real Decreto-ley 6/2000, de 23 de junio, de Medidas Urgentes de Intensificación de la Competencia en Mercados de Bienes y Servicios; el artículo 43.2 de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del sector de hidrocarburos, y los artículos correspondientes del Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas, aprobado por Decreto 2414/1961, de 30 de noviembre, en relación con el artículo 149.1.13 y 25 de la Constitución Española”.

La Sala, en respuesta a la primera cuestión de interés casacional planteada, reafirma la doctrina jurisprudencial existente y determina que “la previsión normativa contenida en el art. 3 y en la disposición transitoria primera del Real Decreto-Ley 6/2000, de 23 de julio, de Medidas Urgentes de Intensificación de la Competencia en Mercados de Bienes y Servicios (en la redacción dada por la Ley 25/2009, de 22 de diciembre) que prescribe que los establecimientos comerciales pueden incorporar, entre sus equipamientos, una instalación, al menos, para el suministro de productos petrolíferos a vehículos, debe interpretarse en el sentido de que impone la posibilidad de instalar una estación de servicio de venta al por menor de productos petro-

líferos en todos aquellos supuestos en que el planeamiento autorice la ubicación del establecimiento comercial, se contemple o no dicha posibilidad en el planeamiento vigente y sin posibilidad de que éste altere esa dotación cuando autorice dicha instalación”.

Por su parte, la doctrina que establece en relación con la segunda cuestión planteada es que “la instalación de suministro de combustible debe sujetarse al procedimiento de autorización previsto en el RAMINP, sin que la eventual previsión del planeamiento municipal de exclusión de actividades sujetas al RAMINP pueda justificar el incumplimiento de las previsiones del artículo 3 y Disposición transitoria primera del RDL 6/2000 en conexión con el artículo 43.2 de la LSH”.

2.11

Administración local. Legitimación de concejal que solicita revisión de oficio de acuerdo municipal respecto del que votó en contra, pero no recurrió en plazo

En la sentencia de 17 de junio de 2025, rec. 2392/2023, ponente Manuel Delgado-Iribarren García-Campero, se plantea como cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia determinar si los concejales tienen legitimación, en vía administrativa, para solicitar la revisión de un acto administrativo que entiendan viciado de nulidad y respecto del que hayan votado en contra, cuando no lo recurrieron en plazo.

En esta sentencia son objeto de interpretación los artículos 4.1, 106 y 110 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, el artículo 63.1 b) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, y el artículo 209 del Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, en relación con el artículo 24 de la Constitución Española.

En respuesta a esta interesante cuestión de interés casacional planteada, la Sala concluye lo siguiente:

“[...] el miembro de una corporación local está legitimado como interesado para promover la revisión de oficio de un acto o acuerdo de la corporación local de la que forma parte siempre que haya votado en contra o no haya podido participar en su adopción. No obstante, para la admisión de una pretensión de esa naturaleza es preciso que cumpla también los demás requisitos establecidos en los artículos 106.3 y 110 de la Ley 39/2015, del Procedimiento Administrativo Común, sin que el

hecho de no haber recurrido jurisdiccionalmente ese acto o acuerdo pueda ser, por si solo, suficiente para inadmitir la solicitud”.

2.12

Desistimiento de la Administración en procesos selectivos. Interpretación del artículo 93 de la Ley 39/2015

La sentencia de 17 de junio de 2025, rec. 3139/2023, ponente Pablo Lucas Murillo de la Cueva, parte de un supuesto fáctico de gran interés y complejidad, por lo que se refiere a sus consecuencias, ya que el objeto litigioso es un proceso selectivo de ingreso en la Administración en el que, tras publicarse la relación de admitidos, la propia Administración convocante —la Diputación Provincial de Ourense— acordó desistir de dicho proceso y declararlo terminado al considerar que resultaba precisa la modificación de la RPT.

En este sentido, se plantea como cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia la determinación de si en los procesos selectivos de personal de las Administraciones públicas, una vez aprobada la lista de admitidos y excluidos, es posible que la Administración desista de los mismos, sin necesidad de cumplir los requisitos previstos en las leyes para la revisión de oficio de los actos administrativos.

En respuesta a esta interesante cuestión de interés casacional planteada, la Sala concluye que dicho desistimiento es una solución excepcional que debe estar motivada y que solo cabe en supuestos y requisitos previstos en las leyes, pues debe garantizarse el derecho de los admitidos a realizar pruebas. Por ello, fija como doctrina jurisprudencial que “no cabe el desistimiento de la Administración en los procesos selectivos si la Ley por la que se rigen no lo contempla expresamente y que los aspirantes admitidos a un proceso selectivo tienen derecho a realizar las pruebas en que consiste”.

2.13

Administración local. Ordenanza reguladora de estacionamiento. Tarjeta de estacionamiento para personas con discapacidad

En la sentencia de 4 de junio de 2025, rec. 4312/2024, ponente María del Pilar Teso Gamella, se plantea una interesante cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, consistente en determinar si el Real Decreto 1056/2014, 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, permite que la normativa local exija para la obtención de reserva de aparcamiento que el solicitante esté domiciliado en la localidad, no siendo suficiente que su lugar de trabajo se encuentre en el citado municipio.

La Sala, en respuesta a la cuestión de interés casacional, señala que “la interpretación del artículo 7.1.a) del Real Decreto 1056/2014, 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, en relación con el derecho de reserva de plaza de estacionamiento de carácter nominal para personas con discapacidad que presentan movilidad reducida, resulta de aplicación tanto para los domiciliados en la localidad donde se encuentra la reserva de aparcamiento solicitada, como a los que tienen allí su puesto de trabajo y proceden, como es el caso de la recurrente, de una localidad limítrofe, según establece expresamente el citado artículo 7.1.a) al referirse a ‘en lugar próximo al domicilio o puesto de trabajo’”.

2.14

Administración local. Servicio de guardería rural

En la sentencia de 19 de junio de 2025, rec. 3007/2023, ponente Francisco José Sospedra Navas, se plantea una serie de cuestiones que presentan interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, consistente en que se determine:

- i) cuáles son los límites que corresponden a un municipio en la configuración del servicio de vigilancia pública particular respecto del servicio de vigilancia pública general;
- ii) si el servicio de vigilancia municipal particular (guardería rural) puede imponerse a los propietarios de fincas rústicas que ya disponen de su propio servicio de vigilancia particular por imperativo legal (normativa de la comunidad autónoma), como es el caso de los cotos de caza;
- iii) si la vigilancia pública particular, para diferenciarse de la vigilancia pública general, requiere el reconocimiento de un estatuto de derechos y deberes de los destinatarios del servicio que sean propios y específicos de los mismos y diferentes a los del resto de vecinos.

En respuesta a tales cuestiones de interés casacional planteadas, la Sala concluye lo siguiente:

“1) la configuración del servicio de guardería rural exige que la norma reguladora delimite, concreta y acabadamente, el servicio que lo cons-

tituya y, para el caso que pretenda ser establecida una tasa por la prestación del servicio, es necesario que se trate de un servicio de vigilancia especial, en el que sean identificables sus rasgos distintivos del servicio de vigilancia general; y que beneficie particularmente a los titulares de las fincas destinatarios del servicio;

2) que el servicio de guardería rural es compatible con la guardería privada cinegética, por lo que puede imponerse a los propietarios de las fincas por ser un servicio que integra unas prestaciones distintas que van dirigidas a todas las fincas rústicas del municipio.

3) que el servicio de guardería rural requiere del reconocimiento de un estatuto de derechos y deberes de los destinatarios del servicio que sean propios y específicos, y que les reporte un beneficio especial respecto del resto de los vecinos”.

2.15

Gestión del servicio público de agua municipal. Valoración de los principios de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera

Mediante su sentencia de 16 de junio de 2025, rec. 8413/2021, ponente José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat, el TS responde a la cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consistente en determinar si cuando una entidad local modifica el sistema de gestión de un servicio público municipal en virtud del artículo 85.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, tras la modificación realizada por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local, es necesario, cuando se trate del cambio de la gestión indirecta a la directa del supuesto a) del artículo 85.2 A) de la LRBRL, motivar la mayor sostenibilidad y eficiencia, en virtud del artículo 7.3 de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria.

A este respecto, las normas jurídicas que, fundamentalmente, serán objeto de interpretación son el artículo 85.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, y el artículo 7.3 de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera.

En respuesta a la cuestión de interés casacional planteada, la Sala Tercera establece como doctrina jurisprudencial la siguiente:

“El artículo 85.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, en la redacción introducida por la Ley 27/2013, de 27

de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local, que regula las formas de gestión de los servicios públicos que prestan las Entidades locales en el ámbito de sus competencias, debe interpretarse, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 7.3 de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera, en el sentido de que cuando la Entidad local asuma la gestión directa de un servicio público local mediante la modalidad de gestión por la propia Entidad local o por un Organismo autónomo local, resulta exigible la previa valoración de las repercusiones y efectos sobre el cumplimiento estricto de los objetivos derivados de los principios de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera, en los términos establecidos por los artículos 3 y 4 de la mencionada Ley Orgánica 2/2012.

En los supuestos en que la Entidad local asuma la gestión directa del servicio público local mediante una entidad pública empresarial local o por una sociedad mercantil local cuyo capital social sea de titularidad pública, es exigible una justificación reforzada acerca del cumplimiento de los objetivos de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera para la Hacienda local, en los términos establecidos en el artículo 85.2 A último inciso de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local”.

2.16

Administración local. Legitimación de una comunidad autónoma para solicitar la revisión de oficio de un acto de un ayuntamiento

Por sentencia de 15 de julio de 2025, rec. 2325/2023, ponente Francisco Javier Pueyo Calleja, la Sala Tercera del Tribunal resuelve un asunto en el que se plantea como cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia:

“Determinar si la legitimación de la Administración autonómica para solicitar de un Ayuntamiento que inicie la revisión de oficio de un acto, sin que ello responda a la condición de interesada en el sentido del ejercicio de derechos o intereses legítimos propios, supone el ejercicio de una potestad administrativa que debe contemplarse en norma con rango de ley o si resulta válido que su previsión se contenga en una norma de rango reglamentario, reafirmando, complementando, matizando o, en su caso, corrigiendo o rectificando nuestra doctrina jurisprudencial contenida en las STSS nº 250/2021,

de 24 de febrero (RC 8174/2019) y n.º 1.479/2023, de 20 de noviembre, (RC 1051/2022)".

La Sala desestima el recurso de casación y fija como doctrina jurisprudencial que la legitimación de la Administración autonómica para solicitar de un ayuntamiento que inicie la revisión de oficio de un acto, sin que ello responda a la condición de interesada en el sentido del ejercicio de derechos o intereses legítimos propios, supone el ejercicio de una potestad administrativa que debe atribuirse en una norma con rango de ley.

3

Empleo público

3.1

Función pública. Personal laboral de la Administración local. Indemnización de empleados públicos por jubilación anticipada. Jurisdicción competente

En la sentencia de 12 de junio de 2025, rec. 8039/2022, ponente José Luis Requero Ibáñez, se plantea una interesante cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, consistente en determinar si cabe el abono de un premio de jubilación al personal laboral de la Administración local y, en ese caso, si es objeto de conocimiento de la jurisdicción social.

La Sala, en respuesta a la cuestión de interés casacional —aunque con la formulación de un voto particular firmado por tres magistrados—, señala lo siguiente:

“1º Será competente el orden contencioso-administrativo para conocer de litigios referidos a premios de jubilación, cuando los haya pactado una Administración en un acuerdo que tenga por destinatarios sólo a los funcionarios, o bien estos más a los contratados laborales.

2º También será competente cuando una Administración pacte con sus empleados públicos premios de jubilación, en idénticas condiciones, aun cuando formalmente lo pactado se plasme en instrumentos distintos, acuerdo de condiciones de trabajo tratándose de funcionarios y convenio colectivo tratándose de contratados laborales”.

3.2

Función pública. Procesos selectivos. Convocatoria. Plazo de tres años previsto en el artículo 70 del TREBEP

En la sentencia de 9 de julio de 2025, rec. 5278/2023, ponente José Luis Requero Ibáñez, se plantea una interesante cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, consistente en determinar si el plazo de tres años previsto en el artículo 70 del Estatuto Básico del Empleado Público, cuyo texto refundido fue aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, debe entenderse cumplido cuando se desarrolle íntegramente el proceso selectivo dentro del mismo o, por el contrario, si es suficiente para reputarlo observado con que la Administración publique la convocatoria del proceso selectivo.

La Sala, en respuesta a la cuestión de interés casacional, señala “—como regla general— que el plazo de tres años del artículo 70.1 del EBEP, se cumple cuando el proceso selectivo convocado para ejecutar la OEP se desarrolle íntegramente dentro de ese plazo”.

3.3

Función pública. Personal laboral. Clasificación como “indefinido” del artículo 8.2 del TREBEP

En la sentencia de 2 de julio de 2025, rec. 5464/2023, ponente Antonio Jesús Fonseca-Herrero Raimundo, se plantea una interesante cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, consistente en determinar si, una vez declarado por sentencia de la jurisdicción social su derecho a ostentar una relación laboral de carácter ordinario e indefinido, el personal laboral que presta servicios en una Administración pública mediante contrato laboral indefinido puede entenderse comprendido como “indefinido” (y, por tanto, no fijo) en la clasificación recogida en el artículo 8.2 del TREBEP, a los efectos de considerar su plaza vacante para su inclusión en la Oferta de Empleo Público; o si, por el contrario, el término “indefinido” antes indicado no comprende al personal laboral vinculado por una relación laboral indefinida, siendo, por tanto, equiparable a la situación de fijo, y considerada su plaza como no vacante.

La Sala, en respuesta a la cuestión de interés casacional, señala lo siguiente:

“[...] a los efectos de considerar si una plaza puede considerarse vacante para su inclusión en una oferta de empleo público, el personal laboral

que preste servicios en una Administración Pública mediante contrato laboral de duración determinada y que ha sido calificada por sentencia firme de la jurisdicción social como una relación laboral de carácter ‘ordinaria e indefinida’ por causa de extenderse más allá de la duración pactada, debe entenderse comprendido en la clasificación de ‘indefinido’ y, por tanto, no fijo, que se recoge en el artículo 8.2 del TREBEP, de manera que su plaza será vacante y debe ser incluida en una convocatoria para su cobertura”.

3.4

Función pública. Acceso al empleo público. Plazas vacantes por renuncia de aprobados iniciales. Orden en la adjudicación de plazas. Relación complementaria de aprobados. Principio de mérito y capacidad

En la sentencia de 17 de junio de 2025, rec. 3437/2023, ponente María del Pilar Teso Gamella, se plantea una interesante cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, consistente en determinar “si se vulneran los principios de mérito y capacidad en el acceso al empleo público, cuando se ofertan las plazas vacantes derivadas de renuncias del personal del listado inicial de aprobados, a los aspirantes de la lista complementaria que siguen en puntuación a los aprobados, en lugar de ofertar primero esas vacantes a los restantes aprobados por haber obtenido mayor puntuación”.

La Sala, en respuesta a la cuestión de interés casacional, señala lo siguiente:

“En el acceso al empleo público, la aplicación de los principios constitucionales del mérito y la capacidad impone que la interpretación del artículo 61.8 del TRLEBEP, conforme a la Constitución, exige que los aspirantes de la denominada ‘relación complementaria’ solo pueden acceder a las plazas vacantes por renuncia de algunos de los aprobados iniciales, cuando ya se hayan ofrecido, con carácter previo, a los aprobados iniciales, pues la finalidad de la lista complementaria es impedir que queden plazas vacantes, que es lo mismo que asegurarse que todas las plazas se cubran. Debiendo ajustarse las bases correspondientes a tal interpretación. De manera que al so-caire del citado artículo 61.8, párrafo segundo, no puede alterarse el orden de puntuación en la elección de plazas para preterir a los que tuvieron una mejor puntuación”.

3.5

Régimen disciplinario de los funcionarios públicos. Pérdida de la condición de funcionario del inculpado mientras se tramita expediente. Condición de interesada de la Administración pública

En la sentencia de 8 de mayo de 2025, rec. 6843/2022, ponente Francisco José Sospedra Navas, se plantea una interesante cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, consistente en que se determine, en aplicación del artículo 19.2 del Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado, si la Administración pública que tramita un expediente disciplinario contra alguno de sus funcionarios tiene la condición de parte interesada, a los efectos de instar la continuidad del expediente disciplinario, a pesar de que el funcionario inculpado ha perdido tal condición.

En respuesta a la cuestión de interés casacional planteada, la Sala concluye lo siguiente: “La Administración Pública que tramita un expediente disciplinario no tiene la condición de parte interesada exigida en el artículo 19.2 del RD 33/1986, a los efectos de instar la continuidad del expediente disciplinario, cuando el funcionario inculpado ha perdido tal condición durante su tramitación”.

3.6

Régimen disciplinario de los funcionarios públicos. Plazo de notificación de sanciones disciplinarias. Reiteración de la jurisprudencia sobre los intentos de notificación

En la sentencia de 21 de mayo de 2025, rec. 8522/2022, ponente Francisco José Sospedra Navas, se plantea una cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, relativa al régimen disciplinario de los empleados públicos, pero también a cuestiones comunes del procedimiento administrativo vinculadas a la notificación de resoluciones administrativas. La cuestión consiste en determinar si puede entenderse cumplida la obligación de notificar, a efectos del *dies ad quem* del plazo de 6 meses establecido para el procedimiento, cuando, en las notificaciones en papel practicadas en el domicilio del interesado, el primer y segundo intento se han efectuado dentro de dicho plazo de seis meses.

En respuesta a la cuestión de interés casacional planteada, la Sala, reiterando su doctrina sobre los intentos de notificación, concluye lo siguiente:

“i) Que debe entenderse cumplida la obligación de notificar a que se refiere el inciso ‘intento de notificación debidamente acreditado’ que emplea el artículo 40.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, cuando se practica el primer y segundo intento de notificación en la forma prevista en el artículo 42.2 de la citada Ley 39/2015, en caso de notificaciones en papel en el domicilio del interesado.

ii) Deberá entenderse concluso el procedimiento administrativo dentro del plazo máximo que la ley le asigne, si el intento de notificación se lleva a cabo dentro de dicho plazo, aunque resulte frustrado finalmente, y siempre que quede debida constancia del mismo en el expediente”.

3.7

Personal directivo. Gastos de defensa jurídica. Proceso penal derivado de actuaciones realizadas por un consejero de una empresa mixta municipal

En la sentencia de 19 de mayo de 2025, rec. 8651/2022, ponente Manuel Delgado-Iribarren García-Campero, se plantean dos interesantes cuestiones que presentan interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, relativas al régimen jurídico del personal directivo dentro de las Administraciones locales y a las sociedades mercantiles dependientes de estas Administraciones, consistentes en: “i) si están legitimados pasivamente los Ayuntamientos en relación con la reclamación de las deudas derivadas de la actuación de las sociedades mercantiles de ellos dependientes; y ii) si el personal directivo del Ayuntamiento de Madrid, que por razón de su cargo desarrolla funciones, entre otras, en una empresa pública municipal, Mercamadrid, tiene derecho al resarcimiento de los gastos de defensa judicial y representación ocasionados con tal motivo”.

En respuesta a estas cuestiones de interés casacional planteadas, la Sala concluye que “el personal directivo de un ayuntamiento no tiene derecho a reclamar a esa corporación local los gastos derivados de su defensa procesal por una causa seguida por actuaciones realizadas como consejero de una empresa municipal de dicha entidad, aun cuando fuese su cargo directivo el motivo por el que hubiese sido elegido consejero en representación del ayuntamiento”.

3.8

Régimen jurídico del personal directivo de las entidades locales. Aplicación de la regulación básica del artículo 130.3 LBRL en su selección y nombramiento

En la sentencia de 22 de mayo de 2025, rec. 8651/2022, ponente María Alicia Millán Herrandis, se plantea otra cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, vinculada al régimen jurídico del personal directivo de las Administraciones locales, que consiste en determinar “la aplicación de la normativa básica estatal en la selección y nombramiento del personal directivo en las entidades locales de Galicia, en concreto para la provisión por el sistema de libre designación del puesto de Director General de Recursos Humanos”.

En respuesta a esta cuestión de interés casacional planteada, la Sala concluye que, “en la selección y nombramiento del personal directivo de las Entidades Locales de Galicia, en concreto para la provisión por el sistema de libre designación del puesto de Director General de Recursos Humanos del Ayuntamiento de Ourense, se aplicará la regulación contenida en el artículo 130 de la LBRL”.

3.9

Régimen disciplinario de los funcionarios públicos. Diligencias informativas de contenido indagatorio. Derecho a no declarar contra sí mismo

En la sentencia de 4 de junio de 2025, rec. 2188/2023, ponente José Luis Requero Ibáñez, se plantea una interesante cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, vinculada a la interpretación de los artículos 95.2 i) del Estatuto Básico del Empleado Público, regulado en texto refundido, por R. D. legislativo 5/2015, de 30 de octubre, y 28 del Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado, que consiste en determinar si el derecho a no declarar contra sí mismo puede ejercitarse en el período de información reservada, previo al posible inicio de un procedimiento sancionador disciplinario.

En respuesta a la cuestión de interés casacional planteada, la Sala, tras hacer un interesante recorrido sobre la naturaleza jurídica de las diligencias informativas o del trámite de información reservada, concluye lo siguiente:

“[...] si el funcionario no atiende al llamamiento para declarar en el curso de las diligencias informativas o concurre pero se niega a declarar en

el curso de esas diligencias informativas, cabe que se le sancione por desobediencia, ahora bien -insistimos- esto dependerá de las circunstancias del caso: no es lo mismo una indagación de hechos inciertos o confusos que deben aclararse antes de valorar si tienen alcance disciplinario o se ignora quién sea el eventual responsable, que si, por el contrario, los hechos son claros y ese eventual responsable está identificado y es el llamado. En tal caso, el derecho constitucional a la no autoincriminación se extiende al procedimiento presancionador y eso sin perder de vista que podría sostenerse la innecesariedad de las diligencias informativas porque lo procedente sea ir ya a la incoación del expediente disciplinario”.

3.10

Función pública. Movilidad interadministrativa. Situación administrativa de servicios en otras Administraciones

En la sentencia de 5 de junio de 2025, rec. 1592/2023, ponente Francisco José Sospedra Navas, se plantea una cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, relativa al régimen de movilidad interadministrativa de los empleados públicos y a la situación administrativa de servicio en otras Administraciones públicas. La cuestión consiste en que “se determine en el supuesto de sucesivas adjudicaciones de puestos de trabajo en procedimientos de provisión en distintas Administraciones mediante movilidad interadministrativa, el concepto de administración de origen del artículo 88 del Estatuto Básico del Empleado Público de 2015 a efectos de que se aclare si la competencia para declarar la situación administrativa de servicios en otras Administraciones, corresponde a la Administración donde el funcionario adquirió tal condición tras superar proceso selectivo, o a la Administración donde prestaba servicios cuando participó en el procedimiento de provisión”.

En respuesta a la cuestión de interés casacional planteada, la Sala fija la siguiente doctrina jurisprudencial:

“[...] declaramos que, en el supuesto de sucesivas adjudicaciones de puestos de trabajo en procedimientos de provisión en distintas Administraciones mediante movilidad interadministrativa, el concepto de Administración de origen del artículo 88 del TREBEP corresponde a la Administración donde el funcionario adquirió tal condición, la cual ostenta la competencia para declarar la situación administrativa de servicios en otras Administraciones, con los efectos establecidos en el citado artículo 88”.

4

Urbanismo y medio ambiente

4.1

Urbanismo. Alcance de la habilitación legal que a las comunidades autónomas atribuye el artículo 60 de la Ley 7/1985, de 2 de abril

Por sentencia de 28 de mayo de 2025, rec. 971/2023, ponente María Consuelo Uris Lloret, la Sala Tercera del Tribunal resuelve un asunto en el que se plantea como cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia “determinar el alcance de la habilitación legal que a las Comunidades Autónomas atribuye el artículo 60 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBRL), y si tal precepto ampara el ejercicio de la potestad sancionadora de una Comunidad Autónoma en materia urbanística tras la declaración de inconstitucionalidad de la norma autonómica sectorial correspondiente, en este caso la de Andalucía”.

La interpretación que fija esta sentencia como respuesta a la mencionada cuestión de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, tras realizar una interesante reflexión sobre la atribución de competencias por subrogación en materia de disciplina urbanística —concretamente para la imposición de sanciones por la comisión de infracciones urbanísticas—, es que “la habilitación legal que a las Comunidades Autónomas atribuye el artículo 60 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, no ampara el ejercicio de la potestad sancionadora de una Comunidad Autónoma en materia de disciplina urbanística, al no estar reconocida de forma expresa la potestad sancionadora de la Comunidad Autónoma en el citado artículo”.

4.2

Urbanismo. Convenios urbanísticos. Plazo de vigencia. Aplicación de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, a los convenios urbanísticos

Por sentencia de 9 de junio de 2025, rec. 7399/2023, ponente Ángeles Huet de Sande, la Sala Tercera del Tribunal resuelve un asunto en el que se plantea como cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia “determinar si son de aplicación a los convenios urbanísticos las previsiones de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público referidas a los convenios, y si ante la inexistencia de plazo de vigencia en las estipulaciones de un convenio urbanístico hay que estar a las previsiones de dicha Ley en cuanto a plazos de vigencia”.

La interpretación que fija esta sentencia como respuesta a la mencionada cuestión de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, tras realizar una interesante reflexión sobre la naturaleza jurídica de los convenios urbanísticos y su régimen jurídico, es:

— que las previsiones de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público, referidas a los convenios resultan de aplicación, como legislación básica, a los convenios urbanísticos, y
— que el plazo de duración de los convenios urbanísticos que no contengan disposición al respecto es el determinado en la normativa urbanística de la comunidad autónoma o, en su caso, de la entidad local, y, en defecto de previsión por éstas, el de cuatro años establecido en el artículo 49.h) de la Ley del Sector Público”.

4.3

Urbanismo. Plan Especial de Protección (PEP) de Ciutat Vella y su Catálogo de Protecciones. Vivienda turística

Por sentencia de 24 de junio de 2025, rec. 2700/2023, ponente Carlos Lesmes Serrano, la Sala Tercera del Tribunal resuelve un asunto en el que se plantean como cuestiones que presentan interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia:

“1) Reafirmar, complementar, matizar o, en su caso, corregir o rectificar la doctrina sentada en la STS nº 109/2023, de 31 de enero de 2023 (RCA nº 8318/2021), en cuanto a si la disposición impugnada, en tanto puede suponer una limitación o restricción a la comercialización de estancias turísticas en viviendas de uso residencial (ETH), resulta conforme o no a los principios de proporcionalidad y necesidad ínsitos en las ‘imperiosas razones de interés general’ definidas en la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior.

2) Determinar si los artículos 6.16.3.c) y 6.8.3.d) de las normas urbanísticas del PEP de Ciutat Vella, en cuanto prohíben el uso terciario de vivienda turística, mientras que en la misma Área y Subámbito, en las mismas condiciones, se permiten otros usos terciarios (oficinas y hotelero), son conformes a los principios de proporcionalidad y necesidad ínsitos en razones imperiosas de interés general y al principio de igualdad, en su vertiente de no discriminación normativa”.

La interpretación que fija esta sentencia como respuesta a la primera cuestión de interés casacional objetivo es que se ratifica la doctrina establecida en

la STS n.º 109/2023, de 31/1/2023 (RCA n.º 8318/2021), sentencia que es coherente con la STS núm. 75/2021, de 26 de enero. Respecto de la segunda cuestión, afirma que los artículos 6.16.3.c) y 6.8.3.d) de las normas urbanísticas del PEP de Ciutat Vella, en cuanto prohíben el uso terciario de vivienda turística, mientras que en la misma área y subámbito, en las mismas condiciones, se permiten otros usos terciarios (oficinas y hotelero), son conformes a los principios de proporcionalidad y necesidad ínsitos en razones imperiosas de interés general y al principio de igualdad, en su vertiente de no discriminación normativa, por estar ampliamente reconocidos esos usos en otros subámbitos, lo que proporciona un equilibrio en el conjunto del área afectada por el Plan, necesario para la consecución del objetivo de protección.

4.4

Participación ciudadana en el procedimiento de elaboración normativa. Aplicación del artículo 133 de la LPAC al procedimiento de aprobación de planes urbanísticos. Principio de igualdad de género en planes urbanísticos

Por sentencia de 26 de junio de 2025, rec. 1387/2022, ponente Francisco Javier Pueyo Calleja, la Sala Tercera del Tribunal resuelve un asunto en el que se plantean como cuestiones que presentan interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia:

“(i) Determinar si en el procedimiento de elaboración de los instrumentos de planeamiento urbanístico resulta de aplicación el trámite previsto en el artículo 133.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

(ii) Determinar si la memoria del plan ha de exteriorizar necesariamente, como condición básica garantizadora de la igualdad en el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de los deberes constitucionales, la perspectiva de género tenida en cuenta a la hora de llevar a cabo la planificación y, en su caso, si los criterios empleados pueden -y deben- ser un parámetro para analizar la conformidad a Derecho de las determinaciones del planeamiento”.

La Sala estima el recurso de casación y fija como doctrina jurisprudencial, en primer lugar, que no rige en la aprobación de los instrumentos de ordenación urbanística la normativa contenida en la Ley de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas para el procedimiento de aprobación de las disposiciones reglamentarias, sin perjuicio de que pudiera establecerse remisión expresa en la normativa autonómica; y como respuesta a la segunda cuestión planteada, que la documentación en su caso exigible

por la normativa autonómica no requiere simplemente exteriorizar de manera ritual o meramente formal el respeto al principio de igualdad de género, sino que lo que requiere y le es exigible es que exprese una justificación suficiente del respeto, evaluación y adecuación sustantiva de las determinaciones del Plan al principio transversal que prevé la LO 3/2007.

4.5

Urbanismo. Ejecución forzosa de resolución administrativa. Cuestionamiento de la legalidad del acto originario

En sentencia de 24 de junio de 2025, rec. 1266/2023, ponente Ángeles Huet de Sande, la Sala Tercera del Tribunal resuelve un asunto en el que la cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consiste en “determinar si, siendo firme en vía administrativa la resolución dictada en un procedimiento de restablecimiento de la legalidad urbanística que ordenaba la demolición de lo construido, cabe alegar la prescripción/caducidad de dicho procedimiento con ocasión de la impugnación de la resolución que acuerde la ejecución forzosa de aquella”.

La Sala fija como doctrina jurisprudencial, en respuesta a la cuestión planteada, que “una vez firme una resolución administrativa restrictiva de derechos, como pueda ser una orden de restauración de la legalidad urbanística, frente a los ulteriores actos de ejecución y consecuentes requerimientos que se notifiquen a los interesados de cara a su cumplimiento, no cabe ya cuestionar la legalidad de dicho acto originario, únicamente los aspectos propios de la propia ejecución; y, por tanto, siendo firme la resolución dictada en un procedimiento de restablecimiento de la legalidad urbanística, no puede oponerse la prescripción y/o caducidad de dicho procedimiento con ocasión de la impugnación de la resolución que acuerde la ejecución forzosa de aquella”.

4.6

Urbanismo. Exigibilidad del emplazamiento de la Administración General del Estado en el proceso judicial en que se dirima la protección urbanística de un inmueble afecto a la Defensa Nacional

Mediante su sentencia de 7 de julio de 2025, rec. 7678/2022, ponente José Luis Quesada Varea, el TS se pronuncia sobre el controvertido asunto de los Cuarteles de Loyola, pertenecientes al ejército, ubicados en San Sebastián.

En este sentido, las cuestiones que presentan interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consisten en:

“1. Reafirmar, complementar, matizar y, en su caso, rectificar o corregir nuestra doctrina jurisprudencial sobre la facultad de revisión judicial de la potestad de planeamiento urbanístico, determinando si resulta viable que un órgano jurisdiccional resuelva la inclusión de un bien afecto a la Defensa Nacional en un instrumento de ordenación urbanística para la protección del patrimonio, fijando específicamente el grado de protección que se le atribuye.

2. Determinar si resulta exigible el emplazamiento de la Administración General del Estado a los efectos anteriormente señalados y, en su caso, si ha de ordenarse la retroacción de actuaciones para que se tramite el correspondiente procedimiento administrativo para la aprobación, revisión o modificación del plan”.

En respuesta a las cuestiones planteadas, la Sala Tercera concluye lo siguiente:

“[...] no es oportuno que la Sala se pronuncie sobre la primera cuestión de interés casacional que establecía el auto de admisión, relativa a la facultad de revisión judicial de la potestad de planeamiento urbanístico y, en concreto, a la viabilidad de incluir un bien afecto a la Defensa Nacional en un instrumento de ordenación para la protección del patrimonio y especificar el grado de protección que se le atribuye. Esta cuestión se corresponde con el fondo del asunto y éste se halla supeditado a lo que deba resolverse acerca de la válida constitución de la relación jurídico procesal en la instancia ante la falta de emplazamiento del Abogado del Estado.

No obstante, sí debemos pronunciarnos sobre la segunda de tales cuestiones.

Ésta consiste en determinar si resulta exigible el emplazamiento de la Administración General del Estado en el proceso judicial en que se dirima la protección urbanística de un inmueble afecto a la Defensa Nacional y si deben retrotraerse las actuaciones para que se tramite con su audiencia el procedimiento urbanístico oportuno.

Dada la condición de dominio público del Estado que corresponde a las instalaciones militares (artículos 132.2 CE, 339 CC, 5 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas), es incuestionable la necesidad de que intervenga el representante de la Administración General del Estado en los procesos judiciales que tengan por objeto edificaciones y otros inmuebles que forman parte de esas instalaciones, y, si cabe, más aún cuando del resultado del pleito puede derivar una limitación, mayor o menor, de las facultades que integran el derecho de propiedad.

Ahora bien, no hay motivo para que el Estado intervenga en calidad de interesado en un procedimiento administrativo de naturaleza urbanística cuando éste no interese a bienes afectos a la Defensa Nacional”.

5

Contratos del sector público

5.1

Contratos del sector público. Servicios de arquitectura. Intereses. Adjudicación

En la sentencia de 9 de mayo de 2025, rec. 1318/2022, ponente Berta María Santillán Pedrosa, se desestima el recurso de casación formulado por el Colegio Oficial de Arquitectos de Extremadura contra la sentencia dictada el 28 de diciembre de 2021 por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, planteándose como cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia la determinación del alcance de la disposición adicional cuadragésima primera de la Ley de Contratos del Sector Público, en la que se atribuye a las prestaciones de arquitectura la naturaleza de actividad intelectual y, en concreto, en relación con el artículo 145.4 de la citada ley, cuándo los pliegos deben contener criterios relacionados con la calidad que representen, al menos, el 51 % de la puntuación asignable en la valoración de las ofertas.

En respuesta a la cuestión de interés casacional planteada, la Sala, reiterando la doctrina jurisprudencial fijada en las sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo dictadas en fechas 18 de julio de 2024 (casación 4379/2021) y 31 de marzo de 2025 (casación 150/2022), concluye lo siguiente:

“La disposición adicional 41ª de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público implica que la contratación de los servicios de arquitectura tiene la consideración de prestación de carácter intelectual a los efectos de aplicar las especialidades contenidas en dicha Ley sobre criterios de adjudicación, como es la contenida en el artículo 145.4, párrafo segundo, en el que se establece que en los contratos que tengan por objeto prestaciones de carácter intelectual, los criterios relacionados con la calidad deberán representar, al menos, el 51% de la puntuación asignable en la valoración de las ofertas”.

5.2

Contratos del sector público. Cesión de créditos derivados de contrato. Oponibilidad de embargos sobre el patrimonio del cedente. Inaplicabilidad del artículo 216.7 TRLCSP a la certificación final de obra

En la sentencia de 3 de junio de 2025, rec. 2305/2022, ponente Pilar Cancer Minchot, se resuelven dos cuestiones que revisten interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, consistentes en:

“1. Determinar, por lo que al nacimiento de la obligación de pago directo al cesionario se refiere, el momento en el que se despliegan los efectos de una cesión de créditos en un contrato público, con especial atención a si nacen desde el momento en que se produce la notificación fehaciente de aquella cesión a la Administración o si, por el contrario, lo hacen desde el momento en que se expida y apruebe cada certificación en favor del contratista cedente y

2. Si la certificación final de un contrato de obra tiene o no la consideración de pago a cuenta en tanto en cuanto no se apruebe la liquidación del contrato a efectos de aplicar la regla de la inembargabilidad del artículo 216.7.b) del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (actual artículo 198.7.b) de Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014)”.

La Sala, en respuesta a las cuestiones de interés casacional planteadas, concluye lo siguiente:

“1º- En interpretación de los artículos 218 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, en relación con los artículos 217 y 216 del mismo texto legal:

Hemos de reiterar nuestra Jurisprudencia según la cual la cesión de los derechos derivados de un contrato administrativo de obras por parte del contratista, aun notificada fehacientemente a la Administración, no produce efectos y, por tanto, no puede oponerse a los embargos sobre el contratista notificados al contratante, antes de la expedición de las certificaciones de obra.

2º- En interpretación del artículo 217.6 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, en relación con los artículos 232

y 235 del mismo texto legal, y en relación con los artículos 166, 167 y 169 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas:

No se aplica a la certificación final de obras la garantía de inembargabilidad del artículo 216.7 del del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, que no se considera abono a cuenta por la ejecución del contrato, a estos efectos”.

5.3

Contratos del sector público. Plazo de prescripción del artículo 25.1.a) de la Ley 47/2003. Ejercicio de acciones que impliquen la reclamación del cumplimiento de obligaciones derivadas de los contratos de concesión de servicios públicos

En la sentencia de 28 de mayo de 2025, rec. 2543/2022, ponente Berta María Santillán Pedrosa, se plantea una interesante cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia relativa a si, para exigir el cumplimiento de obligaciones derivadas de un contrato de concesión de prestación de servicios públicos, el plazo prescriptivo de aplicación es el previsto en el artículo 25 de la Ley General Presupuestaria o el establecido en el artículo 1964 del Código Civil.

En respuesta a la cuestión de interés casacional planteada, la Sala establece la siguiente doctrina: “El plazo de prescripción previsto en el artículo 25.1.a) de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria es el que debe aplicarse para el ejercicio de acciones que impliquen la reclamación del cumplimiento de obligaciones derivadas de los contratos administrativos de concesión de prestación de servicios públicos”.

5.4

Contratos del sector público. Clasificación de los contratistas de obras y servicios. Acreditación de la solvencia económica y financiera

De gran relevancia, la sentencia de 26 de junio de 2025, rec. 143/2022, ponente Berta María Santillán Pedrosa, responde a la cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consis-

te en si para clasificar como contratista de obras con las Administraciones públicas, a efectos de acreditar la solvencia económica y financiera según la normativa administrativa en materia de contratos y mercantil, la Administración está vinculada por el patrimonio neto resultante del balance del último ejercicio de las cuentas anuales aprobadas, o desde el punto de vista contable la Administración puede valorar las solicitudes de clasificación sin estar vinculada por lo anterior.

En respuesta a la cuestión de interés casacional planteada, la Sala, tras realizar unas interesantes indicaciones generales sobre la clasificación de los contratistas, la solvencia económica y financiera en el expediente de clasificación y la interpretación de las cuentas anuales conforme al informe de auditoría, concluye lo siguiente:

“1. Para la clasificación como contratista de obras con las Administraciones Públicas, el órgano de clasificación debe valorar la solvencia económica y financiera conforme a los criterios reglamentariamente previstos que, en el caso de sociedades, se determina por ‘el importe de su patrimonio neto, según el balance de las cuentas anuales aprobadas y presentadas en el Registro Mercantil’ en los términos previstos en el artículo 1.1.a) del Real Decreto 810/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público.

2. En dicha valoración, la Administración debe evaluar y analizar las cuentas anuales correspondientes teniendo, además, en cuenta los resultados y manifestaciones contenidos en el informe de auditoría de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1.2 del Real Decreto 810/2009, de 8 de mayo, resultando posible denegar la clasificación solicitada cuando en el citado informe se evidencien circunstancias que permitan poner en cuestión, razonablemente, la veracidad, integridad y fiabilidad del importe contable del patrimonio neto y, por consiguiente, la solvencia económica y financiera de la sociedad”.

5.5

Contratos del sector público. Tarifas de transporte de viajeros por carretera. Mínimo de percepción en las concesiones del transporte de viajeros. Concepto integrante de la tarifa. Revisión anual de tarifas

En la sentencia de 24 de junio de 2025, rec. 689/2022, ponente Berta María Santillán Pedrosa, se estima el recurso de casación formulado por la Asocia-

ción Empresarial de Transporte de Viajeros por Carretera contra la sentencia de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, que desestimaba el recurso formulado contra la resolución del Consejo de Administración de la Autoridad de Transporte Metropolitano de Valencia, por la que se establecen las tarifas kilométricas máximas revisadas y el mínimo de percepción de las concesiones de servicio público de transporte regular de viajeros y viajeras por carretera del área metropolitana de Valencia, planteándose como cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia que se determine si “a efectos del artículo 19, apartados 3 y 5, de la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de Transporte Terrestre (LOTT), el ‘mínimo de percepción’ de las concesiones del transporte de viajeros se encuentra anudado al precio tarifario y, por tanto, la Administración está obligada a actualizarlo, o si su revisión es facultativa por ser un concepto independiente al devenir del precio tarifario”.

En respuesta a la cuestión de interés casacional planteada, la Sala concluye lo siguiente: “El ‘mínimo de percepción’ en las concesiones del transporte de viajeros puede establecerse, potestativamente, en los pliegos reguladores de la concesión, pero en el caso de que así se haga, forma parte del régimen tarifario y, en consecuencia, está sujeto a la obligación de revisión anual de carácter general de las tarifas que impone el apartado 5 del artículo 19 de la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres”.

5.6

Contratos del sector público. Paralización o suspensión de la ejecución de un contrato de obras con anterioridad a su inicio. Posibilidad de indemnización cuando existe conocimiento previo o ausencia de reserva en el acta de comprobación del replanteo por parte del contratista

En la sentencia de 18 de junio de 2025, rec. 3871/2022, ponente Pilar Cancer Minchot, se resuelven dos cuestiones que revisten interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, consistentes en determinar:

- “1. Si, ante un supuesto de suspensión o paralización de los trabajos imputable a la Administración, el conocimiento por parte del contratista, al inicio de los trabajos, de que va a tener lugar dicha suspensión o paralización puede minorar la responsabilidad del órgano de contratación. 2. Si la aplicación del límite porcentual máximo previsto para la

modificación de los contratos del sector público también puede operar como límite al derecho del contratista al abono de la obra efectivamente ejecutada”.

La Sala, en respuesta a las cuestiones de interés casacional planteadas, concluye, en interpretación del artículo 102 del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, lo siguiente:

“Ante un supuesto de suspensión o paralización de los trabajos de ejecución de un contrato de obras, no imputable al contratista, el conocimiento por parte del contratista, al inicio de los trabajos, de que va a tener lugar dicha suspensión o paralización, en principio y salvo circunstancias que puedan concurrir en cada caso concreto, no excluye ni minorra la indemnización de los daños y perjuicios efectivamente sufridos por el contratista.

No ha lugar a sentar doctrina sobre la segunda cuestión de interés casacional”.

5.7

Contratos del sector público. Reclamación de daños y perjuicios por las prórrogas o por los proyectos modificados del contrato

En la sentencia de 21 de julio de 2025, rec. 4247/2022, ponente José Luis Gil Ibáñez, se plantea la cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia que consiste en: (i) considerar si la aceptación de prórrogas o proyectos modificados por el contratista sin reserva de indemnización impide a este después, cuando entienda que ha incurrido en costes que han hecho más oneroso el contrato por responsabilidad de la Administración, solicitar la indemnización correspondiente, al entenderse que se ha producido una renuncia tácita a tal derecho; y (ii) dilucidar, en relación con el alcance y la significación del principio del riesgo y ventura, si puede afirmarse que el contratista debe asumir costes o gastos de seguridad incurridos para hacer frente a la amenaza terrorista, derivados de riesgo de atentado en el ámbito territorial en el que se ejecuta el contrato público, no previstos en los pliegos del contrato o en el documento en el que se formaliza, cuando su necesidad solo se constata en un momento posterior a la formalización del contrato.

Por ello, en respuesta a la primera cuestión de interés casacional planteada, la Sala reitera la doctrina jurisprudencial fijada en anteriores sentencias de esta misma Sala en el sentido de que “la procedencia de la indemni-

zación al contratista por los daños y perjuicios ocasionados por las prórrogas o por los proyectos modificados del contrato, ha de ser necesariamente casuística, atendiendo a las circunstancias que concurren en cada supuesto, sin que quepan automatismos en el sentido de entender que toda prórroga o modificación conlleva siempre indemnización, ni que la aceptación de la prórroga o del modificación por el contratista sin formular reparo u objeción equivale a la renuncia al derecho a reclamar, pues la indemnización por los daños causados es compatible con la aceptación de las prórrogas o de los modificados sin reserva de indemnización”.

Respecto de la segunda cuestión de interés casacional, la Sala estima que, “habida cuenta de las concretas circunstancias concurrentes en el caso, no es procedente dar una respuesta a la cuestión de interés casacional precisada en el auto de admisión”.

6

Otros ámbitos de interés (subvenciones, tributos)

6.1

Subvenciones. Procedencia del abono de intereses de demora en favor del beneficiario de la subvención. Fecha de cálculo

En sentencia de 22 de mayo de 2025, rec. 2375/2022, ponente José Luis Gil Ibáñez, la Sección Tercera de la Sala Tercera del Tribunal Supremo fija doctrina jurisprudencial respondiendo a la cuestión de interés casacional que consiste en lo siguiente:

“[...] determinar si en los supuestos de determinación legal de una cuantía a abonar en concepto de subvención, establecida por una norma con rango de ley, procede el abono de intereses de demora en favor del beneficiario de la subvención desde la fecha de su solicitud, atendiendo a la falta de existencia de una cantidad vencida, líquida y exigible, o si su exigencia nace en el momento en que se produce el reconocimiento de la obligación derivado de la disposición legal que así lo establezca”.

Consecuentemente, son objeto de interpretación los artículos 22.2 b), 28 y 34 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones, los artículos 17.2, 21, 24 y 73.4 de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, los artículos 1089, 1100 y 1113 del Código Civil, y los artículos 12.3, 15.2 y 112 de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, en relación con los artículos 84.2.g) y 131 del Estatuto de Autonomía de Cataluña.

Tras unos interesantes razonamientos, la Sala establece como respuesta a la cuestión planteada que los artículos 22.2 b), 28 y 34 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones, en relación con los artículos 1089, 1100 y 1113 del Código Civil, deben interpretarse, en los supuestos de determinación legal de una cuantía a abonar en concepto de subvención, en el sentido de que “la exigencia del abono de intereses de demora en favor del beneficiario de la subvención surge desde el momento en que se produce el reconocimiento legal de la obligación, salvo que se haya ejercitado previamente una acción frente a la inactividad de la Administración, al amparo de lo preceptuado en el artículo 29 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, y ésta no despliegue mediante actos de ejecución la obligación de subvencionar legalmente impuesta”.

6.2

Subvenciones. Caducidad del procedimiento. Cómputo del plazo para resolver un procedimiento de reintegro en casos de anulación con retroacción de actuaciones

En la sentencia de 29 de mayo de 2025, rec. 2960/2022, ponente José Luis Gil Ibáñez, el objeto del recurso de casación consiste, desde la perspectiva del interés casacional objetivo para formar jurisprudencia, en “[...] reafirmar, matizar, precisar o, incluso, corregir la jurisprudencia de esta Sala sobre el cómputo del plazo para resolver el procedimiento de reintegro en los casos que se hubiera acordado anulación con retroacción de actuaciones”.

La Sala, en interpretación del artículo 42.4 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones, establece como respuesta a la cuestión planteada que, “[c]uando en una sentencia judicial se acuerde la anulación de una resolución de reintegro de subvenciones con retroacción de actuaciones para la subsanación de un vicio de forma, lo que procede es la vuelta al procedimiento para que se subsane el vicio formal, debiendo continuar la tramitación hasta la notificación de su resolución expresa dentro del plazo que reste del procedimiento originario, siempre que no se oponga a lo dispuesto en la sentencia de cuya ejecución se trata o a las normas procesales que rigen la ejecución”.

6.3

Subvenciones. Financiación de guarderías municipales. Intereses de demora

En la sentencia de 14 de julio de 2025, rec. 3904/2022, ponente Juan Pedro Quintana Carretero, se plantea la cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consistente en determinar si en los supuestos de determinación legal de una cuantía a abonar en concepto de subvención, establecida por una norma con rango de ley, procede el abono de intereses de demora en favor del beneficiario de la subvención desde la fecha de su solicitud, atendiendo a la falta de existencia de una cantidad vencida, líquida y exigible, o si su exigencia nace en el momento en que se produce el reconocimiento de la obligación derivado de la disposición legal que así lo establezca.

Dando respuesta a la cuestión planteada la Sala declara, reiterando la doctrina jurisprudencial ya formada en otras sentencias de esta misma sala y sección, lo siguiente:

“Los artículos 22.2.b), 28 y 34 de la Ley General de Subvenciones y 21, 24 y 73.4 de la Ley General Presupuestaria, en relación con los artículos 1100 y 1108 del Código Civil, deben interpretarse en los supuestos de determinación legal de una cuantía a abonar en concepto de subvención, en el sentido de que: ‘la exigencia del abono de intereses de demora en favor del beneficiario de la subvención surge desde el momento en que se produce el reconocimiento legal de la obligación, salvo que se haya ejercitado previamente una acción frente a la inactividad de la Administración, al amparo de lo preceptuado en el artículo 29 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, y ésta no despliegue mediante actos de ejecución la obligación de subvencionar legalmente impuesta’”.

A stylized tree graphic in shades of purple. The tree has a thick trunk and a large, circular, hollow base. The canopy is composed of many branches with oval-shaped leaves. The text 'QDL69' is positioned in the upper part of the canopy, and 'CRÓNICA CONSULTIVA' is on the right side of the trunk.

QDL69

**CRÓNICA
CONSULTIVA**

Apuntes sobre algunos límites a la caducidad de las concesiones hidrológicas (a propósito del dictamen 206/2023 del Consejo de Estado)

FERNANDO JIMÉNEZ COLORADO
Letrado de Consejo de Estado

1. Introducción

2. Resumen del expediente

3. Consideraciones jurídicas de interés

- 3.1. El guadianesco embalse
- 3.2. La interpretación estricta de las condiciones esenciales de la concesión
- 3.3. La superficie regada y el principio de proporcionalidad

1 Introducción

Como es sabido, el rasgo más definitorio del derecho administrativo consiste en que las relaciones jurídicas entre los poderes públicos y los ciudadanos están marcadas por un plano de desigualdad (Villar Palasí la denominaba “verticalidad”) merced a una serie de prerrogativas exorbitantes inexistentes e inimaginables en el derecho civil. En este punto, el gran administrativista francés Jean Rivero distinguió dos planos en la posición de supremacía de la Administración. De un lado, las potestades exorbitantes o “privilegios en más” para imponer autoritariamente su voluntad, autotutela justificada en la defensa del interés público que la Administración representa. De otro lado, las garantías o “privilegios en menos”, contrapesos en beneficio del administrado (procedimiento administrativo, recurso administrativo, control jurisdiccional de la actuación administrativa).

La caducidad de las concesiones demaniales constituye una forma de extinción de las mismas por transcurso del plazo para el que fueron otorgadas o por incumplimiento de sus condiciones imputable al concesionario. Esta se-

gunda especie de caducidad es la llamada caducidad-sanción¹, fundamentada en la insatisfacción del interés público que justificó el otorgamiento y mantenimiento de un derecho de aprovechamiento sobre un bien de dominio público. En palabras del dictamen 952/2004, de 29 de abril, del Consejo de Estado: “[...] puesto que el incumplimiento por parte de la concesionaria evidencia que el interés público que justificó el otorgamiento y su propia razón de ser no se está viendo satisfecho, por lo cual es procedente declarar su caducidad”.

La posibilidad de declarar la caducidad concesional es, en sí misma, una potestad administrativa que permite modificar unilateralmente el estatuto jurídico del concesionario. Más específicamente, es una potestad de intervención o de gravamen, cuyo ejercicio produce actos desfavorables que limitan o restringen la esfera jurídica del interesado, privándole de un derecho subjetivo de contenido patrimonial que hasta entonces había disfrutado. Como tal, está sujeta a determinados límites previstos por la normativa especial de aguas, que el Consejo de Estado ha tenido la oportunidad de perfilar en sus dictámenes².

Pues bien, en este punto resulta especialmente interesante el dictamen 206/2023, de 20 de abril³, en el que se abordaron dos interesantes límites a la caducidad demanial: la interpretación estricta de las causas previstas en la norma aplicable y el principio de proporcionalidad, siendo este segundo aspecto más novedoso.

Lo dictaminado en el expediente referido puede ser de interés para los entes locales, que, como sucedió precisamente en ese caso, pueden ser concesionarios de aguas públicas y verse inmersos en procedimientos similares que les perjudiquen.

2

Resumen del expediente

Se trataba de una concesión de aguas otorgada en 1976 en favor del Ayuntamiento de Majadas de Tiétar (provincia de Cáceres) para riego agrícola

1. Rodríguez-Arana Muñoz, J. (1994). La caducidad de las concesiones y autorizaciones de aguas (I). *Actualidad Administrativa*, 1, 1-10.

2. En este sentido, cabe recordar que es preceptiva la consulta al Consejo en lo relativo a “Nulidad, interpretación, modificación y extinción de concesiones administrativas, cualquiera que sea su objeto, cuando se formule oposición por parte del concesionario y, en todo caso, cuando así lo dispongan las normas aplicables”, conforme al artículo 22.12 de su ley orgánica. A estos efectos, son irrelevantes los motivos de la oposición, así como su grado de fundamentación, de modo que la expresión por el concesionario del mero deseo de conservarla es suficiente como para desencadenar la intervención del Alto Cuerpo Consultivo. Extremo este que, tal vez, convendría revisar algún día.

3. Publicado en la base de datos del BOE, al igual que los otros que se citan en la presente crónica consultiva.

de una finca titularidad del mismo consistorio. Del condicionado del título, interesa aquí destacar una superficie regada de 250 hectáreas y una potencia instalada de tres grupos de 200 CV cada uno.

En 2021 se inició el expediente de extinción por caducidad por incumplimiento de condiciones esenciales (no se habían construido las instalaciones proyectadas, pero sí un embalse no proyectado ni autorizado) con la extraña peculiaridad de que esos incumplimientos se habían apreciado en una visita de reconocimiento que había tenido lugar nada menos que en 2002. Constaba asimismo que en 2003 el interesado había solicitado iniciar un expediente de modificación de las condiciones que se archivó en 2007, sin que figurasen claramente las razones. El asunto se dejó estar durante 14 años, hasta que se reanudó en 2021.

Los informes de los órganos de la Confederación Hidrográfica que tramitó el expediente de caducidad no eran del todo homogéneos entre sí, apuntando diversas causas de caducidad. La presente crónica se centrará en el incumplimiento de tres supuestas condiciones esenciales: construcción de un embalse no proyectado, modificación de la potencia instalada y alteración de la superficie regada. Todo ello habría sido llevado a cabo por el concesionario sin la preceptiva autorización del organismo de cuenca. La Abogacía del Estado informó favorablemente a la extinción, y el instructor propuso declarar la caducidad.

Por su parte, el concesionario se oponía a la extinción esgrimiendo la “gran importancia socioeconómica al proporcionar empleo y contribuir a la fijación de la población en el territorio, habiendo sido por ello objeto de importantes inversiones por parte de la Junta de Extremadura y del Ayuntamiento de Majadas de Tiétar”. Precisamente, la Junta de Extremadura se personó en el procedimiento y alegó en favor de mantener el aprovechamiento.

3

Consideraciones jurídicas de interés

El dictamen concluyó oponiéndose a la declaración de caducidad y recomendando incoar, en su lugar, un expediente de modificación de las condiciones de la concesión. Para ello, se apoyó en tres argumentos que a continuación se glosan y que consistieron en objeciones al planteamiento de la Administración activa, de muy escasos esfuerzos argumentativos y probatorios.

3.1

El guadianesco embalse

Ya en el primer expediente iniciado en 2001, la Administración hidrológica denunció que el concesionario había modificado el sistema de riego construyendo un embalse no previsto en el proyecto técnico, y que tampoco fue autorizado después. A pesar de su aparente gravedad, dicho expediente se archivó, y no llegó a iniciarse un procedimiento de extinción por incumplimiento. Después, ya en sede del expediente de caducidad que dio lugar al dictamen glosado, la existencia de ese embalse figuraba en los informes de la Confederación, pero a título de mera circunstancia de hecho, sin reflejo en la fundamentación jurídica. No llegaba a invocarse como causa de caducidad ni en los informes ni en la propuesta de resolución del instructor. Como los ojos del Guadiana, aparecía y desaparecía a lo largo del expediente.

Esta dislocación entre los antecedentes de hecho manejados por el organismo de cuenca y la relevancia jurídica que les concedió inducía a cierta confusión en cuanto al sentido exacto de la propuesta de resolución. Llamaba la atención que la Administración recogiese la existencia de un embalse no autorizado, lo que podría constituir una causa de caducidad por incumplimiento, para después no esgrimirla como tal, lo que seguramente habría fortalecido su argumentario.

Así las cosas, el dictamen aclaró: “Este Consejo de Estado considera que, en este caso, no es posible tener tal circunstancia como causa de caducidad, puesto que el expediente se ha tramitado en tal sentido y, en consecuencia, no contiene suficientes elementos de juicio para realizar tal calificación”. En efecto, correspondía a la Administración hidrológica alegar y probar las causas de caducidad que fundamentasen la extinción del derecho, al ser un expediente iniciado de oficio y, más especialmente, porque del mismo se podrían derivar consecuencias desfavorables para el interesado.

De este modo, se salvó esta incongruencia entre lo que parecía que se iba a decir y lo que finalmente se dijo, optando por valorar lo que sí se dijo, y no tener en cuenta esta circunstancia como posible causa de caducidad.

3.2

La interpretación estricta de las condiciones esenciales de la concesión

El segundo incumplimiento imputado por la Confederación al concesionario consistía en dos cuestiones que no probó: (i) que había modificado al

alza, y sin autorización, la potencia instalada de los equipos de bombeo del agua que alimentaban el regadío; y (ii) que esto repercutía, a su vez, en un incremento del volumen máximo anual y del caudal máximo instantáneo a derivar.

En este punto, el dictamen formuló dos observaciones.

Primero, la potencia máxima instalada no es una condición esencial cuyo incumplimiento habilite a declarar la caducidad. Si bien “condición esencial” o “característica esencial” (términos usados indistintamente por la Ley de aguas y el Reglamento del dominio público hidráulico) son en sí mismas conceptos jurídicos indeterminados, la definición de su contenido no queda a la interpretación del aplicador de la norma. El artículo 144.2 del citado reglamento recoge una enumeración de dichas condiciones o características esenciales con carácter exhaustivo o cerrado, pues no emplea cláusulas de apertura que permitan incluir otras cuestiones distintas de las indicadas (del estilo “u otras similares” o “entre otras”).

Se impuso en este caso la interpretación estricta de los preceptos relativos a las condiciones esenciales, tanto por la interpretación literal del citado artículo 144.2 del Reglamento como por la naturaleza de la potestad administrativa que regula, de carácter ablatorio.

Asimismo, en el expediente la Confederación no había acreditado el aumento de esa potencia instalada. Lo único que constataba era la modificación de los equipos de bombeo y de su ubicación en la finca irrigada, pero ni siquiera se llegaba a recoger la potencia de esos nuevos equipos. A partir de ese cambio, la Administración hidrológica deducía, sin más, que la potencia se había incrementado. El dictamen recordó un precedente muy similar:

“En este sentido, ya se apuntó en el dictamen número 398/2020, de 24 de septiembre, de este Consejo de Estado (también relativo a un expediente de caducidad de un aprovechamiento de aguas por incumplimiento de condiciones esenciales):

‘ii. Mas tienen razón los concesionarios al señalar que la potencia de las instalaciones construidas para derivar las aguas del río a las fincas cuyo riego se había concedido no constituye una característica esencial de la concesión, ex artículo 144.2 del Reglamento de Dominio Público Hidráulico, ni puede, por ende, su mera alteración dar lugar a un procedimiento de modificación del título concesional en aquellos supuestos en los que no haya quedado suficientemente acreditado que tal alteración ha incidido en el volumen máximo aprovechable, el caudal máximo instantáneo a derivar o cualquier otra característica esencial de la concesión, como ha ocurrido en el presente expediente’.

Segundo, era inválida la presunción recogida en el expediente, pero sin fundamento jurídico alguno, de que el aumento no probado de la potencia instalada suponía necesariamente un incremento de dos factores que sí eran condiciones esenciales del título concesional, por preverlo así expresamente el artículo 144.2 del Reglamento: el volumen máximo anual y el caudal máximo instantáneo a derivar. Tras recordar el contenido de uno de los informes del expediente, el dictamen razonaba:

“De este informe-propuesta se desprende que se ha constatado una variación de la superficie de riego, de lo que la Administración actuante deduce, a su vez y sin ninguna otra prueba, una modificación del caudal máximo instantáneo concedido y del volumen máximo anual. Lo cierto es que en el expediente solamente se ha acreditado la modificación de la superficie regada, que, según la inscripción del Registro de Aguas Públicas de la CHT (antecedente primero) es de 250 hectáreas, mientras que en el acta de reconocimiento el concesionario reconoce que su infraestructura de riego solo alcanza para irrigar 131 hectáreas (este es el único medio de prueba que obra en el expediente sobre la reducción de dicha superficie). En ningún documento del expediente se aportan datos o documentos que acrediten la modificación del volumen ni del caudal a derivar. Por ejemplo, podrían haberse comprobado, con ocasión de la visita de reconocimiento, los contadores que el concesionario está obligado a instalar en los equipos de bombeo y que permiten medir el volumen extraído. Simplemente se da por supuesto a partir de la constatación de la reducción de la superficie regable y del aumento (ni cuantificado ni probado) de la potencia instalada. Si bien en teoría sería plausible tal deducción, lo cierto es que la Administración actuante no ha desplegado una diligencia indagatoria suficiente como para acreditar dicho impacto en el volumen o en el caudal. Este razonamiento deductivo ya fue censurado por el dictamen número 399/2020, de 17 de septiembre, de este Consejo de Estado, en el que se concluyó que el mero aumento de la potencia instalada (que en aquel expediente sí se había probado) no permitía deducir automáticamente un incremento del caudal derivado ni del volumen máximo anual, indicándose que estas circunstancias debían probarse por separado. Al igual que en esa consulta, en la ahora despachada debe precisarse que la modificación de la potencia instalada (potencia instalada que, como se ha indicado ya, no es una condición esencial) no constituye, en sí misma, una causa de caducidad del aprovechamiento, pero sí podría serlo cuando se acredita suficientemente que dicha modificación ha supuesto una alteración efectiva de una circunstancia calificada como condición esen-

cial por el artículo 144.2 del RDPH, como son el volumen máximo anual o el caudal instantáneo a derivar.

En el expediente consultado, no se aportan datos o documentos de ningún tipo que acrediten que se está extrayendo efectivamente el mismo volumen de agua para una superficie regada menor (este parece ser el razonamiento implícito de la Administración actuante), lo que podría permitir afirmar un dispendio o mal uso de los recursos hidrológicos y, por tanto, un incumplimiento de condiciones esenciales. No se sabe si estas dos características son actualmente superiores, iguales o inferiores a las permitidas. Desde luego, la carga de la prueba sobre la concurrencia de las causas de caducidad recae sobre la CHT, que inició de oficio el procedimiento de extinción, deber de acreditación que es incluso más intenso en un expediente como este, en el que se ejercitan potestades de intervención de las que pueden resultar consecuencias desfavorables o de gravamen para los administrados, como es jurisprudencia constante del Tribunal Supremo y doctrina consolidada de este Consejo de Estado respecto de los expedientes de caducidad de las concesiones”.

Por todo ello, se refutaba también este argumento.

3.3

La superficie regada y el principio de proporcionalidad

El tercer y posiblemente más interesante (por novedoso) argumento del dictamen fue una interpretación correctora, en sentido restrictivo, de la condición esencial “superficie regable en las concesiones para riego” del artículo 144.2 del Reglamento. En efecto, del expediente se desprendería que se había modificado la superficie regable, que en el título concesional de 1979 era de 250 hectáreas, mientras que al momento de girarse la visita de reconocimiento de 2022 se había reducido a 131 hectáreas. Ciertamente, el mentado artículo 144.2 se limita a indicar que la superficie regable es una característica esencial de la concesión, pero no precisa si la modificación de la misma que constituye causa de caducidad es su aumento, su disminución o ambos. A este respecto, el dictamen reflexionaba:

“En este caso, la Administración actuante solamente ha probado la reducción de la superficie regada. Si bien por ministerio del artículo 144.2 del RDPH (antes citado) dicha superficie regada es una condición esencial de la concesión, en este caso no cabe apreciar que dicho incumplimiento revista la entidad suficiente como para ameritar

una declaración de caducidad. En este sentido, la concepción más extendida y clásica de la caducidad de las concesiones entiende que se trata de un supuesto de extinción del título por incumplimiento grave de las obligaciones o cargas esenciales o cualificadas que incumben al concesionario por determinación del título o de la ley. Esta nota de gravedad del incumplimiento no viene específicamente exigida por el TRLA pero sí por otras normas: así lo exige, con carácter general para todas las concesiones demaniales, el artículo 100.f) de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas. En relación con la Ley 22/1973, de 21 de julio, de Minas, que también exige ese incumplimiento grave en su artículo 86.3, cabe recordar que la sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, de 9 de marzo de 2005 (recurso de casación número 3153/2002) invocó el principio de proporcionalidad, estimando que la desproporción entre lo proyectado en el título y lo ejecutado por el concesionario permitía determinar la gravedad del incumplimiento. Precisamente, el principio de proporcionalidad, entendido como adecuación cualitativa y cuantitativa entre los fines perseguidos y los medios desplegados para alcanzarlos, está consagrado en el artículo 4.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, que dispone:

‘Las Administraciones Públicas que, en el ejercicio de sus respectivas competencias, establezcan medidas que limiten el ejercicio de derechos individuales o colectivos o exijan el cumplimiento de requisitos para el desarrollo de una actividad, deberán aplicar el principio de proporcionalidad y elegir la medida menos restrictiva, motivar su necesidad para la protección del interés público así como justificar su adecuación para lograr los fines que se persiguen, sin que en ningún caso se produzcan diferencias de trato discriminatorias. Asimismo deberán evaluar periódicamente los efectos y resultados obtenidos’.

Pues bien, en el expediente sometido a consulta, este Alto Cuerpo Consultivo estima que no se han satisfecho las exigencias de este principio de proporcionalidad. La Administración actuante no ha motivado por qué la mera reducción de la superficie regada es causa de caducidad en tanto que perjuicio relevante para el interés público (aquí, la gestión racional de un recurso escaso como el agua), pues la concurrencia de una causa de caducidad implica una cierta insatisfacción relevante de los intereses públicos cuya salvaguardia justificó el otorgamiento de la concesión, como ha dicho en otras ocasiones este Consejo de Estado (por ejemplo en el dictamen número 952/2004, de 29 de abril). En este sentido, no es lo mismo que la superficie regada fuese mayor a la per-

mitida (lo que, a priori, sí exigiría un mayor volumen de agua para su riego) que, como en este caso, sea menor (algo más de la mitad), por lo que escasa parece ser la lesión al interés público (si es que la hay). No hay aquí proporcionalidad entre el incumplimiento menor de una condición esencial y la consecuencia más gravosa que puede acordar la Administración (la declaración de caducidad). Tampoco se ha escogido el medio menos lesivo (o la medida menos restrictiva) para los derechos o intereses de los particulares (como le impone el principio *pro libertatis* o *favor libertatis*) que permita salvaguardar el interés público tutelado por la Administración, que en este caso sería el expediente de modificación de las características de la concesión”.

Como se aprecia de estas consideraciones, el Consejo fundamentó una interpretación correctora, en sentido restrictivo, del artículo 144.2 del Reglamento para oponerse a la interpretación absurdamente literal que pretendía la Administración activa, y que conducía derechamente a una solución manifiestamente injusta. Recurriendo a los criterios interpretativos finalista y sistemático del artículo 3.1 del Código Civil, así como al principio de proporcionalidad, concluyó que en este caso no se habían incumplido condiciones esenciales de la concesión.

La invocación del principio de proporcionalidad en este campo fue novedosa, pues aunque el Alto Cuerpo Consultivo lo emplea como límite al ejercicio de la revisión de oficio (incardinándolo en la cláusula abierta “o por otras circunstancias” del artículo 110 de la LPAC) no lo había hecho, hasta el momento, en el terreno de la caducidad demanial.

Este razonamiento puso de manifiesto, una vez más, la gran importancia que revisten los principios generales del derecho en el ámbito administrativo. Su textura abierta y necesariamente inacabada (en expresión de H.L.A. Hart) los dota de una interesante plasticidad, permitiendo moldearlos (como si de una arcilla se tratase) para adaptarlos a las específicas circunstancias del caso, superando las inherentes limitaciones de la norma jurídica escrita (que nunca puede prever todas las soluciones a todos los posibles conflictos de intereses que se puedan plantear), y a la realidad social del momento. En efecto, son un potente canon hermenéutico de las normas escritas que permite averiguar su alcance y sentido totales, así como resolver los “casos difíciles” (en expresión de Ronald Dworkin) para los que el derecho positivo no siempre ofrece soluciones satisfactorias.

Doctrina del Consello Consultivo de Galicia sobre la responsabilidad patrimonial por omisión legislativa en materia de vehículos de transporte con conductor (VTC)

JOSÉ ÁNGEL OREIRO ROMAR

Doctor en Derecho.

Letrado del Consello Consultivo de Galicia.

Letrado de la Xunta de Galicia (exc.)

- 1. Introducción: La responsabilidad patrimonial por omisión del deber de legislar**
- 2. Distribución de la competencia legislativa en materia de VTC**
- 3. Marco legislativo autonómico y competencias de los ayuntamientos**
- 4. Doctrina del Consello Consultivo de Galicia sobre la responsabilidad patrimonial por omisión de la obligación de legislar en materia de VTC**
- 5. Conclusiones**
- 6. Referencias jurídicas**

1

Introducción: La responsabilidad patrimonial por omisión del deber de legislar

La responsabilidad patrimonial de la Administración por omisión del deber de regulación constituye una de las variantes más controvertidas de la responsabilidad objetiva prevista en el artículo 106.2 de la Constitución Española y desarrollada en los artículos 32 a 37 de la Ley 40/2015, de Régimen Jurídico del Sector Público. Mientras que los supuestos de daño derivados de actos positivos encuentran un cauce interpretativo consolidado, los daños ocasionados por inactividad normativa plantean mayores dificultades.

De los rasgos generales que podemos extraer del análisis jurisprudencial realizado a lo largo de este artículo resulta claramente que la responsabilidad patrimonial de la Administración por omisión legislativa no se reconoce de forma general, sino únicamente cuando la omisión implica el

incumplimiento de una obligación expresa de legislar impuesta por la Constitución, la ley o el derecho de la Unión Europea.

El Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional han señalado que la inconstitucionalidad por omisión solo existe cuando la Constitución impone al legislador la necesidad de dictar normas de desarrollo constitucional y este no lo hace. En el ámbito del derecho de la Unión Europea, la falta de transposición de directivas que confieran derechos a los particulares puede dar lugar a responsabilidad patrimonial, siempre que la omisión sea manifiesta y grave, exista nexo causal y daño efectivo.

En efecto, el Tribunal Supremo ha señalado que la responsabilidad patrimonial por omisión legislativa solo puede declararse en casos excepcionales¹. Tal y como señala la Sentencia de 6 de febrero de 2015 (rec. 120/2013): “[...] limitamos la declaración jurisdiccional de invalidez de una norma reglamentaria por razón de una omisión, cuando la misma sea considerada un incumplimiento de una obligación expresamente prevista por la ley, la Constitución o el Derecho comunitario, o cuando esa omisión o silencio reglamentario suponga la creación implícita de una situación jurídica contraria al ordenamiento jurídico”.

Además, la jurisprudencia constitucional ha incidido en que los particulares no pueden invocar un derecho a la inalterabilidad del marco normativo. Así, la STC 183/2014, de 6 de noviembre, afirma que “los principios de seguridad jurídica y confianza legítima no permiten consagrar un pretendido derecho a la congelación del ordenamiento jurídico existente”. De ahí que, salvo en supuestos en los que exista una obligación jurídica clara de legislar, las expectativas empresariales generadas por un determinado marco normativo no resulten indemnizables.

En el ámbito del derecho de la Unión Europea, la omisión en la transposición de directivas puede generar responsabilidad patrimonial del Estado legislador, siempre que concurren los requisitos establecidos por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE): (i) que la norma comunitaria tenga por objeto conferir derechos a los particulares, (ii) que la infracción sea suficientemente caracterizada (manifiesta y grave), y (iii) que exista una relación de causalidad directa entre la omisión y el daño sufrido. El TJUE² ha declarado que los Estados miembros deben garantizar mecanismos procesales que permitan la reclamación efectiva de indemnización.

1. La jurisprudencia reconoce la responsabilidad de la Administración en supuestos en que la omisión está unida a la creación de una situación previa de riesgo, lo que puede extrapolarse a la omisión del deber de legislar si tal omisión genera un riesgo que se materializa en un daño efectivo. En este sentido, STSJ Andalucía (Granada) de 30 de mayo de 2016, rec. 622/2013.

2. STJUE 28-6-22, asunto C-278/20EDJ 2022/610013.

nes, sin que la normativa nacional pueda hacer imposible o excesivamente difícil su obtención (principios de equivalencia y efectividad).

En resumen, la construcción de esta figura se apoya en tres pilares: (i) la existencia de un deber jurídico específico de regular; (ii) la concurrencia de un daño real, efectivo y antijurídico; y (iii) la demostración de un nexo causal directo entre la omisión y el perjuicio. En ausencia de alguno de estos elementos, la reclamación debe decaer. En consecuencia, la mera omisión legislativa, sin obligación expresa, no genera responsabilidad patrimonial, salvo que la omisión cree una situación jurídica contraria al ordenamiento.

2

Distribución de la competencia legislativa en materia de VTC

En el marco constitucional de distribución de la competencia para legislar en materia de transportes, el Estado conserva la competencia exclusiva sobre los transportes intercomunitarios (artículo 149.1.21 CE), mientras que las comunidades autónomas ostentan la competencia exclusiva sobre los transportes que discurren íntegramente en su territorio (artículo 148.1.5 CE), en el marco de lo que dispongan sus respectivos estatutos de autonomía.

Este reparto competencial se concluye con la Ley Orgánica 5/1987, de 30 de julio, de delegación de facultades del Estado en las comunidades autónomas en relación con los transportes por carretera y por cable (en adelante, Ley Orgánica 5/1987)³, dictada en virtud de la previsión constitucional del artículo 150.2 de la CE y que completa la delimitación de las competencias del Estado y de las comunidades autónomas que deriva de los preceptos constitucionales y estatutarios citados.

La aplicación de este reparto competencial a las autorizaciones VTC precisa tener en cuenta la Sentencia del Tribunal Constitucional 88/2024, de 5 de junio (en el mismo sentido, las SSTC 111/2024 y 112/2024, ambas de 10 de septiembre), que establece expresamente:

“(ii) En cuanto a los transportes discrecionales, el criterio de distribución de competencias también es territorial pero, en este caso, es el alcance de la red en la que se inserta el transporte el que determina la competencia. En efecto, el hecho de que los transportes discrecionales se

3. El Preámbulo de la citada norma establece: “La delegación comprende la totalidad de las competencias estatales que por su naturaleza deban ser realizadas a nivel autonómico o local y está referida, no solamente a actuaciones gestoras, sino también normativas cuando éstas estén previstas en la legislación estatal. Naturalmente, las competencias delegadas deberán ser, en todo caso, ejercitadas con sujeción a las normas e instrucciones dictadas por el Estado”.

hallen integrados en redes nacionales hace que no se sepa con antelación el recorrido a realizar por cada unidad que, en cualquier momento, podría, de hecho, rebasar los límites territoriales de una comunidad autónoma. Por lo tanto, la competencia no puede atribuirse en base a recorridos concretos que se ignoran sino al carácter supracomunitario de la red en que se insertan y a la potencialidad supracomunitaria de los eventuales recorridos.

Esta forma de distribución competencial supone, pues, que el Estado tendrá competencia exclusiva sobre las actividades de los transportes que actúen integrados en una red de alcance nacional, independientemente del lugar de carga y descarga de las mercancías y viajeros que transporten, siempre que se trate de recorridos discrecionales. Por el contrario, las competencias de las comunidades autónomas se refieren a transportes que se integren en redes que operen dentro del respectivo territorio o a itinerarios fijos que discurran por el mismo, porque así lo impone el criterio de distribución de competencias establecido por la Constitución (SSTC 118/1996, FJ 34, y 245/2012, FJ 16)".

Es decir, si la solicitud de autorización VTC está integrada en una red nacional, y por lo tanto con potencialidad para realizar recorridos supracomunitarios, la competencia será estatal, aunque la concesión de la autorización corresponderá a la comunidad autónoma en virtud de las funciones delegadas y recogidas en los artículos 5 y 6 de la citada Ley Orgánica 5/1987. La competencia será autonómica solamente para solicitudes de autorizaciones VTC integradas en redes puramente autonómicas que no salgan del territorio de la comunidad autónoma autorizante. Este sistema diferencia, por lo tanto, dos tipos de autorizaciones: la nacional y la autonómica, aunque la nacional sea concedida también por las comunidades autónomas.

Con todo, en relación con los tramos estrictamente urbanos, continúa la Sentencia del Tribunal Constitucional 88/2024, de 5 de junio:

"[...] en el supuesto de que los arrendamientos de vehículos con conductor presten sus servicios en el ámbito urbano y se desarrollen íntegramente en el territorio de una comunidad autónoma, la competencia sobre este tipo de transporte le correspondería a la misma (en el sentido ya afirmado en SSTC 118/1996, FJ 37, y 33/2014, FJ 7). Ello, claro está, sin perjuicio de las competencias del Estado, no solo en relación con el arrendamiento de vehículos con conductor que se encuadren en transportes que discurran por más de una comunidad autónoma, sino también en relación a las que ostenta en otras materias y que pueden incidir en la regulación de este tipo de transporte (en este sentido, STC 118/1996, FFJJ 10, 11 y 12)".

La sentencia concluye:

“De una parte, esta modalidad de transporte puede exigir una autorización nacional en los supuestos previstos en el artículo 91 LOTT correspondiéndole, en ese caso, a la comunidad autónoma las funciones a las que se refieren los artículos 5 y 6 de la Ley Orgánica 5/1987. A dicho respecto y dado que la queja competencial se vincula a lo dispuesto en el Real Decreto-ley 13/2018, debemos recordar que la razón de que el artículo 91 LOTT determine que la autorización de arrendamiento de vehículos con conductor de ámbito nacional habilite, exclusivamente, para realizar servicios de carácter interurbano, se halla, conforme al preámbulo de la norma, en que son las administraciones competentes las que deben abordar el transporte urbano realizado en la modalidad de arrendamiento de vehículos con conductor, así como las condiciones de prestación de este tipo de servicios en el ámbito estrictamente autonómico, por lo que se permite que sean los órganos que ostenten competencias en materia de transporte urbano los que, en el ejercicio de estas, determinen las condiciones en las que podrán ser autorizados y prestados los servicios de transporte de viajeros íntegramente desarrollados en su ámbito territorial, incluidos los que se realizan en la modalidad de arrendamiento de vehículos con conductor. Además, el Real Decreto-ley, en su disposición adicional primera, habilita, como se recuerda en su preámbulo, a las comunidades autónomas para establecer regímenes de prestación de este tipo de servicios distintos a la autorización de ámbito nacional. De acuerdo con ello, la regulación de la prestación de servicios urbanos por esta modalidad de transporte es competencia de la comunidad autónoma. Y la regulación impugnada, sin perjuicio de su desarrollo reglamentario, se limita a prever que pueden prestar servicios urbanos.

De otra parte, además de los supuestos que exigen autorización nacional, el arrendamiento de vehículos con conductor puede serlo para prestar servicios urbanos de transporte de viajeros que se desarrollen íntegramente dentro del territorio de la comunidad autónoma por lo que la competencia para su regulación, conforme al artículo 26.1.6 EAM corresponde a la Comunidad de Madrid, sin perjuicio, claro está, de otras competencias del Estado que puedan incidir en esta modalidad de transporte”.

Es decir, queda reconocida la competencia autonómica para los tramos urbanos, tanto en las autorizaciones nacionales como en las autonómicas.

A nivel estatal, el régimen jurídico originario de las autorizaciones VTC estuvo determinado inicialmente por las previsiones contenidas en la Ley

16/1987, de 30 de julio, de ordenación de los transportes terrestres (en adelante, LOTT), por el Reglamento de desarrollo de la citada ley, aprobado por el Real Decreto 1211/1990, de 28 de septiembre (en adelante, RLOTT), y por la Orden de 30 de julio de 1998 que desarrolla el RLOTT en materia de arrendamiento de vehículos con conductor, y que establecía en su artículo 14.2 la limitación de concesión de una licencia de VTC por cada 30 licencias de taxi.

La Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, suprimió y dejó sin efecto los artículos 49 y 50 de la LOTT, cuyo desarrollo reglamentario establecía la mencionada proporción 1/30, y por tanto supuso la eliminación de la citada regla proporcional.

El Real Decreto 919/2010, de 18 de julio, modificó el RLOTT para adaptarlo a la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, pero sin alterar formalmente la mencionada orden de 1998.

La Ley 9/2013, de 4 de julio, vuelve a modificar la LOTT, destacando que se da nuevamente contenido a los artículos 49 y 50 y se modifica el artículo 48, estableciendo en su segundo apartado: "No obstante, y de conformidad con las normas comunitarias y demás disposiciones que, en su caso, resulten de aplicación, cuando la oferta de transporte público de viajeros en vehículos de turismo se encuentre sujeta a limitaciones cuantitativas en el ámbito autonómico o local, podrán establecerse limitaciones reglamentarias al otorgamiento tanto de nuevas autorizaciones habilitantes para la realización de transporte interurbano en esa clase de vehículos como de las que habilitan para el arrendamiento de vehículos con conductor". Con esta reforma, las comunidades autónomas consideraron que volvía a operar la limitación 1/30 establecida en el RLOTT y en la Orden de 2008 antes mencionada. Al respecto, dado que el RLOTT no se modificó para adaptarse a la nueva reforma de 2013, los tribunales entendieron que no procedía aplicar la limitación 1/30, pues consideraron que la reforma de 2013 no había rehabilitado ni el RLOTT, anterior a la reforma de 2009, ni la Orden de 2008.

Como consecuencia de lo anterior, hubo otra reforma del RLOTT con el Real Decreto 1057/2015, de 20 de noviembre, que modificó el artículo 181, estableciendo el límite de licencias VTC en el porcentaje ya establecido en la Orden de 2008.

La siguiente reforma de la LOTT tuvo lugar con el Real Decreto-ley 3/2018, de 20 de abril, destacando la incorporación a la LOTT de la limitación cuantitativa de la proporción 1/30 en relación con las licencias de taxi, y la previsión relativa a que las comunidades autónomas con competencias

delegadas en la materia podrían modificar la citada proporción por una menos restrictiva.

Con el Real Decreto-ley 13/2018, de 28 de septiembre, el régimen jurídico de las autorizaciones VTC se modificó a consecuencia de la reforma del artículo 91 LOTT, de la manera siguiente:

- Las autorizaciones VTC de ámbito nacional habilitan exclusivamente para realizar transporte interurbano de viajeros.
- Se establece un régimen transitorio de cuatro años, ampliables en determinadas circunstancias, para que los titulares de dichas autorizaciones puedan continuar prestando servicios de ámbito urbano.

El *Real Decreto-ley 5/2023, de 28 de junio, por el que se adoptan y prorrogan determinadas medidas de respuesta a las consecuencias económicas y sociales de la Guerra de Ucrania, de apoyo a la reconstrucción de la isla de La Palma y a otras situaciones de vulnerabilidad; de transposición de Directivas de la Unión Europea en materia de modificaciones estructurales de sociedades mercantiles y conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores; y de ejecución y cumplimiento del Derecho de la Unión Europea*, estableció unas medidas para la adecuación al derecho de la Unión Europea de las autorizaciones VTC, y teniendo en cuenta la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 8 de junio de 2023, asunto C-50/21, *Prestige and Limousine, S.L., contra Área Metropolitana de Barcelona (AMB) y otros*⁴, operó una modificación de la LOTT para adaptar la intervención de las Administraciones involucradas en la ordenación del sector, y declaró el transporte de viajeros en taxi servicio de interés público, sin perjuicio de las competencias de las comunidades autónomas para establecer otra regulación.

3

Marco legislativo autonómico y competencias de los ayuntamientos

Teniendo muy presente el marco descrito en el apartado anterior, la generalidad de las comunidades autónomas ha asumido competencias en la ma-

4. En esta sentencia, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea concluyó que, si bien la exigencia de una autorización específica y la limitación del número de licencias pueden restringir la libertad de establecimiento, los objetivos de buena gestión del transporte, tráfico y espacio público de una conurbación y la protección del medio ambiente pueden justificar esas restricciones.

tería en sus respectivos estatutos de autonomía, y en unos términos sustancialmente similares.

Dada la imposibilidad de analizar la totalidad de las legislaciones, tomaremos como caso de referencia a nivel autonómico el régimen jurídico de las autorizaciones VTC en Galicia. Este análisis obliga a partir de lo establecido en los artículos 46 a 55 de la Ley 4/2013, de 30 de mayo, de transporte público de personas en vehículos de turismo de Galicia, los artículos 50 a 55 del Decreto 103/2018, de 13 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 4/2013, de 30 de mayo, de transporte público de personas en vehículos de turismo de Galicia, y la Orden de 11 de febrero de 2019 por la que se regulan los distintivos identificativos de los vehículos dedicados al arrendamiento de vehículos con conductor/a cuya autorización se encuentre domiciliada en Galicia.

El artículo 46 de la citada Ley 4/2013 establecía:

“El otorgamiento de las autorizaciones de arrendamiento de vehículos con conductor que se domicilien en el territorio de la Comunidad Autónoma de Galicia se realizará por el órgano de la Administración general de la Comunidad Autónoma de Galicia que, directamente o por delegación, hubiese tenido atribuida la competencia para su expedición”.

Al amparo del tenor literal de este artículo, Galicia estableció una misma normativa para todas las autorizaciones VTC, sin diferenciar si eran nacionales o autonómicas, pues, como indica el propio precepto, es aplicable tanto a los supuestos de actuación directa, es decir, por ejercer una competencia propia, como a los de actuación por delegación, es decir, por ejercer una competencia estatal delegada. Para el caso de actuar la competencia estatal delegada, tal y como recoge el Preámbulo de la Ley Orgánica 5/1987, la normativa autonómica no podría ir en contra de las normas e instrucciones estatales. Por lo tanto, la limitación de tramo interurbano establecida por el Real Decreto-ley 13/2018 devino obligatoria para las autorizaciones VTC nacionales concedidas en nuestra comunidad autónoma, pues al ejercitar una competencia delegada estatal no se podría ir en contra de tal limitación.

Con todo, en base a las modificaciones establecidas por el Real Decreto-ley 13/2018 y el Real Decreto-ley 5/2023 citados anteriormente, en nuestra comunidad autónoma se modificó el artículo 46 de la Ley 4/2013, de 30 de mayo, de transporte público de personas en vehículos de turismo de Galicia, a través de la Ley 10/2023, de 28 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas. El citado artículo 46 establece:

“El otorgamiento de las autorizaciones de arrendamiento de vehículos con conductor que se domicilien en el territorio de la Comunidad Autónoma de Galicia y habiliten para la prestación de servicios interurbanos

será realizado por el órgano de la Administración general de la Comunidad Autónoma de Galicia que, directamente o por delegación, tuviera atribuida la competencia para su expedición.

En los términos que establezca la presente ley y su normativa de desarrollo, en el supuesto de prever su otorgamiento en las correspondientes ordenanzas municipales, los ayuntamientos serán competentes para el otorgamiento de autorizaciones habilitantes para la prestación de servicios urbanos de arrendamiento de vehículos con conductor a quien disponga previamente de la correspondiente autorización interurbana domiciliada en Galicia, condicionando, en todo caso, su vigencia al mantenimiento de esta última. En este caso, la ordenanza municipal deberá establecer limitaciones para el otorgamiento de las autorizaciones por motivos de tipo medioambiental o vinculadas con la seguridad vial, proporcionales para la garantía de la sostenibilidad, la calidad y la seguridad de los servicios de interés público involucrados y la consecución o mantenimiento de los índices medioambientales que se establezcan”.

Por lo tanto, desde el 1 de enero de 2024, en Galicia opera un sistema de doble autorización: autorización VTC y licencia local para los tramos urbanos, sin diferenciar entre autorizaciones de ámbito nacional o estrictamente autonómicas, pues el propio artículo 46, tal y como ya establecía en su redacción original, es aplicable tanto en los casos en que se opere directamente, es decir, por competencia autonómica, como en aquellos en que se opere por delegación, y por tanto en el ejercicio de competencia estatal delegada. Ahora bien, tras el Real Decreto-ley 13/2018, con reconocimiento previo de que el tramo urbano es siempre competencia autonómica, sin importar la clase de autorización que se conceda, ya sea autonómica o nacional.

4

Doctrina del Consello Consultivo de Galicia sobre la responsabilidad patrimonial por omisión de la obligación de legislar en materia de VTC

Teniendo muy presente todo lo expuesto en las consideraciones anteriores, el órgano consultivo gallego consideró necesario partir de una premisa básica y esencial: no existe una norma de rango superior que obligue al legislador autonómico a regular las autorizaciones VTC para el transporte urbano de viajeros, después de la reforma operada por el Real Decreto-ley 13/2018, de 28 de septiembre.

Dado que estamos ante una competencia autonómica, la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de julio de 2023, rec. 432/2021, y la Sentencia del Tribunal Constitucional 88/2024, de 5 de junio, consideraron que aquella norma solo podría ser la Constitución Española o una norma del derecho de la Unión Europea. Para esta materia, dado que no consta la existencia de tal obligación impuesta por nuestra Constitución o por una norma del derecho de la Unión Europea, la decisión de regular o no este supuesto debe situarse en el ámbito de discrecionalidad legislativa que corresponde al poder legislativo.

La potestad legislativa no está vinculada por el precedente legislativo, pues se proyecta sobre realidades cambiantes, lo que determina hacer las modificaciones que en cada momento deriven de la necesaria adaptación de las leyes a las necesidades sociales, de manera que los particulares no pueden pretender tener derecho a un resarcimiento por los posibles perjuicios derivados del nuevo escenario jurídico si la norma se adecúa al ordenamiento jurídico.

La pretensión indemnizatoria basada en la argumentación de la responsabilidad del Estado legislador, en su vertiente autonómica y omisiva del presente caso, no puede prosperar, pues la omisión legislativa fue una decisión adoptada en el ejercicio de la propia potestad normativa, sin que exista un derecho a legislar en un sentido concreto, es decir, para satisfacer las necesidades de los reclamantes. Así pues, en la omisión del legislador no concurre el elemento de antijuridicidad en el daño, debiendo ser los hipotéticos perjuicios soportados por las entidades reclamantes.

Por otro lado, la eliminación del tramo urbano en las autorizaciones VTC y su compensación con una indemnización en especie consistente en la permanencia de cuatro años de los tramos urbanos de las mencionadas autorizaciones, no es un acto atribuible al legislador gallego, que, como poder legislativo soberano en el ejercicio de una competencia autonómica, no queda vinculado por los actos legislativos ajenos.

Esta falta de imputación al legislador gallego determina *per se* una ruptura del nexo causal en los términos formulados en la reclamación ahora analizada.

A mayor abundamiento, procede señalar que el legislador gallego, a partir del 1 de enero de 2024, sí legisló las autorizaciones VTC en el tramo urbano, optando por un sistema de doble autorización en el que se precisa licencia local de ámbito urbano y autorización VTC de ámbito interurbano. El sistema de doble autorización fue avalado por la ya citada Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 8 de junio de 2023, asunto C-50/21, *Prestige and Limousine, S.L., contra Área metropolitana de Barcelona (AMB) y otros*, que declara:

“1) El artículo 107 TFUE, apartado 1, no se opone a una normativa, aplicable a una conurbación, que establece, por un lado, que para ejercer la actividad de servicios de arrendamiento de vehículos de turismo con conductor en esa conurbación se exige una autorización específica, que se añade a la autorización nacional requerida para la prestación de servicios de arrendamiento de vehículos de turismo con conductor urbanos e interurbanos, y, por otro lado, que el número de licencias de tales servicios se limita a una por cada treinta licencias de servicios de taxi otorgadas para dicha conurbación, siempre que estas medidas no impliquen comprometer fondos estatales en el sentido de la citada disposición.

2) El artículo 49 TFUE no se opone a una normativa, aplicable en una conurbación, que establece que para ejercer la actividad de servicios de arrendamiento de vehículos de turismo con conductor en esa conurbación se exige una autorización específica, que se añade a la autorización nacional requerida para la prestación de servicios de arrendamiento de vehículos de turismo con conductor urbanos e interurbanos, cuando esa autorización específica se base en criterios objetivos, no discriminatorios y conocidos de antemano, que excluyen cualquier arbitrariedad y no se solapan con los controles ya efectuados en el marco del procedimiento de autorización nacional, sino que responden a necesidades particulares de esa conurbación.

3) El artículo 49 TFUE se opone a una normativa, aplicable en una conurbación, que establece una limitación del número de licencias de servicios de arrendamiento de vehículos de turismo con conductor a una por cada treinta licencias de servicios de taxi otorgadas para dicha conurbación, cuando no se haya acreditado ni que esa medida sea apropiada para garantizar, de forma congruente y sistemática, la consecución de los objetivos de buena gestión del transporte, del tráfico y del espacio público de tal conurbación, así como de protección de su medio ambiente, ni que la citada medida no va más allá de lo necesario para alcanzar esos objetivos”.

Teniendo en cuenta todo lo anterior, el órgano consultivo autonómico concluye lo siguiente (CCG 15/2025, 26 de febrero):

- La supresión del tramo urbano de las autorizaciones VTC no fue operada por el legislador autonómico, sino por el estatal.
- El legislador estatal estableció una indemnización en especie como contrapartida de la citada supresión. La insuficiencia de esa indemnización no es trasladable al legislador autonómico,

debiendo ser la parte reclamante la que impugne tal insuficiencia, sin poder trasladar responsabilidad alguna a nuestra comunidad autónoma.

- El legislador autonómico es el competente para legislar los tramos urbanos de las autorizaciones VTC, por tratarse de un transporte puramente intracomunitario.
- La omisión del legislador gallego es una opción posible dentro del margen de actuación de la potestad legislativa, pues no existe norma superior que obligue a legislar en el sentido expresado por los reclamantes.
- La omisión del legislador gallego solamente operó desde el 28 de septiembre de 2022 (es decir, desde que finalizó el régimen transitorio de cuatro años del Real Decreto-ley 13/2018) hasta el 1 de enero de 2024, fecha en la que entró en vigor la modificación operada en la Ley 4/2013 por la Ley 10/2023.

En otro orden de consideraciones, tampoco se ha apreciado en este tipo de reclamaciones un daño indemnizable, en el sentido de reunir los requisitos necesarios a los efectos de poder estimar una reclamación del Estado legislador: el daño antijurídico que comporte la expropiación de un previo derecho consolidado con vulneración del principio de confianza legítima.

A mayor abundamiento, es reiterada la jurisprudencia que señala que solamente son indemnizables los daños “reales y actuales”, excluyendo los perjuicios futuros o simplemente hipotéticos, es decir, las meras expectativas.

Este tipo de reclamaciones pretende resarcir los ingresos dejados de percibir por la limitación establecida en el Real Decreto-ley 13/2018, relativa a la eliminación del tramo urbano en las autorizaciones VTC, con la consecuencia de no poder recuperar las inversiones realizadas para la prestación del servicio, alegando expresamente que la indemnización establecida por el Estado en el Real Decreto-ley es insuficiente para una restitución íntegra del daño, debiendo en consecuencia ser nuestra comunidad autónoma la que complete el defecto de indemnidad íntegra que le corresponde.

El reproche así formulado, es decir, que una comunidad autónoma tenga que responder de un déficit indemnizatorio establecido por el Estado, resulta difícilmente sostenible desde la perspectiva jurídico-constitucional. Pero aún es más complicado cuando tal imputación del daño debe ser reconducida al instituto de la responsabilidad patrimonial del Estado legislador, en este caso, en la versión autonómica.

Con tal planteamiento, y al margen del título de imputación, procede señalar que el daño reclamado no reúne las características de efectividad y actualidad que permitirían calificarlo como indemnizable, pues de la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de julio 2023, rec. 432/2021, tantas veces citada, se desprende la idea de que las autorizaciones VTC no consolidan derechos adquiridos, y de que, por tanto, la restricción operada por el Real Decreto-ley 13/2018 no tiene naturaleza expropiatoria. Dice expresamente la mencionada sentencia:

“Este carácter materialmente expropiatorio no puede ser compartido, en primer lugar, porque las autorizaciones para el ejercicio de la actividad o servicio de transporte, como son las VTC, no consolidan derechos adquiridos, esto es, no proporcionan garantías de inalterabilidad del marco regulatorio existente al tiempo de su otorgamiento, el hecho de que el mercado otorgue legítimamente un valor a estas autorizaciones en la medida en que son transmisibles, no las convierte en generadoras de derechos patrimoniales consolidados o adquiridos que puedan oponerse a los cambios que puedan producirse en la regulación de la actividad autorizada, actividad, por cierto, intensamente regulada y sometida, por ello, a las consiguientes variaciones, dada su directa conexión con intereses públicos que conciernen al funcionamiento de la economía, así como a otros derechos constitucionalmente reconocidos como la libertad de circulación o el derecho al medio ambiente”.

La consecuencia de la ausencia de derecho consolidado y, por lo tanto, de naturaleza expropiatoria impide estimar la reclamación de responsabilidad patrimonial en los términos formulados, pues los reclamantes solo tendrían una mera expectativa de regulación. En este sentido, es clara la conclusión de la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de diciembre de 2023, rec. 35/2013:

“En consecuencia, no encontrándonos ante un derecho adquirido o consolidado, sino ante una mera expectativa de regulación o, dicho de otro modo, ante un derecho que no llegó a regularse plenamente, mal cabe acoger la demanda de responsabilidad patrimonial que examinamos”.

A mayor abundamiento, tampoco procede apreciar una lesión del principio de confianza legítima con relevancia respecto a la antijuridicidad del daño, pues, en un contexto normativo sometido a tantas reformas para lograr un equilibrio entre las autorizaciones VTC y las licencias de los taxis, no puede apreciarse que hubiese existido la necesaria confianza y certeza basada en la coherencia del legislador.

En lo relativo a la negación de una vulneración del principio de confianza legítima en un sector sometido a múltiples reformas normativas, ya se pronunció la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de julio de 2018, rec. 4715/2016, que declaró que en ese caso no había tal vulneración:

“[...] han sido objeto de sucesivas reformas, a modo de ajustes, modulaciones, o cambios normativos de mayor o menor intensidad y calado, pero que tienen como común denominador el intento de equilibrar el sistema, que por razón de la crisis económica en el momento de dictarse el Real Decreto Ley 9/2013, y la evolución de las circunstancias en este sector, no se alcanzaban los objetivos perseguidos para el sistema eléctrico.

Las reformas sucedidas en este ámbito sectorial han sido numerosas e importantes, de modo que no podemos considerar, a los efectos de la confianza legítima, que un observador atento de tales modificaciones, como las que se recogen en la exposición de motivos del Real Decreto Ley 9/2013, pueda considerar que el sistema retributivo iba a permanecer inalterable durante la vida útil de la instalación”.

Y continúa la mencionada sentencia:

“En palabras del Tribunal Constitucional ‘los principios de seguridad jurídica y confianza legítima no *permiten consagrar un pretendido derecho a la congelación del ordenamiento jurídico existente* (SSTC 182/1997, de 28 de octubre, FJ 13, y 183/2014, de 6 de noviembre, FJ 3) ni, evidentemente pueden impedir la introducción de modificaciones legislativas repentinas, máxime cuando lo hace el legislador de urgencia (STC 237/2012, de 13 de diciembre, FJ 6). En estos casos, es precisamente la perentoriedad de la reacción legislativa -cuya concurrencia en este caso ya ha sido examinada- la que abre la puerta a la injerencia del gobierno en la legislación vigente, al amparo del artículo 86.1 CE (STC 81/2015, de 30 de abril, FJ 8). No sería coherente con el carácter dinámico del ordenamiento jurídico y con nuestra doctrina constante acerca de que la realización del principio de seguridad jurídica, aquí en su vertiente de protección de la confianza legítima, no puede dar lugar a la congelación o petrificación de ese mismo ordenamiento (por todas, STC 183/2014, FJ 3), por lo que no cabe sino concluir que la regulación impugnada se enmarca en el margen de configuración del legislador, que tiene plena libertad para elegir entre las distintas opciones posibles, dentro de la Constitución’ (STC 270/2015, de 17 de diciembre)”.

5

Conclusiones

Teniendo en cuenta todo lo anterior, procede concluir que el daño reclamado no es indemnizable, por los siguientes motivos:

- La distribución competencial en la materia y el contexto legislativo existente impiden atribuir responsabilidades a los órganos legislativos autonómicos.
- El daño reclamado no es un daño real y efectivo, sino una mera expectativa empresarial sujeta a los riesgos inherentes al ejercicio de toda actividad empresarial.
- La tensión de la convivencia entre las autorizaciones VTC y las licencias de taxis motivó un marco normativo cambiante, sometido a múltiples reformas con la finalidad de permitir la coexistencia equilibrada de ambas realidades. Precisamente este contexto impide hablar, por un lado, de la vulneración del principio de confianza legítima, pues la misma no llegó a instaurarse, y, por otro, de un previo derecho consolidado.
- Tampoco procede apreciar una lesión del principio de confianza legítima y con relevancia a los efectos sobre la antijuridicidad del daño, pues, en un contexto normativo sometido a tantas reformas para lograr un equilibrio entre las autorizaciones VTC y las licencias de los taxis, no puede apreciarse que hubiese existido la necesaria confianza y certeza basada en la coherencia del legislador.

6

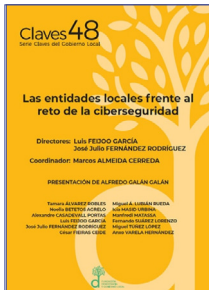
Referencias jurídicas

- Dictamen 15/2025, Consello Consultivo de Galicia.
- STC 88/2024, de 5 de junio.
- STS 17 de julio de 2023 (rec. 432/2021).
- STS 25 de enero de 2017 (rec. 871/2015).
- STS 6 de febrero de 2015 (rec. 120/2013).
- STS 17 de julio de 2018 (rec. 4715/2016).
- STJUE 8 de junio de 2023 (asunto C-50/21).

NORMAS DE PUBLICACIÓN. INSTRUCCIONES A LOS AUTORES

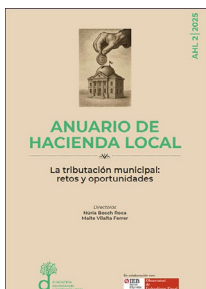
- **TRABAJOS ORIGINALES:** Los trabajos enviados deberán ser originales e inéditos. Cualquier otra explotación necesitará permiso expreso de la editorial. Se enviarán por correo electrónico a la dirección: fund@gobiernolocal.org
- **PRESENTACIÓN:** Los originales deberán enviarse en su lengua original, siempre que esta sea castellano, catalán, gallego, inglés, francés, italiano o portugués, acompañados de un sumario, resumen y palabras clave. El título, el resumen y las palabras clave se redactarán también en inglés. En los originales deberá constar la identidad de su/s autor/es, la institución pública o privada donde desarrolla/n su actividad, y su dirección de correo electrónico.
- **FORMATO:** La letra de los originales será Arial 12, y en pies de página Arial 11. El espaciado será de 1,5, y en pies de página de 1. Las notas a pie de página deberán ir numeradas y habrán de seguir las Normas de citación APA.
Las reproducciones textuales de originales de otros autores, las referencias de jurisprudencia o la doctrina de los órganos consultivos, irán entrecomilladas.
- **EXTENSIÓN:** Los Estudios tendrán una extensión no superior a 40 páginas en el formato indicado. En todo caso, la Dirección de la Revista se reserva el derecho de publicación de los originales recibidos en cualquiera de nuestras secciones, previa comunicación al autor.
- **SISTEMA DE ELECCIÓN DE ORIGINALES:** Para su publicación, los trabajos deberán haber sido informados positivamente por especialistas externos a la entidad editora. Serán valorados el rigor, la claridad, el interés para la disciplina, la metodología, el contraste de resultados y la originalidad de las aportaciones. A los autores se les comunicará expresamente si su trabajo ha sido o no aceptado. En el caso de que la respuesta sea negativa, se señalarán las razones del rechazo, y si el trabajo puede ser revisado para someterse a una nueva evaluación. En todo caso, se garantizan la confidencialidad en el proceso y la comunicación personalizada del resultado.

ÚLTIMAS PUBLICACIONES:



Las entidades locales frente al reto de la ciberseguridad

Anuario del Buen Gobierno y de la Calidad de la Regulación 2024



Anuario de Hacienda Local 2/2025

Si quiere tener información actualizada sobre nuestras actividades, no dude en visitar nuestra web:

www.gobiernolocal.org

LA FUNDACIÓN ▾

ACENTO LOCAL

BIBLIOTECA ▾

ACTIVIDADES ▾

ACTUALIDAD ▾

RAICA



Actualidad Fundación



A modo de toque de tentenublo: urge un régimen diferenciado para los pequeños municipios

Fundación Democracia y Gobierno Local



QDL69ÍNDICE

ESTUDIOS

I. Sección monográfica

Los servicios de cuidados a las personas en la esfera local

- 14 Los servicios de cuidados en las grandes áreas urbanas · NOELIA BETETOS AGRELO
- 47 Validez y límites de la inclusión de determinados criterios subjetivos en la licitación de los contratos de servicios de cuidados · ANDREA GARRIDO JUNCAL
- 75 A vueltas con la acción concertada: un régimen fallido para la prestación no contractual de servicios de cuidados · ROSARIO LEÑERO BOHÓRQUEZ
- 126 El servicio de ayuda a domicilio: retos pendientes y nuevas perspectivas en los cuidados a las personas · JORGE CASTILLO ABELLA
- 147 Los contratos de impacto social como forma de prestación de servicios a las personas · MARC VILALTA REIXACH

II. Sección general

- 180 La omisión o defectuosa práctica del trámite de audiencia en el procedimiento administrativo: estado de la cuestión · ANA RODRÍGUEZ GARCÍA

CRÓNICA JURISPRUDENCIAL

- 210 Crónica de jurisprudencia del Tribunal Supremo (de 1 de mayo a 1 de septiembre de 2025) · VÍCTOR ESCARTÍN ESCUDÉ

CRÓNICA CONSULTIVA

- 252 Apuntes sobre algunos límites a la caducidad de las concesiones hidrológicas (a propósito del dictamen 206/2023 del Consejo de Estado) · FERNANDO JIMÉNEZ COLORADO
- 261 Doctrina del Consello Consultivo de Galicia sobre la responsabilidad patrimonial por omisión legislativa en materia de vehículos de transporte con conductor (VTC) · JOSÉ ÁNGEL OREIRO ROMAR

