

## *Contratación externa: experiencia de los últimos años (\*)*

Tomás MERIN

Voy a señalar los rasgos que van a enmarcar el análisis, breve análisis, que voy a hacer de las distintas formas de contratación de servicios que en la actualidad se están utilizando por las Administraciones públicas, en el campo de los servicios sociales.

Lo primero que debo señalar es que el sistema público de servicios sociales es un sistema nuevo. A mi modo de ver, no está ni siquiera consolidado; se ha fundado, se encuentra bien fundamentado, pero prácticamente no se han puesto más que las primeras piedras, los cimientos.

El sistema público de servicios sociales, como parte integrante de los sistemas de protección social, se empieza a construir a partir de la Constitución del 78. La década de los ochenta ha sido el período fundacional en el cual se han elaborado las leyes de servicios sociales de las Comunidades Autónomas, se han reagrupado competencias en nuevos órganos administrativos, se han creado nuevos

servicios y se han diseñado y puesto en marcha las prestaciones básicas. Es de esperar que la década de los noventa sea la que nos traiga su estructuración y consolidación, y como muestra de ello empiecen a tener un lugar en la conciencia de los ciudadanos y a ser reconocidos por la opinión pública. Hoy por hoy, y recientemente he tenido experiencias muy concretas a este respecto, hay una inmensa mayoría de ciudadanos que no saben explicar qué son los servicios sociales y una gran parte de esa mayoría desconoce absolutamente su existencia.

Tal desconocimiento es una realidad importante a tener en cuenta, pues a veces, influidos por nuestros ambientes de trabajo en los que se conoce "todo" sobre los sistemas de servicios sociales, por ser éstos nuestra dedicación fundamental, no percibimos que al igual que la opinión pública no es consciente de la construcción de ese sistema, gran parte de los funcionarios que intervienen en los

procesos administrativos que se derivan de la acción de servicios sociales de las Administraciones públicas, tampoco tienen plena conciencia de ello. Es fácil encontrar casos en los que se sigue manteniendo una imagen tradicional de acción social como beneficencia, heredada de la Ley General de Beneficencia del siglo pasado. Se conoce la existencia del Instituto de Servicios Sociales de la Seguridad Social (INSERSO), pero se desconoce, por muchos funcionarios, la finalidad real, los objetivos y las actividades que realizan los departamentos de servicios sociales de los propios Ayuntamientos, Diputaciones o Comunidades Autónomas en que prestan servicios.

No se acaba de entender que se está intentando construir un sistema de protección social equiparable a otro sistema cualquiera de servicios públicos, como pueden ser el sistema educativo o el sistema sanitario, por poner ejemplos. Si no se tiene conciencia de que se está construyendo el sistema, menos aún se tiene de que ese sistema es parte integrante de los servicios públicos que las Administraciones tienen obligación de facilitar, en razón de la doctrina social y política que inspira a nuestra Constitución, cuando en su primer artículo señala que nuestro Estado es social y democrático de derecho.

Si en las Administraciones estas ideas no están claras, en la opinión pública menos. Incluso muchos profesionales, que trabajan en entidades que desarrollan actividades de acción social, tampoco llegan a tener una

conciencia del significado del sistema público de servicios sociales y del papel que ahora tienen que desempeñar los poderes públicos. No parece asumirse, con todas sus consecuencias, la idea de que la Administración no sólo va a tener algo que decir en materia de servicios sociales, sino que es la voz más importante, no la única, pero sí la de mayor autoridad, y ello porque así lo ha decidido el propio país a través de sus legisladores y de la Constitución. Hay algunos ejemplos de estas situaciones, especialmente en el terreno de los servicios especializados como protección de menores, en los que las contradicciones entre la conducta de algunos profesionales y la legislación se hacen manifiestas.

La última de las reflexiones genéricas que quiero realizar, como marco de esta exposición, hace referencia a la segunda de las partes que constituyen las relaciones contractuales que vamos a comentar. Además de los problemas anteriormente señalados, y que afectan esencialmente a la Administración, ésta se encuentra con un añadido a la hora de perfilar las formas jurídicas que deben adoptar las entidades con las que puede relacionarse contractual o convencionalmente en el campo de los servicios sociales. La mayoría utiliza la forma de *Asociación*, de conformidad con la Ley de 1974; también son importantes por número las *Fundaciones*; la mayor parte de las entidades se definen como "sin ánimo de lucro" y, a la hora de plantearnos sus relaciones con la Administración, estamos jugando con una variedad de supuestos en los que

en muchas ocasiones no se están ajustando las condiciones que ofrecen con las exigencias que las leyes establecen, lo que provoca situaciones de gran confusión, como más adelante voy a destacar.

Sentadas estas premisas iniciales que nos permiten establecer unos cuantos rasgos del contexto en que se mueven las relaciones entre entidades privadas y Administraciones en el campo de los servicios sociales, pasemos a ver las formas más usuales en que se materializan esas relaciones desde el punto de vista contractual-administrativo.

Podemos iniciar nuestro catálogo con la fórmula, digamos más benévola y menos rígida jurídicamente; me refiero al *convenio-programa*, modalidad efectivamente muy benévola y muy poco rígida, porque no se trata ni de un convenio ni de un contrato; se trata claramente de un acto de subvención, por parte de la Administración de la actividad de una entidad privada, subvención, si se quiere, paccionada, cuya naturaleza jurídica viene determinada claramente por ser un acto administrativo unilateral, por el que se decide otorgar una cantidad de dinero a fondo perdido a una entidad X, para el desarrollo de determinadas actividades. En absoluto se puede considerar bajo criterios contractuales.

La fórmula más extendida, de la que más se habla, a la que desde la gestión técnica y política nos referimos constantemente, quizá como la ideal para conseguir acabar de estructurar el sistema de servicios sociales, es la figura del *concierto*. Pero al

hablar de concierto podemos caer en una confusión si no somos un poco cuidadosos, ya que bajo el mismo nombre coexisten dos modalidades. Una es la contemplada por el reglamento de contratación como una de las formas de gestión de servicios públicos. La otra, y habitualmente la más utilizada, es precisamente el concierto excluido de la Ley de Contratos del Estado, en algún caso expresamente, en la mayoría de forma tácita.

Se está utilizando últimamente otra vía, en muchos casos de manera adecuada, pero en otros con serias dudas sobre su pertinencia jurídica. Me refiero al Decreto 1005 de 1974, que regula los *contratos de asistencia técnica* y que expresamente excluye su utilización para los casos en que el objeto de contrato sea la gestión de servicios públicos. Precisamente para esa gestión se utiliza esta modalidad de contrato, y aceptándose como tal por técnicos expertos en contratación, interventores y demás funcionarios cualificados. Sólo el desconocimiento generalizado del carácter de servicio público de los servicios sociales puede justificar esta situación de clara infracción normativa.

Por último, debemos referirnos a la Ley de Contratos del Estado y el Reglamento de Contratación y las distintas formas que regulan la gestión de los servicios públicos. Así nos encontramos con la concesión por la que el empresario gestiona el servicio a su riesgo y ventura; la gestión interesada en cuya virtud se compromete el empresario a participar en los resultados de la explotación del servicio, en

la proporción que se establezca en el contrato; el concierto con persona natural o jurídica que venga realizando prestaciones análogas a las que constituyen el servicio público de que se trate; o bien la creación de una sociedad de economía mixta, es decir, con capital público y privado.

Evidentemente, el modelo de concierto señalado es una de las modalidades para la gestión de servicios sociales, absolutamente idónea. Pero no la única, porque tanto la gestión interesada como la concesión tienen cabida en nuestro planteamiento. Resultaría interesante que alguna Administración otorgara en régimen de concesión, por ejemplo, una Residencia de Ancianos manteniendo condiciones de funcionamiento (aportaciones de usuarios, procedimientos de ingreso, etc.) similares a las que se apliquen en las residencias de gestión directa de esa misma Administración.

Pero las experiencias existentes no se refieren a supuestos como el descrito, sino a la utilización, como ya anteriormente he apuntado, de la figura del concierto excluido del ámbito de la Ley de Contratos del Estado. Exclusión que en muchos casos no cuenta con suficiente base legal para ello. Debe hacerse mención de una excepción en el caso de Navarra, que cuenta en la Ley de Concierdos con un instrumento legal suficiente, otorgado previo cumplimiento de requisitos y procedimientos para llegar a poder utilizar esta vía sin problemas. Pero en el resto de las Administraciones se está haciendo excepción de la aplicación de la Ley de Contratos, por apli-

cación del artículo 2 del propio texto legal, con una liberalidad absolutamente extraordinaria. Comportamiento que afecta a la mayoría de las Administraciones, incluida la de la Seguridad Social, ya que la propia orden de concierdos del INSERSO, publicada no hace mucho tiempo, peca de los mismos defectos a que vengo aludiendo.

Intentaré deducir de lo dicho dos conclusiones: la primera, destacar la confusión existente en el campo de las relaciones entre Administraciones públicas y entidades privadas en materia de servicios sociales respecto de las fórmulas para su formalización: contratos, concierdos, convenios, etc. La segunda, señalar mi opinión favorable a la plena utilización de la Ley de Contratos del Estado; ello exige una aceptación plena del mercado y de la participación de entidades mercantiles en el campo de los servicios sociales. Esta posición puede tener algunos riesgos, pero, sin duda, son más las ventajas que los inconvenientes; en todo caso es un tema que queda abierto al debate. Y, desde luego, en el bien entendido de que en ningún caso debe limitarse la posibilidad de mantener fórmulas de concierto para entidades sin ánimo de lucro, siempre que se encuentren bien fundamentadas jurídicamente.

La propuesta de utilización de las vías jurídicamente "normalizadas" para la contratación de la gestión de servicios en materia de servicios sociales no significa, por otra parte, correr ninguna aventura, sino seguir el ejemplo de otros sectores de actividad que nos llevan una gran ventaja

en gestión de servicios públicos, como pueden ser el transporte, la sanidad o la enseñanza, etc., que vienen utilizando esta legislación desde hace tiempo y acumulando experiencia sobre sus diferentes alternativas, lo que en todo caso nos será útil para prevenir los riesgos o fracasos que nosotros temeríamos tener.

- (\*) Comunicación presentada en las Jornadas "Público-Privado y Bienestar Social. Elementos para el diálogo: Administración, Sociedad Civil y Mercado", celebradas en Barcelona, en febrero de 1991 y publicados por el INTRESS con el título: *Tecnologías de la información y Servicios Sociales (TISS)*. Madrid, Intress, 1992.

---

Tomás MERIN  
Consejería de Integración Social  
de la Comunidad de Madrid