Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

Documentación Administrativa
Recibido: 05-01-2026
Modificado: 28-09-2026
Aceptado: 28-09-2026
Publicación anticipada: 05-11-2026
ISSN: 1989-8983 – DOI: https://doi.org/10.24965/da.11630

Referencia: Laguna de Paz, J. C. (2026). La colaboración público-privada en la sanidad pública. *Documentación Administrativa.* Publicación anticipada. 05-11-2026. https://doi.org/10.24965/da.11630

La colaboración público-privada en la sanidad pública

Public-private partnerships in public healthcare

Laguna de Paz, José Carlos
Universidad de Valladolid. Departamento de Derecho Público (España – Spain)
ORCID: https://orcid.org/0000-0001-6095-4488
jclaguna@uva.es

NOTA BIOGRÁFICA

Catedrático de Derecho administrativo de la Universidad de Valladolid. Of counsel de Eversheds Sutherland. Consultor de entidades públicas y privadas. Entre sus publicaciones destacan las referidas a la regulación económica y competencia, contratos, autorizaciones y sanciones administrativas.

RESUMEN

Objetivos: analizar los mecanismos jurídicos a través de los que se instrumenta la colaboración público-privada en la sanidad pública. **Metodología:** las conclusiones de este trabajo resultan del análisis constitucional, legal, jurisprudencial y doctrinal. **Resultados:** a partir de la calificación de la sanidad pública como un servicio social obligatorio, se analizan los mecanismos jurídicos a través de los que se puede instrumentar la colaboración privada en las prestaciones de la sanidad pública. **Conclusiones:** la sanidad pública es susceptible de ser gestionada con la colaboración de empresas privadas, siempre que ello no comporte la desnaturalización del sistema público. La colaboración privada no comporta privatización, sino externalización de la gestión, bajo la responsabilidad y dirección de la Administración, titular del servicio.

PALABRAS CLAVE

Sanidad; colaboración público-privada; conciertos; convenios; concesiones.

ABSTRACT

Objectives: To analyze the legal mechanisms through which public-private partnerships can be implemented in the provision of public healthcare. **Methodology:** The conclusions of this paper are based on constitutional, legal, jurisprudential, and doctrinal analysis. **Results:** Given that public healthcare is classified as a mandatory social service, this article analyzes the legal mechanisms through which private collaboration can be implemented in the provision of public healthcare services. **Conclusions:** Public healthcare can be managed in collaboration with private companies, provided that this does not denature the public system. Private collaboration does not involve privatization, but rather the outsourcing of management, under the responsibility and direction of the Administration, which is the owner of the service.

KEYWORDS

Healthcare; public-private partnerships; healthcare service agreements; cooperation agreements; concessions.

SUMARIO

1. INTRODUCCIÓN. 2. LA SANIDAD PÚBLICA SE CONFIGURA COMO UN SERVICIO SOCIAL OBLIGATORIO, CUYA ORGANIZACIÓN Y GESTIÓN CORRESPONDEN A LAS COMUNIDADES

AUTÓNOMAS. 2.1. LOS PODERES PÚBLICOS DEBEN MANTENER UN RÉGIMEN PÚBLICO DE SEGURIDAD SOCIAL, QUE INCLUYE LAS PRESTACIONES SANITARIAS. 2.2. EL ESTABLECIMIENTO DEL RÉGIMEN JURÍDICO BÁSICO CORRESPONDE AL ESTADO, AL TIEMPO QUE LA ORGANIZACIÓN Y GESTIÓN DE LA SANIDAD PÚBLICA CORRESPONDEN A LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS. 2.3. LA LEGISLACIÓN ESTATAL CONFIGURA LA SANIDAD PÚBLICA COMO UN SERVICIO SOCIAL OBLIGATORIO. 2.4. LA SANIDAD PÚBLICA SE CONFIGURA COMO UN SERVICIO SOCIAL DE INTERÉS GENERAL. 2.5. LA SANIDAD PRIVADA ES UNA ACTIVIDAD ECONÓMICA, SUJETA A LA LIBERTAD DE EMPRESA, QUE TIENE CARÁCTER COMPLEMENTARIO DE LA SANIDAD PÚBLICA. 3. LA COLABORACIÓN DE LA INICIATIVA PRIVADA EN LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS DEL SISTEMA PÚBLICO DE SALUD NO COMPORTA PRIVATIZACIÓN, SINO EXTERNALIZACIÓN DE LA GESTIÓN, BAJO LA RESPONSABILIDAD Y DIRECCIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN, TITULAR DEL SERVICIO. 3.1. ¿QUÉ SE ENTIENDE POR COLABORACIÓN PÚBLICO-PRIVADA? 3.2. LA NORMATIVA ESTABLECE UNA PREFERENCIA POR LA GESTIÓN DIRECTA. 3.3. NO OBSTANTE, LA SANIDAD PÚBLICA ES SUSCEPTIBLE DE SER GESTIONADA CON LA COLABORACIÓN DE LA INICIATIVA PRIVADA. 3.4. DISCRECIONALIDAD EN EL MODO DE PRESTACIÓN DEL SERVICIO: CRITERIOS Y PRINCIPIOS. 3.5. LA COLABORACIÓN PÚBLICO-PRIVADA NO TIENE POR QUÉ COMPORTAR LA DEDICACIÓN EXCLUSIVA DEL ESTABLECIMIENTO SANITARIO A LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS PARA LA SANIDAD PÚBLICA. 3.6. CRITERIOS ESPECÍFICOS DE ADJUDICACIÓN Y PREFERENCIA CONTENIDOS EN LA NORMATIVA CONTRACTUAL PÚBLICA. 3.7. CRITERIOS DE PRIORIDAD A FAVOR DE ENTIDADES SIN ÁNIMO DE LUCRO. 4. CONCIERTOS SANITARIOS. 4.1. SU UTILIZACIÓN EN EL ÁMBITO SANITARIO. 4.2. SU PREVISIÓN NORMATIVA. 4.3. SU NATURALEZA DE CONTRATO ADMINISTRATIVO ESPECIAL. 4.4. EFICIENCIA EN LA UTILIZACIÓN DE LOS MEDIOS SANITARIOS PROPIOS. 4.5. PREFERENCIA O RESERVA A FAVOR DE LAS ENTIDADES SIN ÁNIMO DE LUCRO. 4.6. NO SE EXIGE EXCLUSIVIDAD, PERO SÍ EQUIVALENCIA DE PRESTACIONES. 4.7. PROHIBICIÓN DE ESTABLECER CONCIERTOS CUANDO LOS PROPIETARIOS O TRABAJADORES ESTÉN INCURSOS EN CAUSAS DE INCOMPATIBILIDAD. 4.8. PRINCIPIOS Y CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN: PROXIMIDAD TERRITORIAL. 4.9. EJECUCIÓN Y EXTINCIÓN. 5. CONVENIOS DE COLABORACIÓN. 5.1. CONTRATOS SUJETOS A UNA REGULACIÓN ESPECIAL. 5.2. LA REGULACIÓN DE LOS CONVENIOS ES ELEMENTAL, POR LO QUE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES, SOBRE TODO, RESULTAN DE LO PACTADO EN EL CONTRATO. 6. CONVENIOS ESPECIALES A TRAVÉS DE LOS QUE SE ARTICULA LA VINCULACIÓN DE CENTROS Y SERVICIOS SANITARIOS PRIVADOS. 6.1. SU PREVISIÓN Y NATURALEZA JURÍDICA. 6.2. LA VINCULACIÓN NO REQUIERE QUE LA ENTIDAD PRIVADA PRESTE EN EXCLUSIVA SUS SERVICIOS A LA SANIDAD PÚBLICA. 6.3. LOS SERVICIOS NO VINCULADOS SE PRESTAN EN RÉGIMEN JURÍDICO-PRIVADO. 6.4. RÉGIMEN JURÍDICO DEL PERSONAL EN LOS CENTROS Y SERVICIOS VINCULADOS. 6.5. RÉGIMEN DE INCOMPATIBILIDADES. 7. CONTRATO DE CONCESIÓN. 7.1. SU DELIMITACIÓN Y UTILIZACIÓN EN EL ÁMBITO DE LA SANIDAD. 7.2. MODALIDADES: OBRAS Y SERVICIOS. 7.3. EL CONTRATO HA DE ESTAR ADECUADAMENTE DISEÑADO. 8. CONTRATO DE SERVICIOS A LOS CIUDADANOS. 8.1. SU DELIMITACIÓN. 8.2. EL CONTRATISTA TIENE GARANTIZADA LA COBERTURA DE LOS COSTES DE PRESTACIÓN DEL SERVICIO. 9. CONCLUSIONES. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

1. INTRODUCCIÓN

En Europa, los *sistemas sanitarios públicos* tienen un papel preponderante. Se configuran como *servicios sociales de interés general*, cuya organización y prestación están presididas por el principio de solidaridad, lo que garantiza la cobertura universal de la población (apartado 2). En España, la sanidad pública es un *servicio social obligatorio*, cuya organización y gestión corresponden principalmente a las comunidades autónomas (CC. AA.). En general, los ciudadanos conceden un alto valor a sus servicios sanitarios públicos, que se consideran uno de los signos distintivos del modelo de sociedad europea.

Es verdad que la sanidad es una de las principales fuentes de gasto público, con una factura que no deja de crecer. Sin embargo, en términos económicos, los sistemas sanitarios públicos universales pueden acabar siendo más eficientes que los sistemas basados en el aseguramiento privado. No hay que olvidar que EE. UU. dedica más recursos a la sanidad que la media de los países de la OCDE, sin conseguir la cobertura universal, con mayores precios y menores prestaciones («On May 12th the president signed an executive order that seeks to force drugmakers to reduce their prices in America to the lowest rate they charge in other rich countries»)[1].

[1] *The Economist* (2025, 13 de mayo). Big pharma's jumbo profits are under threat in America. Price targets and tariffs will hurt drugmakers and do little for patients. https://www.economist.com/business/2025/05/13/big-pharmas-jumbo-profits-are-under-threat-in-america

La organización de un sistema sanitario público no excluye la *sanidad privada*, que no solo *complementa* (hay ciudadanos que pagan la sanidad pública, pero optan por sus prestaciones), sino que puede *colaborar* en la prestación de servicios del sistema público de salud. La colaboración no comporta privatización de la sanidad pública, sino una limitada *externalización* de la prestación, bajo la responsabilidad y dirección de la Administración, titular del servicio (apartado 3).

Entre los instrumentos tradicionales de colaboración público-privada están los conciertos sanitarios (apartado 4), así como los convenios de colaboración para la realización de actividades del sistema público de salud (apartado 5). La optimización de los recursos sanitarios puede justificar la vinculación de centros o servicios privados a la sanidad pública, a través del correspondiente convenio (apartado 6).

Además, la comunidad autónoma puede externalizar la gestión de infraestructuras y/o la prestación de servicios cubiertos para la sanidad pública en virtud del contrato de concesión de obra y de servicios (apartado 7). El contrato de servicios a los ciudadanos tiene el mismo objeto que la concesión, pero –a diferencia de este– no transfiere el riesgo operacional al contratista (apartado 8).

2. LA SANIDAD PÚBLICA SE CONFIGURA COMO UN SERVICIO SOCIAL OBLIGATORIO, CUYA ORGANIZACIÓN Y GESTIÓN CORRESPONDEN A LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS

En el derecho español, los poderes públicos (2.1) deben mantener un régimen público de Seguridad Social, que incluye las prestaciones sanitarias. (2.2) El establecimiento del régimen jurídico básico corresponde al Estado, mientras que la organización y gestión de la sanidad pública es tarea de las comunidades autónomas (CC. AA.). (2.3) La ley configura la sanidad pública como un servicio social obligatorio, (2.4) que no está sujeto a las reglas del mercado interior europeo, dado que su régimen jurídico está presidido por criterios de solidaridad. (2.5) Por su parte, la sanidad privada es una actividad económica, sustentada en la libertad de empresa, que tiene carácter complementario de la sanidad pública.

2.1. Los poderes públicos deben mantener un régimen público de Seguridad Social, que incluye las prestaciones sanitarias

La Constitución española reconoce el derecho a la protección de la *salud* (art. 43.1 CE), encomendando a los poderes públicos la organización de la *salud pública* (art. 43.2 CE), lo que incluye la investigación básica, la organización de un sistema farmacéutico y los tratamientos asistenciales hospitalarios. Corresponde a la ley el establecimiento de los derechos y deberes de los ciudadanos.

A su vez, el texto constitucional impone a los poderes públicos el deber de «*mantener un régimen público de Seguridad Social* para todos los ciudadanos, que garantice la *asistencia y prestaciones sociales* suficientes ante situaciones de necesidad, especialmente en caso de desempleo» (cursiva añadida) (art. 41 CE). Este precepto se incluye entre los *principios rectores* de la política social y económica, lo que significa que la Constitución *no considera la Seguridad Social como un derecho fundamental*. Con todo, su relevancia ha sido destacada por la jurisprudencia constitucional, que (en sentido impropio) se ha referido a la Seguridad Social como una «función» del Estado[2]. A ello hay que añadir que el art. 22 de la *Declaración Universal de Derechos Humanos de Naciones Unidas* proclama el derecho de toda persona a la seguridad social.

El texto constitucional no define qué servicios se integran en la Seguridad Social. Se trata de derechos de *configuración legal*, lo que significa que el legislador dispone de una amplia discrecionalidad para modular el alcance de la prestación, en atención a las circunstancias económicas y sociales[3]. En este marco, es la legislación estatal la que configura la Seguridad Social como un *derecho* de los españoles[4], que incluye la *asistencia sanitaria*[5].

Por otra parte, el art. 41 CE *no «reserva» al sector público las prestaciones que integran la Seguridad Social* (art. 128.2 CE), es decir, no excluye la libre iniciativa económica. Como después veremos, está configurando un servicio obligatorio, compatible con la iniciativa privada.

---

[2] ECLI:ES:TC:1983:103, FJ 3.

[3] ECLI:ES:TC:1987:65, FJ 17.

[4] Art. 1 del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social.

[5] Art. 42.1.a) del Real Decreto Legislativo 8/2015.

2.2. El establecimiento del régimen jurídico básico corresponde al Estado, al tiempo que la organización y gestión de la sanidad pública corresponden a las comunidades autónomas

El establecimiento del régimen jurídico básico de la sanidad corresponde al Estado (art. 149.1.17.ª CE), pero la asistencia sanitaria pública se presta *descentralizadamente* por las CC.AA. En el marco de la legislación básica estatal, corresponde a las CC.AA. organizar sus sistemas sanitarios públicos. Esto da entrada a la diversidad en la prestación de la asistencia sanitaria pública. La deseable coordinación que debe existir en un Estado unitario se procura mediante el *Sistema Nacional de Salud*, que integra a todos los servicios públicos de salud, estatales y autonómicos[6].

2.3. La legislación estatal configura la sanidad pública como un servicio social obligatorio

La afiliación a la Seguridad Social –o a las mutualidades correspondientes– es *obligatoria*[7], sin que los ciudadanos puedan ejercer un derecho de exclusión. Es un servicio social obligatorio (Laguna de Paz, 2025, pp. 1516 y ss.). A este respecto, (i) hay que tener en cuenta que el derecho a la salud tiene un contenido obligacional, por las externalidades que comporta, como recientemente ha puesto de manifiesto la pandemia de COVID-19. (ii) La razón de su obligatoriedad también radica en que estas prestaciones se articulan sobre la base de principios de *cohesión y solidaridad* nacional, lo que exige que todos los ciudadanos contribuyan a su sostenimiento. Esto permite que el beneficiario no pague todo el coste del servicio, que se reparte entre toda la colectividad que lo sustenta.

Ahora bien, el régimen de prestación obligatoria solo debe extenderse a las actividades que resulten *imprescindibles*, ya que lo contrario entrañaría una restricción indebida de la libertad de elección de los ciudadanos y de las libertades económicas.

2.4. La sanidad pública se configura como un servicio social de interés general

En el derecho español, la *sanidad pública* se configura como un *servicio social de interés general*, ya que no se organiza prioritariamente sobre la base del criterio de la eficiencia económica, sino que está presidida por criterios de *solidaridad y cohesión social*. El alcance de las prestaciones se configura legalmente y no guarda una correspondencia estricta con las contribuciones, como ocurre con el seguro privado[8], sino que está en función de las circunstancias, necesidades, disponibilidades[9] y decisiones políticas que en cada momento se adopten. Esta comprensión es explícita en los preámbulos de algunas normas autonómicas[10].

En una economía de mercado, *como regla, los servicios económicos de interés general deben prestarse en régimen de libre iniciativa y competencia* (art. 106.2 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea [TFUE]). En cambio, este precepto no se aplica a los *servicios sociales de interés general, que no se consideran «actividades económicas»*, por lo que no forman parte del mercado interior (art. 106.2 TFUE). No se aplican, pues, las libertades de establecimiento y de prestación de servicios, ni las reglas sobre competencia y ayudas públicas[11].

Los *Estados miembros asumen, pues, las principales competencias* en relación con los servicios sociales que, no obstante, deben ejercer en la línea más conforme con los objetivos de la UE (art. 4.3, párrafo 3.º, TUE). En concreto, los Estados conservan su competencia para organizar sus sistemas de *seguridad social*[12], en relación con la cual la actuación de la UE apoyará y completará la acción de los Estados miembros (art. 153.1.c) TFUE). Los Estados miembros son también competentes para organizar sus *servicios sanitarios*, correspondiéndoles determinar el grado de protección de la salud pública que pretenden garantizar y la manera de alcanzarlo (art. 168.7 TFUE)[13].

---

[6] Art. 44 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad.

[7] Art. 15 del Real Decreto Legislativo 8/2015.

[8] ECLI:ES:TC:1983:103, FJ 3; ECLI:ES:TC:1987:65, FJ 17.

[9] ECLI:ES:TC:1987:65, FJ 17.

[10] Ley de Aragón 11/2016, de 15 de diciembre, de acción concertada para la prestación a las personas de servicios de carácter social y sanitario; Ley de Valencia 7/2017, de 30 de marzo, sobre acción concertada para la prestación de servicios a las personas en el ámbito sanitario.

[11] Libro Verde sobre los servicios de interés general (COM/2003/0270 final), marg. 43.

[12] Asunto C-282/11, *Salgado González*, EU:C:2013:86, marg. 35.

[13] Asuntos C-171/07 y C-172/07, *Apothekerkammer des Saarlandes y otros*, EU:C:2009:316, marg. 19; asunto C-570/07 y C-571/07, *Blanco Pérez y Chao Gómez*, EU:C:2010:300, marg. 44.

Hay que tener en cuenta que la organización de los servicios sociales sobre la base de criterios de solidaridad puede exigir la búsqueda de una sustancial *correspondencia entre la comunidad que los financia y la que se beneficia de su prestación*. En otro caso, se produciría una injustificada transferencia de rentas entre Estados (Chalmers *et al.*, 2006, p. 763), que podría poner en riesgo la viabilidad del servicio.

En este marco, el Reglamento (CE) n.º 883/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo de 29 de abril de 2004, sobre la coordinación de los sistemas de seguridad social (Reglamento n.º 1408/71), no establece un régimen común de seguridad social, sino que se limita a coordinar los sistemas nacionales. En el ejercicio de sus competencias, los Estados deben respetar el derecho de la UE y, en concreto, el principio de *no discriminación* y las disposiciones sobre la *libertad de circulación y residencia*[14]. No obstante, corresponde a la legislación de cada Estado determinar el alcance de las prestaciones y los requisitos que confieren derecho a ellas[15]. Así, el legislador nacional es competente para establecer los requisitos para la concesión de una pensión de vejez, siempre que no discriminen por razón de la nacionalidad de los solicitantes, ni disuadan a los beneficiarios de ejercer las libertades que garantiza el Tratado[16]. La restricción a estas libertades solo puede admitirse por razones imperiosas de interés general, siempre que su aplicación sea adecuada y no vaya más allá de lo necesario para alcanzar dicho objetivo[17].

Ahora bien, la sanidad pública no puede prevalerse de su posición de dominio para distorsionar la competencia en *actividades conexas* (Laguna de Paz, 2025, p. 1518, marg. 46). Si las empresas encargadas de la prestación de servicios sociales realizan actividades económicas que sean claramente disociables de sus cometidos de solidaridad, les resultaría de aplicación la normativa de defensa de la competencia[18].

2.5. La sanidad privada es una actividad económica, sujeta a la libertad de empresa, que tiene carácter complementario de la sanidad pública

El servicio obligatorio –que no confiere derechos exclusivos– *no impide que la iniciativa privada realice actividades complementarias o sustitutivas*, como ocurre con los sistemas de seguridad social, tanto en su vertiente sanitaria como de pensiones [«La asistencia y prestaciones complementarias [seguridad social] serán libres» (art. 41, *in fine*, CE)]. Hay que tener en cuenta que la Constitución configura un sistema de economía de mercado, estrechamente vinculado a los presupuestos del Estado social y democrático de derecho.

En este marco, la Constitución ampara la *libre iniciativa en materia sanitaria*, que es expresión de los derechos a la propiedad privada (art. 33 CE) y a la libertad de empresa (art. 38 CE). De esta forma, la sanidad privada complementa (o sustituye para algunos) a la sanidad pública[19], al tiempo que la dispensación de medicamentos es enteramente realizada por la iniciativa privada.

La libertad de empresa en materia sanitaria requiere, no obstante, la adecuada *regulación* del ejercicio de una actividad que no solo instrumenta una prestación vital para los ciudadanos, sino que se caracteriza por la existencia de fuertes asimetrías informativas, que pueden dificultar la adecuada elección del paciente (Meneu y Urbanos, 2018, p. 36). La regulación y supervisión administrativas deben garantizar que la práctica profesional se desarrolla con pericia técnica, con respeto a las reglas deontológicas (ausencia de conflictos de interés con hospitales o la industria farmacéutica).

El establecimiento de un sistema público de salud es así compatible con el *libre ejercicio de las profesiones sanitarias*, así como de la *libertad de empresa* en el ámbito sanitario[20]. El problema que se suscita en estos casos es que el ciudadano que acude a servicios sanitarios privados tendrá que pagar dos veces por la misma prestación, ya que el principio de solidaridad en que se basa el sistema público requiere de la contribución de todos al sistema público («All this amounts to a sort of double taxation, charging for a duplicate “state” that actually works»)[21].

---

[14] Asunto C-282/11, *Salgado González*, EU:C:2013:86, marg. 37.

[15] *Ibid*, marg. 36.

[16] Asunto C-103/13, *Somova*, EU:C:2014:2334, marg. 39.

[17] Asunto C-208/05, *ITC*, EU:C:2007:16, marg. 37; asunto C-589/10, *Wencel*, EU:C:2013:303, marg. 70.

[18] Asunto C-82/01 P, *Aéroports de Paris v. Comisión*, EU:C:2002:617, marg. 74; asunto C-49/07, *MOTOE*, EU:C:2008:376, marg. 25.

[19] CNMC (2025, 16 de mayo). Uno de cada cuatro hogares españoles tiene seguro médico privado. https://www.cnmc.es/prensa/panel-seguros-medicos-20250516

[20] Arts. 88-89 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad.

[21] *The Economist* (2025, 3 de mayo). Britain’s social contract is fraying. But a patch-up job would be cheaper than politicians think. https://www.economist.com/leaders/2025/05/01/britains-social-contract-is-fraying

3. LA COLABORACIÓN DE LA INICIATIVA PRIVADA EN LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS DEL SISTEMA PÚBLICO DE SALUD NO COMPORTA PRIVATIZACIÓN, SINO EXTERNALIZACIÓN DE LA GESTIÓN, BAJO LA RESPONSABILIDAD Y DIRECCIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN, TITULAR DEL SERVICIO

Es preciso (3.1) empezar por aclarar qué se entiende por colaboración público-privada, ya que la profusa utilización de este sintagma no siempre permite entender qué es lo que quiere significarse con ello. (3.2) A continuación, hay que advertir que la normativa autonómica establece una preferencia por la gestión directa de la sanidad pública, desde la óptica de la optimización de los recursos propios. (3.3) No obstante, la Administración también puede *encomendar a la iniciativa privada* la gestión de infraestructuras y/o la prestación de servicios sanitarios, lo que no supone privatización de la actividad. De hecho, la iniciativa privada complementa el sistema público de salud. (3.4) Así las cosas, la decisión de externalizar el servicio es *discrecional*, sin perjuicio de la existencia de criterios jurídicos que pueden orientar la decisión. (3.5) Además, la normativa autonómica concede preferencia a las entidades sin ánimo de lucro.

3.1. ¿Qué se entiende por colaboración público-privada?

Desde los años ochenta se han extendido en el panorama internacional los contratos de *colaboración público-privada* (*Public Private Partnership*), a través de los que se busca la implicación del sector privado en la construcción, financiación y gestión de infraestructuras (Laguna de Paz, 2025, pp. 862-864). No obstante, la introducción de estos contratos en los países del impropiamente denominado «civil law» requiere algunas precisiones (ibid., margs. 64-67).

De entrada, *su denominación es confusa*, ya que cualquier contrato público es una forma de colaboración público-privada (Carlón Ruiz, 2008, p. 655). Además, su propósito *coincide con los tradicionales contratos de concesión de obra pública y de servicios* (Gimeno Feliu, 2019, p. 161). No obstante, pese a todo, en la primera década del presente siglo, el *derecho de la UE* incorporó esta «nueva modalidad contractual». Con ello se configuró una categoría residual, que englobaba a contratos que buscaban dos objetivos:

I. conseguir la *financiación privada* de infraestructuras y equipamientos (hospitales, colegios, carreteras, equipamientos de agua);
II. e *implicar al contratista en la gestión*. En algunos casos, se preveía que la Administración adquiriera la titularidad de las infraestructuras pasado un tiempo.

Su formulación tenía también mucho que ver con su tratamiento contable, ya que en determinadas condiciones no se consideraban activos públicos, lo que contribuía a «reducir» el nivel de endeudamiento de las Administraciones públicas. Con buen criterio, la vigente normativa contractual pública europea suprimió este tipo de contrato y, en su aplicación, también lo hizo la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP).

La realidad es que, como decimos, la llamada «colaboración público-privada» no da lugar a figuras contractuales nuevas, ya que *su objeto coincide con el que es propio del contrato de concesión,* de obra pública o de servicios. Es por eso por lo que, en sentido amplio, la colaboración público-privada puede extenderse a las demás formas *convencionales* e *institucionales*, a través de las que se articula la participación de la iniciativa privada en la gestión y prestación de la sanidad pública.

3.2. La normativa establece una preferencia por la gestión directa

Desde mediados de los años sesenta, la Administración sanitaria española opta por fórmulas de gestión directa, lo que hace que exista un amplio número de hospitales públicos. En este marco, la *legislación estatal* supedita la colaboración privada a la utilización óptima de los recursos públicos, como después veremos.

La *legislación autonómica* mantiene también la *preferencia a favor de la gestión directa*. Con carácter general, las prestaciones ofrecidas por el sistema público serán realizadas por el Sistema Público de Salud, pudiendo recurrir a la iniciativa privada, teniendo en cuenta, con carácter previo, la utilización óptima de los recursos sanitarios propios (art. 64.2 de la Ley de Castilla y León 8/2010).

3.3. No obstante, la sanidad pública es susceptible de ser gestionada con la colaboración de la iniciativa privada

La Ley 15/1997, de 25 de abril, sobre habilitación de nuevas formas de gestión del Sistema Nacional de Salud, en su artículo único.2 dispone que: «La prestación y gestión de los servicios sanitarios y sociosanitarios podrá llevarse a cabo, además de con medios propios, *mediante acuerdos, convenios o contratos con personas* o entidades públicas o *privadas,* en los términos previstos en la Ley General de Sanidad». Esta previsión se traslada después a la legislación autonómica, que también reconoce que la iniciativa privada *complementa* al sistema público de salud[22].

La colaboración público-privada *no supone privatización* del servicio, sino *externalización* de su gestión. El servicio sigue bajo la *competencia, dominio, responsabilidad y control de las entidades públicas* competentes. Es importante aclararlo, ya que –de manera recurrente– se enciende un debate político y social contrario a la «privatización» de los servicios públicos. No obstante, como decimos, los servicios que se prestan en régimen de gestión indirecta siguen siendo públicos. En particular, corresponde a las autoridades públicas (i) garantizar la más ortodoxa práctica profesional, conforme a los criterios *deontológicos*, de manera que la eficiencia económica a la hora de decidir los tratamientos médicos no pese más en el prestador privado que en el público. (ii) Es también preciso garantizar la máxima *transparencia* y *ausencia de conflicto de intereses* que puedan garantizar las decisiones facultativas. (iii) Garantizado esto, debe también dejarse el mayor espacio posible a la libertad organizativa del empresario, necesaria para alcanzar la eficiencia que se busca.

La *jurisprudencia constitucional* ha confirmado que el mantenimiento de un régimen público de Seguridad Social (art. 41 CE) *permite fórmulas de gestión privada, siempre que no desnaturalicen el sistema público*:

> La garantía institucional del sistema de Seguridad Social, en cuanto impone el obligado respeto a los rasgos que la hacen *recognoscible* en el estado actual de la conciencia social lleva aparejado el carácter público del mencionado sistema. Ahora bien, *este rasgo debe apreciarse en relación con la estructura y el régimen del sistema en su conjunto* (…) el carácter público del sistema de Seguridad Social no queda cuestionado por la incidencia en él de *fórmulas de gestión o responsabilidad privadas*, de importancia relativa en el conjunto de la acción protectora de aquél[23].

La Administración puede, pues, encomendar la prestación del servicio a entidades privadas, siempre que ello *no afecte a la titularidad, dirección y derechos de los ciudadanos*:

> (…) el art. 41 CE no exige que el mantenimiento de un régimen público de Seguridad Social requiera necesariamente y en todo caso un sistema de gestión pública directa (…) ese «carácter público del sistema de Seguridad Social no queda cuestionado por la incidencia en él de fórmulas de gestión o responsabilidad privadas, de importancia relativa en el conjunto de la acción protectora de aquél». De suerte que la apertura a fórmulas de gestión o responsabilidad privadas queda en todo caso *condicionada a la preponderancia de los elementos definitorios del carácter público* del sistema de Seguridad Social[24].

Con este razonamiento, el Tribunal confirma la constitucionalidad de la política madrileña (i) de externalización *parcial* de la gestión del servicio público de asistencia sanitaria especializada (Hospitales Infanta Cristina, Infanta Sofía, Infanta Leonor, Sureste, Henares), (ii) que, además, es *solo una parte de las prestaciones cubiertas por la Seguridad Social*:

> (…) no puede concluirse que la solución organizativa plasmada en el art. 62 de la Ley 8/2012, de medidas fiscales y administrativas de la Comunidad de Madrid, transgreda los límites relativos definidos por nuestra doctrina. Como ya se ha dicho, este precepto únicamente hace referencia a la posibilidad de adjudicar *contratos para la gestión del servicio público de asistencia sanitaria especializada* en los seis hospitales indicados, opción esta que, por sí sola, no entra en contradicción con el art. 41 CE (…) La posible apertura a formas de gestión y responsabilidad privada

[22] Arts. 2.n) y 64.1 de la Ley 8/2010, de 30 de agosto, de ordenación del sistema de salud de Castilla y León; art. 2.3.c) de la Ley 12/2001, de 21 de diciembre, de Ordenación Sanitaria de la Comunidad de Madrid.

[23] ECLI:ES:TC:1994:37, FJ 4.

[24] ECLI:ES:TC:2015:84, FJ 7: en relación con los arts. 62-63 de la Ley 8/2012, de 28 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas de la CA de Madrid.

> se lleva a cabo *preservando en todo caso la titularidad pública del servicio*, refiriéndose la norma únicamente a un supuesto de *externalización de la gestión* del servicio público en determinados hospitales dependientes del Servicio Madrileño de Salud (…) (cursivas añadidas)[25].

Sigue diciendo el Tribunal:

> Con ello no se pone en riesgo la recognoscibilidad del régimen público de Seguridad Social, ya que son los poderes públicos los que financian, definen las prestaciones a que tienen derecho los ciudadanos y velan por que estas se realicen con los adecuados niveles de calidad y atención[26].

La colaboración privada puede traducirse en: (i) la construcción y gestión de *infraestructuras* (hospitales, mantenimiento o soporte); (ii) el *transporte sanitario*; (iii) y la prestación de *servicios médicos y profesionales* (prestaciones sanitarias, laboratorio, servicios clínicos).

No hay que olvidar tampoco que el sector privado también colabora en la prestación de la sanidad pública en la dispensación por parte de las *farmacias* de medicamentos con cargo al sistema nacional de salud. Esta colaboración se produce, no en virtud de un contrato, sino por *imperativo normativo*. Los medicamentos a dispensar son previamente seleccionados por la Administración, tras una convocatoria pública. A continuación, la Administración sanitaria firma un convenio con los laboratorios farmacéuticos o las empresas proveedoras de productos sanitarios seleccionados. No obstante, esto no da lugar a una relación propiamente contractual (ni con el laboratorio ni con la farmacia), sino que se trata de una medida de «intervención administrativa»[27].

3.4. Discrecionalidad en el modo de prestación del servicio: criterios y principios

La decisión sobre el modo de gestión del servicio tiene carácter *discrecional*, ya que comporta valorar (i) la suficiencia de los medios propios, (ii) así como la eficiencia y sostenibilidad en el modo de prestación. No obstante, hay *criterios constitucionales y legales* que condicionan el modo de prestación del servicio y, en consecuencia, que contribuyen a reglar el ejercicio de la discrecionalidad administrativa.

Los servicios públicos han de prestarse de la forma *más sostenible y eficiente* posible (arts. 31.2 y 103.1 CE). (i) En esta línea, el art. 7.3 de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera, exige que los contratos y los convenios de colaboración valoren sus repercusiones y efectos sobre los gastos e ingresos públicos, supeditándose al cumplimiento de las exigencias de los principios de *estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera* (Meneu y Urbanos, 2018, p. 47). (ii) En esta línea está también la legislación sanitaria que impone la *optimización de los recursos públicos*, lo que –si existen medios públicos– comporta un criterio de preferencia a favor de la gestión directa.

La decisión que acuerde el modo de prestación del servicio debe estar suficientemente *motivada*. Los criterios apuntados son jurídicamente vinculantes, por lo que condicionan la validez de la actuación administrativa. La sostenibilidad y eficiencia de la asunción de la gestión directa del servicio deben quedar acreditadas en la correspondiente *memoria y estudio económico*[28]. Así, la jurisprudencia entiende que se ajusta a derecho la decisión de la Administración concedente de *no prorrogar* un contrato mixto de gestión de servicios públicos sanitarios integrales en un área de salud (hospital de Alzira), al haber tomado en cuenta la incidencia que tendría la gestión directa en la eficiencia y sostenibilidad del servicio[29].

3.5. La colaboración público-privada no tiene por qué comportar la dedicación exclusiva del establecimiento sanitario a la prestación de servicios para la sanidad pública

La flexibilidad que comporta la colaboración público-privada en la prestación de los servicios sanitarios debe trasladarse también a los instrumentos que pueden ser utilizados al respecto. La colaboración no tiene por qué comportar la dedicación exclusiva del establecimiento sanitario a la prestación de servicios

---

[25] ECLI:ES:TC:2015:84, FJ 7: en relación con los arts. 62-63 de la Ley 8/2012, de 28 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas de la CA de Madrid.

[26] *Id*.

[27] ECLI:ES:TS:2021:2424, FJ 6; ECLI:ES:TS:2021:4283, FJ 5.

[28] ECLI:ES:TS:2022:57, FJ 4.

[29] ECLI:ES:TS:2021:2751, FFJJ 3 y 4.

para la sanidad pública. Hay que tener en cuenta que, en la mayor parte de los casos, la colaboración será prestada por entidades que ya están proporcionando sus servicios en el sector. Esto es precisamente lo que las cualifica para extender sus prestaciones a las personas amparadas por la sanidad pública. Es también por eso por lo que –a fin de que la sanidad pública pueda contar con un mayor número de entidades capaces de colaborar con ella– los instrumentos que se utilicen no deben introducir más restricciones que las estrictamente necesarias. Lo único exigible es que la prestación vinculada se realice con la máxima eficacia y eficiencia posibles. Si así se justificase, la entidad pública podría valorar la conveniencia de que se estableciesen medidas organizativas para evitar la coincidencia (física u horaria) en la prestación del servicio a pacientes de la sanidad pública y privada.

3.6. Criterios específicos de adjudicación y preferencia contenidos en la normativa contractual pública

La *normativa contractual española* obliga al órgano de contratación (i) a velar por que las concesiones y contratos sanitarios de servicios de seguridad social de afiliación obligatoria (Anexo XIV de la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014) se desarrollen en adecuadas condiciones de *calidad, continuidad, accesibilidad, asequibilidad, disponibilidad y atención a las necesidades específicas de las distintas categorías de usuarios* (disposición adicional 47 LCSP). (ii) La ley también permite introducir *criterios de adjudicación* que tomen en cuenta la experiencia, reinversión de beneficios y participación (disposición adicional 47 LCSP). (iii) Más aún, se prevé la posibilidad de *reservar* determinados contratos de servicios relacionados con la salud a entidades que tengan encomendadas misiones de servicio público (disposición adicional 48 LCSP).

En realidad, estos criterios y la posibilidad de reservar determinados contratos a entidades con misiones de servicio público están contenidos en la normativa contractual pública europea (arts. 74, 76 y 77 de la Directiva 2014/24/UE)[30]. La cuestión es que los «servicios de seguridad social de afiliación obligatoria» –cuando se organizan como servicios sociales– *no están sujetos a la normativa contractual pública* (arts. 168.7 y 153.1.c) TFUE y Anexo XIV de la Directiva 2014/24/UE). Es por eso por lo que (i) en el asunto *Azienda sanitaria locale*, el TJUE acepta que servicios de *transporte sanitario* puedan ser directamente adjudicados, sin publicidad, a entidades de voluntariado social, siempre que con ello se satisfaga una finalidad de interés general de acuerdo con los principios de solidaridad y eficacia presupuestaria[31]. (ii) En el mismo sentido, en el asunto *Casta*, el TJUE prejudicialmente resuelve la conformidad con el derecho de la UE de la *adjudicación directa*, sin publicidad, a *asociaciones de voluntariado* –que marginalmente pueden realizar actividades comerciales– de servicios de transporte sanitario, siempre que la actividad se organice sobre la base de criterios de solidaridad y eficiencia presupuestaria[32]. (iii) No obstante, en la adjudicación de los contratos reservados, la Administración está vinculada por los principios de *libre concurrencia* y *no discriminación*[33].

3.7. Criterios de prioridad a favor de entidades sin ánimo de lucro

En el establecimiento de *conciertos*, la normativa estatal concede prioridad a las *entidades sin ánimo de lucro*, siempre que actúen con análogas condiciones de eficacia, calidad y costes que los operadores económicos (art. 90.2 de la Ley 14/1986). Más aún, *algunas normas autonómicas generalizan la preferencia a favor de entidades sin ánimo de lucro* para la colaboración público-privada, siempre que su actividad tenga relación directa con el objeto de la prestación (art. 64.3 de la Ley de Castilla y León 8/2010).

Es verdad que el legislador cuenta con un amplio margen discrecional. No obstante, no puede aceptarse una automática e incondicionada equiparación entre entidad sin ánimo de lucro y servicio objetivo al interés general. La iniciativa privada que busca el ánimo de lucro también sirve al interés general. Es también por eso que podría decirse que los criterios de preferencia o la reserva a favor de las entidades sin ánimo de lucro solo son legítimos si constituyen una medida *adecuada, necesaria y proporcionada* para alcanzar los objetivos de *solidaridad* y de eficiencia presupuestaria[34]. Además, las entidades sin ánimo de

[30] ECLI:EU:C:2022:559.
[31] ECLI:EU:C:2014:2440.
[32] ECLI:EU:C:2016:56.
[33] Resolución del Tribunal Central de Recursos Contractuales 914/2018 (Avilés), FJ 6.
[34] ECLI:EU:C:2022:559, margs. 89-91.

lucro –sigue diciendo la jurisprudencia europea– *no pueden perseguir objetivos distintos*, *ni obtener ningún beneficio*, ni siquiera indirecto –para la propia entidad o sus miembros–, de las prestaciones que se les encomiendan[35].

4. CONCIERTOS SANITARIOS

4.1. Su utilización en el ámbito sanitario

Los conciertos tienen una *larga tradición* en España, como fórmula que permite instrumentar la colaboración privada en la prestación de la asistencia sanitaria pública (realización de pruebas, diagnósticos y tratamientos terapéuticos y asistenciales).

La Ley de 14 de diciembre de 1942, por la que se crea el Seguro Obligatorio de Enfermedad, encomendó su prestación al Instituto Nacional de la Salud. No obstante, esta entidad carecía de los medios para la prestación del servicio, por lo que la Ley previó la realización de conciertos con instituciones, públicas y privadas, cajas de empresas, mutualidades e igualatorios (arts. 27 y 29) (Villar Rojas, 2007, p. 151). (ii) Más adelante, el art. 209 del Texto Articulado de la Ley General de Seguridad Social, de 1966, recogió también el concierto como modo de colaboración privada en la prestación de servicios sanitarios. (iii) La legislación contractual pública configuró después el concierto como una de las modalidades tradicionales de prestación del contrato de gestión de servicios públicos.

En nuestros días, el concierto sigue siendo el instrumento del que se sirve el Estado para articular la prestación de asistencia sanitaria a las entidades gestoras de los *Regímenes Especiales* de la Seguridad Social: la Mutualidad General de Funcionarios Civiles del Estado (MUFACE), el Instituto Social de las Fuerzas Armadas (ISFAS) y la Mutualidad General Judicial (MUGEJU). Las CC. AA. también utilizan esta forma de prestación de servicios sanitarios, en la que participan casi la mitad de los hospitales privados que existen en España. El importe destinado a conciertos representa el 10 % del gasto sanitario[36].

4.2. Su previsión normativa

La vigente *legislación contractual* pública suprime el contrato de gestión de servicios públicos y, con ello, sus modalidades tradicionales, entre las que estaban los conciertos. No obstante, la regulación de los conciertos sigue contenida en la *legislación sectorial*, aunque de manera muy elemental:

I. El *art. 90 de la Ley 14/1986* contempla la posibilidad de que las Administraciones públicas sanitarias recurran a esta fórmula y establece algunas reglas de régimen jurídico al respecto, como después veremos.
II. La figura del concierto se recoge también en el *art. 258 del Real Decreto Legislativo 8/2015*, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social (en adelante, TrLGSS), norma de carácter básico (disposición final 1.ª TrLGSS), que contempla la posibilidad de que sus organismos puedan concertar con entidades públicas o privadas la prestación de servicios administrativos, sanitarios o de recuperación profesional.
III. La disposición adicional 3.ª de la Ley 16/2003, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud, presupone también la existencia de los conciertos sanitarios.

La *normativa sanitaria autonómica* contempla también los conciertos, cuyo régimen con frecuencia remite a la legislación estatal (art. 65 de la Ley de Castilla y León 8/2010).

4.3. Su naturaleza de contrato administrativo especial

Los conciertos sanitarios son acuerdos de voluntades, es decir, *contratos* a través de los que se instrumenta la colaboración de la iniciativa privada en las prestaciones sanitarias públicas (art. 1254 del Código Civil). Se trata de contratos que cuentan con una regulación especial, a los que *supletoriamente* se aplica la legislación contractual pública (art. 4 LCSP).

---

[35] ECLI:EU:C:2022:559, marg. 92.

[36] https://www.aspesanidad.es/categorias-informes/informe-aspe/

No obstante, algunas CC.AA. niegan el carácter contractual de los conciertos. (i) Este es el caso de la Comunidad Autónoma de Aragón, que –al referirse a la acción concertada– rechaza su carácter contractual (art. 3 de la Ley 11/2016)[37]. (ii) La Ley de *Asturias* 3/2019 también niega la aplicabilidad de la legislación contractual pública (incluso con carácter supletorio), por el hecho de que el contrato no pueda calificarse como oneroso (art. 2.1, párrafo 2.º, LCSP). La cuestión es que negar la aplicabilidad de la LCSP, o incluso la onerosidad del concierto, no tiene por qué significar negar el carácter contractual de la acción concertada.

En cambio, otras CC.AA. califican adecuadamente los conciertos como contratos administrativos especiales, sujetos a una regulación específica (art. 74.1 de la Ley 8/2008, de 10 de julio, de salud de Galicia, reconduce el concierto al contrato de servicios sanitarios y preámbulo del Decreto de la Junta de Andalucía 41/2018, de 20 de febrero). Es por eso por lo que la legislación contractual pública debe aplicarse de manera *supletoria* a los conciertos sanitarios, como expresamente reconoce el art. 11 de la Ley Foral 13/2017, de 16 de noviembre, de conciertos sociales en los ámbitos de salud y servicios sociales.

La elemental regulación de los conciertos que contiene la normativa estatal y autonómica hace que cobre *particular relevancia lo que las partes pacten en el contrato*. Además, la legislación contractual pública debe aplicarse, cuanto menos, con carácter *supletorio*, como sucede con el resto de los negocios jurídicos excluidos de su ámbito de aplicación.

4.4. Eficiencia en la utilización de los medios sanitarios propios

El recurso a los conciertos solo es posible en la medida en que sea conforme con la *utilización óptima* de los medios sanitarios propios (art. 90.1 de la Ley 14/1986). Este precepto es manifestación del principio de *eficiencia* (art. 31.2 CE), que vincula a la actuación de las Administraciones públicas (art. 3.1.j) LSP), por más que sea siempre difícil de evaluar. En este sentido, de alguna forma puede decirse que el concierto tiene carácter *subsidiario*, en la medida en que solo cabe si resulta conforme con la utilización óptima de sus recursos sanitarios propios (Cueto Pérez, 2020, p. 170).

4.5. Preferencia o reserva a favor de las entidades sin ánimo de lucro

La normativa estatal concede prioridad a las entidades *sin ánimo de lucro*, cuando existan *condiciones análogas* de eficacia, calidad y costes (art. 90.2 de la Ley 14/1986). No obstante, la mayor parte de las CC.AA. reserva sin más los conciertos a las entidades sin ánimo de lucro. En este sentido, de manera expresiva, el preámbulo de la Ley de Aragón 11/2016, de 15 de diciembre, de acción concertada para la prestación a las personas de servicios de carácter social y sanitario, expresa que:

> La filosofía que subyace en la presente Ley, por tanto, es simple: *si un operador económico aspira legítimamente a obtener un beneficio empresarial*, un lucro, como consecuencia de su colaboración con la Administración pública en la prestación de servicios a las personas, *sólo podrá hacerlo en el marco de un proceso de contratación*. Sólo desde la gestión solidaria, sin ánimo de lucro, de estas prestaciones podrá colaborarse con la Administración bajo la forma de acción concertada.

4.6. No se exige exclusividad, pero sí equivalencia de prestaciones

La regulación especial *no exige que la entidad concertada preste sus servicios de manera exclusiva a los pacientes de la sanidad pública*. Más bien, presupone que preste sus servicios en el ámbito sanitario. Hay que tener en cuenta que el anterior art. 277.c) del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprobó el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, regulaba el concierto «con persona natural o jurídica *que venga realizando prestaciones análogas* a las que constituyen el servicio público de que se trate». El carácter temporal del concierto hace que la exclusividad –que comportaría que el operador privado abandonase el mercado– resultase una exigencia desproporcionada.

A estos efectos, lo único que exige la legislación estatal es que *los usuarios de la sanidad pública reciban las mismas prestaciones, tanto en centros públicos como en centros concertados* (art. 90.6 de la Ley 14/1986). La norma no impide, pues, que la entidad concertada preste servicios privados a pacientes

[37] En parecidos términos se expresa el preámbulo de la Ley de la Comunidad Valenciana 7/2017.

privados. En consecuencia, salvo que dicha limitación resulte de lo que pacten las partes en el contrato, los entes concertados también podrán prestar sus servicios a pacientes de la sanidad privada, en su caso, con la debida diferenciación espacial o temporal.

4.7. Prohibición de establecer conciertos cuando los propietarios o trabajadores estén incursos en causas de incompatibilidad

Los empleados públicos están sujetos al régimen de incompatibilidades (art. 76 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud). A este respecto, el art. 1.1 de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas, establece una clara incompatibilidad con un *segundo puesto de trabajo en el sector público*, salvo excepciones. El ejercicio de actividades profesionales, laborales, mercantiles o industriales fuera de las Administraciones públicas requerirá el *previo reconocimiento de compatibilidad* (art. 14, párrafo 1.º, de la Ley 53/1984).

A su vez, la normativa estatal –y algunas normas autonómicas– prohíbe la suscripción de *conciertos* con centros sanitarios privados, cuando alguno de sus *propietarios* o *trabajadores* esté incurso en circunstancias de *incompatibilidad* entre el sector público y privado (art. 93 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad y art. 90 de la Ley 8/2008, de 10 de julio, de salud de Galicia).

La cuestión es que esta *prohibición debe ser interpretada de manera finalista*. El personal sanitario está ligado laboralmente con un centro privado que, de manera temporal, presta sus servicios a la sanidad pública. *No se trata, pues, de un segundo puesto de trabajo en la sanidad pública, sino de la colaboración temporal de una empresa privada con la sanidad pública, con independencia de que alguno de sus empleados –en régimen, horario, prestaciones y centros distintos– preste también sus servicios a la sanidad pública*. Además, en otro caso, la previsión legal de la colaboración privada sería papel mojado, al haber pocos centros sanitarios en los que alguno de sus profesionales no tenga vinculación con la sanidad pública.

4.8. Principios y criterios de adjudicación: proximidad territorial

Cabe presumir que el componente personal será decisivo en los conciertos sanitarios. No obstante, la Administración debe respetar los principios de *publicidad, libre concurrencia* y *no discriminación* en la preparación y adjudicación del contrato.

A este respecto, en particular, debe considerarse la posibilidad de incluir criterios de *proximidad territorial*, que solo son admisibles si resultan necesarios, adecuados y proporcionados para el objetivo de interés general que persiguen. (i) Así –en el asunto C-158/03–, en relación con los pliegos de condiciones de diversas concesiones de servicio público convocadas por el Insalud en los que se establecían unos *criterios de preferencia a los licitadores que dispusieran de instalaciones y oficinas de atención al público en el territorio español*, el TJUE razona su carácter discriminatorio y contrario a las libertades europeas, ya que –de manera automática– se da preferencia a la empresa que ya está presente en el mercado[38]. (ii) A su vez, en el asunto C-552/13, Grupo Hospitalario Quirón, el TJUE responde prejudicialmente que es contrario a la normativa contractual pública europea la exigencia de que las prestaciones médicas objeto de las licitaciones deban ser efectuadas por centros hospitalarios privados *situados exclusivamente en un término municipal concreto* (el del domicilio de los pacientes), ya que esa exigencia implica una *exclusión automática de los licitadores* radicados en otras localidades, pero que cumplen todos los demás requisitos de las citadas licitaciones[39].

4.9. Ejecución y extinción

La legislación contractual pública podría también aplicarse de manera supletoria a la *ejecución y extinción* del concierto, cuyo carácter administrativo resulta de ser un instrumento a través del cual *la Administración sanitaria ejerce su competencia específica*.

Hay que tener en cuenta que hay contratos administrativos especiales cuyo objeto no viene específicamente delimitado en la ley (innominados), pero que tienen naturaleza administrativa porque los acompaña

[38] ECLI:EU:C:2005:642.
[39] ECLI:EU:C:2015:713.

una serie de circunstancias que aconsejan una *especial protección del interés general también en su fase de ejecución* (art. 25.1.b) LCSP).

5. CONVENIOS DE COLABORACIÓN

Los convenios permiten a la Administración recurrir a la colaboración de *entidades privadas* para la realización de prestaciones del Sistema Público de Salud, lo que incluye actividades de formación, investigación, acreditación o cuantas contribuyan a mejorar su funcionamiento (art. 66 de la Ley de Castilla y León 8/2010).

5.1. Contratos sujetos a una regulación especial

Los convenios son *acuerdos* que comportan *compromisos jurídicos* para las partes [art. 47.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LSP)]. Es por eso por lo que los convenios son *contratos*, que se perfeccionan por la prestación del consentimiento de las partes (art. 48.8 LSP) y se extinguen por su cumplimiento o resolución (art. 51 LSP). No obstante, no se rigen por la legislación contractual pública, sino por sus *normas especiales* (art. 6.1 LCSP).

La inaplicación de la legislación contractual pública es una decisión normativa. El legislador ha querido dejar un margen mayor a la Administración para definir el contenido y régimen jurídico de los convenios, pero –claro está– siempre que su objeto no coincida con el de los contratos regulados en la legislación contractual pública. La ley no puede amparar que la mera utilización de un diferente *nomen iuris* permita eludir el exigente régimen jurídico de la contratación pública, lo que también podría infringir la normativa europea. Es por eso por lo que los convenios no pueden tener por objeto *prestaciones propias de los contratos* (art. 47.1, párrafo 3.º, LSP), en cuyo caso debe aplicarse la legislación contractual pública (art. 6.1 LCSP).

No obstante, existe un amplio espacio para la colaboración entre la sanidad pública y privada (desarrollo de investigaciones, puesta en común de datos, implementación de protocolos, realización conjunta de actividades, auxilio mutuo, aporte de prestaciones o de medios materiales y personales). En todos estos casos, *la causa de la prestación no es la formalización de un contrato oneroso, con ánimo de lucro, sino instrumentar la colaboración público-privada*, en interés mutuo o de la colectividad. Esto no excluye que la colaboración sea *remunerada*, cuando sea necesario para cubrir los costes de la actividad o reequilibrar las prestaciones de las partes.

5.2. La regulación de los convenios es elemental, por lo que los derechos y obligaciones, sobre todo, resultan de lo pactado en el contrato

El objeto de los convenios puede ser muy variado. La única condición es que se trate de actuaciones que se incluyan en el ámbito de la *competencia* de las entidades contratantes (art. 48.1 LSP). A estos efectos, la normativa simplemente exige que los convenios contribuyan a *mejorar la eficiencia* de la gestión pública, faciliten la utilización conjunta de medios y servicios públicos, contribuyan a la realización de actividades de utilidad pública y cumplan con la legislación de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera (art. 48.3 LSP). Como puede verse, la regulación de los convenios es elemental, por lo que los derechos y obligaciones, en gran medida, resultan de lo que las partes pacten en el contrato.

Con todo, no hay que olvidar que, aunque los contratos, negocios y relaciones jurídicas excluidos del ámbito de aplicación de la legislación contractual pública se regulan por sus normas especiales, se aplican sus *principios* para resolver las dudas y lagunas que puedan presentarse (art. 4 LCSP).

6. CONVENIOS ESPECIALES A TRAVÉS DE LOS QUE SE ARTICULA LA VINCULACIÓN DE CENTROS Y SERVICIOS SANITARIOS PRIVADOS

6.1. Su previsión y naturaleza jurídica

La normativa estatal y autonómica prevé la posible vinculación de centros y establecimientos sanitarios privados al Sistema Nacional de Salud (art. 66 de la Ley 14/1986). La vinculación es una técnica convencional, de carácter voluntario, no una prestación forzosa. Los centros vinculados *asumen la obligación de atender a los pacientes de la sanidad pública, a cambio de la remuneración pactada*. Como es natural, la

vinculación no altera la titularidad ni la propiedad de las instalaciones, ni las relaciones laborales que mantenga la entidad vinculada con su personal.

En general, (i) la normativa prevé esta posibilidad como remedio *excepcional* para satisfacer la cobertura de la sanidad pública. (ii) El convenio debe fijar el *plazo* por el que los centros o servicios quedan vinculados. No obstante, la propia idea de vinculación parece remitir a una relación más estable que la de las otras modalidades de colaboración entre la sanidad pública y privada. (iii) La prestación sanitaria debe realizarse de manera *gratuita* para el paciente. (iv) Algunas normas autonómicas reservan la vinculación a las entidades *sin ánimo de lucro* que, no obstante, deberán recibir una *compensación económica* que cubra los costes de la actividad, pero sin incluir beneficio industrial alguno (art. 25.1 de la Ley de Castilla y León 8/2010). (v) En caso de que la entidad vinculada preste servicios privados, deberá llevar contabilidad separada, ya que no pueden quedar cubiertos por la financiación pública.

6.2. La vinculación no requiere que la entidad privada preste en exclusiva sus servicios a la sanidad pública

Las partes pueden acordar que el centro y/o el servicio vinculado desarrollen *exclusivamente* sus prestaciones para los beneficiarios de la sanidad pública. En algunos casos, quizá esto pueda ser lo más conveniente, especialmente cuando se esté instrumentando una vinculación de más larga duración. Sin embargo –si la norma no lo impone–, *no hay por qué exigir que los centros o servicios vinculados realicen en exclusiva sus prestaciones a la sanidad pública*. Lo único exigible es que la prestación vinculada se realice con la máxima *eficacia* y *eficiencia* posibles.

I. Es por eso por lo que nada impide que la entidad privada que ha convenido la vinculación de un *centro* a la sanidad pública pueda también utilizar sus instalaciones para la atención de pacientes de la sanidad privada. La Administración no debe imponer exigencias que no están previstas en la ley. No tendría justificación que el centro vinculado tuviera que cerrar quirófanos o habitaciones solo por el hecho de que, sin ser necesaria su utilización para atender a los pacientes de la sanidad pública, convencionalmente, la Administración hubiera impuesto que no pudieran utilizarse para prestar asistencia sanitaria a los pacientes que así lo requirieran. Sería una medida contraria a la optimización de recursos que preside la propia técnica de la vinculación. Además, con ello, la Administración se vería obligada a prescindir de la vinculación de centros privados que no puedan renunciar a seguir prestando sus servicios a las entidades, ciudadanos o grupos con los que –convencional o estatutariamente– puedan estar ligados.
II. Idénticas razones avalan la posibilidad de prestar servicios sanitarios a terceros cuando la vinculación no sea del centro, sino que se limite a *servicios* concretos (art. 24.3 de la Ley de Castilla y León 8/2010). Es evidente que, cuando solo se vinculan servicios concretos, se está también reconociendo el derecho de la entidad vinculada a utilizar su *centro* para el desarrollo de otras prestaciones sanitarias. Más aún, lo mismo cabe decir respecto de los *servicios vinculados* que, si así se conviene, la entidad privada también podrá prestar a terceros beneficiarios, siempre que el volumen de servicios requeridos por la sanidad pública sea inferior a su capacidad de prestación.

A ello hay que añadir que la incompatibilidad puede ser *excepcionada* por decisión del Consejo de Ministros o del órgano de gobierno de la comunidad autónoma (art. 3.1 de la Ley 53/1984).

No hay razón tampoco para impedir que la prestación conjunta de servicios –a pacientes de la sanidad pública y a pacientes de la sanidad privada– se lleve a cabo en los *mismos espacios u horarios*. La coincidencia de ambos tipos de pacientes no tiene por qué ser un problema. No hay que olvidar que la sanidad pública es un servicio social obligatorio, por lo que los pacientes de la «sanidad privada» también tienen derecho a la «sanidad pública».

6.3. Los servicios no vinculados se prestan en régimen jurídico-privado

La vinculación de centros y servicios a la sanidad pública *no muda su naturaleza jurídica, no los publifica, sino que siguen siendo centros privados*, de titularidad de una entidad privada (art. 24.5 de la Ley de Castilla y León 8/2010). Es por eso por lo que los servicios no vinculados se prestarían en *régimen jurídico-privado*, sin más exigencias que las previstas en la ley.

6.4. Régimen jurídico del personal en los centros y servicios vinculados

Como acabamos de razonar, la vinculación no publifica el centro, ni el servicio, sino que, por vía convencional, simplemente, extiende a los beneficiarios de la sanidad pública la posibilidad de ser atendidos y recibir prestaciones sanitarias en centros privados. Es, pues, evidente que el personal al servicio de la entidad privada está sujeto al *régimen jurídico privado* propio de la contratación entre particulares, como reconoce el art. 24.5 de la Ley de Castilla y León.

Es verdad que la disposición adicional 2.ª2 de la Ley 55/2003 prevé la aplicación del régimen de *jornada y de descansos* propio de la sanidad pública «al personal de los centros *vinculados* o *concertados* con el Sistema Nacional de Salud, cuando tales centros estén formalmente incorporados a una red sanitaria de utilización pública», salvo que los convenios específicos que resulten de aplicación sean más beneficiosos. No obstante, la aplicación de este régimen solo tendría sentido si los servicios vinculados quedaran efectiva y duraderamente vinculados a la sanidad pública. Una vez más, hay que insistir en que el centro o servicio vinculado sigue siendo privado y mantiene todas las relaciones laborales con su personal.

6.5. Régimen de incompatibilidades

Como hemos visto, la legislación sanitaria prohíbe la vinculación de centros cuando sus propietarios o trabajadores estén incursos en una causa de incompatibilidad (art. 93 de la Ley 14/1986). Una vez más, esta prohibición debe ser interpretada de manera finalista. Si el centro privado se vinculara de manera permanente a la sanidad pública, quizá cabría entender que el personal sanitario a su servicio –si también estuviera vinculado a la sanidad pública– disfrutaría de un doble puesto de trabajo en el sector público, que es lo que prohíbe la legislación de incompatibilidades. Sin embargo, como venimos razonando, no es este el caso. El personal sanitario está ligado laboralmente con un centro privado, que –de manera excepcional y temporal– presta sus servicios a la sanidad pública.

7. CONTRATO DE CONCESIÓN

7.1. Su delimitación y utilización en el ámbito de la sanidad

La concesión ha sido una modalidad contractual tradicional en la gestión de los servicios públicos, por más que solo en fechas recientes haya sido aplicada a la prestación de servicios sanitarios y sociales (Villar Rojas, 2007, pp. 142-143). La colaboración privada se canalizaba principalmente a través de los conciertos sanitarios (Cueto Pérez, 2016, pp. 307-317) No obstante, en 1997, la Comunidad Valenciana licitó un contrato administrativo (i) para la gestión de la *asistencia sanitaria* especializada en una zona determinada, aportando el contratista el personal, (ii) previa *construcción* y equipamiento del centro hospitalario. A partir de ese momento, la fórmula concesional es utilizada por varias CC. AA. en sus distintas modalidades.

La aplicación de la fórmula concesional a la sanidad pública (i) ha recibido alguna crítica doctrinal (que solo la admite de manera excepcional y justificada) (Menéndez Rexach, 2008, pp. 269-296). (ii) Es verdad también que, probablemente, no siempre ha arrojado la *eficiencia* que de ella se esperaba (iii) y que ha recibido una fuerte *contestación* por parte de determinados sectores, especialmente, cuando comporta la prestación de servicios sanitarios. (iv) No puede tampoco excluirse que la exigencia de *equilibrio presupuestario* (art. 104 TFUE) explique en algunos casos el recurso a la concesión, a fin de evitar computar como deuda pública compromisos de gasto de la Administración. No obstante, la concesión –siempre que sea adecuadamente diseñada– es un mecanismo más que permite instrumentar la colaboración privada en la prestación de la sanidad pública.

7.2. Modalidades: obras y servicios

La legislación contractual pública ha suprimido el contrato de gestión de servicios públicos, cuyo objeto debe ahora reconducirse a la *concesión de obra o de servicios* o al contrato de *servicios a los ciudadanos*. En cambio, no debe utilizarse la *concesión de servicios públicos*, ya que la sanidad no es una actividad cuya titularidad haya sido reservada a los poderes públicos (art. 128.2 CE).

En todo caso, es esencial a la concesión (arts. 14 y 15 LCSP): (i) la *explotación de la obra o del servicio* (sanitario o no), a cambio de un *precio*, que normalmente paga el usuario; (ii) y –tras la nueva regulación– la asunción del *riesgo operacional* por parte del concesionario (que, no obstante, por lo que después se dirá, tenderá a ser limitado).

La Administración tradicionalmente había utilizado el contrato de obras para la construcción de hospitales. A finales de los noventa se recurre también a la *concesión de obras* para la construcción y equipamiento de hospitales públicos. En realidad, en la mayor parte de los casos, se trata de *contratos mixtos* de concesión, que comprenden:

I. *obras* (construcción de la infraestructura sanitaria),
II. *servicios sanitarios* (laboratorio, radiología, etc.),
III. y/o *no sanitarios* (limpieza, lavandería, almacenes, cocina, cafetería, aparcamiento, residuos, etc.).

La explotación de la *infraestructura* puede no bastar para configurar una equilibrada relación de prestaciones, por lo que el contrato puede incluir el *pago de una cantidad por parte de la Administración*, cuyo importe suele modularse con los criterios de calidad y regularidad de los servicios que puedan pactarse en el contrato.

En el caso de los *servicios*, el precio necesariamente *debe ser pagado por la Administración*. A este respecto, existen diversos sistemas de retribución.

I. Se puede retribuir por «*acto médico*». Este sistema permite trasladar al concesionario el riesgo operacional en la ejecución del contrato, ya que cobraría por el grado de utilización de sus servicios (riesgo de demanda). No obstante, este sistema comporta el riesgo de introducir el incentivo perverso de intentar multiplicar las prestaciones sanitarias para obtener una mayor retribución. Como corrección, se puede prever que el diagnóstico y la necesidad del tratamiento sean previamente decididos por un profesional de la sanidad pública. Se pueden también prever pagos estandarizados, que tomen en cuenta los costes medios de cada estancia o tratamiento médico (Villar Rojas, 2007, p. 178).
II. Como alternativa, se suele fijar la retribución del contratista sobre bases «capitativas». La Administración paga una cantidad por cada uno de los habitantes incluidos en la zona de gestión del hospital. No obstante, en este caso, la Administración debe reforzar sus potestades de inspección y control, con el objeto de minimizar el riesgo de que el concesionario trate de incrementar sus beneficios por la vía de no aplicar a los pacientes los tratamientos que requieran. En parte, puede mitigarse este riesgo si el concesionario asume el deber de prestar todo el rango de servicios sanitarios, desde la atención primaria hasta la hospitalaria.

7.3. El contrato ha de estar adecuadamente diseñado

El concesionario *asume el «riesgo operacional»* en la ejecución del contrato (arts. 14.4, 15.2, 254.1 y 290.4, *in fine*, LCSP). El riesgo operacional comporta el *riesgo de demanda, de suministro* o *ambos* (arts. 14.4 y 15.2 LCSP). En las concesiones de obra –y en algunas de servicios– el contratista asume también el riesgo de la *construcción*. Asimismo, puede hablarse del llamado riesgo de *disponibilidad*, *operación y mantenimiento*, que se refiere a la prestación del servicio de manera *deficiente* (Alemany Garcías, 2019, p. 65), lo que podría dar lugar a penalizaciones o descuentos en la remuneración del contratista. En una palabra, el concesionario *no ha de tener automáticamente garantizada una tasa de retorno de las inversiones* (Valcárcel Fernández, 2016, p. 120), sino que, hasta cierto punto, su retribución debe depender de su acierto en la explotación del servicio y de la coyuntura del mercado. *Esta es justamente la filosofía que siempre ha inspirado a la concesión*, que aspira a aprovechar la *eficiencia* de gestión de la iniciativa privada, que solo se despliega si existe un riesgo, no cuando se le garantizan unos resultados al empresario[40].

Con todo, la relevancia del riesgo no debe hacernos perder de vista las características singulares de la contratación pública, que no solo explican que el *riesgo sea limitado* (Hernández González, 2016, p. 51), *sino la conveniencia de que sea limitado* (Laguna de Paz, 2017, pp. 48 y ss.). El contrato administrativo, antes que nada, *es un instrumento para el ejercicio de la competencia administrativa*. En lo posible, *la exposición del contratista al mercado no debería ser tal que hiciera peligrar la adecuada ejecución del contrato*, lo que supondría un grave perjuicio para la prestación de una actividad esencial (Laguna de Paz, 2025, pp. 929-932). En este sentido, el riesgo operacional debe operar más bien como un *factor de eficiencia*.

[40] ECLI:ES:TS:2019:1795, FJ 4; ECLI:ES:TS:2016:712, FFJJ 9 y 11.

De entrada, la Administración debe asegurarse de que el contrato es *factible y está bien diseñado*, lo que condicionará la construcción y/o explotación de la obra pública o la prestación del servicio. A estos efectos, la tramitación del expediente debe ir precedida de la aprobación de un *estudio de viabilidad*, que será sometido a *información pública* (arts. 247 y 285.2 LCSP). (i) En el caso de la *concesión de obras*, se debe elaborar el *plan económico-financiero*, que incluirá el sistema de tarifas, la inversión y los costes de explotación, la tasa interna de rentabilidad o retorno estimada y las obligaciones de pago y gastos financieros, directos o indirectos, estimados (art. 250.1.d) 4.º LCSP). (ii) En el caso de la *concesión de servicios*, se podrán fijar las *tarifas*, los procedimientos para su revisión y el canon que hubiera de satisfacerse a la Administración (art. 285.1.b) y 289.2 LCSP).

Además, en las concesiones sanitarias la traslación del riesgo al concesionario será siempre *limitada*. (i) De entrada, las prestaciones sanitarias son *gratuitas* para todas las personas con derecho a la atención sanitaria con cargo a fondos públicos, por lo que –como hemos advertido– *el precio tendrá que pagarlo la Administración*. La retribución no suele hacerse por «acto médico», sino sobre una base «capitativa», lo que asegura un suelo de ingresos para el concesionario. (ii) Además, la implantación de hospitales es fruto de la *planificación administrativa*, que no busca la competencia entre centros sanitarios, sino que trata de cubrir homogéneamente las necesidades de la población. En la mayor parte de las CC.AA., los usuarios *no tienen libertad para escoger el centro sanitario*. En este sentido, *los hospitales tienden a comportarse como monopolios en la zona que les ha sido asignada*. Hay pequeños nichos de competencia (como sucede, por ejemplo, con los conciertos sanitarios de las mutualidades de funcionarios, que dan a sus afiliados la capacidad de opción entre entidades), pero no son significativos para el sistema.

En todo caso, como decimos, es decisiva la adecuada configuración de un contrato que se ejecutará a lo largo del tiempo (Fernández Farreres, 2025). Hasta fechas recientes, los desequilibrios en la economía contractual podían corregirse mediante la *modificación* del contrato, lo que no siempre se producía de forma transparente (Fernández Rodríguez, 2017, pp. 1026-1029). Sin embargo, en la actualidad, la modificación del contrato se regula de manera muy estricta, por lo que cobra particular importancia lo que a estos efectos puedan *pactar* las partes (arts. 250.1.m) y 285.1.c) LCSP). Esto incluye también la revisión de precios, regulada restrictivamente en la ley, que ha de estar pactada en el contrato (art. 103 LCSP).

Como garantías, la ley reconoce el derecho al mantenimiento del *equilibrio económico del contrato*, en caso de que:

I. la Administración *modifique* las características del servicio contratado o las tarifas;
II. o lleve a cabo actuaciones que determinen de forma directa la *ruptura sustancial* de la economía del contrato;
III. así como por causas de *fuerza mayor* (arts. 257.b) y 270 LCSP, para la concesión de obras, y 290 LCSP, para la concesión de servicios). No obstante, se aclara que «no existirá derecho al restablecimiento del equilibrio económico financiero por *incumplimiento de las previsiones de la demanda* recogidas en el estudio de la Administración o en el estudio que haya podido realizar el concesionario» (arts. 270.2, in fine, y 290.4, in fine, LCSP).

Asimismo, como paliativo, se reconoce el derecho del contratista a *desistir* del contrato, cuando devenga extraordinariamente oneroso para él, como consecuencia de:

a) la aprobación de una disposición general por una Administración distinta de la concedente con posterioridad a la formalización del contrato;
b) o la obligación de incorporar avances técnicos cuya disponibilidad en el mercado se haya producido con posterioridad a la formalización del contrato (arts. 270.4 y 290.6 LCSP). La resolución del contrato por desistimiento *no dará derecho a indemnización* para ninguna de las partes.

8. CONTRATO DE SERVICIOS A LOS CIUDADANOS

8.1. Su delimitación

El contrato de servicios a los ciudadanos (i) tiene por objeto la prestación directa a los ciudadanos de servicios de la titularidad o competencia de la Administración, (ii) sin que se transfiera el riesgo operacional al contratista.

El sistema de determinación del precio (art. 309.1 LCSP): (i) podrá estar referido a *componentes* de la prestación, unidades de ejecución o unidades de tiempo; (ii) o fijarse en un *tanto alzado*, cuando no sea posible o conveniente su descomposición, o resultar de la aplicación de honorarios por tarifas o de una combinación de varias de estas modalidades.

8.2. El contratista tiene garantizada la cobertura de los costes de prestación del servicio

Una interpretación sistemática de la ley lleva a la conclusión de que, en el contrato de servicios a los ciudadanos, por contraposición a la concesión, *el contratista no asume el riesgo* operacional (Laguna de Paz, 2017, pp. 62 y ss.). Esto significa que el contratista debe *tener garantizada una retribución* (por precios unitarios, horas o períodos) que le permita cubrir sus costes y recuperar las inversiones, aunque el montante total de ingresos pueda depender del número de prestaciones que efectivamente realice.

En este sentido, por ejemplo, un contrato que tenga por objeto *prestaciones sanitarias* (i) será una *concesión*, si no garantiza al contratista unos ingresos mínimos que le permitan cubrir sus costes e inversiones, sino que su retribución depende de las necesidades que vayan surgiendo o de la elección de los usuarios (riesgo de demanda). Lo mismo sucede si los ingresos del contratista dependen de su capacidad para hacer frente a los servicios que se le demandan (riesgo de suministro). (ii) En cambio, se considerará un *contrato de servicios* si se fija una retribución mínima que le permita cubrir sus costes y recuperar las inversiones, aunque el montante total de ingresos dependa del número de asistencias que efectivamente realice.

9. CONCLUSIONES

Primera. En el derecho español, la sanidad pública se configura como un servicio social obligatorio, que no comporta la reserva de la actividad al sector público, ni está sujeto a las normas del mercado interior europeo. La sanidad privada es una actividad económica, sustentada en la libertad de empresa, que tiene carácter complementario de la sanidad pública.

Segunda. En un contexto en el que las administraciones sanitarias disponen de medios propios para la prestación del servicio, la normativa sanitaria establece una preferencia por la gestión directa de la sanidad pública.

Tercera. El mantenimiento de un régimen público de seguridad social permite fórmulas de gestión privada, siempre que no desnaturalicen el sistema público. La colaboración de la iniciativa privada en la prestación de servicios del sistema público de salud no comporta privatización, sino externalización de la gestión, bajo la responsabilidad y dirección de la Administración, titular del servicio.

Cuarta. La legislación sanitaria, estatal y autonómica, con uno u otro alcance, concede prioridad en la colaboración público-privada a las *entidades sin ánimo de lucro*, siempre que actúen con análogas condiciones de eficacia, calidad y costes. No obstante, no debería aceptarse una automática e incondicionada equiparación entre entidad sin ánimo de lucro y servicio objetivo al interés general. La iniciativa privada que busca el ánimo de lucro (y presta la mayor parte de servicios en los que se traduce la interdependencia social) también sirve al interés general.

Quinta. Los *conciertos sanitarios* tienen una larga tradición en España. En la actualidad, siguen siendo ampliamente utilizados por el Estado y las CC.AA. La legislación contractual pública ha suprimido los conciertos, que solo están parcialmente regulados en la normativa sanitaria, estatal y autonómica. Se trata de contratos sujetos a regulación especial, por más que algunas normas autonómicas rechacen esta calificación. La parquedad de la regulación hace que su régimen jurídico, en gran medida, dependa de lo que las partes pacten en el contrato.

Sexta. Los *convenios* pueden instrumentar la colaboración público-privada en la sanidad pública, siempre que no tengan por objeto prestaciones propias de los contratos, en cuyo caso debe aplicarse la legislación contractual pública. La regulación de los convenios sanitarios es también muy elemental, lo que hace que cobre particular importancia lo pactado por las partes en el contrato.

Séptima. La optimización de los recursos sanitarios puede justificar que se *vinculen* a la sanidad pública centros o servicios de entidades privadas, a través del correspondiente convenio. La vinculación no requiere que la entidad privada preste en exclusiva sus servicios a la sanidad pública. Las entidades vinculadas mantienen la relación laboral con su propio personal. Esto obliga también a hacer una interpretación finalista de la legislación sobre incompatibilidades, que excluya limitaciones injustificadas.

Octava. La *concesión de obras y de servicios* canaliza también la colaboración privada en el ámbito de la sanidad pública. Es esencial a la concesión la traslación del riesgo operacional al concesionario, que –en el ámbito de la sanidad pública– convendrá que sea limitado. La ley deja un margen para que las partes concreten el contenido del contrato. En particular, deben prever la posible revisión de precios, dado el carácter restrictivo con que se interpretan las garantías que tradicionalmente protegían al contratista durante la ejecución del contrato.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Alemany Garcías, J. (2019). *El contrato de concesión de servicios. Un estudio jurídico*. Iustel.

Carlón Ruiz, M. (2008). El nuevo contrato de colaboración entre el sector público y el sector privado. *Revista Española de Derecho Administrativo*, 140, 31-50.

Chalmers, D., Hadjiemmanuil, C., Monti, G. y Tomkins, A. (2006). *European Union law. Text and materials*. Cambridge University Press.

Cueto Pérez, M. (2016). Incidencia de las Leyes 39 y 40/2015 en la responsabilidad patrimonial por asistencia sanitaria en supuestos de gestión privada. *Revista de Administración Pública*, 201, 303-333. http://dx.doi.org/10.18042/cepc/rap.201.13

Cueto Pérez, M. (2020). Incertidumbre en las modalidades de gestión de servicios socio-sanitarios tras la LCSP. En L. Tolivar Alas y M. Cueto Pérez (dirs.), *La prestación de servicios socio-sanitarios. Nuevo marco de la contratación pública* (pp. 139-170). Tirant lo Blanch.

Fernández Farreres, G. (2025). *La distribución de riesgos en la ejecución de los contratos públicos*. Iustel.

Fernández Rodríguez, T. R. (2017). Los riesgos imprevistos en el contrato de obras. En J. C. Laguna de Paz, I. Sanz Rubiales e I. de los Mozos Touya (coords.), *Derecho administrativo e integración europea. Estudios en homenaje al Prof. José Luis Martínez López-Muñiz*. Reus.

Gimeno Feliu, J. M. (2019). *La Ley de Contratos del Sector Público 9/2017. Sus principales novedades, los problemas interpretativos y las posibles soluciones*. Aranzadi.

Hernández González, F. L. (2016). La controvertida supresión del contrato de gestión de servicios públicos. *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, 60, 50-57.

Laguna de Paz, J. C. (2017). Los contratos administrativos de concesión de servicios y de servicios a los ciudadanos. *Revista de Administración Pública*, 204, 41-68. https://doi.org/10.18042/cepc/rap.204.02

Laguna de Paz, J. C. (2025). *Tratado de Derecho administrativo. General y económico* (6.ª ed.). Civitas.

Menéndez Rexach, A. (2008). La gestión indirecta de la asistencia sanitaria pública. Reflexiones en torno al debate sobre la privatización de la sanidad. *Revista de Administración Sanitaria Siglo XXI*, *6*(2), 269-296. https://www.elsevier.es/es-revista-revista-administracion-sanitaria-siglo-xxi-261-articulo-la-gestion-indirecta-asistencia-sanitaria-13124968

Meneu, R. y Urbanos, R. (2018). La colaboración público-privada en sanidad: hasta dónde y cómo delimitar sus fronteras. *ICE Cuadernos Económicos*, 96, 35-55. https://doi.org/10.32796/cice.2018.96.6743

Valcárcel Fernández, P. (2016). La Directiva de concesiones (Directiva 2014/23/UE) y la gestión de servicios de interés general. En V. Parisio, V. Aguado i Cudolá y B. Noguera de la Muela (dirs.), *Servicios de interés general, colaboración público-privada y sectores específicos*. Tirant lo Blanch.

Villar Rojas, J. F. (2007). La concesión como modalidad de colaboración privada en los servicios sanitarios y sociales. *Revista de Administración Pública*, 172, 141-188. https://www.cepc.gob.es/publicaciones/revistas/revista-de-administracion-publica/numero-172-eneroabril-2007/la-concesion-como-modalidad-de-colaboracion-privada-en-los-servicios-sanitarios-y-sociales-2