

SECCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

21919 *Pleno. Sentencia 151/2025, de 24 de septiembre de 2025. Conflicto positivo de competencia 497-2024. Planteado por el Gobierno de la Comunidad de Madrid en relación con el contrato denominado «Servicio de asistencia técnica para el diseño de un servicio estable de captación, sensibilización, fidelización y formación de familias interesadas en el acogimiento de niños, niñas y adolescentes cuya tutela la tienen las administraciones públicas», licitado por el Ministerio de Derechos Sociales y Agenda 2030. Competencias en materia de protección de menores: nulidad del contrato en cuanto se refiere al diseño de un servicio de búsqueda, captación, sensibilización y fidelización de potenciales familias acogedoras. Voto particular.*

ECLI:ES:TC:2025:151

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por el magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón, presidente, y las magistradas y magistrados doña Inmaculada Montalbán Huertas, don Ricardo Enríquez Sancho, doña María Luisa Balaguer Callejón, don Ramón Sáez Valcárcel, don Enrique Arnaldo Alcubilla, doña Concepción Espejel Jorquera, doña María Luisa Segoviano Astaburuaga, don César Tolosa Tribiño, don Juan Carlos Campo Moreno, doña Laura Díez Bueso y don José María Macías Castaño, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el conflicto positivo de competencia núm. 497-2024, promovido por el Gobierno de la Comunidad de Madrid en relación con el contrato denominado «Servicio de asistencia técnica para el diseño de un servicio estable de captación, sensibilización, fidelización y formación de familias interesadas en el acogimiento de niños, niñas y adolescentes cuya tutela la tienen las administraciones públicas», licitado por el Ministerio de Derechos Sociales y Agenda 2030. Ha comparecido y presentado alegaciones el abogado del Estado, en la representación que ostenta. Ha sido ponente la magistrada doña María Luisa Segoviano Astaburuaga.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 24 de enero de 2024, la letrada de la Comunidad de Madrid, en la representación que ostenta, promovió conflicto positivo de competencia frente al contrato denominado «Servicio de asistencia técnica para el diseño de un servicio estable de captación, sensibilización, fidelización y formación de familias interesadas en el acogimiento de niños, niñas y adolescentes cuya tutela la tienen las Administraciones Públicas» (expediente: 232904PAS002), licitado por el Ministerio de Derechos Sociales y Agenda 2030, cuyo anuncio de formalización se publicó en el «Boletín Oficial del Estado» núm. 243, de 11 de octubre de 2023.

La demanda se fundamenta en los siguientes argumentos:

a) En primer lugar, se refiere al contenido del contrato objeto del conflicto, señalando, a partir de la documentación contractual que se acompaña, que aquel

persigue, a través del incremento del conocimiento disponible sobre el acogimiento familiar —que se logrará mediante la ejecución de los bloques de trabajo uno a tres descritos en el pliego de prescripciones técnicas—, y, en base al mismo, diseñar un servicio permanente o estable de captación, sensibilización, fidelización y formación de las familias interesadas en el acogimiento familiar, servicio que, posteriormente, pondría en marcha el Gobierno de la Nación, y, en particular, la Dirección General de Derechos de la Infancia y la Adolescencia. Menciona, asimismo, la competencia en la que, según la documentación aportada, se ampararía la licitación [art. 3.1 a) y e) del Real Decreto 452/2020, de 10 de marzo, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Derechos Sociales y Agenda 2030], y que aquella sustentaba el contrato en el «Plan de acción contra la explotación sexual de niñas, niños y adolescentes del sistema de protección a la infancia», aprobado en las conferencias sectoriales de igualdad y de infancia y adolescencia el 5 de mayo de 2022, así como al «Plan de acción estatal para la implementación de la garantía infantil europea», aprobado por el Consejo de Ministros el 5 de julio de 2022. Del conjunto de la documentación contractual concluye la letrada de la Comunidad de Madrid que el objeto del contrato se inserta en la materia de protección y tutela de menores y, particularmente, se configura como una actuación pública para el fomento del acogimiento familiar.

b) De acuerdo con este encaje material, se hace referencia en la demanda a la competencia exclusiva de la comunidad autónoma sobre la protección y tutela de menores y desarrollo de políticas de promoción integral de la juventud [art. 26.1.24 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid (EAM)], sin que resulte discutida la constitucionalidad de las atribuciones asumidas por la generalidad de las comunidades autónomas en materia de servicios sociales (con cita de las SSTC 21/2013, de 31 de enero; 9/2017, de 19 de enero, y 134/2020, de 23 de septiembre), si bien, con la precisión recogida en la STC 31/2010, de 28 de junio, FJ 104, según la cual, esa competencia asumida con carácter exclusivo no enerva las diferentes competencias del Estado que puedan estar implicadas. Y el Estado, en la contestación al requerimiento, no ha negado la competencia exclusiva en materia de protección y tutela de menores de la Comunidad Autónoma de Madrid, por lo que la cuestión que se suscita en el conflicto no se limita a determinar la titularidad de la competencia, que es autonómica, sino al alcance de la misma y su incidencia en el ámbito del fomento del acogimiento familiar, en relación con los principios de actuación que invoca el Estado para sustentar la contratación cuestionada.

Asimismo, se significa que, con base en la competencia indicada, la Comunidad de Madrid ha aprobado diversas disposiciones, entre ellas, en lo que aquí interesa, la Ley 4/2023, de 22 de marzo, de derechos, garantías y protección integral de la infancia y la adolescencia de la Comunidad de Madrid, cuyo art. 46 establece las competencias que corresponden a la administración autonómica en relación con la protección de la infancia y la adolescencia, incluyendo la regulación del acogimiento familiar en los arts. 92 a 102 (dentro de los cuales, el art. 93 se ocupa del fomento del acogimiento familiar).

c) A partir de las anteriores consideraciones, la demanda sostiene que el contrato sobre el que se plantea el conflicto supone una injerencia en la competencia de la Comunidad de Madrid en materia de protección de menores y, particularmente, en el fomento del acogimiento familiar, amparada en el art. 26.1.24 EAM. En ejercicio de esta competencia, la Comunidad de Madrid tiene la obligación legal de atender a los menores que se encuentren en situación de desprotección social mediante la asunción de su guarda y/o tutela, ejerciendo la misma a través del acogimiento familiar de forma preferente, o por medio del acogimiento residencial. A tal fin, si así lo estimara preciso, le correspondería impulsar un contrato con un objeto análogo al licitado por el Estado, cuya actuación supone la manifestación del ejercicio de una competencia que, evidentemente, no es una competencia normativa (que le permitiría legislar incidiendo sobre la materia de protección de menores).

La letrada autonómica reconoce, incluso, que el Estado podría, bajo ciertas condiciones, intervenir a través de la potestad de fomento en este ámbito competencial, subvencionando actividades incluidas en la competencia exclusiva autonómica, si bien esa intervención se ha admitido de forma muy matizada por la doctrina constitucional, a partir de los criterios sentados en la STC 13/1992, de 6 de febrero; criterios que, en relación con las subvenciones y ayudas públicas en materia de asistencia social, se recogen en la STC 134/2020, de 23 de septiembre, FJ 5, y que han sido aplicados en la resolución de diversos conflictos positivos de competencia (SSTC 173/2012, de 15 de octubre; 177/2012, de 15 de octubre; 243/2012, de 17 de diciembre, y 52/2013, de 28 de febrero), en los que se ha considerado que la competencia exclusiva de asistencia social es de la comunidad autónoma.

A continuación, se rechaza que, en el presente caso, nos encontremos ante un supuesto de fomento de actuaciones materiales de competencia autonómica a través de un marco subvencional. El Estado desarrolla directamente la actuación para ejercitar una competencia que incide en el ámbito material asumido estatutariamente por la Comunidad de Madrid, mediante un contrato que ha de ser analizado como un todo, ya que la totalidad de sus prestaciones conducen al resultado objeto de contratación. Y, aunque la contestación del Gobierno al requerimiento pone el acento en deslindar las distintas prestaciones del contrato, lo cierto es que la potestad de contratación y el destino de fondos públicos propios siempre han de estar dirigidos al ejercicio de competencias y facultades propias, siendo así que, en este supuesto, se trata de un contrato para obtener información en orden a la mejora del instituto del acogimiento familiar de forma global y a diseñar un sistema o servicio con esa finalidad, lo cual compete a la Comunidad de Madrid. En este sentido, se observa que la potestad de contratación pública se configura como un instrumento del que puede servirse la administración para el ejercicio de sus competencias [art. 28.1 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público (LCSP)], pero sin que, *per se*, esa potestad de contratar delimite competencia alguna, sino que la competencia se define por la materia sobre la que versa la licitación, que, en este caso, es indubitadamente de competencia autonómica (art. 26.1.24 EAM), de manera que debe apreciarse la injerencia estatal y, consiguientemente, que el contrato es nulo, de acuerdo con el art. 39 LCSP, en relación con el art. 47.1 b) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas.

d) En su último epígrafe, la demanda descarta que el contrato responda al ejercicio de una función de coordinación del Estado o a las exigencias del principio de supraterritorialidad. En primer lugar, pone de relieve que, a pesar de negar la invasión competencial, la contestación del Estado al requerimiento reconoce la inadecuación del contrato y la necesidad de rediseñar su objeto y prestaciones por el cauce de las instrucciones dirigidas al adjudicatario por el órgano de contratación, para acomodarlas al régimen de distribución competencial, pero ello solo sería posible a través del procedimiento de modificación contractual previsto en la Ley 9/2017.

En cuanto a la posible incidencia de los principios de colaboración, cooperación y coordinación en relación con este contrato, se señala que el contrato ha sido configurado por el Estado como un mecanismo de colaboración con las comunidades autónomas, si bien la planificación del servicio parece estar al margen de fórmulas de actuación conjunta con aquellas. Teniendo en cuenta lo dispuesto en los arts. 3.1 y 140.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público, la actuación de las administraciones públicas puede, indudablemente, sustentarse en fórmulas de colaboración, cooperación y coordinación (STC 76/1983, de 5 de agosto). Pero, por una parte, la facultad de coordinación no es equiparable a la colaboración, ya que conlleva un cierto poder de dirección, consecuencia de la posición de superioridad en que se encuentra el que coordina. El contenido y los límites de la competencia estatal consistente en la coordinación se encuentran definidos en la STC 36/2021, de 18 de febrero, FJ 4, por lo que, teniendo en cuenta las notas caracterizadoras de la coordinación que se extraen de ella, se considera descartable que el contrato de

referencia pueda responder al ejercicio de una competencia general de coordinación por parte del Estado, y así lo reconoce también la contestación al requerimiento, llamando la atención la demanda sobre el hecho de que se citen como ejemplos de servicios de ámbito estatal, pretendidamente semejantes al que resultaría de la ejecución del contrato controvertido, el Sistema Cartográfico Nacional –que se implantó a través de convenio voluntario– o el Sistema Nacional de Trasplantes –instaurado a partir de las competencias estatales básicas y de coordinación del art. 149.1.16 CE–. Y si bien se alude a la obtención de información para que sea utilizada por las distintas comunidades autónomas en el seno de la Conferencia Sectorial de Infancia y Adolescencia, se recuerda que, de acuerdo con el art. 148.1 c) de la Ley 40/2015, entre las funciones de aquella está la de intercambiar información sobre las actuaciones programadas por las distintas administraciones públicas en el ejercicio de sus competencias, y que puedan afectar a las otras administraciones, lo que no se ajusta al contrato controvertido.

Por otra parte, tampoco tendría encaje el contrato en mecanismos de colaboración o cooperación interadministrativa, ya que, según la doctrina constitucional, su puesta en práctica no permite alterar las competencias propias de las administraciones actuantes, y, como señaló la STC 214/1989, de 21 de diciembre, FJ 18, el concepto constitucional de cooperación tiene la voluntariedad como elemento intrínseco, requiriendo su formalización la aceptación expresa de las partes, formulada en acuerdos de órganos de cooperación o en convenios.

Finalmente, se rechaza lo afirmado en la contestación al requerimiento, en la que se acude al principio de supraterritorialidad señalando que esta actuación pública no es susceptible de territorialización. A tal efecto, se trae a colación la doctrina recogida en la STC 81/2017, de 22 de junio, FJ 3, de acuerdo con la cual la demanda considera evidente que, en un contrato con el objeto que nos ocupa, aunque el fraccionamiento económico no fuera posible, sí sería viable acudir a mecanismos de cooperación y colaboración con las comunidades autónomas titulares de las competencias para lograr como fin un estudio y el diseño de un servicio como el que proyecta el contrato. En definitiva, las excepciones a las que alude la doctrina constitucional no resultan en modo alguno de aplicación.

De acuerdo con todo lo expuesto, concluye la demanda solicitando la estimación del conflicto, con declaración de que el contrato cuestionado vulnera las competencias exclusivas de la Comunidad de Madrid en materia de protección de menores, específicamente en lo referido al fomento del acogimiento familiar, con declaración de nulidad del referido contrato.

2. Por providencia de 13 de febrero de 2024, el Pleno del Tribunal acordó la admisión a trámite del conflicto, así como dar traslado de la demanda al Gobierno, por conducto de su presidente, al objeto de que, en el plazo de veinte días, aportara cuantos documentos y alegaciones considerara convenientes; comunicar la incoación del conflicto a la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, por si ante la misma estuviera impugnado o se impugnare el citado contrato, para que, si así fuera, suspendiera el curso del proceso hasta la decisión del conflicto, y publicar la incoación del conflicto en el «Boletín Oficial del Estado» y en el «Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid».

3. El 14 de marzo de 2024 presentó sus alegaciones el abogado del Estado, solicitando la inadmisión del conflicto de competencia o, subsidiariamente, su desestimación.

a) Señala, en primer lugar, que la finalidad del contrato que da origen al conflicto es una asistencia cuya adquisición de conocimiento e infraestructura ha de servir como instrumento colaborativo a las finalidades ya pactadas, como actividad general de cooperación entre el Estado y las comunidades autónomas sobre guarda y tutela en materia de protección de niños y adolescentes; cooperación que ya ha sido prevista en planes específicos en conferencias sectoriales.

En este sentido, reproduce diversos pasajes del informe elaborado por el Ministerio de Juventud e Infancia, que se aporta, en el que se hace referencia a la atribución a la Dirección General de Derechos de la Infancia y la Adolescencia, en virtud del Real Decreto 211/2024, de 27 de febrero, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Juventud e Infancia, la promoción integral y sensibilización de los derechos de la infancia y la adolescencia, de acuerdo con lo establecido en la Estrategia estatal de derechos de la infancia y la adolescencia, aprobada por acuerdo del Consejo de Ministros de 9 de mayo de 2023. También se destaca la creación por el Estado de la Conferencia Sectorial de Infancia y Adolescencia, como instrumento de cooperación, coordinación y colaboración entre las administraciones públicas en materia de protección y desarrollo de los derechos de la infancia y la adolescencia, señalando que toda la información y conocimiento que pueda obtenerse a través del contrato se pondría a disposición de las comunidades y ciudades autónomas. Dicha conferencia sectorial y la de igualdad aprobaron el plan de acción contra la explotación sexual de niños y niñas del sistema de protección y el plan de acción estatal para la implementación de la garantía infantil europea, incluyendo compromisos reforzados en acogimiento familiar y desinstitucionalización de la infancia. Por otra parte, se indica que, en el tramo estatal de la concentración temática de garantía infantil del programa del Fondo Social Europeo Plus (FSE+), la Administración General del Estado ha incluido un servicio estatal de búsqueda, captación, sensibilización y fidelización de potenciales familias acogedoras que sea capaz de derivar familias dispuestas a acoger a los entes de protección de las comunidades autónomas, apoyando a estas y a las ciudades autónomas, para acabar de consolidar el acogimiento familiar. El diseño de este servicio estable está encuadrado dentro de las medidas de refuerzo estructural del sistema de protección contempladas en el plan de acción contra la explotación sexual de niñas, niños y adolescentes, respondiendo a la puesta en marcha de mecanismos y acciones de ámbito estatal de promoción y sensibilización sobre el acogimiento familiar, respetando las competencias y el marco de gobernanza compartida mediante la conferencia sectorial. Por último, se observa que la ejecución del contrato se realizará en colaboración con las comunidades autónomas y que sus resultados serán puestos a disposición de estas a través de los órganos de cooperación y, específicamente, de la Conferencia Sectorial de Infancia y Adolescencia, a fin de materializar el principio de cooperación.

b) En segundo lugar, niega el abogado del Estado la ilicitud en el objeto del contrato, pues en su sola celebración no se da ejercicio competencial propiamente dicho, sino tan solo una lícita obtención de una asistencia técnica de acuerdo con la legislación de contratación pública. Afirma que el contrato –civil o administrativo– es una figura de exclusiva eficacia entre las partes que lo suscriben y no respecto de terceros. Reconoce el carácter esencial del objeto del contrato, y, centrándose en la licitud del mismo, que es lo que discute la Comunidad de Madrid por entender que incide desfavorablemente en el régimen del reparto competencial, defiende que los terceros al contrato no pueden impugnarlo. Sostiene que la administración, antes del ejercicio de cualquier competencia tiene derecho a contratar una asistencia técnica en la materia respecto de la cual se ha valido del conocimiento o preparación técnica en que aquella consista, al amparo de la legislación de contratos públicos. De esta forma, lo que sería ilícito no es la tramitación de un expediente de contratación o la suscripción de un contrato, sino el ejercicio de la competencia ulterior a partir del bagaje o asistencia técnica obtenida por la administración contratante a través del contrato. Esto es, que la calificación de la competencia como adecuada al régimen de reparto competencial Estado-comunidades autónomas se calificaría en una fase ulterior al contrato, quedando extramuros del previo elemento instrumental en el que el contrato celebrado consiste. Podría ser un «acto preparatorio» del ejercicio de la competencia frente a terceros aún no ejercida, que pudiera ser de dudosa o, incluso, de calificación jurídica negativa en cuanto a que le correspondiera o no al Estado. Solo la eventual relación *ad extra* conllevará el ejercicio de competencias constitucionales, pudiendo negar o menoscabar el ejercicio de la

competencia de otro ente territorial, pero en la relación *ad intra* en la que el contrato se mueve, y que produce efectos solo entre partes, no se da propiamente el ejercicio de competencias frente a nadie, no concurriendo, por tanto, el supuesto de invasión o menoscabo ilegítimo de las competencias estatutarias o constitucionales de tercero. Por tanto, no se menoscaban las competencias de la Comunidad de Madrid en tanto no se ejercieran propiamente las pretendidamente atribuidas al Estado, por lo que la conclusión lógica habría de ser la inadmisión del conflicto por carecer de presupuesto objetivo, ya que no estamos ante el ejercicio de competencias en materia de infancia y juventud.

c) La última alegación del escrito del abogado del Estado niega que se dé una situación del todo análoga a la del ejercicio del poder subvencional, como pretende la comunidad autónoma demandante. Aduce que la propia jurisprudencia constitucional que alega la demandante confirma la tesis de que una cosa es la preparación y celebración del contrato y otra el ejercicio mismo de la competencia para el cual el contrato ha consistido. Así, señala que no se produce el efecto de restringir la autonomía política de la comunidad autónoma (que sería inconstitucional según la STC 13/1992, de 6 de febrero, FJ 7) mientras el Estado no exteriorice su pretendida competencia. Por otro lado, que el Estado decida asignar fondos presupuestarios a una materia o sector, de manera genérica o global, supone, como el Tribunal Constitucional ha reconocido, que el Estado tiene capacidad de poner su poder de gasto al servicio de una política de asistencia social, sin perjuicio de que lo atinente a la gestión de los fondos, en su caso, solo correspondería a la comunidad autónoma respectiva.

Observa el abogado del Estado que el poder subvencional no es criterio delimitador de competencias (STC 13/1992, FJ 4), pero que la situación no es comparable o análoga con el poder o la capacidad para la celebración de contratos administrativos, ya que la dotación y aprobación de fondos para otorgar subvenciones es ya un acto dispositivo general incidente en la materia objeto de subvención, que supone un efecto respecto de terceros desde el principio, y que afecta a la posible competencia de otras administraciones públicas. Sin embargo, la mera celebración de un contrato solo afecta a las partes; otra cosa es que, una vez obtenida la asistencia técnica se utilice por la administración contratante para ejercer una competencia. Aparte de ello, señala que, como ha sentado la jurisprudencia constitucional, mientras que el poder limitado de gasto de las comunidades autónomas solo permite asignar fondos presupuestarios a aquellas materias para las que tienen competencia atribuida estatutariamente, el Estado puede consignar créditos en sus presupuestos para todo tipo de actividad, sea o no de su competencia, si bien en el caso de que no lo fuera no puede incidir o modular las competencias ajenas. Por tanto, podrá celebrar un contrato previo cuyo objeto sea cualquier tipo de asistencia técnica conforme a lo que prevé la legislación vigente en materia de contratación.

Tampoco consiste en una actuación en el ámbito de la «supraterritorialidad» sino tan solo en un contrato cuyo objeto es lícito en la medida en que se trata de un mero intercambio de servicio-asistencia, a cambio de un precio. Y, aun admitiendo hipotéticamente que los documentos integrantes del expediente de contratación hagan referencia, describan el objeto del contrato y su funcionalidad, mencionando o afectando a actividades que parcialmente fuesen de competencia autonómica, no incide ello todavía en el ámbito externo de dicha competencia, ni lo constriñe o condiciona su ejercicio.

Aunque reconoce que el art. 28.1 de la Ley 9/2017 establece que «[l]as entidades del sector público no podrán celebrar otros contratos que aquellos que sean necesarios para el cumplimiento y realización de sus fines institucionales», considera que de lo que se trata con este precepto es tan solo de reforzar la idea y prescripción legal de que las entidades públicas no tienen más competencias de actuación que aquellas que explícitamente la ley les ha otorgado en cada caso y según la clase de finalidades de la entidad, a diferencia de la administración general del Estado, cuyo principio de actuación es el de la atribución general de competencias, a salvo lo prohibido. En definitiva, la

administración general del Estado puede suscribir cualquier contrato que sea lícito, y el contrato que ha motivado el requerimiento de la Comunidad de Madrid lo es en sí mismo, ya que no hay prohibición legal de prestación de esa clase de servicios, y aún no supone ejercicio de competencias, pues no genera, por esa misma actividad preparatoria administrativa interna, un condicionamiento o compresión del ejercicio de las competencias de las comunidades autónomas, ni las desplazan por sí solas.

4. Mediante providencia de 23 de septiembre de 2025 se señaló para deliberación y fallo de la presente sentencia el día 24 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Objeto del conflicto y posiciones de las partes.

El Gobierno de la Comunidad de Madrid promueve conflicto positivo de competencia en relación con el contrato denominado «Servicio de asistencia técnica para el diseño de un servicio estable de captación, sensibilización, fidelización y formación de familias interesadas en el acogimiento de niños, niñas y adolescentes cuya tutela la tienen las administraciones públicas», licitado por el Ministerio de Derechos Sociales y Agenda 2030 (cuyas competencias en la materia han sido asumidas actualmente por el Ministerio de Juventud e Infancia). Sustenta su demanda en que el contrato, que se configura como una actuación pública para el fomento del acogimiento familiar, se inserta en la materia de protección y tutela de menores, por lo que supone una injerencia en la competencia de la Comunidad de Madrid en materia de protección y tutela de menores, recogida en el art. 26.1.24 EAM.

Por su parte, el abogado del Estado ha solicitado la inadmisión del conflicto por carencia de presupuesto objetivo, ya que el contrato en cuestión, cuyo objeto es la lícita obtención de una asistencia técnica de acuerdo con la legislación de contratación pública, solo produce efectos *ad intra*, entre las partes que lo celebran, y no frente a terceros, por lo que no supone propiamente el ejercicio de competencias que pueda dar lugar a la invasión o el menoscabo de las competencias autonómicas. Subsidiariamente, solicita la desestimación del conflicto, porque la finalidad del contrato es una asistencia técnica destinada a servir como instrumento de cooperación entre el Estado y las comunidades autónomas en materia de ayuda a la infancia y adolescencia tuteladas; cooperación que ya ha sido prevista en planes específicos en conferencias sectoriales.

2. Objeciones a la admisibilidad del conflicto: desestimación.

Como ya se ha señalado, el abogado del Estado solicita en primer lugar la inadmisión del conflicto, sosteniendo, en síntesis, que el contrato de que se trata no puede ser objeto idóneo del mismo, ya que únicamente produce efectos entre las partes que lo suscriben, sin que su celebración implique el ejercicio de competencia alguna, ni, por consiguiente, una vulneración o menoscabo de las competencias autonómicas en materia de protección y tutela de menores. Afirma que el ejercicio de la competencia por parte del Estado se llevaría a cabo, en su caso, tras concluirse la asistencia técnica en que consiste el contrato. Se ha de determinar, por consiguiente, si el contrato frente al que se dirige el conflicto es objeto idóneo de este procedimiento.

El art. 63.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC) permite a las comunidades autónomas promover el conflicto positivo de competencia contra «una disposición, resolución o acto emanado de la autoridad de otra comunidad o del Estado» que no respete «el orden de competencias establecido en la Constitución, en los estatutos de autonomía o en las leyes correspondientes y siempre que afecte a su propio ámbito». La doctrina constitucional ha partido de una interpretación teleológica de los conceptos «resoluciones» o «actos» del art. 63.1 LOTIC, dándoles un amplio alcance cuando ha determinado las actuaciones idóneas para trabar conflictos positivos de competencias entre el Estado y las comunidades autónomas o de estas entre sí. Como afirma la STC 220/1992, de 11 de diciembre, FJ 15, «es jurisprudencia consolidada de

este Tribunal respecto de las "disposiciones, resoluciones y actos" (art. 63.1 LOTC en relación con los arts. 61.1 y 62 de la misma ley) impugnables en vía de conflicto constitucional aquella que predica que lo importante a estos efectos no es tanto la naturaleza o la forma del acto como la real existencia de una controversia o disputa ante un evidente ejercicio de competencias supuestamente lesivo del orden constitucional; jurisprudencia que ha permitido entablar conflictos frente a actos de trámite, circulares o instrucciones, comunicaciones, "comunicados de colaboración" o, incluso, excepcionalmente la actuación material (todo ello según se expone en las SSTC 143/1985, 57/1983, 27/1983, 33/1982, 102/1988, 137/1989, etc.). Así, hemos llegado a admitir la posibilidad de promover el conflicto, incluso, ante supuestos de simple vía de hecho (STC 101/1995, de 22 de junio, contra la práctica de análisis en la red de abastecimiento de agua del Ayuntamiento de Villaverde de Trucíos), o contra actos preparatorios (STC 102/1988, de 8 de junio, frente a la actividad material realizada por el Gobierno Vasco o por otros órganos de dicha comunidad autónoma en relación con la convocatoria de las elecciones sindicales de sus funcionarios públicos).

De acuerdo con nuestra previa doctrina, la tesis del abogado del Estado no puede ser compartida. La celebración de un contrato administrativo implica el ejercicio de su competencia por parte de las administraciones públicas integrantes del sector público a los efectos de la Ley 9/2017, que, a la hora de contratar, han de actuar dentro de su respectivo ámbito competencial, so pena de invadir las competencias de otros entes públicos. En este sentido, el art. 28.1 LCSP dispone que «[l]as entidades del sector público no podrán celebrar otros contratos que aquellos que sean necesarios para el cumplimiento y realización de sus fines institucionales».

Esta idea se manifiesta de manera clara en dos pronunciamientos de este tribunal, resolutorios de sendos conflictos de competencia planteados en relación con actuaciones de naturaleza contractual, a cuya idoneidad como objeto del procedimiento conflictual no se opuso ninguna objeción. Así, la STC 112/2012, de 24 de mayo, examinó el conflicto positivo de competencia planteado por el Gobierno de la Nación frente a resoluciones de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Transportes e Infraestructuras de la Comunidad de Madrid que hacían públicas las convocatorias de concursos, por procedimiento abierto, para la adjudicación de los contratos de consultoría y asistencia de los anteproyectos de construcción y explotación de las obras relativas a dos tramos de carretera. El conflicto fue estimado porque las carreteras a las que se referían los contratos eran de titularidad estatal, y la misma suerte corrió en la STC 124/2012, de 5 de junio, el conflicto positivo de competencia promovido por el Gobierno de la Nación respecto de las resoluciones por las que se hacían públicas las adjudicaciones de los contratos de consultoría y asistencia convocados por las resoluciones enjuiciadas en el anterior pronunciamiento.

Por consiguiente, de acuerdo con lo expuesto, la objeción del abogado del Estado sobre la admisibilidad del conflicto, por la falta de idoneidad del contrato cuestionado como objeto del mismo, debe ser rechazada.

3. Encuadre material y competencial del contrato objeto de la controversia.

Para proceder al encuadre material y a una correcta calificación competencial de la controversia que ha sido sometida a este tribunal, hemos de atender, de acuerdo con nuestra reiterada doctrina, al específico contenido, sentido y finalidad del contrato objeto del conflicto (SSTC 26/2016, de 18 de febrero, FJ 6, y 21/2017, de 2 de febrero, FJ 2), para llegar así a delimitar la regla competencial aplicable al caso, teniendo en cuenta, además, que ha de preponderar la regla competencial específica sobre la más genérica (SSTC 87/1987, de 2 de junio, FJ 2; 152/2003, de 17 de julio, FJ 7, y 212/2005, de 21 de julio, FJ 3, entre otras), si bien a este criterio no se le puede atribuir un valor absoluto (SSTC 197/1996, de 28 de noviembre, FJ 4, y 14/2004, de 13 de febrero, FJ 5).

El contrato en cuestión, como ya se ha señalado, tiene por objeto la asistencia técnica para «el diseño de un servicio estable de captación, sensibilización, fidelización y formación de familias interesadas en el acogimiento de niños, niñas y adolescentes cuya

tutela la tienen las administraciones públicas». En la memoria justificativa del gasto y en el pliego de prescripciones técnicas se indica que las comunidades autónomas, ejerciendo las competencias y responsabilidades que derivan de la legislación vigente en materia de protección de la infancia y adolescencia, tienen la guarda y/o custodia de 33 190 menores de edad, y que, según marca la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, las administraciones competentes han de priorizar el acogimiento familiar sobre el residencial como medida de protección para estos niños y niñas. A pesar de ello –siguen exponiendo– las cifras relativas a acogimiento residencial y familiar muestran la existencia de un número importante de niños y niñas que, por sus circunstancias, cuentan con mayores dificultades para salir de un recurso residencial y acceder a una familia de acogida, lo que demuestra que «el acogimiento familiar no acaba de consolidarse como la medida de protección preferente una vez hay retiradas de tutela», añadiendo que son varias las causas que están detrás de esta circunstancia: «Una de ellas es la falta de un esfuerzo continuado, sistematizado, evaluado y evaluable de búsqueda de familias acogedoras; un esfuerzo que permita a las familias tomar decisiones informadas y, además, contribuya a generar una "cultura del acogimiento" en el conjunto de la sociedad».

Junto a lo anterior, se hace referencia a los compromisos reforzados en acogimiento familiar y desinstitucionalización de la infancia incluidos en el plan de acción contra la explotación sexual de niños y niñas del sistema de protección, aprobado en las conferencias sectoriales de igualdad y de infancia y adolescencia el 5 de mayo de 2022, y en el plan de acción estatal para la implementación de la garantía infantil europea, así como a la inclusión dentro del programa del Fondo Social Europeo, en el tramo estatal de la concentración temática de garantía infantil, de una medida «con la que la administración general del Estado quiere apoyar a comunidades autónomas para acabar de consolidar el acogimiento familiar: un servicio estatal de búsqueda, captación, sensibilización y fidelización de potenciales familias acogedoras que, estando activo el total del período del FSE+, sea capaz de derivar familias dispuestas a acoger a los entes de protección de las comunidades autónomas».

Por tal razón, a través de la asistencia técnica a que se refiere el contrato se pretende alcanzar dos objetivos: (i) aumentar el conocimiento disponible sobre el acogimiento familiar de cara a mejorar las políticas públicas; y (ii) diseñar un servicio de búsqueda, captación, sensibilización y fidelización de potenciales familias acogedoras. Finalmente, la asistencia técnica entregará el trabajo encargado a través de una serie de acciones englobadas en cuatro bloques de trabajo. 1) Estudio de opinión y motivaciones tras el acogimiento, posible segmentación del colectivo, análisis del discurso y recomendaciones de qué narrativas y mensajes emplear para incrementar la captación. 2) Estudio en detalle de recursos internacionales similares, con especial referencia al *Fostering Network* (Reino Unido) y la Agencia Irlandesa Tusla. 3) Recopilación de las modalidades de acogimiento familiar que existen en todas las comunidades autónomas mediante revisión documental y contacto y consulta a aquellas. 4) Diseño del servicio estable de captación, sensibilización, fidelización y formación de familias interesadas en el acogimiento de niños, niñas y adolescentes cuya guarda o tutela tienen las administraciones públicas, con inclusión de tres escenarios de costes y dimensión del servicio; servicio que habrá de reunir determinadas características, a las que nos referiremos posteriormente.

Atendidas las anteriores especificaciones de la documentación contractual, podemos concluir que la materia en la que se incardina el contrato objeto del conflicto es la de protección y tutela de menores, pues su finalidad es la de profundizar en la promoción del acogimiento familiar como sistema preferente frente al residencial, en relación con los menores que se encuentren bajo la tutela de las administraciones públicas, para lo cual se contrata una asistencia técnica cuyo objeto último es diseñar un servicio estatal permanente encargado de la búsqueda, captación, sensibilización, fidelización y formación de familias interesadas en el acogimiento de niños, niñas y adolescentes que

se encuentren en esa situación de tutela, aunque también se dirige al incremento de los conocimientos sobre la figura del acogimiento familiar, con objeto de mejorar las políticas públicas en la materia.

Siendo esta la materia sobre la que recae el contrato objeto del conflicto, entra en juego, efectivamente, la competencia exclusiva de la Comunidad de Madrid sobre protección y tutela de menores y desarrollo de políticas de promoción integral de la juventud, contemplada en el art. 26.1.24 EAM, y que la demanda rectora del conflicto afirma que ha sido vulnerada por la actuación estatal. Frente a esta competencia, que invoca la Comunidad de Madrid en su demanda, hay que observar que ni el escrito de alegaciones del abogado del Estado, ni el informe del Ministerio de Juventud e Infancia que se acompaña al mismo mencionan título competencial alguno que sustente la actuación estatal, si bien en la contestación del Gobierno de la Nación al requerimiento de incompetencia formulado por el Gobierno de la Comunidad de Madrid se citan las competencias enunciadas en los apartados 1, 2 y 8 del art. 149.1 CE. No obstante, como dijimos en la STC 243/2004, de 16 de diciembre, FJ 4, la referida competencia autonómica ha de cohonestarse con otros títulos competenciales exclusivos de titularidad estatal y que operan sobre la misma realidad social. Así figura, explícitamente, en diversos estatutos de autonomía, donde se hace uso de la cláusula «sin perjuicio de la legislación civil, penal y penitenciaria» (v.gr., arts. 9.28 del Estatuto de Autonomía de Cataluña, 10.14 del Estatuto de Autonomía para el País Vasco, 13.23 del Estatuto de Autonomía para Andalucía, 44.23 de la Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto, de reintegración y mejoramiento del régimen foral de Navarra y 7.1.32 del Estatuto de Autonomía para Extremadura). Y en la STC 31/2010, FJ 104, al examinar la constitucionalidad del art. 166.3 del Estatuto de Autonomía para Cataluña, que contiene una regla de similar tenor a la del Estatuto de la Comunidad de Madrid, precisamos que «las competencias autonómicas sobre materias no incluidas en el art. 149.1 CE, aunque se enuncien como "competencias exclusivas", no cierran el paso a las competencias estatales previstas en aquel precepto constitucional, lo que hemos proclamado, específicamente respecto de esta materia en los FFJJ 3 y 4 de la STC 234/2004, de 2 de diciembre. Por tanto, el enunciado de la competencia autonómica como exclusiva no enerva las diferentes competencias del Estado que puedan estar implicadas (art. 149.1.6, 7 y 17 CE, entre otras)».

Esto es, existen diversos títulos competenciales que permiten al Estado incidir sobre la materia de protección y tutela de menores, que habrán de tenerse en cuenta a la hora de resolver el presente conflicto.

4. Resolución de la controversia: estimación parcial del conflicto.

Una vez que hemos determinado cuál es la distribución de competencias en materia de protección y tutela de menores, debemos comprobar si la administración estatal ha invadido las competencias de la Comunidad de Madrid al formalizar el contrato que tiene por objeto el «Servicio de asistencia técnica para el diseño de un servicio estable de captación, sensibilización, fidelización y formación de familias interesadas en el acogimiento de niños, niñas y adolescentes cuya tutela la tienen las administraciones públicas».

Como se desprende de la documentación contractual, y ya se ha adelantado antes, el objeto del contrato (en cuyo desarrollo se establecen cuatro bloques de trabajo), a pesar de su denominación, es doble: por un lado, aumentar el conocimiento disponible sobre el acogimiento familiar para mejorar las políticas públicas en la materia, y, por otro, el diseño del referido servicio estable de captación, sensibilización, fidelización y formación de familias interesadas en el acogimiento de niños, niñas y adolescentes cuya guarda o tutela tienen las administraciones públicas. Nuestra respuesta ha de diferenciar entre los dos objetivos que persigue el contrato que, aunque se encuentran estrechamente relacionados, pueden y deben ser examinados separadamente.

A) Por lo que se refiere al primer objetivo, esto es, el aumento de los conocimientos disponibles en cuanto al acogimiento familiar, nada impide que el Estado encargue una asistencia técnica con ese objeto, con el fin de mejorar sus propias políticas en la materia, que son manifestación de los diversos títulos competenciales que permiten al Estado incidir sobre la materia de protección y tutela de menores. Aunque ni el escrito de alegaciones del abogado del Estado ni el informe del Ministerio de Juventud e Infancia en el que se apoya invoquen título alguno, sí lo hace la contestación al requerimiento de incompetencia que cita el art. 149.1.1, 2 y 8 CE, como ya hemos indicado anteriormente. Esas son las competencias en las que, además de las recogidas en los apartados 5 y 6 del mismo art. 149.1 CE, se ampara la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor, de modificación parcial del Código civil y de la Ley de enjuiciamiento civil –según su disposición final vigésima primera–, en la que se contiene la regulación actual del acogimiento familiar. Y esos títulos son los que se han invocado esencialmente, junto con otros referidos a aspectos sectoriales, en las sucesivas modificaciones de dicha ley orgánica, operadas por la Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia; por la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, y por la Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia. En conexión con esos títulos, puede el Estado desarrollar su poder de gasto que, en este supuesto, se acomodaría a los límites que fijamos en la STC 13/1992, FJ 8.

En el caso que nos ocupa, presentan una relación directa con el incremento de los conocimientos disponibles sobre el acogimiento familiar las tres primeras partes en que se divide la prestación objeto del contrato, consistentes en (i) la realización de un estudio de opinión y motivaciones tras el acogimiento, posible segmentación del colectivo, análisis del discurso y recomendaciones de qué narrativas y mensajes emplear para incrementar la captación; (ii) estudio en detalle de recursos internacionales similares, con especial referencia al *Fostering Network* (Reino Unido) y la Agencia Irlandesa Tusla; y (iii) la recopilación de las modalidades de acogimiento familiar que existen en todas las comunidades autónomas mediante revisión documental y contacto y consulta a aquellas. En esta línea se manifiesta el informe del Ministerio de Juventud e Infancia que aporta el abogado del Estado, cuando afirma que «[h]asta la fecha, la Administración General del Estado no cuenta con ningún estudio específico de análisis de la situación del acogimiento familiar en el país». Por tanto, el resultado del contrato en cuanto al primer objeto que el mismo persigue, consistente en el aumento del conocimiento disponible sobre el acogimiento familiar para mejorar las políticas públicas en la materia, entra de lleno dentro del elenco de las competencias estatales en la materia, en la medida en que puede servir de base para el futuro ejercicio de sus potestades dirigidas a regular la figura del acogimiento a través de la legislación civil aprobada al amparo del art. 149.1.8 CE, o a decidir la realización de su gasto público en la materia, en los términos a los que ya nos hemos referido, con cita de la STC 13/1992.

Así pues, en cuanto a su primer objetivo, dirigido al aumento de los conocimientos disponibles en cuanto al acogimiento familiar, el contrato no excede de las competencias del Estado ni, por consiguiente, supone una intromisión en las competencias autonómicas en materia de protección y tutela de menores.

B) A distinta conclusión se ha de llegar en relación con el segundo objeto del contrato, consistente, como ya se ha dicho, en el diseño de un servicio estable de captación, sensibilización, fidelización y formación de familias interesadas en el acogimiento de niños, niñas y adolescentes cuya guarda o tutela tienen las administraciones públicas. De acuerdo con la documentación contractual aportada, entre otros requisitos, el servicio estatal que se ha de diseñar deberá cumplir los siguientes: (i) ser permanente en el tiempo y estar presente en el conjunto del Estado; (ii) convertirse en un espacio/canales de referencia para la información y difusión del acogimiento; (iii) ser capaz de generar fidelidad de las familias interesadas y derivar aquellas que decidan finalmente acoger a los entes de protección autonómicos; (iv) colaborar con familias ya

acogedoras y con las organizaciones de referencia de las mismas; (v) que establezca mecanismos de colaboración con las comunidades autónomas para permitir maximizar el potencial y valor que este servicio les puede suponer; (vi) contemplar un sistema de gobernanza y comunicación interna continua que integre a la Administración General del Estado, a las comunidades autónomas y a las organizaciones de referencia de las familias acogedoras.

Es decir, el contrato va destinado a diseñar un servicio estatal que se va a encargar de buscar familias acogedoras para menores que están bajo la tutela de las distintas comunidades autónomas, con el fin de poner a dichas familias a disposición de las entidades autonómicas encargadas de la protección de aquellos menores. Y, para potenciar el valor que ese servicio puede suponer para las comunidades autónomas, se habrá de prever el establecimiento de mecanismos de colaboración con ellas, además de un sistema que se ha de entender de cogobernanza, puesto que ha de integrar, junto con las comunidades autónomas, no solo a la Administración General del Estado, sino también a las denominadas «organizaciones de referencia de las familias acogedoras».

Se trata, a primera vista, de una actuación que, en cuanto dirigida al diseño de un servicio encargado de captar familias para el acogimiento de menores que se encuentran bajo la tutela de las comunidades autónomas, incide de lleno en la materia de protección y tutela de menores, cuya competencia corresponde con carácter exclusivo (con las limitaciones a las que hemos hecho referencia anteriormente) a las comunidades autónomas, y, en este caso, a la Comunidad de Madrid, tras haberla asumido en virtud del art. 26.1.24 EAM. Y, al igual que dijimos en la STC 112/2012, FJ 5, en un conflicto promovido por el Gobierno de la Nación contra la Comunidad de Madrid respecto de la licitación de unos contratos de asistencia técnica en relación con determinadas carreteras de titularidad estatal, la competencia de la comunidad autónoma en materia de protección y tutela de menores no quedaría constreñida a la aprobación del acogimiento, sino a todos los aspectos conexos con esa función, entre ellos, la captación de familias acogedoras.

Por lo que se refiere a las competencias estatales, han de descartarse las competencias del art. 149.1.1 y 6 CE invocadas en el acuerdo del Gobierno de la Nación de respuesta al requerimiento de incompetencia (como ya se ha referido, el escrito de alegaciones de la representación del Estado no menciona título competencial alguno), puesto que el objeto de la actuación estatal no se encuentra dirigido al establecimiento de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de los deberes constitucionales, ni la materia sobre la que versa el contrato objeto del conflicto presenta una dimensión procesal. De la misma manera, y como se reconoce en esa misma respuesta, ha de excluirse la competencia del art. 149.1.2 CE, de acuerdo con la doctrina de este tribunal sobre el alcance de dicho título, recogida en la STC 31/2010, FJ 83, y reiterada en las SSTC 227/2012, de 29 de noviembre, FJ 4 a), y 154/2013, de 10 de septiembre, FJ 5 a): «la evolución del fenómeno migratorio en España impide configurar la competencia estatal ex art. 149.1.2 CE como un título horizontal de alcance ilimitado que enerve los títulos competenciales de las comunidades autónomas de carácter sectorial con evidente incidencia en la población migratoria, en relación con la cual han adquirido especial importancia las prestaciones de determinados servicios sociales y las correspondientes políticas públicas (educación, asistencia social, sanidad, vivienda, cultura, etc.)». A igual conclusión hemos llegado en la reciente STC 43/2025, de 12 de febrero, al afirmar la competencia de la Comunidad Autónoma de Canarias en cuanto a la protección de los menores inmigrantes que llegan a su territorio, a partir de lo dispuesto en el art. 147.2 del Estatuto de Autonomía de Canarias, conforme al cual «[c]orresponde a la Comunidad Autónoma de Canarias la competencia exclusiva en materia de protección de menores que incluye, en todo caso, la regulación del régimen de protección y de las instituciones públicas de protección y tutela de los menores desamparados, en situación de riesgo y de los menores infractores, sin perjuicio de lo dispuesto en la legislación civil y penal». En suma, la conclusión a la que nos condujo esa competencia estatutaria fue la de que

la recepción y acogimiento inicial de un extranjero menor de edad, o que pudiera, razonablemente, serlo, es competencia de la comunidad autónoma que tenga asumidas estatutariamente competencias en materia de protección de menores, siendo clara nuestra doctrina «acerca de la irrenunciabilidad e indisponibilidad de las competencias (entre otras, las SSTC 329/1993, de 12 de noviembre, FJ 1; 196/1997, de 13 de noviembre, FJ 2; 168/2009, de 9 de julio, FJ 3; 1/2012, de 13 de enero, FJ 13; 36/2021, de 18 de febrero, FJ 3, y 157/2021, de 16 de septiembre, FJ 3), cuya distribución entre el Estado y las comunidades autónomas responde a la forma de organización territorial del Estado configurada por la Constitución (STC 26/1982, de 24 de mayo, FJ 1)» [STC 43/2025, FJ 3 E)].

Desde la perspectiva estatal, tan solo resta la competencia del art. 149.1.8 CE, sobre legislación civil, sin perjuicio de la conservación, modificación y desarrollo de las comunidades autónomas de los derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan, que es el título en el que se ampara, según su disposición final vigésima primera, la regulación del acogimiento de los menores que se contiene en la Ley Orgánica 1/1996, y en sus sucesivas modificaciones, y que es el único título que presenta alguna relación con el objeto del contrato. Ahora bien, esa competencia atribuye al Estado una potestad legislativa, en virtud de la cual ha llevado a cabo la regulación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, con la precisión que recoge el art. 149.1.8 CE en relación con los derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan (disposición final decimoquinta de la Ley 26/2015). Pero son las comunidades autónomas las competentes para desarrollar todas las funciones en materia de acogimiento de menores, tanto las previstas en los arts. 20 y 21 de la Ley Orgánica 1/1996, en la redacción dada por la Ley 26/2015 y por la Ley Orgánica 8/2021, como las contempladas en los arts. 172 y ss. del Código civil, aprobadas por el Estado en ejercicio de la referida competencia sobre legislación civil del art. 149.1.8 CE.

Entre esas funciones autonómicas se encuentran todas las relativas a la selección de las familias acogedoras, extremo que también ha regulado la Comunidad de Madrid en los arts. 91 y ss. de la Ley 4/2023; regulación dentro de la cual destaca la realización de actuaciones de fomento del acogimiento familiar mediante campañas dirigidas a la sensibilización social, información, captación y formación de familias (art. 93), los requisitos del ofrecimiento para el acogimiento familiar (art. 95) así como para la aceptación del ofrecimiento y la obtención de la idoneidad (art. 96).

Igualmente han regulado el acogimiento familiar con mayor o menor detalle el resto de comunidades autónomas, al aprobar normas de protección de la infancia y la adolescencia en uso de sus respectivas competencias estatutarias, estableciendo requisitos y criterios de selección de las familias acogedoras, y previendo en muchos casos la realización de actuaciones de fomento del acogimiento familiar, tales como el desarrollo de campañas de sensibilización social, información y captación de personas interesadas en el acogimiento familiar.

Pues bien, el contrato objeto del conflicto va más allá de la función legislativa que corresponde al Estado en esta materia, e incluso de su poder de gasto (que ha de ajustarse, como dijimos anteriormente, a los límites que fijó la STC 13/1992, en su fundamento jurídico 8), pues tiene por objeto diseñar un servicio destinado a intervenir en el proceso de selección de posibles familias acogedoras, con unas pautas o requisitos de actuación que incidirían en el normal desenvolvimiento de la actividad de las comunidades autónomas, con las que no se determina que se vaya a contar en la búsqueda de posibles familias acogedoras, más allá de lo que pudiera concretarse en los mecanismos de colaboración que puedan llegar a establecerse, o de lo que resulte del sistema de gobernanza y de comunicación interna que habrá de preverse, en el que las comunidades son solo uno de los tres pilares sobre los que se asienta la toma de decisiones, sin que se precise el peso que aquellas tienen en esa toma de decisiones, pese a afectar a competencias propias.

Esto es, lo que ha de diseñar la asistencia técnica en la que consiste el contrato es un servicio destinado a la realización de una actividad de gestión o ejecución que, por

definición, compete realizar en exclusiva a las comunidades autónomas que tienen la competencia en materia de protección y tutela de menores, y, en este caso, a la Comunidad de Madrid, a la que, según el art. 26.2 EAM, en el ejercicio de las competencias exclusivas enunciadas en el art. 26.1, le corresponderá «la potestad legislativa, la reglamentaria y la función ejecutiva que se ejercerán respetando, en todo caso, lo dispuesto en la Constitución Española». Y el servicio estatal de cuyo diseño se trata no tiene encaje en la competencia legislativa del art. 149.1.8 CE, ni siquiera, como ya se ha señalado, en la del art. 149.1.1 CE, pues es algo que excede de la fijación por el legislador estatal de las condiciones básicas para garantizar la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de los deberes constitucionales.

De esta manera, el Estado se está arrogando una función ejecutiva que no le corresponde, sin que pueda venir a paliar esa carencia la invocación en la memoria justificativa del gasto de la competencia que el art. 3.1 a) del Real Decreto 452/2020, atribuye a la Dirección General de Derechos de la Infancia y de la Adolescencia (actualmente perteneciente al Ministerio de Juventud e Infancia, cuya estructura básica se desarrolla por el Real Decreto 211/2024) sobre la promoción integral de los derechos de la infancia y la adolescencia y el impulso, análisis, elaboración, coordinación y seguimiento de los planes, estrategias y programas de actuación en materia de promoción, prevención y protección de la infancia y adolescencia en riesgo, desprotección o conflicto social, sin perjuicio de las competencias de otros departamentos en la materia, pues, como el inciso inicial del precepto se encarga de precisar, esas atribuciones le corresponden «en el ámbito de las competencias constitucionalmente reservadas al Estado y en cooperación con las comunidades autónomas», lo que implica que no puede llegar más allá de lo permitido al Estado de acuerdo con el reparto competencial resultante del bloque de la constitucionalidad. Y lo que se desprende de este es que una función ejecutiva de la naturaleza de la que se pretende que desarrolle el servicio cuyo diseño es objeto del contrato que ha dado lugar al conflicto, solo compete a las comunidades autónomas.

La administración del Estado ha opuesto diversos argumentos para justificar la contratación de la creación del servicio en cuestión; argumentos que, sin embargo, no permiten alterar las anteriores consideraciones.

a) En primer lugar, en la contestación al requerimiento de incompetencia se arguye que los servicios requeridos en los tres primeros bloques de trabajo sirven para obtener información que sería puesta a disposición de las comunidades autónomas a través de la Conferencia Sectorial de Infancia y Adolescencia a fin de materializar el principio de cooperación, y que el cuarto bloque no se refiere propiamente a un servicio de titularidad del Estado, sino a su ámbito de prestación, que es «estatal», no contemplándose tampoco la creación de un «servicio» como órgano administrativo, sino que dicha mención se realiza desde la perspectiva de los destinatarios del servicio, aludiendo propiamente a las prestaciones ofrecidas, por lo que no existe invasión o menoscabo competencial por el hecho de que la administración del Estado contrate la elaboración de un estudio sobre formas idóneas de prestar un servicio.

En cuanto al primer extremo, ya se ha concluido anteriormente que el primer objeto del contrato, dirigido a incrementar el conocimiento disponible sobre el acogimiento familiar, entra dentro de las competencias del Estado, pudiendo emplear su resultado tanto a la hora de ejercitar las competencias propiamente estatales, como para ponerlo a disposición de otras administraciones, en virtud del principio de colaboración.

Sin embargo, la propia documentación contractual desmiente el otro argumento, pues el contrato va dirigido de manera clara al diseño de un «servicio estatal», en el sentido preciso de esta expresión. Así, en la memoria justificativa del gasto se afirma que, dentro «del programa del Fondo Social Europeo FSE+, en el tramo estatal de la concentración temática de garantía infantil, se ha incluido una medida con la que la Administración General del Estado quiere apoyar a las comunidades autónomas para acabar de consolidar el acogimiento familiar: un servicio estatal de búsqueda, captación,

sensibilización y fidelización de potenciales familias acogedoras que, estando activo el total del período del FSE+, sea capaz de derivar familias dispuestas a acoger a los entes de protección de las comunidades autónomas». Si a ello añadimos que, según el pliego de prescripciones técnicas, su financiación y estructura de gastos ha de respetar el reglamento FSE+ [Reglamento (UE) 2021/1057, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de junio de 2021, por el que se establece el Fondo Social Europeo Plus (FSE+) y por el que se deroga el Reglamento (UE) núm. 1296/2013], y que ha de establecer mecanismos de colaboración con las comunidades autónomas, es evidente que la titularidad de ese servicio solo puede ser estatal, y que este último término no se refiere únicamente al ámbito de actuación, que se extiende, efectivamente, al conjunto del Estado. Se trata de diseñar un servicio de titularidad estatal, a través del cual la administración del Estado pretende colaborar con las comunidades autónomas, mediante la realización de una actividad de captación, sensibilización, fidelización y formación de familias interesadas en el acogimiento de menores cuya guarda o tutela corresponde a las administraciones públicas, señaladamente las comunidades autónomas.

b) En la respuesta al requerimiento de incompetencia se adujeron otros dos argumentos para justificar la competencia estatal en orden a la celebración del contrato; argumentos que tampoco consiguen salvar el exceso competencial en el que se ha incurrido.

(i) En primer lugar, se opuso el criterio de la supraterritorialidad, alegación que ha sido descartada en el propio escrito de alegaciones del abogado del Estado, que ha negado, precisamente, que exista aquí un problema de supraterritorialidad. No obstante, hemos de añadir que nuestra doctrina no permite justificar la asunción de competencias de gestión por parte del Estado en materias de competencia autonómica por el solo hecho del alcance supraterritorial de la actuación de que se trate. Este tribunal ha reiterado que el principio de territorialidad de las competencias es algo implícito al propio sistema de autonomías territoriales (por todas, STC 40/1998, de 19 de febrero, FJ 45), y significa que las competencias autonómicas deben tener por objeto fenómenos, situaciones o relaciones radicadas en el territorio de la propia comunidad autónoma (STC 118/2017, de 19 de octubre, FJ 5). El territorio autonómico «se configura como un elemento definidor de las competencias de cada comunidad autónoma en su relación con las demás comunidades autónomas y con el Estado, y permite localizar la titularidad de la correspondiente competencia, en atención al ámbito en que se desarrollan las oportunas actividades materiales» [STC 79/2017, de 22 de junio, FJ 13 a)]. Ahora bien, ello no implica necesariamente «que cuando el fenómeno objeto de las competencias autonómicas se extiende a lo largo del territorio de más de una comunidad autónoma, estas pierdan en todo caso y de forma automática la competencia y la titularidad de la misma deba trasladarse necesariamente al Estado, sin que deba justificarse la necesidad de este traslado lo que supondría, en definitiva, la utilización del principio de supraterritorialidad como principio delimitador de competencias fuera de los casos expresamente previstos por el bloque de la constitucionalidad» [STC 36/2022, de 10 de marzo, FJ 4 A) a)]. La utilización de la supraterritorialidad como criterio determinante para la atribución o el traslado de la titularidad de competencias al Estado en ámbitos reservados a las competencias autonómicas tiene carácter excepcional, pudiéndose producir cuando no quepa establecer ningún punto de conexión que permita el ejercicio de las competencias autonómicas, o bien cuando, además de tratarse de un fenómeno supraautonómico, no sea posible el fraccionamiento de la actividad pública ejecutada sobre él, «siempre que dicha actuación tampoco pueda ejercerse mediante mecanismos de cooperación o de coordinación y, por ello, requiera de un grado de homogeneidad que solo pueda garantizar su atribución a un único titular, forzosamente el Estado, y cuando sea necesario recurrir a un ente supraordenado con capacidad para integrar intereses contrapuestos de sus componentes parciales, sin olvidar el peligro inminente de daños irreparables que nos sitúa en el terreno del estado de necesidad» (STC 22/2014, de 13 de febrero, FJ 2). En suma, en el caso de competencias ejecutivas, la regla general será

su asunción por las comunidades autónomas en los casos en los que, conforme a la delimitación de competencias en la materia de que se trate, estas ostenten las competencias de dicha naturaleza, debiendo valorarse en cada caso si concurre la excepción que justifica la asunción de la competencia por el Estado (STC 81/2017, de 22 de junio, FJ 3).

Pues bien, en este caso, la contestación al requerimiento, más allá de afirmar que, cuando opere el principio de supraterritorialidad de acuerdo con los criterios establecidos por el Tribunal Constitucional, «será competente el Estado para realizar determinadas actuaciones no susceptibles de territorialización en relación con la materia que nos ocupa», no indica qué circunstancias justifican esa intervención del Estado en el presente caso en atención al principio de supraterritorialidad, sino que se limita a esa genérica e inconcreta afirmación, que no permite excluir que pueda solventarse la problemática que se encuentra en el fondo del contrato objeto del conflicto a través de otros mecanismos ni que permita sustentar el reconocimiento de una competencia de ejecución al Estado en esta materia.

(ii) Por otra parte, tampoco salva el problema competencial el argumento de que se darán instrucciones al contratista para que respete las competencias de las comunidades autónomas en la ejecución del contrato. Es la celebración del contrato en sí la que, por el objeto de este, produce la injerencia en la competencia autonómica, de manera que tal injerencia solo se eludiría mediante una modificación sustancial de dicho objeto. Y las instrucciones que se dan al contratista sirven para que este proceda a la correcta realización de la prestación pactada, de acuerdo con lo establecido en las cláusulas del contrato y en los pliegos (arts. 62.1 y 311.1 –en cuanto al contrato de servicios– de la Ley 9/2017), pero no permiten alterar radicalmente su objeto ni, por consiguiente, subsanar el exceso competencial en el que incurre, en cuanto dirigido al desarrollo de una actuación que cae de lleno dentro del ámbito de las competencias autonómicas.

c) Tanto en el escrito de alegaciones del abogado del Estado como en el informe del Ministerio de Juventud e Infancia que se acompaña al mismo, se sostiene que se trata de un instrumento colaborativo que responde a una finalidad previamente pactada, de una actividad general de cooperación entre el Estado y las comunidades autónomas en relación con la ayuda a la infancia y adolescencia tutelada, que ya ha sido prevista en planes específicos aprobados en conferencias sectoriales, que la ejecución del contrato se realizará en colaboración con las comunidades autónomas y que sus resultados se pondrán a disposición de estas a través de los órganos de cooperación (señaladamente, la Conferencia Sectorial de Infancia y Adolescencia). En concreto, se hace referencia a la Estrategia estatal de derechos de la infancia y la adolescencia, aprobada por acuerdo del Consejo de Ministros de 9 de mayo de 2023, así como a la Conferencia Sectorial de Infancia y Adolescencia, creada por el Estado con la conformidad de las comunidades y ciudades autónomas, como instrumento de cooperación, coordinación y colaboración entre las administraciones públicas en materia de protección y desarrollo de los derechos de la infancia y la adolescencia, que aprobó el 5 de mayo de 2022, junto con la Conferencia Sectorial de Igualdad, el plan de acción contra la explotación sexual de niños y niñas del sistema de protección y el plan de acción estatal para la implementación de la garantía infantil europea, que incluye compromisos reforzados en acogimiento familiar y desinstitucionalización de la infancia. Por último, se invoca el programa del Fondo Social Europeo FSE+, indicando que, en el tramo estatal de la concentración temática de garantía infantil, se incluye un servicio estatal de búsqueda, captación, sensibilización y fidelización de potenciales familias acogedoras que sea capaz de derivar familias dispuestas a acoger a los entes de protección de las comunidades autónomas, medida a través de la cual la administración general del Estado quiere apoyar a las comunidades y ciudades autónomas para acabar de consolidar el acogimiento familiar.

Así pues, el Estado justifica la contratación del diseño del servicio de que se trata en un intento de ofrecer su cooperación a las comunidades y ciudades autónomas, que estaría respaldada por unos previos acuerdos adoptados en la Conferencia Sectorial de

Infancia y Adolescencia y en estrategias y programas adoptados por el propio Gobierno de la Nación. Esa argumentación no puede ser aceptada, por las razones que se exponen a continuación.

(i) Como ha señalado este tribunal, el principio de cooperación entre el Estado y las comunidades autónomas está implícito en el correcto funcionamiento del Estado de las autonomías; este depende en buena medida de la estricta sujeción de uno y otras a las fórmulas racionales de cooperación, consulta, participación, coordinación, concertación o acuerdo previstas en la Constitución y en los estatutos de autonomía (SSTC 141/2016, de 21 de julio, FJ 7, y 109/2017, de 21 de septiembre, FJ 4, entre otras). En relación con dicho principio hemos destacado tanto su carácter necesario en un Estado descentralizado como el nuestro, como su relación con la idea de la voluntariedad, frente a la vinculación de la coordinación con la de la imposición u obligatoriedad (STC 86/2014, de 29 de mayo, FJ 5, por todas). Por otro lado, su instrumentación y puesta en práctica no permite alterar las competencias de los sujetos llamados a cooperar, a través de cualesquiera técnicas que revistan ese carácter voluntario, sin modificar la titularidad y el ejercicio de las competencias, pues este tribunal ha venido también reconociendo un margen de discrecionalidad en la determinación de los específicos mecanismos cooperativos (STC 195/2012, de 31 de octubre, FJ 5 *in fine*). En definitiva, el principio de cooperación tiende a garantizar la participación de todos los entes involucrados en la toma de decisiones (STC 101/2016, de 25 de mayo, FJ 9, con cita de otras), pero no puede entenderse en un sentido que sustituya, impida o menoscabe el libre y pleno ejercicio de las respectivas competencias de aquellos.

De la doctrina expuesta resaltan, además del carácter fundamental del principio de cooperación en la articulación del Estado de las autonomías, dos notas esenciales: que no permite alterar las competencias de las otras administraciones o desposeerlas de ellas, y que cualquier técnica de cooperación que se instrumente ha de tener naturaleza voluntaria.

(ii) Estos principios han tenido su reflejo en la Ley 40/2015, que enuncia en su art. 141 el deber de colaboración entre las administraciones públicas y se refiere en sus arts. 143 y siguientes a las relaciones de cooperación, estableciendo el primero de ellos que las administraciones podrán «acordar de manera voluntaria la forma de ejercer sus respectivas competencias que mejor sirva a este principio» y que «la formalización de relaciones de cooperación requerirá la aceptación expresa de las partes, formulada en acuerdos de órganos de cooperación o en convenios». La Ley contempla en su art. 144 diversos mecanismos de cooperación, entre los que se encuentran la participación en órganos de cooperación para deliberar y, en su caso, acordar medidas en materias de la competencia de las diferentes administraciones públicas, la prestación de medios materiales, económicos o personales a otras administraciones o la cooperación interadministrativa para la aplicación coordinada de la normativa reguladora de una materia. En todo caso, «[e]n los convenios y acuerdos en los que se formalice la cooperación se preverán las condiciones y compromisos que asumen las partes que los suscriben» (art. 144.2).

Entre los órganos de cooperación –que se caracterizan por ser órganos de composición multilateral o bilateral, de ámbito general o especial, y constituidos por representantes de las distintas administraciones para acordar voluntariamente actuaciones que mejoren el ejercicio de las competencias que cada administración pública tiene (art. 144.1)–, la ley se refiere en los arts. 147 a 151 a las conferencias sectoriales, que son órganos de cooperación, de composición multilateral y ámbito sectorial determinado, con participación del Gobierno y de los consejos de gobierno de las comunidades autónomas y de las ciudades de Ceuta y Melilla (art. 147.1), que pueden ejercer funciones consultivas, decisorias o de coordinación orientadas a alcanzar acuerdos sobre materias comunes (art. 148.1). Sus decisiones pueden revestir la forma de acuerdo o de recomendación, lo que, en el primer caso, supone un compromiso de actuación en el ejercicio de las respectivas competencias de las administraciones públicas, siendo de obligado cumplimiento salvo para quienes hayan votado en contra.

Dentro de los acuerdos, la Ley 40/2015 prevé que las conferencias sectoriales puedan adoptar planes conjuntos, de carácter multilateral, entre la Administración General del Estado y la de las comunidades autónomas para comprometer actuaciones conjuntas para la consecución de los objetivos comunes, y cuyo acuerdo aprobatorio debe especificar los objetivos de interés común a cumplir, las actuaciones a desarrollar por cada administración, las aportaciones de medios personales y materiales de cada una de ellas, los compromisos de aportación de recursos financieros, así como la duración y los mecanismos de seguimiento, evaluación y modificación [art. 151.2 a)].

(iii) Como se ha expuesto anteriormente, la representación estatal arguye que la creación del servicio cuyo diseño tiene por objeto el contrato que ha dado lugar al presente conflicto de competencia responde al plan de acción contra la explotación sexual de niños y niñas del sistema de protección y al plan de acción estatal para la implementación de la garantía infantil europea, aprobados por la Conferencia Sectorial de Infancia y Adolescencia. Sin embargo, teniendo en cuenta la doctrina constitucional antes expuesta sobre la cooperación entre administraciones públicas, así como las previsiones de la Ley 40/2015 sobre los órganos e instrumentos en los que puede plasmarse esa cooperación, la tesis del abogado del Estado no puede ser aceptada, porque las actuaciones que se acuerden en esos planes han de restringirse al ámbito de competencias de cada una de las administraciones participantes, sin que puedan suponer la asunción de funciones ajenas, extremo que es consustancial a las relaciones de cooperación, como ya se ha expuesto anteriormente.

En todo caso, se constata que el primero de dichos planes aborda en su punto 4.1 la cuestión de la infancia institucionalizada, refiriéndose al alto porcentaje de menores que se encontraban en acogimiento residencial en 2020 (un 47 por 100) a pesar de que la Ley 26/2015 estableció que el acogimiento familiar debía priorizarse sobre el residencial, sin que el número de niñas y niños en el sistema de protección haya descendido significativamente desde la entrada en vigor de aquella. Asimismo, se observa la variación entre las comunidades autónomas en cuanto a la distribución de menores, cuya guarda o tutela tienen, en acogimiento familiar o residencial, con diferencias de hasta 33 puntos porcentuales. Dentro de las medidas estructurales que recoge el plan (punto 7.2) se encuentran las relativas a la desinstitucionalización de la infancia en situación de acogimiento residencial, para cuya reducción se proponen, entre otros, el compromiso del Ministerio de Derechos Sociales y Agenda 2030 de elaborar un estudio sobre los cuellos de botella que están impidiendo el despegue del acogimiento familiar, que incluye recomendaciones para llevar posteriormente a cabo los cambios oportunos; el desarrollo y despliegue del acogimiento familiar de dedicación exclusiva (indicando que el Ministerio de Derechos Sociales y Agenda 2030 está financiando el pilotaje de esta figura de la mano de entidades sociales en varias comunidades autónomas); campaña estatal de sensibilización sobre el acogimiento familiar y la desinstitucionalización de niños y niñas tuteladas por la administración; inclusión de indicadores y modelos de intervención estandarizados en servicios sociales para la declaración y manejo del riesgo, permitiendo reducir las declaraciones de desamparo, y el estudio de buenas prácticas nacionales e internacionales para el fomento del acogimiento familiar y alternativo a los centros residenciales. Sin embargo, entre esas medidas, objeto del acuerdo de la Conferencia Sectorial de Infancia y Adolescencia, no se recoge ninguna referencia a la creación de un servicio estatal y estable de captación, sensibilización, fidelización y formación de familias interesadas en el acogimiento de menores bajo la tutela de las administraciones públicas, como instrumento de colaboración del Estado con las comunidades y ciudades autónomas que tienen esa tutela, actuación que, por su especificidad, no puede entenderse incluida en la referencia genérica a la realización de estudios o en la campaña de sensibilización sobre el acogimiento familiar y la desinstitucionalización a que se refieren las medidas.

Tampoco el plan de acción estatal para la implementación de la garantía infantil europea presta cobertura al servicio cuyo diseño es el objeto del contrato discutido. Dentro del eje estratégico 2 de los objetivos cuantitativos y cualitativos (apartado 6), que

tiene por finalidad la universalización de los derechos sociales mediante el acceso y disfrute a servicios esenciales de calidad, accesibles e inclusivos, se recoge el objetivo 2.13 en el ámbito 4, relativo a «vivienda adecuada». Dicho objetivo, titulado «Desinstitucionalización», va destinado a incrementar el porcentaje de la infancia protegida que se encuentra en acogimiento familiar, incluidos aquellos con discapacidad, fijándose como meta intermedia para 2025 que ningún niño menor de seis años del sistema de protección viva en un recurso residencial, y como meta final para 2030, que ningún niño o niña menor de diez años del sistema de protección viva en un recurso residencial, que el acogimiento familiar llegue al 70 por 100 de la infancia del sistema de protección y que no haya ningún centro de más de treinta plazas (salvo de primera acogida). Entre las medidas que el apartado 7 enuncia dentro del ámbito 4 del eje estratégico 2 figura la número 65, consistente en el fomento del acogimiento familiar mediante campañas públicas, apoyo a las familias acogedoras, desarrollo de la figura de acogimiento familiar especializado de dedicación exclusiva y simplificación de los trámites. Como responsables de dichas medidas se incluyen el Ministerio de Derechos Sociales y Agenda 2030 y las comunidades autónomas, sin que entre las medidas figure la previsión de la creación de un servicio estatal como el que está en discusión en el presente conflicto de competencia; previsión que no se encuentra tampoco en el apartado relativo a las reformas destinadas a contribuir a la consecución de los objetivos de la garantía infantil europea, que contemplan la elaboración de una estrategia nacional de desinstitucionalización (y un plan de apoyos y cuidados de larga duración), a la que se añade que se va a dedicar parte de las inversiones del plan de recuperación, transformación y resiliencia para que la mayoría de la infancia protegida viva en acogimiento familiar.

Por último, la estrategia estatal de derechos de la infancia y de la adolescencia 2023-2030, aprobada por el Consejo de Ministros el 9 de mayo de 2023, dentro del área estratégica 6, referida al «derecho a vivir en familia, cuidados alternativos y desinstitucionalización», insiste en que la Ley 26/2015 prima el acogimiento familiar frente al acogimiento residencial, y que pese a los avances producidos en los últimos años y los esfuerzos de las entidades de protección, lo dispuesto en la legislación aún no se cumple plenamente y el acogimiento residencial sigue siendo la única opción disponible para muchos niños y niñas, observando igualmente que aunque el apoyo económico y de acompañamiento que se da a las familias varía de una comunidad autónoma a otra, no ha sido suficiente para lograr los objetivos de la Ley 26/2015 en gran parte del territorio, y que los esfuerzos para buscar y captar potenciales familias acogedoras han sido irregulares y no se ha logrado desarrollar aún una cultura del acogimiento en la sociedad española. Se reproducen también los datos estadísticos recogidos en los planes indicados anteriormente, añadiendo que el Comité de los derechos del niño recomendó a España en sus últimas observaciones (2018) que acelerase el proceso de desinstitucionalización, asignando recursos de todo tipo para la promoción de la atención en las familias acogedoras, así como para mejorar las competencias de dichas familias y de cuidadoras y cuidadores profesionales especializados. Se señala que, para atender esta recomendación, el plan de acción estatal para la implementación de la garantía infantil europea recogió en su eje 2 el objetivo de desinstitucionalización de la infancia, exponiendo en qué consiste este proceso y qué condiciones han de darse, para concluir que el despliegue del acogimiento familiar en sus distintas modalidades y el incremento del apoyo que se da a las familias acogedoras permitiría cumplir con esas condiciones, o bien transformar los recursos residenciales actuales para que sean más personalizados, con un modelo «de base familiar». De acuerdo con ello, la línea estratégica de intervención 2 persigue incrementar el acogimiento familiar en sus distintas formas, desarrollando y reforzando distintas modalidades de acogimiento familiar (de emergencia, acogimiento temporal, permanente, acogimiento especializado con especial dedicación, especializado con especial preparación y especializado de dedicación exclusiva), así como el apoyo público a las familias acogedoras en todos los territorios, y promover una cultura del acogimiento

en la sociedad española, para lograr reducir la proporción de infancia en recursos residenciales y contar con distintas medidas de protección adaptadas a distintas situaciones y necesidades.

Además de que no hace referencia al establecimiento de un servicio estable estatal de captación, sensibilización, fidelización y formación de familias interesadas en el acogimiento, obviamente, las actuaciones de esas líneas estratégicas de intervención habrán de desarrollarse conforme al reparto competencial en la materia que resulta del bloque de la constitucionalidad, sin que pueda el Estado arrogarse competencias que no le corresponden, debiendo limitar su actuación a las de carácter legislativo antes mencionadas y al ejercicio del poder de gasto del Estado o de autorización presupuestaria, en los términos previstos en la STC 13/1992, FJ 8.

No hay, pues, en los planes y en la estrategia reseñados nada que ofrezca respaldo al contrato celebrado por el Ministerio de Derechos Sociales y Agenda 2030 en el aspecto relativo al diseño de un servicio estatal de captación, sensibilización, fidelización y formación de familias interesadas en el acogimiento de niños, niñas y adolescentes cuya guarda o tutela tienen las administraciones públicas, lo cual tampoco resulta extraño puesto que los órganos de cooperación, como son las conferencias sectoriales, se constituyen por representantes de las distintas administraciones públicas para acordar voluntariamente actuaciones que mejoren el ejercicio de las competencias de cada una de ellas (art. 145.1 de la Ley 40/2015), pero sin que las funciones de cooperación o coordinación que adopten puedan llegar a alterar las competencias de cada una de las administraciones intervinientes, que podrán asumir, a lo sumo, un compromiso de actuación en el ejercicio de las respectivas competencias.

(iv) Mención aparte merece la inclusión en el programa del Fondo Social Europeo, dentro del tramo estatal de la concentración temática de garantía infantil, de la medida consistente en la creación de un servicio estatal de búsqueda, captación, sensibilización y fidelización de potenciales familias acogedoras, capaz de derivar familias dispuestas a acoger a las comunidades autónomas, instrumento a través del cual la administración general del Estado quiere prestar su apoyo a las comunidades autónomas para acabar de consolidar el acogimiento familiar. Esa efectiva inclusión en tal programa del servicio en cuestión no supone el reconocimiento de la competencia del Estado para su efectiva creación y puesta en funcionamiento. Para que el Estado pueda incluir una previsión así en un programa, tiene que contar previamente con la efectiva competencia para ello, y, como hemos expuesto, en este caso no ostenta la competencia que le permita llevar a cabo una operación de ejecución de la naturaleza que nos ocupa. Por consiguiente, la referencia a esa previsión del programa del Fondo Social Europeo lo único que pone de relieve es el exceso en que incurre esta, pero dista mucho de poder servir para prestar cobertura competencial, desde la perspectiva constitucional, a la concreta actuación que aquí se discute. El Estado podrá, a lo sumo, financiar, con cargo al Fondo Social Europeo o a los presupuestos estatales, actuaciones de esa naturaleza que desarrollen las administraciones competentes en la materia.

(v) Queda excluida igualmente la posibilidad de que el contrato de que se trata responda a una función de coordinación estatal, pues, como tiene declarado la doctrina constitucional, sintetizada en la STC 10/2023, de 23 de febrero, FJ 6. ««la coordinación persigue la integración de la diversidad de las partes o subsistemas en el conjunto o sistema, evitando contradicciones y reduciendo disfunciones que, de subsistir, impedirían o dificultarían respectivamente la realidad misma del sistema» (STC 33/2017, de 1 de marzo, FJ 4). La coordinación estatal sirve así para garantizar que no haya disfunciones, y «presupone la existencia de competencias de las comunidades autónomas que deben ser coordinadas, y que el Estado debe respetar al desarrollar su función de coordinación [...] la competencia de coordinación no otorga a su titular competencias que no ostente, especialmente facultades de gestión complementarias, de suerte que, implicando lógicamente su ejercicio la existencia de competencias autonómicas que deben ser coordinadas, en ningún caso puede aquel suponer la invasión y el vaciamiento de las mismas (STC 194/2004, FJ 8). En definitiva, la competencia en materia de coordinación

no autoriza al Estado "para atraer hacia su órbita de actividad cualquier competencia de las comunidades autónomas por el mero hecho de que su ejercicio pueda incidir en el desarrollo de las competencias estatales sobre determinadas materias. La coordinación no supone una sustracción o menoscabo de las competencias de las entidades sometidas a la misma: antes bien, presupone, lógicamente, la titularidad de las competencias en favor de la entidad coordinada (STC 27/1987, de 27 de febrero); por lo que no puede servir de instrumento para asumir competencias autonómicas, ni siquiera respecto de una parte del objeto material sobre el que recaen [STC 227/1988, de 29 de noviembre, FJ 20 e)]" (FJ 9)» [STC 71/2018, de 21 de junio, FJ 3 b)]».

No cabe reconocer que el Estado actúe en este caso en ejercicio de una competencia de coordinación, ante todo, porque no la tiene atribuida en virtud del art. 149.1 CE, y, a mayor abundamiento, puesto que, lejos de perseguir la adecuada integración de las distintas comunidades autónomas en el sistema para evitar disfuncionalidades, pero con respeto de sus competencias, el contrato objeto del conflicto implica una actuación material que, según se indica en la contestación al requerimiento de incompetencia, responde a «la obligación de impulsar una adecuada articulación de la acción pública en esta materia, creando los instrumentos de cooperación para ello», y que tiene como trasfondo, de acuerdo con el contenido de la memoria justificativa del gasto, la consideración de que las comunidades autónomas no están haciendo lo necesario para que el acogimiento familiar sea la medida de protección mayoritaria, al referirse como una de las causas de ello a «la falta de esfuerzo continuado, sistematizado, evaluado y evaluable de búsqueda de familias acogedoras». Pero esa percepción podrá dar lugar a la adopción de otras medidas legislativas o presupuestarias dentro del ámbito competencial del Estado, mas no a la que es objeto del contrato, que produce como efecto un menoscabo del ejercicio de las competencias autonómicas, desplazado por la actuación estatal.

Es más, cabe indicar que, en esta materia, la disposición adicional tercera de la Ley 26/2015, bajo el epígrafe «Criterios comunes de cobertura, calidad y accesibilidad», establece que el Gobierno promoverá con las comunidades autónomas el establecimiento de criterios comunes y mínimos estándares de cobertura, calidad y accesibilidad en la aplicación de esta ley en todo el territorio y, en todo caso, en lo relativo a procesos de acogimiento y a «[e]lementos esenciales de los procedimientos de acogimiento familiar: valoración de la aptitud educadora de las familias; compensación económica, para el acogimiento especializado como para el ordinario, con especial atención a las necesidades derivadas del acogimiento de menores con discapacidad; medidas de fomento y apoyo al acogimiento familiar; campañas informativas; fomento del asociacionismo de las personas y familias acogedoras» (apartado 2). Es decir, que la propia ley que modificó el régimen del acogimiento excluyó la posibilidad de actuación unilateral por parte del Gobierno, previendo una actuación concertada con las comunidades autónomas en el establecimiento de criterios comunes y estándares mínimos.

C) En consecuencia, y como corolario de todo lo expuesto en este fundamento jurídico, procede concluir que la celebración por parte del Ministerio de Derechos Sociales y Agenda 2030 (cuyas competencias en la materia ha asumido actualmente el Ministerio de Juventud e Infancia) del contrato que tiene por objeto el «Servicio de asistencia técnica para el diseño de un servicio estable de captación, sensibilización, fidelización y formación de familias interesadas en el acogimiento de niños, niñas y adolescentes cuya tutela la tienen las administraciones públicas» ha supuesto una vulneración de las competencias autonómicas, si bien únicamente en el aspecto relativo al diseño de un servicio de búsqueda, captación, sensibilización y fidelización de potenciales familias acogedoras, por lo que procede declarar la nulidad de dicho contrato tan solo en lo que concierne a tal extremo, desestimando el conflicto en cuanto se refiere al otro objeto del contrato, dirigido al aumento del conocimiento disponible sobre el acogimiento familiar de cara a mejorar las políticas públicas en este ámbito.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar parcialmente el presente conflicto positivo de competencia y, en consecuencia,

1.º Declarar que la celebración del contrato denominado «Servicio de asistencia técnica para el diseño de un servicio estable de captación, sensibilización, fidelización y formación de familias interesadas en el acogimiento de niños, niñas y adolescentes cuya tutela la tienen las administraciones públicas» vulnera las competencias autonómicas en los aspectos relativos al diseño del mencionado servicio, con declaración de nulidad del contrato únicamente en cuanto a tal extremo, en los términos del fundamento jurídico 4 C).

2.º Desestimar el conflicto en todo lo demás.

Publíquese esta sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a veinticuatro de septiembre de dos mil veinticinco.—Cándido Conde-Pumpido Tourón.—Inmaculada Montalbán Huertas.—Ricardo Enríquez Sancho.—María Luisa Balaguer Callejón.—Ramón Sáez Valcárcel.—Enrique Arnaldo Alcubilla.—Concepción Espejel Jorquera.—María Luisa Segoviano Astaburuaga.—César Tolosa Tribiño.—Juan Carlos Campo Moreno.—Laura Díez Bueso.—José María Macías Castaño.—Firmado y rubricado.

Voto particular que formulan los magistrados don Enrique Arnaldo Alcubilla y doña Concepción Espejel Jorquera a la sentencia que resuelve el conflicto positivo de competencias núm. 497-2024

En ejercicio de la facultad que nos confiere el art. 90.2 LOTC y con respeto a la opinión de la mayoría reflejada en la sentencia que ha estimado parcialmente el conflicto positivo de competencia promovido por el Gobierno de la Comunidad de Madrid en relación con el contrato denominado «Servicio de asistencia técnica para el diseño de un servicio estable de captación, sensibilización, fidelización y formación de familias interesadas en el acogimiento de niños, niñas y adolescentes cuya tutela la tienen las administraciones públicas», formulamos el presente voto particular, dejando constancia de los fundamentos de nuestra posición discrepante con el fallo y con los razonamientos que lo sustentan, de acuerdo con los argumentos defendidos en la deliberación del Pleno y que expresamos a continuación.

1. Cuestión discutida y decisión de la sentencia.

La demanda sostenía que el contrato sobre el que se plantea el conflicto supone una injerencia en la competencia de la Comunidad de Madrid en materia de protección de menores y, particularmente, en el fomento del acogimiento familiar, amparada en el art. 26.1.24 de su Estatuto de Autonomía. Concretamente, la cuestión que se suscita en el conflicto no se dirige a determinar la titularidad de la competencia, en cuanto que no se discute que es autonómica, sino al alcance de las eventuales competencias estatales para condicionar el ejercicio autonómico de una competencia exclusiva.

La sentencia incardina el objeto del conflicto en la materia de protección y tutela de menores, sobre la que la Comunidad de Madrid ostenta competencia exclusiva en virtud del ya citado art. 26.1.24 de su Estatuto de Autonomía. Asimismo, la sentencia estima que el contrato en cuestión tiene un doble objeto, por una parte, aumentar el conocimiento disponible sobre el acogimiento familiar para mejorar las políticas públicas en la materia, y, por otra, el diseño del referido servicio estable de captación, sensibilización, fidelización y formación de familias interesadas en el acogimiento de niños, niñas y adolescentes cuya guarda o tutela tienen las administraciones públicas.

En cuanto al primer objeto, la sentencia concluye que el contrato no excede de la competencia estatal ni supone una intromisión en las competencias autonómicas, pues tal actuación se ampararía en las competencias estatales en materia de legislación civil del art. 149.1.8 CE, en punto a aumentar el conocimiento disponible sobre el acogimiento familiar para mejorar las políticas públicas en la materia. Eso conduce a una estimación del conflicto solamente parcial, por cuanto la sentencia concluye que la segunda parte, el diseño del referido servicio estable de captación, sensibilización, fidelización y formación de familias interesadas en el acogimiento de niños, niñas y adolescentes cuya guarda o tutela tienen las administraciones públicas, vulnera las competencias autonómicas.

2. Razones de nuestra discrepancia. El examen que el conflicto demanda y su proyección al caso.

Discrepamos de tal planteamiento de la sentencia desde un doble punto de vista.

El primero tiene que ver con la manera de abordar el conflicto, pues se altera –sin justificación ni respaldo alguno– el modo en el que el Tribunal ha resuelto este tipo de procesos constitucionales a partir del análisis y delimitación de las competencias que han entrado en colisión, análisis que, en este caso, es ciertamente peculiar.

Y tampoco podemos estar de acuerdo con su proyección al caso concreto, pues, por las razones que luego se exponen, consideramos que, aun cuando se aceptase el planteamiento procesal de la sentencia, el conflicto debió ser estimado en su integridad y no solo parcialmente.

3. Los elementos a tener en cuenta en el análisis competencial que el proceso demanda.

A la hora de acometer el examen de las competencias estatales que justificarían la celebración de este contrato y, con él, el condicionamiento de las competencias autonómicas, la sentencia incurre en una suerte de *overruling* procesal, en la medida en que su decisión se fundamenta en un documento que, en rigor, no forma parte del proceso.

En efecto, el análisis de las supuestas competencias estatales en relación con el contrato objeto del conflicto, se basa en la acrítica aceptación, no ya de lo que afirma el abogado del Estado en la contestación a la demanda, sino en lo sostenido por el Consejo de Ministros en respuesta al preceptivo requerimiento formulado por el Gobierno de la Comunidad de Madrid.

Al respecto la sentencia reconoce que «el escrito de alegaciones del abogado del Estado, ni el informe del Ministerio de Juventud e Infancia que se acompaña al mismo mencionan título competencial alguno que sustente la actuación estatal, si bien en la contestación del Gobierno de la Nación al requerimiento de incompetencia formulado por el Gobierno de la Comunidad de Madrid se citan las competencias enunciadas en los apartados 1, 2 y 8 del art. 149.1 CE». Esta idea se repite en dos ocasiones más. Se acepta así, sin examen alguno por parte del Tribunal, no lo que dice el abogado del Estado, lo que ya de por sí sería reprochable, sino lo que argumenta la contestación al requerimiento, extremo que, en rigor, no forma parte del proceso en tanto que se trata de una actuación previa al mismo. Y, además, ni siquiera es aportado por el abogado del Estado, sino por el letrado de la Comunidad de Madrid que lo hace exclusivamente con la finalidad de acreditar el cumplimiento de los requisitos necesarios para plantear el conflicto.

En nuestra opinión el dialogo permanente que la sentencia mantiene con la contestación al requerimiento de incompetencia obvia que, en rigor y salvo que de un modo u otro sean aportados por el abogado del Estado, tales elementos no forman parte del proceso, en la medida en que la contestación al requerimiento no deja de ser un trámite previo al conflicto, pero de naturaleza preprocesal. Dicho de otro modo, la sentencia usa la contestación al requerimiento de incompetencia como un recurso de urgencia para poder afirmar la existencia de alguna competencia estatal que pueda

proyectarse sobre el contrato en discusión, lo cual, desde un doble punto de vista, no resulta procedente en un proceso de las características del conflicto positivo de competencias.

En primer lugar, por la finalidad que cumple dicha contestación al requerimiento de incompetencia, en el doble sentido de delimitar el objeto de la controversia y formar parte de una fase extrajudicial de posible avenencia o conciliación a fin de que, una vez conocidos los motivos de la invasión competencial denunciada, esta pueda ser corregida sin necesidad de la intervención del Tribunal. Se trata de lo que la sentencia llama empleo por la administración del Estado de «diversos argumentos para justificar la contratación de la creación del servicio en cuestión». Lo que ocurre es que esos argumentos se le han expuesto a la Comunidad de Madrid con la finalidad de evitar el conflicto y no han sido traídos al proceso por quien hubiera debido hacerlo y el Tribunal, en coherencia con ello, no hubiera debido tomarlos en consideración.

En segundo lugar, con el planteamiento de la sentencia, se desconoce la finalidad principal de un proceso de las características del conflicto positivo de competencias, que no es otra que, conforme al art. 66 LOTC, declarar la titularidad de la competencia controvertida. Y aquí, en rigor, no debería haber sido posible apreciar que hay competencias estatales y autonómicas en conflicto, pues la contestación a la demanda, ni directamente ni por remisión, es capaz de identificar un título competencial estatal que proporcione cobertura a la actuación discutida. Solamente eso ya bastaría para considerar que la representación procesal del Estado no ha justificado la existencia de competencias estatales que legitimen la celebración del contrato, lo que conduciría derechamente a la estimación total del conflicto, que es lo que debería haber sucedido, dada la lesión por menoscabo que están sufriendo las competencias autonómicas.

4. La proyección al caso del criterio de la sentencia.

También discrepamos de la proyección al caso del anterior criterio sostenido por la sentencia. Criterio que lleva a la estimación parcial del conflicto, cuando la vulneración competencial era tan evidente que debió llevar a su estimación completa.

Para llegar a la conclusión de la que discrepamos la sentencia hace dos cosas, descomponer artificiosamente una única actuación administrativa en dos y afirmar apodícticamente la existencia de competencias estatales que darían amparo a una de las partes del contrato.

En primer lugar, se distingue entre dos objetos posibles del contrato (aumentar el conocimiento disponible sobre el acogimiento familiar para mejorar las políticas públicas en la materia, y, por otro, el diseño del referido servicio estable de captación, sensibilización, fidelización y formación de familias interesadas en el acogimiento de niños, niñas y adolescentes cuya guarda o tutela tienen las administraciones públicas). La distinción, tomada directamente de la contestación al requerimiento, es artificiosa y desconoce que este contrato debió de ser analizado como un todo único, ya que la totalidad de sus prestaciones conducen al resultado objeto de contratación. Se trata de un contrato para obtener información en orden a mejorar el instituto del acogimiento familiar de forma global y a diseñar un sistema o servicio con esa finalidad, lo cual compete a la Comunidad de Madrid. Estas dos finalidades son inseparables en la medida en que la primera, la recogida de información, solamente tiene sentido para lo segundo, el diseño de un sistema estatal de acogida.

En segundo lugar, el examen de las supuestas competencias estatales en la materia es sumamente cuestionable.

La sentencia, tras señalar la existencia de leyes cuyo objeto es diferente de la pretensión de celebrar el contrato de asistencia técnica que ha generado el conflicto, se limita a concluir inicialmente, sin explicación alguna que «existen diversos títulos competenciales que permiten al Estado incidir sobre la materia de protección y tutela de menores, que habrán de tenerse en cuenta a la hora de resolver el presente conflicto».

Tales títulos serían, según parece, los de los arts. 149.1.1 CE (condiciones de igualdad en el ejercicio de derechos y deberes fundamentales), 149.1.2 CE (extranjería e

inmigración) y 149.1.8 (legislación civil). De los tres la sentencia, con un argumento que es válido para los dos objetivos que previamente ha distinguido descarta la aplicación de los arts. 149.1.1 y 149.1.2 CE. Y la cobertura de la actuación estatal en el art. 149.1.8 CE no se examina, sino que se afirma sin más, es decir, inmotivadamente.

A partir de lo anterior simplemente se considera, sin explicación alguna, que «el aumento del conocimiento disponible sobre el acogimiento familiar para mejorar las políticas públicas en la materia, entra de lleno dentro del elenco de las competencias estatales en la materia, en la medida en que puede servir de base para el futuro ejercicio de sus potestades dirigidas a regular la figura del acogimiento a través de la legislación civil aprobada al amparo del art. 149.1.8 CE, o a decidir la realización de su gasto público en la materia, en los términos a los que ya nos hemos referido, con cita de la STC 13/1992». Argumento que sirve a la sentencia para afirmar, a partir de la artificiosa distinción entre dos objetos en un solo contrato, que el primero de ellos no incurre en la vulneración competencial denunciada por la Comunidad de Madrid.

A nuestro entender, no es válida la invocación del art. 149.1.8 CE porque el objeto directo del contrato no es obtener información sobre el acogimiento familiar de cara a una, en este momento, eventual modificación de su regulación (obtención de información que puede hacerse por otras vías, sin necesidad de contrato alguno), sino influir en el modo en que quien es competente, la comunidad autónoma, ejerce y diseña su propia política pública de protección a los menores, sin que una modificación legal pueda ser considerada una política pública propiamente dicha.

De hecho, esta finalidad que se persigue con el contrato no busca la propuesta de modificación de norma alguna, legislando para incidir sobre la materia de protección de menores y la competencia exclusiva autonómica en dicha materia. Por el contrario, ya hemos señalado antes que es meramente instrumental en el sentido de que solamente es de utilidad para diseñar, a partir de dicha información, un sistema estatal de acogimiento familiar que, conforme al propio razonamiento de la sentencia, está viciado de una radical nulidad dada la carencia de competencia para promoverlo.

En suma, en la medida en que no hay título competencial estatal en el que la decisión estatal se ampare, la consecuencia hubiera debido ser, en cualquier caso, la estimación del conflicto también en este punto.

5. Conclusión.

En conclusión, estimamos que, de la operación de delimitación competencial previa a la resolución de fondo, resulta con claridad que el Estado carece de competencias para realizar una actuación como la cuestionada, por lo que el conflicto hubiera debido ser estimado en su totalidad, declarando que la titularidad de la competencia correspondía a la Comunidad de Madrid.

Madrid, a treinta de septiembre de dos mil veinticinco.—Enrique Arnaldo Alcubilla.—
Concepción Espejel Jorquera.—Firmado y rubricado.