



# Recopilación de la Jurisprudencia

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL  
PEDRO CRUZ VILLALÓN  
presentadas el 14 de marzo de 2013<sup>1</sup>

**Asunto C-57/12**

**Fédération des maisons de repos privées de Belgique (Femarbel) ASBL  
contra  
Commission communautaire commune**

(Petición de decisión prejudicial planteada por la Cour constitutionnelle)

«Directiva 2006/123/CE — Servicios en el mercado interior — Artículo 2, apartado 2, letras f) y j) —  
Ámbito de aplicación *ratione materiae* — Servicios sanitarios — Servicios sociales prestados por  
entidades privadas — Centros de atención diurna para personas mayores — Centros de atención  
nocturna para personas mayores»

1. En el presente asunto la Cour constitutionnelle belga nos plantea una cuestión prejudicial de interpretación del artículo 2, apartado 2, de la Directiva 2006/123/CE, relativa a los servicios en el mercado interior (en adelante «Directiva servicios»).<sup>2</sup> Este precepto establece el ámbito material de aplicación de la Directiva 2006/123, excluyendo del mismo, entre otros, a los servicios sanitarios en general y a determinados servicios sociales prestados bajo diversas modalidades. La pregunta de la Cour constitutionnelle se dirige a saber si los «centros de atención diurna» y «de atención nocturna» para personas mayores, tal como aparecen regulados actualmente en la normativa de la Commission communautaire commune de la Región de Bruselas-Capital, constituyen servicios ya sea sanitarios o sociales con las consecuencias previstas en el citado artículo 2, apartado 2, de la Directiva servicios.

## I. Marco jurídico

### A. Marco jurídico de la Unión

2. El artículo 2, apartado 2, letras f) y j), de la Directiva servicios contempla lo siguiente:

«La presente Directiva no se aplicará a las actividades siguientes:

[...]

f) los servicios sanitarios, prestados o no en establecimientos sanitarios, independientemente de su modo de organización y de financiación a escala nacional y de su carácter público o privado;

[...]

1 — Lengua original: español.

2 — Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006 (DO L 376, p. 36).

- j) los servicios sociales relativos a la vivienda social, la atención a los niños y el apoyo a familias y personas temporal o permanentemente necesitadas proporcionados por el Estado, por prestadores encargados por el Estado o por asociaciones de beneficencia reconocidas como tales por el Estado».

*B. Marco jurídico nacional*

3. El Reglamento de 24 de abril de 2008 de la Commission communautaire commune de la Région de Bruselas-Capital (en adelante, «COCOM»), sobre establecimientos de acogida o de alojamiento a personas mayores, contiene en su artículo 2, apartado 4, la relación de centros sujetos a la normativa. Dicha relación recoge los siguientes centros:

- Alojamiento para personas mayores,
- Residencia-servicio y complejo residencial con prestación de servicios,
- Residencia de descanso,
- Centro de cuidados diurnos,
- Centro de acogida diurna,
- Centro de corta estancia,
- Centro de acogida nocturna.

4. En las letras d), e) y g) del citado artículo 2, apartado 4, del Reglamento, se definen los centros de acogida diurna y de acogida nocturna, respectivamente, en los siguientes términos:

- «d) centro de cuidados de día: edificio o parte de un edificio, con independencia de su denominación, establecido en una casa de reposo o vinculado a ella, que ofrece una estructura de cuidados sanitarios para la atención, durante el día, de personas gravemente dependientes y necesitadas de cuidados, a las que se proporciona el apoyo necesario para el cuidado de dichas personas a domicilio;
- e) centro de acogida diurna: edificio o parte de un edificio, con independencia de su denominación, establecido en una casa de reposo o vinculado a ella, que ofrece una estructura durante el día a personas de edad avanzada que residen en su domicilio y que disfrutan en dichos centros de ayudas y atenciones adecuadas para atender a su pérdida de autonomía;

[...]

- g) centro de acogida nocturna: edificio o parte de un edificio, al margen de su denominación, establecido en una casa de reposo que ofrece una estructura de acogida durante la noche a personas de edad avanzada que, aunque residen en su domicilio, necesitan supervisión nocturna y ayudas y atenciones sanitarias que no pueden garantizarles de forma continuada sus familiares».

5. El Reglamento prevé dos instrumentos de ordenación de los centros: la «programación», que tiene por objeto regular la oferta de alojamiento y la «homologación», referida a la calidad del alojamiento.

6. Los artículos 4 a 10 del Reglamento atribuyen a la COCOM los poderes necesarios para efectuar la programación de la totalidad o de una parte de los establecimientos para personas de edad avanzada. El objetivo de la programación es «controlar la evolución de la oferta de acogida, alojamiento o cuidados para personas de edad avanzada, en función de la evolución de las necesidades de la población bruselense». En lo sucesivo, no podrá abrirse o explotarse ningún establecimiento comprendido en una de las categorías objeto de programación sin autorización.

7. El artículo 11 del Reglamento, dedicado a la homologación, tiene en esencia el siguiente tenor:

«1. No podrá abrirse [...] ningún establecimiento que no haya sido previamente homologado.

La homologación se concederá [...] por un plazo máximo de seis años, renovable.

En la resolución de homologación [...] se establecerá el número máximo de personas de edad avanzada que podrán ser alojadas o acogidas en el establecimiento.

Para obtener la homologación [...], el establecimiento deberá atenerse a [...] y a las normas que el Consejo conjunto [...] eventualmente adopte para cada una de las categorías de establecimientos previstas en el artículo 2, [apartado] 4. Dichas normas se referirán a:

- 1° la admisión y acogida de personas de edad avanzada;
- 2° el respeto hacia las personas mayores y sus derechos y libertades constitucionales y legales, teniendo en cuenta su estado de salud y su derecho a llevar una vida conforme a la dignidad humana, [...];
- 3° el proyecto vital y el cauce de participación y de información de las personas de edad avanzada o de sus representantes;
- 4° el examen y la gestión de las reclamaciones de las personas de edad avanzada o de sus representantes;
- 5° la alimentación, higiene y cuidados a dispensar;
- 6° el número, cualificación, plan de formación, ética y requisitos mínimos de presencia del personal y de la dirección y, en lo que respecta a ésta, la experiencia necesaria;
- 7° [...] las normas arquitectónicas y de seguridad específicas para los establecimientos;
- 8° [...] el convenio de acogida o alojamiento; [...]

En particular, el convenio deberá indicar, de forma clara y exhaustiva, los conceptos que están incluidos en el precio diario y los gastos que podrán facturarse, añadiéndolos al precio diario, como suplementos o como anticipos a terceros. [...]

[...]

12° los contratos de seguro

[...]»

8. Las normas relativas a la homologación fueron desarrolladas mediante resolución de 3 de diciembre de 2009 de la COCOM.

## II. Los hechos y el procedimiento ante los órganos jurisdiccionales nacionales

9. La Federación de residencias de mayores privadas de Bélgica (en adelante, «Femarbel») es una organización profesional de defensa de los intereses de los establecimientos privados de acogida o alojamiento de personas mayores.

10. Con fecha de 15 de febrero de 2010, Femarbel recurrió ante el Conseil d'État la resolución de 3 de diciembre de 2009 de la COCOM, por la que se desarrollan las normas relativas a la homologación de centros para mayores. En el marco de este recurso, Femarbel ha ejercido una excepción de ilegalidad, cuestionando la validez de los artículos 11 a 109 del Reglamento de la COCOM de 24 de abril de 2008, antes referido.

11. El Conseil d'État elevó una cuestión de inconstitucionalidad a la Cour constitutionnelle, transmitiendo dudas de diversa índole sobre la conformidad con la Constitución belga del Reglamento de la COCOM de 24 de abril de 2008.

12. En el marco de dicho procedimiento, la Cour constitutionnelle se ha planteado la posible disconformidad de la aludida normativa nacional con el Derecho de la Unión, concretamente con la Directiva servicios. A la vista de las particulares características de los centros objeto de discusión, la Cour constitutionnelle eleva al Tribunal de Justicia la siguiente cuestión prejudicial:

«¿Deben interpretarse los servicios sanitarios contemplados en el artículo 2, apartado 2, letra f), y los servicios sociales contemplados en el artículo 2, apartado 2, letra j), de la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior, de tal modo que quedarían excluidos del ámbito de aplicación de la Directiva los centros de atención diurna, en el sentido del Reglamento de la Commission communautaire commune de 24 de abril de 2008 sobre establecimientos de acogida o que proporcionen alojamiento a personas de edad avanzada, en la medida en que ofrecen asistencia y cuidados apropiados para la pérdida de autonomía de las personas de edad avanzada, así como los centros de atención nocturna, en el sentido de este mismo Reglamento, en la medida en que prestan a las personas de edad avanzada asistencia y cuidados sanitarios que no pueden garantizarles sus familiares de forma continuada?»

## III. El procedimiento ante el Tribunal de Justicia

13. El 3 de febrero de 2012 hizo entrada la cuestión prejudicial en el registro del Tribunal de Justicia.

14. Han formulado observaciones Femarbel, la COCOM, el Reino de los Países Bajos y la Comisión.

15. Durante la vista oral, celebrada el 17 de enero de 2013, expusieron sus respectivas posturas los representantes de Femarbel y de la COCOM, así como el agente de la Comisión.

## IV. La cuestión prejudicial

16. Las normas objeto de interpretación en el presente procedimiento son el artículo 2, apartado 2, letras f) y j), de la Directiva servicios, referido al ámbito material de aplicación de dicha Directiva. En virtud de estas disposiciones, quedan excluidos del ámbito de aplicación de la Directiva tanto los servicios sanitarios en general [letra f)] como determinados servicios sociales [letra j)]. En la medida en que los centros de atención diurna y de atención nocturna para personas mayores podrían tener encaje bajo alguno de los dos supuestos, la Cour constitutionnelle belga nos solicita una interpretación de ambas disposiciones.

17. En concreto, se plantea la cuestión de si estos centros de atención a personas mayores caen o no ya sea en el supuesto descrito en la letra f) o en el descrito en la letra j). En consecuencia, analizaremos sucesivamente el alcance de cada una de estas disposiciones y su aplicación al caso de los centros de atención diurna y de atención nocturna para personas mayores.

#### A. *Los servicios sanitarios*

18. El artículo 2, apartado 2, letra f), excluye del ámbito de aplicación de la Directiva los «servicios sanitarios, prestados o no en establecimientos sanitarios, independientemente de su modo de organización y de financiación a escala nacional y de su carácter público o privado». En las observaciones presentadas en este procedimiento, Femarbel, los Países Bajos y la Comisión defienden la inaplicación de la citada letra f) a los centros de atención diurna y de atención nocturna para personas mayores. Dicho muy resumidamente, entienden que un centro de acogida, en la medida en que su actividad principal no consiste en la prestación de servicios sanitarios, debe considerarse incluido en el ámbito de aplicación de la Directiva servicios.

19. Por el contrario, la COCOM destaca la estrecha relación entre estos centros y los centros de cuidados más intensivos, así como los centros estrictamente sanitarios, llevándole así a concluir que los centros de atención diurna y de atención nocturna son «servicios sanitarios» y, por tanto, están al margen del ámbito de aplicación de la Directiva de servicios.

20. Como se puede observar de la redacción del artículo 2, apartado 2, letra f), de su enunciado no se desprende ninguna pauta definitoria del concepto «servicio sanitario». Sí es claro, en todo caso, que la exclusión es general: los servicios sanitarios sin más precisión, «prestados o no en establecimientos sanitarios e independientemente de su modo de organización y de financiación a escala nacional y de su carácter público o privado». Por tanto, se incluye bajo esta excepción todo aquello que quepa calificar como servicios sanitarios, bajo cualquier forma organizativa, de financiación o de intervención pública. La cuestión relativa a qué sean dichas prestaciones sanitarias habrá de ser respondida teniendo en cuenta el contexto general de la norma.

21. El considerando 22 de la exposición de motivos de la Directiva servicios ofrece algunos elementos de interés. Así, al referirse a la citada letra f), pone de relieve que la exclusión «abarca[r] los servicios sanitarios y farmacéuticos prestados por profesionales de la salud a sus pacientes con objeto de evaluar, mantener o restaurar su estado de salud cuando estas actividades están reservadas a profesiones reguladas en el Estado miembro en que se presta el servicio».

22. La descripción ofrecida por el considerando 22 admite una mayor precisión en el Manual de transposición de la Directiva servicios,<sup>3</sup> aprobado por la Comisión en 2007, un texto sin valor normativo alguno pero en todo caso ilustrativo. El Manual destaca, al referirse al artículo 2, apartado 2, letra f), que de ahí «tampoco se excluyen los servicios que no se prestan a un paciente», ni «tampoco se excluyen las actividades no destinadas a mantener, evaluar o recuperar el estado de salud de los pacientes». Por otra parte, añade el Manual, «la exclusión de los servicios sanitarios solo abarca las actividades que se reservan a las profesiones de salud reguladas en el Estado miembro en el que se presten».

3 — *Manual sobre la transposición de la Directiva de servicios*, Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2007.

23. Otra referencia de utilidad, aunque ajena al marco normativo del presente asunto, proporciona la Directiva 2011/24/UE, relativa a la aplicación de los derechos de los pacientes en la asistencia sanitaria transfronteriza.<sup>4</sup> Esta Directiva no se refiere a la libertad de establecimiento de centros sanitarios, pero en su artículo 3, letra a), define la «asistencia sanitaria» como todo servicio «[relacionado] con la salud [prestado] por un profesional sanitario a pacientes para evaluar, mantener o restablecer su estado de salud, incluidos la receta, dispensación y provisión de medicamentos y productos sanitarios».

24. Como puede observarse, los «servicios sanitarios», tal como los entiende el Derecho de la Unión, comprenden principalmente la evaluación, el mantenimiento o el restablecimiento de la salud de la persona. Cuando la actividad consista en la prestación de varios servicios, algunos de los cuales no respondan a estos rasgos, deberá atenderse al servicio principal de la actividad. Por eso, tal como destaca el Manual, un centro deportivo o un gimnasio no tendrían la consideración de «servicios sanitarios», aunque entre sus prestaciones se incluyan algunas claramente centradas en la evaluación, mantenimiento o restablecimiento de la salud.<sup>5</sup>

25. Asimismo, el servicio sanitario debe ser prestado por un profesional de la salud. Ni la Directiva servicios ni los demás textos antes referidos mencionan el tipo específico de titulación con la que deben contar dichos profesionales, pero ello no es más que una remisión al análisis de cada situación específica. Si la profesión está regulada, sus disposiciones confirmarán el carácter sanitario de la misma. Por el contrario, si la profesión no se encuentra regulada, habrá que atender al cuadro profesional del Estado en cuestión y a los servicios prestados por el colectivo, lo cual exigirá un análisis particular de la actividad realizada por el profesional.

26. Conviene también destacar que el profesional sanitario debe intervenir de forma determinante y en un momento relevante del servicio. Es decir, no basta con que la previsión de una mera supervisión médica, o la existencia de un trámite de certificación sin mayor incidencia en el contenido o en la calidad del servicio, automáticamente lo convierta en un «servicio sanitario».

27. A partir de estos criterios, cabe entender por un «servicio sanitario» toda prestación o conjunto de prestaciones, efectuadas o dirigidas por un profesional sanitario, cuyo objeto principal es la evaluación, el mantenimiento o el restablecimiento de la salud de la persona. Siendo así, y de los argumentos expuestos con anterioridad, cabe ya analizar los servicios prestados por los centros de atención diurna y de atención nocturna, tal como aparecen recogidos en el Reglamento de 24 de abril de 2008 de la COCOM.

28. A tales efectos, contamos únicamente con el marco normativo nacional pues, como ha tenido ocasión de destacar el representante de la COCOM, en estos momentos no existe ningún centro de estas características en funcionamiento y sujeto a la normativa aquí cuestionada. Por tanto, y atendiendo exclusivamente a la descripción efectuada por el ya citado Reglamento de 24 de abril de 2008, procede distinguir entre los centros de atención diurna y los de atención nocturna para personas mayores.

29. En el caso de los centros de atención diurna, el artículo 2, letra e), del referido Reglamento los describe como centros implantados en o vinculados a una residencia de mayores, en los cuales se ofrece «una estructura de acogida, durante el día, a personas mayores que viven a domicilio». Estas personas reciben en el centro «ayudas y cuidados adaptados a su pérdida de autonomía». Si se compara el tipo de atención que se dispensa en estos centros con la que se presta en otro tipo de centros previstos en el propio Reglamento, los «centros de cuidados», se observa cómo los primeros van dirigidos a personas mayores con una pérdida de autonomía menor, mientras que los segundos tienen como destinatarios a personas con una fuerte disminución de capacidades.<sup>6</sup>

4 — Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de marzo de 2011 (DO L 88, p. 45).

5 — Manual, antes citado, p. 12.

6 — Véase el artículo 2, letra d), del Reglamento de 24 de abril de 2008 de la COCOM, relativo a los centros de cuidados.

30. Asimismo, las prestaciones específicas que se encomiendan a los centros de atención diurna, según las ha descrito Femarbel, no se caracterizan principalmente por su carácter médico (en contra de lo sucedido con los llamados centros de cuidados), sino por su función de acogida, socialización y supervisión básica. Estos centros, siempre en opinión de Femarbel, pero sin que haya sido rebatida por la COCOM, no disponen de una infraestructura compleja y están abiertos a sus usuarios a fin de que éstos los frecuenten a cualquier hora durante el día, sea para almorzar o para realizar actividades recreativas. Bien es cierto que el Reglamento de 24 de abril de 2008 exige la presencia de un profesional de enfermería, pero esta obligación tiene por objeto la dispensa de medicamentos prescritos por un médico cuando sea necesario.

31. Si atendemos ahora a los centros de atención nocturna, se observan diferencias significativas en razón de su carácter nocturno. Para empezar no parece que exista la dualidad entre «centros de cuidados» y «centros de acogida» que se da en el caso de los centros diurnos, con lo que cabe suponer que los centros «de acogida» nocturnos cumplen al mismo tiempo la función de centros de cuidados.

32. En efecto, el artículo 190 de la resolución impugnada establece que los establecimientos (incluidos los centros de acogida de noche) deben disponer de «suficiente personal de enfermería, de cuidados y paramédico, a fin de asegurar una supervisión y tratamiento permanente de las personas mayores».

33. Sin embargo, el hecho de que la presencia de personal cualificado sanitario sea permanente, no significa, en principio, que la naturaleza del centro en general sea específicamente médica. Hay una presencia permanente de este tipo de personal en la medida en que los usuarios sólo van a necesitar de sus servicios puntualmente. La función primordial del centro de acogida de noche no es el suministro de un servicio médico, sino el descanso de la persona mayor.

34. Como ha indicado correctamente la Comisión, la existencia de un servicio sanitario dentro del conjunto global de actividades realizadas por un establecimiento no convierte automáticamente a éste en un centro prestador de servicios sanitarios. La calificación de una actividad económica con vocación de establecerse en un Estado miembro debe basarse en una apreciación *global* de sus funciones y, en particular, de sus funciones más características. Así pues, la invocación por Femarbel del artículo 9 de la Directiva servicios, disposición relativa a la libertad de establecimiento, confirma que su pretensión no es otra que combatir las disposiciones que dificultan su implantación permanente y no la prestación de servicios puntuales en el mercado.

35. A la vista de lo anterior, entiendo que, por lo que se refiere en primer lugar a los centros de atención diurna, éstos no constituyen centros de prestación de «servicios sanitarios» en el sentido del artículo 2, apartado 2, letra f), de la Directiva servicios. Tanto el objeto de sus prestaciones como el tipo de personal responsable de las mismas indican que no hay una función sanitaria preponderante, ni tampoco una presencia de personal sanitario decisiva para la prestación del servicio.

36. Distinto puede ser el caso de los centros de atención nocturna por las razones expuestas en los puntos 31 a 33. Ahora bien, si se confirmaran las apreciaciones antes señaladas, es decir, que las características específicas de estos centros nocturnos no alcanzan a alterar el carácter puntual y eventual de los cuidados sanitarios, lo que corresponde apreciar al órgano jurisdiccional remitente, la conclusión deberá ser la misma.

#### B. *Los servicios sociales*

37. La Directiva servicios tampoco es de aplicación a «los servicios sociales relativos a la vivienda social, la atención a los niños y el apoyo a familias y personas temporal o permanentemente necesitadas proporcionados por el Estado, por prestadores encargados por el Estado o por asociaciones de beneficencia reconocidas como tales por el Estado». Esta exclusión aparece

contemplada en el artículo 2, apartado 2, letra j), de la Directiva servicios, y a ella se ha acogido la COCOM para defender la inaplicabilidad de aquélla a los centros de atención diurna y de atención nocturna. Por otra parte, Femarbel, los Países Bajos y la Comisión entienden que estos centros no constituyen «servicios sociales» en el sentido del referido precepto, y por tanto quedan sujetos a las disposiciones contenidas en la Directiva servicios.

38. El artículo 2, apartado 2, letra j), de la Directiva servicios se refiere a servicios sociales de naturaleza económica. Ello se desprende de la letra a) del mismo precepto, el cual excluye del ámbito de aplicación de la Directiva servicios a los servicios *no económicos* de interés general. Una vez descartados los servicios no económicos, las exclusiones siguientes referidas a los servicios de interés general deben aludir, lógicamente, a aquellos de naturaleza económica.

39. No cabe duda de que los centros de acogida diurna y de acogida nocturna constituyen actividades económicas, en la medida en que su función consiste en ofrecer servicios en un mercado regido por un principio de libre competencia.<sup>7</sup> Por tanto, la dificultad que suscita este asunto no reside entre optar por la exclusión de la letra a) o de la letra j), pues resulta claro que nos hallamos ante el segundo.

40. Los problemas de interpretación aparecen al enfrentarnos al tenor de la citada letra j), a través del cual se configura una excepción doblemente específica, por contraste con lo que era el caso de la letra f).

41. En primer lugar, desde la perspectiva del *contenido* del servicio, la letra j) contempla únicamente una serie de servicios sociales a los que se aplica la exclusión, entre ellos «el apoyo a familias y personas temporal o permanentemente necesitadas». Éste sería, como es pacífico, el caso de los centros de acogida diurna y de acogida nocturna.

42. En segundo lugar, y por contraste de nuevo con el caso de la excepción «sanitaria» de la letra f), la letra j) circunscribe la excepción a aquellos servicios sociales «proporcionados por el Estado, por prestadores encargados por el Estado o por asociaciones de beneficencia reconocidas como tales por el Estado». En consecuencia, la excepción se proyecta sobre tres específicos tipos de organización de la prestación del servicio. El primero consiste en la prestación *directa* por el Estado a través de los poderes públicos. La segunda se refiere a una prestación *indirecta* por medio de particulares, siempre y cuando medie un «encargo» del Estado. La tercera refleja la posibilidad, una vez más, de una prestación *directa*, pero por medio de asociaciones de beneficencia reconocidas por el Estado. Desde el momento en que no están cuestionados los tipos de prestación primero y último, ceñiré mi análisis al alcance del segundo, es decir, el que se presta «por encargo» del Estado.

43. A diferencia de la primera y tercera forma de organización, la prestación del servicio por un particular mediante «encargo» del Estado requiere precisamente esto último: un «encargo». Y es el alcance de esta expresión lo que exige una precisión, pues no toda actividad de un particular en mayor o menor medida condicionada por el Estado constituye un «encargo». De lo contrario, cualquier actividad meramente supervisada o sujeta a normas estatales podría considerarse incardinada en el «encargo» dirigido a la empresa prestadora del servicio.

44. La Directiva servicios no ofrece mayores pistas a la hora de precisar el alcance de la fórmula «prestadores encargados por el Estado». El contraste de las distintas versiones lingüísticas tampoco nos ayuda. Mientras la versión francesa y inglesa se refieren, respectivamente, a particulares «mandatés» y «mandated» por el Estado, las versiones italiana y española utilizan, respectivamente, el término «incaricati» y «encargadas». La diferencia en el uso de los términos no parece determinante desde el punto de vista de la interpretación de la norma.

7 — Véanse, entre otras, las sentencias de 23 de abril de 1991, Höfner y Elser (C-41/90, Rec. p. I-1979), apartado 21, y de 16 de marzo de 2004, AOK Bundesverband y otros (C-264/01, C-306/01, C-354/01 y C-355/01, Rec. p. I-2493), apartado 46.



45. Por tanto, el examen de las versiones lingüísticas nos debe conducir a una interpretación autónoma de la expresión «encargados por el Estado», mediante la cual se refleje la existencia de una obligación de prestación de un servicio social, lo suficientemente ligada al interés general como para beneficiarse de la excepción prevista en el artículo 2, apartado 2, letra j), de la Directiva servicios. A tal fin, analizaré el contexto sistemático de dicho precepto y a continuación propondré una interpretación del mismo acorde con su carácter de excepción, pero coherente con los objetivos perseguidos por la Directiva servicios.

46. Según indica la exposición de motivos de la Directiva servicios, la exclusión de determinados servicios sociales de carácter económico tiene como objetivo «garantizar los derechos fundamentales a la dignidad humana y a la integridad», en la medida en que «son una manifestación de los principios de cohesión social y de solidaridad». Por tanto, los Estados miembros disponen de un amplio margen de maniobra a la hora de organizar sus sistemas de protección social, algo que el Tribunal de Justicia ha destacado en numerosas ocasiones.<sup>8</sup> Ahora bien, corresponde a cada Estado miembro determinar cuáles son esas condiciones y qué método organizativo emplear, aspectos estos que no prejuzga el Derecho de la Unión, incluida la Directiva servicios. En efecto, la Directiva servicios confirma el margen organizativo del que disponen los Estados miembros al referirse en el artículo 2, apartado 2, letra j), a aquellos servicios sociales, pero sólo a aquellos, «proporcionados por el Estado», «encargados por el Estado» o prestados por «asociaciones de beneficencia».

47. Ahora bien, siguiendo un criterio interpretativo reiteradamente aplicado por el Tribunal de Justicia, las excepciones a las reglas generales deben interpretarse restrictivamente. Éste es el caso, como es obvio, de las exclusiones del ámbito de aplicación de la Directiva servicios enumeradas en su artículo 2. Por tanto, la exclusión relativa a los servicios sociales requiere una interpretación restrictiva, planteamiento que conduce a la siguiente reflexión.

48. Por su naturaleza pública, la disponibilidad general de los servicios sociales a los que se refiere el artículo 2, apartado 2, letra j), de la Directiva servicios se traduce en la existencia de una obligación del poder público de prestar dicho servicio.<sup>9</sup> Esta obligación de servicio público es precisamente la que forma parte del «encargo» al que se refiere el artículo 2, apartado 2, letra j), de la Directiva servicios cuando incluye dentro de la exclusión a los servicios sociales prestados por un particular, pero por orden del poder público.

49. En el caso de que los servicios sociales referidos en la citada letra j) se presten por un particular, éste puede quedar sujeto a un régimen de Derecho privado, pero la naturaleza del servicio estará ineludiblemente vinculada a la obligación de servicio público que justifica la prestación.<sup>10</sup> En estos casos, el «encargo» efectuado al prestador del servicio no es una mera relación de obligaciones, sino un mandato basado en un servicio social reconocido por ley, garantizado mediante la constitución de un derecho subjetivo social y proporcionado con carácter general a quienes reúnan determinadas condiciones objetivas ligadas a su situación personal.

50. Por tanto, el «encargo» al que se refiere el artículo 2, apartado 2, letra j), de la Directiva servicios no alude a una simple obligación jurídica impuesta al prestador privado de un servicio social, sino a la encomienda de un servicio público, de las características antes enunciadas, situando al prestador privado en una situación de dependencia respecto del Estado diferente a la que se produce habitualmente en el contexto de un servicio prestado mediante concesión pública o fórmula

8 — Véanse, entre otras, las sentencias de 16 de mayo de 2006, Watts (C-372/04, Rec. p. I-4325), apartado 92 y jurisprudencia citada; de 19 de abril de 2007, Stamatelaki (C-444/05, Rec. p. I-3185), apartado 23, y de 15 de junio de 2010, Comisión/España (C-211/08, Rec. p. I-5267), apartado 53.

9 — Sobre las formas de actuación administrativa y las distintas técnicas de organización de las políticas sociales, véase Rodríguez de Santiago, J.M., *La Administración del Estado Social*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2007, pp. 115 y ss.

10 — *Ibidem*, pp. 162 y ss.

contractual similar. El marco en el que se sitúa el prestador del servicio es el de una vinculación especial regida por obligaciones de servicio público y con un objeto de protección social específico. Éste es el «encargo» que se debe buscar al analizar la relación existente entre el titular de los centros de atención diurna y de atención nocturna y el Estado.

51. Tal como ha explicado la COCOM, los particulares pueden crear centros de atención diurna y de atención nocturna sujetos a una programación y a una homologación, dos títulos diferenciados mediante los cuales la autoridad pública admite la puesta en servicio del centro y asimismo introduce condiciones en la prestación del servicio. Según confirmó la COCOM durante la vista, los centros compiten entre sí mediante una política de precios y en función de la calidad del servicio, si bien lo primero se encuentra condicionado por un marco tarifario con precios máximos.

52. Se deduce igualmente del expediente que los centros de atención diurna y de atención nocturna constituyen actividades estrictamente económicas prestadas por particulares, incluidas personas jurídicas con ánimo de lucro. Son actividades económicas porque consisten en la puesta en el mercado de un servicio, remunerándose en unas condiciones más propias de una actividad comercial. De hecho, las condiciones enumeradas en la homologación, especialmente en su aplicación a los centros de atención diurna y de atención nocturna, indicarían que se trata de requisitos de prestación del servicio y no de obligaciones de servicio público.

53. Tal como consta en autos, sin perjuicio de la apreciación que corresponda realizar al órgano jurisdiccional remitente, la homologación no conlleva la asunción de obligaciones incardinadas en el cuadro de un sistema de financiación complejo a cargo del poder público, como es el caso de las obligaciones de servicio público. Las condiciones enumeradas en el artículo 11 del Reglamento de 24 de abril de 2008 de la COCOM reflejan más bien una relación de requisitos ordinarios exigibles de un servicio, pero no los requisitos propios que caracterizan a la prestación de un servicio público, tal como se ha definido en los puntos 48 y 49 de estas conclusiones.

54. Por tanto, y sin perjuicio de la apreciación que corresponde al órgano jurisdiccional remitente, entiendo que los centros de atención diurna y de atención nocturna, tal como se regulan en el Reglamento de la COCOM de 24 de abril de 2008, no son subsumibles en el segundo de los supuestos del artículo 2, apartado 2, letra j), de la Directiva servicios, es decir, como «prestadores encargados por el Estado».

## V. Conclusión

55. En vista de todo lo anterior, propongo al Tribunal de Justicia que dé respuesta a la cuestión prejudicial planteada por la Cour constitutionnelle belge en los siguientes términos:

- «1) El artículo 2, apartado 2, letra f), de la Directiva 2006/123/CE, de servicios en el mercado interior, debe interpretarse en el sentido de que:
- los centros de atención diurna para personas mayores, en los términos dispuestos en el Reglamento de 24 de abril de 2008 de la Commission communautaire commune de la Región de Bruselas Capital (COCOM), no constituyen “servicios sanitarios”;
  - los centros de atención nocturna para personas mayores, en los términos dispuestos en el Reglamento de 24 de abril de 2008 de la COCOM, no constituyen “servicios sanitarios” siempre y cuando el órgano jurisdiccional llegue a la conclusión de que la misión principal del centro consiste en garantizar el descanso de las personas mayores y no la prestación de servicios sanitarios.

- 2) El artículo 2, apartado 2, letra j), de la Directiva 2006/123, de servicios en el mercado interior, debe interpretarse en el sentido de que los centros de atención diurna y de atención nocturna para personas mayores, en los términos dispuestos en el Reglamento de 24 de abril de 2008 de la COCOM, no constituyen “servicios sociales” proporcionados por prestadores “encargados por el Estado”.