

**REVISTA JURÍDICA  
DE LA  
COMUNIDAD DE MADRID**

**ENERO DE 2023**



**Revista Jurídica**  
de la Comunidad de Madrid



**Comunidad  
de Madrid**

CONSEJERÍA DE PRESIDENCIA, JUSTICIA E INTERIOR  
ABOGACÍA GENERAL DE LA COMUNIDAD DE MADRID

Subdirección General de Asistencia Jurídica Convencional,  
Asuntos Constitucionales y Estudios



**Revista Jurídica**  
de la Comunidad de Madrid

Las opiniones expresadas por cada uno de los autores constituyen una manifestación de su derecho de libertad de expresión, sin pretender representar la posición institucional de la Comunidad de Madrid.

@ Comunidad de Madrid

**Edita:** Revista Jurídica de la Comunidad de Madrid  
Puerta del Sol, 7, 3ª planta – 28013 Madrid  
Tel.: 91 580 42 86 – Fax: 91 580 42 69  
E-mail: [revjuridica@madrid.org](mailto:revjuridica@madrid.org)

Enero de 2023

## REVISTA JURÍDICA DE LA COMUNIDAD DE MADRID

- ENERO DE 2023 -

### Contenido

1. DISPOSICIONES ESTATALES.....	4
2. DISPOSICIONES AUTONÓMICAS.....	6
3. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL .....	7
4. RESOLUCIONES JUDICIALES .....	8
4.1. Jurisdicción penal.....	8
4.1. Jurisdicción contencioso-administrativa .....	9
4.3. Jurisdicción social.....	10
5. OTRAS RESOLUCIONES.....	10
6. COMENTARIOS DOCTRINALES .....	12
6.1. Novedades en contratación pública introducidas por la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 2023 – Paloma Sanz Baos (Letrada de la Comunidad de Madrid).....	12
6.2. El concierto social como fórmula para la prestación de los servicios sociales – Tomás Navalpotro Ballesteros (Letrado de la Comunidad de Madrid).....	23
6.3. La derogación del delito de sedición operada por la Ley Orgánica 14/2022, de 22 de diciembre – Diego García Paz (Letrado de la Comunidad de Madrid).....	29

## 1. DISPOSICIONES ESTATALES

- ***Real Decreto-ley 1/2023, de 10 de enero, de medidas urgentes en materia de incentivos a la contratación laboral y mejora de la protección social de las personas artistas:*** de conformidad con su art. 1, tiene por objeto regular incentivos destinados a promover la contratación laboral, así como otros programas o medidas de impulso y mantenimiento del empleo estable y de calidad financiados mediante bonificaciones en las cuotas de la Seguridad Social y por conceptos de recaudación conjunta, o desarrollados mediante otros instrumentos de apoyo al empleo, pudiendo ser beneficiarias las personas que cumplan los requisitos previstos en los arts. 4 y ss. Las distintas medidas se contemplan en su capítulo II, incluyéndose principalmente bonificaciones en las cuotas de la Seguridad Social y por conceptos de recaudación conjunta –muchas de ellas específicas para la contratación de determinados colectivos (como las personas con capacidad intelectual límite o discapacitados, mujeres víctimas de violencia de género, personas en riesgo de exclusión social, desempleados de larga duración o víctimas del terrorismo), tipos de contratos (formativos o de personal investigador) o sectores de actividad y ámbitos geográficos concretos-. Su DD única y sus diez primeras DF deroga y modifican, respectivamente, diversas normas en la materia (**BOE nº 9, de 10 de enero de 2023**).

- ***Real Decreto 2/2023, de 10 de enero, por el que se modifican el Real Decreto 1798/2010, de 30 de diciembre, por el que se regula la explotación y comercialización de aguas minerales naturales y aguas de manantial envasadas para consumo humano, y el Real Decreto 1799/2010, de 30 de diciembre, por el que se regula el proceso de elaboración y comercialización de aguas preparadas envasadas para el consumo humano:*** traspone parcialmente al ordenamiento interno, en lo que respecta a las aguas envasadas para consumo humano, la Directiva (UE) 2020/2184 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 2020, relativa a la calidad de las aguas destinadas al consumo humano, al tiempo que actualiza referencias normativas desfasadas (**BOE nº 9, de 10 de enero de 2023**).

- ***Real Decreto 3/2023, de 10 de enero, por el que se establecen los criterios técnico-sanitarios de la calidad del agua de consumo, su control y suministro:*** completa la trasposición de la citada Directiva (UE) 2020/2184, en este caso en lo que respecta a las aguas destinadas al consumo humano en sentido amplio, entendiendo por tales, según su art. 2, las aguas “*utilizadas para beber, cocinar, preparar alimentos, higiene personal u otros fines domésticos, tanto en locales públicos como privados, independientemente de su origen y si se suministra desde redes de distribución, desde cisternas o en depósitos móviles y que sea salubre y limpia*”, con las exclusiones del art. 3, entre las que se incluyen las aguas que se rijan por el RD 1799/2010. Regula las características que debe reunir el agua, su suministro, la evaluación y gestión del riesgo, la transparencia o el régimen sancionador (**BOE nº 9, de 10 de enero de 2023**).

- ***Real Decreto 16/2023, de 17 de enero, por el que se modifican el Reglamento sobre el uso del dominio público radioeléctrico, aprobado por Real Decreto 123/2017, de 24 de febrero, y el Real Decreto 391/2019, de 21 de junio, por el que se aprueba el Plan Técnico Nacional de la Televisión Digital Terrestre y se regulan determinados aspectos para la liberación del segundo dividendo digital:*** se trata de una modificación puntual que

pasa a restringir a una parte de las frecuencias de la banda de 26 GHz la limitación del número de concesiones a otorgar y pospone al 14 de febrero de 2024 el cese obligatorio de las emisiones de televisión digital terrestre en definición estándar (**BOE nº 15, de 18 de enero de 2023**).

- ***Real Decreto 31/2023, de 24 de enero, por el que se modifica el Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, aprobado por el Real Decreto 439/2007, de 30 de marzo, para dar cumplimiento a las medidas contenidas en el Estatuto del Artista en materia de retenciones:*** la modificación afecta exclusivamente a los arts. 86.2 y 95.1 del Reglamento para, respectivamente, reducir del 15% al 2% el tipo mínimo de retención aplicable a los rendimientos del trabajo que deriven de la relación laboral especial regulada en el RD 1435/1985 y para reducir igualmente del 15% al 2% el tipo mínimo de retención aplicable a las actividades económicas desarrolladas por los artistas cuando se cumplan las condiciones que se determinan, contemplándose otros tipos de retención superiores en atención a las circunstancias (**BOE nº 21, de 25 de enero de 2023**).

- ***Real Decreto 32/2023, de 24 de enero, por el que se modifica el Real Decreto 1338/2018, de 29 de octubre, por el que se regula el potencial de producción vitícola:*** se dicta como consecuencia de adaptar la regulación nacional al Reglamento (UE) 2021/2117 del Parlamento Europeo y del Consejo de 2 de diciembre de 2021 y al Reglamento Delegado (UE) 2022/2566 de la Comisión, de 13 de octubre de 2022 que, entre otras cuestiones, modifican las definiciones de viticultor y de parcela vitícola, introducen la regulación de las superficies para establecimiento de las colecciones de vid para la conservación de recursos genéticos como exención al régimen de autorizaciones y modifican los motivos de justificación para la concesión de autorizaciones de nuevas plantaciones en D.O.P. Además de la adaptación a la normativa comunitaria, se introducen otros cambios (como el establecimiento de una penalización por incumplir la prohibición de comercializar la producción de una plantación realizada sin autorización hasta que sea arrancada) y se actualizan referencias normativas (**BOE nº 21, de 25 de enero de 2023**).

- ***Real Decreto 34/2023, de 24 de enero, por el que se modifican el Real Decreto 102/2011, de 28 de enero, relativo a la mejora de la calidad del aire; el Reglamento de emisiones industriales y de desarrollo de la Ley 16/2002, de 1 de julio, de prevención y control integrados de la contaminación, aprobado mediante el Real Decreto 815/2013, de 18 de octubre; y el Real Decreto 208/2022, de 22 de marzo, sobre las garantías financieras en materia de residuos:*** (i) en lo que respecta al RD 102/2011, se adapta su regulación al Plan Marco de Acción a corto plazo en caso de episodios de alta contaminación, aprobado por la Conferencia Sectorial de Medio Ambiente el 9 de julio de 2021, en el que se establecen nuevos umbrales de contaminación; (ii) en lo referente al RD 815/2013, añade a la exigencia de que las CCAA pongan a disposición del público en su página web las resoluciones de otorgamiento, modificación y revisión de las autorizaciones ambientales integradas, la de que se exhiban en los tablones de anuncios de los ayuntamientos donde estén ubicadas las instalaciones objeto de dicha autorización, y reduce el plazo para dictar la resolución de revisión de la autorización ambiental integrada de 6 a 5 meses, y (iii) en lo relativo al RD 208/2022, se modifican aspectos puntuales de su regulación en materia de las garantías que deben constituir determinadas entidades o empresas que intervienen en la producción y/o gestión de residuos para atender la

responsabilidad que se les pueda exigir por daños medioambientales, así como del importe de la fianza correspondiente a las instalaciones de tratamiento y almacenamiento de residuos y a los gestores de residuos de construcción y demolición y de escorias siderúrgicas (**BOE nº 21, de 25 de enero de 2023**).

- ***Real Decreto 36/2023, de 24 de enero, por el que se establece un sistema de Certificados de Ahorro Energético***: desarrolla el art. 71.2 de la Ley 18/2014, de 15 de octubre, por el que se posibilita el establecimiento de un mecanismo de acreditación de consecución de ahorros de energía mediante la presentación de Certificados de Ahorro Energético (CAE). De aplicación a quienes tengan la condición de sujetos obligados de acuerdo con el art. 69.1 de la Ley 18/2014, será de carácter voluntario y podrá ser alternativo, total o parcialmente, al Fondo Nacional de Eficiencia Energética. El capítulo IV se ocupa de la gestión del sistema de CAE, correspondiendo su emisión al órgano autonómico competente (arts. 13 y 17), que deberá remitirlo para su preinscripción en el Registro Nacional de CAE (arts. 11 y 13.4). Además, el art. 16 establece un Coordinador Nacional del Sistema de CAE, con las funciones que se determinan (**BOE nº 21, de 25 de enero de 2023**).

- ***Orden ISM/2/2023, de 11 de enero, por la que se modifica la Orden ESS/1187/2015, de 15 de junio, por la que se desarrolla el Real Decreto 625/2014, de 18 de julio, por el que se regulan determinados aspectos de la gestión y control de los procesos por incapacidad temporal en los primeros trescientos sesenta y cinco días de su duración***: se adapta este desarrollo normativo a la modificación operada en el RD 625/2014 por el RD 1060/2022, que simplificó el sistema de comunicación de los partes médicos, así como a la omisión de la referencia a las empresas colaboradoras en la gestión de la Seguridad Social (**BOE nº 11, de 13 de enero de 2023**).

- ***Orden PCM/63/2023, de 25 de enero, por la que se determinan las características, el diseño y el contenido de la evaluación de Bachillerato para el acceso a la universidad, y las fechas máximas de realización y de resolución de los procedimientos de revisión de las calificaciones obtenidas, en el curso 2022-2023*** (**BOE nº 23, de 27 de enero de 2023**).

## **2. DISPOSICIONES AUTONÓMICAS**

- ***Orden 6/2023, de 3 de enero, de la Vicepresidencia, Consejería de Educación y Universidades, por la que se establecen la estructura y funciones de la unidad de convivencia y contra el acoso escolar***: se dicta en desarrollo del art. 29.2 y de la DF 1ª del Decreto 32/2019. La unidad de convivencia y contra el acoso escolar se integrará en la estructura de la Subdirección General de Inspección Educativa y dispondrá de tres equipos: equipo de convivencia, equipo contra el acoso escolar y equipo para el asesoramiento en materia socioemocional al alumnado, con las funciones que se detallan para cada uno de ellos en los arts. 5, 7 y 9, respectivamente (**BOCM nº 13, de 16 de enero de 2023**).

- ***Orden 39/2023, de 16 de enero, de la Consejería de Sanidad, por la que se designan miembros del Comité Clínico para la interrupción voluntaria del embarazo de la Comunidad de Madrid:*** la designación se realiza en observancia del Real Decreto 825/2010, de 25 de junio, y al haber transcurrido ya cuatro años desde la anterior designación, realizada por la Orden 776/2015, de 4 de agosto, del Consejero de Sanidad (**BOCM nº 25, de 30 de enero de 2023**).

- ***Orden 130/2023, de 23 de enero, de la Vicepresidencia, Consejería de Educación y Universidades, por la que se regulan aspectos de organización y funcionamiento, evaluación y autonomía pedagógica en la etapa de Educación Primaria en la Comunidad de Madrid:*** se dicta en desarrollo del Real Decreto 157/2022, de 1 de marzo, por el que se establecen la ordenación y las enseñanzas mínimas de la Educación Primaria, y del Decreto 61/2022, de 13 de julio, del Consejo de Gobierno, por el que se establece para la Comunidad de Madrid la ordenación y el currículo de la etapa de Educación Primaria. Concreta aspectos como las condiciones de incorporación del alumnado a la etapa, las programaciones didácticas de los ciclos, la distribución del horario lectivo, las medidas educativas ordinarias y específicas más adecuadas para atender a las diferencias individuales del alumnado o las características y procedimientos de la evaluación y los documentos a ella asociados, en el marco de la autonomía pedagógica de los centros en la organización de las enseñanzas de Educación Primaria (**BOCM nº 25, de 30 de enero de 2023**).

- ***Resolución de 30 de diciembre de 2022, del Director General de Emergencias, por la que se dictan instrucciones para dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 27.3 de la ley 7/2022, de 8 de abril, de residuos y suelos contaminados para una economía circular, tras su modificación mediante Ley 30/2022, de 23 de diciembre, por la que se regulan el sistema de gestión de la Política Agrícola Común y otras materias conexas:*** el referido art. 27.3 de la Ley 7/2022, tras su reforma, prohíbe con carácter general la quema de residuos vegetales generados en el entorno agrario o silvícola, con las excepciones que determina, que requerirán de la correspondiente autorización otorgada de forma individualizada, emitiéndose esta de conformidad con las disposiciones establecidas en el Decreto 59/2017, de 6 de junio. El procedimiento de autorización se regula en la siguiente resolución a que hacemos referencia (**BOCM nº 1, de 2 de enero de 2023**).

- ***Resolución de 30 de diciembre de 2022, del Director General de Emergencias, relativa al procedimiento de autorización del Cuerpo de Agentes Forestales de quema de residuos vegetales en terrenos forestales o en la franja de terreno de 400 metros de ancho que los circunda en caso de ser el terreno suelo no urbano, durante la época de peligro bajo*** (**BOCM nº 10, de 12 de enero de 2023**).

### **3. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

- ***Competencias sobre legislación civil (arrendamientos urbanos):*** la **sentencia nº 150/2022, de 29 de noviembre, del Pleno del Tribunal Constitucional**, ha estimado la **cuestión de inconstitucionalidad 5439/2021**, planteada por el Juzgado de Primera Instancia nº 11 de Barcelona en relación con el apartado cuarto del art. 2.1, letras a) y b)

del Decreto-ley de la Generalitat de Cataluña 34/2020, de 20 de octubre, de medidas urgentes de apoyo a la actividad económica desarrollada en los locales de negocio arrendados, en el que se preveían reglas para la fijación de la renta en los contratos privados de arrendamiento para uso distinto del de vivienda. Aplicando la doctrina contenida en la STC 37/2022, considera que el precepto cuestionado vulnera los principios de libertad de pactos y autonomía de la voluntad establecidos en los arts. 4.3 LAU y 1255 CC, incidiendo en una materia –como es la legislación civil- cuya competencia le está reservada en exclusiva al Estado por mor del art. 149.1.8ª CE. Cuenta con un voto particular que, no obstante, “*únicamente pretend[e] contribuir al esclarecimiento de algunos conceptos utilizados en la sentencia*”, siendo favorable al sentido anulatorio del fallo (**BOE nº 288, de 1 de diciembre de 2022**).

- Otorgamiento de suspensión cautelar de la tramitación parlamentaria de una proposición de ley orgánica: el **auto nº 177/2022, de 19 de diciembre, del Pleno del Tribunal Constitucional**, dictado en el **recurso de amparo 8263-2022**, ha concedido la medida cautelarísima de suspensión *inaudita parte* solicitada por los diputados demandantes, consistente en la suspensión de la tramitación parlamentaria de los preceptos de la «Proposición de Ley Orgánica de transposición de directivas europeas y otras disposiciones para la adaptación de la legislación penal al ordenamiento de la Unión Europea, y reforma de los delitos contra la integridad moral, desórdenes públicos y contrabando de armas de doble uso» que modifican la LOPJ y la LOTC, introducidos en trámite de enmiendas, abriendo la correspondiente pieza separada y concediendo a las demás partes un plazo de diez días para la formulación de alegaciones. El otorgamiento de la suspensión se fundamenta en que, además de la tutela del derecho de participación política de los recurrentes (art. 23.2 CE), los preceptos cuya modificación se pretende “*afecta[n] indubitablemente al bloque de la constitucionalidad, en cuanto están en juego las reglas de designación de los magistrados del Tribunal Constitucional y se modifica el sistema mismo de renovación establecido en el art. 159.3 CE y consecuentemente, la propia jurisdicción constitucional que este tribunal, pieza esencial de toda la estructura constitucional, está llamado a preservar, como expresamente dispone el art. 4.1 LOTC*”. Se pone de manifiesto además “*la extraordinaria celeridad con la que se sucedieron los trámites parlamentarios*”, determinante de una excepcional urgencia para acceder a la tutela cautelar solicitada, y la irreversibilidad del perjuicio, teniendo en cuenta la relevancia constitucional de las leyes cuyo contenido se pretende modificar. Cuenta con cinco votos particulares opuestos a la concesión de la suspensión e incluso a la admisión del recurso de amparo (**BOE nº 17, de 20 de enero de 2023**).

## **4. RESOLUCIONES JUDICIALES**

### ***4.1. Jurisdicción penal***

- Ámbito subjetivo del delito de deslealtad profesional (abogados en ejercicio): la **sentencia nº 973/2022, de 19 de diciembre, de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo**, dictada en el **recurso de casación 2092/2021**, ha declarado que el delito de deslealtad profesional tipificado en el art. 467.2 del Código Penal únicamente resulta de aplicación a los abogados dados de alta como ejercientes, atendiendo al concepto de



“*abogado*” contemplado en el art. 4.1 del Estatuto General de la Abogacía, casando en consecuencia la sentencia que aplicó el tipo a un abogado jubilado que realizó funciones de asesoramiento jurídico. En tales casos, “*los daños causados como consecuencia de la asunción del encargo de gestiones jurídicas por parte de un colegiado no habilitado para el ejercicio profesional de la Abogacía han de ser reparados por una vía distinta a la que ofrece el derecho penal. El incumplimiento contractual (art. 1544 del Código Civil) o la exigencia de responsabilidad disciplinaria como colegiado no ejerciente (art. 140 del Estatuto) representan las vías para hacer realidad cualquier pretensión reparatoria de esos daños*”.

#### **4.1. Jurisdicción contencioso-administrativa**

- Real Decreto 289/2021, de 20 de abril (subvenciones a universidades): la **sentencia nº 3/2023, de 9 de enero, de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo**, dictada en el **procedimiento ordinario 189/2021**, ha resuelto el recurso directo interpuesto contra el Real Decreto 289/2021, de 20 de abril, por el que se regula la concesión directa de subvenciones a universidades públicas para la recualificación del sistema universitario español, que fue recurrido por una universidad privada por considerar que establecía una discriminación injustificada entre universidades públicas y privadas, al no poder acceder estas a dichas ayudas. El parecer mayoritario rechaza que se haya producido una vulneración del principio de igualdad consagrado en el art. 14 CE, así como de las normas comunitarias en materia de igualdad, competencia y unidad de mercado, atendiendo al diferente régimen jurídico y de financiación de las mismas, puesto que “*los fondos europeos son limitados, del mismo modo que también lo son los fondos económicos de los que disponen las universidades públicas, como limitado es el precio de la prestación del servicio, mientras que no ocurre lo mismo en las universidades privadas, que tienen otras posibilidades y fórmulas de financiación, cegadas a las públicas*”, de modo que “*la conclusión contraria supondría iniciar el camino para hacer partícipe a las universidades privadas del sistema general de financiación de las universidades públicas, para extender el mismo al sector privado únicamente cuando se trata de obtener recursos económicos, pero sin participar del resto de las exigencias, vigilancias, controles y cautelas que comporta la financiación de las universidades públicas*”. No obstante, la sentencia cuenta con el voto particular de dos de los cinco magistrados.

- Criterios orientadores de los colegios de abogados: la **sentencia nº 1684/2022, de 19 de diciembre, de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo**, dictada en el **recurso de casación 7573/2021**, ha fijado como doctrina jurisprudencial que reviste interés casacional que los colegios de abogados no pueden establecer como criterios orientadores baremos, listados de precios o reglas precisas directamente encaminados a fijar la cuantía de los honorarios para las distintas clases de actuaciones profesionales, aunque se digan aprobados a los exclusivos efectos de la tasación de costas y de la jura de cuentas, pues ello contravendría el art. 14 y la DA 4ª de la Ley de Colegios Profesionales, así como el art. 1.1.a) de la Ley de Defensa de la Competencia, que prohíbe todo acuerdo, decisión o recomendación colectiva que tenga por objeto, produzca o pueda producir el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia.

### 4.3. *Jurisdicción social*

- *Acumulación de permisos de paternidad y maternidad por progenitores monoparentales*: si el mes pasado nos hacíamos eco del criterio establecido por la Sala de lo Social del **Tribunal Superior de Justicia de Cataluña** en su sentencia nº 6389/2022, de 29 de noviembre (rec. 1552/2022), que consideró que una madre monoparental puede disfrutar de la extensión completa del permiso de maternidad, equiparándolo al que se le concedería a los dos miembros de la familia en caso de familia biparental, de manera que su duración puede extenderse hasta 32 semanas, posteriormente la Sala de lo Social del **Tribunal Superior de Justicia de Extremadura**, en la sentencia nº 704/2022, de 23 de diciembre (rec. 392/2022), ha fallado que una madre soltera que forma una unidad monoparental tiene derecho a disfrutar de 26 semanas de permiso por el nacimiento de su hijo, en lugar de las 16 que le habían sido concedidas. De este modo, estima parcialmente la demanda, en la que la actora solicitaba 32 semanas; sin embargo, a diferencia del TSJ catalán, el extremeño descuenta las 6 semanas ininterrumpidas que la madre había disfrutado tras el parto, al considerar que esas 6 semanas deben excluirse porque, de otro modo, la familia monoparental disfrutaría de 32 semanas frente a las 26 que disfrutaría la familia biparental en caso de alternancia entre los progenitores en lugar del disfrute conjunto. En sentido contrario, la Sala de lo Social del **Tribunal Superior de Justicia de Canarias**, sede de Las Palmas, ha rechazado la acumulación del permiso de paternidad en familias monoparentales pues, a pesar de reconocer la existencia de una “*evidente situación de necesidad resultaría merecedora de una especial regulación*”, considera que la redacción actual de la ley (art. 48 ET) no ampara esta posibilidad, subrayando que “*no corresponde a los jueces y tribunales, en su función de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, configurar derechos de alcance prestacional al margen de los principios básicos del sistema y de su preceptiva configuración legal, suplantando de esta forma las funciones asignadas a otro poder del Estado*”.

## 5. OTRAS RESOLUCIONES

- *Acuerdo de 11 de enero de 2023, del Consejo de Gobierno, sobre incremento retributivo del personal al servicio del sector público de la Comunidad de Madrid para el ejercicio 2023*: se establece un incremento de las retribuciones íntegras del 2,5% respecto de las vigentes a 31 de diciembre de 2022 en términos de homogeneidad para ambos periodos. Quedan exceptuados de dicho incremento los altos cargos de la Comunidad de Madrid, mientras que las retribuciones del personal funcionario de los Cuerpos al servicio de la Administración de Justicia que desempeñe sus funciones en el ámbito competencial de la Comunidad de Madrid se ajustarán a lo dispuesto en el art. 28 de la LPGE para 2023 (**BOCM nº 13, de 16 de enero de 2023**).

- *Orden de 18 de enero de 2023, de la Consejería de Economía, Hacienda y Empleo, por la que se dictan Instrucciones para la Gestión de las Nóminas del Personal de la Comunidad de Madrid para 2023* (**BOCM nº 23, de 27 de enero de 2023**).

- *Resolución de 30 de diciembre de 2022, de la Dirección-Gerencia del Consorcio Regional de Transportes Públicos Regulares de Madrid, por la que se dispone*

*la publicación del Acuerdo de Consejo de Administración, por el que se aprueba una rebaja de los precios del transporte público con vigencia limitada hasta el 30 de junio de 2023, se suspende la comercialización del abono anual para particulares, se aprueba la gratuidad de la tarifa tercera edad*: dicho acuerdo deriva de la posibilidad de adhesión voluntaria al sistema de ayudas directas contemplado en el RDL 20/2022, de 27 de diciembre, para las CCAA y EELL que presten servicios de transporte colectivo de viajeros. La reducción de los precios no tiene la consideración de modificación de la tarifa oficial, sino de rebaja coyuntural y temporal para el periodo comprendido entre el 1 de enero y el 30 de junio de 2023 (**BOCM nº 1, de 2 de enero de 2023**).

- ***Resolución de 23 de enero de 2023, de la Dirección General de Tráfico, por la que se establecen medidas especiales de regulación de tráfico durante el año 2023***: regula las restricciones a la circulación previstas por razones de seguridad vial, movilidad y fluidez de la circulación para las fechas en que se prevén desplazamientos masivos de vehículos, a que se refiere el art. 5 del texto refundido de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial y los arts. 37 y 39 del Reglamento General de Circulación (**BOE nº 23, de 27 de enero de 2023**).

## **6. COMENTARIOS DOCTRINALES**

### **6.1. Novedades en contratación pública introducidas por la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 2023 – Paloma Sanz Baos (Letrada de la Comunidad de Madrid)<sup>1</sup>**

Siguiendo una inveterada costumbre, la Ley 31/2022, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2023 (LPGE, en adelante), ha servido de soporte para modificar innumerables leyes ajenas al ámbito estrictamente presupuestario definido por el artículo 134 de la Constitución, a pesar de la doctrina consolidada del Tribunal Constitucional rotundamente contraria a la utilización de ese instrumento para reformar otras disposiciones normativas<sup>2</sup>.

Con el fin de tener una visión global de los cambios más significativos introducidos en este ámbito por la LPGE, aplicables desde el 1 de enero de 2023, pasaremos revista sucintamente a las principales novedades de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (LCSP, en adelante), así como del Real Decreto-Ley 3/2020, de 4 de febrero, de medidas urgentes por el que se incorporan al ordenamiento jurídico español diversas directivas de la Unión Europea en el ámbito de la contratación pública en determinados sectores; de seguros privados; de planes y fondos de pensiones; del ámbito tributario y de litigios fiscales (RDLSE, en adelante).

#### **A) Novedades en la LCSP**

Las principales novedades introducidas en la LCSP por la disposición final 27<sup>a</sup> de la LPGE son las siguientes.

##### **I. Prórroga de contratos basados en acuerdos marco y de contratos específicos derivados de sistemas dinámicos de adquisición.**

La posibilidad de prorrogar los contratos más allá de la fecha de su vencimiento, prevista con ciertas condiciones en el artículo 29.4 de la LCSP, se extiende a los sistemas de racionalización técnica de la contratación.

Así, la LPGE ha insertado un inciso final en el último párrafo del artículo 29.4 de la LCSP para permitir que un contrato basado en un acuerdo marco, o un contrato específico

---

<sup>1</sup> En la actualidad ocupa el puesto de Letrada Jefe del Servicio Jurídico en la Consejería de Economía, Hacienda y Empleo de la Comunidad de Madrid.

<sup>2</sup> Vid. SSTC núm. 9/2013, de 28 de enero; 206/2013, de 5 de diciembre; 217/2013, de 19 de diciembre; 44/2015, de 5 de marzo y 152/2014, de 25 de septiembre, entre otras.

derivado de un sistema dinámico de adquisición pueda ser prorrogado cuando, a su vencimiento, no se hubiera formalizado el nuevo contrato que garantice la continuidad de la prestación a realizar por el contratista como consecuencia de incidencias resultantes de acontecimientos imprevisibles para el órgano de contratación producidas en el procedimiento de adjudicación, y existan razones de interés público para no interrumpir la prestación.

En tales circunstancias, se podrá prorrogar el contrato originario hasta que comience la ejecución del nuevo contrato y en todo caso por un periodo máximo de nueve meses, sin modificar las restantes condiciones del contrato, siempre que, tratándose de un contrato basado en un acuerdo marco o un contrato específico en el marco un sistema dinámico de adquisición, se hayan enviado las invitaciones a presentar oferta del nuevo contrato basado o específico al menos quince días antes de la finalización del contrato originario.

## **II. Prohibición de contratar para empresas de más de 50 trabajadores sin plan de igualdad.**

En el artículo 71.1.d) de la LCSP se actualiza la prohibición de contratar con la Administración que afecta a las empresas de más de 50 trabajadores (antes 250) que no cuenten con un plan de igualdad, con el fin de ajustarse a las previsiones del artículo 45.2 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, modificado por el Real Decreto-Ley 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para la garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación.

La actualización del artículo 71.1.d) de la LCSP responde al vencimiento de los periodos de adaptación paulatina concedidos a las empresas por la disposición transitoria 12ª del citado Real Decreto-Ley 6/2019, de 1 de marzo.

## **III. Eficacia extraterritorial de la clasificación de empresas realizada por órganos autonómicos.**

Conforme a la redacción original del artículo 80.2 de la LCSP, las decisiones sobre clasificación de empresas adoptadas por los órganos competentes de las comunidades autónomas tenían su eficacia limitada a la contratación *“con la Comunidad Autónoma que las haya adoptado, con las Entidades locales incluidas en su ámbito territorial, y con los entes, organismos y entidades del sector público dependientes de una y otras”*. Es decir, se descartaba legalmente la eficacia extraterritorial de las decisiones sobre clasificación adoptadas por los órganos autonómicos competentes.

Sin embargo, el Tribunal Constitucional venía señalando que el artículo 139.2 del Texto Fundamental (*“Ninguna autoridad podrá adoptar medidas que directa o indirectamente obstaculicen la libertad de circulación y establecimiento de las personas y la libre circulación de bienes en todo el territorio español”*) consagra una norma general, aplicable tanto al Estado como a las comunidades autónomas, de la que se deriva un

principio de equivalencia o reconocimiento mutuo de las decisiones ejecutivas autonómicas que afecten al mercado, siempre que tales decisiones apliquen “*una normativa común de la Unión Europea armonizada*”, “*una legislación estatal común*” o también cuando apliquen normativa de una comunidad autónoma, si pese a la “*pluralidad de legislaciones autonómicas*” y a “*sus posibles diferencias técnicas o metodológicas*”, responden a “*un estándar que pueda ser considerado equivalente*” (STC 79/2017, de 22 de junio, FJ 12º.a).

De acuerdo con esa doctrina, la Sentencia del Tribunal Constitucional 68/2021, de 18 de marzo, advirtió que las restricciones impuestas en el artículo 80.2 de la LCSP a las decisiones sobre clasificación de empresas adoptadas por los órganos competentes de las comunidades autónomas podían producir efectos diferenciados sobre los licitadores, al impedir que un licitador clasificado en una determinada comunidad autónoma pueda emplear esa misma clasificación en otras comunidades, pese a que la normativa aplicada es en buena medida la misma en todo el territorio estatal. De esta manera, tal previsión podía colocar en una posición de ventaja competitiva a los licitadores locales de una comunidad autónoma, que normalmente contarán con la clasificación de su comunidad, frente a los licitadores que provengan de fuera, que se verían obligados a solicitar una nueva clasificación para poder concurrir. En consecuencia, esta sentencia declaró la inconstitucionalidad y nulidad de tal restricción, pues “*la exclusión de la eficacia extraterritorial de las decisiones sobre clasificación adoptadas por los órganos competentes de las comunidades que establece el artículo 80.2 LCSP no puede considerarse conforme con el artículo 139.2 CE*” (F.J. 6º.G).f).

Por incidencia de la comentada STC 68/2021, de 18 de marzo, la LPGE modifica el artículo 80 de la LCSP en el sentido de considerar igualmente eficaces, frente a todos los órganos de contratación, los acuerdos relativos a la clasificación de empresas adoptados por la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado y por los órganos equivalentes de las comunidades autónomas.

Además, se prohíbe que una empresa ostente o tramite de forma simultánea una clasificación como contratista de obras o de servicios ante dos o más de tales órganos, fijando un plazo de tres meses –hasta el 31 de marzo de 2023- para que las empresas opten expresamente por una de tales clasificaciones ante la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado. En defecto de esta declaración expresa, se presumirá que la empresa opta por la última clasificación concedida y renuncia a las restantes (disposición transitoria sexta de la LCSP).

#### **IV. Solvencia técnica en los contratos de obras.**

La LPGE modifica el artículo 88.1.a) de la LCSP con el objetivo de fijar en diez años el plazo máximo al que pueden remontarse las obras ejecutadas por los licitadores, a los efectos de acreditar su solvencia técnica, en caso de que sea necesario ampliar el plazo ordinario de cinco años para garantizar un nivel adecuado de competencia en la licitación. Con la redacción original de este artículo, en tales circunstancias se admitían las “*obras pertinentes efectuadas más de cinco años antes*”, sin concretar ese plazo.

Asimismo, se prevé la futura regulación mediante orden ministerial de una relación específica de subgrupos de clasificación aplicables a este periodo decenal.

## V. Procedimiento para detectar conductas colusorias entre licitadores en los contratos sujetos a regulación armonizada.

La LPGE inserta en el artículo 150.1 de la LCSP una regulación detallada del procedimiento que ha de tramitarse en caso de detectar posibles conductas colusorias entre licitadores en los contratos sujetos a regulación armonizada, eliminando la remisión a un reglamento específico prevista en la anterior redacción de este precepto.

La existencia de una competencia efectiva entre empresas constituye uno de los pilares de la economía de mercado consagrada en el artículo 38 de la Constitución, pues reasigna los recursos productivos en favor de los operadores o las técnicas más eficientes, y esta eficiencia productiva acaba trasladándose al consumidor, ya sea en forma de menores precios o de mayor variedad, cantidad y calidad de productos y servicios ofrecidos en el mercado.

A estos efectos se entiende por conducta colusoria, conforme al artículo 1.1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia –en adelante, Ley 15/2007-, “*todo acuerdo, decisión o recomendación colectiva, o práctica concertada o conscientemente paralela, que tenga por objeto, produzca o pueda producir el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia en todo o parte del mercado nacional y, en particular, los que consistan en:*

- a) *La fijación, de forma directa o indirecta, de precios o de otras condiciones comerciales o de servicio.*
- b) *La limitación o el control de la producción, la distribución, el desarrollo técnico o las inversiones.*
- c) *El reparto del mercado o de las fuentes de aprovisionamiento.*
- d) *La aplicación, en las relaciones comerciales o de servicio, de condiciones desiguales para prestaciones equivalentes que coloquen a unos competidores en situación desventajosa frente a otros.*
- e) *La subordinación de la celebración de contratos a la aceptación de prestaciones suplementarias que, por su naturaleza o con arreglo a los usos de comercio, no guarden relación con el objeto de tales contratos”.*

Por otra parte, la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC, en adelante), configuró el régimen jurídico de este organismo público con el objeto de garantizar, preservar y promover el correcto funcionamiento del mercado, así como la transparencia y la existencia de una competencia efectiva en todos los mercados y sectores productivos en beneficio de los consumidores y usuarios.

A la CNMC le corresponde, entre otras funciones, aplicar la Ley 15/2007 en materia de conductas que supongan impedir, restringir y falsear la competencia, sin perjuicio de las competencias que correspondan a los órganos autonómicos de defensa de la competencia en su ámbito respectivo y de las propias de la jurisdicción competente (art. 5.1.c), así como “realizar cualesquiera otras funciones que le sean atribuidas por Ley o por Real Decreto” (art. 5.1.i).

En esta cláusula de cierre ha de encuadrarse la intervención atribuida a la CNMC por el artículo 150.1 de la LCSP, en el seno del procedimiento para detectar posibles conductas colusorias entre licitadores de contratos sujetos a regulación armonizada. Dicha intervención se refiere, básicamente, al informe preceptivo y vinculante que solicitará a la CNMC todo órgano de contratación cuando aprecie indicios fundados de conductas colusorias entre los licitadores, antes de adjudicar el contrato y acordando la suspensión de la licitación. La CNMC habrá de emitir este informe en un plazo de veinte días hábiles.

Si la CNMC confirmase tales indicios, el órgano de contratación dará trámite de alegaciones a los licitadores implicados y recabará cuantos informes adicionales estime necesarios para resolver motivadamente lo que proceda, excluyendo del procedimiento de contratación a los licitadores responsables de la conducta colusoria.

Por el contrario, si la CNMC no estimase fundados los indicios de conductas colusorias, el órgano de contratación no podrá excluir a ningún licitador por esta causa, siendo revocable la decisión excluyente adoptada antes de recibir el dictamen negativo extemporáneo de la autoridad de competencia, siempre que el contrato no estuviere ya adjudicado.

Desde una perspectiva de técnica normativa, el examen de las novedades introducidas en el artículo 150.1 de la LCSP por la LPGE no puede ser satisfactorio, pues se aparta de los criterios orientadores básicos para la redacción de normas jurídicas contenidos en las Directrices de Técnica Normativa aprobadas mediante el Acuerdo del Consejo de Ministros de 22 de julio de 2005 (BOE 29 julio 2005).

En efecto, el tema introducido por la LPGE en este precepto resulta ajeno al asunto regulado originalmente en el artículo 150 de la LCSP (“clasificación de ofertas y adjudicación del contrato”), ya que se trata de regular un incidente suscitado eventualmente al hilo de la clasificación de las ofertas que determinaría la suspensión de la licitación y, en su caso, afectaría a la adjudicación del contrato. Por ello, *a priori* podría entenderse más conveniente haber dedicado un artículo independiente a la regulación de este procedimiento, con un título explicativo de su contenido y que, para no alterar la numeración del articulado de la LCSP, podría haber incorporado el adverbio numeral “bis”. Además, se ha insertado un texto demasiado largo para incluirlo en un solo apartado de un artículo ya de por sí bastante extenso, y cuya carencia de subdivisiones lo hace poco accesible para un lector medio.

## VI. Procedimiento negociado sin publicidad por exclusividad.



Como es sabido, el artículo 168 de la LCSP regula los supuestos en los que procede la adjudicación de contratos por el procedimiento negociado sin publicidad, e incluye entre ellos, en la letra a), punto 2º, *“las obras, los suministros o los servicios”* cuando *“solo puedan ser encomendados a un empresario determinado, por alguna de las siguientes razones: que el contrato tenga por objeto la creación o adquisición de una obra de arte o representación artística única no integrante del Patrimonio Histórico Español; que no exista competencia por razones técnicas; o que proceda la protección de derechos exclusivos, incluidos los derechos de propiedad intelectual e industrial”*.

La LPGE ha modificado este artículo, eliminando la previsión relativa a los casos en los que procede aplicar los supuestos de *“no existencia de competencia por razones técnicas”* y de *“protección de derechos exclusivos, incluidos los derechos de propiedad intelectual e industrial”*. En efecto, se ha suprimido el párrafo final del artículo 168.a).2º de la LCSP, que advertía taxativamente que aquellos supuestos *“solo se aplicarán cuando no exista una alternativa o sustituto razonable y cuando la ausencia de competencia no sea consecuencia de una configuración restrictiva de los requisitos y criterios para adjudicar el contrato”*.

Esta modificación normativa parece apuntar a una cierta flexibilización de las reglas aplicables al procedimiento negociado sin publicidad por exclusividad, aunque por razones de prudencia parece recomendable seguir acudiendo a los criterios orientativos elaborados por los tribunales y órganos consultivos de contratación acerca de la aplicación de tales supuestos<sup>3</sup>, habida cuenta el carácter excepcional de este procedimiento de licitación consagrado en el artículo 166.3 de la LCSP, que conlleva un especial rigor para el órgano de contratación a la hora de justificar adecuadamente en el expediente la elección de tal procedimiento (art. 116.4.a) de la LCSP).

Asimismo, ha de subrayarse que la anterior redacción del artículo 168.a).2º de la LCSP transponía casi literalmente una disposición de Derecho comunitario todavía vigente, que necesariamente servirá como pauta orientadora a la hora de aplicar aquel procedimiento excepcional de licitación.

En este sentido, la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE, señala en su artículo 32.2.b) lo siguiente:

*“El procedimiento negociado sin publicación previa podrá utilizarse para los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios en cualquiera de los casos siguientes:*

*(...)*

*b) cuando las obras, los suministros o los servicios solo puedan ser proporcionados por un operador económico concreto por alguna de las siguientes razones:*

*i) que el objetivo de la contratación sea la creación o adquisición de una obra de arte o actuación artística única,*

---

<sup>3</sup> Vid. Resoluciones del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales núm. 151/2016, 19 de febrero; y 307/2020, de 5 de marzo.

*ii) que no exista competencia por razones técnicas,  
iii) que deban protegerse derechos exclusivos, incluidos los derechos de propiedad intelectual o industrial.*

*Las excepciones mencionadas en los incisos ii) y iii) solo se aplicarán cuando no exista alternativa o sustituto razonable y cuando la ausencia de competencia no sea el resultado de una restricción artificial de los parámetros de la contratación”.*

En suma, no puede obviarse el paralelismo entre el párrafo final del artículo 168.a).2º de la LCSP –suprimido por la LPGE-, y el inciso final del artículo 32.2.b) de la Directiva 2014/24/UE, plenamente en vigor y, en consecuencia, muy relevante como criterio de interpretación.

## **VII. Adhesión al sistema estatal de contratación centralizada.**

Con la nueva redacción del artículo 229.3 de la LCSP, la adhesión al sistema estatal de contratación centralizada por parte de las entidades ajenas al sector público estatal que lo soliciten queda condicionada a que lo permita tanto el régimen presupuestario de la entidad solicitante como la planificación y gestión de la contratación centralizada del correspondiente suministro, servicio u obra. Tales cuestiones serán valoradas por la Dirección General de Racionalización y Centralización de la Contratación del Ministerio de Hacienda y Función Pública, a la que compete adoptar el correspondiente acuerdo de adhesión.

Además, la adhesión a un acuerdo marco o sistema dinámico de adquisición implicará el compromiso de la entidad adherida de cumplir los términos y condiciones establecidos en los correspondientes pliegos, así como las instrucciones que la Junta de Contratación Centralizada dicte para la licitación, adjudicación y ejecución de los contratos basados o de los contratos específicos tramitados por las entidades adheridas, otorgándose carácter potestativo a la facultad de la Junta de Contratación Centralizada de establecer medidas para velar por su correcta aplicación por las entidades adheridas (art. 229.6 de la LCSP).

## **VIII. Organización administrativa para la gestión de la contratación.**

Se han introducido algunas novedades de menor calado en este ámbito que exponemos a continuación sucintamente.

- Se establece que el Presidente de la Oficina Independiente de Regulación y Supervisión de la Contratación forma parte del Pleno del Comité de Cooperación en materia de contratación pública, como vocal nato, con voz pero sin voto (art. 329.2.a) de la LCSP).
- Se regula la situación administrativa del Presidente y de los vocales de la Oficina Independiente de Regulación y Supervisión de la Contratación, que pasarán a la

situación administrativa de servicios especiales durante el tiempo en que se hallen prestando servicio en este órgano, suprimiendo la anterior remisión reglamentaria (art. 332.2 de la LCSP).

- Se establece que el valor estimado de los contratos de concesión de obras o de concesión de servicios sobre los que la Oficina Nacional de Evaluación emita informe preceptivo ha de ser superior a un millón de euros, y se aclara que el plazo de treinta días para la emisión de tales informes se refiere a días hábiles (art. 333, ap. 3.a) y 5 de la LCSP).
- En el ámbito específico de la contratación pública de las entidades locales, se actualizan algunos aspectos de la comprobación material de la inversión atribuida al órgano interventor, remitiéndose a lo dispuesto en el artículo 20 del Real Decreto 424/2017, de 28 de abril, por el que se regula el régimen jurídico del control interno en las entidades del Sector Público Local (disposición adicional tercera, apartado 3 de la LCSP).
- Se desgaja de la disposición adicional 55ª de la LCSP la regulación del régimen jurídico de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre como medio propio y servicio técnico, dedicándole una nueva disposición adicional 56ª.

#### **IX. Contratos celebrados en sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales.**

Para terminar con las novedades introducidas por la LPGE en la LCSP nos referiremos a la modificación del apartado primero de su disposición adicional octava, relativo al régimen aplicable a la adjudicación de los contratos de las Administraciones Públicas en los denominados sectores especiales del agua, la energía, los transportes y los servicios postales.

La novedad radica en que a la adjudicación de tales contratos se les aplicará, además de la propia LCSP, el artículo 70 del RDLSE, precepto que establece la preferencia de las ofertas comunitarias en los contratos de suministro que contengan productos originarios de países terceros carentes de un acuerdo internacional que garantice un acceso comparable y efectivo a sus mercados de las empresas de la Unión. En particular, esta disposición permite rechazar aquellas ofertas en las que los productos originarios de dichos países terceros representen más de la mitad de su valor, incluyendo los soportes lógicos de los equipos de redes de telecomunicación.

#### **B) NOVEDADES EN EL RDLSE**

Las principales novedades introducidas en el RDLSE por la disposición final 30ª de la LPGE son las siguientes.

## I. Procedimiento para detectar conductas colusorias entre licitadores.

En términos congruentes con la modificación introducida en el artículo 150.1 de la LCSP, que hemos comentado anteriormente, la LPGE da nueva redacción al artículo 72.2 del RDLSE, de tal manera que se remite al procedimiento regulado en aquella disposición en caso de apreciarse conductas colusorias entre licitadores de contratos adjudicados en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales.

## II. Supuestos de no modificación del contrato.

La LPGE adiciona un nuevo párrafo al artículo 112.1 del RDLSE con el fin de imponer la aplicación de “*los supuestos que no tienen la consideración de modificaciones en los términos previstos en el artículo 242.4*” de la LCSP a los contratos celebrados por los poderes adjudicadores en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales.

Recordemos que, al regular la ejecución del contrato de obras, el artículo 242.4 de la LCSP permite al director facultativo, cuando lo considere necesario y bajo ciertas condiciones, recabar autorización del órgano de contratación para iniciar un expediente de modificación. Sin embargo, la segunda parte de este precepto describe dos supuestos en los que, excepcionalmente, se permite alterar algunos aspectos del contrato sin obligación de tramitar un expediente de modificación.

Los dos supuestos excepcionales que no tienen la consideración legal de modificación del contrato de obras conforme al artículo 242.4 de la LCSP son los siguientes:

- (i) *“El exceso de mediciones, entendiéndose por tal la variación que durante la correcta ejecución de la obra se produzca, exclusivamente, en el número de unidades realmente ejecutadas sobre las previstas en las mediciones del proyecto, siempre que en global no representen un incremento del gasto superior al 10 por ciento del precio del contrato inicial. Dicho exceso de mediciones será recogido en la certificación final de la obra.*
- (ii) *La inclusión de precios nuevos, fijados contradictoriamente por los procedimientos establecidos en esta Ley y en sus normas de desarrollo, siempre que no supongan incremento del precio global del contrato ni afecten a unidades de obra que en su conjunto exceda del 3 por ciento del presupuesto primitivo del mismo”.*

Sobre el análisis de los supuestos descritos en el artículo 242.4 de la LCSP nos remitimos al breve comentario publicado en esta misma Revista Jurídica, en el que se exponía la interpretación restrictiva sobre su aplicación realizada por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón en el Informe

2/2022, de 21 de febrero, cuyo criterio será igualmente aplicable en el ámbito de los denominados sectores especiales<sup>4</sup>.

Es llamativo que la nueva redacción del artículo 112.1 del RDLSE mencione exclusivamente la aplicación del artículo 242.4 de la LCSP –referido al contrato de obras– y guarde silencio sobre otros preceptos de esta ley que, cumpliendo determinados requisitos, admiten que una pequeña alteración en el número de unidades contratadas no conlleva la modificación del contrato.

Así ocurre en los artículos 301.2 y 309.1 de la LCSP, referidos a los contratos de suministro y de servicios, que permiten un incremento en las unidades a suministrar o a ejecutar de hasta un 10% del precio del contrato sin necesidad de tramitar el correspondiente procedimiento de modificación<sup>5</sup>. Se trata de dos preceptos que representaron una novedad de la LCSP con respecto al anterior Texto Refundido (arts. 293 y 302 de Real Decreto-Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre), adaptando el supuesto del exceso de mediciones típico del contrato de obras –de larga tradición en nuestro derecho– a las características de los contratos de suministro y de servicios.

Las previsiones contenidas en los artículos 242.4.i), 301.2 y 309.1 de la LCSP en relación con las modificaciones no sustanciales de los contratos de obras, suministro y servicios, sirven de pauta a los órganos de contratación a la hora de formalizar dichas modificaciones, introduciendo una simplificación procedimental extrema que les exime de tramitar el correspondiente expediente cuando, habiéndose determinado el precio mediante unidades de ejecución, se produzca un exceso de mediciones en el contrato de obras, un incremento del número de unidades a suministrar o una variación del número de unidades realmente ejecutadas en el contrato de servicios que no representen un incremento del gasto superior al 10% del precio del contrato y concurren los restantes requisitos consignados en tales disposiciones.

La aparente laguna observada en la nueva redacción del artículo 112.1 del RDLSE podrá colmarse fácilmente en ciertos casos mediante la oportuna previsión en los pliegos,

---

<sup>4</sup> “Posibilidad de alterar un contrato de obras sin tramitar su modificación” SANZ BAOS, P. Revista Jurídica de la Comunidad de Madrid, octubre-2022 (p. 18-20).

<sup>5</sup> Artículo 301.2 LCSP: “En el contrato de suministros en el que la determinación del precio se realice mediante precios unitarios, se podrá incrementar el número de unidades a suministrar hasta el porcentaje del 10 por ciento del precio del contrato, a que se refiere el artículo 205.2.c).3.º, sin que sea preciso tramitar el correspondiente expediente de modificación, siempre que así se haya establecido en el pliego de cláusulas administrativas particulares y se haya acreditado la correspondiente financiación en el expediente originario del contrato”.

Artículo 309.1 LCSP: “El pliego de cláusulas administrativas establecerá el sistema de determinación del precio de los contratos de servicios (...)

En los casos en que la determinación del precio se realice mediante unidades de ejecución, no tendrán la consideración de modificaciones, siempre que así se haya establecido en el pliego de cláusulas administrativas particulares, la variación que durante la correcta ejecución de la prestación se produzca exclusivamente en el número de unidades realmente ejecutadas sobre las previstas en el contrato, las cuales podrán ser recogidas en la liquidación, siempre que no representen un incremento del gasto superior al 10 por ciento del precio del contrato”.



siempre que se trate de contratos celebrados por poderes adjudicadores que no ostenten la condición de Administración Pública, cuya ejecución se rige por el Derecho Privado junto a algunas normas propias de los contratos administrativos, como las relativas a su modificación (arts. 26.3 y 319.1 LCSP).

De hecho, la aplicación de los artículos 301.2 y 309.1 de la LCSP en el ámbito de los denominados sectores especiales contribuiría a una mayor asimilación en la modificación de los contratos privados de los poderes adjudicadores al régimen aplicable en esta materia a los contratos administrativos, como parece ser voluntad del legislador.

## 6.2. El concierto social como fórmula para la prestación de los servicios sociales – Tomás Navalpotro Ballesteros (Letrado de la Comunidad de Madrid)<sup>6</sup>

En enero de 2023 se ha producido la entrada en vigor de la Ley 12/2022, de 21 de diciembre, de Servicios Sociales de la Comunidad de Madrid (en adelante, LSSCM), publicada en el BOCM nº 304, de 22 de diciembre de 2022. Entre las novedades que depara el nuevo texto frente a su precursora Ley 11/2003, de 27 de marzo, de Servicios Sociales de la Comunidad de Madrid, una de las principales, destacada doblemente en su Exposición de Motivos (apartados IV y V), consiste en la introducción del concierto social como fórmula de colaboración con las entidades privadas al objeto de la prestación de los servicios sociales.

Como punto de partida, la nueva norma se mantiene fiel al esquema conceptual clásico en la prestación de servicios públicos al distinguir, frente al sistema de gestión directa de los servicios sociales mediante recursos profesionales y financieros propios de las Administraciones Públicas competentes (art. 69), la gestión indirecta (art. 71). Lo novedoso reside en que esta última modalidad podrá instrumentarse, bien a través de los procedimientos de contratación del sector público, bien por medio del sistema de conciertos con entidades privadas. El capítulo II del título V de la nueva ley, comprensivo de sus artículos 72 a 76, sienta las bases de esta última fórmula de provisión de los servicios sociales.

El artículo 73, al esbozar una definición de la figura, incide en su carácter de instrumento no contractual. Aunque muchas veces desconocida, la posibilidad de ejecutar prestaciones propias de los servicios sociales por encargo de las Administraciones Públicas al margen de las fórmulas de contratación pública no constituye, en principio, una anormalidad.

Efectivamente, el aspecto al que nos referimos viene destacado en la exposición de motivos (apartado IV) de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (LCSP). En dicho texto legal queda reseñada la libertad de los poderes públicos para prestar por sí mismos los conocidos como «servicios a las personas», entre los que se incluyen –se dice- ciertos servicios sociales, u organizar los mismos de manera que no sea necesario celebrar contratos públicos. Conforme a esta idea, el artículo 11.6 de la misma LCSP incluye a los servicios sociales prestados por entidades privadas entre los negocios y contratos excluidos de su ámbito de aplicación, *“siempre que esta se realice sin necesidad de celebrar contratos públicos, a través, entre otros medios, de la simple financiación de estos servicios o la concesión de licencias o autorizaciones a todas las entidades que cumplan las condiciones previamente fijadas por el poder adjudicador, sin límites ni cuotas, y que dicho sistema garantice una publicidad suficiente y se ajuste a los principios de transparencia y no discriminación”*.

---

<sup>6</sup> En la actualidad ocupa el puesto de Letrado Jefe del Servicio Jurídico de la Consejería de Familia, Juventud y Política Social de la Comunidad de Madrid.

En este punto, el texto legal no viene sino a recoger, en términos prácticamente literales, lo señalado en la parte final del considerando 114 de la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE. En él se apela como justificación de este trato especial al limitado interés transfronterizo de los conocidos como «servicios a las personas», categoría en la que encuentran acomodo ciertos servicios sociales, sanitarios y educativos, que –según se expone en la norma comunitaria- son prestados en un contexto particular que varía mucho de un Estado miembro a otro debido a las diferentes tradiciones culturales. Ello se refleja tanto en un régimen específico de los contratos públicos relativos a tales servicios como en la comentada posibilidad de prestar los servicios sociales mediante cauces distintos –y paralelos- a la contratación pública<sup>7</sup>.

Complementariamente, la disposición adicional cuadragésima novena de la LCSP, bajo la rúbrica «Legislación de las Comunidades Autónomas relativa a instrumentos no contractuales para la prestación de servicios públicos de carácter social», reserva expresamente la posibilidad de que *“las Comunidades Autónomas, en el ejercicio de las competencias que tienen atribuidas, legislen articulando instrumentos no contractuales para la prestación de servicios públicos destinados a satisfacer necesidades de carácter social”*.

Aunque, en ocasiones, ha sido criticada la generalidad del artículo 11.6 de la LCSP, cuyos contornos han sido vistos como excesivamente genéricos en un campo, como es el de la contratación pública, necesitado de la fijación de un marco claro y previsible (apenas exige que las fórmulas no contractuales para la prestación de los servicios sociales garanticen una publicidad suficiente y se ajusten a los principios de transparencia y no discriminación), la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado, en su informe del expediente 52/18, ha podido destacar que, en el sistema de contratación pública que encuentra origen en la Directiva 2014/24/UE, *“no existe ninguna obligación legal de acudir a un contrato público para gestionar este tipo de servicios, siendo posible utilizar otro tipo de fórmulas como, por ejemplo, las enumeradas sin ánimo de ser exhaustivo en el artículo 11.6 de la Ley, siempre que se cumplan los requisitos que este precepto prevé”*. Se trata de una importante confirmación, puesto que, en principio, y atendiendo a su objeto, se trata de prestaciones que, a falta de una regla de excepción como la establecida, deberían tener su cauce de obtención a través de un contrato de servicios o de una concesión de servicios.

De lo anterior resulta la posibilidad de articular los servicios sociales a través de sistemas distintos de la contratación pública, que se han ido definiendo por cada comunidad autónoma en su legislación propia, concretando aspectos relevantes relacionados con las circunstancias legitimadoras del recurso al sistema de concertación, las prestaciones sociales que pueden ser objeto de ejecución a través del mismo, las entidades que pueden

---

<sup>7</sup> Las singularidades de la normativa de contratación pública en lo concerniente a los servicios sociales es objeto de un detallado análisis en BERNAL BLAY, M. ÁNGEL, «La contratación de los servicios a las personas», en GAMERO CASADO, EDUARDO y GALLEGO CÓRCOLES, ISABEL, «Tratado de Contratos del Sector Público», Tirant lo Blanch, 2018, págs. 2841 a 2873.



resultar beneficiarias (normalmente, reservando o al menos otorgando prioridad a las entidades carentes de ánimo de lucro) o el procedimiento en el que se envuelve su instrumentación en cada caso concreto.

Destacando unos pocos ejemplos, en Aragón, la Ley 11/2016, de 15 de diciembre, de acción concertada para la prestación a las personas de servicios de carácter social y sanitario<sup>8</sup>, establece una completa regulación de los conciertos sociales, definiendo aspectos tan relevantes como los principios generales por los habrán de regirse, los criterios de selección de las entidades, la eficacia y posible contenido de los acuerdos de acción concertada o las formas de extinción de los conciertos.

Por su parte, la Ley 9/2016, de 27 de diciembre, de Servicios Sociales de Andalucía, con amplitud de miras, relaciona diversas formas de participación en la prestación de los servicios sociales, estableciendo una regulación separada para las fórmulas de contratación pública, el concierto social (arts. 101 a 107), los convenios, las subvenciones y, finalmente, las figuras del partenariado, el patrocinio y el mecenazgo.

En Asturias se ha dictado la Ley 3/2019, de 15 de marzo, sobre acción concertada con entidades de iniciativa social sin ánimo de lucro para la prestación de servicios de carácter social, cuyo artículo 5 presenta el interés de concretar, aun en términos ciertamente amplios, las prestaciones que podrán ser objeto de acción concertada, excluyendo significativamente de ellos los de atención residencial, de centros de día y de ayuda a domicilio para personas mayores (con ello, se refleja el carácter dispositivo del recurso a las fórmulas no contractuales). Asimismo, se fijan en ella con un destacado nivel de detalle aspectos tales como los requisitos exigibles en las entidades de iniciativa social sin ánimo de lucro que han de suscribir los conciertos, la regulación del procedimiento en el que es regla general la concurrencia competitiva con intervención de una comisión de valoración y excepción la concertación directa (art. 22), el régimen de obligaciones de las entidades o el alcance de la financiación de los servicios por parte de las Administraciones, regional y locales, asturianas<sup>9</sup>.

Cabe destacar igualmente la «acción concertada con la iniciativa social» regulada en los artículos 87 a 91 de la Ley 3/2019, de 18 de febrero, de servicios sociales inclusivos de la Comunidad Valenciana, cuya reserva del sistema de conciertos a las entidades de iniciativa social (art. 89.1)<sup>10</sup> ha resultado especialmente controvertida al dar lugar al planteamiento de una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea

---

<sup>8</sup> En realidad, dicha ley tenía origen en el Decreto-Ley 1/2016, de 17 de mayo, del Gobierno de Aragón, sobre acción concertada para la prestación a las personas de servicios de carácter social y sanitario, precursor en la materia, ya que, anticipándose a la transposición por el Estado de la Directiva 2014/24/UE una vez transcurrido el plazo correspondiente, instauró el sistema de conciertos sociales.

<sup>9</sup> Encontramos un interesante análisis de este texto legal en LAZO VITORIA, XIMENA, «Un cambio de rumbo en la prestación de los servicios sociales en Asturias», Revista Jurídica de Asturias n.º 42, 2019.

<sup>10</sup> Frente a la apertura del régimen de contratación a las entidades de iniciativa social, a las entidades de iniciativa empresarial y a las personas físicas (art. 85.1), el régimen de conciertos se limita en la ley valenciana a las entidades de iniciativa social, caracterizadas por la ausencia de ánimo de lucro.

(TJUE) por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana (asunto C-436/20). La sentencia de 14 de julio de 2022, que la ha resuelto, puede considerarse una confirmación, no exenta de condicionantes, de la reserva de los conciertos a las entidades sin ánimo de lucro. Su examen, revestido de una innegable complejidad, excedería del limitado alcance de este breve comentario

Frente a la regulación más acabada de algunas comunidades autónomas, el legislador madrileño ha optado por el establecimiento de unas líneas esenciales que habrán de ser objeto de un desarrollo reglamentario posterior. Como es habitual en estos casos, ello tendrá la ventaja de favorecer la futura adaptación de la normativa de desarrollo a las cambiantes demandas de la realidad social, dada la mayor agilidad de la elaboración de disposiciones de carácter reglamentario sobre la tramitación legislativa, aunque también supone la necesidad de esperar un tiempo prudencial para la introducción efectiva del concierto social.

En concreto, las líneas esenciales en las que se fundamenta la regulación establecida en la nueva ley de la Comunidad de Madrid pueden resumirse de la siguiente manera:

- Sumisión de su uso a la evaluación y determinación previa de las necesidades a satisfacer y a los principios de subsidiariedad, igualdad en la atención de los usuarios, libertad de acceso, publicidad y transparencia de los procedimientos y salvaguarda de una asignación eficiente de los recursos (art. 73).
- En cuanto a su objeto, ha sido referido a la reserva de plazas en centros o servicios para su ocupación por usuarios del Sistema Público de Servicios Sociales y la gestión integral de programas, servicios, prestaciones o centros (art. 74.1).
- Previsión de conciertos conjuntos, cuando la realización de un servicio integral conlleve la intervención de diferentes centros o servicios de los que sean titulares entidades distintas (art. 74.2).
- Conforme a una regla de cautela<sup>11</sup>, se establece una delimitación amplia de los sujetos que puedan suscribir los conciertos mediante una genérica alusión a las personas físicas o jurídicas de carácter privado que reúnan los requisitos que se establezcan en su normativa de desarrollo (art. 75)<sup>12</sup>. Los artículos 71 y 76.3 también pueden ser relacionados con esta cuestión y darán lugar a

---

<sup>11</sup> Debe tenerse en cuenta que, en el momento de aprobación del proyecto de ley, estaba todavía pendiente la cuestión prejudicial C-436/20, y que las conclusiones de la Abogada General del Tribunal de Justicia, ya conocidas entonces, eran bastante críticas con el sistema valenciano de circunscripción del concierto a las entidades de iniciativa social.

<sup>12</sup> En otras normativas, tal y como ponen de manifiesto SANJURJO GONZÁLEZ, C., y RODRÍGUEZ CASTAÑO, A. R., CERMI, enero de 2018, con virtualidad equiparable a la solvencia en la contratación pública, se les exige la puesta a disposición de los recursos necesarios para la prestación del servicio y acreditar con carácter previo la disponibilidad de las instalaciones necesarias.

interpretaciones no necesariamente pacíficas, que habrá de relacionar con la ya citada sentencia del TJUE de 14 de julio de 2022.

- Financiación pública de los servicios concertados, limitando la retribución de la entidad concertada a los costes fijos y variables de las prestaciones, así como a los costes indirectos en que se pueda incurrir, pero excluyendo un posible beneficio industrial (art. 76).

No son pocas las cuestiones que se dejan al futuro desarrollo reglamentario de la ley, tal y como refleja su comparación con otras legislaciones autonómicas más pormenorizadas. El artículo 72.2, cuyo listado no puede percibirse como exhaustivo habida cuenta de las líneas generales de relación ente la ley y el reglamento ejecutivo, remite expresamente al mismo el régimen jurídico de la colaboración y las condiciones en que ha de desarrollarse la prestación de los servicios; el procedimiento de suscripción y la duración máxima de los conciertos; las obligaciones de las partes, su seguimiento, justificación y penalizaciones por su incumplimiento; la extinción del negocio jurídico con previsión de la garantía de continuidad de los servicios; la cesión y la contratación de servicios accesorios, así como la información que deben publicar las entidades concertantes. No hay una referencia expresa al procedimiento para establecer la concertación (que incluiría, en su caso, la selección de la entidad), aunque el artículo 70.2, al referirse a los supuestos de gestión indirecta de los servicios sociales, alude al mismo en términos ciertamente genéricos.

Por lo que se refiere a la información a publicar, conviene tomar en consideración que, en la actualidad, el artículo 3.2 de la Ley 10/2019, de 10 de abril, de Transparencia y de Participación de la Comunidad de Madrid, exige que, entre la información a publicar por las entidades privadas concertadas en los ámbitos de la educación, la sanidad y los servicios sociales, se incluyan al menos *“los pliegos o documentos contractuales equivalentes que correspondan, los importes básicos de la concesión (canon y/o precio inicial de licitación), las condiciones de la misma, el seguimiento de las infracciones, las modificaciones económicas que se realicen y su justificación, así como las sanciones o informes de seguimiento establecidos”*. El artículo 72.2 in fine de la LSSCM ha recogido, con ligeras adaptaciones en su redacción, estas mismas prevenciones.

También ha de resaltarse la previsible incidencia de la futura regulación sobre las potestades de control de la Administración titular del servicio. Al respecto, la ley se mantiene fiel a la conceptualización del concierto como una forma de colaboración público-privada que, al igual que los contratos del sector público, permite participar a los particulares en la prestación de los servicios públicos. En mérito a dicha consideración como servicios públicos, la financiación, acceso y control de su ejercicio sigue correspondiendo a la Administración<sup>13</sup>.

Este aspecto no es desconocido por la ley, siendo un vestigio de esta consciencia la sumisión de las entidades concertadas, que es común a todos los supuestos de gestión

---

<sup>13</sup> Aspecto destacado por SANJURJO GONZÁLEZ, CARMEN, y RODRÍGUEZ CASTAÑO, ANTONIO RAMÓN, Ob. Cit.

indirecta a tenor del artículo 70.2, a la inspección y control de calidad de su actividad, a cuyo efecto se fijan ciertos deberes de colaboración con la Administración titular del servicio a efectos de facilitar la información necesaria sobre el servicio prestado a los usuarios. La necesaria inscripción de los conciertos en un registro público cumple una finalidad instrumental para hacer efectivo ese control (art. 72.3, en relación con el 37.2).

Siendo todavía muchos los aspectos por precisar, no debe sin embargo despreciarse la importancia de la LSSCM como primer paso en la modernización de la normativa de la Comunidad de Madrid, así como en su adaptación a las tendencias de las legislaciones autonómicas coetáneas. A la hora de implementar el régimen del concierto social, no puede desconocerse la ventaja que supondrá contar con algo más de certeza sobre los contornos de su aplicación una vez dictada la sentencia del TJUE de 14 de julio de 2022 (asunto C-436/20), que ha precisado algunas cuestiones de interés sobre los principios informadores, los requisitos y el procedimiento que han de envolverlo.

### 6.3. La derogación del delito de sedición operada por la Ley Orgánica 14/2022, de 22 de diciembre – *Diego García Paz (Letrado de la Comunidad de Madrid)*<sup>14</sup>

Los cambios operados en el Código Penal por la Ley Orgánica 14/2022, de 22 diciembre, de transposición de directivas europeas y otras disposiciones para la adaptación de la legislación penal al ordenamiento de la Unión Europea, y reforma de los delitos contra la integridad moral, desórdenes públicos y contrabando de armas de doble uso, en lo referente al delito de sedición, han supuesto una situación jurídica radicalmente distinta a una mera revisión del contenido del tipo penal.

Resulta ilustrativo, a los efectos de comprender el verdadero alcance jurídico de la reforma operada, que los conceptos de sedición y de orden público, incluso desde la perspectiva lingüística, no son equivalentes ni pueden ser empleados como si de sinónimos se tratasen, teniendo ambos términos sustantividad propia y diferenciada: así, siguiendo al Diccionario panhispánico de español jurídico de la RAE, el término «sedición» se define como “*alzamiento público y tumultuario para impedir a la autoridad o a funcionario público, por la fuerza o fuera de las vías legales, la aplicación de leyes o la ejecución de actos.*” Por su parte, la expresión «desorden público» se refiere a la “*actuación en grupo que provoca grave alteración de las condiciones de normalidad de la vida colectiva en los espacios públicos, violando las reglas administrativas de orden y turbando la paz de la ciudadanía*”.

Significado lo anterior, y desde el prisma del contenido de la Ley Orgánica 14/2022, se produce no una modificación, como ocurre, entre otros, con el delito de malversación, sino una expresa derogación del capítulo I del título XXII del libro II del Código Penal, integrado por los artículos 544 a 549 (conforme al artículo primero, apartado veinte, de la referida Ley Orgánica). Ha de ponerse de manifiesto que la rúbrica del referido título XXII es la de «Delitos contra el orden público», por lo que, en consecuencia, los hechos antijurídicos que tienen cabida en los tipos delictivos ahí comprendidos se refieren a aquellos que lesionan el bien jurídico protegido específico, propio y exclusivo del concepto de desorden público, esto es: no ya el principio de autoridad (propio de la sedición) sino la garantía del buen funcionamiento de los servicios y funciones públicas. La inmediata consecuencia jurídica derivada de ello es, producida la entrada en vigor de la ley orgánica el día 12 de enero de 2023, la despenalización de las conductas sediciosas, que por lo tanto quedan en una situación de atipicidad, pues el tipo objetivo y subjetivo del delito de sedición desaparece del Código Penal, y las conductas constitutivas de sedición no pueden ser penadas, a menos que tales conductas fueran subsumibles en otras modalidades delictivas.

Por lo tanto, la derogación de tipo penal de la sedición supone *de facto* amnistiar a los sujetos activos del delito desaparecido, jurídicamente inexistente, y que han sido condenados por él, de tal modo que, si los hechos y conductas desarrolladas no tuvieran

---

<sup>14</sup> En la actualidad ocupa el puesto de Letrado Jefe del Departamento de Derecho Civil y Penal en la Abogacía General de la Comunidad de Madrid.

posible encaje en otra figura delictiva vigente en el momento de su comisión, habrían, en revisión, de revocarse las condenas impuestas por el referido delito.

A la vista de lo anterior, la Ley Orgánica 14/2022, de 22 de diciembre, junto con la derogación expresa del delito de sedición, contempla una modificación del delito de desórdenes públicos, con la implícita pretensión de que las conductas antes sediciosas se integren en esta nueva modalidad del delito de desórdenes públicos, para no quedar así aquellas en un estado de atipicidad, pero sí con una sensible rebaja de la pena.

El delito de sedición, conforme a la normativa vigente hasta la entrada en vigor de la Ley Orgánica 14/2022, de 22 de diciembre, contaba en el artículo 545 del Código Penal con el siguiente tenor literal y penas (los destacados son propios):

*“1. Los que hubieren inducido, sostenido o dirigido la sedición o aparecieren en ella como sus principales autores, serán castigados con la pena de prisión de ocho a diez años, y con la de diez a quince años, si fueran personas constituidas en autoridad. En ambos casos se impondrá, además, la inhabilitación absoluta por el mismo tiempo.*

*2. Fuera de estos casos, se impondrá la pena de cuatro a ocho años de prisión, y la de inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de cuatro a ocho años”.*

A partir del día 12 de enero de 2023, hecha efectiva la derogación de este tipo delictivo, ha de acudirse al precepto que trata de integrar la conducta antes sediciosa, pero ahora como una modalidad de desórdenes públicos, conforme al artículo 557, en su apartado segundo:

*“1. Serán castigados con la pena de prisión de seis meses a tres años los que, actuando en grupo y con el fin de atentar contra la paz pública, ejecuten actos de violencia o intimidación:*

- a) Sobre las personas o las cosas; u*
- b) obstaculizando las vías públicas ocasionando un peligro para la vida o salud de las personas; o*
- c) invadiendo instalaciones o edificios alterando gravemente el funcionamiento efectivo de servicios esenciales en esos lugares.*

*2. Los hechos descritos en el apartado anterior serán castigados con la pena de prisión de tres a cinco años e inhabilitación especial para empleo o cargo público por el mismo tiempo cuando se cometan por una multitud cuyo número, organización y propósito sean idóneos para afectar gravemente el orden público. En caso de hallarse los autores constituidos en autoridad, la pena de inhabilitación será absoluta por tiempo de seis a ocho años.*

*3. Las penas de los apartados anteriores se impondrán en su mitad superior a los intervinientes que portaran instrumentos peligrosos o a los que llevaran a cabo actos de pillaje.*

*Estas penas se aplicarán en un grado superior cuando se portaran armas de fuego.*

*4. La provocación, la conspiración y la proposición para las conductas previstas en los apartados 2 y 3 del presente artículo serán castigadas con las penas inferiores en uno o dos grados a las respectivamente previstas.*

*5. Será castigado con pena de prisión de seis meses a dos años quien en lugar concurrido provocara avalancha, estampida u otra reacción análoga en el público que pongan en situación de peligro la vida o la salud de las personas.*

*6. Las penas señaladas en este artículo se impondrán sin perjuicio de las que les puedan corresponder a los actos concretos de lesiones, amenazas, coacciones o daños que se hubieran llevado a cabo”.*

De conformidad con las disposiciones transitorias primera y segunda de la Ley Orgánica 14/2022, de 22 de diciembre, en lo que refiere a las conductas antes sediciosas, y siguiendo la voluntad implícita del legislador, sería posible una revisión de las sentencias condenatorias con resultado evidentemente favorable para los reos del referido delito. La disposición transitoria primera dispone:

*“1. Los delitos cometidos hasta el día de la entrada en vigor de esta ley se juzgarán conforme a la legislación penal vigente en el momento de su comisión. No obstante lo anterior, se aplicará esta ley, una vez que entre en vigor, si las disposiciones de la misma son más favorables para el reo, aunque los hechos hubieran sido cometidos con anterioridad a su entrada en vigor.*

*2. Para la determinación de cuál sea la ley más favorable se tendrá en cuenta la pena que correspondería al hecho enjuiciado con la aplicación de las normas completas del Código en su redacción anterior y con las del Código resultante de la reforma operada por la presente ley y, en su caso, la posibilidad de imponer medidas de seguridad.*

*3. En todo caso, será oído el reo”.*

Y por su parte, la disposición transitoria segunda, en su apartado primero, establece:

*“(…) Dichos jueces o tribunales procederán a revisar las sentencias firmes y en las que el penado esté cumpliendo efectivamente la pena, aplicando la disposición más favorable considerada taxativamente y no por el ejercicio del arbitrio judicial. En las penas privativas de libertad no se considerará más favorable esta ley cuando la duración de la pena anterior impuesta al hecho con sus circunstancias sea también imponible con arreglo a esta reforma del Código (...)”.*

Consecuentemente, la revisión de las penas impuestas por el delito de sedición procede en todo caso y de forma objetiva. No puede descartarse que, por parte de los condenados, más allá incluso de solicitar la correspondiente rebaja en la dosificación penológica derivada de las nuevas horquillas legales del delito de desórdenes públicos (que, en su caso, podrían articular de forma subsidiaria), se solicite una revocación total de las penas impuestas, ya que su condena lo ha sido por un delito que a partir del día 12 de enero de 2023 es inexistente, siendo los hechos por los que están condenados constitutivos, a partir de la referida fecha, de un tipo objetivo de un delito derogado, y su incardinación en otra conducta típica distinta, como son los desórdenes públicos, podría ser incluso considerada como una conculcación, en abstracto o en términos generales, del principio de legalidad o tipicidad penal, más allá del principio de aplicación de la norma penal más favorable al reo, toda vez que nos encontramos no ante un caso de modificación de un delito que se mantiene, sino ante un supuesto de derogación, con la correspondiente atipicidad de la conducta propia y específica de la sedición, que no es la misma que la integrativa de un delito de desórdenes públicos en todos y cada uno de sus elementos ni en el bien jurídico protegido.

Esta posición doctrinal ha sido, además, confirmada recientemente por el Tribunal Supremo, en Auto de 12 de enero de 2023 (Causa Especial 20907/2017), fundamento de derecho primero, 1.5.2:

*“Sin embargo, lejos de corregirse lo que el legislador denuncia, se ha optado por derogar el delito de sedición. Y aun cuando se pueda sostener que la subsunción de los hechos debe realizarse en los delitos de desórdenes públicos, ello no es así.”*

*Ni podrían sancionarse las conductas enjuiciadas conforme a un tipo penal que no estaba en vigor en la fecha en la que los hechos tuvieron lugar (mucho menos aplicar un subtipo agravado de nueva creación), ni siquiera puede sostenerse que los hechos enjuiciados cupieran en los delitos de desórdenes públicos vigentes a la fecha de su comisión.*

*En primer lugar, porque la instrucción ha reflejado que la intención de los encausados fue desbordar el orden constitucional y lograr, directa o indirectamente, pero fuera de las vías legales, un nuevo orden territorial y político; lo que aleja su comportamiento de la transgresión (comparativamente insignificante o insustancial) de las ordinarias reglas de convivencia en grupo, que constituyen el bien jurídico protegido en los delitos contra el orden público. Algo que confirmó la propia sentencia al evaluar la transcendencia sustantiva del comportamiento enjuiciado.*

*En segundo término, porque el delito de desórdenes públicos del artículo 557 no contemplaba siquiera la actuación ilícita que aquí se analiza, pues sancionaba exclusivamente a los inductores o alborotadores que directamente incitaran a alterar la paz pública con actos de violencia sobre las personas o sobre las cosas, lo que no es predicable de los procesados que, como se ha dicho, desplegaron e impulsaron una desobediencia civil y una insurrección institucional orientada a alterar el orden constitucional, sin ninguna llamada a la violencia.*



*Consecuentemente, por más que la exposición de motivos [de la Ley Orgánica 14/2022] proclame la necesidad de una mayor proporcionalidad o mitigación de la respuesta penal, y pese a que la ley afirma salir al paso de las decisiones que se han adoptado o que pueden adoptarse en este proceso, la opción legislativa no es ofrecer un menor reproche penal para los que están pendientes de un eventual enjuiciamiento, sino que aporta un contexto cercano a la despenalización. Para los encausados no resulta de aplicación el delito de sedición del artículo 544 del Código Penal, porque el precepto no ha visto rebajadas sus penas, sino que se ha derogado y resulta actualmente inexistente, siendo retroactivas las normas penales en lo que favorezcan al reo. Tampoco su conducta puede ser enjuiciada conforme a ninguno de los tipos penales de desorden público vigentes en el año 2017, pues todos los comportamientos que entonces se contemplaban distan de la realidad delictiva enjuiciada. Y es igualmente inviable una sanción por los tipos penales de desórdenes públicos que hoy se introducen, porque ni puede considerarse que contemplen actuaciones como la investigada, ni desde luego son aplicables a hechos cometidos con anterioridad a su entrada en vigor”.*