

# Crisis Económica y Derecho Administrativo Español

SANTIAGO ROSADO PACHECO \*

**Sumario:** 1. El inicio de la crisis económica. 2. El abuso del Decreto-Ley. 3. La reforma del artículo 135 de la Constitución Española. 4. El artículo 135 de la Constitución Española y su incidencia en el Régimen Local. 5. Crisis económica y regulación sectorial: el sector financiero. 6. Crisis económica y eficiencia de la Administración pública. 7. Otras regulaciones de importante interés.

**Resumen:** El presente trabajo realiza un recorrido por algunos de los hechos más significativos que han sucedido en los últimos ocho años en España, como consecuencia de los efectos de la conocida crisis económica, y que han tenido una incidencia significativa en el Derecho Administrativo nacional. Al mismo tiempo, se ha intentado poner de manifiesto la tensión entre la búsqueda de la eficiencia en el mundo del Derecho público (consecuencia de la presión del Derecho de la Unión Europea) y la reafirmación de las técnicas de Derecho público (Constitucional, Presupuestario y Administrativo) que han

---

JURISMAT, Portimão, 2016, n.º 8, pp. 39-67.

\* Profesor Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad Rey Juan Carlos.

vuelto a irrumpir de manera muy caracterizada en el panorama del derecho nacional.

**Palabras clave:** Crisis Económica, Decreto-Ley, Reforma Constitucional, Sector Financiero, Eficiencia, Reforma, Administración Pública.

**Abstract:** The present paper analyzes some of the most significant events that have occurred in the last eight years in Spain, as a consequence of the effects of the known economic crisis, which have had a significant impact on national administrative law. At the same time, an attempt has been made to highlight the tension between the search for efficiency in the world of public law (as a result of the pressure of European Union law) and the reaffirmation of public law techniques (Constitutional, Budgetary and Administrative) which have once again broken down in a very characteristic way in the national legal landscape.

**Key words:** Economic Crisis, Decree-Law, Constitutional Reform, Financial Sector, Efficiency, Reform.

## 1. El inicio de la crisis económica

La aparición de la crisis económica en nuestro país ha tenido una incidencia clara en el Derecho Administrativo o, al menos, ha proporcionado un supuesto donde, a modo de laboratorio, pueden comprobarse algunas tensiones en relación con las técnicas propias de nuestro derecho público.

En un primer momento la reacción del Estado ante la crisis tuvo una respuesta de marcado carácter político, en el sentido de que se elaboraron documentos cuya característica consistía en que éstos carecían de relevancia jurídica o, si se quiere, sin vinculación jurídica. La referencia inicial fue la “Estrategia Española de Desarrollo Sostenible” de noviembre de 2007, a la que le siguió el “Plan Español de Estímulo a la Economía y al Empleo” (Plan E) de noviembre de 2008, con medidas de fomento sobre el empleo y el apoyo a las empresas con recursos públicos. Más tarde, se edita la “Estrategia para la Economía Sostenible” de diciembre de 2009, que contiene algunas medidas de naturaleza estructural y de reducción directa del gasto público, y es el origen de la Ley posterior de Economía Sostenible (Ley 2/2011).

Desde el punto de vista económico, se aprobó al “Programa de Estabilidad 2009-2013”, sustituido, poco después, por el “Programa de Estabilidad 2011-2014”, la edición del “Plan de Austeridad de la Administración General del Estado 2010-2013,

hasta la aprobación del “Programa Nacional de Reformas 2011”. Con el cambio de Gobierno, en noviembre de 2011, se siguió en esta línea con el “Programa Nacional de Reformas 2012” y la actualización del “Programa de Estabilidad 2012-2015” y la “Estrategia española de política económica” de septiembre de 2012.

## 2. El abuso del Decreto-Ley

En segundo lugar, se debe dar cuenta de que desde el año 2008 se adoptan un ingente número de Reales Decretos-Ley que ponen de manifiesto la necesidad de adoptar medidas jurídicas urgentes, de naturaleza excepcional.<sup>1</sup> No obstante, tal

<sup>1</sup> En 2008 se adoptaron: RD-Ley 2/2008, de 21 de abril, de medidas de impulso de la actividad económica; R.D.-Ley 6/2008, de 10 de octubre, de creación del fondo de Adquisición de Activos financieros; R.D.-Ley 7/2008, de 13 de octubre, de medidas urgentes del plan de acción concertada de la zona euro; R.D.-Ley 9/2008, de 28 de noviembre, de creación del Fondo estatal de Inversión Local y el Empleo; y el R.D.-Ley 10/2008, de 12 de diciembre, de medidas financieras para la mejora de la liquidez de las pequeñas y medianas empresas y otras medidas complementarias. En 2009, se adoptaron, entre otros: RD-Ley 2/2009, de 6 de marzo, de medidas urgentes para el mantenimiento y el fomento del empleo y la protección de personas desempleadas (tramitado luego como la ley 27/2009); R.D.-Ley 4/2009, de 27 de marzo, de autorización de las garantías que el Banco de España concede a la Caja de Ahorros de Castilla-La Mancha; R.D.-Ley 5/2009, de 24 de abril, de medidas extraordinarias y urgentes para facilitar a las entidades locales el saneamiento de deudas pendientes con empresas y autónomos; RD.-Ley 6/2009, de 30 de abril, de medidas en el sector energético y el bono social; R.D.-Ley 9/2009, de 26 de junio, sobre reestructuración bancaria y reforzamiento de recursos propios de las entidades de crédito; y el R.D. Ley 13/2009, de 26 de octubre, por el que se crea al Fondo estatal para el Empleo y la Sostenibilidad Local (declarado parcialmente inconstitucional por STC nº 150/2012). En 2010, entre otros, se dictaron: RD. 4/2010, de 26 de marzo, de racionalización del gasto farmacéutico con cargo al SNS; el R.D.-Ley 5/2010, de 31 de marzo, ampliando medidas económicas; R.D.-Ley 6/2010, de 9 de abril, para el impulso de la recuperación económica y el empleo; RD.-Ley 8/2010, de 20 de mayo, de medidas extraordinarias para la reducción del déficit público; el RD-Ley 9/2010, de 28 de mayo, autorizando a la Administración General del estado a otorgar avales a operaciones de financiación en el marco del Mecanismo Europeo de Estabilidad Financiera de los Estados miembros de la zona euro; el RD-Ley 11/2010, de 9 de julio, de órganos de gobierno y otros aspectos del régimen jurídico de las Cajas de Ahorro; el RD-Ley 13/2010, de 3 de diciembre, de actuaciones en el ámbito fiscal, laboral y liberalizadoras para fomentar la inversión y creación de empleo; y el RD-Ley 14/2010, de 23 de diciembre, de medidas urgentes para la corrección del déficit tarifario del sector eléctrico. En 2011 se dictaron, entre otros, los siguientes: el RD-Ley 2/2011, de 18 de febrero, para el reforzamiento del sistema financiero; el RD-Ley 5/2011, de 29 de abril, de medidas para la regularización del empleo sumergido y la rehabilitación de viviendas; el RD-Ley 8/2011, de 1 de julio, de medidas de apoyo a los deudores hipotecarios, de control del gasto público y cancelación de deudas con empresas y autónomos contraídas por las entidades locales, de fomento de la actividad empresarial e impulso de la rehabilitación y de simplificación administrativa; el RD-Ley 9/2011, de medidas para la cohesión del sistema nacional de salud, contribución a la consolidación fiscal y elevación del importe máximo de los avales del Estado para 2011; el RD-Ley 16/2011, de 14 de octubre, de creación del Fondo de Garantía de Depósitos de Entidades de Crédito; RD-Ley 20/2011, de 30 de diciembre, de medidas urgentes en materia presupuesta-

ría, tributaria y financiera para la corrección del déficit.. En el año 2012: Real Decreto-ley 1/2012, de 27 de enero, por el que se procede a la suspensión de los procedimientos de preasignación de retribución y a la supresión de los incentivos económicos para nuevas instalaciones de producción de energía eléctrica a partir de cogeneración, fuentes de energía renovables y residuos; Real Decreto-ley 2/2012, de 3 de febrero, de saneamiento del sector financiero; Real Decreto-ley 4/2012, de 24 de febrero, por el que se determinan obligaciones de información y procedimientos necesarios para establecer un mecanismo de financiación para el pago a los proveedores de las entidades locales; Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos, Real Decreto-ley 7/2012, de 9 de marzo, por el que se crea el Fondo para la financiación de los pagos a proveedores; Real Decreto-ley 9/2012, de 16 de marzo, de simplificación de las obligaciones de información y documentación de fusiones y escisiones de sociedades de capital; Real Decreto-ley 10/2012, de 23 de marzo, por el que se modifican determinadas normas financieras en relación con las facultades de las Autoridades Europeas de Supervisión; Real Decreto-ley 12/2012, de 30 de marzo, por el que se introducen diversas medidas tributarias y administrativas dirigidas a la reducción del déficit público; Real Decreto-ley 13/2012, de 30 de marzo, por el que se transponen directivas en materia de mercados interiores de electricidad y gas y en materia de comunicaciones electrónicas, y por el que se adoptan medidas para la corrección de las desviaciones por desajustes entre los costes e ingresos de los sectores eléctrico y gasista; Real Decreto-ley 14/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes de racionalización del gasto público en el ámbito educativo; Real Decreto-ley 15/2012, de 20 de abril, de modificación del régimen de administración de la Corporación RTVE, previsto en la Ley 17/2006, de 5 de junio; Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud y mejorar la calidad y seguridad de sus prestaciones.; Real Decreto-ley 17/2012, de 4 de mayo, de medidas urgentes en materia de medio ambiente, Real Decreto-ley 18/2012, de 11 de mayo, sobre saneamiento y venta de los activos inmobiliarios del sector financiero; Real Decreto-ley 19/2012, de 25 de mayo, de medidas urgentes de liberalización del comercio y de determinados servicios; Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad Real Decreto-ley 21/2012, de 13 de julio, de medidas de liquidez de las Administraciones públicas; Real Decreto-ley 22/2012, de 20 de julio, por el que se adoptan medidas en materia de infraestructuras y servicios ferroviarios; Real Decreto-ley 24/2012, de 31 de agosto, de reestructuración y resolución de entidades de crédito; Real Decreto-ley 27/2012, de 15 de noviembre, de medidas urgentes para reforzar la protección a los deudores hipotecarios; Real Decreto-ley 28/2012, de 30 de noviembre, de medidas de consolidación y garantía del sistema de la Seguridad Social. En el año 2013: Real Decreto-ley 2/2013, de 1 de febrero, de medidas urgentes en el sistema eléctrico y en el sector financiero; Real Decreto-ley 3/2013, de 22 de febrero, por el que se modifica el régimen de las tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y el sistema de asistencia jurídica gratuita; Real Decreto-ley 6/2013, de 22 de marzo, de protección a los titulares de determinados productos de ahorro e inversión y otras medidas de carácter financiero; Real Decreto-ley 7/2013, de 28 de junio, de medidas urgentes de naturaleza tributaria, presupuestaria y de fomento de la investigación, el desarrollo y la innovación; Real Decreto-ley 8/2013, de 28 de junio, de medidas urgentes contra la morosidad de las administraciones públicas y de apoyo a entidades locales con problemas financieros; Real Decreto-ley 9/2013, de 12 de julio, por el que se adoptan medidas urgentes para garantizar la estabilidad financiera del sistema eléctrico; Real Decreto-ley 10/2013, de 26 de julio, por el que se conceden créditos extraordinarios en los presupuestos de los Ministerios de Industria, Energía y Turismo y de Defensa y suplementos de crédito para atender obligaciones del Servicio Público de Empleo Estatal; Real Decreto-ley 11/2013, de 2 de agosto, para la protección de los trabajadores a tiempo parcial y otras medidas urgentes en el orden económico y social. Real Decreto-ley 12/2013, de 18 de octubre, por el que se conceden suplementos de crédito por importe de 70.000.000 de euros en el presupuesto del Ministerio de

cantidad de Reales Decretos Leyes impone una reflexión sobre la propia estructura

Economía y Competitividad para atender necesidades de financiación de la Agencia Estatal Consejo Superior de Investigaciones Científicas; Real Decreto-ley 13/2013, de 25 de octubre, por el que se conceden créditos extraordinarios por importe total de 17.421.238.125 de euros, para la concesión de un préstamo al Fondo para la Financiación de los Pagos a Proveedores, para financiar al Servicio Público de Empleo Estatal la aportación al IV Plan Integral de Empleo en Canarias, para dotar la participación de España en la Facilidad Financiera Internacional para la Inmunización y para la cuarta convocatoria de ayudas al Programa de Incentivos al Vehículo Eficiente; Real Decreto-ley 14/2013, de 29 de noviembre, de medidas urgentes para la adaptación del derecho español a la normativa de la Unión Europea en materia de supervisión y solvencia de entidades financieras; Real Decreto-ley 15/2013, de 13 de diciembre, sobre reestructuración de la entidad pública empresarial "Administrador de Infraestructuras Ferroviarias" (ADIF) y otras medidas urgentes en el orden económico; Real Decreto-ley 17/2013, de 27 de diciembre, por el que se determina el precio de la energía eléctrica en los contratos sujetos al precio voluntario para el pequeño consumidor en el primer trimestre de 2014. *En el año 2014*: Real Decreto-ley 1/2014, de 24 de enero, de reforma en materia de infraestructuras y transporte, y otras medidas económicas; Real Decreto-ley 5/2014, de 4 de abril, por el que se prevé una oferta de empleo público extraordinaria y adicional para el impulso de la lucha contra el fraude fiscal y la aplicación de las medidas previstas en la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local; Real Decreto-ley 6/2014, de 11 de abril, por el que se regula el otorgamiento de la explotación de los recursos mineros de la zona denominada "Aznalcóllar"; Real Decreto-ley 8/2014, de 4 de julio, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia; Real Decreto-ley 11/2014, de 5 de septiembre, de medidas urgentes en materia concursal; Real Decreto-ley 13/2014, de 3 de octubre, por el que se adoptan medidas urgentes en relación con el sistema gasista y la titularidad de centrales nucleares; Real Decreto-ley 15/2014, de 19 de diciembre, de modificación del Régimen Económico y Fiscal de Canarias; Real Decreto-ley 16/2014, de 19 de diciembre, por el que se regula el Programa de Activación para el Empleo; Real Decreto-ley 17/2014, de 26 de diciembre, de medidas de sostenibilidad financiera de las comunidades autónomas y entidades locales y otras de carácter económico. *En el año 2015*: Real Decreto-ley 1/2015, de 27 de febrero, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de carga financiera y otras medidas de orden social; Real Decreto-ley 3/2015, de 22 de marzo, por el que se prevé una oferta de empleo público extraordinaria y adicional para luchar contra el fraude en los servicios públicos, para el impulso del funcionamiento de la Administración de Justicia y en aplicación de las medidas previstas en la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local; Real Decreto-ley 4/2015, de 22 de marzo, para la reforma urgente del Sistema de Formación Profesional para el Empleo en el ámbito laboral; Real Decreto-ley 5/2015, de 30 de abril, de medidas urgentes en relación con la comercialización de los derechos de explotación de contenidos audiovisuales de las competiciones de fútbol profesional; Real Decreto-ley 6/2015, de 14 de mayo, por el que se modifica la Ley 55/2007, de 28 de diciembre, del Cine, se conceden varios créditos extraordinarios y suplementos de créditos en el presupuesto del Estado y se adoptan otras medidas de carácter tributario; Real Decreto-ley 8/2015, de 26 de junio, de medidas de apoyo para la continuidad de Barcelona como "Mobile World Capital" para el periodo 2019-2023. Real Decreto-ley 9/2015, de 10 de julio, de medidas urgentes para reducir la carga tributaria soportada por los contribuyentes del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y otras medidas de carácter económico; Real Decreto-ley 10/2015, de 11 de septiembre, por el que se conceden créditos extraordinarios y suplementos de crédito en el presupuesto del Estado y se adoptan otras medidas en materia de empleo público y de estímulo a la economía. Real Decreto-ley 11/2015, de 2 de octubre, para regular las comisiones por la retirada de efectivo en los cajeros automáticos

del Estado, ya que, en realidad coloca al órgano constitucional “Gobierno” en el centro y arriba de todo el sistema institucional, aunque con cobertura en la Constitución de 1978, su papel parece que a todas luces desborda el encargo del art. 97 de la propia constitución. Esta situación crea algunos problemas, desde el punto de vista de las garantías, toda vez que la complejidad, entrecruzamiento de medidas, regulación de detalles sectoriales, etc., que incluyen tales Reales Decretos Leyes pueden suponer, primero, una clara sustracción de competencias a la jurisdicción ordinaria, quedando vedada la posibilidad de acudir a la misma por el rango jurídico formal del Decreto-Ley y, en segundo lugar, porque el control constitucional efectivo (recurso de inconstitucionalidad o cuestión de inconstitucionalidad) sobre las medidas que se toman, en muchos casos de forma fugaz y a corto plazo, está sometida al enorme plazo de resolución del mismo, lo que hace que la justicia constitucional sea meramente prospectiva.<sup>2</sup>

### 3. La Reforma del artículo 135 de la Constitución española

En tercer lugar, todo el Derecho ya denominado de “urgencia” o, quizás, mejor de “emergencia” que representó la primera etapa de Reales Decretos Leyes se cierra con la “Reforma Constitucional de 2011” del artículo 135, incorporándose “el principio de estabilidad presupuestaria de las Administraciones Públicas” y, en consecuencia, la limitación del déficit estructural. Esta modificación constitucional luego ha sido desarrollada por la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera, donde se regula el déficit estructural en su art. 11, la regla del gasto en el art. 12 y el límite de endeudamiento en los arts. 13 y 14. La Exposición de Motivos de la reforma del art. 135 de la Constitución declaraba que:

*La estabilidad presupuestaria adquiere un valor verdaderamente estructural y condicionante de la capacidad de actuación del Estado, del mantenimiento y desarrollo del estado Social que proclama el art. 1.1 de la propia Ley Fundamental.*

Pero, además, afirmaba que:

---

<sup>2</sup> En el mismo sentido, VILLAR ROJAS: “Crisis económica-financiera; crisis de la Administración pública”, en VVAA “El Derecho ante la crisis: nuevas reglas de juego”, 2013, pág.75. Véase también, JORDANO FRAGA: “El Derecho Administrativo de la Crisis”, XIX Congreso Italo Español de Profesores de Derecho Administrativo (Madrid 18, 19 y 20 de octubre de 2012, donde pone de manifiesto que la fuente del Derecho característica de la crisis económica es el “Decreto-Ley”, entre otras consideraciones, pág. 76.

*La presente reforma del artículo 135 de la Constitución española persigue, por tanto, garantizar el principio de estabilidad presupuestaria, vinculando a todas las Administraciones públicas en su consecución, reforzar el compromiso de España con la Unión Europea y, al mismo tiempo, garantizar la sostenibilidad económica y social de nuestro país.*

En cierto sentido, esta reforma encuentra una cierta cobertura en el propio Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, sobre todo al referirse al “compromiso con la Unión Europea”, ya que la Tercera Parte del mismo al ir regulando las “Políticas y acciones internas de la Unión”, en el Título VIII sobre “Política Económica y monetaria” se incluyen numerosas disposiciones vinculantes que han de respetar los Estados incluidos en la zona euro, así, el art. 136 se dice que las autoridades europeas pueden imponer a los Estados miembros tanto la coordinación y supervisión de su disciplina presupuestaria, como orientaciones de política económica.

La consecuencia, quizás, más clara de la reforma del art. 135 de la Constitución y de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera, sobre el fundamento de la cláusula “bases y coordinación de la planificación general de la economía” (ex art. 148. 1. 13<sup>ª</sup> CE), sea que el Estado Central (y por ello, la Administración General del Estado) ha asumido una función directiva y de tutela dentro de la descentralización en que España está constituida. Así, pueden comprobarse las facultades que ejerce con toda claridad en nuestros días: “establece límites de gasto”, “autoriza las operaciones de endeudamiento”, “aprueba planes económico-financieros”, “aprueba planes de reequilibrio presupuestario o de ajuste de las distintas Administraciones públicas, y, por ello, los efectos sobre la actividad y organización de las mismas.

Baste traer aquí el supuesto de los Reales Decretos-Ley 4/2012 y 7/2012 sobre el mecanismo de financiación para el pago a proveedores de las entidades locales, con la creación del “Fondo para la Financiación de los Pagos a proveedores” (como entidad de derecho público) y del Real Decreto-Ley 21/2012 sobre medidas de liquidez de las Administraciones públicas, ideado para financiar a las CCAA con problemas de liquidez, con la creación del “Fondo de Liquidez Autonómico” (sin personalidad jurídica), que se cierran con el Real Decreto-Ley 17/2014, de 26 de diciembre, de medidas de sostenibilidad financiera de las comunidades autónomas y entidades locales y otras de carácter económico, que remodela los Fondos de Financiación diferenciados para CCAA y Entidades Locales (ya sin personalidad jurídica ambos) que impone la obtención de recursos a la elaboración y aprobación por el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas de los correspondientes planes de ajuste con los contenidos establecidos en este Real Decreto Ley de 2014. Aquí los mecanismos de control y tutela financiera a favor de la Administración General del

Estado claramente limitan la autonomía y la capacidad de gestión de las Administraciones territoriales.

#### 4. El art. 135 de la Constitución y su incidencia en el Régimen Local

El ejemplo más caracterizado de esta orientación lo constituye La Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local. Esta norma efectúa una profunda revisión del conjunto de disposiciones relativas al estatuto jurídico de la Administración local, con varios objetivos básicos: a) *aclarar las competencias municipales* para evitar duplicidades con las competencias de otras Administraciones de forma que se haga efectivo el principio «una Administración una competencia»; b) *racionalizar la estructura organizativa de la Administración local* de acuerdo con los principios de eficiencia, estabilidad y sostenibilidad financiera; c) *garantizar un control financiero y presupuestario* más riguroso y d) *favorecer la iniciativa económica privada* evitando intervenciones administrativas desproporcionadas.

1. Para aclarar las competencias locales y avanzar en el principio «una Administración una competencia», se trata de evitar los problemas de solapamientos competenciales entre Administraciones hasta ahora existentes, se trata de definir con precisión las competencias que deben ser desarrolladas por la Administración local, diferenciándolas de las competencias estatales y autonómicas. En este sentido se deben señalar las siguientes líneas:

a) se enumera un listado de materias en que los municipios han de ejercer, en todo caso, competencias propias, estableciéndose una reserva formal de ley para su determinación, así como una serie de garantías para su concreción y ejercicio:

1. Las Entidades Locales no deben volver a asumir competencias que no les atribuye la ley y para las que no cuenten con la financiación adecuada. Por tanto, solo podrán ejercer competencias distintas de las propias o de las atribuidas por delegación cuando no se ponga en riesgo la sostenibilidad financiera del conjunto de la Hacienda municipal, y no se incurra en un supuesto de ejecución simultánea del mismo servicio público con otra Administración Pública.
2. De igual modo, la estabilidad presupuestaria vincula de una forma directa la celebración de convenios entre administraciones y la eliminación de duplicidades administrativas.
3. Por otra parte, la delegación de competencias estatales o autonómicas en los Municipios debe ir acompañada de la correspondiente dotación presupuestaria, su duración no será inferior a los 5 años y la Administración que de-

lega se reservará los mecanismos de control precisos para asegurar la adecuada prestación del servicio delegado.<sup>3</sup>

b) Se refuerza el papel de las Diputaciones Provinciales, Cabildos, Consejos insulares o entidades equivalentes.

Esto se lleva a cabo mediante la coordinación por las Diputaciones de determinados servicios mínimos en los municipios con población inferior a 20.000 habitantes o la atribución a éstas de nuevas funciones como la prestación de servicios de recaudación tributaria, administración electrónica o contratación centralizada en los municipios con población inferior a 20.000 habitantes, su participación activa en la elaboración y seguimiento en los planes económico-financieros o las labores de coordinación y supervisión, en colaboración con las Comunidades Autónomas, de los procesos de fusión de Municipios.

c) Se introducen medidas concretas para fomentar la fusión voluntaria de municipios de forma que se potencie a los municipios que se fusionan ya que contribuyen a racionalizar sus estructuras y superar la atomización del mapa municipal. Entre ellas se deben destacar:

1. el incremento de su financiación,
2. la preferencia en la asignación de planes de cooperación local o de subvenciones,
3. la dispensa en la prestación de nuevos servicios obligatorios como consecuencia del aumento poblacional.
4. Además, si se acordara entre los municipios fusionados alguno de ellos podría funcionar como forma de organización desconcentrada, lo que permitiría conservar la identidad territorial y denominación de los municipios fusionados aunque pierdan su personalidad jurídica.
5. los municipios fusionados percibirán un aumento de la financiación en la medida en que los municipios de menor población recibirán menos financiación.

d) Se incluye una revisión del conjunto de las entidades instrumentales que conforman el sector público local, una racionalización de sus órganos de gobierno y una ordenación responsable de las retribuciones del personal al servicio de las Corpora-

---

<sup>3</sup> Debe verse en relación con esta nueva regulación de competencias VELASCO CABALLERO, F.: "El nuevo régimen local general y su aplicación diferenciada en la distintas Comunidades Autónomas", Revista Catalana de dret públic, nº 48 (2014), pp. 1-23. También VVAA: "La Planta del Gobierno Local" en Actas del VIII Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo, Alicante 2013.

ciones locales, cualquiera que sea la naturaleza jurídica de su relación con la Administración.

Debe destacarse que:

1. Se trata de impedir la participación o constitución de entidades instrumentales por las Entidades Locales cuando estén sujetas a un plan económico-financiero o a un plan de ajuste. En cuanto a las existentes que se encuentren en situación deficitaria se les exige su saneamiento, y, si éste no se produce, se deberá proceder a su disolución.
2. Se prohíbe, en todo caso, la creación de entidades instrumentales de segundo nivel, es decir unidades controladas por otras, que, a su vez, lo estén por las Entidades Locales. Esta prohibición, motivada por razones de eficiencia y de racionalidad económica, obliga a la disolución de aquellas que ya existan a la entrada en vigor de la presente norma en el plazo previsto.

2. Medidas dirigidas a la racionalización organizativa e integración coordinada de servicios que, junto a las ya previstas en el artículo 21 de la Ley Orgánica de 2/2012, de 27 de abril, deberán incluirse en los planes económico-financieros de las Entidades Locales.

Se establece la obligación de determinar el coste efectivo de los servicios que prestan las Entidades Locales, de acuerdo con criterios comunes, y se dispone su remisión al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas para su publicación.

3. Para lograr un control económico-presupuestario más riguroso, se refuerza el papel de la función interventora en las Entidades Locales.

A partir de ahora el Gobierno fijará las normas sobre los procedimientos de control, metodología de aplicación, criterios de actuación, así como derechos y deberes en el desarrollo de las funciones públicas necesarias en todas las Corporaciones locales.

Con ello, se viene a cubrir un vacío legal y se hace posible la aplicación generalizada de técnicas, como la auditoría en sus diversas vertientes, a las Entidades Locales en términos homogéneos a los desarrollados en otros ámbitos del sector público. Para ello, se contará con la participación de la Intervención General de la Administración del Estado.

Asimismo, con el objeto de reforzar su independencia con respecto a las Entidades Locales en las que prestan sus servicios los funcionarios con habilitación de carácter nacional, corresponde al Estado su selección, formación y habilitación así como la potestad sancionadora en los casos de las infracciones más graves.

---

Se aclara y deslinda el diferente ámbito de actuación que es consustancial a unas y otras funciones. Así, mientras que las propias del régimen de intervención y fiscalización quedan sujetas a parámetros de control y fiscalización interna de la gestión económico-financiera y presupuestaria, las correspondientes a la actuación del cargo electo quedan basadas necesariamente en aspectos de oportunidad o conveniencia.

3. Finalmente, para favorecer la iniciativa económica privada, evitando intervenciones administrativas desproporcionadas, se limita el uso de autorizaciones administrativas para iniciar una actividad económica a casos en los que su necesidad y proporcionalidad queden claramente justificadas. Asimismo, se suprimen monopolios municipales que venían heredados del pasado y que recaen sobre sectores económicos pujantes en la actualidad.

## 5. Crisis económica y regulación de sectores: el sector financiero<sup>4</sup>

A pesar de que como viene siendo habitual se centra la recuperación económica, frente a la crisis, en favorecer “*la competencia y la eficiencia de los mercados*”, como expresamente declaró el artículo 3.1 de la Ley de Economía Sostenible, nos encontramos con una regulación económica que en ciertos supuestos irrumpe con técnicas muy caracterizadas de Derecho público. Esto sucede de manera paradigmática con el sector financiero.

Desde la entrada en vigor de la Ley 9/2012, de 14 de noviembre, de reestructuración y resolución de entidades de crédito y creación del FROB (consecuencia del Real Decreto-Ley 24/2012, de 31 de agosto), se han sucedido un serie de hitos jurídicos,<sup>5</sup>

<sup>4</sup> El FROB es una entidad de Derecho público con personalidad jurídica propia y plena capacidad pública y privada para el desarrollo de sus fines que tiene por objeto gestionar los procesos de resolución de las entidades en su fase ejecutiva.

El régimen jurídico bajo el que el FROB desarrolla su actividad es el contenido en la Ley 11/2015, de 18 de junio de 2015, de recuperación y resolución de entidades de crédito y empresas de servicios de inversión.

El FROB está sometido al ordenamiento jurídico privado, salvo que actúe en el ejercicio de las potestades administrativas conferidas por la citada Ley, el Derecho de la Unión Europea u otras normas con rango de ley.

Las medidas de resolución de entidades que adopte el FROB se comunicarán, en su caso, a la Comisión Europea o a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, a efectos de lo establecido en la normativa en materia de ayudas de Estado y defensa de la competencia.

El FROB no está sometido a:

-las previsiones contenidas en la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado en el ejercicio de sus funciones como autoridad de resolución, siéndole de aplicación en lo demás lo dispuesto en su disposición adicional décima.

-las disposiciones de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas, en el ejercicio de sus funciones de resolución. En todo caso, el FROB no estará sometido a las previsiones contenidas en su Título VII, referido al patrimonio empresarial de la Administración General del Estado.

No formarán parte del Patrimonio de las Administraciones Públicas las participaciones, acciones, títulos y demás instrumentos que el FROB pudiera adquirir en el ejercicio de sus facultades de resolución.

A efectos de su régimen presupuestario, el FROB aplicará en lo no previsto en la citada Ley 11/2015, lo dispuesto en los artículos 64 a 68 de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria.

No obstante lo anterior, el FROB no estará sujeto a las normas generales que regulan las normas generales que regulan el régimen económico-financiero, contable y de control de los organismos públicos dependientes o vinculados a la Administración General del Estado, salvo por lo que respecta a la fiscalización externa del Tribunal de Cuentas y al sometimiento del régimen interno de su gestión en el ámbito económico-financiero al control financiero permanente de la Intervención General de la Administración del Estado.

A efectos fiscales, el FROB tendrá el mismo tratamiento que el Fondo de Garantía de Depósitos de Entidades de Crédito.

<sup>5</sup> Significativamente, La Directiva 2014/59/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 15 de mayo, por la que se establece un marco para la reestructuración y la resolución de entidades de

entre los que se encuentra el propio debate doctrinal sobre si es necesaria “más regulación” o “menos regulación”,<sup>6</sup> que han desembocado en la publicación de la Ley 11/2015, de 18 de junio, de recuperación y resolución de entidades de crédito y empresas de servicios de inversión, conteniendo una importante regulación del sector, con medidas y métodos muy caracterizados en el Derecho público.

La propia Exposición de Motivos de la Ley, con fundamento en la complejidad del sistema financiero, recurre constantemente a expresiones que ponen de manifiesto la irrupción del Derecho público en este sector. Declara que se “...*exige a los poderes públicos que cuenten con mecanismos y poderes reforzados para afrontar la potencial situación de dificultad...para evitar todo impacto a los recursos de los contribuyentes*”; se asegura que “...*es necesario incluir en los ordenamientos jurídicos potestades específicas que permitan a las autoridades públicas gestionar un proceso, el de resolución de la entidad, de una manera enérgica y ágil...*”; parece que la ley responde a la idea de “*la concreción de esta nueva rama de la regulación financiera...*”, y se establece la necesidad de “...*articular un procedimiento especial, riguroso y flexible, que permita a las autoridades públicas dotarse de poderes extraordinarios en relación con la entidad fallida y sus accionistas y acreedores*”; y, declara, también que: “*la resolución de una entidad financiera es un proceso singular, de carácter administrativo...por razones de interés público y estabilidad financiera*”. En definitiva, la Ley viene a regular “**un procedimiento administrativo, especial y completo**”.

Este procedimiento administrativo especial, por razones de interés público y estabilidad financiera, se fundamenta en la distinción entre “*la liquidación*” y “*la resolución*” de una entidad financiera, quedando el primero circunscrito al campo de un proceso judicial ordinario, es decir, la finalización de actividades de la entidad financiera que por su reducido tamaño y complejidad sea susceptible de ser tratada bajo ese régimen, sin menoscabo del interés público.

También la Ley se articula sobre una separación entre las funciones clásicas de supervisión (asegurar el cumplimiento de la normativa que regula la actividad de las entidades de crédito y su solvencia) y las funciones de resolución (tras el fracaso de la regulación y la supervisión tradicionales, el cierre de la entidad financiera se producirá con las mínimas distorsiones sobre el conjunto del sistema financiero y sin impacto en las finanzas públicas). El modelo de la resolución de entidades financie-

---

crédito y empresas de servicios de inversión, el Reglamento (UE) nº 806/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de julio, constituyendo el Mecanismo Único de Resolución y un Fondo único de Resolución.

<sup>6</sup> Véase por ejemplo en NOGEIRA LÓPEZ: “Crisis económica y cambios estructurales en el régimen de ejercicio de actividades”, en VVAA: “El Derecho Público de la Crisis Económica”, Actas del VI Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo”, Palma 2011, pág.124.

ras que impone la Ley distingue, a la vez entre las funciones de resolución en fase preventiva que se encomiendan al Banco de España y a la Comisión Nacional del Mercado de Valores y la Competencia, y se ejercen a través de órganos internos que funcionen con independencia operativa, y las funciones de resolución en fase ejecutiva, que se otorgan al FROB (aunque queda abierta la revisión de este modelo a las experiencias actuales y a la experiencia del Mecanismo único de Resolución).

Como dice el preámbulo de la Ley los extraordinarios poderes puestos en manos de las autoridades públicas constituye:

*...un conjunto verdaderamente amplio y contundente de medidas preventivas tales como los planes de recuperación y resolución, las medidas de actuación temprana o el análisis de la resolubilidad, que incluso alcanza la posibilidad de que la autoridad de resolución imponga a entidades perfectamente solventes la adopción de modificaciones estructurales, organizativas, en su línea de negocio, o de otro tipo, si fuese necesario para garantizar que en el caso de que la entidad devenga inviable, su resolución pueda hacerse de manera ordenada y sin costes para el contribuyente.*

*Finalmente, y como cuarto principio que sustenta la ley, se afronta la necesidad de que todo el esquema de resolución de entidades descanse de manera creíble en una asunción de costes que no sobrepase los límites de la propia industria financiera. Es decir, los recursos públicos y de los ciudadanos no pueden verse afectados durante el proceso de resolución de una entidad, sino que son los accionistas y acreedores, o en su caso la industria, quienes deben asumir las pérdidas. Para ello es imprescindible definir los recursos que se utilizarán para financiar los costes de un procedimiento de resolución, que en ocasiones son enormemente elevados. Esta Ley, en línea con lo establecido en los países de nuestro entorno, diseña tanto los mecanismos internos de absorción de pérdidas por los accionistas y acreedores de la entidad en resolución, como, alternativamente, la constitución de un fondo de resolución financiado por la propia industria financiera.*

*Merece una mención especial el instrumento de recapitalización interna, traducción legal del término inglés «bail in», que dibuja el esquema de absorción de pérdidas por parte de los accionistas y acreedores de la entidad. Su finalidad última es internalizar el coste de la resolución en la propia entidad financiera, de modo que, con la máxima seguridad jurídica, sus acreedores conozcan el impacto que sobre ellos tendría la inviabilidad de la entidad.*

Esta Ley 11/2015, de resolución de entidades de crédito, como ejemplo de legislación económica de la crisis, pone sobre el tapete la idea de que nos encontramos frente a un sistema de “competencia regulada”, y de acuerdo con la inercia de la intervención pública directa, desde los primeros años de la crisis económico-financiera, incluso han aparecido opiniones que señalaban una cierta vuelta al “Estado-Gestor” a costa del “Estado-Regulador y garantizador”,<sup>7</sup> todo ello al amparo de los fallos del propio mercado.

## 6. Crisis y Eficiencia de la Administración Pública

En plena crisis económica se ha producido un hecho curioso de importante repercusión en el Derecho Administrativo que ha consistido en la transposición al Derecho español, mediante la Ley “paraguas” 17/2009 y la Ley “ómnibus” 25/2009<sup>8</sup>, de la denominada Directiva de Servicios (Directiva 2006/123/CE), que habiendo sido concebida en una época de bonanza, sin embargo, se ha presentado como un instrumento decisivo para remontar la crisis económica, así, al menos, lo presentaba la Ley de Economía Sostenible de 2011, en su Preámbulo, al declarar:

*Paralelamente, el Ejecutivo ha elaborado una Estrategia de recuperación de la economía española que descansa en la convicción, reafirmada por la propia incidencia de la crisis en nuestro país, de que es necesario acelerar la renovación del modelo productivo que se puso en marcha en 2004...La Estrategia para una Economía Sostenible, aprobada por el Consejo de Ministros en noviembre de 2009, articula, así, un ambicioso y exigente programa de reformas, que profundiza en la dirección de algunas de las opciones estratégicas adoptadas desde la anterior Legislatura, como la prioridad otorgada al incremento en la inversión en investigación, desarrollo e innovación, o al fomento de las actividades relacionadas con las energías limpias y el ahorro*

<sup>7</sup> Puede verse en MUÑOZ MACHADO: “Fundamentos e instrumentos jurídicos de la regulación económica”, en VVAA: Derecho de la regulación Económica (I. Fundamentos e Instituciones de la Regulación), Madrid 2009, págs. 62 y ss.

<sup>8</sup> Ya el Preámbulo de esta ley declaraba que: “En este contexto, el objetivo de la presente Ley es doble. En primer lugar, adapta la normativa estatal de rango legal a lo dispuesto en la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, en virtud del mandato contenido en su Disposición final quinta. En segundo lugar, con objeto de dinamizar en mayor medida el sector servicios y de alcanzar ganancias de competitividad en relación con nuestros socios europeos, extiende los principios de buena regulación a sectores no afectados por la Directiva, siguiendo un enfoque ambicioso que permitirá contribuir de manera notable a la mejora del entorno regulatorio del sector servicios y a la supresión efectiva de requisitos o trabas no justificados o desproporcionados. El entorno regulatorio resultante de la misma, más eficiente, transparente, simplificado y predecible para los agentes económicos, supondrá un significativo impulso a la actividad económica”.

*energético; o ya en esta Legislatura, dentro del propio Plan E, a la trasposición rigurosa de la Directiva de Servicios...de este modo, la Ley de Economía sostenible viene a continuar el esfuerzo de remoción de obstáculos administrativos iniciado con las normas de transposición de la Directiva de Servicios, pero, además, asume la necesidad de incidir en otros aspectos que resultan en la actualidad negativos para la situación de nuestra economía o que son susceptibles de simplificación y agilización.*

La Ley ómnibus 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, modificó el artículo 84 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, al objeto de someter los actos de control preventivo de ámbito municipal a sus principios cuando se trate del acceso y ejercicio de actividades de servicios. Posteriormente, la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, incorporó a la citada Ley 7/1985, de 2 de abril, los artículos 84 bis y 84 ter, estableciendo con carácter general la inexigibilidad de licencia u otros medios de control preventivos para el ejercicio de actividades, salvo que resultase necesario para la protección de la salud o seguridad públicas, el medioambiente o el patrimonio histórico-artístico, o cuando requiriesen de un uso privativo y ocupación del dominio público pero, en todo caso, condicionando su exigibilidad a un juicio de necesidad y proporcionalidad.

Además, la Ley 12/2012, de 26 de diciembre, de medidas urgentes de liberalización del comercio y de determinados servicios, avanza un paso más eliminando todos los supuestos de autorización o licencia municipal previa, motivados en la protección del medio ambiente, de la seguridad o de la salud públicas, ligados a establecimientos comerciales con una superficie de hasta 300 metros cuadrados. Se considera, tras realizar el juicio de necesidad y proporcionalidad, que no son necesarios controles previos por tratarse de actividades que, por su naturaleza, por las instalaciones que requieren y por la dimensión del establecimiento, no tienen un impacto susceptible de control a través de la técnica autorizatoria, la cual se sustituye por un régimen de control “*ex post*” basado en una declaración responsable. La flexibilización se extiende también más allá del ámbito de aplicación de la reforma de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, y afecta también a todas las obras ligadas al acondicionamiento de estos locales que no requieran de la redacción de un proyecto de obra de conformidad con la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación. De esta manera, se podrá iniciar la ejecución de obras e instalaciones y el ejercicio de la actividad comercial y de servicios con la presentación de una declaración responsable o comunicación previa, según el caso, en la que el empresario declara cumplir los requisitos exigidos por la normativa vigente y disponer de los documentos que se exijan, además de estar en posesión del justificante del pago del tributo correspondiente cuando sea preceptivo.

A partir de estas regulaciones, la idea de “*simplificación de los procedimientos administrativos*” y de “*reducción de cargas administrativas a los ciudadanos y empresas*” se ha convertido en un auténtico vector que amplía y desborda el propio ámbito de la Directiva de Servicios, y se ha intentado constituir en uno de los instrumentos claves de la recuperación económica. La idea es que los ahora denominados títulos habilitantes, desde la óptica de la libertad de establecimiento, se constituyan en torno a la “comunicación previa” y a la “declaración responsable”, dejando en un segundo lugar la técnica de la “autorización administrativa” que se liga a razones de interés general o medioambiental; pero, también, se aplica a los “servicios de interés económico general” e incluso a la industria, afectando tanto a la Administración General del Estado como a la de las CCAA y Administración Local.<sup>9</sup> Ante el cuestionamiento de si nuestras Administraciones públicas tienen la estructura adecuada para realizar con eficacia los controles “*ex post*” de esos títulos habilitantes (distintos a la autorización), esta Ley, en su artículo 20, pretende darle respuesta, abriendo tal función de forma generalizada a las “entidades colaboradoras con la Administración pública”,<sup>10</sup> lo que constituye un buen supuesto para poder fundamentar un concepto funcionalista del Derecho administrativo y de la Administración pública.

Todavía la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado, viene a establecer el marco de estos títulos habilitantes en su capítulo IV “garantías al libre establecimiento y circulación”, regulando la instrumentación del principio de necesidad (necesidad de motivar en la salvaguarda de alguna razón imperiosa de interés general<sup>11</sup>) y proporcionalidad de las autoridades competentes (cualquier límite o requisito deberá ser proporcionado a la razón imperiosa de interés general invocada, y habrá de ser tal que no exista otro medio menos restrictivo o distorsionador para la actividad económica). La propia Ley 20/2013, respetando el principio de elección de las autoridades administrativas entre autorización, comunicación previa y declaración responsable, califica la autorización como el medio de intervención que más limita el acceso a una actividad económica y su ejercicio, y por ello anuda a esa opción la consideración de los motivos que la pueden justificar:

<sup>9</sup> Véase sobre el efecto expansivo de la transposición de la directiva de servicios y la regulación mimética en el plano autonómico, NOGUEIRA LÓPEZ: ob. cit. págs.128 y ss.

<sup>10</sup> Vid. CANALS AMETLLER: “El ejercicio por particulares de funciones de autoridad: control, inspección y certificación”, Granada 2003.

<sup>11</sup> Art. 3. 11 de la Ley paraguas 17/2009: Razón imperiosa de interés general: razón definida e interpretada por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, limitadas a las siguientes: el orden público, la seguridad pública, la protección civil, la salud pública, la preservación del equilibrio financiero del régimen de seguridad social, la protección de los derechos, la seguridad y la salud de los consumidores, de los destinatarios de servicios y de los trabajadores, las exigencias de la buena fe en las transacciones comerciales, la lucha contra el fraude, la protección del medio ambiente y del entorno urbano, la sanidad animal, la propiedad intelectual e industrial, la conservación del patrimonio histórico y artístico nacional y los objetivos de la política social y cultural.

*la existencia de razones de seguridad pública, salud pública, protección del medio ambiente en el lugar concreto donde se realiza la actividad y el orden público, dentro del cual se incluyen, entre otras, la prudencia y la garantía de la estabilidad financieras. Pero aunque exista alguno de esos motivos, siempre deberá valorarse que la exigencia de, o bien una declaración responsable o bien una comunicación, no sea suficiente para garantizar el objetivo perseguido, de acuerdo con el principio de proporcionalidad (Preámbulo de la Ley).*

Por otro lado, la Ley 20/2013, también, establece el criterio, en relación con la necesidad de autorización, para los supuestos en que ha de garantizarse “la concurrencia competitiva” en los casos donde existe una limitación del número de operadores en el mercado por la escasez de recursos naturales, el uso del dominio público, las limitaciones técnicas de esa actividad o por la prestación de servicios públicos sometidos a tarifas reguladas.

La Ley 20/2013 anuda a todos estos títulos habilitantes la “eficacia (jurídica) en todo el territorio nacional, como dice su Exposición de Motivos” para evitar o minimizar “...las distorsiones que puedan derivarse de nuestra organización administrativa territorial”, aunque lo exceptúa para determinadas actuaciones relacionadas con las instalaciones o infraestructuras físicas, con la ocupación del dominio público o con la prestación de servicios públicos sometidos a tarifas reguladas que, por su propia naturaleza, resultan vinculados con un ámbito territorial determinado. Este principio de eficacia recibe, por parte de la Ley un refuerzo desde las técnicas del Derecho de Organización, en concreto, de los sistemas de cooperación entre el estado, las CCAA y las Entidades Locales, y además se regula un “Consejo para la Unidad de Mercado” para el seguimiento de aplicación de la Ley. Por lo demás, la Ley establece un innovador mecanismo de reclamación, paralelo al sistema de recursos administrativos, ante la Secretaría del Consejo que cubre cualquier actuación administrativa, con un procedimiento administrativo novedoso de actuación y cooperación que se sustancia a través de la “red de puntos de contacto” para la unidad de mercado y solución de diferencias, además, se establece la legitimación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia para la interposición del recurso contencioso administrativo para cualquier actuación jurídica o de hecho que se considere contraria a la libertad de establecimiento o de circulación procedente de cualquier autoridad competente.

## 7. Otras regulaciones de importante interés

### A) La Ley 39/2015

Como consecuencia del Informe de junio de 2013 de la Comisión de Reforma de las Administraciones Públicas (CORA) y del Programa nacional de reformas de España para 2014, se dicta la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones públicas, con un horizonte de entrada en vigor de un año.

Esta Ley tiene la consideración de ley básica conforme a lo dispuesto por los artículos 149, 1ª, 18ª y 149, 1ª, 13ª y 14ª, y pretende establecer la regulación completa y sistemática, en expresión de la Exposición de Motivos, de *“las relaciones ad extra entre las Administraciones y los administrados, tanto en lo referente al ejercicio de la potestad de autotutela y en cuya virtud se dictan actos administrativos que inciden directamente en la esfera jurídica de los interesados, como en lo relativo al ejercicio de la potestad reglamentaria y la iniciativa legislativa”*, por oposición al régimen jurídico o relaciones “ad intra” de las Administraciones públicas, objeto de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

Además, la ley reconoce expresamente que pretende poner cierto orden en la dispersión normativa y superposición de regímenes jurídicos (no siempre coherentes entre sí) que han supuesto la entrada en vigor de la Ley paraguas 17/2009, de la Ley 2/2011, de Economía Sostenible, de la Ley 19/2013 de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, y la Ley 20/2013, de garantía de la unidad de mercado.

Desde el punto de vista de lo que la ley denomina “autotutela”, es decir, procedimiento administrativo y resolución o acto administrativo pueden destacarse algunas novedades:

*-el establecimiento de una reserva legal impropia* consistente en que sólo mediante ley puedan establecerse trámites adicionales o distintos a los regulados en la propia Ley 39/2015, además de reducir el ámbito de desarrollo reglamentario a determinados aspectos (identificación de los órganos competentes, plazos, formas de iniciación y terminación, publicación e informes a recabar), eso sí, dejando a salvo los trámites especiales ya regulados en otras leyes sectoriales;

*-Se amplía la capacidad de obrar en el ámbito del Derecho Administrativo* a los grupos de afectados, las uniones y entidades sin personalidad jurídica y los patrimonios independientes o autónomos cuando la Ley así lo declare expresamente,

*-Se introducen nuevos sistemas para acreditar la representación* ante las Administraciones, destacando el apoderamiento “apud acta” presencial o electrónica, y la acreditación de su inscripción en el registro electrónico de apoderamientos;

-Se establece la separación entre la identificación del interesado y la firma electrónica del mismo, de manera que, con carácter general, sólo será necesaria la primera, y se exigirá la segunda cuando deba acreditarse la voluntad y el consentimiento del interesado. Además, bajo la idea de que la tramitación electrónica, debe constituir la actuación habitual de las Administraciones (con el precedente de la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico), se introducen un conjunto mínimo de categorías de medios de identificación y firma a utilizar por todas las Administraciones, dándose así respuesta a lo dispuesto por el Reglamento UE 910/2014, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de julio;

-Se establece la obligación de todas las Administraciones públicas de contar con un registro electrónico general o, en su caso, adherirse al de la Administración General del Estado, y, además, de contar con un archivo electrónico único con los documentos de los procedimientos finalizados;

-Se aclara el régimen de las copias de los documentos, estableciendo su validez y eficacia (con definición de la digitalización de documentos y la inclusión de metadatos);

-Se introduce el cómputo de plazos por horas y la declaración de los sábados como días inhábiles, quedando unificado así el régimen en el ámbito judicial y administrativo;

-Se introduce un concepto jurídico de “Expediente Administrativo” (que sí existía en el ámbito local ROFRJEELL) entendido como “el conjunto ordenado de documentos y actuaciones que sirven de antecedente y fundamento a la resolución administrativa, así como las diligencias encaminadas a ejecutarla;

-Se generaliza la utilización, en el procedimiento administrativo común, de los medios electrónicos en todas las fases;

-Se regula la tramitación simplificada del procedimiento administrativo común, donde se establece su ámbito objetivo de aplicación, el plazo máximo de resolución que será de treinta días y los trámites de que constará;

-Se incorpora la posibilidad de que cuando una Administración deba resolver una pluralidad de recursos administrativos que traigan causa de un mismo acto administrativo y se hubiera interpuesto un recurso judicial contra una resolución administrativa o contra el correspondiente acto presunto desestimatorio, el órgano administrativo podrá acordar la suspensión del plazo para resolver hasta que recaiga la resolución judicial. Además, la Ley suprime las reclamaciones previas en vía civil y laboral;

-Novedad muy destacable que incorpora la Ley es la regulación del procedimiento sobre iniciativa legislativa y potestad normativa de las Administraciones públicas que se someten a los principios de necesidad, eficacia, proporcionalidad, seguridad jurídica, transparencia y eficiencia. De la regulación contenida en el art. 128 (potestad reglamentaria) con una referencia explícita a la aportación jurisprudencial del Tribunal Constitucional de “sin perjuicio de su función de desarrollo o colaboración con respecto a la ley...” y del art. 129. 4 (Principios de buena regulación) dentro del principio de seguridad jurídica, donde se hace referencia explícita a

que “*Las habilitaciones para el desarrollo reglamentario de una ley serán conferidas, con carácter general, al Gobierno o Consejo de Gobierno respectivo. La atribución directa a los titulares de los departamentos ministeriales o de las consejerías del Gobierno, o a otros órganos dependientes o subordinados a ellos, tendrá carácter excepcional y deberá justificarse en la ley habilitante*”, solo podrá entenderse en relación con los “Reglamentos ejecutivos”, pero, por lógica jurídica, nunca en relación con los independientes. Por cierto que la propia Ley 39/2015, ha olvidado justificar la “habilitación” contenida en la Disposición Final Sexta a favor del Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas”.<sup>12</sup>

#### B) La Ley 40/2015

Con los mismos fundamentos de la Ley anterior, es decir, el informe CORA de junio de 2014 y el Programa de Reformas, se dicta la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, con el objeto de regular “ad intra” el funcionamiento interno de cada Administración y de las relaciones entre ellas.

Este hecho permite, en primer lugar, calificar la ley como el centro estructural del Derecho positivo para construir el Derecho General de Organización, aunque como veremos, la Ley ha ido más allá, incorporando modificaciones a otras regulaciones, como la Ley 50/1997, del Gobierno y de forma destacada la “Contratación del Sector Público”.

Entre los principios generales, que deberán respetar todas las Administraciones Públicas en su actuación y en sus relaciones recíprocas, además de encontrarse los ya tradicionales, mencionados en la Constitución Española, de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración, coordinación, y sometimiento pleno a la Ley y al Derecho, *destaca la incorporación de los principios de transparencia y de planificación y dirección por objetivos, como exponentes de los nuevos criterios que han de guiar la actuación de todas las unidades administrativas*. Se recogen así, con las necesarias adaptaciones, las normas de la Ley 11/2007 sobre funcionamiento electrónico de la Administración, añadiéndose un nuevo principio de actuación, la interoperabilidad de los medios electrónicos y sistemas y la prestación conjunta de servicios a los ciudadanos.

La enumeración de los principios de funcionamiento y actuación de las Administraciones Públicas se completa con los ya contemplados en la normativa vigente de responsabilidad, calidad, seguridad, accesibilidad, proporcionalidad, neutralidad y servicio a los ciudadanos.

<sup>12</sup> Sobre el tema debe verse GALLEGO ANABITARTE: “Potestad Reglamentaria Constitucional y Legal” en ROSADO PACHECO (Coord.): “Derecho Europeo Comparado sobre Ley y Reglamento”, Madrid 2003, pág. 11 y ss.

El Título Preliminar regula pormenorizadamente el régimen de los órganos administrativos, imponiendo como novedad que la creación de órganos solo podrá hacerse previa comprobación de que no exista ninguna duplicidad con los existentes.

Debemos destacar la generalización del uso de medios electrónicos para que los órganos colegiados puedan constituirse, celebrar sus sesiones, adoptar acuerdos, elaborar y remitir las actas de sus reuniones.

También se incorporan en este Título los principios relativos al ejercicio de la potestad sancionadora y los que rigen la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas. Entre las novedades más destacables en este ámbito, merecen especial mención los cambios introducidos en la regulación de la denominada «responsabilidad patrimonial del Estado Legislador» por las lesiones que sufran los particulares en sus bienes y derechos derivadas de leyes declaradas inconstitucionales o contrarias al Derecho de la Unión Europea, concretándose las condiciones que deben darse para que se pueda proceder, en su caso, a la indemnización que corresponda.

Por último, se regulan en el Título Preliminar los convenios administrativos, en la línea prevista en el Dictamen 878 del Tribunal de Cuentas, de 30 de noviembre, de 2010, que recomendaba sistematizar su marco legal y tipología, establecer los requisitos para su validez, e imponer la obligación de remitirlos al propio Tribunal.

La Ley establece dos normas básicas para todas las Administraciones Públicas:

- Por un lado, la obligatoriedad de inscribir la creación, transformación o extinción de cualquier entidad integrante del sector público institucional en el *nuevo Inventario de Entidades del Sector Público Estatal, Autonómico y Local*. Esta inscripción será requisito necesario para obtener el número de identificación fiscal definitivo de la Agencia Estatal de Administración Tributaria. Este Registro permitirá contar con información completa, fiable y pública del número y los tipos de organismos públicos y entidades existentes en cada momento.
- Y por otro lado, se obliga a todas las Administraciones a disponer de un sistema de *supervisión continua de sus entidades dependientes*, que conlleve la formulación periódica de propuestas de transformación, mantenimiento o extinción.

Ya en el ámbito de la Administración General del Estado, se establece una nueva clasificación del sector público estatal para los organismos y entidades que se creen a partir de la entrada en vigor de la Ley.

Se mantiene el concepto de sociedades mercantiles estatales actualmente vigente en la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, respecto de las cuales *se incluye como novedad*

*que la responsabilidad aplicable a los miembros de sus consejos de administración designados por la Administración General del Estado será asumida directamente por la Administración designante.* Todo ello, sin perjuicio de que pueda exigirse de oficio la responsabilidad del administrador por los daños y perjuicios causados cuando hubiera concurrido dolo, o culpa o negligencia graves.

La Ley establece con carácter básico el régimen jurídico de los consorcios, al tratarse de un régimen que, por definición, afectará a todas las Administraciones Públicas, siguiendo la línea de las modificaciones efectuadas por la Ley 15/2014, de 16 de septiembre, de racionalización del Sector Público y otras medidas de reforma administrativa. La creación de un consorcio en el que participe la Administración General del Estado ha de estar prevista en una ley e ir precedida de la autorización del Consejo de Ministros. El consorcio se constituye mediante el correspondiente convenio, al que habrán de acompañarse los estatutos, un plan de actuación de igual contenido que el de los organismos públicos y el informe preceptivo favorable del departamento competente en la Hacienda Pública o la intervención general que corresponda. Las entidades consorciadas podrán acordar, con la mayoría que se establezca en los estatutos, o a falta de previsión estatutaria, por unanimidad, la cesión global de activos y pasivos a otra entidad jurídicamente adecuada con la finalidad de mantener la continuidad de la actividad y alcanzar los objetivos del consorcio que se liquida. Su disolución es automática mediante acuerdo del máximo órgano de gobierno del consorcio, que nombrará a un órgano o entidad como liquidador. La responsabilidad del empleado público que sea nombrado liquidador será asumida por la entidad o la Administración que lo designó, sin perjuicio de las acciones que esta pueda ejercer para, en su caso, repetir la responsabilidad que corresponda. Finalmente, cabe destacar que se avanza en el rigor presupuestario de los consorcios que estarán sujetos al régimen de presupuestación, contabilidad y control de la Administración Pública a la que estén adscritos y por tanto se integrarán o, en su caso, acompañarán a los presupuestos de la Administración de adscripción en los términos previstos en su normativa.

El Título III establece un régimen completo de las relaciones entre las distintas Administraciones Públicas, que deberán sujetarse a nuevos principios rectores cuya última ratio se halla en los artículos 2, 14 y 138 de la Constitución, como la adecuación al sistema de distribución de competencias, la solidaridad interterritorial, la programación y evaluación de resultados y el respeto a la igualdad de derechos de todos los ciudadanos.

Siguiendo la jurisprudencia constitucional, se definen y diferencian dos principios clave de las relaciones entre Administraciones: la cooperación, que es voluntaria y la coordinación, que es obligatoria. Sobre esta base se regulan los diferentes órganos y formas de cooperar y coordinar.

Dentro del deber de colaboración se acotan los supuestos en los que la asistencia y cooperación puede negarse por parte de la Administración requerida, y se concretan las técnicas de colaboración: la creación y mantenimiento de sistemas integrados de información; el deber de asistencia y auxilio para atender las solicitudes formuladas por otras Administraciones para el mejor ejercicio de sus competencias y cualquier otra prevista en la Ley. No obstante, el deber de colaboración al que están sometidas las Administraciones Públicas se ejercerá con sometimiento a lo establecido en la normativa específica aplicable. *Se crea un Registro Electrónico estatal de Órganos e Instrumentos de Cooperación*, con efecto constitutivo, de forma que pueda ser de general conocimiento, de forma fiable, la información relativa a los órganos de cooperación y coordinación en los que participa la Administración General del Estado y sus organismos públicos y entidades vinculados o dependientes, y qué convenios hay en vigor en cada momento.

Es significativo tener en cuenta que esta Ley de Régimen Jurídico del Sector Público, al igual que la 39/2015, también de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, entrará en vigor, en la mayor parte, al año de su publicación, es decir el 2 de octubre de 2016.

*La disposición final novena modifica el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.* Las modificaciones del TRLCSP se centran en dos ámbitos:

- A. Los contratos de concesión de obra pública y de gestión de servicios públicos, de los que se modifica una cuestión concreta del procedimiento de adjudicación (artículo 150.2 del TRLCSP), y se introducen reformas importantes en su régimen económico mediante la modificación de los artículos 254, 256, 271 y 288 del TRLCSP, y la introducción de dos nuevos artículos (271.bis y 271.ter).
- B. La regulación de las prohibiciones de contratar, en relación con las cuales se modifican los artículos 60 y 61 del TRLCSP, y se añaden el artículo 61.bis y la nueva disposición transitoria décima.

Estas modificaciones entran en vigor a los veinte días de su publicación en el BOE (esto es, el 22 de octubre de 2015), salvo las previsiones sobre la nueva Oficina Nacional de Evaluación, que entrarán en vigor el 2 de abril de 2016, y la nueva disposición transitoria décima del TRLCSP, que entrará en vigor el 22 de octubre de 2016.

En cuanto a su aplicación temporal, la disposición transitoria cuarta de la LRJSP aclara que las modificaciones del TRLCSP solo serán de aplicación a los expedientes de contratación iniciados con posterioridad a su entrada en vigor; es decir, a los expedientes de contratación iniciados después del 22 de octubre de 2015. Se enten-

derá que un expediente de contratación ha sido iniciado si se hubiera publicado la correspondiente convocatoria del procedimiento de adjudicación o, en el caso de procedimientos negociados, si se hubieran aprobado los pliegos.

## **8. Modificación del régimen económico del contrato de concesión de obras públicas y del contrato de gestión de servicio público**

A. Modificaciones en el régimen de aportaciones públicas a la construcción y explotación, y garantías a la financiación:

Tanto las aportaciones públicas como cualquier tipo de garantía, avales y otras medidas de apoyo a la financiación del concesionario tienen que estar necesariamente previstas en los pliegos y su cuantía determinada en el procedimiento de adjudicación. Desaparece la posibilidad de que las aportaciones se realicen al término de la concesión y de incrementar su cuantía con posterioridad a la adjudicación. No obstante, la nueva redacción del artículo 256 del TRLCSP mantiene a salvo la posibilidad de utilizar estas aportaciones públicas como mecanismo de reequilibrio y dispone que estas aportaciones *“no podrán incrementarse con posterioridad a la adjudicación del contrato, sin perjuicio del reequilibrio previsto en el artículo 258”*.

Serán los licitadores quienes, dentro de los máximos fijados en los pliegos, determinen el importe exacto de la aportación pública. En esta materia, la disposición final novena de la LRJSP modifica el artículo 150 del TRLCSP, para prever como criterio imperativo de adjudicación evaluable automáticamente (tanto para concesiones de obra pública como para contratos de gestión de servicio público) la rebaja que los licitadores oferten sobre las aportaciones públicas previstas en el expediente de contratación para la construcción o explotación.

B. Previsión expresa de la pignoración de derechos derivados de la resolución y de las aportaciones públicas:

Se introduce un nuevo apartado 3 en el artículo 261. Este apartado recoge expresamente la posibilidad de pignorar los derechos derivados de la resolución del contrato de concesión de obra o de gestión de servicio público, así como los derivados de las aportaciones y ejecución de garantías públicas. Esta posibilidad está sujeta al cumplimiento de dos requisitos: **(a)** que la pignoración lo sea en garantía de deudas que guarden relación con la concesión o el contrato; y **(b)** que exista previa autorización del órgano de contratación publicada en el BOE o en los diarios oficiales autonómicos o provinciales.

### C. Modificaciones en los efectos económicos de la resolución:

La principal novedad introducida por la LRJSP se centra en los efectos de la resolución de ambos contratos (concesión de obra pública y gestión de servicio público). Las modificaciones se recogen en los artículos 271 y 288, así como en los nuevos artículos 271.*bis* y 271.*ter*:

(1º) Se separa la regulación de los conceptos mínimos indemnizables en todo caso (valor patrimonial de la inversión, o “responsabilidad patrimonial de la Administración”), distinguiendo según se trate de una resolución imputable o no a la Administración.

En ambos casos se mantiene la indemnización de la expropiación de terrenos, ejecución de obras de construcción y adquisición de bienes necesarios para la explotación. Sin embargo, en el caso de que la resolución no sea imputable a la Administración el importe se determinará por el nuevo procedimiento de licitación previsto en el artículo 271.*bis*.

En los casos de resolución por causa imputable a la Administración se modifica la previsión existente sobre el grado de amortización para aclarar que se aplicará un criterio de amortización lineal.

(2º) Tanto para el contrato de concesión de obra pública como para el de gestión de servicio público, se añaden los supuestos tasados en los que, en todo caso, se considerará que la resolución no es imputable a la Administración:

- Para las concesiones de obra pública, el nuevo artículo 271.1 del TRLCSP determina que en todo caso se entenderá que la resolución de la concesión no es imputable a la Administración cuando: (i) obedezca a la extinción de la concesionaria; (ii) la declaración de concurso o de insolvencia en cualquier otro procedimiento; (iii) la ejecución hipotecaria declarada desierta o la imposibilidad de iniciar el procedimiento de ejecución hipotecaria por falta de interesados autorizados; (iv) el secuestro de la concesión por un plazo superior al establecido como máximo sin que el contratista haya garantizado la asunción completa de sus obligaciones; y (v) el abandono, renuncia unilateral o incumplimiento por el concesionario de sus obligaciones esenciales.
- Para el contrato de gestión de servicio público, el nuevo artículo 288.1 del TRLCSP dispone como causas de resolución que en todo caso se considerarán no imputables a la Administración: (i) la extinción del contrato; y (ii) la declaración de concurso o equivalente.

(3º) Se mantienen los supuestos en los que la Administración ha de dejar plenamente indemne al concesionario (rescate, supresión o imposibilidad de la explotación de la obra pública como consecuencia de acuerdos de la Administración), y los conceptos indemnizables (beneficios futuros y pérdida de valor).

No obstante, se modifica el método de cuantificación de los beneficios futuros que el concesionario dejará de percibir, que ya no se calculan por referencia a los resultados de explotación en el último quinquenio, sino como la *“media aritmética de los beneficios antes de impuestos obtenidos durante un período de tiempo equivalente a los años que restan hasta la terminación de la concesión. En caso de que el tiempo restante fuese superior al transcurrido, se tomará como referencia este último. La tasa de descuento aplicable será la que resulte del coste de capital medio ponderado correspondiente a las últimas cuentas anuales del concesionario”*.

(4º) Los nuevos artículos 271.bis y 271.ter establecen el procedimiento para la determinación del valor de la concesión en los casos en que la resolución de la concesión o del contrato de gestión de servicio público no sea imputable a la Administración. Como se ha expuesto, de acuerdo con la nueva redacción de los artículos 271.1 y 288.1, será ese valor el que será objeto de indemnización en los casos de resolución no imputable a la Administración.

El valor de la concesión será el que resulte de la nueva adjudicación del contrato resuelto. La adjudicación se realizará mediante subasta al alza que partirá del tipo de licitación calculado en los términos del artículo 271.ter, pero que se reducirá a la mitad en caso de que la primera licitación resulte desierta.

Para el supuesto de que la segunda licitación resulte también desierta, el valor de la concesión será en todo caso el 50% del tipo de licitación inicial pero con la posibilidad de que el concesionario originario o los acreedores titulares al menos de un 5% del pasivo exigible de la concesionaria presenten un nuevo comprador que abone al menos el tipo de licitación de la segunda convocatoria, en cuyo caso el valor de la concesión será el importe abonado por el nuevo comprador.

El legislador no ha previsto un plazo global entre la resolución del contrato y el abono de la compensación al concesionario. Únicamente se regulan algunos plazos intermedios como el de tres meses para la apertura de las ofertas desde la resolución de la concesión, o también tres meses para el pago del valor de la concesión desde que se realice la adjudicación de la licitación o quede desierta la segunda licitación.

(5º) El nuevo artículo 271.ter fija las reglas de determinación del tipo de licitación para la subasta que se celebrará en los casos de resolución no imputable a la Administración. Resumidamente, esas reglas son:

- La determinación del tipo se realizará en función de los flujos futuros de caja que se prevea obtener por la explotación en el período que resta desde la resolución hasta su reversión, actualizados al tipo de descuento del interés de las obligaciones del Tesoro a diez años incrementado en 300 puntos básicos.
- El instrumento de deuda que sirve de base al cálculo de la rentabilidad razonable y el diferencial podrán ser modificados por el Gobierno, previo informe de la Oficina Nacional de Evaluación.
- Los flujos netos de caja futuros se cuantificarán en la media aritmética de los flujos de caja obtenidos por la entidad durante un período de tiempo equivalente a los años que restan hasta la determinación. En caso de que el tiempo restante fuese superior al transcurrido, se tomará como referencia esta última.
- El valor de los flujos no incluirá los pagos y cobros de intereses, los cobros de dividendos y los cobros o pagos por impuesto sobre beneficios.
- Cuando la resolución se produzca antes de la terminación de la construcción de la infraestructura, el tipo de la licitación será el 70% del importe equivalente a la inversión ejecutada. Por inversión ejecutada se entenderá el importe que figure en las últimas cuentas anuales aprobadas incrementadas en la cantidad de las certificaciones cursadas hasta el momento de la resolución, deduciendo el importe de las subvenciones de capital percibidas por el beneficiario, cuya finalidad no se haya cumplido.

Por otro lado, el apartado doce de la Disposición final novena de la LRJSP crea la Oficina Nacional de Evaluación mediante la introducción de una Disposición adicional trigésimo sexta en el TRLCSP. Las previsiones sobre esta Oficina entrarán en vigor el próximo 2 de abril de 2016 y, en todo caso, será necesario el desarrollo reglamentario para determinar el alcance de sus funciones.

- A. La finalidad de este nuevo órgano es analizar la sostenibilidad financiera de los contratos de concesiones de obras y contratos de concesión de servicios públicos, para lo que se prevé la evacuación de informe preceptivo no vinculante en los siguientes casos:
- (1º) Con carácter previo a la licitación de los contratos de la Administración General del Estado y de las Corporaciones Locales:
    - En los que se prevea cualquier aportación pública o medida de apoyo a la financiación del concesionario; o
    - En los que la tarifa sea asumida total o parcialmente por el poder adjudicador concedente y el importe de las obras o los gastos de primer establecimiento supere el millón de euros.
  - (2º) En los casos de reequilibrio de los contratos informados con carácter previo a la licitación según lo resumido en el apartado (1º), o cuando, como consecuencia del reequilibrio, se incorporen algunos de esos dos elementos

---

(aportaciones públicas o medidas de apoyo a la financiación, o tarifa asumida total o parcialmente por el poder adjudicador).

- B. En cuanto al fondo, el apartado 4 de la Disposición adicional trigésimo sexta prevé que los informes evaluarán:
- (1º) Si la rentabilidad del proyecto es razonable atendiendo al riesgo de demanda que asuma el concesionario, y teniendo en cuenta la mitigación que las ayudas otorgadas puedan suponer sobre otros riesgos distintos del de demanda que habitualmente deban ser soportados por los operadores económicos;
  - (2º) En los contratos de concesión de obra en los que el abono de la tarifa concesional se realice por el poder adjudicador, la transferencia del riesgo de demanda al concesionario; y
  - (3º) En los casos de reequilibrio, si las compensaciones financieras establecidas mantienen una rentabilidad razonable.