

Legislación

Por Cecilio Molina Hernández, profesor adjunto de Derecho mercantil de la Universidad CEU San Pablo.

Normativa estatal

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.

El contenido del presente decreto-ley se centra, en lo relativo a la contratación, en la transposición parcial de la nueva Directiva 2014/25/UE respecto de todas aquellas entidades contratantes que no sean Administración Pública, la cual, a su vez, da continuidad a la regulación anterior, referida a los sectores y actividades cubiertos por la misma, e introduce la contratación electrónica obligatoria, fomentando así el empleo de nuevas técnicas de contratación que con un enfoque menos ambicioso ya aparecían en la anterior regulación. Concretamente se establece la obligatoriedad de utilizar medios de información y de comunicación electrónicos en todas las fases del procedimiento, con el objetivo de aumentar la eficiencia y la transparencia en el mismo.

Además de ese contenido tradicional en el ámbito de los denominados «sectores excluidos», hay que destacar que mediante el presente real decreto-ley se incorporan también las disposiciones correspondientes al contrato de concesión de obras y al nuevo contrato de concesión de servicios, contenidas dentro de la Directiva 2014/23/UE, solo cuando se dan en los sectores y actividades comprendidos dentro del presente real decreto-ley y solo respecto de las entidades que configuran su ámbito subjetivo de aplicación, denominadas «entidades contratantes» de forma genérica, encontrándose el resto de las disposiciones de esta última Directiva incorporadas y transpuestas en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre.

El real decreto-ley recoge en el Libro primero en su título I su objeto y las definiciones adecuadas a los diferentes conceptos manejados a lo largo del Libro primero del presente real decreto-ley de tal manera que se respeten las interpretaciones comunitarias originarias de la Directiva 2014/25/UE. Cabe destacar que por primera vez se regulan los procedimientos de adjudicación que convoquen las «entidades contratantes» de contratos de concesión de obras o de concesión de servicios en los sectores de la energía, los transportes y los servicios postales.

El ámbito subjetivo se prevé en el Libro primero del real decreto-ley, tal y como especifica el Capítulo II de su título I, se proyecta sobre los poderes adjudicadores, las empresas públicas y las entidades privadas que tengan atribuidos derechos especiales o exclusivos, exceptuándose sin embargo las Administraciones Públicas, que quedan sujetas a la regulación más estricta de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, por razones de disciplina y control de su funcionamiento, aspectos estos que parece aconsejable primar, respetando los umbrales establecidos en la Directiva 2014/25/UE a efectos de determinar que contratos tendrán la consideración de

e-DICTVM

contratos sujetos a regulación armonizada, en coherencia con lo establecido en la disposición adicional octava de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre. Ello es plenamente compatible con el Derecho de la Unión Europea, ya que esta opción garantiza obviamente los principios de publicidad, concurrencia, igualdad y no discriminación en materia contractual, al exigirse estos con mayor rigor en el ámbito de la contratación pública sujeta a la Ley 9/2017, de 8 de noviembre.

En el Capítulo III del título I del Libro primero se define, con estricta fidelidad al contenido de la Directiva 2014/25/UE, el ámbito objetivo de aplicación del real decreto-ley, concretando tanto la naturaleza de los contratos que regula como el contenido material de los mismos. El presente real decreto-ley, en comparación con la Ley 31/2007, de 30 de octubre, hace una regulación más amplia y pormenorizada de las exclusiones de su ámbito objetivo de aplicación, de los contratos mixtos y de los contratos destinados a la realización de varias actividades, y ello tanto por imperativo de las Directivas comunitarias, como para delimitar correctamente el ámbito de aplicación de este real decreto-ley no solo respecto de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, sino también respecto de la Ley 24/2011, de 1 de agosto, de contratos del sector público en los ámbitos de la defensa y de la seguridad, la cual se aprobó con posterioridad a la Ley 31/2007, de 30 de octubre. Por otra parte, se regulan por primera vez los encargos a medios propios personificados por parte de entidades contratantes que sean poderes adjudicadores, así como los convenios que se celebren entre entidades contratantes pertenecientes al sector público. Asimismo, como novedad, se revisa la regulación que hacía la Ley 31/2007, de 30 de octubre, de los contratos con empresas asociadas y con empresas conjuntas, para garantizar un uso adecuado de los mismos acordes con el principio de libre concurrencia.

El Capítulo IV del título I del Libro primero señala como principios que han de regir la contratación los ya tradicionales principios de no discriminación, reconocimiento mutuo, proporcionalidad, igualdad de trato y transparencia; a los que, como novedad, este real decreto-ley añade: el principio de libre competencia, con una formulación amplia, de manera que el mismo aparece asociado tanto al elemento intencional, como al objeto y efectos de la práctica o medida potencialmente restrictiva; y los principios de garantía de la unidad de mercado que se recogen en la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado. Este elenco de principios se acompaña de un mandato legal inequívoco a la entidad contratante para que incorpore de manera transversal, tanto en la configuración como en la sustanciación del procedimiento, consideraciones de naturaleza social, medioambiental y de apoyo a las pequeñas y medianas empresas. Dando continuidad a este nuevo enfoque comúnmente denominado como «contratación pública estratégica» el real decreto-ley impone a las entidades contratantes la obligación de tomar medidas para garantizar que en la ejecución de sus contratos las empresas cumplen las obligaciones de tipo medioambiental, social y laboral, pudiendo llegar a imponer penalidades por incumplimiento de estas obligaciones.

En su título II se establecen los requisitos relativos a la capacidad y clasificación de los operadores económicos. Como novedad se impone la aplicación de las prohibiciones para contratar, que regula la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, respecto de todas las entidades contratantes, y no solo respecto de los antes denominados organismos de derecho público y de las empresas públicas, como hacía la Ley 31/2007, de 30 de octubre. Asimismo, se mantienen los sistemas potestativos de clasificación de contratistas, cuyo objetivo o finalidad seguirá siendo definido por las entidades contratantes que voluntariamente los establezcan y

e-DICTVM

gestionen, aunque continúen estando llamados tanto a facilitar la selección del contratista como a simplificar el propio procedimiento cuando opere como medio de convocatoria.

En el título III del Libro primero del real decreto-ley al precisar las exigencias y particularidades de la preparación y la documentación de los contratos introduce importantes novedades respecto de la anterior Ley 31/2007, de 30 de octubre. Se regulan por primera vez las consultas al mercado que hagan las entidades contratantes, tanto para planificar sus licitaciones como para informar al mercado de sus planes de contratación, junto con las necesarias cautelas para garantizar una libre y leal competencia, en especial a través de la publicidad en el perfil del contratante de la entidad correspondiente; se obliga a las entidades contratantes a dejar constancia en la documentación preparatoria del procedimiento de contratación de las necesidades a las que pretenden dar satisfacción con el mismo; se regula cómo debe ser calculado el presupuesto base de licitación por parte de las entidades contratantes pertenecientes al sector público; se detalla más pormenorizadamente el contenido mínimo de los pliegos; y se introduce una regulación más extensa y detallada de las etiquetas, informes de pruebas, certificaciones y otros medios de prueba, con el objeto de acreditar que los bienes, productos o servicios cumplen las prescripciones técnicas exigidas, los criterios de adjudicación o las condiciones de ejecución del contrato que en cada caso establezcan los pliegos de condiciones.

El título IV del Libro primero por primera vez regula el contenido mínimo de los contratos sujetos a este real decreto-ley; así como la duración de los mismos la cual, para los contratos de entidades contratantes pertenecientes al Sector Público, se sujetará a las mismas limitaciones que establece la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, velándose así porque los contratos se sometan periódicamente a concurrencia.

El título IV del Libro primero adicionalmente regula los requisitos de los candidatos y licitadores, las normas generales que deberán regir los procedimientos de adjudicación, los medios de publicidad de los mismos y los tipos de procedimientos. Con carácter general el real decreto-ley exige que se dé acceso a los pliegos de condiciones y a las prescripciones técnicas por medios electrónicos a través del perfil de contratante; e impone con carácter obligatorio a las entidades contratantes la tenencia de un perfil de contratante que deberá alojarse bien en la Plataforma de Contratación del Sector Público o bien en otra plataforma equivalente, según el tipo de entidad contratante. La regulación del perfil de contratante se asemeja mucho a la establecida por la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, convirtiéndose en el principal canal para dar publicidad unificada a la práctica totalidad de los anuncios, las actuaciones, actos y resoluciones que recaen a lo largo del procedimiento de contratación e, incluso, durante la ejecución del contrato. El real decreto-ley al regular todo lo relativo a los medios de comunicación electrónicos, como novedad impone su utilización con carácter obligatorio, salvo excepciones tasadas. Asimismo, se hacen todos los ajustes necesarios a lo largo de la regulación del procedimiento de licitación para adaptarlo a las nuevas exigencias que trae consigo la contratación electrónica.

El título IV del Libro primero presenta otras novedades, entre las que cabe destacar las siguientes: se regula por primera vez el objeto del contrato, exigiéndose su determinación, prohibiéndose su fraccionamiento fraudulento; imponiéndose con carácter general la obligación de dividir en lotes el objeto del contrato siempre que la naturaleza del mismo lo permita, debiéndose justificar en el expediente la decisión contraria; y haciéndose una expresa referencia a las ofertas que combinen varios lotes o todos los lotes, comúnmente conocidas como «ofertas integradoras».

e-DICTVM

El título IV del Libro primero asimismo regula los criterios de adjudicación, introduciendo un gran número de novedades, a destacar: la sustitución del principio de la oferta económicamente más ventajosa por el principio de la mejor oferta determinada preferentemente con arreglo a criterios basados en la mejor relación calidad-precio; se exige, como es tradicional, una vinculación con el objeto del contrato, exigencia esta que ciertamente se relaja dado que ya no debe ser «directa», y además se formula de manera amplia al referirse a las prestaciones que deban realizarse en virtud del contrato en cualquier etapa de su «ciclo de vida», lo que potencialmente, una vez más, permite la toma en consideración de un mayor número de aspectos sociales, laborales, medioambientales y de innovación y desarrollo por parte de las entidades contratantes; y se exige que al valorar las ofertas en las licitaciones de determinados contratos en los que el legislador ha considerado que debería primar la calidad, como son los contratos de servicios de carácter intelectual, los criterios cualitativos representen el 51 por ciento o más de la puntuación asignable.

En el título IV del Libro primero igualmente se introduce como novedad la declaración responsable como prueba preliminar del cumplimiento de los requisitos para contratar, cuyo contenido se ajusta al formulario normalizado establecido por el Reglamento de Ejecución (UE) n.º 2016/7 de la Comisión, de 5 de enero de 2016, y se realizan los ajustes necesarios en la regulación de los procedimientos de licitación. Otras novedades destacables consisten en la obligación que se impone a las entidades contratantes de rechazar ofertas durante el procedimiento de ofertas anormalmente bajas cuando se detecte que no cumplen las obligaciones medioambientales, sociales o laborales que resulten de aplicación, pudiendo las entidades contratantes incluso no adjudicar el contrato a la mejor oferta cuando la misma no cumpla estas obligaciones; se introduce la obligación de la entidad contratante de trasladar a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia o, en su caso, a la autoridad autonómica con competencia en la materia, aquellos indicios fundados de conductas colusorias detectadas con motivo de la sustanciación del procedimiento de contratación, con carácter previo a la adjudicación del contrato y con efecto suspensivo; se incorpora el régimen comunitario de publicidad resultante de las nuevas Directivas comunitarias de contratación, ulteriormente desarrollado por el Reglamento de Ejecución (UE) n.º 2015/1986 de la Comisión, de 11 de noviembre de 2015, por el que se establecen formularios normalizados para la publicación de anuncios en el ámbito de la contratación pública y se deroga el Reglamento de Ejecución (UE) n.º 842/2011, el cual, dentro del margen permitido por el legislador comunitario, se ha intentado simplificar lo máximo posible; se regulan de forma más garantista los procedimientos abierto, restringido y negociado, y se introducen como novedad el diálogo competitivo y el procedimiento de asociación para la innovación, imponiéndose a las entidades contratantes la obligación de motivar la elección del procedimiento.

El nuevo procedimiento de asociación para la innovación nace con la idea de fomentar el desarrollo de soluciones innovadoras sin cerrar el mercado; y está previsto para cuando las soluciones que hay disponibles en el mercado no pueden dar satisfacción a una necesidad de una entidad contratante en relación con el desarrollo de determinados productos, obras o servicios innovadores y su ulterior adquisición. Este procedimiento permite a las entidades contratantes establecer una asociación para la innovación a largo plazo con vistas a realizar este desarrollo y adquisición posterior, generando así el denominado «tirón comercial».

En relación con este nuevo procedimiento, la nueva Directiva perfila un proceso en el que, tras una convocatoria de licitación, cualquier empresario puede formular una solicitud de participación, tras lo cual, los candidatos que resulten seleccionados podrán formular ofertas, convirtiéndose así en licitadores, en el marco de un proceso de negociación. Este podrá

e-DICTVM

desarrollarse en fases sucesivas, y culminará con la creación de la asociación para la innovación. Esta asociación para la innovación se estructurará a su vez en fases sucesivas, pero ya no tendrá lugar entre la entidad contratante y los licitadores, sino entre aquel y uno o más socios; y que generalmente culminará con la adquisición de los suministros, servicios u obras resultantes.

Se trata, por tanto, de un procedimiento en el que podrían distinguirse, esquemáticamente, cuatro momentos diferenciados: selección de candidatos, negociación con los licitadores, la asociación con los socios, y la adquisición del producto resultante. A este esquema responde el artículo 87 del real decreto-ley, dedicado monográficamente a la regulación de este nuevo procedimiento.

Asimismo, en el título IV del Libro primero se amplía el ámbito de actuación de la tradicional figura de los «contratos reservados», dado que el empleo y la ocupación se consideran elementos clave para garantizar la igualdad de oportunidades, además de contribuir a la integración social de los discapacitados y de los colectivos más desfavorecidos. Por ello no solo se mantiene la posibilidad que asiste a la entidad contratante de reservar el derecho a participar en los procedimientos de contratación a Centros Especiales de Empleo, o de prever su ejecución en el marco de programas de empleo protegido; sino que como novedad se prevé que las entidades contratantes puedan reservar este derecho también a empresas de inserción, a condición de que el porcentaje de trabajadores con discapacidad o en situación de exclusión social de los Centros Especiales de Empleo, de las Empresas de inserción o de los programas sean los previstos en su normativa de referencia y, en todo caso, al menos del 30 por cien. Igualmente se amplía la posibilidad de reservar el derecho a participar en licitaciones de contratos de servicios sociales, culturales y de salud a determinadas organizaciones que ya vengán prestando estos servicios y que, entre otros requisitos, reinviertan sus beneficios en el logro de sus propios objetivos. En el ámbito de la discapacidad resulta de aplicación, por remisión, la causa de prohibición de contratar que establece la Ley 9/2017, de 8 de noviembre relativa al incumplimiento del requisito de que al menos el 2 por ciento de los empleados de las empresas de 50 o más trabajadores sean trabajadores con discapacidad.

El título V del Libro primero recoge bajo la denominación de Técnicas de Racionalización de la Contratación y Concursos de Proyectos, técnicas de contratación relacionadas con las nuevas técnicas electrónicas de compra. Dichas técnicas permiten ampliar la competencia y mejorar la eficacia del sistema público de compras a través de la posibilidad de que las entidades contratantes recurran a centrales de compras, a sistemas dinámicos de adquisición o a subastas electrónicas. Como novedad se regulan por primera vez la contratación conjunta esporádica entre dos o más entidades contratantes, y la contratación con intervención de entidades contratantes de diferentes Estados Miembros de la Unión Europea.

El título VI del Libro primero tiene por objeto regular la ejecución y extinción de los contratos, de forma análoga a la contenida dentro de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, particularmente en cuanto a las principales novedades de esta: se impulsa la incorporación de consideraciones sociales, laborales, medioambientales y de innovación y desarrollo en las condiciones de ejecución, de dos formas. En primer lugar, se establece la obligación de introducir al menos una de las consideraciones de esta naturaleza que lista el artículo 105, entre las cuales están incluidas aquellas que fomenten la igualdad entre mujeres y hombres en el trabajo, favorezcan la mayor participación de la mujer en el mercado laboral y la conciliación del trabajo y la vida familiar; y, en segundo lugar, la introducción de estas condiciones se ve favorecida por que el

requisito de vinculación al objeto del contrato se beneficia de la misma flexibilidad que los criterios de adjudicación.

El título VI al regular la subcontratación se elimina el límite a la misma que, en defecto de previsión en el pliego, establecía la Ley 31/2007, de 30 de octubre, en el 60 por ciento del importe de adjudicación del contrato, siguiendo así el real decreto-ley el criterio sentado por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en su sentencia Wroclaw, de 14 de julio de 2016. Adicionalmente, se regulan los pagos a subcontratistas y suministradores, la posibilidad de pagos directos a los subcontratistas cuando así lo hubieran previsto los pliegos y se cuente con la conformidad del contratista principal; y la comprobación de los mismos por parte de las entidades contratantes se regula en forma análoga a la contenida en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de manera que esta comprobación de pagos será obligatoria en determinados contratos.

Por otra parte, en materia de modificaciones de los contratos sujetos a este real decreto-ley se introducen por primera vez limitaciones, exigiéndose la publicación de un anuncio de modificación y de las alegaciones e informes recabados; se introduce la posibilidad de resolver contratos durante su vigencia cuando no se den los requisitos legalmente establecidos que permitan su modificación; y se introduce la necesaria autorización, previo dictamen del Consejo de Estado, del Ministerio de tutela o adscripción para modificaciones no previstas superiores al 20 por ciento del precio inicial del contrato, IVA excluido, en el caso de que las mismas afecten a contratos de entidades contratantes pertenecientes al sector público.

El título VII del Libro primero regula la invalidez y la reclamación en materia de contratación. Al hacerlo el mismo introduce una regulación muy pareja a la que se recoge en esta materia en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, si bien en el presente real decreto-ley se permite la solución extrajudicial de conflictos. Se incluye entre las causas de nulidad, comprendiendo ahora también el incumplimiento grave de Derecho de la Unión Europea previo pronunciamiento en este sentido del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Adicionalmente, se incluyen entre las causas de anulabilidad el incumplimiento de las circunstancias y requisitos exigidos para la modificación de los contratos sujetos a este real decreto-ley, o la realización de encargos para la ejecución directa de prestaciones a través de medios propios o la celebración de contratos con empresas asociadas o conjuntas cuando no se cumplan los requisitos para ello.

Por último, el título VIII del Libro primero establece las obligaciones de información y organización administrativa en este ámbito, lo que supone un incremento de las funciones de control en la contratación pública por parte de la Administración, en línea con lo dispuesto dentro de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, correspondiendo este control a la Comisión Europea, que lo ejercerá gracias a la información que sobre contratos le facilite la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado. Por último, en lo que respecta al esquema de tres órganos colegiados con competencias en materia de contratación pública que establece la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, y que está integrado por la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado, por el Comité de Cooperación en materia de contratación pública y por la Oficina Independiente de Regulación y de Supervisión de la Contratación, el real decreto-ley aclara que todos ellos extienden sus respectivas competencias para abarcar la contratación sujeta a este real decreto-ley.

En lo relativo a materia de seguros, el título I del Libro segundo del real decreto-ley que transpone la Directiva (UE) 2016/97 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de enero de 2016, sobre la distribución de seguros, consta de cuatro capítulos.

e-DICTVM

La disparidad de disposiciones nacionales relativas a la distribución de seguros y reaseguros, junto con la necesidad de facilitar el ejercicio de esta actividad, hizo necesario que, mediante la Directiva (UE) 2016/97, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de enero de 2016, sobre la distribución de seguros, se introdujeran una serie de modificaciones en la Directiva 2002/92/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de diciembre de 2002, sobre la mediación en seguros.

La incorporación de la mencionada Directiva al ordenamiento jurídico español hacía imprescindible introducir importantes modificaciones en la Ley 26/2006, de 17 de julio, de mediación de seguros y reaseguros privados. Esta circunstancia, así como la necesidad de fortalecer las obligaciones de información en la distribución de productos de inversión basados en seguros, entre otros, aconsejaron la elaboración de una nueva norma con rango de ley que sustituyese a la Ley 26/2006, de 17 de julio, con el objetivo de establecer unas condiciones de competencia equitativas entre los distintos canales de distribución, de tal manera que los clientes puedan beneficiarse de normas comparables, con el consiguiente aumento de su protección.

El capítulo I establece el objeto, que tiene como finalidad principal garantizar la protección de los derechos de los tomadores, asegurados y beneficiarios por contrato de seguro, así como promover la libertad en la contratación de productos de naturaleza aseguradora. Dicho capítulo también incluye las definiciones que son aplicables en el título I del Libro segundo del real decreto-ley, el ámbito objetivo y subjetivo de su aplicación, y la obligación de registro de los distribuidores de seguros y de reaseguros.

Con la finalidad de garantizar el mismo nivel de protección a los usuarios de seguros, se define la figura del mediador de seguros complementarios, entendiendo por tal todo mediador de seguros, persona física o jurídica distinta de una entidad de crédito o de una empresa de inversión que, a cambio de una remuneración, realice una actividad de distribución de seguros con carácter complementario, siempre y cuando la actividad profesional principal de dicha persona sea distinta de la de distribución de seguros y solo distribuya determinados productos de seguro que sean complementarios de un bien o servicio. No podrán ofrecer la cobertura de seguro de vida o de responsabilidad civil, excepto cuando tenga carácter complementario al bien o servicio suministrado.

El capítulo II se refiere a la distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas. Con el fin de lograr los objetivos de mejor protección de los tomadores, asegurados y beneficiarios, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 149.1.6.^ª, 11.^ª y 13.^ª de la Constitución Española, corresponde al Estado el alto control económico-financiero de las actividades de distribución de seguros y reaseguros privados. Para ello deberá mantenerse la necesaria cooperación entre el Estado y las Comunidades Autónomas que hayan asumido competencias en la ordenación de seguros, a los efectos de homogeneizar la información documental y coordinar sus actividades de supervisión. Asimismo, se regula el registro administrativo de distribuidores de seguros y reaseguros en el que deben inscribirse, con carácter previo al inicio de su actividad, los mediadores de seguros, los mediadores de seguros complementarios, los corredores de seguros y los corredores de reaseguros.

El capítulo III regula las actividades de los distribuidores de seguros y de reaseguros residentes o domiciliados en España, clasifica a los distribuidores de seguros, y regula por primera vez las condiciones para el ejercicio de la actividad de distribución de seguros y reaseguros realizada por las entidades aseguradoras y reaseguradoras, estableciendo que los empleados que

e-DICTVM

formen parte de sus plantillas podrán promover la contratación de seguros y de reaseguros a favor de la entidad de la que dependan, considerándose que dichos productos son distribuidos directamente por la entidad. Asimismo, las entidades aseguradoras y reaseguradoras deberán disponer de un registro interno, que estará sometido al control de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, en el que constarán inscritos los empleados que participen directamente en actividades de distribución, así como la persona responsable de la actividad de distribución, o, en su caso, las personas que forman parte del órgano de dirección responsable de la actividad de distribución. De igual forma, las entidades aseguradoras y reaseguradoras estarán obligadas a crear una función que garantice una correcta ejecución de las políticas y procedimientos internos establecidos para monitorizar el cumplimiento de los requisitos.

Adicionalmente, se establece el régimen general para el ejercicio de la actividad aplicable a los agentes de seguros, detallando posteriormente los requisitos particulares que les son exigibles según adopten la forma de agente de seguros exclusivo o agente de seguros vinculado. En el caso de los agentes de seguros exclusivos, la entidad aseguradora podrá autorizar al mismo la celebración de otro contrato de agencia distinto con otra entidad aseguradora, en los términos acordados por las partes, y sin perjuicio de los acuerdos de cesión de redes de agentes exclusivos. También se define y desarrolla las figuras de los operadores de banca-seguros, los corredores de seguros y los distribuidores de reaseguros, ya se trate de empleados de entidades reaseguradoras o de corredores de reaseguros.

Se recogen igualmente en este capítulo aspectos tan relevantes para el ejercicio de la actividad como son los cursos de formación de los distribuidores de seguros y de reaseguros, los mecanismos de resolución de conflictos y la protección administrativa de los usuarios de seguros.

Entre las principales novedades introducidas por el capítulo III se encuentra la regulación exhaustiva del deber de información al cliente de productos de seguros, detallándose la información general previa a proporcionar por la entidad aseguradora, la información previa que debe facilitar el mediador de seguros, la información y asesoramiento previos a la suscripción del contrato de seguro, y el documento de información previa en el contrato de seguro distinto al seguro de vida. Al respecto, es importante destacar las diferencias entre venta informada, entendida como aquella que se realiza conforme a las exigencias y necesidades del cliente, basándose en informaciones obtenidas del mismo, y que busca facilitarle información objetiva y comprensible del producto de seguro para que el cliente pueda tomar una decisión fundada; y venta asesorada, entendida como aquella que se basa en la existencia de una recomendación personalizada hecha al cliente, a petición de este o a iniciativa del distribuidor de seguros, respecto de uno o más contratos de seguro.

Un aspecto importante lo constituye la obligación del distribuidor de seguros de informar al cliente, antes de la celebración del contrato de seguro, acerca de la naturaleza de la remuneración recibida en relación con el mismo. Esta obligación se completa, para el caso de los mediadores de seguros, con la obligación de informar si, en relación con el contrato, trabajan a cambio de un honorario, de una comisión, de cualquier otro tipo de remuneración, incluida cualquier posible ventaja económica ofrecida u otorgada en relación con el contrato de seguro, o sobre la base de una combinación de cualquiera de los tipos de remuneración. Cuando el cliente acuerde por escrito con el mediador de seguros el abono de honorarios, este informará al cliente del importe de los mismos o, cuando ello no sea posible, el método para calcularlos.

e-DICTVM

A mayor abundamiento, y con la finalidad primordial de proteger a los clientes, las entidades aseguradoras y los mediadores de seguros ofrecerán a los clientes de productos de inversión basados en seguros, orientaciones y advertencias sobre los riesgos conexos a dichos productos o a determinadas estrategias de inversión propuestas, información sobre todos los costes y gastos asociados y, en su caso, un análisis de idoneidad, garantizando de esta forma la adecuación del producto de seguro al cliente, de tal manera que se ajuste, entre otros aspectos, a su nivel de tolerancia al riesgo y a su capacidad para soportar pérdidas. Para ello, las entidades aseguradoras y los mediadores, cuando lleven a cabo actividades de distribución de seguros realizando labores de asesoramiento, deberán recabar información sobre los conocimientos financieros y experiencia del cliente, su situación financiera y los objetivos de inversión perseguidos. En el caso de no ofrecer asesoramiento, deberán, como mínimo, obtener información sobre los conocimientos y experiencia del cliente, excepto cuando se cumplan todas las condiciones exigidas en el real decreto-ley que permitan realizar la distribución de seguros mediante venta en ejecución. En cualquier caso, si el mediador de seguros o la entidad aseguradora consideran que el producto no es adecuado para el cliente, le advertirán de ello.

Al margen de las obligaciones genéricas de información, se establecen una serie de requisitos adicionales en relación con la distribución de productos de inversión basados en seguros, buscando evitar o, en su caso, prevenir, potenciales conflictos de interés. Para ello, las entidades aseguradoras y los mediadores de seguros deberán adoptar medidas organizativas eficaces destinadas a detectar e impedir que estas perjudiquen los intereses de sus clientes. Igualmente, deberán informar a los mismos, con suficiente antelación a la celebración del contrato de seguro, de aquellas situaciones en las que las medidas no sean suficientes para evitar los riesgos de conflicto.

El título I del Libro segundo del real decreto-ley regula en el ámbito asegurador las prácticas de ventas combinadas y vinculadas, estableciendo la obligación para el distribuidor de seguros de informar al cliente, cuando el contrato de seguro se ofrezca conjuntamente con servicios o productos auxiliares, si los distintos componentes pueden adquirirse separadamente, y los correspondientes justificantes de los costes y gastos de cada componente. Se ahonda en la protección al usuario de seguros al señalar que, cuando un contrato de seguro sea auxiliar a un bien o servicio que no sea de seguros, como parte de un paquete o del mismo acuerdo, el distribuidor de seguros deberá ofrecer al cliente la posibilidad de adquirir el bien o servicio por separado, salvo que sea complementario de un servicio o producto de inversión de los previstos expresamente, pudiendo prohibir la comercialización de determinados productos la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, cuando considere que se vulneran los derechos de los usuarios de seguros. En cualquier caso, la entidad aseguradora o el mediador de seguros deberán determinar las exigencias y las necesidades del cliente respecto de los contratos de seguro que forman parte del conjunto del mismo paquete o acuerdo.

Se refuerzan los requisitos en el diseño, aprobación y control de productos y en materia de gobernanza. Así, con carácter previo a su comercialización, y de manera proporcional a la naturaleza del producto de seguro, los distribuidores de seguros que diseñen productos para su venta deberán elaborar, mantener y revisar un proceso de aprobación para cada uno de los productos, así como para las modificaciones significativas que estos pudieran sufrir con el paso del tiempo. En el proceso se especificará el mercado al que se destina el producto, se evaluarán todos los riesgos para dicho mercado y se adoptarán medidas para garantizar que el producto se distribuye en el mercado destinatario definido. Los productos de seguro comercializados deberán ser objeto de revisiones periódicas, teniendo en cuenta cualquier

e-DICTVM

hecho que pudiera afectar sustancialmente al riesgo potencial para el mercado destinatario definido, evaluando, al menos, si el producto sigue respondiendo a las necesidades de dicho mercado y si la estrategia de distribución prevista continúa siendo la adecuada.

En consonancia con el aumento de la información a los usuarios de seguros, los distribuidores que diseñen sus propios productos de seguros pondrán a disposición de los comercializadores la información adecuada sobre estos y sobre su proceso de aprobación, incluyendo el mercado destinatario previsto.

Se incluyen en el capítulo III las competencias de ordenación y supervisión, el deber de secreto profesional y el de colaboración con otros supervisores, la responsabilidad frente a la Administración y el régimen de infracciones y sanciones. Este último se refuerza, en particular fijando unas sanciones de carácter pecuniario adaptadas y en línea con el marco general establecido por la Directiva (UE) 2016/97 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de enero de 2016. Finaliza el capítulo con las normas sobre la protección de datos de carácter personal y una referencia a los Colegios de mediadores de seguros y su Consejo General.

El capítulo IV se refiere a la actividad en España de los distribuidores de seguros y de reaseguros residentes o domiciliados en otros Estados miembros de la Unión Europea. En aras igualmente de incrementar la protección al usuario de seguros, se establece que las disposiciones sobre obligaciones de información y normas de conducta previstas en este real decreto-ley, tendrán en todo caso la consideración de normas de interés general, debiendo ser observadas por aquellos distribuidores residentes o domiciliados en otros Estados miembros de la Unión Europea cuando distribuyan productos de seguros en territorio español.

El título II del Libro segundo transpone parcialmente la Directiva (UE) 2016/2341 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de diciembre de 2016, relativa a las actividades y la supervisión de los fondos de pensiones de empleo.

La Directiva 2003/41/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 3 de junio de 2003, relativa a las actividades y supervisión de los fondos de pensiones de empleo, estableció una armonización mínima en orden a las actividades transfronterizas de dichos fondos y representó el primer paso normativo en el camino hacia un mercado interior de la previsión ocupacional para la jubilación, que sigue siendo crucial para el crecimiento económico y la creación de empleo en la Unión Europea y para hacer frente al envejecimiento de la sociedad.

La Directiva (UE) 2016/2341 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de diciembre de 2016, constituye una versión refundida de la originaria Directiva 2003/41/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 3 de junio de 2003, a la cual deroga, y a la vez introduce novedades y modificaciones, especialmente en las siguientes materias: procedimiento para iniciar una actividad transfronteriza de los fondos de pensiones de empleo y transferencias transfronterizas de planes de pensiones de empleo entre fondos, normas de inversión aplicables, sistema de gobierno, externalización de funciones, información a los potenciales partícipes, a los partícipes y a los beneficiarios y supervisión prudencial.

Este título consta de un artículo, con 38 apartados, que modifica el texto refundido de la Ley de Regulación de los Planes y Fondos de Pensiones, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2002, de 29 de noviembre, con el objetivo de transponer las novedades de la Directiva (UE) 2016/2341 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de diciembre de 2016, que afectan a la regulación contenida en dicha ley, realizándose asimismo algunas modificaciones puntuales

e-DICTVM

de mejora de la sistemática normativa y de actualización de referencias a normas de la Unión Europea.

Una de las principales finalidades de la norma es garantizar un elevado nivel de protección y seguridad a los partícipes y beneficiarios de los planes de pensiones.

En materia de información a los potenciales partícipes, a los partícipes y a los beneficiarios, la Directiva (UE) 2016/2341 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de diciembre de 2016, establece en su título IV una regulación más detallada respecto de la previa Directiva 2003/41/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 3 de junio de 2003, al objeto de garantizar un elevado nivel de transparencia respecto de la información que debe proporcionarse a aquellos durante todas las fases de un plan de pensiones, en especial, sobre los derechos de pensión devengados, el nivel previsto de las prestaciones de jubilación, los riesgos y garantías y los costes. Para ello se introduce un nuevo artículo 10 bis en el texto refundido de la Ley de Regulación de los Planes y Fondos de Pensiones, relativo a los principios generales que rigen la información (entre otros, actualización, claridad y gratuidad para los partícipes), e incluye, a fin de completar la transposición, una habilitación para su desarrollo reglamentario.

La Directiva (UE) 2016/2341 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de diciembre de 2016, dedica su título V a la supervisión prudencial por las autoridades competentes, señalando en su artículo 45, como objetivos principales, la protección de los derechos de los partícipes y beneficiarios y la garantía de estabilidad y la solvencia de los fondos de pensiones de empleo. Para lo cual los Estados miembros velarán para que las autoridades competentes dispongan de los medios necesarios y de los conocimientos, capacidades y mandato pertinentes. Su transposición se realiza mediante ciertos ajustes y nuevos artículos en el capítulo VII del texto refundido de la Ley de Regulación de los Planes y Fondos de Pensiones.

Con el fin de reducir la inseguridad jurídica generada por el hecho de que un fondo de pensiones deba cumplir la normativa prudencial de su Estado miembro de origen y, al mismo tiempo, la legislación social y laboral del Estado miembro de acogida, mediante esta transposición se aclaran los ámbitos que se consideran parte de la supervisión prudencial en aras a la mejor protección de partícipes y beneficiarios y se enumeran las materias objeto de esta, que engloban, entre otras, las provisiones técnicas y su financiación, la exigencia de margen de solvencia, las normas de inversión, la gestión de inversiones, el sistema de gobierno y la información que debe proporcionarse a los partícipes y beneficiarios.

El título II del Libro segundo introduce asimismo la regulación general del sistema de gobierno, fortaleciendo la gobernanza y adaptándola al nuevo esquema de la Directiva (UE) 2016/2341 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de diciembre de 2016. Para ello modifica el título y contenido del capítulo VIII del texto refundido de la Ley de Regulación de los Planes y Fondos de Pensiones, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2002, de 29 de noviembre, que contenía disposiciones de carácter fiscal de los planes y fondos de pensiones. Dicho capítulo VIII pasa a denominarse Sistema de gobierno y consta de nueve artículos, del 27 al 30 sexies.

El artículo 2.1 de la Directiva (UE) 2016/2341 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de diciembre de 2016, dispone que la misma se aplicará a los fondos de pensiones de empleo, si bien, cuando, de acuerdo con la legislación nacional, los fondos carezcan de personalidad jurídica, los Estados miembros la aplicarán a los fondos de pensiones o a las entidades autorizadas responsables de gestionarlos y de actuar en su nombre. En este real decreto-ley se

e-DICTVM

opta debido a su positivo impacto en la protección de partícipes y beneficiarios por que el sistema de gobierno en su conjunto abarque también la gestión de los fondos de pensiones personales, que desarrollan planes de pensiones del sistema individual y asociado.

Fortaleciendo el sistema de gobierno regula también las funciones clave de las que deberán disponer las entidades gestoras de fondos de pensiones de forma proporcionada a su tamaño y su organización interna y a sus actividades. Estas comprenderán la función de gestión de riesgos, la de auditoría interna y, en su caso, una función actuarial cuando la entidad gestora preste servicios actuariales respecto de los planes de pensiones. Esta última función se regula dentro del ámbito de los servicios actuariales requeridos para el funcionamiento del plan de pensiones, correspondiendo a la comisión de control la selección de los prestadores de dichos servicios.

Este mismo título transpone el artículo 31 de la Directiva (UE) 2016/2341 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de diciembre de 2016, que autoriza a los Estados miembros a permitir que los fondos de pensiones registrados o autorizados en su territorio encomienden cualesquiera actividades, incluidas las funciones clave, en su totalidad o en parte, a prestadores de servicios que actúen en su nombre. No obstante, establece los requisitos a los que debe ajustarse tal externalización, entre ellos, la necesidad de un acuerdo escrito con el prestador de servicios que determine claramente las obligaciones y derechos de las partes y, si se trata de externalizar funciones clave, la comunicación a la autoridad competente antes de la firma del acuerdo. La externalización en ningún caso trasladará la responsabilidad de la entidad gestora respecto del cumplimiento de sus obligaciones legales.

Por otra parte, se modifican algunos preceptos del capítulo IX del texto refundido de la Ley de Regulación de los Planes y Fondos de Pensiones, relativos a las medidas de control especial y el régimen de infracciones y sanciones administrativas, para incorporar las deficiencias en el sistema de gobierno como causa de adopción de las citadas medidas y como nuevos tipos de infracciones administrativas.

Por último, se han introducido modificaciones en el capítulo X del texto refundido de la Ley de Regulación de los Planes y Fondos de Pensiones, que regula la actividad transfronteriza de los fondos de pensiones de empleo, por la cual, los planes de pensiones de empleo pueden ser gestionados en fondos de pensiones de empleo de cualesquiera Estados miembros. Se ha añadido una sección 4.ª nueva relativa a las transferencias transfronterizas, integrada por tres artículos que regulan los aspectos generales y los procedimientos de transferencias en las que intervenga un fondo de pensiones de empleo autorizado y registrado en España como transferente o como receptor.

El título III del Libro segundo del real decreto-ley transpone parcialmente la Directiva (UE) 2017/828 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de mayo de 2017, por la que se modifica la Directiva 2007/36/CE en lo que respecta al fomento de la implicación a largo plazo de los accionistas, en las materias que afectan directamente al sector asegurador.

Su transposición aportará mejoras en el ámbito del gobierno corporativo de las sociedades cotizadas en España, con la finalidad última de favorecer la financiación a largo plazo que reciben las sociedades a través de los mercados de capitales.

Se trata de evitar presiones cortoplacistas en la gestión de las sociedades, de forma que se puedan tener en consideración objetivos de crecimiento y sostenibilidad a medio y largo plazo,

e-DICTVM

lo cual resulta positivo para la propia empresa, el bienestar de grupos de interés distintos a los accionistas, como los trabajadores; y para la economía en general, mejorando su resistencia a las crisis y su potencial de crecimiento agregado.

Considera esta directiva que, a menudo, los inversores institucionales y los gestores de activos no son transparentes ni sobre sus estrategias de inversión y políticas de implicación, ni sobre la aplicación de las mismas. La publicación de esta información podría tener un efecto positivo en la concienciación de los inversores, permitir a los beneficiarios finales, por ejemplo, futuros pensionistas, optimizar sus decisiones de inversión, facilitar el diálogo entre las sociedades y sus accionistas, fomentar la implicación de estos y mejorar su rendición de cuentas a los interesados y a la sociedad civil.

En lo concerniente al sector asegurador, se procede para su transposición parcial a la modificación de la Ley 20/2015, de 14 de julio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades aseguradoras y reaseguradoras mediante la incorporación de dos nuevos artículos, 79 bis y 79 ter, relativos a la política de implicación y estrategia de inversión, que han de seguir las entidades aseguradoras autorizadas para operar en el ramo de vida así como las entidades reaseguradoras que cubran obligaciones de seguros de vida.

En otro orden de cosas, la Ley 20/2015, de 14 de julio, es objeto de modificación también para incluir el Acuerdo Bilateral entre la Unión Europea y los Estados Unidos de América sobre medidas prudenciales en materia de seguros y reaseguros.

El artículo 9 del Acuerdo, relativo a su implementación, señala que «las Partes alentarán a las autoridades pertinentes a abstenerse de adoptar medidas que sean incompatibles con alguna de las condiciones u obligaciones del presente Acuerdo, en particular en relación con la eliminación de los requisitos relativos a las garantías reales y a la presencia local, de conformidad con el artículo 3».

Si bien dicho Acuerdo, tras haber sido aprobado por la Decisión (UE) 2018/539 del Consejo de 20 de marzo de 2018 y una vez que ha entrado en vigor, ha pasado a formar parte del Derecho de la Unión Europea constituyendo, por tanto, norma inmediata y directamente aplicable en España, se ha estimado oportuno, en razón a la deseable claridad y al principio de buena regulación, modificar el artículo 64 de la Ley 20/2015, de 14 de julio, eliminando los requisitos relativos a la presencia local.

El Libro tercero en su título I prevé la transposición de la Directiva (UE) 2018/1910, del Consejo, de 4 de diciembre de 2018, por la que se modifica la Directiva 2006/112/CE en lo que se refiere a la armonización y la simplificación de determinadas normas del régimen del impuesto sobre el valor añadido en la imposición de los intercambios entre los Estados miembros, y la Directiva (UE) 2019/475 del Consejo, de 18 de febrero de 2019, por la que se modifican las Directivas 2006/112/CE y 2008/118/CE en lo que respecta a la inclusión del municipio italiano de Campione d'Italia y las aguas italianas del Lago de Lugano en el territorio aduanero de la Unión y en el ámbito de aplicación territorial de la Directiva 2008/118/CE.

Con tal fin, se modifica la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido, la Ley 38/1992, de 28 de diciembre, de Impuestos Especiales, así como el Reglamento del Impuesto sobre el Valor Añadido, aprobado por el Real Decreto 1624/1992, de 29 de diciembre.

El título II del Libro tercero transpone la Directiva (UE) 2017/1852 del Consejo de 10 de octubre de 2017, relativa a los mecanismos de resolución de litigios fiscales en la Unión Europea, armonizando así el marco de resolución de procedimientos amistosos y reforzando la seguridad jurídica. Con tal fin se lleva a cabo la modificación del texto refundido de la Ley del Impuesto sobre la Renta de no Residentes, aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2004, de 5 de marzo, así como de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

El real decreto-ley consta asimismo de diecisiete disposiciones adicionales. En ellas se establece la cláusula de trato no menos favorable; el Impuesto sobre el Valor Añadido; Responsabilidad del personal al servicio de las entidades contratantes pertenecientes al Sector Público; Accesibilidad; Régimen jurídico aplicable a los contratos excluidos del ámbito de este real decreto-ley que se celebren por entidades del Sector Público; Actualización de cifras fijadas por la Unión Europea; Pagos directos a los subcontratistas; Remisión de contratos y de información al Comité Técnico de Cuentas Nacionales; Principios aplicables a los contratos de concesión de servicios del anexo I y a los contratos de servicios de carácter social, sanitario o educativo del anexo I; Autorizaciones del artículo 324 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, la tasa por inscripción de los mediadores de seguros, mediadores de seguros complementarios, corredores de reaseguros, y de altos cargos de los distribuidores de seguros y reaseguros en el registro administrativo de distribuidores de seguros y reaseguros; los requisitos y principios básicos de los programas de formación para los distribuidores de seguros y corredores de reaseguros y demás personas que participan en la distribución de los seguros y reaseguros privados; la conservación de la documentación precontractual; la reasignación de recursos, establece que las obligaciones derivadas del cumplimiento de este real decreto-ley se atenderán mediante reasignación de los recursos ordinarios del Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital, sin requerir dotaciones adicionales, la adaptación a las normas del sistema de gobierno por parte de las entidades gestoras de fondos de pensiones, el régimen de puertos del Estado y de las autoridades portuarias en contratación y las normas específicas de contratación de servicios de carácter intelectual, respectivamente.

El real decreto-ley, además, contiene ocho disposiciones transitorias que regulan el tránsito al nuevo régimen jurídico, una disposición derogatoria única, dieciséis disposiciones finales y doce anexos.

Las disposiciones finales prevén, de la primera a la quinta, modificaciones normativas. Asimismo, establecen una cláusula de salvaguardia, los títulos competenciales, disposiciones para la Comunidad Foral de Navarra y del País Vasco, legislación supletoria, la incorporación del Derecho de la Unión Europea, así como habilitaciones normativas y entrada en vigor.

Por último, se prevén doce anexos, once relativos a contratación y el anexo XII que detalla los requisitos mínimos en materia de competencia y conocimientos profesionales.

[Ver documento](#)

Real Decreto 309/2020, de 11 de febrero, sobre el régimen jurídico de los establecimientos financieros de crédito y por el que se modifica el Reglamento del Registro Mercantil, aprobado por el Real Decreto 1784/1996, de 19 de julio, y el Real Decreto 84/2015, de 13 de febrero, por el que se desarrolla la Ley 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito

Los establecimientos financieros de crédito se caracterizan por ser entidades cuyo negocio es ofrecer crédito a través de un amplio conjunto de operaciones financieras de activo y gran parte de estas entidades están especializadas en la concesión de créditos al consumo, por lo que representan un canal muy relevante para la financiación del consumo minorista. En efecto, estas entidades a menudo mantienen relaciones contractuales con comerciantes de modo que una parte importante de las financiaciones de bienes de consumo duradero o de determinados servicios se realizan a través de establecimientos financieros de crédito, que en algunas ocasiones son propiedad de entidades de crédito, en otras del propio comerciante o fabricante y algunos casos son independientes.

Los establecimientos financieros de crédito nacieron como una nueva categoría de entidad financiera en 1994, siendo regulados en la disposición adicional primera de la Ley 3/1994, de 14 de abril, por la que se adapta la legislación española en materia de entidades de crédito a la Segunda Directiva de Coordinación Bancaria y se introducen otras modificaciones relativas al sistema financiero. Su régimen jurídico se desarrolló por el Real Decreto 692/1996, de 26 de abril, sobre régimen jurídico de los establecimientos financieros de crédito.

En su origen las principales características de los establecimientos financieros de crédito aparecieron determinadas por tres elementos. En primer lugar, vinieron a sustituir a las denominadas entidades de crédito de ámbito operativo limitado. En segundo lugar, realizaban una o varias de las actividades típicas de las entidades de crédito (concesión de préstamos y créditos, «factoring», arrendamiento financiero, emisión y gestión de tarjetas de crédito y concesión de avales y garantías). En tercer lugar, se les atribuía el estatuto de entidad de crédito si bien se les prohibía expresamente la captación de fondos reembolsables del público.

Sin embargo, la evolución de la normativa europea y nacional obligó a introducir cambios en la regulación de los establecimientos financieros de crédito, principalmente por la pérdida del estatuto de entidad de crédito.

Así, el Reglamento (UE) n.º 575/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, sobre los requisitos prudenciales de las entidades de crédito y las empresas de inversión, y por el que se modifica el Reglamento (UE) n.º 648/2012, restringía la condición de entidad de crédito a aquellas entidades que realizasen la actividad de captación de depósitos. Por tanto, desde el 1 de enero de 2014 los establecimientos financieros de crédito perdieron su consideración de entidades de crédito.

La normativa española recogió la pérdida de esta condición de entidad de crédito a través del 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. Además, este Real Decreto-ley, con el fin de evitar que se produjesen consecuencias indeseadas, estableció en su disposición transitoria segunda un nuevo régimen

e-DICTVM

específico para los establecimientos financieros de crédito con carácter provisional y hasta que se aprobase un nuevo régimen jurídico específico para estas entidades.

El nuevo régimen específico de los establecimientos financieros de crédito llegó con la aprobación de la Ley 5/2015, de 27 de abril, de fomento de la financiación empresarial, cuyo título II regula el régimen jurídico de los establecimientos financieros de crédito.

Con este nuevo régimen se moderniza y adapta a las exigencias de los mercados financieros esta figura, que se mantiene dentro del perímetro de supervisión y regulación financiera. Sin embargo, se mantiene lo esencial que siempre ha caracterizado el régimen de los establecimientos financieros de crédito: la exigencia de unos niveles de solvencia y gobernanza equivalentes a los que se imponen a las entidades de crédito, de modo que dicho régimen sigue constituyendo una garantía para la estabilidad del sistema financiero y para los usuarios de los servicios que prestan estas entidades: empresas, y, sobre todo, dada su orientación al crédito al consumo, consumidores.

Entre otros aspectos relevantes la ley pretende, con carácter general, mantener el régimen jurídico previamente aplicable, con las adaptaciones oportunas. Un aspecto a destacar es que se extiende la aplicación del régimen en materia de ponderaciones por riesgo de exposiciones interbancarias y cómputo de intereses minoritarios de las entidades de crédito a los establecimientos financieros de crédito para preservar su financiación. Por otro lado, una novedad relevante está en la regulación expresa de la figura híbrida, entidad que realiza actividades propias de los establecimientos financieros de créditos y servicios de pagos o emisión de dinero electrónico. Algunos establecimientos financieros de crédito en el transcurso de sus actividades, en tanto que tenían naturaleza de entidad de crédito, asumieron la realización de actividades de servicios de pago o emisión de dinero electrónico, actividades reservadas únicamente a entidades de crédito y entidades de servicios de pago o de dinero electrónico. Con la pérdida de la condición de entidad de crédito ha sido recomendable regular esta figura híbrida, prevista con carácter general en la normativa de pagos, para garantizar la seguridad jurídica en la actuación de estas entidades.

Sin embargo, no ha habido desarrollo reglamentario desde entonces, aun cuando la Ley 5/2015, de 27 de abril, de fomento de la financiación empresarial, lo preveía. Esta circunstancia ha generado un problema de falta de seguridad jurídica, al estar los establecimientos financieros de crédito sometidos a un régimen asimilable al de las entidades de crédito, sin que exista una adecuada adaptación a la naturaleza de su negocio, ocasionando problemas de interpretación al supervisor y a las propias entidades.

Este marco de inseguridad jurídica desincentiva la aparición de nuevos operadores en el mercado que se acojan a este régimen y fomenta al mismo tiempo la aparición de operadores no regulados (prestamistas al consumo) en un contexto de creciente demanda de crédito y de desarrollo de nuevas tecnologías que permiten la concesión de crédito casi inmediata. Debe recordarse a este respecto que la actividad de préstamo al consumo no está reservada ni sometida a registro, por lo que los prestamistas pueden realizar su actividad sin someterse a ningún requisito, más allá de los previstos por la Ley 16/2011, de 24 de junio, de contratos de crédito al consumo.

Así pues, el objetivo fundamental de esta norma es el desarrollo de un régimen jurídico para los establecimientos financieros de crédito que sea claro, comprensible y adaptado a las

necesidades del negocio, pero al mismo tiempo equivalente en términos de robustez al establecido para entidades de crédito.

Este real decreto mejorará la protección del cliente financiero y la competencia en la concesión de préstamos, sin renunciar por ello a los estándares de prudencia que deben caracterizar tal actividad. En efecto, el refuerzo de la seguridad jurídica resultante de la aprobación de este real decreto, favorecerá una mayor competencia en el sector del préstamo vía la aparición de nuevos competidores regulados, redundando así en financiación más barata y accesible tanto para las empresas como para los consumidores y contribuirá a una asignación eficiente de los recursos financieros del sistema, salvaguardando al mismo tiempo, y con las máximas garantías, el adecuado nivel de protección de los clientes.

Este real decreto, que deroga al Real Decreto 692/1996, de 26 de abril, desarrolla el título II de la Ley 5/2015, de 27 de abril, en esta materia, concretando, por tanto, el régimen jurídico de los establecimientos financieros de crédito y de los grupos o subgrupos consolidables de establecimientos financieros de crédito con matriz en España en materia de acceso a la actividad, requisitos de solvencia y régimen de supervisión.

El título I que se refiere a los requisitos de actividad está dividido en cinco capítulos. El primero de ellos recoge la definición de establecimiento financiero de crédito y su forma de financiación, aspecto que permite diferenciar a estas entidades de las entidades de crédito en la medida en que no pueden captar fondos reembolsables del público. Se establece la aplicación a los establecimientos financieros de crédito del régimen jurídico aplicable a las emisiones de valores de las entidades de crédito, en consonancia con el principio general de aplicación de las normas que regulan la actividad de las entidades de crédito que tiene su sustento en el artículo 119.5 del Reglamento (UE) n.º 575/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, sobre los requisitos prudenciales de las entidades de crédito y las empresas de inversión, y por el que se modifica el Reglamento (UE) n.º 648/2012. El capítulo II regula la autorización, registro y actividad de los establecimientos financieros de crédito, desarrollándose el nuevo procedimiento de autorización de estas entidades que con la aprobación de la Ley 5/2015, de 27 de abril, pasó a ser competencia de la persona titular del Ministerio de Economía y Competitividad, en la actualidad la persona titular del Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital. Destaca el nuevo régimen de autorización de las entidades híbridas, que se configuran como entidades de pago o de dinero electrónico que realizan actividades propias de los establecimientos financieros de crédito y para las que se ha diseñado una autorización única. El capítulo se completa con la regulación de la actividad transfronteriza y el régimen de apertura de oficinas y la actuación mediante agentes. Los capítulos III, IV y V se refieren, respectivamente, al régimen de participaciones significativas, a los requisitos de idoneidad y a los principios de gobierno corporativo y política de remuneraciones. En este último, se aplica un criterio de proporcionalidad, de forma que se exime de la exigencia de los comités de nombramientos y remuneraciones a los establecimientos financieros de crédito que tengan unos activos totales inferiores a mil millones de euros. En este caso también se les exime de tener consejeros independientes; esta exención viene motivada por el pequeño tamaño de las entidades, que les dificulta el cumplimiento de los requisitos generales de gobierno corporativo. Por otro lado, se exceptúan de la aplicación de los requisitos prudenciales de forma individual a aquellas filiales de entidades de crédito en el supuesto de que sus matrices tengan constituidos tales comités y ejerzan tales funciones para las filiales; la razón que justifica esta exención es que las funciones de los comités de los que se las exenciona son realizadas por los comités que tiene la matriz.

e-DICTVM

El título II contiene los requisitos en materia de solvencia y conducta exigibles a los establecimientos financieros de crédito y a los grupos o subgrupos consolidables de establecimientos financieros de crédito con matriz en España y se remite, con carácter general, a la normativa de entidades de crédito. Siguiendo la línea de lo establecido en los artículos 129.2 y 130.2 de la Directiva 2013/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, relativa al acceso a la actividad de las entidades de crédito y a la supervisión prudencial de las entidades de crédito y las empresas de inversión, por la que se modifica la Directiva 2002/87/CE y se derogan las Directivas 2006/48/CE y 2006/49/CE, el colchón de conservación de capital y el colchón anti cíclico no serán de aplicación a aquellas entidades que tengan la consideración de pyme. El artículo 30 establece como novedad un colchón de liquidez que los establecimientos financieros de crédito deberán mantener para hacer frente a sus salidas de liquidez durante un periodo suficientemente amplio de tensión en los mercados financieros. Dicho colchón se asemeja al ratio de cobertura de liquidez exigido a las entidades de crédito. También es novedosa la obligación de mantener una estructura adecuada de fuentes de financiación y de vencimientos de activos, pasivos y compromisos, inspirada en la ratio de financiación estable neta prevista para las entidades de crédito en la revisión del Reglamento (UE) n.º 575/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013. El artículo 31 establece las obligaciones de información en materia de solvencia que se inspiran en las obligaciones de información de las entidades de crédito, aunque la frecuencia con la que las entidades deben remitir la información es menor. En conclusión, se somete a los establecimientos financieros de crédito a requisitos prudenciales que podrían considerarse comparables a los aplicados a las entidades de crédito en términos de solidez, por lo que conforme al artículo 119.5 del Reglamento (UE) n.º 575/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, las exposiciones de las entidades de crédito frente a los establecimientos financieros de crédito se tratarían igual que las exposiciones frente a otras entidades de crédito.

Finalmente, el título III, establece el régimen de control e inspección del Banco de España sobre los establecimientos financieros de crédito y los grupos o subgrupos consolidables de establecimientos financieros de crédito con matriz en España.

El texto contiene cuatro disposiciones adicionales, tres disposiciones transitorias, una disposición derogatoria y cinco disposiciones finales.

La disposición adicional primera se remite a la disposición adicional cuarta del Real Decreto 84/2015, de 13 de febrero, por el que se desarrolla la Ley 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito, para regir la transformación de establecimientos financieros de crédito en bancos. Para ello, los establecimientos financieros de crédito deberán cumplir los requisitos exigidos para la creación de un banco.

La disposición adicional segunda establece que los establecimientos financieros de crédito deben someter sus cuentas anuales a auditoría de cuentas, así como que será de aplicación a los auditores de cuentas de los establecimientos financieros de crédito lo dispuesto en la disposición adicional séptima de la Ley 22/2015, de 20 de julio, de Auditoría de Cuentas.

Por su parte, la disposición adicional tercera aclara que, en aquellos casos en los que el proyecto se remite a la normativa bancaria y esta menciona al Banco Central Europeo, las referencias deben entenderse realizadas al Banco de España, y la disposición adicional cuarta recoge el no incremento de los gastos de personal.

e-DICTVM

En cuanto a las disposiciones transitorias, la primera aclara que los procedimientos de autorización de transformación en banco de establecimientos financieros de crédito autorizados con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 5/2015, de 27 de abril, que se hubieran iniciado antes del 31 de diciembre de 2019, se regirán por lo previsto en el procedimiento simplificado previsto en la misma.

Por otro lado, la disposición transitoria segunda establece un régimen transitorio para las sucursales y filiales en el extranjero de establecimientos financieros de crédito existentes a la fecha de entrada en vigor del proyecto. Estas sucursales o filiales no necesitarán solicitar una nueva autorización al Banco de España para continuar en el ejercicio de su actividad.

La disposición transitoria tercera viene a normalizar la situación de los establecimientos financieros de crédito provenientes de entidades de crédito de ámbito operativo limitado que tuvieran un capital social inferior a 5 millones de euros por aplicación del régimen singular recogido en la disposición transitoria segunda del Real Decreto 692/1996, de 26 de abril, sobre el régimen jurídico de los establecimientos financieros de crédito. Al ser supuestos de carácter excepcional y residual, que afectan a la competencia en los mercados financieros, se considera que este marco jurídico debe extinguirse en un plazo razonable. Por lo anterior, a estas entidades se les concede un plazo de un año desde la entrada en vigor de este real decreto para alcanzar los umbrales de capital y de solvencia exigidos por la norma.

La disposición derogatoria elimina el Real Decreto 692/1996, de 26 de abril, así como todas las normas de igual o inferior rango que se opongan al proyecto.

Las disposiciones finales primera y segunda realizan ajustes técnicos en la regulación relativa al Registro Mercantil en relación con la figura de los establecimientos financieros de crédito.

La disposición final primera modifica el Real Decreto 1784/1996, de 19 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Registro Mercantil, con objeto de clarificar que la norma resulta de aplicación también a los establecimientos financieros de crédito.

La disposición final segunda modifica el Real Decreto 84/2015, de 13 de febrero, para regular la inscripción de la caducidad en el Registro Mercantil.

Finalmente, las tres últimas disposiciones finales contienen el título competencial, las habilitaciones al Banco de España para el desarrollo de diversas disposiciones y la fecha de entrada en vigor del real decreto.

[Ver documento](#)

Normativa autonómica

Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha

Ley 8/2019, de 13 de diciembre, de Participación de Castilla-La Mancha

El advenimiento de las democracias modernas supuso un nuevo marco general de derechos y libertades para la ciudadanía. Nuestra primera Constitución, la de Cádiz de 1812, reconocía que la soberanía residía en el pueblo y que de él emanaban todos los poderes. Sin embargo, no será hasta la llegada de la Constitución de 1869 cuando pueda hablarse con propiedad de la institucionalización de derechos tales como la libre asociación, el derecho de reunión y el de petición. El desarrollo de los sistemas democráticos ha hecho que, de entre los pilares básicos de los derechos constitucionales y democráticos, el derecho a la participación ciudadana en los asuntos públicos como garantía para alcanzar el bien común, haya sido de los que más se han expandido.

En nuestra historia reciente cabe señalar el importante papel que una ciudadanía activa y participativa ha desempeñado en la consolidación de nuestro actual sistema democrático. Una ciudadanía que, expresándose a través de asociaciones con diverso objeto y junto a organizaciones sindicales, políticas y estudiantiles, trabajó intensamente en favor del cambio político y de las libertades públicas propias de nuestro actual Estado social y democrático de Derecho, basado en el pluralismo y la participación política, social, económica y cultural.

Participación y democracia son, por tanto, dos realidades que no pueden concebirse aisladamente. Una sociedad será tanto más democrática cuando, además de garantizar un conjunto inalienable de derechos, posibilite y promueva para la ciudadanía una participación mayor y de más calidad.

En el contexto actual la profundización democrática se ha convertido en uno de los principales retos a nivel internacional, puesto de manifiesto por diferentes instancias de gobierno y por la propia sociedad civil. El impulso de formas directas de participación ciudadana que complementen las instituciones representativas se ha convertido en una demanda social de primera magnitud.

Se torna perentorio, en consecuencia, ensanchar los cauces participativos y las formas directas de participación de las que dispone, a día de hoy, la sociedad castellano-manchega, recogiendo la demanda expresada por la ciudadanía, avalada a su vez por las más relevantes instituciones y foros nacionales e internacionales, y que encuentra su asiento y plena justificación en nuestros textos jurídicos fundamentales.

El derecho a la participación, entendido como el derecho de toda persona a intervenir, por sí o por medio de sus representantes, en el gobierno de su país aparece proclamado en diversos instrumentos internacionales, tanto de ámbito general como sectorial. Por su parte, el artículo 10.3 del Tratado de la Unión Europea, redactado por el Tratado de Lisboa, proclama el derecho de todo ciudadano a participar en la vida democrática de la Unión y a que las decisiones se tomen de la forma más abierta y próxima a los mismos, encomendando en el artículo 11.2 a sus instituciones mantener un diálogo abierto, transparente y regular con las asociaciones representativas y la sociedad civil.

e-DICTVM

Hay que recordar, además, que, entre los principios recogidos en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, su artículo 41 reconoce el «Derecho a una buena Administración», en el que se encomienda a las instituciones a tratar los asuntos ciudadanos imparcial y equitativamente, a escuchar a todas las personas, garantizándoles el acceso a los expedientes que les afecten y a motivar siempre sus decisiones. Es asimismo destacable la Recomendación del Comité de Ministros del Consejo de Europa, de 6 de diciembre de 2001, sobre la participación ciudadana en la vida pública local.

La Constitución española alude a la participación en diversos preceptos. En su artículo 9.2 consagra expresamente el deber de los poderes públicos de fomentarla en todos los ámbitos de la vida política, económica, cultural y social; en el artículo 105 remite a la ley para regular la audiencia de la ciudadanía en el procedimiento de elaboración de las disposiciones que les afecten, así como el acceso a los archivos y registros administrativos, presupuesto este último para materializar una participación con la información imprescindible para ejercerla; y, en fin, también se encomienda a la ley, en el artículo 129.1, establecer las formas de participación de los interesados en la actividad de los organismos públicos cuya función afecte directamente a la calidad de vida o al bienestar social.

En las Comunidades Autónomas se han ido aprobando diversas leyes sobre participación, al tiempo que se han materializado iniciativas conjuntas para la consolidación de aquélla, como la denominada «Carta de Zaragoza para la Promoción de la Participación Ciudadana en el ámbito autonómico», en la que los entes firmantes –entre ellos, la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha– deciden constituir una «Red Autonómica de Participación Ciudadana» como espacio de encuentro para compartir experiencias, impulsar un aprendizaje mutuo, e informar públicamente sobre las medidas adoptadas.

La presente ley se fundamenta en el artículo 4.2 de la Ley Orgánica 9/1982, de 10 de agosto, de Estatuto de Autonomía de Castilla-La Mancha, que obliga a los poderes públicos regionales a facilitar la participación de toda la ciudadanía en la vida política, económica, cultural y social de la región, así como en el artículo 31.1. 1.ª del mismo, que atribuye competencia exclusiva a la Junta de Comunidades sobre la «Organización, régimen y funcionamiento de sus instituciones de autogobierno».

La presente ley tiene como objeto profundizar en la competencia autonómica de promoción de la participación ciudadana y se estructura en un título preliminar y 4 títulos, con un total de 37 artículos, a los que se incorporan 7 disposiciones adicionales y 2 disposiciones finales.

El título preliminar fija el objeto de la norma, identificándolo con el de propiciar el debate y la deliberación entre la ciudadanía y las instituciones públicas, para recoger la opinión de aquella respecto de una actuación pública concreta, así como la participación institucional, la regulación de los aspectos orgánicos al servicio de la participación, y, por último, el impulso y fomento del ejercicio del derecho. Se delimitan también en este título los fines y principios en que se sustenta esta actuación administrativa.

El título primero se divide en cuatro capítulos.

e-DICTVM

El capítulo primero sobre disposiciones comunes delimita los sujetos con derecho a la participación ciudadana, distinguiendo entre una titularidad general que corresponde a ciudadanos y ciudadanas de Castilla-La Mancha, al menos con 16 años de edad, entidades privadas sin ánimo de lucro válidamente constituidas que tengan como objeto la tutela y defensa de intereses colectivos en el territorio de Castilla-La Mancha y, en fin, las agrupaciones de los sujetos anteriores sin personalidad jurídica, con independencia de su denominación. Además, el específico derecho a la participación institucional se circunscribe a las organizaciones sindicales y asociaciones empresariales que cumplan los criterios de mayor representatividad. Respecto de todos ellos, la ley establece tanto las facultades de que gozan para el ejercicio del derecho a la participación, como las obligaciones que se imponen a la Administración de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha y a sus organismos autónomos.

Además, en este mismo capítulo se definen los mecanismos de participación ciudadana, distinguiéndose entre procedimientos e instrumentos, se enumeran los ámbitos materiales en que se va a poder ejercer la participación y, por último, se establecen unos límites inexcusables a todos los mecanismos de participación previstos en el título primero. Entre ellos debemos destacar el de no menoscabar la capacidad y la responsabilidad de la Administración en la adopción de las decisiones correspondientes a su ámbito de competencias, o el de no vinculación de las peticiones y resultados para la Administración, sin perjuicio del deber de motivación de ésta. Es muy importante, además, asegurar que los procedimientos e instrumentos de participación a instancia ciudadana se llevarán a cabo sin perjuicio de aquellos otros expresamente previstos en las normas generales y sectoriales que regulen otras formas de participación.

El capítulo segundo, dedicado a los instrumentos de participación, crea en su sección primera el «Portal de Participación Ciudadana de Castilla-La Mancha» como recurso tecnológico institucional gestionado por el órgano competente en materia de participación para informar a la ciudadanía de las políticas públicas y concederle la posibilidad de intervenir activamente en las mismas. Y en su sección segunda, enumera el resto instrumentos al servicio de la participación ciudadana, que deben ponerse en marcha a través de resolución.

El capítulo tercero desarrolla los procedimientos de participación ciudadana, que pueden recaer sobre el proceso de diseño, planificación, seguimiento y evaluación de políticas y servicios públicos, sobre la elaboración de disposiciones generales y canales de participación. Respecto de todos ellos, la presente ley se limita a establecer las peculiaridades más relevantes de inicio, fases de tramitación y terminación, remitiendo al reglamento su posterior desarrollo.

En fin, el capítulo cuarto se encarga de regular los procedimientos de participación ciudadana a instancias de la Administración, que a diferencia de los del capítulo anterior, obligan a su desarrollo y puesta en marcha por aquélla. Estos se articulan en torno al denominado «Plan anual de participación ciudadana», documento estratégico que contendrá los proyectos normativos, planes o programas derivados de las políticas públicas que han de ser objeto de los instrumentos o procedimientos de participación previstos en la presente ley.

e-DICTVM

El título segundo se dedica a la denominada «Participación institucional», en la que se recoge, sin embargo, un concepto limitado de ésta, cuyos titulares son exclusivamente las organizaciones sindicales y asociaciones empresariales más representativas, a quienes se encomienda particularmente el proceso de negociación y concertación en materias económicas y sociales con la Administración de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha. A tal efecto se crea el «Consejo de Diálogo Social de Castilla-La Mancha» como órgano colegiado de participación, adscrito a la consejería competente en materia de empleo.

El título tercero sobre «Impulso y fomento de la participación» prevé, entre otros, programas de formación y divulgación en materia participativa, cuyos destinatarios podrían ser no solo los empleados públicos (a través de los correspondientes programas formativos aprobados por la Escuela de Administración Regional), sino también los responsables políticos y, por supuesto, la ciudadanía en general o a través de sus asociaciones. Se articulan asimismo la colaboración con otras administraciones y entidades públicas o privadas, preferentemente con las de ámbito local, así como las medidas para el fomento del asociacionismo participativo y el de las actividades de las entidades ciudadanas que promuevan la participación, o de las entidades locales de Castilla-La Mancha con idéntico fin.

El título cuarto, sobre organización administrativa, regula los órganos y unidades administrativas con competencias en materia de participación ciudadana en el ámbito de la Administración Regional, compuesto por las unidades de participación de configuración obligatoria en las consejerías y de creación facultativa en los organismos autónomos de la Administración Regional; la consejería u órgano competente en materia de participación, el órgano gestor, al que se le atribuirían las competencias concretas en dicha materia y la Comisión Interdepartamental de Participación Ciudadana que integra a los responsables políticos de la participación en el seno de la Administración regional.

Las disposiciones adicionales se encargan de determinar los plazos impuestos para realizar las adaptaciones orgánicas previstas en la presente ley, para la aprobación del primer programa anual de participación ciudadana, la puesta en marcha del programa de formación específico de la Administración de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha y la creación de un inventario de órganos sectoriales de participación.

Por último, las disposiciones finales autorizan al Consejo de Gobierno a dictar las disposiciones de desarrollo de la ley y determinan la entrada en vigor de la misma a los seis meses siguientes de su publicación en el «Diario Oficial de Castilla-La Mancha».

[Ver documento](#)