

Suplemento

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

7063 *Pleno. Sentencia 97/2014, de 12 de junio de 2014. Recurso de inconstitucionalidad 6902-2012. Interpuesto por el Presidente del Gobierno en relación con diferentes preceptos de la Ley del Parlamento Vasco 5/2012, de 23 de febrero, sobre entidades de previsión social voluntaria. Competencias sobre legislación mercantil y seguros: nulidad de diversos preceptos legales autonómicos que contradicen la legislación básica estatal en materia de seguros.*

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, Presidente; doña Adela Asua Batarrita, don Luis Ignacio Ortega Álvarez, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan José González Rivas, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez y don Ricardo Enríquez Sancho, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 6902-2012, interpuesto por el Presidente del Gobierno, representado por el Abogado del Estado, contra los arts. 14 a), apartado 2; 19.2; 22; 23.1 a); 24; 26.1; 32.1; 46.2; 57.2; 58.1 c) y 2; y 60.1 de la Ley del Parlamento Vasco 5/2012, de 23 de febrero, sobre entidades de previsión social voluntaria. Han comparecido y formulado alegaciones el Abogado del Gobierno Vasco y el Abogado del Parlamento Vasco. Ha sido Ponente el Magistrado don Juan José González Rivas, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal Constitucional el día 7 de diciembre de 2012 el Abogado del Estado, en nombre del Presidente del Gobierno, promovió recurso de inconstitucionalidad contra los arts. 14 a), apartado 2; 19.2; 22; 23.1 a); 24; 26.1; 32.1; 46.2; 57.2; 58.1 c) y 2; y 60.1 de la Ley del Parlamento Vasco 5/2012, de 23 de febrero, sobre entidades de previsión social voluntaria. La citada Ley 5/2012 se publicó en el «Boletín Oficial del País Vasco» de 6 de marzo de 2012.

El recurso se funda en los motivos que seguidamente se sintetizan:

a) La Abogacía del Estado señala que los preceptos impugnados de la Ley 5/2012 son contrarios a las previsiones establecidas en la legislación básica en materia de ordenación y supervisión de seguros privados así como a las fijadas por la legislación mercantil sobre planes de pensiones, dictadas por el Estado en el ejercicio de las competencias que le atribuyen los arts. 149.1.11 y 149.1.6 CE, respectivamente.

Alega que, pese a la ambigüedad de las figuras previstas en la Ley 5/2012, la regulación impugnada versa realmente sobre mutualidades de previsión social no integradas en la Seguridad Social y planes de pensiones. Dado que los preceptos recurridos regulan cuestiones diversas, en la demanda se diferencian dos grupos en función de la materia a la que afectan: entidades de previsión social voluntaria y planes de previsión social.

b) Aduce que una parte de los preceptos objeto de recurso incurren en una inconstitucionalidad mediata o indirecta por vulneración del orden de distribución de competencias, legítimamente articulado por el Estado a través del dictado de una legislación básica, en este supuesto en materia de ordenación de seguros, que resulta desconocida por los preceptos autonómicos impugnados. Por una parte, la competencia exclusiva autonómica para regular las mutualidades no integradas en la Seguridad Social está limitada tanto por las bases estatales de ordenación de los seguros como por la legislación estatal en materia mercantil. Por otra parte, y en relación a las entidades de previsión social, el análisis del reparto competencial que se deriva de la Constitución y del Estatuto de Autonomía del País Vasco en materia de seguros se recoge en la STC 86/1989, de 11 de mayo, cuyo fundamento jurídico 2 señala que el art. 149.1.11 CE reserva al Estado la competencia exclusiva sobre las «bases de la ordenación de crédito, banca y seguros» y que acogiéndose a la posibilidad que dicho precepto abre, la Comunidad Autónoma ha asumido la competencia de desarrollo legislativo y ejecución de las bases que el Estado dicte en dicha materia y en los términos que la misma señale [art. 11.2 a) del Estatuto de Autonomía para el País Vasco: EAPV], añadiendo el fundamento jurídico 4 de dicha Sentencia que la Comunidad Autónoma ha asumido competencia exclusiva (en virtud del art. 10.23 EAPV) sobre cooperativas y mutualidades de previsión social no integradas en la Seguridad Social, pues sobre ambas entidades, que actúan como entidades sin ánimo de lucro de protección voluntaria de carácter complementario a la Seguridad Social, nada prescriben expresamente los arts. 148.1 y 149.1 CE.

Así, en la medida en que las mutualidades no integradas en la Seguridad Social tienen la consideración de entidades aseguradoras conforme a lo previsto en el art. 64 del texto refundido de la Ley de ordenación y supervisión de los seguros privados aprobado por Real Decreto legislativo 6/2004, de 29 de octubre (texto refundido de la Ley de ordenación y supervisión de los seguros privados) están sujetas a las bases dictadas por el Estado sobre ordenación de los seguros, ex art. 149.1.11 CE.

En cuanto a los planes de pensiones, la Abogacía del Estado cita la doctrina expresada en la STC 206/1997, de 27 de noviembre, que define el marco constitucional de reparto de competencias que les afecta, así como la disposición final cuarta apartado a) del texto refundido de la Ley de planes y fondos de pensiones, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2002, de 29 de noviembre, que señala que todas las normas que regulan el contrato «plan de pensiones» y los derechos y obligaciones derivados del mismo, constituyen legislación mercantil dictada ex art. 149.1.6 CE y son de aplicación en todo el territorio del Estado.

c) Delimitado este marco general, la Abogacía del Estado alega que constituye presupuesto imprescindible para examinar la constitucionalidad de los preceptos impugnados situar las figuras reguladas en la Ley 5/2012, de 23 de febrero, «entidades de previsión social» y «planes de previsión social», dentro de su exacto ámbito material para referirlas así a los títulos competenciales enunciados en los arts. 149.1 CE y concordantes del Estatuto de Autonomía para el País Vasco. En relación a las entidades de previsión social, la regulación contenida en la Ley del Parlamento Vasco 5/2012 parece configurar las entidades de previsión social voluntaria como una categoría de entidades sin ánimo de lucro de protección voluntaria de carácter complementario a la Seguridad Social más amplia que la de mutualidades de previsión social, por lo que debe examinarse su adecuación al orden constitucional de competencias en relación con estas mutualidades, pues esta es la institución a la que principalmente se refiere la ley recurrida, versando además sobre tales mutualidades la competencia en la que ampara su dictado. En cuanto a la figura específica de los planes de previsión social que contempla la Ley 5/2012 procede asemejarlos a los planes de pensiones regulados en el texto refundido de la Ley de planes y fondos de pensiones, ya que son una figura ambigua, pues la ley no los califica como operaciones de seguro, ni declara supletoria la Ley estatal 50/1980, de 8 de octubre, de contrato de seguro, ni tampoco declara expresamente que esta

actividad esté sujeta a las bases de ordenación de los seguros dictadas por el Estado (art. 149.1.11 CE), resultando así complejo su encuadramiento material.

Sobre este punto, la Abogacía del Estado alega que la exposición de motivos de la Ley 5/2012 señala que «en el campo normativo constituyen referencias fundamentales dignas de tener en cuenta, a nivel europeo, la Directiva 2003/41/CE, de 3 de junio, relativa a las actividades realizadas por los fondos de pensiones de empleo», y que «hay que tener en cuenta la aparición de la legislación estatal sobre planes y fondos de pensiones diferenciada de la ordenación y supervisión de seguros privados», lo que cabe traducir en que para los planes de previsión social el marco jurídico del que parte la Ley 5/2012 es el específico de los planes y fondos de pensiones, frente al general de ordenación de los seguros, por lo que el ámbito material en el que procede encuadrar a los planes de previsión social, tanto por la regulación a la que apela la exposición de motivos de la Ley 5/2012, cuanto por su contenido y finalidad, es el de los planes de pensiones regulados por el Estado ex art. 149.1.6 y 11 CE en el texto refundido de la Ley de planes y fondos de pensiones y en el Reglamento de planes y fondos de pensiones, aprobado por Real Decreto 304/2004, de 20 de febrero.

d) Una vez realizado el encuadramiento material, la Abogacía del Estado expone los motivos de inconstitucionalidad de los preceptos reguladores de las entidades de previsión social:

(i) El art. 14 a) apartado 2 de la Ley 5/2012 relaciona, entre los requisitos que deben cumplir los planes de previsión social para calificarse como preferentes, el principio de no discriminación, resultando del tenor de este primer precepto impugnado que el mismo regula entre los requisitos de los planes, a efectos de su configuración como planes preferentes, un régimen obligatorio de integración de partícipes –empleados, personal laboral, socios trabajadores– contraria a la regulación estatal, pues la voluntad individual del sujeto queda integrada por la de sus representantes laborales y la incorporación o el mantenimiento en el seno del plan tiene carácter obligatorio. Alega que vulnera dos preceptos estatales básicos como son los arts. 64.3 e) del texto refundido de la ley de ordenación y supervisión de los seguros privados y 4.1 a) del texto refundido de la Ley de planes y fondos de pensiones que recoge expresamente la posibilidad de que los trabajadores manifiesten su voluntad de no incorporarse al plan de pensiones a menos que las obligaciones de la empresa con los trabajadores se condicione a tal incorporación en virtud de convenio colectivo, lo que le hace incurrir en vicio de inconstitucionalidad.

(ii) El art. 26 de la Ley 5/2012 relativo a prestaciones, desconoce las previsiones básicas estatales de los arts. 65.1 y 66 del texto refundido de la Ley de ordenación y supervisión de los seguros privados, relativas al abono de las prestaciones, lo que le hace incurrir en vicio de inconstitucionalidad.

(iii) El art. 32 de la Ley 5/2012 regula la autorización administrativa y la adquisición de personalidad jurídica de las entidades de previsión social voluntaria, incurriendo en vicio de inconstitucionalidad mediata que deriva de su contradicción con lo dispuesto tanto en el art. 7.3 del texto refundido de la Ley de ordenación y supervisión de los seguros privados como en el art. 9.1 del Reglamento de mutualidades de previsión social, preceptos que para la adquisición de personalidad jurídica por las mutualidades de previsión social prescriben la exigencia de su previa inscripción en el Registro mercantil, de la que se derivan unas garantías de publicidad registral que no concurren cuando la inscripción se lleve a cabo en el registro administrativo autonómico.

(iv) El art. 57 de la Ley 5/2012, que versa sobre la «solución de conflictos», al limitar la obligación de designar un defensor del asociado a las entidades de previsión social voluntaria de carácter individual, excluyendo a las de empleo, las asociadas y las indiferenciadas [art. 7 b) de la Ley 5/2012], resulta contraria a las previsiones de carácter básico establecidas en los arts. 63 del texto refundido de la Ley de ordenación y supervisión de los seguros privados y 29.1 de la Ley 44/2002, de 22 de noviembre, de medidas de reforma del sistema financiero, previsiones que exigen la presencia en todas las entidades aseguradoras de un departamento o servicio de atención al cliente encargado de atender y resolver las quejas y reclamaciones. Las tachas de

inconstitucionalidad que se imputan al art. 57.2 derivan tanto de la diversa amplitud de las entidades afectadas que, conforme a la normativa básica, han de ser todas las entidades aseguradoras y no solo, como prevé el precepto recurrido, las entidades de previsión social voluntaria de carácter individual, como del diferente ámbito objetivo de la actuación del defensor que ha de referirse a todas las quejas y reclamaciones que puedan presentar los usuarios de servicios financieros, y no solamente a las de los socios ordinarios y los beneficiarios.

(v) El art. 58 de la Ley 5/2012 sobre «fondos y garantías financieras», apartado 1 c), establece un margen de solvencia que contraviene lo dispuesto en la legislación básica estatal, puesto que el concepto de patrimonio de la entidad aseguradora que contiene el art. 17.2 del texto refundido de la Ley de ordenación y supervisión de los seguros privados es más amplio que el de «conjunto de activos» a que se refiere el art. 58.1 c) de la Ley 5/2012, por cuanto este último no considera los elementos pasivos del patrimonio ni deduce los activos inmateriales, contraviniendo así la legislación básica estatal. Por su parte, el apartado 2 del mismo art. 58 se remite a las hipótesis que apruebe el Gobierno Vasco y a lo prescrito en la propia Ley 5/2012 para la determinación del importe de las provisiones técnicas, lo cual conlleva una absoluta exclusión de la legislación básica estatal, y de igual manera la posterior referencia que contiene el precepto autonómico a los reglamentos que se dicten para establecer «los métodos, procedimientos de cálculo y tipo de interés técnico para el cálculo de las citadas provisiones» implican ignorar e inaplicar lo establecido por el Estado en su normativa básica en la materia (arts. 29 a 57 del Reglamento de ordenación y supervisión de los seguros privados).

(vi) El art. 60 de la Ley 5/2012, relativo a los «principios de inversión», apartado 1, recoge una remisión reglamentaria de carácter cerrado que supone la no sujeción de los principios de inversión autonómicos a los límites establecidos en los arts. 49 a 57 del Reglamento de ordenación y supervisión de los seguros privados en relación con la inversión en activos aptos para la cobertura de provisiones técnicas, preceptos en los que se definen con carácter básico los criterios que han de observarse en materia de inversión de los fondos.

e) Seguidamente, el Abogado del Estado expone los motivos de inconstitucionalidad de los preceptos reguladores de los planes de previsión social, alegando que entra a regular materias reservadas a la legislación mercantil y que la figura propia que diseña la Comunidad Autónoma, aun respondiendo a la misma finalidad que los planes de pensiones, rompe con la uniformidad normativa de la materia que constituye el fundamento de la atribución al Estado de la competencia plena de legislación, alegando vicios de inconstitucionalidad que afectan a los siguientes preceptos:

(i) El art. 19.2 de la Ley 5/2012 regula en realidad los derechos que corresponden a los partícipes en función del importe de las aportaciones realizadas y de los rendimientos obtenidos en las inversiones realizadas por el fondo, lo cual estaba ya regulado en la legislación básica estatal en el art. 8.7 del texto refundido de la Ley de planes y fondos de pensiones, incurriendo en inconstitucionalidad el art. 19.2 impugnado que entra a regular una materia sobre la que el Estado ha dictado ya legislación mercantil en ejercicio de su competencia plena.

(ii) El art. 22 de la Ley 5/2012, relativo a la movilización de derechos económicos, adolece asimismo de inconstitucionalidad por entrar a regular una materia objeto de legislación mercantil estatal, ya contemplada en el art. 8.8 del texto refundido de la Ley de planes y fondos de pensiones y en su desarrollo reglamentario.

(iii) El art. 23.1 a) de la Ley 5/2012, relativo a «otros derechos de los socios, complementarios a la movilización de derechos económicos», contempla la posibilidad de rescatar los derechos económicos por el socio cuya primera aportación tenga una antigüedad superior a diez años, lo que se separa claramente de la posibilidad prevista en la legislación mercantil dictada por el Estado en ejercicio de su competencia exclusiva (art. 9 del Reglamento de planes y fondos de pensiones) deviniendo por ello inconstitucional.

(iv) El art. 24 de la Ley 5/2012 regula las «contingencias personales», reproduciendo el contenido del art. 8.6 del texto refundido de la Ley de planes y fondos de pensiones, precepto que constituye legislación mercantil con arreglo a la disposición final cuarta a) apartado 2 del texto refundido de la Ley de planes y fondos de pensiones, lo cual hace que el mismo incurra en inconstitucionalidad.

(v) El art. 46 de la Ley 5/2012, en el que se regula la «Fusión, escisión y extinción de los planes de previsión social», en su apartado 2, relaciona las causas de extinción de los planes que se hallan reguladas en el art. 5.4 del texto refundido de la Ley de planes y fondos de pensiones, apartándose de la legislación dictada por el Estado en materia mercantil, al reproducir inexactamente para los planes de previsión social, las causas de extinción previstas para los planes de pensiones en el del texto refundido de la Ley de planes y fondos de pensiones.

De acuerdo con los razonamientos resumidamente expuestos, el Abogado del Estado concluye su escrito solicitando de este Tribunal la declaración de inconstitucionalidad de los arts. 14 a) apartado 2; 19.2; 22; 23.1 a); 24; 26.1; 32.1; 46.2; 57.2; 58.1 c) y 2 y 60.1 de la Ley del Parlamento Vasco 5/2012, de 23 de febrero, sobre entidades de previsión social voluntaria.

2. El Pleno de este Tribunal acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad, mediante providencia de 18 de diciembre de 2012, dando traslado de la demanda y documentos presentados, conforme establece el art. 34 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, así como al Gobierno y al Parlamento del País Vasco, por conducto de sus Presidentes al objeto de que, en el plazo de quince días, pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimasen conveniente. Todo ello con publicación en el «Boletín Oficial del Estado» (lo que se cumplimentó en el «BOE» núm. 307, de 22 de diciembre de 2012) y en el «Boletín Oficial del País Vasco».

3. Por escrito registrado el día 11 de enero de 2013, el Presidente del Congreso de los Diputados comunicó a este Tribunal el acuerdo de la Mesa de la Cámara de personarse en el procedimiento, dando por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC, con remisión del recurso a la Dirección de Estudios, Análisis y Publicaciones y a la Asesoría Jurídica de la Secretaría General.

4. Con fecha 11 de enero de 2013, el Presidente del Senado comunicó a este Tribunal el acuerdo de la Mesa de la Cámara de personarse en el procedimiento, dando por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

5. En fecha 23 de enero de 2013 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal escrito de alegaciones del Letrado del Parlamento Vasco, oponiéndose al recurso de inconstitucionalidad de acuerdo con los siguientes criterios extractados:

a) En primer lugar, alega sobre el marco constitucional y competencial de las mutualidades no integradas en la Seguridad Social, invocando como fundamento competencial de la Ley 5/2012, de 23 de febrero, sobre entidades de previsión social voluntaria, el art. 10.23 EAPV que atribuye a la Comunidad Autónoma del País Vasco la competencia exclusiva en «Cooperativas, Mutualidades no integradas en la Seguridad Social y Pósitos, conforme a la legislación general en materia mercantil» competencias sobre las que este Tribunal ya se pronunció en la STC 86/1989, de 11 de mayo.

De acuerdo a su evolución histórica, el mutualismo puede llegar a comportar una actividad aseguradora pero la misma debe ser realizada desde sus peculiaridades y desde sus finalidades sociales. El ejercicio de la competencia exclusiva debe modularse por la competencia de desarrollo legislativo y ejecución en materia de «ordenación del crédito, banca y seguros», art. 11.2 a) EAPV, que se corresponde con el art. 149.1.11 CE, que reserva a favor del Estado las bases de ordenación del crédito, la banca y los seguros. Sin embargo, para esta parte, la modulación debe tener en cuenta la naturaleza

jurídica del mutualismo y sus diferencias sustanciales con los seguros. Por un lado, el mutualismo tiene un carácter marcadamente asociativo (la Ley de 6 de diciembre de 1941 calificaba a las mutuas como asociaciones). Por otro lado el mutualismo tiene un carácter marcadamente asistencial, que indudablemente define sus contornos y razón de ser. El art. 148.1.20 CE señala que las Comunidades Autónomas podrán asumir competencias en «asistencia social», y así fueron asumidas por el art. 10.12 EAPV. El mutualismo de previsión social, no integrado en la Seguridad Social tiene un indudable carácter asistencial, que desde sus orígenes lo ha marcado históricamente. Cualquier deslinde competencial debe tener presente este carácter a la hora de modular el reparto competencial.

b) En relación a la posible inconstitucionalidad mediata o indirecta, señala el Letrado del Parlamento Vasco que el art. 149.1.11 CE no realiza mención específica alguna a las mutualidades de previsión social. Por el contrario, el art. 10.23 EAPV otorga a la Comunidad Autónoma del País Vasco la competencia exclusiva en materia de mutualismo no integrado en el sistema de la Seguridad Social. Este es el título competencial prevalente dado el carácter específico con el que el Estatuto de Autonomía configura la competencia. Este título competencial es el que deberá prevalecer sobre el genérico relativo a la «ordenación del crédito, banca y seguros» (STC 48/1988, de 22 de marzo, FJ 2).

Esta parte alega asimismo que la legislación básica no puede desdibujar el contenido esencial de la figura jurídica que la norma estatutaria regula y amparándose en la legislación básica no puede deshacer su contenido jurídico específico para así asimilarlo a otras figuras jurídicas no idénticas que vacíen de contenido la competencia autonómica. En este sentido trae a colación que las entidades de previsión social voluntaria son la expresión de la regulación propia de la competencia plena en materia de mutualidades de previsión social en el ámbito del País Vasco, y en consecuencia, tienen esa naturaleza, con independencia de las características diferenciadoras que les otorga su legislación específica, como ha reconocido la propia Administración del Estado y en el mismo sentido el Tribunal Supremo ha rechazado la identidad entre los planes de pensiones y las entidades de previsión social voluntaria.

Ello lleva a considerar que existe una mayor intensidad de la competencia exclusiva en este ámbito al regular una figura jurídica que tiene ciertas especificidades que la diferencian tanto de la actividad aseguradora como de los planes de pensiones. Se puede predicar, por otra parte, la proximidad tanto de los planes de pensiones como de las entidades de previsión social voluntaria a los términos del seguro. Aun así no se pueden asimilar plenamente ya que falta un asegurador que satisfaga la prestación aseguradora y dada la inexistencia de un derecho de rescate propiamente dicho. En este punto, recuerda que este Tribunal fue consecuente de la dificultad de calificar los planes de pensiones como contratos de seguro puesto que en ellos no se dan los rasgos típicos de las operaciones de seguro (STC 206/1997, de 27 de noviembre). Por ello el plan de pensiones constituye más bien un contrato de previsión de tipo asociativo, ya que el contrato que sirve de base a un plan genera una colectividad que se asocia con fines de previsión, lo que determina el nacimiento de un ente asociativo de tipo mutualista no personificado. Por lo tanto, y de acuerdo con el principio de subsidiariedad y la distribución competencial existente, corresponde a la Comunidad Autónoma la organización de las entidades de previsión social voluntaria, así como los consecuentes planes de previsión, como mutualidades que son no integradas en la Seguridad Social. La actividad que desarrollan las entidades de previsión social voluntaria entra dentro del ámbito regulado por la Directiva 2002/41/CE, de 3 de junio.

El Letrado del Parlamento Vasco alega asimismo la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Cuarta, de 4 de abril de 2012 (recurso 2069-2011), que abona y subraya la tesis de la completa diferencia entre los planes de previsión regulados en el Decreto 92/2007 del Gobierno Vasco, y por lo tanto en la Ley del Parlamento Vasco 5/2012 y la regulación de los planes de pensiones.

c) Una vez individualizadas estas figuras jurídicas, el Letrado del Parlamento Vasco subraya que es imprescindible a la hora de examinar la constitucionalidad de los

preceptos impugnados, encuadrarlas materialmente dentro del ámbito de la previsión social complementaria y diferenciarlas de otras figuras afines.

En cuanto a las entidades de previsión social voluntaria reguladas en la Ley 5/2012, las configura como una categoría más amplia que las mutualidades de previsión social, incluso diferentes, y la doctrina tanto del Tribunal Constitucional, como del Tribunal Supremo avalan que cuando las entidades de previsión social voluntaria lleven a cabo su actividad aseguradora fuera del ámbito regulado en la Directiva 2003/41/CE, es entonces cuando se aplicarán los preceptos que en cada momento tengan la naturaleza de básicos de la ordenación de seguros. La legislación básica del Estado ex art. 149.1.11 CE debe ser aplicada de manera estricta y no expansiva, dada la competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma del País Vasco en el art. 10.23 EAPV, única y exclusivamente en la medida en la que las entidades de previsión social voluntaria realicen actividad aseguradora y no en el resto de sus actividades que mayoritariamente se apartan del mundo de los seguros.

En cuanto a los planes de previsión social, esta parte considera que son ciertamente una figura perfectamente definida en la legislación autonómica, que no se ajusta a las normas mercantiles, ni a las bases de ordenación que rigen los planes y fondos de pensiones, dictados por el Estado ex art. 149.1.6 y 11 CE, y recogidos en el Real Decreto Legislativo 1/2002, de 29 de noviembre (texto refundido de la Ley de planes y fondos de pensiones). Entre otras diferencias señala que el propio dictamen del Consejo de Estado recoge la no previsión de la existencia de un fondo de pensiones como patrimonio independiente de su entidad gestora, la posibilidad de rescate a los diez años, o la no imposición del principio básico de atribución al trabajador de derechos consolidados sobre las contribuciones empresariales. Aduce, con cita de la STS de 4 de abril de 2012, que los planes de previsión remiten en su completa regulación a un sistema de gestión y a unas finalidades ajenas al ánimo de lucro, por completo diferentes de la regulación de los planes de pensión.

d) Seguidamente, el Letrado del Parlamento Vasco analiza la constitucionalidad de cada uno de los artículos impugnados relativos a las entidades de previsión voluntaria:

(i) El art. 14 a) apartado 2 al establecer los requisitos que deben cumplir los planes de previsión social para calificarse como preferentes recoge entre ellos el principio de no discriminación. Alega que la comprensión de la cuestión planteada hace necesario volver a recordar la diferencia entre planes de pensiones y planes de previsión social, aduciendo que los primeros son contratos cuyo origen es voluntario, de ahí la importancia de la declaración estrictamente individual de la voluntad de integración recogida en el art. 64.3 e) del texto refundido de la Ley de ordenación y supervisión de los seguros privados, en tanto que en los planes de previsión social nos movemos en el ámbito de los sistemas de previsión social complementaria, un escenario normativo diferente al de la legislación mercantil, en cuyo contexto nacen entidades de previsión social voluntaria y planes concretos de previsión en el marco de la negociación colectiva entre empresa, trabajadores y trabajadoras. Son parte de la negociación y el acuerdo colectivo nace del pacto, ahí está su valor y también la razón de su especial naturaleza jurídica, por lo que se puede concluir que el art. 14 a) apartado 2 no ofrece motivos de inconstitucionalidad.

(ii) El art. 26 regula la forma de la prestación, aspecto relativo a la organización y funcionamiento, y no los límites de la misma. El artículo por lo tanto, no pone en cuestión los límites recogidos en el art. 65.1 del texto refundido de la Ley de ordenación y supervisión de los seguros privados, ni por supuesto su carácter básico en la medida que afecta a la ordenación de seguros.

(iii) El art. 32 de la Ley del Parlamento Vasco 5/2012 no es contradictorio con el art. 7.3 del texto refundido de la Ley de ordenación y supervisión de los seguros privados, ya que las entidades de previsión social voluntaria no son únicamente entidades aseguradoras, sino que entre sus actividades pueden llegar a realizar actuaciones que se adentran en el ámbito de los seguros. Este artículo de la Ley 5/2012 no cuestiona en ningún caso la necesidad de la inscripción en el Registro mercantil, por otro lado competencia exclusiva del Estado ex art. 149.1.6, sino que regula exclusivamente la

competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma Vasca que puede exigir la inscripción en el Registro autonómico como requisito complementario y por lo tanto, como señala el propio artículo impugnado, necesario para la adquisición de la plena capacidad jurídica y de obrar.

(iv) El apartado 2 del art. 57 de la Ley 5/2012 establece que las entidades de previsión social voluntaria de la modalidad individual deberán designar, a través de la asamblea general, un defensor o defensora del asociado, que sólo puede ser entendido como un «plus» de protección a fin de velar con mayor atención por los asociados de este tipo de entidades de previsión social voluntaria, dadas sus especiales características y la mayor indefensión de los asociados que actúan a título individual.

Por lo tanto, el hecho de crear esta figura no empece que el resto de las modalidades cuente con un servicio de atención de quejas y reclamaciones. No hay, por lo tanto, contradicción con las normas estatales citadas, sino un intento de ofrecer una mayor garantía a los socios de las entidades de previsión social voluntaria de la modalidad individual. Desde esta perspectiva no se debe apreciar motivo de inconstitucionalidad en el art. 57.2 de la Ley 5/2012.

(v) El art. 58 de la Ley 5/2012, en su apartado 1 c) y 2, no vulneran el texto refundido de la Ley de ordenación y supervisión de los seguros privados, puesto que si bien la aplicación de la legislación básica sobre ordenación de seguros no es debatida en el ámbito de las entidades de previsión social voluntaria siempre y cuando éstas realicen actividad aseguradora, las definiciones de los conceptos aplicables deben adaptarse a las necesidades de la institución jurídica a fin de que sean claros y no propicien inseguridad jurídica ni confusión con otras figuras. Así pues a la hora de definir el margen de solvencia de estas entidades de previsión social deben transponerse no las directivas propias del ámbito asegurador, sino la Directiva 2003/41/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 3 de junio, sobre actividades y supervisión de fondos de pensiones de empleo, de la que trae causa el texto recogido en el art. 58.1 c).

Por otra parte y respecto al art. 58.2 de la Ley 5/2012, la mención a la propia Ley y a las disposiciones reglamentarias de desarrollo a la hora de determinar las «provisiones técnicas» no supone la «absoluta exclusión de la legislación básica estatal», que lógicamente será aplicada en la medida en la que las entidades de previsión social voluntaria realicen actividad aseguradora, sino por el contrario al establecer el correcto ámbito de aplicación de la norma.

(vi) El art. 60.1 de la Ley 5/2012, se remite, en relación a los «principios de inversión» de los fondos de las entidades de previsión social voluntaria a las disposiciones reglamentarias que se dicten en desarrollo de la ley, lo cual no supone inobservancia de la legislación básica estatal en la materia, puesto que será aplicable a las actividades aseguradoras que realicen estas entidades de previsión social. La repetición de esa legislación básica, no sólo es una mala técnica legislativa, sino que incluso, como señala la Abogada del Estado, puede conducir «a declarar la inconstitucionalidad de la norma que transcribe la norma estatal» (STC 341/2005, de 21 de diciembre, FJ 9).

e) Finalmente, en cuanto a los planes de previsión social, se alega que la Ley del Parlamento Vasco 5/2012 no ha entrado a regular materias reservadas a la legislación mercantil y que la posible reproducción de normas estatales, en caso de realizarse, se produce a fin de favorecer la comprensión de las disposiciones y en un contexto en el que la Comunidad Autónoma del País Vasco ostenta competencias exclusivas. En relación a los preceptos en concreto se aduce:

(i) El art. 19 de la Ley 5/2012 al regular los «derechos de los socios», supone una mayor concreción con respecto a lo establecido en el apartado 7 del art. 8 del texto refundido de la Ley de planes y fondos de pensiones, que regula los «derechos consolidados» por los partícipes de los planes de pensiones. La distinta denominación viene amparada, por un lado, por la propia tradición legislativa autonómica, que ha denominado como «derechos económicos», a estos derechos de los socios de las entidades de previsión social voluntaria. La competencia exclusiva autonómica no hace

necesaria la mención expresa a unos derechos que no por ser similares a los establecidos en la legislación estatal como «derechos consolidados» deben dejar de ser expresados.

(ii) El art. 22 de la Ley 5/2012, relativo a la «movilidad de los derechos económicos» no supone una regulación de legislación mercantil, ya que nos encontramos ante figuras jurídicas diversas.

(iii) El art. 23.1 a) de la Ley 5/2012 relativo a «otros derechos de los socios complementarios a la movilización de derechos económicos» establece para el «socio o socia cuya primera aportación tenga una antigüedad superior a diez años» la posibilidad de «rescate de los derechos económicos con cargo a las reservas acumuladas de acuerdo con el sistema financiero utilizado, bien parcialmente o bien en su totalidad».

Los aspectos en los que la regulación autonómica se aparta del Reglamento de planes y fondos de pensiones, aprobado por Real Decreto 304/2004, de 20 de febrero obedecen a que el legislador autonómico entendía que los mismos pertenecían no a la legislación mercantil, sino a materias más propias de la legislación social (competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma ex art. 10.12 EAPV). Es a todas luces expansivo y más allá de su ámbito competencial considerar como legislación mercantil los motivos de recuperación de derechos económicos que vienen a intentar solventar problemas creados por una coyuntura de crisis económica concreta, y por lo tanto en esta materia debe corresponder al legislador autonómico su inclusión o no en la norma a la luz de los criterios que considere oportunos. En segundo lugar la posibilidad que ofrece la Ley del Parlamento Vasco 5/2012 de rescatar los derechos económicos por el socio o socia cuya primera aportación tenga una antigüedad superior a diez años ha sido una característica de los fondos de previsión desde que en el año 1984 fuera incluida por el art. 31 del Decreto del Gobierno Vasco 87/1984, de 20 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley sobre entidades de previsión social voluntaria, lo que desde el carácter básico de la regulación contenida en el art. 9 del Reglamento de planes y fondos de pensiones, ya que en ningún caso parece haberse roto la finalidad que la Constitución buscaba al declarar la legislación mercantil competencia exclusiva del Estado, esto es, no se ha dado una falta de uniformidad en la regulación jurídico-privada del tráfico mercantil, ni por ende se ha visto afectado el principio de unidad de mercado.

(iv) El art. 24 de la Ley del Parlamento Vasco 5/2012, que regula las «contingencias personales» de los planes de previsión social debe ser considerado acorde al orden constitucional por los mismos argumentos esgrimidos anteriormente. Por otra parte, una regulación de los planes de previsión social en los que no se mencionasen las contingencias personales a las que puede extenderse la previsión carecía por completo de sentido lógico y haría la norma de muy difícil comprensión.

(v) El art. 46.2 de la Ley 5/2012 regula las causas de extinción de los planes de previsión social. Abundando en ideas y argumentos ya plasmados anteriormente, no se trata de una reproducción inexacta de las causas de extinción previstas en el art. 5.4 del texto refundido de la Ley de planes y fondos de pensiones, sino de la regulación de la que el legislador autonómico se ha dotado para normar los planes de previsión social.

Por todo ello, el Letrado del Parlamento Vasco solicita la desestimación del recurso de inconstitucionalidad.

6. En fecha 23 de enero de 2013 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal escrito de alegaciones de los Letrados del Gobierno del País Vasco, oponiéndose al recurso de inconstitucionalidad de acuerdo con los siguientes criterios extractados:

a) Tras analizar las alegaciones de la demanda, se examina el significado histórico de la competencia en materia de mutualidades no integradas en la Seguridad Social afirmando que el término mutualidad correspondía en el momento de la promulgación de la Constitución y del Estatuto al instrumento que por excelencia encarnaba la gestión de los fondos destinados a la previsión social voluntaria, que el término empleado por el Estatuto de Autonomía para el País Vasco está referido a la materia de previsión social

voluntaria y que el término mutualidades se refiere a un instrumento concreto, de hecho el que era conocido legalmente en ese momento como el principal medio en dicha materia.

La Ley 33/1984, de 2 de agosto, sobre ordenación del seguro privado, operó un vuelco total en el modelo seguido hasta entonces, pues optó por someter a las mutualidades y montepíos que ejercían la actividad aseguradora a la normativa común de las entidades aseguradoras con la pretensión de lograr la ordenación del mercado de seguros en general, así como abarcar en su ámbito regulador las diferentes formas de desarrollo empresarial de la actividad aseguradora y someterlas al mismo control de solvencia que al resto de las entidades aseguradoras, si bien los requisitos exigidos por el legislador estatal lo son a los efectos de que las mutualidades tengan la condición de entidades de previsión social sometidas a la propia Ley 33/1984 y se acojan a las ventajas fiscales previstas en las leyes, pues como dice la STC 220/1992, de 11 de diciembre, el Estado puede conceder beneficios fiscales previstos en su propia legislación, sin perjuicio de que, en su caso, las Comunidades Autónomas competentes hagan otro tanto respecto de sus propios tributos y en la Comunidad Autónoma del País Vasco, el régimen de beneficios fiscales en tributos concertados será el previsto en la normativa foral, en virtud del Concierto Económico. Por su parte, el vigente del texto refundido de la Ley de ordenación y supervisión de los seguros privados da continuidad al modelo de la Ley 33/84 que no impide una ordenación autonómica de la materia en consonancia con el ordenamiento constitucional vigente.

Por su parte, la competencia principal que actúa el legislador autonómico en la Ley del Parlamento Vasco 5/2012 cuestionada, es la titulada «mutualidades no integradas en la Seguridad Social», que es la que asumió en virtud del art. 10.23 EAPV, es decir, el objeto principal de la actuación normativa no es la regulación de una determinada tipología de entidades aseguradoras, lo que no excluye que aquellas mutualidades puedan desarrollar la actividad aseguradora, en el marco de la legislación básica estatal y la autonómica de desarrollo. La figura jurídica objeto de la regulación autonómica es «mutualidades», que fue el título competencial estatutariamente asumido; y, en consecuencia, la competencia actualmente ejercitable, en la que el legislador autonómico tiene una amplia capacidad de configuración.

Lo relevante de la regulación autonómica es que no exige que las prestaciones otorgadas por las entidades de previsión social voluntaria estén formalizadas en un contrato de seguro (como tampoco lo exigía, en estas fechas, la legislación estatal reguladora de los montepíos y mutualidades). La condición de aseguradora no forma parte de la naturaleza o esencia de estas entidades de previsión social, sometidas a la legislación autonómica. Estas entidades de previsión social tienen, como su nombre indica, una finalidad de previsión social, cuya nota característica, «se integra por técnicas específicas de tutela de los ciudadanos frente a situaciones de necesidad en las que resulta determinante la acción de éstos –su iniciativa– y conecta directamente con técnicas protectoras de origen voluntario configuradas siguiendo la pauta de riesgos «sociales» típicos» (STC 206/1997, de 27 de noviembre).

b) Seguidamente, esta parte alega que, a la luz del sistema de distribución competencial y con cita de la doctrina de la STC 86/1989, de 11 de mayo, del art. 10.23 EAPV, la Comunidad Autónoma del País Vasco asume competencia exclusiva en materia de «mutualidades no integradas en la Seguridad Social» conforme a la legislación general en materia mercantil y la Comunidad Autónoma, al asumir competencia legislativa plena en materia de mutualidades no integradas en la Seguridad Social y las leyes emanadas del Parlamento Vasco, reguladoras de la referida materia, las aplicará con preferencia a cualesquiera otras. Esta preferencia del Derecho autonómico no impide la aplicación del Derecho del Estado emanado en virtud de sus competencias concurrentes, puesto que la atribución estatutaria de competencia exclusiva no puede afectar a las competencias sobre materias reservadas al Estado, que se proyectarán sobre las competencias exclusivas autonómicas con el alcance configurado en el bloque de la constitucionalidad (STC 31/2010, de 28 de junio) y, en este sentido, no cabe obviar que esta materia comparte su ámbito con el propio de la ordenación de los seguros privados, ajustando la

reserva estatal ex art. 149.1.11 CE al dictado de las «bases de la ordenación del crédito, banca y seguros, vinculada estatutariamente con la del 11.2 a) EAPV que adjudica el desarrollo legislativo y la ejecución de dichas bases a la Comunidad Autónoma en la medida en la que las Mutualidades de Previsión Social se identifican en la legislación estatal con entidades aseguradoras (desde la Ley de 1984)».

A juicio de esta parte, la interpretación conjunta de las previsiones estatutaria y constitucional determina que estamos ante un supuesto en el que la competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma se proyecta sobre sectores de la realidad respecto de los que también tiene competencia el Estado, habiéndose manifestado reiteradamente (por todas, SSTC 86/1989, de 11 de mayo, y 220/1992, de 11 de diciembre) que la asunción de competencia exclusiva por parte de la Comunidad Autónoma en materia de mutualidades no integradas en la Seguridad Social, ex art. 10.23 EAPV, no es óbice para que sea plenamente aplicable a las mismas la legislación básica en materia de seguros, siempre que ejerzan esta actividad. Pero también ha señalado que «las normas básicas de la actividad aseguradora habrán de respetar las peculiaridades del mutualismo de previsión social y que al reparto competencial en materia de seguros (bases al Estado y desarrollo a la Comunidad Autónoma) escapan subsectores específicos por la concurrencia de otros títulos competenciales como el de las mutualidades no integradas en la Seguridad Social de competencia exclusiva autonómica según los términos del art. 10.23 EAPV y dentro del marco constitucional» (STC 86/1989, de 11 de mayo).

Entre las peculiaridades de las mutualidades no integradas en la Seguridad Social –entidades de previsión social voluntaria– configuradas por el legislador autonómico vasco figura la posibilidad de que no ejerzan la actividad aseguradora y las que no lo hagan quedan, lógicamente, al margen de la legislación básica de seguros. En consecuencia, también, las bases estatales han de afectar –tal y como se admite expresamente en la exposición de motivos de la Ley 5/2012– al desarrollo legislativo autonómico de las entidades de previsión social voluntaria cuando éstas desarrollen actividad aseguradora, si bien, en este caso las bases le alcanzarán no por constituir un tipo específico de mutualidades de previsión social sino por realizar una actividad aseguradora sometida al dictado de la legislación básica. Asimismo, se aduce que la operatividad de la competencia exclusiva del 10.23 EAPV no puede quedar meramente restringida a los aspectos de organización y funcionamiento de tales entidades, eludiendo, palpablemente, toda referencia material a un régimen de previsión social que opera fuera de su consideración como actividad de seguro con las consecuencias que de ello se infieren.

Esta parte cita el informe del Consejo de Estado de 29 de noviembre de 2012, en el análisis que realiza del art. 3 de la Ley recurrida y el planteamiento de clasificar las mutualidades de previsión social dentro de la categoría más amplia de las entidades de previsión social, lo cual es contradictorio con que se reduzca el contraste normativo efectuado a una identificación mimética y contraria a tal planteamiento, ajustando el modelo de las entidades de previsión social voluntaria vascas al de las mutualidades de previsión que se configuran como entidades aseguradoras dentro del texto refundido de la Ley de ordenación y supervisión de los seguros privados. Ello es sencillamente negar su tratamiento desde otra perspectiva más amplia o simplemente diferente en razón de la existencia de otros elementos que tampoco duda ni el recurso ni el Consejo de Estado en reconocer a propósito de la ausencia de componente asegurador que acompaña a los planes de previsión que ejercen las entidades de previsión social voluntaria del País Vasco.

En este contexto normativo, el legislador autonómico, al regular el régimen jurídico de las mutualidades no integradas en la Seguridad Social, debe respetar la legislación mercantil emanada del Estado, en virtud de su competencia exclusiva ex art. 149.1.6 CE; lo que equivale a decir que la actuación de aquellas entidades en el tráfico mercantil esté sujeta a la legislación estatal. No niega que la actividad aseguradora que realicen las mutualidades vascas (las sometidas a la legislación autonómica ex art. 10.23 EAPV) no integradas en la Seguridad Social deberá estar sometida a la legislación básica estatal en

materia de seguros (art. 149.1.11 CE), así como a las bases y coordinación general de la actividad económica (art. 149.1.13 CE). En estas dos últimas materias, el legislador autonómico está habilitado para desarrollar las bases estatales al amparo de los arts. 11.2 a) y 10.25 EAPV. Así pues, el Parlamento Vasco tiene competencia para regular el régimen jurídico de las mutualidades vascas no integradas en la Seguridad Social, excepto en lo relativo a su actuación en el tráfico mercantil, como ya hemos señalado. Lógicamente, la actividad mercantil más relevante de las citadas mutualidades será la aseguradora; y, en este caso, el art. 11.2 a) EAPV introduce una regla especial que habilita al legislador autonómico un espacio de disponibilidad normativo, aunque de carácter secundario de desarrollo de las bases estatales, lo que se refuerza en la STC 215/2012, de 14 de noviembre.

c) Seguidamente, el Letrado de la Comunidad Autónoma del País Vasco analiza la constitucionalidad de cada uno de los artículos impugnados relativos a las entidades de previsión voluntaria:

(i) El art. 14 a) apartado 2 configura el plan de previsión preferente como un plan de previsión de empleo, que no comporta necesariamente actividad aseguradora. De esta manera, en la medida en la que el ejercicio de la actividad relacionada con el desarrollo de los planes de previsión preferentes no contiene forzosamente componente de seguro alguno y, en consecuencia, no se está ejercitando la competencia autonómica de desarrollo legislativo en materia de ordenación de seguros en virtud del 11.2 a) EAPV, debe reconocerse una autonomía completa y exclusiva en el proceso legislativo llevado a cabo por la Comunidad Autónoma del País Vasco que se ha materializado en la Ley 5/2012. Por otra parte, ninguna otra regulación era posible en aplicación del ordenamiento jurídico que, tras reiterados pronunciamientos, tanto de tribunales de instancia como del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco del ámbito de lo social, se instrumenta bajo la legislación laboral pues se dilucida sobre la pretensión de trabajadores asalariados solicitando la devolución de cantidades aportadas a entidades de previsión social voluntaria acordadas por la representación empresarial y sindical en calidad de comisión negociadora de un convenio aprobado con el carácter de «acuerdo sobre materias concretas». Se hace patente que el argumento que traslada esta línea jurisprudencial aboga también por la inaplicabilidad del art. 64.3 e) del texto refundido de la Ley de ordenación y supervisión de los seguros privados en este ámbito en el que no cabe dar entrada a una oposición expresa e individual a la adhesión desde el momento en el que el acuerdo esté incluido en el convenio en el que intervinieron los representantes sindicales con legitimación para negociar.

(ii) El art. 26 regula la forma y características de la prestación. Se trata de una previsión de carácter exclusivo y excluyente respecto de las entidades de previsión social voluntaria cuyos productos de previsión social no conllevan actividad aseguradora, en cuyo caso el contexto normativo de referencia está constituido legítimamente por la propia Ley y los instrumentos –estatutos y reglamentos– que acogen el régimen particular de funcionamiento y obligacional de las entidades de previsión social voluntaria. El recurso precisa en su motivación que se especifiquen los límites de las prestaciones reproduciendo los mismos umbrales que dispone el art. 65.1 del texto refundido de la Ley de ordenación y supervisión de los seguros privados, cuestión que carece de fundamento incluso para aquellas entidades de previsión social voluntaria que ofrezcan un género de previsión basado en la técnica y características del seguro en las que, incluso acatando su sometimiento a las bases estatales a las que pertenecen los preceptos objeto de contraste, no precisan ser imitadas en su literalidad, de conformidad con la doctrina constitucional.

(iii) El art. 32 de la Ley 5/2012 no entra en contradicción con el contenido del art. 7.3 del texto refundido de la Ley de ordenación y supervisión de los seguros privados, y supone que el 32.1 no puede ser tachado de inconstitucional por el hecho de no reproducir aquella legislación básica ni remitirse a ella (el preámbulo de la Ley ya contiene una remisión genérica, que no precisa ser reiterada en cada precepto), lo que el legislador autonómico no considera necesario por razones sistemáticas ni pedagógicas de

clarificación del texto. Debe entenderse posible una interpretación conforme a las bases estatales, cuando las entidades de previsión social voluntaria desarrollen actividad aseguradora, en cuyo caso será necesaria su inscripción en el Registro mercantil.

(iv) El apartado 2 del art. 57 de la Ley 5/2012 establece que las entidades de previsión social voluntaria de la modalidad individual deberán designar, a través de la asamblea general, un defensor o defensora del asociado, lo que es una garantía adicional que el legislador autonómico establece para la protección de los derechos de los socios de número y beneficiarios de las entidades de previsión social voluntaria de la modalidad individual, cuya designación y existencia necesaria se impone a éstas, con independencia de que realicen actividades de seguro o no, a modo de protección reforzada de los socios y beneficiarios de las mismas, con el fin de que un profesional independiente resuelva los conflictos de intereses que pudieran tener con entidades de previsión social voluntaria de la modalidad individual promovidas por entidades financieras. Se trata, pues, de establecer una garantía reforzada, sin detrimento alguno del régimen de protección de los clientes de las entidades aseguradoras previsto en la legislación básica estatal.

(v) El art. 58 de la Ley 5/2012, en sus apartados 1 c) y 2, no vulneran el texto refundido de la Ley de ordenación y supervisión de los seguros privados, puesto que son aplicables a todas las entidades de previsión social voluntarias, sin perjuicio de que las que ejerzan la actividad aseguradora deban cumplir con el margen de solvencia que establece la legislación básica estatal, por lo que, entendido en este sentido, el precepto no contiene tacha alguna. En definitiva, no concurre en este precepto fundamento alguno que avale una declaración de inconstitucionalidad con base en los argumentos de defensa esgrimidos que configuran una disposición legal plenamente conforme con el orden constitucional y el ordenamiento jurídico vigente.

(vi) El art. 60.1 de la Ley 5/2012 se refiere al conjunto de las entidades de previsión social voluntaria, sin perjuicio de que las que realizan actividad aseguradora estarán obligados a respetar lo dispuesto en la legislación básica estatal, debiendo entenderse en este sentido el precepto impugnado. En definitiva, no concurre en este precepto fundamento alguno que avale una declaración de inconstitucionalidad con base en los argumentos de defensa esgrimidos que configuran una disposición legal plenamente conforme con el orden constitucional y el ordenamiento jurídico vigente.

d) Finalmente, en cuanto al encuadre competencial de los planes de previsión social, se alega que, a diferencia de los planes de pensiones, en las entidades de previsión social voluntaria se articulan sus prestaciones de previsión social directamente con sus asociados y beneficiarios, por lo que la relación contractual entre estos y aquellas no tiene por qué ser de carácter mercantil –no tendrá este carácter si no hay contrato de seguro calificable como mercantil–, sino de carácter asociativo, civil o laboral, propia de la previsión social tradicional, destacando que el ánimo de lucro está ausente en el entramado de relaciones que se generan en la previsión social prestada a través de las entidades de previsión social voluntaria. En relación a los preceptos en concreto se aduce:

(i) El art. 19.2 de la Ley 5/2012 no contraviene el art. 8.7 del texto refundido de la Ley de planes y fondos de pensiones, que establece lo que constituyen derechos consolidados de los partícipes de un plan de pensiones, puesto que los planes de previsión social son los instrumentos jurídicos a través de los cuales las entidades de previsión social voluntaria, como mutualidades no integradas en la Seguridad Social, realizan su función de previsión social; no son instituciones de Derecho mercantil, ni, por tanto, asimilables a los planes de pensiones.

(ii) El art. 22 de la Ley 5/2012, relativo a la «movilidad de los derechos económicos» no supone una regulación de legislación mercantil, ya que se está regulando una realidad distinta al plan de pensiones.

(iii) El art. 23.1 a) de la Ley 5/2012 se refiere al derecho del socio de una entidades de previsión social voluntaria de modalidad individual o asociada, de rescatar, total o parcialmente, sus derechos económicos, una vez transcurridos diez años desde la

primera aportación. Alega la recurrente que el precepto impugnado se separa claramente de la legislación mercantil dictada por el Estado, que, con este carácter, regula, en el art. 9 del Reglamento de planes y fondos de pensiones, los supuestos de rescate de los derechos consolidados en planes de pensiones. Esta práctica viene realizándose pacíficamente en la Comunidad Autónoma del País Vasco desde 1984 con la máxima normalidad sin que haya generado conflictividad reseñable alguna.

(iv) El art. 24 de la Ley 5/2012 establece las contingencias personales a las que puede extenderse la acción protectora del régimen de previsión social de las entidades de previsión social voluntarias. Alega la recurrente que el precepto reproduce el art. 8.6 del texto refundido de la Ley de planes y fondos de pensiones, que tiene carácter de legislación mercantil, por lo que incurre en inconstitucionalidad. Este art. 8.6 al que se refiere la recurrente regula las contingencias por las que se satisfarán las prestaciones previstas en los planes de pensiones, que, como hemos razonado en diversos apartados de este escrito, se trata de una materia distinta de la que es objeto de regulación en la Ley 5/2012 impugnada, por lo que la impugnación carece también de fundamento.

(v) El art. 46.2 de la Ley 5/2012 regula las causas de extinción de los planes de previsión social, que constituyen figuras jurídicas de naturaleza distinta de los planes de pensiones, por lo que la impugnación carece también de fundamento.

Por todo ello, la Comunidad Autónoma del País Vasco solicita la desestimación del recurso de inconstitucionalidad.

7. Por providencia de fecha 10 de junio de 2014 se señaló para deliberación y votación del presente recurso el día 12 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Conforme se ha expuesto con mayor detalle en los antecedentes de esta Sentencia, el objeto del presente proceso constitucional es determinar la adecuación al bloque de la constitucionalidad de los arts. 14 a) apartado 2; 19.2; 22; 23.1 a); 24; 26.1; 32.1; 46.2; 57.2; 58.1 c) y 2; y 60.1 de la Ley del Parlamento Vasco 5/2012, de 23 de febrero, sobre entidades de previsión social voluntaria.

El Abogado del Estado alega que los preceptos impugnados de la Ley del Parlamento Vasco 5/2012 son contrarios a las previsiones establecidas en la legislación básica en materia de ordenación y supervisión de seguros privados así como a las fijadas por la legislación mercantil sobre planes de pensiones, dictadas por el Estado en el ejercicio de las competencias que le atribuyen los arts. 149.1.11 y 149.1.6 CE, respectivamente.

Así, se aduce que parte de los preceptos objeto del recurso incurren en una inconstitucionalidad mediata o indirecta por cuanto vulneran la legislación estatal en materia de ordenación de seguros, que tiene carácter básica conforme al art. 149.1.11 CE, y que, por tanto, limita las competencias autonómicas para regular las mutualidades no integradas en la Seguridad Social, que es el género en el que se integra la especie de las entidades de previsión social voluntaria reguladas en la Ley 5/2012. Tal tacha de inconstitucionalidad, basada en la contradicción de los preceptos impugnados con diversos preceptos del texto refundido de la Ley de ordenación y supervisión de los seguros privados, se formula respecto de los arts. 14 a) apartado 2, 26.1, 32.1, 57.2, 58.1 c) y 2 y 60.1.

En relación con los restantes preceptos impugnados, y también respecto del art. 14 a) apartado 2, el Abogado del Estado aduce que vulnera la competencia exclusiva estatal en materia de legislación mercantil del art. 149.1.6 CE, en cuanto que la figura de los planes de previsión social, prevista en la norma autonómica, sería equiparable a los planes de pensiones, pues responde a la misma finalidad. Se argumenta que las normas impugnadas rompen con la uniformidad normativa de la materia que constituye el fundamento de la atribución al Estado de la competencia plena en materia de legislación mercantil, traducida en este caso por el del texto refundido de la Ley de planes y fondos

de pensiones y en sus disposiciones de desarrollo, en particular, el Reglamento de planes y fondos de pensiones.

El Letrado del Parlamento Vasco y los Letrados de la Comunidad Autónoma del País Vasco se oponen al recurso alegando que el art. 10.23 del Estatuto de Autonomía para el País Vasco (EAPV) atribuye a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva en materia de «Cooperativas, Mutualidades no integradas en la Seguridad Social y Pósitos, conforme a la legislación general en materia mercantil» y en el hecho de que se trata de una regulación específica que la diferencia tanto de la actividad aseguradora como de los planes de pensiones, si bien en estos ámbitos materiales existe una competencia estatal exclusiva en cuanto al dictado de la legislación básica. Asimismo, invocan la competencia autonómica de desarrollo legislativo en materia de ordenación de seguros en virtud del art. 11.2 a) EAPV.

2. Como señala el Abogado del Estado, constituye presupuesto imprescindible para examinar la constitucionalidad de los preceptos impugnados, situar las figuras reguladas en la Ley del Parlamento Vasco 5/2012, «entidades de previsión social» y «planes de previsión social», dentro de su exacto ámbito material para referirlas así a los títulos competenciales enunciados en los arts. 149.1 CE y concordantes del Estatuto de Autonomía del País Vasco. Con esta finalidad, comenzamos nuestro análisis por las denominadas entidades de previsión social voluntaria.

La denominación de entidades de previsión social voluntaria empleada por la Ley vasca trae causa de la Ley 25/1983, de 27 de octubre, sobre entidades de previsión social voluntaria, que fue la primera regulación autonómica en la materia, anterior a la primera regulación postconstitucional del Estado en materia de ordenación de los seguros privados (Ley 33/1984, de 2 de agosto) y a la primera regulación postconstitucional en materia de planes de pensiones (Ley 8/1987, de 8 de junio).

Las entidades de previsión social voluntaria reguladas en la Ley del Parlamento Vasco 5/2012 son, de conformidad con su art. 5, «aquellas instituciones que, sin ánimo de lucro, realizan una actividad previsora dirigida al otorgamiento de la correspondiente cobertura, en favor de sus socios ordinarios y personas beneficiarias, para las contingencias establecidas en esta ley». En concreto, las contingencias personales que pueden ser cubiertas por las entidades de previsión social voluntaria del País Vasco son (art. 24.1 de la Ley 5/2012): jubilación, incapacidad permanente o invalidez para el trabajo, fallecimiento, dependencia, desempleo de larga duración y enfermedad grave. Asimismo, serán susceptibles de la acción protectora de las entidades de previsión social voluntaria, mediante la concesión de prestaciones sociales las contingencias de incapacidad temporal, ayudas al empleo, nacimiento y adopción, matrimonio o pareja de hecho de acuerdo con la legislación vigente, gastos médicos, estudios oficiales, asistencia sanitaria y otras similares relacionadas con la previsión social (art. 24.2). Por último, las entidades de previsión social voluntaria pueden otorgar prestaciones por el acaecimiento de otras contingencias como daños y perjuicios en los bienes del socio o socia cuando se trate de vivienda, ajuar doméstico, instrumentos de trabajo, ganado, cosechas, bosques, embarcaciones o cualquier otra clase de bienes unidos a su actividad laboral o profesional y gastos y servicios consecuentes del sepelio (art. 25).

Las entidades de previsión social voluntaria vascas realizan, por tanto, una actividad aseguradora como las mutualidades de previsión social y, al igual que éstas, pueden cubrir riesgos sobre las personas y sobre las cosas, así como también, atendiendo a su especial naturaleza, pueden otorgar prestaciones sociales (arts. 64 y 65 del texto refundido de la Ley de ordenación y supervisión de los seguros privados y 24.2 de la Ley del Parlamento Vasco 5/2012). Asimismo, la configuración de las entidades de previsión social voluntaria responde a los principios tradicionales del mutualismo, esto es, inexistencia de ánimo de lucro y protección de riesgos sobre las personas o sobre los bienes de socios o beneficiarios, en la misma línea en que resulta definido el ámbito de cobertura en la legislación básica estatal sobre mutualidades de previsión social (art. 65 del texto refundido de la Ley de ordenación y supervisión de los seguros privados). Y, además, entre otros rasgos comunes, debemos destacar que las mutualidades de

previsión social y las entidades de previsión social reguladas por la Ley del Parlamento Vasco 5/2012: son sociedades de personas y no de capitales, por ello todos los socios tienen los mismos derechos políticos y de representación, independientemente de sus derechos económicos frente a la entidad (arts. 64.3 de la Ley de ordenación y supervisión de los seguros privados y 19.1 Ley del Parlamento Vasco 5/2012); asumen directamente los riesgos garantizados a sus mutualistas (arts. 64.3 del texto refundido de la Ley de ordenación y supervisión de los seguros privados y 58.6 de la Ley del Parlamento Vasco 5/2012); y deben constituir el fondo mutual y las garantías financieras legalmente previstas (arts. 67 del texto refundido de la Ley de ordenación y supervisión de los seguros privados y 58 de la Ley del Parlamento Vasco 5/2012).

Por otro lado, de la propia exposición de motivos de la Ley del Parlamento Vasco 5/2012 se deriva que las entidades de previsión social voluntaria a las que la norma autonómica se refiere son mutualidades de previsión social no integradas en la Seguridad Social. Así, señala expresamente la exposición de motivos que «no podemos olvidar que la competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma del País Vasco en este campo del mutualismo no integrado en la Seguridad Social obligatoria ha sido modulada desde el momento en que la normativa estatal de bases de la ordenación de los seguros ha regulado las bases de las mutualidades de previsión social al considerarlas como entidades que ejercen una modalidad aseguradora de carácter voluntario complementaria al sistema de Seguridad Social obligatoria». A la misma conclusión debemos llegar del título competencial esgrimido en la Ley controvertida. En efecto, la Ley 5/2012, de 23 de febrero, ha sido dictada en ejercicio de la competencia exclusiva que la Comunidad Autónoma del País Vasco ostenta en materia de mutualidades no integradas en la Seguridad Social (art. 10.23 del Estatuto de Autonomía del País Vasco aprobado por Ley Orgánica 3/1979, de 18 de diciembre), y en ejercicio asimismo de la competencia de «desarrollo legislativo y la ejecución, dentro de su territorio, de las bases, en los términos que las mismas señalen, en las siguientes materias: a) Ordenación del crédito, banca y seguros» que le atribuye el artículo 11.2 a) del referido Estatuto de Autonomía.

En consecuencia, en el análisis de los preceptos de la Ley del Parlamento Vasco 5/2012 relativos a las entidades de previsión social voluntaria debemos partir de la doctrina constitucional que en materia de mutualidades de previsión social hemos recogido en las SSTC 86/1989, de 11 de mayo; 35/1992, de 23 de marzo; 220/1992, de 11 de diciembre; 330/1994, de 15 de diciembre; 173/2005, de 23 de junio, y 215/2012, de 14 de noviembre, entre otras.

3. Las mutualidades de previsión social estaban reguladas por una normativa sectorial, como era la Ley de 6 de diciembre de 1941, diferente de la que regulaba la actividad aseguradora, y fue la Ley 33/1984, de 2 de agosto, de ordenación del seguro privado, la que sometió por primera vez a las mutualidades a las disposiciones generales aplicables a las entidades aseguradoras. La Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de ordenación y supervisión de los seguros privados, supuso la plena incorporación de las mutualidades de previsión social al régimen de entidades aseguradoras, consagrando su objeto social como exclusivamente asegurador junto con la posibilidad de otorgar prestaciones sociales, atendiendo a la especial naturaleza de estas entidades.

En la actualidad, el capítulo VII del Real Decreto Legislativo 6/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de ordenación y supervisión de los seguros privados regula estas entidades, y las define en su art. 64.1 como «entidades aseguradoras que ejercen una modalidad aseguradora de carácter voluntario complementaria al sistema de Seguridad Social obligatoria, mediante aportaciones a prima fija o variable de los mutualistas, personas físicas o jurídicas, o de otras entidades o personas protectoras».

Sobre la distribución general de competencias en esta materia se pronunció por primera vez este Tribunal en su STC 86/1989, de 11 de mayo, en la que se afirmó que la competencia estatal prevista en el art. 149.1.11 C.E. sobre «bases de la ordenación de crédito, banca y seguros» es de aplicación al campo del mutualismo de previsión social en tanto en cuanto estas entidades ejercen una actividad aseguradora, mientras que la

competencia exclusiva en esta materia se proyecta sobre «las peculiaridades organizativas y funcionales». En efecto, «independientemente de las peculiaridades organizativas y funcionales de las mutualidades en cuestión, sometidas a la competencia exclusiva autonómica, en cuanto las mutualidades realicen o lleven a cabo actividades como la aseguradora, sobre las que el Estado dispone de competencia normativa básica, serán aplicables a esa actividad las bases de ordenación que el Estado haya establecido, dentro de los límites de su competencia. La reserva a la competencia estatal de las bases de la actividad aseguradora no establece exclusiones fundadas en peculiaridades propias de las entidades que las realicen, y es, pues, plenamente aplicable a estas entidades en el ejercicio de esa actividad» (STC 86/1989, FJ 7). Ahora bien, también «las normas básicas de la actividad aseguradora aplicables habrán de respetar la peculiaridad del mutualismo de previsión social; y, además, tal normación básica no podrá afectar al régimen jurídico estructural y funcional de tales mutualidades, que queda (en virtud de la asunción de competencias exclusivas) dentro del ámbito competencial de las Comunidades Autónomas» (FJ 7).

A esto se añade, en el fundamento jurídico 3 de la citada Sentencia que «el Estado posee, en virtud de lo dispuesto en el art. 149.1.6 CE, competencia exclusiva en materia de legislación mercantil; ... no es la legislación mercantil un título para fijar las bases sobre mutualidades pero también es evidente que las Comunidades deberán respetar esa legislación en su integridad en la medida en que sea aplicable al mutualismo de previsión social» y «es también claro ... que el legislador estatal podrá encontrar, en su caso, base competencial para intervenir en el campo de la regulación de la actividad aseguradora en sus diversas manifestaciones (como en todo el ámbito que pueda alcanzar trascendencia económica) en el art. 149.1.13 CE, que atribuye al Estado competencia exclusiva sobre bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica».

Teniendo en cuenta esta distribución competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas, de acuerdo con lo previsto en el texto refundido de la Ley de ordenación y supervisión de los seguros privados, las mutualidades de previsión social de ámbito autonómico, que son aquellas cuyo espacio alcanza lo establecido en el art. 69.2 de dicho texto refundido –a saber, aquellas cuyo domicilio social, ámbito de operaciones y localización de los riesgos que aseguren se circunscriban al territorio de la respectiva Comunidad Autónoma– y respecto de las que las Comunidades Autónomas hayan asumido, en sus Estatutos de Autonomía, competencias exclusivas, se regirán por las disposiciones del capítulo VII del título II del mismo texto refundido y por las restantes disposiciones de esta ley que tengan la consideración de bases de ordenación de los seguros conforme a la disposición final primera de dicho texto legal, y por sus propias normas reglamentarias de desarrollo, así como por las normas dictadas por las Comunidades Autónomas competentes en desarrollo de tales bases (art. 68.1 del texto refundido).

4. Junto a las entidades de previsión social, la otra figura que regula la Ley del Parlamento Vasco 5/2012 y sobre cuya naturaleza jurídica nos debemos pronunciar para poder abordar la impugnación de los preceptos que han sido recurridos, son los denominados planes de previsión social. Se trata de una figura ambigua, pues, como señala el Abogado del Estado, la Ley no los califica como operaciones de seguro, ni declara supletoria la Ley estatal 50/1980, de 8 de octubre, de contrato de seguro, ni tampoco declara expresamente que esta actividad esté sujeta a las bases de ordenación de los seguros dictadas por el Estado (art. 149.1.11 CE), resultando así complejo su encuadramiento material.

Las entidades de previsión social voluntaria vascas vienen desarrollando desde hace años, como actividad principal, la suscripción de los denominados «planes de previsión social», con similitudes significativas en su regulación con los planes de pensiones de la regulación estatal y un tratamiento fiscal similar a estos en las normas forales vascas relativas al impuesto sobre la renta de las personas físicas. Para situar esta figura conviene tener presente sus antecedentes normativos.

El 10 de enero de 2006 se publicó el plan de previsión social complementaria de Euskadi que tenía como finalidad promover la generalización, entre la ciudadanía, de los sistemas de previsión social complementaria, especialmente en su modalidad de empleo, sectoriales o de empresa. En el apartado del plan relativo a la normativa de fomento de las entidades de previsión social voluntaria una de las medidas previstas para la promoción de los citados sistemas consistía en establecer mecanismos de ayuda económica a su implantación. Con esta finalidad se aprobó el Decreto 252/2006, de 12 de diciembre que utilizaba el término plan de previsión social pero sin definir expresamente que eran los planes de previsión social y simplemente exigiendo una serie de requisitos a dichos planes para poder percibir las ayudas correspondientes. Así, como primer requisito se exigía que «[l]os Planes de Previsión objeto de las ayudas deberían venir derivados de un convenio colectivo estatutario, o en su defecto, de acuerdo laboral en cuyo caso la adhesión efectiva de las personas asociadas debería suponer al menos dos tercios del colectivo de trabajadores/as».

Posteriormente, el Decreto 92/2007, de 29 de mayo, por el que se regula el ejercicio de determinadas actividades de las entidades de previsión social complementaria, vino a desarrollar el contenido de la Ley 25/1983, de 27 de octubre, sobre entidades de previsión social voluntaria del País Vasco. A diferencia del anterior Decreto que era solo aplicable a los planes de previsión de los sistemas de empleo, éste abarca a todas las entidades de previsión social voluntaria que integren planes de previsión en cualquiera de las tres modalidades que define: de empleo, asociada o individual. En concreto, el Decreto 92/2007 define los «planes de previsión» como aquellos acuerdos que revistan la forma contractual, asociativa, de acto constitutivo o normativa que instrumente y regule el régimen de aportaciones y prestaciones para la contingencia de jubilación, así como para las contingencias de fallecimiento, incapacidad permanente, desempleo de larga duración o enfermedad grave, así como las condiciones para su obtención. Se añade que los planes de previsión se formalizarán en reglamentos de prestaciones y que aplicarán sistemas financieros y actuariales de capitalización.

Podemos así afirmar que la Ley del Parlamento Vasco 5/2012 eleva a rango de ley la definición de plan de previsión que estaba prevista en el Decreto 92/2007, de 29 de mayo, pues el art. 8 de la Ley recoge la misma definición de plan de previsión social que contiene el citado Decreto: «Constituyen planes de previsión social, sin personalidad jurídica propia, los acuerdos que revistan la forma contractual, asociativa, de acto constitutivo o normativa, que instrumenten y regulen tanto el régimen de aportaciones regulares y prestaciones como las condiciones para el reconocimiento del derecho, para la contingencia de jubilación, así como, en su caso, para fallecimiento, dependencia, invalidez, desempleo de larga duración o enfermedad grave. Los planes de previsión social se formalizarán en reglamentos de prestaciones y aplicarán sistemas financieros y actuariales de capitalización individual para la determinación de las mismas».

5. Para poder abordar el análisis de los preceptos impugnados relativos a esta figura, debemos determinar con carácter previo si los planes de previsión social deben o no ser considerados planes de pensiones pues sólo así podremos precisar la regla competencial aplicable al caso.

Como se deriva de su definición, los planes de previsión social son acuerdos, de distinta naturaleza, en los que se recogen las condiciones de las aportaciones, prestaciones y reconocimiento del derecho para la contingencia de jubilación, así como, en su caso, para fallecimiento, dependencia, invalidez, desempleo de larga duración o enfermedad grave, que se formalizarán en reglamentos de prestaciones y a los cuales se aplicarán sistemas financieros y actuariales de capitalización. Los planes de previsión social pueden ser: (i) individuales, que son aquellos que exigen mera adhesión sin ninguna vinculación previa entre sus socios; (ii) de empleo, que exigen vínculo laboral, funcional o estatutario, o de socios trabajadores o de trabajo, en el ámbito de las sociedades cooperativas y laborales, entre sus miembros; y (iii) planes asociados, que exigen un vínculo asociativo entre sus miembros (art. 9 de la Ley del Parlamento Vasco 5/2012).

Un análisis detenido de la regulación de los planes de previsión social en la Ley 5/2012 nos lleva a concluir que su encaje material se ubica en los planes y fondos de pensiones al responder ambas figuras a la misma finalidad y al existir entre ellas múltiples similitudes y paralelismos que impiden considerar a los planes de previsión social como operaciones de seguro típico.

A) El primer rasgo común entre ambas figuras es el procedimiento de creación. Para la creación de un plan de previsión social el art. 42 de la Ley 5/2012 requiere el acuerdo legalmente adoptado por el promotor o promotores, en el que se aprueben, por unanimidad de los mismos, la creación y, por mayoría cualificada de dos terceras partes, los reglamentos formalizados. No es, por tanto, la mutualidad la que ofrece una operación de seguro para la que ha sido previamente autorizada, sino que es el promotor del plan de previsión, como sucede en los planes de pensiones, el que elabora el reglamento de ese plan e introduce las especificaciones correspondientes. La creación de los planes de previsión social responde, de este modo, al mismo esquema previsto para la creación de planes y fondos de pensiones. Así, según prevé el del texto refundido de la Ley de planes y fondos de pensiones, los promotores de un plan de pensiones deberán, en primer lugar, elaborar un proyecto de reglamento del plan que incluya las especificaciones contempladas en el art. 6 de dicho texto refundido (determinación del ámbito personal del plan, así como su modalidad; normas para la constitución y funcionamiento de la comisión de control del plan en caso de planes de pensiones del sistema de empleo y asociados; sistema de financiación; adscripción a un fondo de pensiones, constituido o a constituir; definición de las prestaciones y normas para determinar su cuantía; derechos y obligaciones de los partícipes y beneficiarios, contingencias cubiertas así como, en su caso, la edad y circunstancias que generan el derecho a las prestaciones, forma y condiciones de éstas; causas y circunstancias que facultan a los partícipes a modificar o suspender sus aportaciones y sus derechos y obligaciones en cada caso; normas relativas a las altas y bajas de los partícipes; requisitos para la modificación del plan y procedimientos a seguir para la adopción de acuerdos al respecto; causas de terminación del plan y normas para su liquidación; procedimiento de transferencia de los derechos consolidados correspondientes a los partícipes del plan). Estas especificaciones que debe contener el reglamento de un plan de pensiones coinciden, por su parte, en gran medida con las previstas para los planes de previsión social en el art. 43 de la norma impugnada (denominación del plan y de los promotores y protectores; fecha de inicio y duración prevista para el plan; régimen de aportaciones y prestaciones, así como la especificación de las contingencias reconocidas y las fórmulas de percepción de las prestaciones; régimen de incorporación o pertenencia al plan, así como las previsiones establecidas en torno a las altas, bajas, cese, extinción y suspensión de la relación jurídica, en relación a los socios; procedimiento de modificación de los reglamentos; gastos de administración correspondientes al plan; procedimiento de presentación de reclamaciones y las fórmulas de interpretación y resolución de conflictos y reclamaciones; causas de extinción del plan y el destino del patrimonio asignado).

Una vez acordada la creación de un plan de previsión social y formalizados los reglamentos, el art. 42 de la norma autonómica prevé que los acuerdos deben presentarse ante la junta de gobierno de la entidad de previsión social voluntaria en la que ha decidido integrarse, la cual validará y ratificará los reglamentos y aprobará dicha integración, en su caso. Por lo que se refiere a los planes de pensiones una vez elaborado el proyecto de reglamento éste debe presentarse ante la entidad gestora del fondo de pensiones en el que haya decidido integrarse dicho plan (art. 9 del texto refundido de la Ley de planes y fondos de pensiones), debiendo tener en cuenta que las mutualidades de previsión social pueden actuar como entidades gestoras de fondos de pensiones de acuerdo con lo dispuesto en loa art. 20.2 del texto refundido y 80.1 del Reglamento de planes y fondos de pensiones.

Por último, en relación con la creación, conviene señalar que los fondos de pensiones hay que inscribirlos en el registro administrativo de fondos de pensiones del Ministerio de Economía y Hacienda y se hará constar los planes de pensiones en él integrados. En el

caso de los planes de previsión social la norma vasca establece, art. 42.4, que los planes de previsión social deberán contar con la previa autorización del órgano administrativo competente del Gobierno Vasco y la inscripción en el registro de Entidades de previsión social voluntaria de Euskadi.

Por tanto, podemos afirmar que el proceso de creación de un plan de previsión social y de un plan de pensiones responde a reglas muy similares de manera que, la voluntad privada determina la existencia misma de un plan de pensiones y de un plan de previsión social (arts. 1.2 del texto refundido de la Ley de planes y fondos de pensiones y 8 de la Ley del Parlamento Vasco 5/2012), el círculo de sujetos que se beneficiarán, en su caso, de las prestaciones en ellos establecidas (arts. 3.2 y 4 del texto refundido y 16.1 y 43 de la Ley 5/2012) y la propia extensión e intensidad de la tutela dispensada (arts. 4.2, en conexión con el art. 6 del texto refundido y 9, en conexión con el art. 43 de la Ley 5/2012).

B) Un segundo rasgo común deriva de la no asunción de riesgos por parte de las entidades de previsión social cuando suscriben un plan de previsión social y de la existencia de un patrimonio separado para hacer frente a las contingencias cubiertas. En efecto, las entidades de previsión social actúan como entidades gestoras de un plan de pensiones y las cantidades aportadas al plan de previsión constituyen un patrimonio separado dentro de la entidad, a modo de un fondo de pensiones, como se deduce de las siguientes reglas:

a) En primer lugar, las entidades de previsión social voluntaria cuando suscriben un plan de previsión social no asumen un riesgo. Así, el art. 58.6 de la Ley del Parlamento Vasco 5/2012 señala que «las entidades de previsión social voluntaria, por las actividades distintas a planes de previsión social en las que existan actividades con aseguramiento, asumirán directa y totalmente los riesgos asegurados a sus socios y beneficiarios, sin perjuicio de las operaciones de cesión en reaseguro que lleven a cabo con compañías reaseguradoras». Por tanto, *a sensu contrario*, las entidades de previsión social voluntaria, por los planes de previsión social, no asumirán directa y totalmente los riesgos asegurados, lo que demuestra que el plan de previsión social no puede ser un contrato de seguro típico porque falta uno de los elementos básicos en todo contrato de seguro: el asegurador. Cabe recordar, en este sentido, que en la STC 206/1997, de 27 de noviembre, tuvimos ocasión de analizar justamente la constitucionalidad de la Ley de planes y fondos de pensiones, ya apuntamos que los planes de pensiones «no pueden ser caracterizados como contrato de seguro típico por la falta de uno de los elementos personales definitorios de esta clase de contratos, como es el asegurador».

b) En segundo lugar, el art. 1.4 del Decreto 92/2007, de 29 de mayo, por el que se regula el ejercicio de determinadas actividades de previsión social voluntaria en el País Vasco –de conformidad con lo dispuesto en la disposición transitoria cuarta de la Ley del Parlamento Vasco 5/2012 este Decreto mantiene su vigencia hasta la entrada en vigor de las disposiciones reglamentarias de esta Ley– señala que, cuando una entidad de previsión social voluntaria realice, además de planes de previsión social otras actividades distintas, «deberá tener claramente delimitado el conjunto de activos y pasivos afectos a aquellas actividades, restringiendo dicho conjunto delimitado a las operaciones relacionadas con las prestaciones de jubilación, fallecimiento, incapacidad permanente, desempleo de larga duración y enfermedad grave. Los activos y pasivos afectos serán gestionados y organizados independientemente al resto de actividades desarrolladas por las entidades de previsión social voluntaria, y sin que, en ningún caso, sea posible la transferencia de derechos y obligaciones entre las distintas actividades».

Es decir, de acuerdo con dicho precepto, los fondos de la entidad de previsión social deberán estar claramente diferenciados lo que prueba que existe un patrimonio independiente dirigido a la cobertura del plan de previsión social, a modo de un fondo de pensiones.

c) En tercer lugar, en el reglamento del plan de previsión social se debe hacer constar el destino del patrimonio asignado [art. 43.1 h) de la Ley del Parlamento Vasco 5/2012] lo que pone también de manifiesto que existe un patrimonio independiente al de la entidad de previsión social voluntaria, pues si el patrimonio fuera de la entidad sería

ésta la que decidiría el destino de su patrimonio y no el promotor del plan en el reglamento del mismo.

d) Por último, el art. 45 de la Ley 5/2012 señala que «los planes de previsión social de empleo y los asociados tienen la facultad, mediante acuerdo legítimamente adoptado por sus promotores y tras la correspondiente autorización administrativa, de trasladar sus socios y activos afectos al plan a otra entidad de previsión social voluntaria que previamente les hubiese aceptado», traslado que sólo puede tener lugar si el plan de previsión social constituye un patrimonio independiente al de la entidad de previsión social.

En definitiva, todas las reglas enumeradas ponen de manifiesto que la entidad de previsión social voluntaria no es sino una mera gestora del fondo formado por las aportaciones realizadas al plan de previsión social.

C) Un tercer rasgo común a los planes de previsión social y a los planes de pensiones es la movilidad de los derechos consolidados de los partícipes. La Ley del Parlamento Vasco 5/2012 no utiliza el término derechos consolidados de los partícipes en el plan de previsión social sino el término derechos económicos. Sin embargo, los que la norma autonómica denomina derechos económicos son los derechos consolidados del texto refundido de la Ley de planes y fondos de pensiones (art. 8.7). La expresión derechos económicos utilizada por la Ley 5/2012 en su art. 19 no está haciendo alusión a los derechos económicos de los beneficiarios, es decir, a los derechos de las personas beneficiarias del plan que ya están cobrando una prestación, como sucede en el del citado texto refundido (art. 8.8), sino a los derechos que tienen los partícipes del plan en un determinado momento en función de las aportaciones realizadas y los intereses generados. Así, en los planes de previsión social, al igual que en los planes de pensiones, es posible la movilidad de las aportaciones realizadas a otro plan (arts. 22 de la Ley 5/2012 y 8.8 del texto refundido).

D) Por último, otros elementos que asemejan los planes de previsión social vascos a los planes de pensiones son, el régimen financiero de capitalización, de manera que en ambos casos sólo será admisible la utilización de sistemas financieros y actuariales de capitalización individual (art. 5.1 del texto refundido de la Ley de planes y fondos de pensiones y art. 8 Ley del Parlamento Vasco 5/2012), la clasificación de los planes, que es la misma en los planes de previsión social y en los planes de pensiones (sistema individual, sistema asociado y sistema de empleo; de prestación definida, de aportación definida y mixtos, arts. 4.1 y 2 del texto refundido y 9 de la Ley 5/2012) y el hecho de que los planes de pensiones y los planes de previsión social están privados de personalidad jurídica (STC 206/1997, de 27 de noviembre, FJ 6 y art. 8 de la Ley 5/2012).

En consecuencia, podemos afirmar que el régimen jurídico de los planes de previsión social se asemeja a los planes de pensiones, pues al igual que éstos definen el derecho de las personas a cuyo favor se constituyen a percibir rentas o capitales por determinadas contingencias, las obligaciones de contribución a los mismos y las reglas de constitución y funcionamiento del patrimonio que al cumplimiento de los derechos que reconoce ha de afectarse.

Como dijimos en la STC 206/1997, de 27 de noviembre, FJ 4, los planes de pensiones, consisten «en un acuerdo contractual de estructura compleja, con la finalidad de garantizar, como causa misma del consentimiento de voluntades, la percepción por los beneficiarios de una serie de prestaciones económicas cuando se produzcan los acaecimientos previstos para su percepción (art. 1). Como parte de ese acuerdo, han de definirse las posiciones subjetivas de los diversos implicados en el mismo (art. 3 en conexión con el art. 6), las prestaciones a dispensar en el seno de cada Plan a los sujetos beneficiarios [art. 6.1 e) en conexión con el art. 1], las obligaciones asumidas por cada uno de los sujetos implicados en el acuerdo (art. 6.1), y, finalmente, las condiciones financieras y actuariales que harán viable al propio Plan (art. 6.1 en conexión con el capítulo tercero)».

Pues bien, todas esas notas son predicables de los planes de previsión social regulados en la Ley del Parlamento Vasco 5/2012. Los planes de previsión social son un acuerdo contractual de estructura compleja creado con la finalidad de garantizar la percepción por los beneficiarios de una serie de prestaciones económicas cuando se produzcan los acaecimientos previstos para su percepción (art. 8). Como parte de ese acuerdo, han de definirse las posiciones subjetivas de los diversos implicados (art. 16 en relación con el art. 42), las prestaciones a dispensar a los sujetos beneficiarios que se harán constar en el reglamento del plan [art. 43.1 c)], las obligaciones asumidas por cada uno de los sujetos implicados en el acuerdo (art. 43.1), y las condiciones financieras y actuariales que harán viable al propio plan (art. 44 en relación con el capítulo XI de la Ley).

Por último, a los rasgos comunes que existen entre ambas figuras debemos añadir que la propia Ley del Parlamento Vasco 5/2012, en su exposición de motivos, justifica la necesidad de reformar la Ley de entidades de previsión social voluntaria hasta ese momento vigente, en la publicación de la Directiva 2003/41/CE, de 3 de junio, relativa a las actividades realizadas por los fondos de pensiones de empleo y en la aparición de la regulación estatal sobre planes y fondos de pensiones diferenciada de la ordenación y supervisión de los seguros privados, lo que pone de manifiesto que el marco jurídico del que parte la Ley autonómica es el específico de los planes y fondos de pensiones.

Por todo lo señalado, el ámbito material en el que deben encuadrarse los planes de previsión social es el de los planes y fondos de pensiones regulados en el texto refundido de la Ley de planes y fondos de pensiones.

6. Desde la perspectiva competencial, «el ámbito material más directamente implicado en los planes de pensiones, por su finalidad y estructura, es, por un lado, el mercantil, respecto del cual el Estado es competente para establecer su legislación (art. 149.1.6), en cuanto se trata de regular el contenido obligacional de un contrato de esa naturaleza, y, por el otro, el de los seguros, en relación con el cual, como ocurre con el crédito y la banca, al Estado se le atribuye el establecimiento de las bases para su ordenación (art. 149.1.11), desde la perspectiva de la intervención administrativa, con sus garantías y cautelas, en este sector económico (STC 330/1994, fundamento jurídico 2), mientras que las Comunidades Autónomas lo son para el desarrollo legislativo y la ejecución de tales normas básicas [arts. 11.2 a) EAPV y 10.1.4 EAC]. A ese esquema de distribución de competencias sólo escapan subsectores concretos por la concurrencia de otros títulos competenciales específicos, los cuales, por su propia especialidad, no permiten una interpretación expansiva con la inclusión, en este caso, de los Planes y Fondos de Pensiones en la noción de "mutualidades no integradas en la Seguridad Social". Además, esos subsectores caen, también, como ya ha quedado dicho, bajo la órbita de la competencia estatal ex art. 149.1.11 C.E. en cuanto aquellas entidades realicen actividades que, como la aseguradora, debe regular el Estado mediante el establecimiento de sus bases (SSTC 86/1989, fundamentos jurídicos 5 y 7; 35/1992, fundamento jurídico 2; y 220/1992, fundamento jurídico 3)» (STC 206/1997, de 27 de noviembre, FJ 7).

De este modo, conforme a la disposición final cuarta a) del texto refundido de la Ley de planes y fondos de pensiones son competencia exclusiva del Estado con arreglo al art. 149.1.6 CE, por constituir legislación mercantil, «los Capítulos I y II, salvo el artículo 7; los apartados 3 a 10 del artículo 8; el artículo 43; los apartados 2 y 7 del artículo 45; las disposiciones adicionales primera, tercera y cuarta; las disposiciones transitorias primera, segunda y cuarta, así como la disposición transitoria quinta, salvo los párrafos tercero y cuarto del apartado 5, y los apartados 7 y 8». Tales normas son las que regulan, conforme al citado listado, la naturaleza y finalidad de los planes, sus elementos personales, modalidades, principios básicos, especificaciones, terminación del plan, titularidad de los recursos del plan, contingencias cubiertas, supuestos de liquidez, movilidad de los derechos consolidados e inembargabilidad, pago de prestaciones y forma de cobro y régimen específico para personas con discapacidad. El resto de disposiciones contenidas en la Ley tienen la consideración de ordenación básica de la banca y los seguros y de bases de la planificación general de la actividad económica, con arreglo al art. 149.1.11

y 13 CE, salvo las disposiciones relativas al régimen fiscal que son competencia exclusiva del Estado con arreglo al art. 149.1.14 CE, ya que constituyen legislación de la hacienda general.

7. Una vez realizado el encuadramiento competencial tanto de las mutualidades de previsión social voluntaria como de los planes de previsión social, procede entrar en el análisis del primer bloque de preceptos impugnados relativos a la regulación de las entidades de previsión social voluntaria, formado por los arts. 14 a) apartado 2, 26.1, 32.1, 57.2, 58.1 c) y 2 y 60.1 de la Ley del Parlamento Vasco 5/2012.

El primero de los preceptos impugnados es el inciso segundo del artículo 14 a) de la Ley del Parlamento Vasco 5/2012 que, al establecer los requisitos de los planes de previsión social preferentes, formula el principio de no discriminación en esta categoría de planes.

El inciso impugnado por el Abogado del Estado tiene el siguiente tenor literal:

«La integración vendrá determinada por la eficacia de los correspondientes convenios y pactos, quedando integrada la voluntad individual del sujeto por la de sus representantes laborales, sin que la incorporación o el mantenimiento en el seno del plan con carácter obligatorio impliquen infracción del principio de voluntariedad cuando dichas situaciones deriven de los mencionados acuerdos.»

La impugnación tiene como fundamento la contradicción del inciso con el art. 64.3 e) del texto refundido de la Ley de ordenación y supervisión de los seguros privados que establece con carácter básico el principio de voluntariedad de incorporación de los mutualistas, y el art. 4.1 del texto refundido de la Ley de planes y fondos de pensiones que formula el mismo principio en la constitución de planes de pensiones.

Aun cuando el Abogado del Estado incluye este precepto en el bloque relativo a las entidades de previsión social voluntaria, lo cierto es que este precepto hace referencia a los planes de previsión social y, por tanto, debería haber sido incluido en el segundo bloque. En efecto, el art. 14 de la Ley del Parlamento Vasco 5/2012 regula los requisitos que deben cumplir los planes de previsión social para calificarse como preferentes. Los planes de previsión social de empleo, que son aquellos que exigen vínculo laboral, funcional o estatutario, o de socios trabajadores o de trabajo en el ámbito de las sociedades cooperativas y laborales, entre sus miembros [art. 9 a) apartado 2 de la Ley 5/2012], adquieren la calificación de preferentes cuando cumplen los requisitos establecidos en el art. 14 de la norma. Entre los requisitos que deben cumplir destaca el principio de no discriminación según el cual, «en los planes de previsión social preferentes se deberá garantizar el acceso como personas socias de número a la totalidad del personal empleado como mínimo con una antigüedad de un año, incluido el personal con relación laboral de carácter especial, a la totalidad de socios trabajadores o de trabajo en el caso de las sociedades cooperativas y laborales, o a la totalidad del colectivo cuando se trate de trabajadores autónomos». Ahora bien, cuando la creación del plan de previsión social tenga su origen en un convenio colectivo o pacto, los trabajadores afectados quedarán integrados obligatoriamente en dicho plan, pues según señala el art. 14 a) inciso segundo de la Ley del Parlamento Vasco 5/2012 la voluntad individual del sujeto queda integrada por la de sus representantes laborales.

El principio de no discriminación constituye uno de los principios básicos que han de cumplir los planes de pensiones, de manera que, en todo plan de pensiones, independientemente de su modalidad, debe garantizarse el acceso como partícipe del plan a cualquier persona física que reúna las condiciones de vinculación o de capacidad de contratación con el promotor que caracterizan cada tipo de contrato [art. 5.1 a) del texto refundido de la Ley de planes y fondos de pensiones]. En particular, un plan de pensiones del sistema de empleo –modalidad que corresponde a los planes cuyo promotor es cualquier entidad, corporación, sociedad o empresa y cuyos partícipes son sus empleados ex art. 4.1 a) del citado texto refundido– será no discriminatorio cuando la totalidad del personal empleado por el promotor esté acogido o en condiciones de

acogerse al citado plan sin que pueda exigirse una antigüedad superior a dos años para acceder al mismo. De este modo, la introducción de este principio en los planes de pensiones del sistema de empleo trata de evitar la creación de sistemas de previsión dirigidos únicamente a ciertos colectivos o grupos en el seno de las empresas donde se implanten.

En los planes de pensiones del sistema de empleo, al igual que en los planes de previsión social preferentes regulados por la norma autonómica recurrida, el texto refundido de la Ley de planes y fondos de pensiones ha simplificado la adquisición de la condición de partícipe del plan de pensiones cuando éste ha sido negociado colectivamente. Así, el art. 4.1 a) último párrafo de dicho texto refundido señala que «cuando en el convenio colectivo se haya establecido la incorporación de los trabajadores directamente al plan de pensiones se entenderán adheridos al mismo». De este modo, los convenios colectivos pueden imponer colectivamente la integración en el plan de pensiones y hacerlo automáticamente, sin esperar una adhesión individual de todos los afectados por lo dispuesto en el convenio. Ahora bien, esta adhesión al plan impuesta colectivamente, a diferencia de la regulación de los planes de previsión social preferentes en la Ley del Parlamento Vasco 5/2012, cuenta con una excepción y así, el propio art. 4.1 a) último párrafo del mencionado texto refundido, tras reconocer que nada impide que un convenio colectivo establezca la incorporación de los trabajadores directamente al plan de pensiones, señala que «se entenderán adheridos, salvo que, en el plazo acordado al efecto, declaren expresamente por escrito a la comisión promotora o de control del plan que desean no ser incorporados al mismo. Lo anterior se entenderá sin perjuicio de que, en su caso, el convenio condicione las obligaciones de la empresa con los trabajadores a la incorporación de éstos al plan de pensiones».

De este modo, el art. 4.1 a) del texto refundido de la Ley de planes y fondos de pensiones reconoce la posibilidad de un ejercicio colectivo del derecho individual de adhesión al plan, pero al mismo tiempo prevé una excepción a esta facultad convencional con la finalidad de preservar el principio de voluntariedad individual que consagra el art. 1.2 de este mismo texto refundido, de manera que la plena integración de los sujetos afectados por el convenio colectivo se hace depender de que los mismos no ejerzan su derecho de oposición a la incorporación. Los potenciales partícipes pueden rechazar la incorporación al plan de forma expresa y por escrito dirigido a la comisión promotora o de control del plan de pensiones; derecho de oposición a la incorporación que se aplica incluso en el supuesto de que el convenio colectivo condicione la implantación del plan de pensiones a la incorporación de los trabajadores –de todos o de un grupo de ellos– a dicho plan.

En consecuencia, al tener el art. 4.1 a) del texto refundido de la Ley de planes y fondos de pensiones el carácter de legislación mercantil, competencia exclusiva del Estado, de conformidad con lo dispuesto en la disposición final cuarta del texto refundido, debemos concluir que el inciso segundo del art. 14 a) de la Ley de País Vasco 5/2012 es inconstitucional, al establecer un régimen de integración de los partícipes que invade la regulación estatal dictada ex art. 149.1.6 CE.

8. El segundo de los preceptos impugnados de este primer bloque es el art. 26.1 de la Ley del Parlamento Vasco 5/2012, referido a las prestaciones, cuyo tenor literal es el siguiente:

«Las prestaciones, por regla general, tienen el carácter de dinerarias y pueden ser abonadas en forma de capital, en forma de renta actuarial, ya sea temporal o vitalicia, y en forma de renta financiera y mixta, con arreglo a lo establecido en esta ley y lo que determinen los estatutos o reglamentos.»

En la demanda se alega la contradicción de este precepto con el art. 65.1 del texto refundido de la Ley de ordenación y supervisión de los seguros privados, del que resulta un límite consistente en que las prestaciones económicas que se garanticen no podrán exceder de 30.000 € como renta anual ni de su equivalente actuarial como percepción

única de capital, salvo que las mutualidades se hallen incurso en alguna de las situaciones previstas en los artículos 27 –relativo a la disolución de entidades– o 39.1 –relativo a la intervención de entidades por la Dirección General de Seguros–, en cuyo caso las prestaciones económicas garantizadas no podrán exceder de 18.000 euros como renta anual ni de 78.000 euros como percepción única de capital. Este límite puede identificarse como básico desde la perspectiva material en tanto que pretende fijar un nivel de garantías uniforme sobre la solvencia de las mutuas.

En relación a este precepto, debemos recordar que la exposición de motivos de la Ley 5/2012, apartado V, párrafo primero, se refiere expresamente a la aplicación de la legislación básica estatal en el caso de que las entidades de previsión social voluntaria lleven a cabo una actividad aseguradora y desde esta perspectiva el tenor literal del precepto no excluye la aplicación de la legislación básica cuando estas entidades ejerzan una actividad aseguradora. En el segundo inciso se recoge una remisión cerrada a la normativa autonómica en cuanto a la forma de abono de la prestación, pero de ello no se deriva una exclusión del límite establecido en la legislación estatal básica. Finalmente, el hecho de que no se refleje expresamente dicha limitación, no determina vicio de inconstitucionalidad, puesto que no es necesario que el precepto autonómico reproduzca la legislación básica, siendo en todo caso indisponible para el legislador autonómico, de manera que estamos ante una cuestión de mera técnica legislativa (STC 341/2005, de 21 de diciembre, FJ 9).

En consecuencia, debe desestimarse la impugnación en relación a este precepto.

9. Se impugna en tercer lugar el art. 32.1 Ley del Parlamento Vasco 5/2012, que regula la autorización administrativa y la adquisición de personalidad jurídica de las entidades de previsión social voluntaria, estableciendo:

«La entidad de previsión social voluntaria adquirirá plena capacidad jurídica y de obrar una vez que haya quedado constituida con arreglo a la presente Ley, tras la obtención de la correspondiente resolución administrativa autorizante y su inscripción en el Registro de Entidades de Previsión Social Voluntaria de Euskadi. En el caso de que no exista autorización expresa en el plazo de tres meses desde su presentación, el silencio administrativo será positivo. Sin embargo, se entenderá no válido cualquier contenido de los estatutos que sea contrario a la presente Ley y a la normativa vigente.»

La impugnación se funda en la posible contradicción con el art. 7.3 del texto refundido de la Ley de ordenación y supervisión de los seguros privados que establece que las entidades aseguradoras (sociedades anónimas, mutuas de seguros y mutualidades de previsión social) se constituirán mediante escritura pública, que deberá ser inscrita en el Registro mercantil; y que con dicha inscripción adquieren su personalidad jurídica, precepto éste que evidentemente tiene carácter básico desde el punto de vista formal y material, puesto que se trata de los requisitos que deben cumplirse para el nacimiento de la personalidad jurídica de las entidades aseguradoras, incluidas las mutualidades de previsión social de cuyo género son especie las entidades de previsión social voluntaria que realizan una actividad aseguradora, lo cual obedece a la finalidad de asegurar la necesaria uniformidad para la constitución de estas entidades en todo el territorio nacional.

Esta garantía de uniformidad también se contiene en el art. 5.1 del texto refundido de la Ley de ordenación y supervisión de los seguros privados, que tiene la condición formal y material de base, en coherencia con el título competencial contenido en el art. 149.1.11 CE.

Para analizar este motivo, debe recordarse que las entidades de previsión social voluntaria pueden realizar actividad aseguradora, resultando que la adquisición de capacidad jurídica y de obrar de las entidades vascas se circunscribe a que la correspondiente entidad se constituya «con arreglo a la presente Ley», precisando a continuación que tal constitución tendrá lugar «tras la obtención de la correspondiente

resolución administrativa autorizante y su inscripción en el Registro de Entidades de Previsión Social Voluntaria de Euskadi».

Es indudable que las entidades de previsión social voluntaria que realicen actividad aseguradora deben sujetarse a los requisitos establecidos en los arts. 5.1 y 7.3 del texto refundido de la Ley de ordenación y supervisión de los seguros privados para la adquisición de la personalidad jurídica, y de la plena capacidad jurídica y de obrar, con sujeción al título competencial previsto en el art. 149.1.11. CE, y al no sujetarse a dichas previsiones normativas, el precepto resulta inconstitucional.

10. El cuarto de los preceptos impugnados es el art. 57.2 de la Ley 5/2012 que versa sobre la solución de conflictos, y que tiene el siguiente tenor literal:

«Sin perjuicio de lo anterior, las entidades de previsión social voluntaria de la modalidad individual deberán designar, a través de la asamblea general, un defensor o defensora del asociado que, de manera profesional e independiente del socio protector o promotor, velará por los derechos de los socios ordinarios y de los beneficiarios, resolviendo las reclamaciones que voluntariamente se le sometan.»

El Abogado del Estado alega que dicho precepto resulta contrario a las previsiones de carácter básico establecidas en los arts. 63 del texto refundido de la Ley de ordenación y supervisión de los seguros privados y 29.1 de la Ley 44/2002, de 22 de noviembre, de medidas de reforma del sistema financiero, que exigen la presencia en todas las entidades aseguradoras de un departamento o servicio de atención al cliente encargado de atender y resolver quejas y reclamaciones.

El art. 63 del texto refundido de la Ley de ordenación y supervisión de los seguros privados establece que «en los términos previstos en la normativa vigente sobre protección de clientes de servicios financieros, contenida en la Ley 44/2002, de 22 de noviembre, de medidas para la reforma del sistema financiero, y en sus normas de desarrollo, las entidades aseguradoras estarán obligadas a atender y resolver las quejas y reclamaciones que los usuarios de servicios financieros puedan presentar, relacionados con sus intereses y derechos legalmente reconocidos. A estos efectos, las entidades deberán contar con un departamento o servicio de atención al cliente encargado de atender y resolver las quejas y reclamaciones.» Por su parte, el art. 29.1 de la Ley 44/2002 dispone: «Las entidades de crédito, las entidades aseguradoras y las empresas de servicios de inversión estarán obligadas a atender y resolver las quejas y reclamaciones que los usuarios de servicios financieros puedan presentar, relacionados con sus intereses y derechos legalmente reconocidos. A estos efectos, las entidades deberán contar con un departamento o servicio de atención al cliente encargado de atender y resolver las quejas y reclamaciones». Asimismo, se invoca el art. 2.2 Orden ECO/734/2004, el cual desarrolla reglamentariamente el artículo 29 de la Ley 44/2002 en virtud de la habilitación contemplada en el art. 31 de la misma Ley.

Ambos preceptos están declarados formalmente como básicos en las correspondientes disposiciones finales primeras del texto refundido de la Ley de ordenación y supervisión de los seguros privados y de la Ley 44/2002, y también lo son materialmente puesto que establecen un elemento estructural de las entidades aseguradoras que tiene como objeto la protección del asegurado.

Al confrontar los preceptos en conflicto, puede entenderse que no son contradictorios si se entiende, como alegan los Letrados del Parlamento Vasco y de la Comunidad Autónoma, que el art. 57 de la Ley 5/2012 establece una garantía reforzada, sin detrimento alguno del régimen de protección de los clientes de las entidades aseguradoras previsto en la legislación básica estatal. La limitación de esta garantía reforzada a las entidades de previsión individual, definidas en el art. 7.b) 1 de la Ley 5/2012 puede resultar lógica atendido que no existe vínculo previo entre los socios promotores o protectores y los socios ordinarios, que han de ser personas físicas, a diferencia de las otras modalidades (empleo, asociadas e indiferenciadas), donde existe vinculación previa entre los socios; de ahí que resulte lógica esta singular figura de protección adicional, que no entra en contradicción con la normativa básica siempre que se interprete que es un elemento

adicional de este tipo de entidades de carácter estructural y funcional, que constituye una competencia asumible por la Comunidad Autónoma en los términos reconocidos en el fundamento jurídico 2 de la STC 35/1992 de 23 de marzo, que en modo alguno sustituye a la estructura organizativa prevista en la legislación estatal básica.

En consecuencia, debe desestimarse la impugnación del art. 57.2.

11. Se impugnan en quinto lugar dos apartados del art. 58 de la Ley 5/2012, que regula los fondos y garantías financieras de las entidades de previsión social voluntaria. Los párrafos impugnados son el apartado 1 c) y el apartado 2, con el siguiente tenor:

«1. Las entidades de previsión social voluntaria tienen la obligación de constituir y mantener, con arreglo a criterios económicos, financieros y actuariales y dentro de los principios de solvencia y equilibrio financiero, los siguientes fondos y garantías financieras:

...

c) Margen de solvencia, constituido por el conjunto de activos, libres de todo compromiso previsible, adicionales a aquellos en que se materialicen sus provisiones técnicas.

...

2. El importe de las provisiones técnicas se determinará de acuerdo con las hipótesis que se aprueben por el Gobierno Vasco y de acuerdo con la presente ley. Reglamentariamente se establecerán los métodos, procedimientos de cálculo y tipo de interés técnico para el cálculo de las citadas provisiones. En los planes de previsión social se aplicarán sistemas financieros o actuariales de capitalización individual para el cálculo de las provisiones técnicas. En consecuencia, las prestaciones se ajustarán estrictamente al cálculo derivado de tales sistemas.»

El Abogado del Estado alega que dichos preceptos contravienen lo dispuesto en la normativa básica estatal en cuanto al margen de solvencia (art. 67 en relación con el art. 17 del texto refundido de la Ley de ordenación y supervisión de los seguros privados y arts. 58 y 59 del Reglamento de ordenación y supervisión de los seguros privados, aprobado por Real Decreto 2486/1998, de 20 de noviembre) y a la determinación de provisiones técnicas (arts. 29 a 57 del Reglamento).

La condición formalmente básica de los preceptos invocados resulta de lo previsto en la disposición final primera del texto refundido de la Ley de ordenación y supervisión de los seguros privados que establece el carácter básico de los citados preceptos de la Ley, así como de las disposiciones reglamentarias que sean complemento indispensable, entre las cuales se encuentran las normas invocadas, según recoge asimismo en la disposición final primera del Reglamento, los cuales desarrollan las provisiones técnicas y márgenes de solvencia de las entidades aseguradoras, de aplicación a las mutualidades de previsión social según se expresa en la disposición adicional sexta del Reglamento. Desde la perspectiva material, el carácter básico de tales preceptos se aprecia por cuanto que tienen un objetivo esencial como es el de garantizar la solvencia de las entidades aseguradoras a través de estas normas que determinan sus condiciones de garantía en el mercado.

Del contraste entre las normas impugnadas y la normativa estatal resultan las contradicciones alegadas en la demanda:

(i) En cuanto al margen de solvencia, el art. 58.1 c) de la Ley 5/2012 contraviene el establecido en la normativa estatal, aplicable a las mutualidades de previsión social de conformidad a lo que dispone el art. 67 del texto refundido de la Ley de ordenación y supervisión de los seguros privados, y delimitado en el art. 17.2 de este mismo texto refundido cuando establece que «estará constituido por el patrimonio de la entidad

aseguradora libre de todo compromiso previsible y con deducción de los elementos inmateriales», el cual se desarrolla en los arts. 58 y 59 del Reglamento de ordenación y supervisión de los seguros privados. En el art. 58 se contiene la obligación de disponer del margen de solvencia constituido por un patrimonio propio no comprometido y suficiente para cubrir las exigencias legales de solvencia cuyo cálculo se realiza por las magnitudes netas de las operaciones de seguro y reaseguro y en el art. 59 se contiene el régimen del patrimonio propio no comprometido, deducidos los elementos inmateriales.

Claramente se constata que estamos ante un margen distinto al previsto en la Ley impugnada, puesto que en el art. 58.1 c) se refiere únicamente a los «activos», en tanto que la norma básica se refiere al «patrimonio», concepto éste más amplio que el de activo, y con deducción de los «elementos inmateriales», aspecto éste no contemplado en el precepto impugnado. Sobre este punto, la STC 35/1992 de 23 de marzo, en el fundamento jurídico 8 reconoce que el patrimonio propio, como margen de solvencia no comprometido tiene carácter básico.

(ii) En cuanto a las provisiones técnicas, el art. 58.2 de la Ley 5/2012 contempla unos cálculos que prescinden de los establecidos en los arts. 29 a 48 del Reglamento de ordenación y supervisión de los seguros privados, puesto que se remite a lo dispuesto en la misma Ley y al desarrollo reglamentario autonómico, ignorando la existencia de una normativa básica que determina los métodos, procedimientos de cálculo y tipo de interés técnico para el cálculo de dichas provisiones técnicas contenidas en la sección primera del capítulo II, que son las siguientes: a) de primas no consumidas (art. 30); b) de riesgos en curso (art. 31); c) de seguros de vida (arts. 32 a 38); d) de participación de beneficios y para extornos (art. 38); e) de prestaciones (art. 39 a 44); f) reserva de estabilización (art. 45); g) seguro de decesos (art. 46); h) seguro de enfermedad (art. 47) e i) derivaciones en las operaciones de capitalización por sorteo (art. 48).

Los Letrados del Parlamento Vasco y de la Comunidad Autónoma alegan que el art. 58 de la Ley 5/2012 únicamente se refiere a las entidades de previsión social voluntaria que no ejerzan actividad aseguradora. Sin embargo, no puede entenderse compatible la regulación legal con la normativa básica estatal, por cuanto estamos ante una norma aplicable con carácter general a todas las entidades de previsión social voluntaria, que vulnera las normas básicas sobre margen de solvencia y provisiones técnicas de las mutualidades de previsión social, por lo que la contradicción resulta en este caso insalvable por vía interpretativa.

De ello se concluye que debe estimarse este motivo de inconstitucionalidad de la demanda.

12. El último de los preceptos impugnados de este primer bloque es el art. 60.1 de la Ley 5/2012 que regula los principios de inversión de las entidades de previsión social voluntaria con el siguiente tenor:

«1. Los fondos de las entidades de previsión social voluntaria deben invertirse de acuerdo a criterios de seguridad, rentabilidad, liquidez, diversificación, dispersión, congruencia monetaria y plazos adecuados a su objeto social. La inversión se realizará de acuerdo a la estructura, límites y características que determinen las disposiciones reglamentarias a dictar en desarrollo de esta ley.»

La impugnación se plantea en términos similares al art. 58.2 anteriormente analizado, puesto que la ordenación ignora las normas reglamentarias establecidas en los arts. 49 a 57 del Reglamento de ordenación y supervisión de los seguros privados. Estos preceptos tienen carácter formalmente básico, según dispone la disposición final primera del Reglamento, y también son normas básicas desde la perspectiva material, puesto que el fin de dichos preceptos está en garantizar la solvencia de las entidades aseguradoras a través de la definición de bienes y derechos aptos para la inversión de las provisiones técnicas, regulando la estructura, características y límites de la inversión. En la sección 2 del capítulo II de este mismo Reglamento se regula de manera pormenorizada (arts. 49 a 58) el régimen jurídico de las provisiones técnicas a cubrir, que contempla el ámbito de los mercados regulados en la OCDE, con sujeción a la Directiva 2004/39/CE del

Parlamento y del Consejo de 21 de abril, los requisitos que disponga el Ministerio de Economía y Hacienda y la intervención de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones.

Al igual que en el caso del art. 58.2, el art. 60.1 de la Ley 5/2012 se remite al desarrollo reglamentario de la Ley, con preterición de las normas básicas estatales a que han de sujetarse las mutuas de previsión social.

También los Letrados del Parlamento Vasco y de la Comunidad Autónoma alegan que el art. 60 de la Ley 5/2012 se refiere al conjunto de las entidades de previsión social voluntaria, sin perjuicio de que las que realicen actividad aseguradora deban respetar la legislación básica. Sin embargo, no puede entenderse compatible la previsión del precepto con la normativa básica estatal, por cuanto estamos ante una norma aplicable con carácter general a todas las entidades de previsión social voluntaria que se integra en una regulación de las provisiones técnicas de las mutualidades de previsión social, en este caso en cuanto a las inversiones, que se remite en bloque al ulterior desarrollo autonómico sin sujetarse necesariamente a la ordenación básica sobre la inversión en activos, por lo que la contradicción resulta en este caso insalvable por vía interpretativa.

En consecuencia, debe estimarse este motivo de inconstitucionalidad de la demanda.

13. El segundo bloque de preceptos impugnados se refiere a la regulación de los planes de previsión social en la Ley del Parlamento Vasco 5/2012 y comprende los arts. 19.2, 22, 23.1 a), 24 y 46.

En el escrito de interposición del recurso de inconstitucionalidad, los preceptos impugnados se contrastan con la regulación establecida para los planes y fondos de pensiones en el texto refundido de su Ley reguladora en relación a lo que podríamos denominar como el contenido obligacional del plan de previsión, constituido por los derechos de los socios en general, económicos y derechos complementarios, las contingencias personales y las causas de extinción del mismo.

Una vez que hemos llegado a la conclusión de que el ámbito material en el que procede encuadrar los planes de previsión social, tanto por su contenido como por su finalidad, es el de los planes de pensiones, debemos analizar si los preceptos recurridos vulneran bien la legislación estatal en materia mercantil o bien las bases estatales de ordenación de los seguros, de acuerdo con el reparto de competencias en esta materia (STC 206/1997, de 27 de noviembre, FJ 7), sin olvidar que «si la reproducción de normas estatales por Leyes autonómicas es ya una técnica peligrosamente abierta a potenciales inconstitucionalidades, esta operación se convierte en ilegítima cuando las Comunidades Autónomas carecen de toda competencia para legislar sobre una materia» (SSTC 162/1996, de 17 de octubre, FJ 3; 150/1998, de 2 de julio, FJ 4; y 341/2005, de 21 de diciembre, FJ 9).

El primero de los preceptos impugnados en este segundo bloque es el artículo 19.2 de la Ley del Parlamento Vasco 5/2012. Para el Abogado del Estado el art. 19.2 de la Ley 5/2012 y el art. 8.7 del texto refundido de la Ley de planes y fondos de pensiones vienen a regular en realidad los derechos que corresponden a los partícipes en función del importe de las aportaciones realizadas y de los rendimientos obtenidos en las inversiones realizadas por el fondo, incurriendo en consecuencia el art. 19.2 en inconstitucionalidad por entrar a regular una materia sobre la que el Estado ha dictado ya legislación mercantil en ejercicio de su competencia plena.

El art. 19.2 de la Ley del Parlamento Vasco 5/2012 bajo la rúbrica, «Derechos de los socios», señala:

«2. Constituyen derechos económicos en los planes de previsión social los siguientes:

a) En los planes de previsión social de aportación definida, la cuota parte que corresponda al socio ordinario, determinada en función de las aportaciones, rendimientos y gastos, en los términos que se establezca reglamentariamente. A estos efectos, cada reglamento de plan de previsión social deberá especificar el

porcentaje que se vaya a deducir en concepto de gastos de administración, el cual se aplicará sobre el patrimonio afecto a cada plan de previsión social, sobre sus rendimientos o sobre ambos.

b) En los planes de previsión social de prestación definida, la prestación que en cada caso corresponda, en función del hecho causante, de acuerdo con lo regulado en los estatutos sociales y el reglamento de la entidad, salvo lo establecido en el epígrafe siguiente.

c) En los planes de previsión social preferentes de prestación definida, la provisión matemática que le corresponda de acuerdo con el sistema actuarial utilizado.

d) En los planes de previsión social mixtos se aplicará el régimen de los apartados anteriores que corresponda en función del régimen de aportaciones y prestaciones establecido.»

Por su parte, según el art. 8.7 del texto refundido de la Ley de planes y fondos de pensiones:

«Constituyen derechos consolidados por los partícipes de un plan de pensiones los siguientes:

a) En los planes de pensiones de aportación definida, la cuota parte que corresponde al partícipe, determinada en función de las aportaciones, rendimientos y gastos.

b) En los planes de prestación definida, la reserva que le corresponda de acuerdo con el sistema actuarial utilizado.»

Como puede comprobarse la norma autonómica utiliza el término derechos económicos mientras que el del texto refundido de la Ley de planes y fondos de pensiones utiliza el término derechos consolidados por lo que, en primer lugar, debemos determinar si a pesar de la distinta denominación ambos preceptos están o no haciendo alusión a la misma realidad.

Los derechos consolidados de los partícipes en un plan de pensiones son los derechos derivados de las aportaciones efectuadas al plan en su nombre. El texto refundido de la Ley de planes y fondos de pensiones y su Reglamento de desarrollo utilizan el término derechos económicos para referirse a los derechos de los beneficiarios, es decir, de las personas que ya están cobrando una prestación del plan.

Por su parte, el art. 19 de la Ley del Parlamento Vasco 5/2012, utiliza la expresión derechos económicos para referirse a los derechos de los socios, como de la rúbrica del precepto se deriva, y no a los derechos de los beneficiarios. En consecuencia, podemos afirmar que la norma autonómica utiliza el término derechos económicos para referirse a lo que el del texto refundido de la Ley de planes y fondos de pensiones llama derechos consolidados, teniendo en cuenta que los socios de un plan de previsión social equivalen a los partícipes de un plan de pensiones. De este modo, a pesar de la distinta denominación el art. 8.7 del texto refundido y el art. 19.2 de la Ley del Parlamento Vasco, regulan la misma realidad, es decir, los derechos que corresponden a los partícipes en función del importe de las aportaciones realizadas y la rentabilidad obtenida con su inversión.

En consecuencia, dado que el art. 8.7 del texto refundido de la Ley de planes y fondos de pensiones tiene carácter de legislación mercantil según dispone la disposición final cuarta a) de dicho texto legal, debemos declarar inconstitucional el art. 19.2 de la Ley del Parlamento Vasco 5/2012 al regular una materia competencia exclusiva del Estado.

14. El segundo de los preceptos impugnados de este segundo bloque es el art. 22 de la Ley del Parlamento Vasco 5/2012 que regula la movilización de derechos económicos.

A juicio del Abogado del Estado el art. 22 adolece de inconstitucionalidad por entrar a regular una materia objeto de legislación mercantil estatal, ya contemplada en el art. 8.8

del texto refundido de la Ley de planes y fondos de pensiones y en su desarrollo reglamentario.

Como acabamos de señalar en el fundamento jurídico anterior, en los planes de previsión social el término derechos económicos equivale al de derechos consolidados del texto refundido de la Ley de planes y fondos de pensiones. En la norma autonómica, al igual que en el texto refundido, es posible la movilidad de los derechos económicos o derechos consolidados a otro plan.

Así, el art. 22.1 de la Ley del Parlamento Vasco 5/2012 señala que, «las entidades de previsión social voluntaria que integren planes de previsión social establecerán en sus estatutos y desarrollarán en sus reglamentos el derecho del socio o socia ordinarios y del beneficiario o beneficiaria a la movilización de sus derechos económicos a otra entidad de previsión social voluntaria con plan de previsión social, de acuerdo con lo que se establezca en la presente ley y normativa de desarrollo.» De conformidad con lo dispuesto en el apartado 4 de dicho precepto, «la movilización de derechos económicos podrá efectuarse a otras fórmulas de previsión social complementaria con similares características, siempre que la normativa que las regule lo permita y salvando el principio de reciprocidad».

Por su parte, el apartado 2 del art. 22 regula específicamente la movilidad de derechos económicos de los beneficiarios y señala:

«En los planes de previsión social individuales y en los asociados, ocurrida la contingencia, los socios ordinarios pasivos o las personas beneficiarias solamente podrán movilizar los derechos económicos si no mediara garantía o compromiso sobre la cuantía de la prestación a percibir. En los planes de previsión de empleo se estará a lo establecido en los estatutos de la entidad.»

Y el apartado 3 del art. 22 regula la movilidad de los derechos económicos de los socios en los planes de previsión social de empleo:

«Los derechos económicos en los planes de previsión social de empleo podrán movilizarse, únicamente, tras la ruptura de la relación laboral o equivalente y en los términos regulados en sus respectivos reglamentos o los estatutos sociales de la entidad y de acuerdo con el desarrollo reglamentario de esta ley.»

Pues bien, la movilidad de los derechos consolidados de los partícipes y los derechos económicos de los beneficiarios de un plan de pensiones se regula en el art. 8.8 del texto refundido de la Ley de planes y fondos de pensiones y en los arts. 35, 50 y 55 del Reglamento de planes y fondos de pensiones. Por tanto, al tener estos preceptos el carácter de legislación mercantil, competencia exclusiva del Estado [disposición final cuarta a) 2 del texto refundido y disposición final primera a) del Reglamento], debemos declarar inconstitucional el art. 22 de la Ley del Parlamento Vasco 5/2012.

15. El tercero de los preceptos impugnados de este segundo bloque es el art. 23.1 a) que regula otros derechos de los socios, complementarios a la movilización de derechos económicos. Este precepto contempla la posibilidad de rescatar los derechos económicos por el socio cuya primera aportación tenga una antigüedad superior a diez años, lo que se separa, a juicio del Abogado del Estado, claramente de la posibilidad prevista en la legislación mercantil dictada por el Estado en ejercicio de su competencia exclusiva (art. 9 del Reglamento de planes y fondos de pensiones) deviniendo por ello inconstitucional.

El art. 9 del Reglamento prevé que «excepcionalmente, los derechos consolidados en los planes de pensiones podrán hacerse efectivos en su totalidad o en parte en los supuestos de enfermedad grave o desempleo de larga duración de acuerdo con lo previsto en este artículo, siempre que lo contemplen expresamente las especificaciones del plan de pensiones y con las condiciones y limitaciones que estas establezcan». De este modo, en los planes de pensiones, cualquiera que sea su modalidad, los derechos consolidados podrán hacerse efectivos en su totalidad o en parte en los supuestos de enfermedad grave o desempleo de larga duración, siempre que esta posibilidad esté

contemplada en las especificaciones del plan de pensiones. Los señalados en la norma son los únicos supuestos en los que se pueden percibir los derechos consolidados en un plan de pensiones antes de que tenga lugar la contingencia cubierta, si bien, la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social ha incorporado un nuevo supuesto excepcional de liquidez durante el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la misma, permitiéndose a los partícipes hacer efectivos sus derechos consolidados en el supuesto de procedimiento de ejecución sobre la vivienda habitual del partícipe.

Por su parte, el art. 23.1 a) de la Ley del Parlamento Vasco 5/2012 reconoce el derecho de rescate a partir de los diez años de antigüedad como socio y señala que este derecho deberá establecerse en los estatutos de la entidad de previsión social voluntaria de modalidad individual o asociada o en los reglamentos de planes de previsión social individuales y asociados. En concreto señala este precepto:

«En los estatutos de la entidad de previsión social voluntaria de modalidad individual o asociada o en los reglamentos de los planes de previsión social individuales y asociados se establecerán también los siguientes derechos:

a) Para aquel socio o socia cuya primera aportación tenga una antigüedad superior a diez años, rescate de los derechos económicos con cargo a las reservas acumuladas de acuerdo con el sistema financiero utilizado, bien parcialmente o bien en su totalidad.»

Por lo que se refiere a la posibilidad de rescate de los derechos económicos en los planes de previsión social individuales y asociados debemos entender que el precepto es contrario al art. 9 del Reglamento de planes y fondos de pensiones por invadir la competencia del Estado en materia de legislación mercantil con arreglo al art. 149.1.6 CE [disposición final primera a) 1 del Reglamento].

Ahora bien, por lo que se refiere a la inclusión de esta regla en los estatutos de las entidades de previsión social voluntaria, la conclusión a la que lleguemos no puede partir exclusivamente de lo dispuesto en el texto refundido de la Ley de planes y fondos de pensiones y en su reglamento de desarrollo porque en este caso, al preverse el derecho de rescate con carácter general en los estatutos de la entidad de previsión, será aplicable a toda actividad aseguradora que lleve a cabo la misma y no sólo a los planes de previsión social.

El rescate es una operación característica de algunas modalidades de seguro de vida, en virtud de la cual, por voluntad del asegurado, éste percibe de su asegurador una cantidad a cuenta del importe que le corresponde (valor de rescate) sobre la provisión matemática constituida sobre su póliza y además es un derecho que la Ley de contrato de seguro (arts. 96 y 98) concede al tomador, en los seguros de vida entera (para el caso de muerte) consistente en la posibilidad del tomador, tras haber pagado las dos primeras anualidades, de obtener de manera anticipada la totalidad o parte de la indemnización que le corresponde cobrar, proporcional a la tabla de valores prevista en la póliza. Por contrato también se puede conceder derecho de rescate en otras modalidades de seguro de vida.

Por tanto, la Ley del Parlamento Vasco 5/2012 es contraria al art. 149.1.11 CE, que atribuye al Estado la legislación básica en materia de seguro, pues en relación con el contrato de seguro de vida, habrá que entender que la inclusión del derecho a rescatar las aportaciones realizadas cuando el socio de la entidad de previsión social voluntaria tenga una antigüedad superior a diez años va en contra de la norma básica que, como acabamos de señalar, reconoce el derecho de rescate con una antigüedad de dos años.

A la misma conclusión debemos llegar cuando se trate de seguros de supervivencia o de seguros temporales para caso de muerte, pues en estos casos el art. 98 de la Ley de contrato de seguro reconoce a los aseguradores el derecho a conceder al tomador el derecho de rescate en los términos que se determinen en el contrato. Es decir, se deja libertad a las partes y, por tanto, el prever una antigüedad de diez años para proceder al rescate iría también en contra de la norma básica.

16. El cuarto de los preceptos impugnados en este segundo bloque es el art. 24 de la Ley del Parlamento Vasco 5/2012 que regula las contingencias personales que pueden ser cubiertas por las entidades de previsión social voluntaria. El Abogado del Estado considera que este precepto reproduce el contenido del art. 8.6 del texto refundido de la Ley de planes y fondos de pensiones, precepto que constituye legislación mercantil con arreglo a la disposición final cuarta apartado a) del texto refundido.

Esta impugnación debe rechazarse porque aunque las contingencias que enumera el art. 24 coinciden con las previstas en el art. 8.6 del texto refundido de la Ley de planes y fondos de pensiones, hay que tener en cuenta que el art. 24 hace referencia con carácter general a las contingencias que pueden ser cubiertas por las entidades de previsión social voluntaria y no exclusivamente por los planes de previsión social; contingencias que, por otro lado, coinciden con las que pueden otorgar las mutualidades de previsión social de conformidad con el art. 65.1 del texto refundido.

17. Finalmente, se impugna el art. 46 de la Ley del Parlamento Vasco 5/2012 que regula la fusión, escisión y extinción de los planes de previsión social.

A juicio del Abogado del Estado, este artículo relaciona en su apartado 2 las causas de extinción de los planes de previsión social que se hallan reguladas en el art. 5.4 del texto refundido de la Ley de planes y fondos de pensiones, apartándose de la legislación dictada por el Estado en materia mercantil. La impugnación se limita, por tanto, al apartado 2.

El art. 46.2 de la Ley del Parlamento Vasco 5/2012 se remite, al igual que el texto refundido de la Ley de planes y fondos de pensiones, a los reglamentos de los diferentes planes de previsión social, que serán los que establezcan las causas de extinción del mismo, y cita como posible causas de extinción, la finalización del plazo del plan o la ausencia de socios o beneficiarios o de activos afectos.

Pues bien, al constituir la extinción de los planes de pensiones legislación mercantil de acuerdo con lo previsto en la disposición final cuarta a) 1 del texto refundido de la Ley de planes y fondos de pensiones, debemos declarar inconstitucional el art. 46.2 Ley del Parlamento Vasco 5/2012, por invasión de competencias en materia cuya regulación no corresponde a la Comunidad Autónoma.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Estimar parcialmente el recurso de inconstitucionalidad núm. 6902-2012 promovido por el Presidente del Gobierno contra diversos preceptos de la Ley del Parlamento Vasco 5/2012, de 23 de febrero, sobre entidades de previsión voluntaria, y, en consecuencia, declarar que:

1.º Son inconstitucionales y nulos los artículos 14 a) apartado 2, 19.2, 22, 23.1 a), 32.1, 46.2, 58.1 c), 58.2 y 60.1.

2.º Se desestima el recurso en todo lo demás.

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

Dada en Madrid, a doce de junio de dos mil catorce.—Francisco Pérez de los Cobos Orihuel.—Adela Asua Batarrita.—Luis Ignacio Ortega Álvarez.—Encarnación Roca Trías.—Andrés Ollero Tassara.—Fernando Valdés Dal-Ré.—Juan José González Rivas.—Santiago Martínez-Vares García.—Juan Antonio Xiol Ríos.—Pedro José González-Trevijano Sánchez.—Ricardo Enríquez Sancho.—Firmado y rubricado.