

Aproximación al espacio controlado de pruebas (Regulatory Sandbox)

Comentario a Ley 7/2020, de 13 de noviembre, para la transformación digital del sistema financiero [Destinado para su publicación en la Revista General de Derecho de los Sectores Regulados]

FERNANDO ZUNZUNEGUI

Profesor Doctor Derecho del Mercado Financiero, Universidad Carlos III de Madrid
fernando@zunzunegui.net

SUMARIO: I. PLANTEAMIENTO. II. NOCIONES GENERALES. III. NATURALEZA. IV. PRINCIPIOS. 1. Principio de eficiencia. 2. Principio de proporcionalidad. 3. Principio de neutralidad tecnológica. 4. Principio de seguridad jurídica. V. AUTORIDADES. VI. ACCESO AL ESPACIO CONTROLADO DE PRUEBAS. 1. Solicitud de acceso. 2. Requisitos. 3. Evaluación previa. 4. Protocolo de pruebas. VII. GARANTÍAS DEL ESPACIO CONTROLADO DE PRUEBAS. VIII. COMIENZO Y SEGUIMIENTO DE LAS PRUEBAS. IX. SALIDA DEL ESPACIO CONTROLADO DE PRUEBAS. X. CONCLUSIONES. XI. BIBLIOGRAFÍA.

I. PLANTEAMIENTO.

El término «*Sandbox*» identifica en el ámbito de la tecnología financiera (Fintech) la posibilidad de probar las innovaciones sin someterse a la disciplina financiera. Actúa de puerto seguro para la industria, que puede operar sin el riesgo legal de incumplir las normas y verse sancionado. Las autoridades financieras contemplan *Sandbox* como una de las vías para estar en contacto con la industria Fintech y comprender sus modelos de negocio.

Los bancos siempre han probado sus innovaciones antes de lanzarlas al mercado. La novedad consiste en poder ofrecer al público los productos y servicios en la fase de pruebas. Para poder hacerlo, se regula un espacio controlado de pruebas denominado «*Regulatory Sandbox*». ¹ Este régimen exime a los operadores de cumplir ciertas normas facilitando su acceso al mercado. Es un régimen de exención, útil para que las autoridades puedan comprender Fintech y sus riesgos con el fin de poder adaptar la regulación financiera a las finanzas digitales. Surge en el Reino Unido, de la

¹ Hay diversos *Sandbox*. Además de los regulatorios, hay *Sandbox* para favorecer la competencia mediante la prueba de innovaciones tecnológicas que permiten compartir datos. Véase VEZZOSO, Simonetta (2019): "A pro-competition data sandbox for the digital world", 6 mayo 2019.

colaboración entre las autoridades de la competencia y financieras.² Pronto se extiende a las jurisdicciones anglosajonas más abiertas a la industria y se generaliza como mecanismo amigo de la innovación.³ Tampoco faltan críticas a la implicación de las autoridades financieras en la selección de las empresas que acceden al mercado y a los riesgos del *Sandbox* para el consumidor y para la estabilidad financiera.⁴

La Unión Europea encuadra *Sandbox* entre los «facilitadores de innovación financiera» junto a los foros de innovación (*Innovation Hubs*).⁵ Estos facilitadores crean puentes entre la industria Fintech y los supervisores. Favorecen la incorporación de los productos y servicios Fintech al mercado, en una tarea de aprendizaje para los supervisores. A través de estas iniciativas, los innovadores se familiarizan con la regulación financiera y los supervisores aprenden los desarrollos tecnológicos. De hecho, la Comisión Europea los incluye en su Estrategia sobre finanzas digitales como “facilitadores de la supervisión de la innovación”.⁶ Dicha estrategia anuncia para 2021 un procedimiento para pruebas transfronterizas y la creación de una Plataforma de Finanzas Digitales de la Unión Europea para realizar las pruebas, en contacto con los facilitadores nacionales.⁷

Fintech facilita el acceso a nuevos productos y servicios financieros a bajo coste. Contribuye a la inclusión financiera. Simplifica los pagos y la concesión de crédito. A su vez, *Sandbox* es el mecanismo elegido en muchas jurisdicciones para trasladar el mensaje de ofrecer un mercado abierto a la innovación. Así ha ocurrido en España,

² Véase FCA (2015), Regulatory sandbox, disponible en www.fca.org.uk/publication/research/regulatory-sandbox.pdf

³ Véase ALLEN, H. J. (2019), “Regulatory sandboxes”, *Geo. Wash. L. Rev.*, 87, pp. 579-645.

⁴ Según B. KNIGHT y T. MITCHELL, “*by their very nature sandboxes pose a risk to market competition by conferring advantages to some firms over others*”, en “The Sandbox Paradox: Balancing the Need to Facilitate Innovation with the Risk of Regulatory Privilege”, *South Carolina Law Review*, Forthcoming, CSAS Working Paper, 2020, pp.1-21. “*Given that regulatory sandboxes require significant financial contributions, and sometimes new legislation, we conclude that regulators should focus their resources on developing effective innovation hubs rather than sandboxes*” (BUCKLEY, Ross P., et al., “Building FinTech ecosystems: regulatory sandboxes, innovation hubs and beyond”, *Washington University Journal of Law & Policy*, 2020, vol. 61, no 1, pp. 55-98). “*Regulators do not need to take on the impossible task of deciding what products and services will win over consumers*”, SEC Commissioner Hester M. Peirce, en “Beaches and Bitcoin: Remarks before the Medici Conference”, Los Angeles, CA, May 2, 2018, disponible en <https://www.sec.gov/news/speech/speech-peirce-050218>, quien precisa: “*I am entirely in favor of finding ways to make appropriate regulatory allowances that clear the way for innovation to flourish. What troubles me about sandboxes, however, is that the regulator is typically sitting right there next to the entrepreneurs.*”

⁵ ESAs, *FinTech: Regulatory sandboxes and innovation hubs*, JC 2018 74, p. 28, disponible en <https://esas-joint-committee.europa.eu/Publications/Reports/JC%202018%2074%20Joint%20Report%20on%20Regulatory%20Sandboxes%20and%20Innovation%20Hubs.pdf>. En este sentido, la Memoria del Análisis de Impacto Normativo de la Ley considera que el Espacio Controlado de Pruebas “se trata de un facilitador que opera antes de comenzar el ejercicio de la actividad financiera” (p. 9).

⁶ *Communication from the Commission on a Digital Finance Strategy for the EU*, Brussels, 24.9.2020, COM(2020) 591 final, p. 8.

⁷ Dicha Estrategia incluye además una propuesta de Reglamento que contempla un régimen piloto para los criptoactivos [*Proposal of Regulation on Markets in Crypto-assets*, COM(2020) 593/3, 2020/0265 (COD)] y otra propuesta de Reglamento sobre un sandbox para las infraestructuras de mercado basadas en la tecnología DLT [*Regulation on a pilot regime for market infrastructures based on distributed ledger technology DLT*, COM(2020) 594/3, 2020/0267 (COD)], como herramienta temporal y, tras cinco años de vigencia, se decidirá si se convierte en permanente.

donde Sandbox se utiliza como banderín de enganche con el fin de atraer inversiones.⁸ La Asociación Española de Fintech e Insurtech (AEFI) ha luchado por aprobar un marco Sandbox como algo necesario,⁹ logrando el apoyo de la banca tradicional y de las autoridades.¹⁰ Con estos antecedentes, se publica la Ley 7/2020, de 13 de noviembre, para la transformación digital del sistema financiero, aprobada en el Parlamento por unanimidad.¹¹

No obstante, como toda modificación estructural de la regulación, conviene examinar con cuidado sus ventajas e inconvenientes, pues Sandbox también tiene riesgos. El Banco Mundial ha evaluado los facilitadores de innovación financiera llegando a la conclusión de que los *Innovation Hubs* son más baratos y pueden ser más eficaces para lograr un aprendizaje de las autoridades que permita una adaptación del régimen legal para incorporar al mercado con rapidez unas finanzas digitales seguras.¹² La regulación

⁸ La Memoria del Análisis de Impacto Normativo de la Ley, señala como impacto económico “el aumento de las inversiones como consecuencia de la identificación de España como país de vanguardia ante el nuevo contexto financiero digital”.

⁹ Véase AEFI, *Propuesta de implantación de un Sandbox en España*, marzo 2018.

¹⁰ La estrategia de comunicación de AEFI se ha centrado en lograr aprobar una Ley *Sandbox* que, en su opinión, “favorecerá la creación de nuevos empleos, la competitividad y el desarrollo tecnológico” y “permitirá crear cerca de 5.000 nuevos empleos en el ecosistema Fintech en dos años y la atracción de 1.000 millones de inversión adicionales” (en “La aprobación del Sandbox sitúa a España como uno de los países más avanzados en el ámbito de la regulación Fintech”, 22 de febrero de 2019, disponible en <https://www.asociacionfintech.es/noticias-del-sector/la-aprobacion-del-sandbox-situa-a-espana-como-uno-de-los-paises-mas-avanzados-en-el-ambito-de-la-regulacion-fintech/>). Estos argumentos fueron acogidos por el diputado don Javier Alfonso Cendón, del Grupo Parlamentario Socialista, en la sesión en que se aprobó el proyecto en el Congreso, al decir que “este arranque provocará un gran crecimiento del sector, atrayendo inversión, nuevos mercados, más puestos de trabajo y, en definitiva, una mejora de nuestro sistema económico” (*Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, Comisiones*, Núm. 143, 17 de septiembre de 2020, p. 6). Véase “La AEB aplaude la creación del Sandbox, instrumento necesario para fomentar la innovación en los servicios financieros”, 18/02/2020, disponible en <https://www.aebanca.es/noticias/articulos/la-aeb-aplaude-la-creacion-del-sandbox-instrumento-necesario-para-fomentar-la-innovacion-en-los-servicios-financieros/>, donde se califica Sandbox como “un instrumento necesario para fomentar la innovación en los servicios financieros”; “El Sandbox y la transformación digital de la economía”, donde el Banco de España presenta el Sandbox como respuesta regulatoria al reto de la transformación digital, disponible en https://cliente bancario.bde.es/pcb/es/blog/El_Sandbox_y_la_93c3333bb4f8961.html; en palabras del gobernador Pablo Hernández de Cos: “un marco ágil que permita a las entidades analizar si los modelos de negocio basados en nuevas tecnologías tienen viabilidad”, disponible en “Participación en la mesa redonda “Regulación de las fintech”, 30.04.2019, p. 7, disponible en <https://www.bde.es/f/webbde/GAP/Secciones/SalaPrensa/IntervencionesPublicas/Gobernador/Arc/Fic/hdc300419.pdf>.

¹¹ Publicada en el BOE del sábado 14 de noviembre de 2020. Aprobada sin enmiendas en el Pleno del Senado de 3 de noviembre de 2020. Unanimidad que no se corresponde con las diferentes concepciones de los Grupos Parlamentarios sobre la naturaleza y funciones del *Sandbox*, “banco de pruebas, para la innovación” para Ferran Bel del Grupo Parlamentario Plural; “capaz de lograr el desempeño de la analítica empresarial y sus aplicaciones para el nivel agregado de riesgo cibernético y operativo del sistema financiero” [sic], para Javier Alfonso Cendón del Grupo Parlamentario Socialista; un mecanismo que “será resultado más bien de una negociación entre la Secretaría General del Tesoro y los promotores correspondientes de la iniciativa”, para Txema Guizarro del Grupo Parlamentario Confederal de Unidas Podemos-En Comú Podem-Galizia en Común; o “una flexibilización del marco regulatorio [...] que tenga como fin último una desregularización”, para Miguel Ángel Castellón Rubio del Grupo Parlamentario Popular (BOCD, Serie A, Número 3-3, 15 de septiembre de 2020). Las intervenciones en el Pleno del Senado vuelven a celebrar el consenso, con un experimento que actúa como “catalizador de la inversión”, para Ruth Goñi Sarries (GPCs), un proyecto de ley que “sitúa a España en la vanguardia tecnológica”, según Olivia María Delgado Val (GPS), en suma, un proyecto que tenemos que “darle visión”, en palabras de Javier Puente Redondo (GPP).

¹² WORLD BANK; CAMBRIDGE CENTRE FOR ALTERNATIVE FINANCE, *Regulating Alternative Finance: Results from a Global Regulator Survey, 2019*, según el cual “*sandbox programs are highly selective and*

no debe ser un obstáculo a la innovación; pero bajo el pretexto de facilitar la innovación no podemos desmantelar la regulación financiera, protectora del ahorro y de la estabilidad del sistema. Se trata de garantizar una «innovación responsable».¹³

Los *Regulatory Sandbox* han demostrado su eficacia en mercados maduros, con autoridades consolidadas y defensoras de la competencia. Pero no siempre es el facilitador de la innovación más adecuado. En España, el mandato de las autoridades financieras no incluye el fomento de la competencia en el mercado. Ni el Banco de España, ni la CNMV, ni la DGSFP incluyen en su objeto el fomento del mercado. Son autoridades que velan por la transparencia, la protección del cliente y la solvencia de los operadores. Aplican el principio de neutralidad tecnológica. Para aprender han creado foros de innovación.¹⁴ Publican guías para orientar a las empresas del sector Fintech y facilitar su acceso al mercado respetando el marco legal.¹⁵

El nuevo marco legal para la transformación digital del sistema financiero es un régimen de excepción que afecta al mandato de los supervisores. Se convierten en monitores de proyectos empresariales. Esta circunstancia no ha sido debatida en el proceso de gestación y aprobación de la norma. En cualquier caso, el «Espacio Controlado de Pruebas», por consenso parlamentario, ya es una pieza más del sistema financiero. Desde esta perspectiva vamos a analizar el contenido del nuevo marco legal que introduce Sandbox en el Derecho español.

La Ley 7/2020 para la transformación digital del sistema financiero (en adelante, la «Ley 7/2020» o la «Ley») tiene 26 artículos, agrupados en cuatro títulos, dos disposiciones adicionales y tres finales.¹⁶ Es una Ley mal redactada, repleta de remisiones que dificultan su comprensión.¹⁷ Se nota la falta de dictamen del Consejo de Estado.¹⁸

El título I de la Ley describe su objeto con un listado de definiciones. El título II se dedica al Espacio Controlado de Pruebas. Contiene tres capítulos, uno dedicado a las pruebas, otro a las garantías –en particular, en protección de los participantes–, y el tercero, a la fase posterior a las pruebas. El título III recoge otras medidas, propias de los foros de innovación, y el IV se dedica a las autoridades y su rendición de cuentas.

resource intensive compared to the typical innovation office and cannot reach the same number firms”, p. 67.

¹³ Según Gabriel Bernardino, presidente de EIOPA, “*in a way where the risks and opportunities are balanced. Where we take a sound approach ensuring a balance between enhanced financial innovation and well-functioning consumer protection and financial stability frameworks*”, en “Financial innovation for the benefit of consumers”, 3 de julio de 2020, disponible en https://www.eiopa.europa.eu/content/financial-innovation-benefit-consumers_en.

¹⁴ La CNMV ha creado un Portal de Innovación y el Banco de España ha creado una Dirección General Adjunta de Innovación Financiera e Infraestructuras de Mercado abierta a consultas y contactos con la industria Fintech.

¹⁵ La CNMV ha elaborado un documento de Preguntas y respuestas dirigidas a empresas FinTech, disponible en <http://www.cnmv.es/docportal/Legislacion/FAQ/QAsFinTech.pdf>.

¹⁶ Véase sobre el anteproyecto JARNE MUÑOZ, Pablo (2018), “El espacio controlado de pruebas (regulatory sandbox) en el Anteproyecto de Ley de medidas para la transformación digital del sistema financiero”, *Actualidad civil*, Número 11, 2018, vía Smartteca, pp.1-9.

¹⁷ Hay 49 remisiones entre artículos de la Ley 7/2020.

¹⁸ Se emitió un informe sobre el anteproyecto por parte de la Abogacía del Estado en la Secretaría de Estado de Economía y Apoyo a la Empresa, de fecha 3 de octubre de 2018.

II. NOCIONES GENERALES

La Ley 7/2020 define «Espacio Controlado de Pruebas» (en adelante, el «Espacio») como entorno controlado y delimitado de pruebas experimentales o ensayos de un proyecto piloto de innovación financiera de base tecnológica, suficientemente avanzado y de valor añadido, aplicable en el sistema financiero.¹⁹ A estos efectos, se considera «innovación financiera de base tecnológica» aquella que puede dar lugar a nuevas aplicaciones, procesos, productos o modelos de negocio con incidencia sobre los mercados financieros, incluidas las funciones públicas conocidas como *RegTech* o *SupTech*. Son innovaciones que deben aportar valor añadido o utilidad potencial para la mejora de la regulación o supervisión, el cumplimiento normativo, la eficiencia de entidades o mercados, o suponer un eventual beneficio para los usuarios. Basta con aportar utilidad en alguno de estos elementos para que se considere que aporta valor añadido.

Las pruebas que se realicen no suponen el ejercicio de una actividad reservada a las entidades financieras. Las pruebas “[e]n ningún caso, supondrá la prestación de servicios con carácter profesional y habitual, ni tendrá carácter indefinido”.

Con esta delimitación se separa el ámbito de las actividades financieras sometidas a autorización administrativa y sometidas a normas de ordenación y disciplina, del de las pruebas del espacio Sandbox. En principio, el espacio Sandbox es el lugar de encuentro de los promotores con las autoridades para realizar pruebas de productos y servicios que, por su carácter no habitual, no necesitan contar con autorización administrativa.

Esta separación de ámbitos entre actividades sometidas a reserva y pruebas del espacio Sandbox, queda empañada con lo dispuesto en el art. 4.3 de la Ley, según el cual: “En caso de que en el proyecto piloto participen entidades que ya cuenten con autorización para el ejercicio de una actividad, solo quedarán exoneradas del cumplimiento de la normativa que resulte de aplicación las actividades que queden dentro de los límites del proyecto piloto. En ningún caso, esta exención se extenderá a las actividades ordinarias fuera del espacio controlado de pruebas”. Según este precepto, las actividades de entidades autorizadas que entren en el proyecto piloto quedan exoneradas de las normas de ordenación y disciplina del mercado financiero; lo cual supone, atendiendo al principio de no discriminación recogido en el art. 1 de la Ley, que las actividades que entren en el proyecto piloto de promotores que no cuenten con autorización administrativa para actividades financieras también quedan exoneradas de la ordenación y disciplina del mercado financiero. Esta previsión convierte el régimen Sandbox en un régimen de excepción.²⁰

El art. 2 de la Ley dice que el nuevo marco legal “no supondrá, en ningún caso, la alteración de las competencias atribuidas a las autoridades públicas por su legislación

¹⁹ Esta noción se deduce de las definiciones de «Espacio controlado de pruebas», «proyecto piloto» y «pruebas», recogidas en el art. 3 de la Ley. La referencia a «ensayos» se toma del ámbito farmacéutico donde son habituales los «ensayos clínicos», mencionados en la exposición de motivos de la Ley. En este sentido, la Ley define «prueba» como cada uno de los ensayos de alcance limitado que se realice con o sin participantes, es decir, de “usuarios” que participan en las pruebas.

²⁰ Así lo justifica el redactor de este apartado del art. 3 de la Ley, incluido por la enmienda 36 del Grupo Parlamentario Popular, para quien: “La enmienda pretende aclarar que todas las entidades, tengan o no autorización, se podrán acoger a la no sujeción a la legislación específica que prevé el artículo 4.2 y que constituye el fundamento del nuevo régimen de pruebas.” (BOCD, Serie A, Número 3-2, 30 de abril de 2020, p. 23). De ahí el interés de la industria Fintech, tanto de las nuevas entidades como de la banca tradicional, en impulsar la adopción de un *Regulatory Sandbox*.

específica”. Pese a lo que dice este inciso, la Ley si altera las competencias atribuidas a las autoridades financieras por su legislación específica. El nombramiento de monitores para el seguimiento de proyectos piloto altera dichas competencias.²¹ También alteran sus competencias emitir indicaciones a fin de cumplir con lo dispuesto en el protocolo,²² realizar inspecciones de proyectos pilotos,²³ o resolver sobre la suspensión o conclusión de las pruebas de un proyecto piloto.²⁴ Otras funciones, como elaborar unas conclusiones sobre el desarrollo y los resultados de un proyecto piloto a los efectos de asesorar al gobierno o mejorar la supervisión, sí podrían considerarse incluidas en las competencias atribuidas a las autoridades financieras por su legislación específica.

En suma, es una ley que “refuerza los instrumentos necesarios para garantizar los objetivos de la política financiera en el contexto de la transformación digital” y “comprender mejor las implicaciones de la transformación digital, a fin de aumentar la eficiencia, la calidad de los servicios y, particularmente, la seguridad y la protección frente a los nuevos riesgos tecnológicos financieros”;²⁵ y para cumplir con estos objetivos introduce excepciones a la aplicación del ordenamiento sectorial y altera la competencia de los supervisores.

III. NATURALEZA.

La Ley 7/2020 establece y regula un espacio intermedio entre la libertad de empresa y las actividades financieras sometidas a autorización. Es una ley desde el Derecho público. Pero también establece los derechos y obligaciones de quienes contratan en dicho Espacio y, al regular la contratación entre promotores y usuarios, es también una ley de Derecho privado. Sigue en este aspecto la legislación sobre ensayos clínicos, aplicando un esquema Ley-Protocolo, es decir, un marco legal que se completa con la adhesión del promotor al protocolo aprobado para cada proyecto piloto.

El «Espacio Controlado de Pruebas» es un nuevo procedimiento administrativo que permite a cualquier persona que cumpla unos requisitos probar innovaciones financieras en un Espacio controlado. Se sitúa entre actividades financieras de libre ejercicio y actividades sometidas a reserva legal, cuyo ejercicio se condiciona a la obtención de una autorización administrativa. Al Espacio Controlado de Pruebas pueden acceder proyectos sobre actividades que no requieren autorización administrativa, así como proyectos sobre actividades que sí la requieren.²⁶ Es un espacio privilegiado que cuenta con monitores oficiales; un espacio de ejercicio seguro frente al riesgo legal de apertura de expediente por ejercer actividades financieras sin estar habilitado.

²¹ Véase art. 15.1 de la Ley 7/2020.

²² Véase art. 15.2 de la Ley 7/2020.

²³ Véase art. 15.3 de la Ley 7/2020.

²⁴ Véase art. 16.1 de la Ley 7/2020.

²⁵ Véase art. 1 de la Ley 7/2020. Según la Memoria del Análisis de Impacto Normativo de la Ley: “La ley se dirige a facilitar las innovaciones que tengan base tecnológica y sean aplicables en el sistema financiero y a reforzar los instrumentos con que cuentan las autoridades públicas para garantizar los objetivos de la política financiera en el contexto de la transformación digital” (p. 10).

²⁶ Es un proceso de autorización que tiene cierta semejanza con el procedimiento de los artículos 160 y siguientes de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.

La Ley regula el acceso al Espacio mediante un procedimiento administrativo restringido.²⁷ Con periodicidad semestral, la Administración invita a los interesados a presentar solicitudes y una vez recibidas, tras verificar que cumplen con los requisitos establecidos en la Ley, decide su admisión por razones de utilidad atendiendo a la eficiencia de la regulación financiera, al cumplimiento normativo o al eventual beneficio para los usuarios. Conviene destacar que la admisión se puede justificar por atender a uno cualquiera de estos objetivos, siendo el beneficio a los consumidores uno de ellos. De hecho, concurriendo este requisito como base de la admisión, basta con que suponga “un eventual beneficio para los usuarios”.²⁸

Es un sistema dinámico de adjudicación que utiliza medios electrónicos.

Es la Administración quien redacta el protocolo sin negociar su contenido con el promotor.

IV. PRINCIPIOS.

El Espacio de Pruebas pretende ser una herramienta para adaptar la realidad legislativa a las innovaciones digitales que hayan resultado de utilidad para mejorar la eficiencia del mercado financiero “de acuerdo con los principios de necesidad, eficacia, proporcionalidad, seguridad jurídica, transparencia, y eficiencia”, según dice el artículo 25.4 de la Ley. Además, el Espacio Controlado de Pruebas se rige por el principio de no discriminación,²⁹ que responde al principio de neutralidad tecnológica.

Los principios de necesidad y eficiencia integran el principio general de eficiencia donde pueden encuadrarse.

Por «necesidad» se refiere la Ley a la “necesidad de calibrar mejor la correspondencia entre actividades, riesgos y regulación en el contexto de la transformación digital”.³⁰ Y la Ley pretende hacer frente a esta necesidad, lo cual no convierte al Espacio de Pruebas en algo necesario. Hay alternativas.³¹ De hecho, los foros de innovación son menos costosos, más fáciles de poner en marcha, y ofrecen los mismos o mejores resultados que los *Regulatory Sandbox*. Luego, hablar de la «necesidad» de los Espacios Controlado de Pruebas es una mera tarjeta de presentación. De hecho, la Ley completa el Espacio Controlado de Pruebas con «cauces específicos de comunicación»

²⁷ En este sentido, el art. 19.1 de la Ley 7/2020 califica de «autorización» la actividad de la administración en relación con el acceso al Espacio Controlado de Pruebas.

²⁸ La Ley 7/2020 no exige para incluir un proyecto en su ámbito que beneficie a los usuarios, frente a otras jurisdicciones que sí condicionan el acceso al *Sandbox* a que el proyecto innovador suponga un beneficio para los usuarios, por ejemplo, en Reino Unido, Malasia, Singapur. Véase Baker McKenzie, *International Guide to Regulatory Fintech Sandboxes*, 2018, disponible en https://www.bakermckenzie.com/en/-/media/files/insight/publications/2018/12/guide_intlguideregulatorysandboxes_dec2018.pdf.

²⁹ Art. 1, inicial, de la Ley 7/2020.

³⁰ Exposición de motivos.

³¹ Desde una perspectiva técnico-jurídica, Reyes PALÁ LAGUNA considera que “en España es posible el recurso a mecanismos ya reconocidos en nuestro derecho positivo sin necesidad de importar categorías jurídicas ajenas: nos referimos a la declaración responsable, la comunicación previa o la autorización condicional”, en “La licencia sandbox para las Fintech: ¿es necesario un nuevo derecho para estos nuevos hechos?”, *Revista de derecho del mercado de valores*, 2018, no 22, p. 4 ss.

sobre innovaciones financieras³² y de consulta sobre la aplicación de la normativa financiera a las iniciativas Fintech.³³ Las respuestas de los supervisores sirven de puerto seguro a los innovadores, aunque no se establezca con carácter general su carácter vinculante para las autoridades.³⁴

Estos cauces son los que caracterizan a los foros de innovación. Permiten a las autoridades familiarizarse con las innovaciones y formarse opinión.³⁵ También se refiere la Ley a la “necesidad de que el cambio cultural que la transformación digital requiere en el seno de todos los actores institucionales³⁶ se acompañe de aquellas reorganizaciones internas que resulten necesarias”.³⁷ Esta mención no deja de ser un llamamiento a las autoridades para que utilicen el aprendizaje del Espacio de Pruebas para modernizar sus reglamentos internos. De hecho, este llamamiento se concreta en el mandato de dedicar los medios materiales y el personal que consideren oportunos “pudiendo decidir con arreglo a su respectivo régimen jurídico sobre el modelo de organización interna que resulte más adecuado”.³⁸

A su vez, la alusión a la transparencia responde más al principio de transparencia y redición de cuentas de las Administraciones públicas³⁹ que a la transparencia como objetivo de la regulación financiera.⁴⁰

Con este planteamiento vamos a examinar los principios de eficiencia, proporcionalidad, neutralidad tecnológica y seguridad jurídica que inspiran el sistema de la Ley.

1. Principio de eficiencia.

La eficiencia es un principio tradicional de la regulación financiera que se refuerza en estos momentos de transformación digital. El modelo bancario tradicional cede ante la eficiencia de las finanzas digitales. Aumentar la eficiencia del sistema es un objetivo de la Ley 7/2020 y la forma de hacerlo es mediante la regulación de un Espacio de Pruebas que favorezca la transformación digital. Una de las razones para admitir un proyecto piloto en el Espacio de Pruebas es su utilidad para “Aumentar la eficiencia de entidades o mercado”.⁴¹ El sistema de la Ley responde a la “necesidad de dotar a las autoridades

³² Véase art. 20, que manda a las autoridades supervisoras establecer “cauces específicos de comunicación directa para atender consultas relativas a nuevas aplicaciones, procesos, productos, modelos de negocio y otras cuestiones relacionadas con la innovación tecnológica aplicada a la prestación de servicios financieros” y coordinarse entre sí.

³³ Véase art. 21.1 de la Ley 7/2020.

³⁴ Véase art. 21.3 de la Ley 7/2020. Las respuestas de las autoridades tienen carácter informativo. No son actos administrativos recurribles (art. 21.4).

³⁵ Véase art. 21.2 de la Ley 7/2020.

³⁶ Hay que entender que se está refiriendo principalmente a las autoridades financieras.

³⁷ Véase exposición de motivos de la Ley 7/2020.

³⁸ Véase artículo 24 de la Ley 7/2020.

³⁹ La Memoria del Análisis de Impacto Normativo de la Ley, p. 10.

⁴⁰ Para que los inversores puedan decidir con conocimiento de causa. Véase arts. 17.2, 208 y 209 Real Decreto Legislativo 4/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Mercado de Valores (TRLMV).

⁴¹ Art. 5.2.c) de la Ley 7/2020.

públicas de instrumentos que aseguren que sus funciones dentro del sistema financiero pueden seguir cumpliéndose con la máxima eficacia en el nuevo contexto digital”.⁴²

2. Principio de proporcionalidad.

El principio de proporcionalidad es un principio que rige las actuaciones de la Administración,⁴³ muy consolidado en los estatutos de las autoridades financieras tanto nacionales como europeas.⁴⁴

La aplicación del principio de proporcionalidad puede lograr por sí solo muchos de los objetivos establecidos en el Espacio de Pruebas, como el acceso fácil al mercado y de aprendizaje de los supervisores. Dicho principio debe ser aplicado por las autoridades financieras para flexibilizar y adaptar al caso concreto los requisitos de acceso a las diversas actividades financieras.⁴⁵ El Espacio Controlado de Pruebas es solo un mecanismo adicional para facilitar el acceso de la industria Fintech al mercado. En el régimen que regula dicho Espacio también se aplica el principio de proporcionalidad. Las autoridades nacionales competentes deben tener en cuenta las directrices y recomendaciones de las autoridades europeas y si dichos criterios han sido aceptados deben aplicarlos.⁴⁶ De este modo queda delimitado su margen de actuación discrecional. Es una discrecionalidad técnica que, de conformidad con las buenas prácticas supervisoras que emanen de las autoridades europeas, debe aplicar medidas similares ante supuestos similares.⁴⁷

3. Principio de neutralidad tecnológica.

⁴² La Memoria del Análisis de Impacto Normativo de la Ley, p. 9.

⁴³ El art. 19.1 de la Ley confirma la vigencia en el Espacio Controlado de Pruebas del principio de proporcionalidad recogido en el art. 4 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, según el cual las administraciones públicas deben “elegir la medida menos restrictiva, motivar su necesidad para la protección del interés público así como justificar su adecuación para lograr los fines que se persiguen, sin que en ningún caso se produzcan diferencias de trato discriminatorias”.

⁴⁴ Véase JOOSEN, Bart; LEHMANN, Matthias (2019): “Proportionality in the Single Rule Book”, CHITI, Mario P.; SANTORO, Vittorio, *The Palgrave Handbook of European Banking Union Law*, Palgrave Macmillan, Cham, p. 65-90; para quienes “*An indiscriminate enforcement on all financial actors irrespective of their size, complexity and risk profile would not be proportional and contradict primary law*” (p. 86).

⁴⁵ Principio mencionado en el art. 98.5 TRLMV.

⁴⁶ Frente la confusa referencia del art. 19.1 de la Ley a que las autoridades españolas «podrán» tener en cuenta las directrices de las autoridades europeas. Las directrices europeas se dirigen a las autoridades nacionales competentes que podrán confirmar su aplicación o motivar las razones que las llevan a apartarse de su cumplimiento. Una vez confirmadas, resultan de obligada aplicación. Lo habitual es que las autoridades nacionales confirmen la aplicación de las directrices de las autoridades europeas. Véase, por todas, art. 16.3 Reglamento 1095/2010, de 24 de noviembre de 2010, por el que se crea ESMA, según el cual: “Las autoridades competentes y los participantes en los mercados financieros harán todo lo posible para atenerse a estas directrices y recomendaciones. [...] En el plazo de dos meses a partir de la formulación de una directriz o recomendación, cada una de las autoridades competentes confirmará si la cumple o tiene intención de cumplirla. En el caso de que una autoridad competente no la cumpla o decida no cumplirla, informará a la Autoridad exponiendo sus motivos”.

⁴⁷ Las autoridades europeas deben aplicar una política de convergencia supervisora y asumen una función mediadora jurídicamente vinculante para solucionar diferencias entre autoridades competentes, con potestad de adoptar decisiones de supervisión directamente aplicables al participante en los mercados financieros (véase, por todas, art. 21 Reglamento 1095/2010, de 24 de noviembre de 2010, por el que se crea ESMA).

El Plan de Acción de la Comisión Europea sobre Finanzas Digitales consagra la aplicación del principio de neutralidad tecnológica.⁴⁸ La Ley 7/2020 no menciona el principio de neutralidad tecnológica, pero se refiere al principio de no discriminación, que cumple una función equivalente. Se trata de “garantizar la igualdad de condiciones entre todos aquellos intermediarios que realicen la misma actividad”.⁴⁹

4. Principio de seguridad jurídica.

Fintech presenta problemas de encaje en el sistema legal. Con la Ley 7/2020 se pretende ofrecer seguridad jurídica tanto a la industria como a sus clientes para que puedan “conocer con certeza cuál es el contenido y alcance de la normativa financiera y cuál será su aplicación previsible, en un contexto digital”.⁵⁰ En particular se protegen los derechos de propiedad industrial e intelectual y secretos empresariales de los promotores que pudieran verse amenazados al incorporarse al Espacio Controlado de Pruebas.⁵¹

V. AUTORIDADES.

El Espacio Controlado de Pruebas es un ámbito sometido al control de determinadas autoridades administrativas que actúan de forma colegiada. Las autoridades competentes son la Secretaría General del Tesoro y Financiación Internacional, el Banco de España, la Comisión Nacional del Mercado de Valores y la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones.⁵² Dichas autoridades conforman la «Comisión de Coordinación» del Espacio Controlado de Pruebas,⁵³ organismo encargado de facilitar la coordinación entre las autoridades competentes, bajo la presidencia de un representante de la Secretaría General. De este modo se refuerza el principio de cooperación entre las Administraciones públicas,⁵⁴ muy consolidado entre las

⁴⁸ Así lo refleja: “EU rules should be more technology neutral and innovation friendly, and should be able to adjust to innovations more rapidly, while continuing to respect all the rules ensuring their safe and secure functioning and user protection”, *Communication from the Commission on a Digital Finance Strategy for the EU*, Brussels, 24.9.2020, COM(2020) 591 final, p. 9.

⁴⁹ Exposición de motivos de la Ley 7/2020.

⁵⁰ La Memoria del Análisis de Impacto Normativo de la Ley, pp. 9 y 10.

⁵¹ Las cláusulas de confidencialidad forman parte del protocolo y del documento único. Véanse arts.8.2. f), 10.1. d), 14 y 17.1 segunda, de la Ley 7/2020.

⁵² El art. 3.a) de la Ley amplía a “cualquier otra autoridad que conforme a la legislación vigente tenga atribuidas competencias específicas sobre la actividad financiera”, carente de contenido. La presencia del Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital, con competencias específicas sobre la actividad financiera, se canaliza a través de la Secretaría General del Tesoro y Financiación Internacional, subsecretaría de dicho ministerio.

⁵³ Está previsto un desarrollo reglamentario de la organización y funcionamiento de la Comisión de coordinación (Disposición final tercera de la Ley). La ley manda constituir la Comisión en el plazo de tres meses desde la entrada en vigor de la Ley (véase art. 23.1 de la Ley), lo cual deberá cumplirse en el marco del desarrollo reglamentario que se apruebe. La Ley ha entrado en vigor el 15 de noviembre de 2020, día siguiente al de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado» (Disposición Final cuarta).

⁵⁴ De conformidad con lo previsto en el art. 143 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, deben cooperarán al servicio del interés general y pueden formular acuerdos de cooperación.

autoridades financieras.⁵⁵ Las autoridades competentes deben cooperar para garantizar que la transformación digital se produzca con plenas garantías para la estabilidad financiera y la protección de la clientela. Con este objetivo deben colaborar para lograr un adecuado funcionamiento del Espacio Controlado de Pruebas.

En cada proyecto piloto, la Secretaría General del Tesoro y Financiación Internacional será la autoridad competente, junto al supervisor o supervisores implicados por el ámbito de innovación,⁵⁶ quienes asumirán las funciones de seguimiento. La Secretaría General podrá invitar a otras autoridades como observadores.⁵⁷ Cuando sean varias las autoridades supervisoras deben acordar pautas de coordinación.⁵⁸ Corresponde a la Comisión de Coordinación velar por la correcta aplicación del principio de proporcionalidad, por la homogeneidad de las pautas de coordinación y que todas respondan a los mismos principios.⁵⁹ Tiene competencias sobre el funcionamiento general del Espacio Controlado de Pruebas y, en concreto, sobre los proyectos admitidos en su ámbito. En este sentido, toma nota de todo el procedimiento administrativo, desde la solicitud de la admisión del proyecto en el Espacio, a su evaluación, aprobación del protocolo y evaluación del resultado de las pruebas. Con esta información participa en la redacción de la memoria que recoge la evaluación del resultado de las pruebas y establece pautas sobre el contenido de los protocolos. También toma conocimiento de la actividad de los foros de innovación. La Comisión de Coordinación debería contar con un comité de ética para examinar la gobernanza de los proyectos y evitar la exclusión financiera.⁶⁰

La Secretaría General del Tesoro y Financiación Internacional, como principal responsable del Espacio Controlado de Pruebas, rinde cuentas ante las Cortes Generales a través de un Informe Anual sobre transformación digital del sistema financiero, con recomendaciones regulatorias derivadas de los resultados del Espacio Controlado de Pruebas con el objetivo de adaptar la legislación a las innovaciones financieras.⁶¹ Por su relevancia para la ponderación de las recomendaciones

⁵⁵ Véase *Memorandum of understanding on cooperation between the financial supervisory authorities, central banks and finance ministries of the European Union on cross-border financial stability*, 1 de junio de 2008. Véase, en Derecho interno, Convenio de colaboración entre el Banco de España y la CNMV para la promoción y el desarrollo del Plan de Educación Financiera, 2 de octubre de 2017, y con otro alcance, la *Encomienda de gestión de la CNMV al Banco de España para la realización de labores de apoyo en la supervisión de modelos internos de solvencia de empresas de servicios de inversión*, de 31 de julio de 2018.

⁵⁶ “[Q]ue resulten competentes por razón de la materia del proyecto” art. 7.1 de la Ley 7/2020. También son autoridades competentes, las autoridades de la Comunidades Autónomas con competencias en materia de supervisión financiera.

⁵⁷ Por ejemplo, podrá invitar Agencia Española de Protección de Datos, y, aunque la Ley se refiera a autoridades “en un ámbito sectorial distinto del financiero”, a la CNMC, a quienes podrá solicitar la emisión de informes (art. 7.3 segundo de la Ley 7/2020).

⁵⁸ Art. 22.2 de la Ley 7/2020.

⁵⁹ Véase art. 23.2.c) de la Ley 7/2020.

⁶⁰ Se podría seguir el modelo de EIOPA que ha creado un *Consultative Expert Group on Digital Ethics in insurance*. Véase nota de prensa de 17 de septiembre de 2019, disponible en https://www.eiopa.europa.eu/content/eiopa-establishes-consultative-expert-group-digital-ethics-insurance_en

⁶¹ Véase art. 25 de la Ley 7/2020. A su vez, las autoridades supervisoras incluirán en su Informe Anual un subinforme sobre aplicación de la innovación tecnológica de base financiera a la función supervisora (véase art. 26 de la Ley 7/2020).

regulatorias, el Informe Anual debe contener un apartado dedicado al principio de proporcionalidad.⁶²

Dado el carácter transfronterizo de las actividades Fintech, las autoridades nacionales deben colaborar con sus homólogos extranjeros con quienes pueden suscribir convenios.⁶³ En la Unión Europea hay un foro de contacto para favorecer la coordinación entre autoridades.⁶⁴

VI. ACCESO AL ESPACIO CONTROLADO DE PRUEBAS.

El Espacio Controlado de Pruebas es un ámbito privilegiado al que se accede mediante una solicitud administrativa.

1. Solicitud de acceso.

Los promotores de proyectos piloto comprendidos en el ámbito de la Ley pueden solicitar su acceso al Espacio. Promotor puede ser cualquier persona con un proyecto piloto propio.⁶⁵ Las solicitudes deben utilizar el modelo normalizado.⁶⁶ Deben ir acompañadas de una memoria en la que se justifique el cumplimiento de los requisitos legales para acceder al Espacio. Se deben presentar ante la Secretaría General del Tesoro y Financiación Internacional para su traslado a la autoridad supervisora competente.

A esta Secretaría General le corresponde publicar convocatorias semestrales y el plazo de aceptación de solicitudes.⁶⁷

Para innovaciones cuya aplicación no es una actividad sometida a autorización, la solicitud es una opción para acceder al Espacio privilegiado. Si se trata de aplicaciones que suponen el ejercicio de actividades sometidas a autorización, es una vía de acceder a un régimen de exención que permite realizar las pruebas en un Espacio privilegiado. Además de contar con monitores y evaluaciones oficiales, permite solicitar en cualquier

⁶² Véase art. 19.4.

⁶³ Véase art. 22.3 de la Ley 7/2020. Acuerdos internacionales que suelen adoptar la forma de *Memorandum of Understanding* (MOU).

⁶⁴ *European Forum for Innovation Facilitators* (EFIF), establecido en enero de 2019 como una “platform for supervisors to meet regularly to share experiences from engagement with firms through innovation facilitators (regulatory sandboxes and innovation hubs)”; cuya creación se propuso en el informe conjunto de las autoridades financieras europeas *FinTech: Regulatory sandboxes and innovation hubs*, JC 2018 74, p. 28, disponible en <https://esas-joint-committee.europa.eu/Publications/Reports/JC%202018%2074%20Joint%20Report%20on%20Regulatory%20Sandboxes%20and%20Innovation%20Hubs.pdf>. A favor de crear un *Regulatory Sandbox* europeo como lugar privilegiado de vigilancia proactiva, véase PARACAMPO, María Teresa (2019): “Dalle regulatory sandboxes al network dei facilitatori di innovazione tra decentramento sperimentale e condivisione europea”, *Rivista di Diritto Bancario*, Fascicolo II, Sezione I, pp. 219-236.

⁶⁵ Véase art. 1.h) de la Ley 7/2020 que incluye, en un listado abierto, a “empresas tecnológicas, entidades financieras, administradores de crédito, asociaciones representativas de intereses, centros públicos o privados de investigación y cualquier otro interesado.”

⁶⁶ Que debe ser aprobado por la Secretaría General del Tesoro y Financiación Internacional en el plazo de un mes desde la entrada en vigor de la Ley (Disposición Adicional Primera).

⁶⁷ Las solicitudes se deben presentar durante los treinta días anteriores a dicha fecha límite (art. 6.3 de la Ley 7/2020).

momento autorización para el ejercicio de la actividad reservada o ampliación de la autorización que ya se disponga, a través de una pasarela privilegiada, con un análisis simplificado y reducción de plazos.

5. Requisitos.

Para ser evaluados de forma favorable los proyectos deben cumplir dos requisitos: deben ser innovaciones «suficientemente avanzadas» y aportar «valor añadido».⁶⁸

Se consideran «suficientemente avanzados» aquellos proyectos viables por presentar una funcionalidad de acuerdo con su prototipo o modelo original.⁶⁹

Concurre «valor añadido» cuando el proyecto aporta potencial utilidad en alguno de los cuatro aspectos enumerados en el art. 5.2 de la Ley.

Por lo demás, para acceder al Espacio, resulta necesario justificar cómo está previsto cumplir con las garantías de protección de los clientes que participen en las pruebas.

6. Evaluación previa.

La autoridad supervisora competente debe evaluar cada solicitud en un informe motivado como «favorable» o «no favorable».⁷⁰ En dicho informe identificará al promotor, recogerá la descripción del proyecto y analizará el cumplimiento de los requisitos legales.

Los informes, tanto los favorables como los desfavorables, deben motivarse atendiendo a los requisitos legales que deben cumplir las solicitudes y a su impacto en el sistema financiero español. Las autoridades tienen un amplio margen de decisión al aplicar conceptos jurídicos indeterminados. No obstante, estamos ante una discrecionalidad técnica en la que las autoridades deben optar por el criterio que mejor satisfaga las previsiones legales. Recibirán en todo caso informe desfavorable aquellas solicitudes que se aparten de los requisitos legales o que no utilicen el modelo oficial.⁷¹

Para la correcta evaluación del proyecto, la Secretaría General del Tesoro y Financiación Internacional está facultada para requerir al promotor la aportación adicional de información o documentos; lo cual indica que en la fase previa de admisión de solicitudes y evaluación de los proyectos la relación de los promotores con la Administración se canaliza a través de la Secretaría General del Tesoro y Financiación Internacional. En esta fase previa, las autoridades supervisoras mantienen cierta distancia con los promotores y no pueden solicitar la información adicional que consideren necesaria para la evaluación. Podrán dirigirse a la Secretaría General del

⁶⁸ Según la exposición de motivos: “Los proyectos podrán recibir una evaluación favorable si se encuentran suficientemente avanzados y si pueden aportar valor añadido en aspectos que van desde la mejora del cumplimiento normativo o de los instrumentos de protección a la clientela, hasta el aumento de la eficiencia y la mejora de la prestación de los servicios financieros.”

⁶⁹ Véase art. 5.2 de la Ley 7/2020.

⁷⁰ Cuando existan varias autoridades se coordinarán para presentar un único informe.

⁷¹ Estos proyectos llegarán a la Secretaría General con informe desfavorable de las autoridades supervisoras y, en consecuencia, su solicitud no podrá ser admitida. Luego, es improbable que se dé el supuesto de que la Secretaría General tenga que entrar a valorar si inadmite estas solicitudes (supuesto recogido en el art. 7.4 segundo de la Ley 7/2020).

Tesoro y Financiación Internacional para que sea este organismo el que solicite la información adicional.

Tras finalizar el plazo semestral de solicitudes, la autoridad supervisora competente dispone de un plazo de un mes para trasladar a la Secretaría General del Tesoro y Financiación Internacional el listado de solicitudes con proyectos con informe de evaluación favorable.⁷² Nada se dice en la Ley 7/2020 de la existencia de un cupo máximo semestral de proyectos que pueden acceder al Espacio. Desde el punto de vista operativo, dado lo limitado de los recursos disponibles,⁷³ hay que entender que cada semestre se establecerá un cupo máximo de proyectos que pueden acceder al Espacio de pruebas, de tal modo que las autoridades competentes deberán coordinarse para remitir un listado sin superar el cupo fijado en la convocatoria.

Tras la recepción del listado por parte de la Secretaría General, el presidente de la Comisión de Coordinación convocará una reunión de este organismo para que tome razón de las evaluaciones realizadas.⁷⁴ Tomar razón significa que se recibe la información y se deja constancia de su recepción. La Comisión de Coordinación no tiene como función volver a evaluar los proyectos. En los cinco días siguientes a la citada reunión, la Secretaría General del Tesoro y Financiación Internacional publicará el listado de los proyectos admitidos al Espacio Controlado de Pruebas indicando la autoridad o autoridades responsables de su seguimiento. Los proyectos con evaluación previa desfavorable no serán admitidos.⁷⁵ La resolución de inadmisión pone fin a la vía administrativa y podrá ser recurrida en reposición o mediante recurso contencioso-administrativo.⁷⁶

7. Protocolo de pruebas.

Los efectos de la admisión al Espacio Controlado de Pruebas se condicionan a la suscripción del correspondiente protocolo.⁷⁷ El «Protocolo» es el «documento en el que

⁷² Dicho plazo puede ampliarse un mes adicional cuando “el número de candidaturas o la complejidad de los procedimientos lo aconseje” (art. 7.2, segundo inciso, de la Ley 7/2020).

⁷³ Según la disposición adicional segunda de la Ley 7/2020, su aplicación “no deberá ocasionar incremento del gasto público”, con una “redistribución de los recursos existentes” (La Memoria del Análisis de Impacto Normativo de la Ley, p. 29). Hay que tener en cuenta que, frente a los *Innovation Hubs*, que son de fácil implementación, los *Regulatory Sandbox* son intensivos en el uso de recursos humanos y materiales. “Sandboxes do offer benefits but are complex to set up and costly to run”, UNSGSA FinTech Working Group / CCAF, *Early Lessons on Regulatory Innovations to Enable Inclusive FinTech: Innovation Offices, Regulatory Sandboxes, and RegTech*, 2019, p. 7. Véase APPAYA, Sharmista, JENIK, Ivo (2019): “Running a Sandbox May Cost Over \$1M, Survey Shows”, 1 August 2019, disponible en <https://www.cgap.org/blog/running-sandbox-may-cost-over-1m-survey-shows>.

⁷⁴ Una reunión que deberá celebrarse en los diez días siguientes a la recepción del listado por la Secretaría General (art. 7.3 de la Ley 7/2020). La Ley contempla el silencio negativo, pues transcurridos tres meses desde la fecha límite para la admisión de solicitudes sin que la Comisión haya tomado conocimiento, la Secretaría General deberá notificar a los interesados que sus solicitudes deben entenderse desestimadas (art. 7.4 tercero de la Ley).

⁷⁵ Es superfluo que el art. 7.4 primero de la Ley indique que se desestimaré la solicitud cuando “cualquiera de las autoridades supervisoras que resulten competentes por razón de la materia haya emitido informe desfavorable”, ya que cuando hay varias autoridades deben emitir un informe único favorable o desfavorable según dispone el art. 7.1, sin que quepan aquí votos particulares.

⁷⁶ Véase art. 7.5 de la Ley 7/2020.

⁷⁷ Hasta que no se firme el protocolo se trata de una autorización «provisional» (véase art. 7.3 final de la Ley 7/2020).

se incluyen los términos en los que se realizarán las pruebas”.⁷⁸ Suscribir el protocolo es una carga del promotor para poder acceder al Espacio de pruebas. El promotor dispone de tres meses desde la publicación de la admisión de su proyecto para suscribir el protocolo. La falta de firma del protocolo en el plazo establecido⁷⁹ hace decaer la admisión.

El protocolo lo redacta la autoridad competente y el promotor debe adherirse si quiere acceder al Espacio. Es un contrato de adhesión.⁸⁰ Bastaría con recoger la firma del promotor en el protocolo predispuesto por la autoridad.

Es la autoridad competente quien determina el contenido del protocolo. Por esta razón sorprende que la Ley 7/2020 contemple que el protocolo deba incluir cualquier otra cuestión que a juicio del promotor pueda resultar relevante para su desarrollo.⁸¹ El contenido del protocolo no es fruto de una negociación entre el promotor y la autoridad competente. Es la autoridad competente quien, atendiendo a las especificidades de cada proyecto, decide el contenido del protocolo. Los promotores no tienen derecho a exigir a la autoridad la inclusión en el protocolo de cuestiones que a su juicio sean relevantes. Lo que es relevante o deja de serlo lo determina la autoridad competente. Como dice la Ley, el protocolo recogerá “cuantas cautelas sean necesarias para garantizar que la realización de las pruebas no afectará a la estabilidad financiera, la integridad de los mercados financieros o a terceros no participantes en las pruebas”.⁸² La potestad de la autoridad competente sobre el protocolo queda confirmada al regularse su modificación, ya sea a su iniciativa o, a la iniciativa del promotor, pero con su visto bueno. No obstante, la modificación del protocolo debe contar con la conformidad del promotor.⁸³ No puede imponerse la modificación, pero siempre debe contar con el visto bueno de la autoridad.

La Ley 7/2020 fija el contenido mínimo del protocolo. Para cada proyecto el protocolo debe fijar el número de usuarios y el volumen de las operaciones, sus fases, objetivos y recursos del promotor para realizar las pruebas. Del mismo modo que en la Ley del Mercado de Valores se excluyen, por su volumen, del régimen de las ofertas públicas las ofertas consideradas «privadas»,⁸⁴ del mismo modo, en relación con las innovaciones objeto de la Ley, se delimitan a través del protocolo qué actividades quedan excluidas del régimen general de las actividades financieras, al no considerarse que constituyen la prestación de servicios con carácter profesional y habitual. Es un Espacio excluido del régimen general que cuenta con su propio régimen de control administrativo, de ahí su noción de “Espacio Controlado de Pruebas”.

De conformidad con el marco legal, el protocolo debe concretar cómo se llevará a cabo el seguimiento del proyecto, el sistema de garantías en protección de los usuarios y la

⁷⁸ Art. 3.g) de la Ley 7/2020.

⁷⁹ Debe formarse en el plazo de tres meses, salvo que se amplíe de oficio o a petición del promotor, cuando las circunstancias lo aconsejen y con ello no se perjudique derechos de tercero [véase art. 8.1 Ley 7/2020].

⁸⁰ Similar al contrato de adhesión que deben suscribir las entidades participantes en IBERCLEAR. Véase Circular 1/2020, de 28 de enero, sobre procedimiento de adhesión de entidades al sistema de liquidación de valores gestionado por Iberclear.

⁸¹ Véase art. 8.2.g) de la Ley 7/2020.

⁸² Art. 8.3 de la Ley 7/2020.

⁸³ Arts. 8.4 final y 15.2 de la Ley 7/2020.

⁸⁴ Art. 35.2 LMV.

confidencialidad. Además, debe recoger la forma de resarcir a los participantes por los daños que les pueda causar el promotor.⁸⁵

VII. GARANTÍAS DEL ESPACIO CONTROLADO DE PRUEBAS.

La responsabilidad por daños del promotor puede surgir por incumplir el protocolo. La Ley 7/2020 precisa que podrá ser por culpa o negligencia. Es obvio que “[n]o se considerarán daños las pérdidas que deriven de la fluctuación de los mercados”, salvo que dicho riesgo no haya sido advertido según lo dispuesto en el protocolo.⁸⁶

De conformidad con el protocolo suscrito, el promotor debe disponer de garantías financieras para cubrir la responsabilidad por los daños y perjuicios en los que pudieran incurrir en el Espacio.⁸⁷ Corresponde al desarrollo reglamentario determinar la forma de instrumentar estas garantías, siendo admisibles los seguros o avales bancarios.

Aunque la Ley excluye a las autoridades “de los posibles daños y perjuicios que pudieran originarse”,⁸⁸ lo cierto es que la Administración responde «*in eligendo*» e «*in vigilando*». En consecuencia, podrá reclamarse la responsabilidad patrimonial de las autoridades por fallos en la evaluación de los proyectos o en el seguimiento de las pruebas.⁸⁹ Este riesgo es uno de los aspectos más relevantes de la Ley. Al extender el mandato de los supervisores y convertirlos en seleccionadores de las empresas que pueden acceder al mercado, con la función añadida de monitorizar las pruebas, se amplía su responsabilidad patrimonial.

VIII. COMIENZO Y SEGUIMIENTO DE LAS PRUEBAS.

Una vez suscrito el protocolo, recabado el consentimiento informado de los participantes y activado el sistema de garantías, la autoridad competente permitirá al promotor dar comienzo a las pruebas.⁹⁰

La participación en las pruebas será por invitación del promotor, previa entrega de un «Documento Informativo Único»,⁹¹ documento que recoge los riesgos y responsabilidades de participar en las pruebas. La invitación debe ser aceptada con

⁸⁵ Véase art. 12.3 de la Ley 7/2020.

⁸⁶ Véase art. 12.2 de la Ley 7/2020.

⁸⁷ Véase art. 13 de la Ley 7/2020.

⁸⁸ Véase art. 12.1 final y 15.1 de la Ley 7/2020

⁸⁹ La podrán reclamar los participantes, pero tampoco se puede descartar *a priori* que la reclamen los promotores, pese a lo que indica el art. 12.2 de la Ley 7/2020.

⁹⁰ Véase art. 9 de la Ley 7/2020.

⁹¹ Está previsto que se publique un modelo oficial con el contenido previsto en el art. 10.1 de la Ley 7/2020.

firma del citado Documento, a modo de consentimiento informado de los riesgos asociados a participar en las pruebas.⁹²

El participante tiene derecho a desistir y poner fin a su participación en las pruebas en los términos aceptados en el documento único, de conformidad con el protocolo de las pruebas.⁹³ Dicho desistimiento “no generará en ningún caso derecho de indemnización, ni compensación alguna, para el promotor de las pruebas”.⁹⁴ Se puede utilizar Documento Informativo Único para delimitar la responsabilidad de los participantes en las pruebas, lo cual contrasta con el espíritu de la norma de proteger al usuario.⁹⁵

Cada autoridad competente designará uno o varios monitores para el seguimiento del proyecto piloto y un coordinador, estableciendo entre ellos pautas de actuación.⁹⁶ De este modo se puede mantener un “diálogo continuo entre el promotor y la autoridad”, siempre bajo las indicaciones de la autoridad, para garantizar el cumplimiento de lo dispuesto en la Ley y en el protocolo. El monitor actúa de vigilante del cumplimiento normativo. La autoridad competente podrá requerir informaciones o realizar inspecciones, contando con la colaboración del monitor. El incumplimiento de la Ley o del protocolo dará lugar a la interrupción de las pruebas. Cuando el promotor sea entidad supervisada y el incumplimiento suponga una infracción a las normas de ordenación y disciplina del mercado financiero, se le aplicará el régimen sancionador sectorial.⁹⁷ Sin embargo, no hay régimen sancionador para los incumplimientos por parte de promotores que no tengan la condición de entidad autorizada. Esta circunstancia supone un trato desigual para los promotores y cuestiona la efectividad del marco legal. El régimen sancionador debería aplicarse a todos los promotores, ya sea por remisión al régimen sancionador de las entidades financieras o por inclusión en la ley de un régimen sancionador *ad hoc* para todos los promotores.

La autoridad competente puede interrumpir las pruebas ante el incumplimiento del “deber de buena fe del promotor”. Este incumplimiento debe estar motivado con mención a actuaciones contrarias al régimen legal, por ejemplo, por apreciar “deficiencias manifiestas o reiteradas, o eventuales riesgos para la estabilidad financiera, la integridad de los mercados financieros o la protección a la clientela”.⁹⁸ La interrupción discrecional no motivada sería contraria al principio de seguridad jurídica.

A su vez, el promotor puede interrumpir las pruebas del proyecto piloto por cualquier motivo que impida su continuación o cuando se hayan alcanzado los objetivos establecidos en el protocolo, y las puede interrumpir sin derecho de los participantes a ser indemnizados salvo que “sufran perjuicios económicos directamente derivados de

⁹² La firma de documentos de consentimiento informado es ya habitual en el mercado financiero pese a las críticas expresadas por ESMA (en *MiFID Suitability Requirements Peer Review Report*, ESMA/2016/5847, April 2016, que considera que “*the existence of the handwritten note could be used by firms to protect themselves*”, p. 34 y 35). Véase art. 214.6 TRLMV y art. 15.6 Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario (LCCI).

⁹³ Véase art. 11.1 de la Ley 7/2020.

⁹⁴ Véase art. 11.2 de la Ley 7/2020.

⁹⁵ Véase art. 10.3 de la Ley 7/2020.

⁹⁶ Véanse arts. 15.1 y 22.2 de la Ley 7/2020.

⁹⁷ Véase art. 15.4 de la Ley 7/2020.

⁹⁸ Véase art. 17.1 segundo de la Ley 7/2020.

dicha interrupción”. Siempre que sea posible, debe haber un preaviso de la interrupción indicando los motivos.⁹⁹

IX. SALIDA DEL ESPACIO CONTROLADO DE PRUEBAS.

Concluidas las pruebas, ya sea por alcanzar sus objetivos o por transcurso de su plazo de duración, el promotor, de conformidad con lo previsto en el protocolo, debe elaborar una memoria que recoja la autoevaluación del proyecto y de las pruebas realizadas para remitirlo a la autoridad competente quien, a su vez, lo debe remitir a la Comisión de coordinación.

El promotor puede solicitar de forma motivada una prórroga de las pruebas. No hay plazo máximo para las pruebas y sus correspondientes prórrogas. En el desarrollo reglamentario se debería establecer el plazo máximo de las pruebas y permitir una única prórroga de igual duración. El Espacio Controlado de Pruebas no ampara la prestación habitual de servicios financieros.¹⁰⁰ El proyecto piloto “[e]n ningún caso, supondrá la prestación de servicios con carácter profesional y habitual, ni tendrá carácter indefinido”.¹⁰¹

Los promotores pueden solicitar en cualquier momento autorización para desarrollar actividades financieras o solicitar su ampliación cuando ya dispongan de ella. Este acceso o ampliación se facilita mediante la pasarela que simplifica los trámites y puede acortar los plazos para obtener o ampliar la autorización.¹⁰²

X. CONCLUSIONES.

Estamos ante una opción de política legislativa, presentada como algo necesario, por la que se traslada al sector financiero la experiencia de los ensayos clínicos del ámbito de la salud. Dicha opción amplía el mandato de los supervisores financieros a la evaluación y monitorización de proyectos empresariales. Es un cambio estructural que impone un cambio de cultura y una necesaria reorganización. Se crea un *Regulatory Sandbox* con *Innovation Hub* complementario, pero sin dotarlo de los necesarios recursos.

La Ley 7/2020 establece los principios del Espacio Controlado de Pruebas y desarrolla su organización y funcionamiento. Entra en materias propias del reglamento al fijar los plazos de tramitación de las solicitudes, dificultando la adaptación a las circunstancias.

Es una novedad para la regulación financiera de difícil encaje entre las normas de ordenación y disciplina de mercado financiero. Es una medida de fomento de la digitalización en la que participan los supervisores financieros. Un experimento

⁹⁹ Podría ser el general de dos meses del *ius variandi* de las entidades financieras. Véase, por todas, art. 33 del Real Decreto-ley 19/2018, de 23 de noviembre, de servicios de pago y otras medidas urgentes en materia financiera.

¹⁰⁰ Véase art. 4.2 de la Ley 7/2020.

¹⁰¹ Art. 3.j) de la Ley 7/2020.

¹⁰² Véase art. 18 de la Ley 7/2020.

regulatorio que pretende facilitar la transformación digital.¹⁰³ Puede ser una buena herramienta para dar paso a una supervisión basada en los datos.¹⁰⁴

XI. BIBLIOGRAFÍA.

ALLEN, H. J. (2019), "Regulatory sandboxes", *Geo. Wash. L. Rev.*, 87, pp. 579-645.

APPAYA, Sharmista, JENIK, Ivo (2019): "Running a Sandbox May Cost Over \$1M, Survey Shows", 1 August 2019, disponible en <https://www.cgap.org/blog/running-sandbox-may-cost-over-1m-survey-shows>

BUCKLEY, Ross P., et al., "Building FinTech ecosystems: regulatory sandboxes, innovation hubs and beyond", *Washington University Journal of Law & Policy*, 2020, vol. 61, no 1, pp. 55-98

JARNE MUÑOZ, Pablo (2018), "El espacio controlado de pruebas (regulatory sandbox) en el Anteproyecto de Ley de medidas para la transformación digital del sistema financiero", *Actualidad civil*, Número 11, 2018, vía Smarteca, pp.1-9.

JOOSEN, Bart; LEHMANN, Matthias (2019): "Proportionality in the Single Rule Book", CHITI, Mario P.; SANTORO, Vittorio, *The Palgrave Handbook of European Banking Union Law*, Palgrave Macmillan, Cham, pp. 65-90.

KNIGHT, B., MITCHELI, T. (2020), "The Sandbox Paradox: Balancing the Need to Facilitate Innovation with the Risk of Regulatory Privilege", *South Carolina Law Review*, Forthcoming, *CSAS Working Paper*, pp.1-21.

PALÁ LAGUNA, Reyes (2018): "La licencia sandbox para las Fintech: ¿es necesario un nuevo derecho para estos nuevos hechos?", *Revista de derecho del mercado de valores*, 2018, no 22, p. 4 ss.

PARACAMPO, Maria Teresa (2019): "Dalle regulatory sandboxes al network dei facilitatori di innovazione tra decentramento sperimentale e condivisione europea", *Rivista di Diritto Bancario*, Fascicolo II, Sezione I, pp. 219-236.

TSANG, C. Y. (2019), "From Industry Sandbox to Supervisory Control Box: Rethinking the Role of Regulators in the Era of FinTech", *U. Ill. JL Tech. & Pol'y*, pp. 355-404.

VEZZOSO, Simonetta (2019): "A pro-competition data sandbox for the digital world", 6 mayo 2019.

¹⁰³ Véase del autor, "Sandbox, un experimento regulatorio", *Hay Derecho*, 9 marzo 2019, disponible en <https://hayderecho.expansion.com/2019/03/06/sandbox-un-experimento-regulatorio/>

¹⁰⁴ TSANG, C. Y. (2019), "From Industry Sandbox to Supervisory Control Box: Rethinking the Role of Regulators in the Era of FinTech", *U. Ill. JL Tech. & Pol'y*, pp. 355-404, para quien: "Regulators should also embrace and lever SupTech to transform industry sandboxes into supervisory control boxes [to] promote not only financial innovation and inclusion but also enhance regulatory capacity and capability", p. 404.

ZUNZUNEGUI, Fernando (2019), “*Sandbox*, un experimento regulatorio”, Hay Derecho, 9 marzo 2019, disponible en <https://hayderecho.expansion.com/2019/03/06/sandbox-un-experimento-regulatorio/>