

Legislación

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

Normativa estatal

Circular 4/2020, de 26 de junio, del Banco de España, sobre publicidad de los productos y servicios bancarios

La publicidad constituye una pieza clave en el marco de la comercialización de productos y servicios bancarios. Con carácter general, supone el primer punto de contacto entre una entidad y su potencial cliente. A través de la publicidad, las entidades dan a conocer su oferta de productos y servicios, mediante la utilización de técnicas especializadas con el fin de incentivar su contratación, por lo que la información transmitida en los mensajes publicitarios suele tener un gran impacto en las expectativas del cliente y en el consiguiente proceso de toma de decisiones. En este contexto, la regulación de la publicidad financiera deviene un mecanismo esencial de protección de la clientela bancaria. Resulta necesario, por tanto, articular medidas regulatorias y supervisoras encaminadas a procurar que la publicidad sea clara, suficiente, objetiva y no engañosa, y que las relaciones de los clientes con sus entidades en las fases posteriores a la contratación sean menos conflictivas.

La Orden EHA/1718/2010, de 11 de junio, de regulación y control de la publicidad de los servicios y productos bancarios, derogó el régimen de autorización previa, establecido en la Orden de 12 de diciembre de 1989, sobre tipos de interés y comisiones, normas de actuación, información a clientes y publicidad de las entidades de crédito, y lo sustituyó por un sistema de control de la publicidad basado en un doble enfoque: uno preventivo, consistente en la elaboración por el Banco de España de criterios que promuevan la claridad, suficiencia y objetividad de los mensajes publicitarios, y en el establecimiento por parte de las entidades de procedimientos y controles internos que garanticen su cumplimiento; y otro correctivo, que permita la cesación o rectificación de la publicidad sobre productos y servicios bancarios que no se ajuste a su normativa reguladora y la eventual sanción de las conductas inadecuadas.

Así, por un lado, se persigue que el control de la actividad publicitaria descansa, en parte, en las propias entidades, a través de la elaboración de políticas de comunicación comercial y del establecimiento de procedimientos adecuados para proteger los legítimos intereses de la clientela y gestionar los riesgos derivados de dicha actividad, que incluyen la adhesión voluntaria a sistemas de autorregulación publicitaria. Y, por otro, se pretende garantizar la corrección temprana de las conductas inadecuadas.

Mediante la Circular 6/2010, de 28 de septiembre, a entidades de crédito y entidades de pago, sobre publicidad de los servicios y productos bancarios, el Banco de España dictó las normas precisas para el desarrollo y ejecución de la Orden EHA/1718/2010, de 11 de junio, en ejercicio de la habilitación prevista en su disposición final primera. Dicha circular abordó tanto la determinación de los principios y criterios generales a los que debe ajustarse la publicidad como cuestiones relacionadas con el control de la actividad publicitaria por parte de las entidades; en particular, los procedimientos y controles internos exigibles antes mencionados.

e-DICTVM

Este sistema ha reforzado la disciplina en la comercialización de productos y servicios bancarios, a través de la implicación de los órganos de gobierno de las entidades, y especialmente de las funciones de control interno, en el desarrollo de la actividad publicitaria, y ha contribuido así a mantener los estándares de calidad alcanzados durante el régimen de autorización previa anterior. No obstante, tras ocho años de control ex post de la publicidad sobre productos y servicios bancarios por parte del Banco de España, resulta oportuno revisar ciertos aspectos de su normativa reguladora, con el fin de adaptarla a la evolución del sector publicitario, principalmente como consecuencia del impacto de la tecnología digital, y garantizar asimismo una supervisión más eficaz de su cumplimiento.

Esta circular consta de nueve normas (estructuradas en tres capítulos), una disposición adicional, dos disposiciones transitorias, una disposición derogatoria, tres disposiciones finales y un anejo.

El capítulo I, relativo a las disposiciones generales, introduce algunas modificaciones en el ámbito de aplicación de la norma con respecto a la circular que deroga, a fin de adaptar su contenido a los cambios introducidos en el ámbito de aplicación de la orden ministerial objeto de desarrollo por el artículo primero de la Orden ECE/482/2019, de 26 de abril, por la que se modifican la Orden EHA/1718/2010, de 11 de junio, de regulación y control de la publicidad de los servicios y productos bancarios, y la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios. Dichos cambios responden a diversos objetivos. En primer lugar, dado que el ámbito de aplicación de la orden había quedado obsoleto a raíz de la transformación acometida en el sector de entidades de crédito mediante la incorporación al ordenamiento jurídico español de diversas directivas europeas, se aclara la tipología de entidades cuya actividad publicitaria está sujeta al cumplimiento de la normativa sectorial sobre publicidad de productos y servicios bancarios. En segundo lugar, se extiende la aplicación de las reglas de publicidad de la actividad bancaria a los prestamistas y a los intermediarios de crédito inmobiliario, con la finalidad de asegurar que la misma actividad se rige por las mismas normas, independientemente de quién la realice. Finalmente, tratándose de normas de conducta cuyo propósito es regular la publicidad de productos y servicios susceptibles de generar riesgos para el patrimonio de las personas y que, por tanto, caen en el ámbito del orden público, se especifica que el ámbito de aplicación subjetivo incluye tanto las entidades financieras españolas como las entidades extranjeras que realicen actividad publicitaria sobre productos y servicios bancarios en territorio español mediante sucursal, agente o en régimen de libre prestación de servicios.

Por otra parte, a fin de facilitar la interpretación y aplicación de la norma, se introducen definiciones y se desarrolla en profundidad el concepto de actividad publicitaria sujeta a lo previsto en la Orden EHA/1718/2010, de 11 de junio, y en la circular.

El capítulo II establece una serie de normas dirigidas a reforzar el control de la actividad publicitaria. En particular, se determinan con mayor precisión los principios y criterios generales sobre el contenido y formato del mensaje publicitario a los que deberá ajustarse la publicidad sobre productos y servicios bancarios. Asimismo, se introduce, como novedad, un régimen específico para la publicidad emitida a través de medios audiovisuales o radiofónicos y para la publicidad en medios digitales y redes sociales. Todo ello ha sido objeto de una profunda revisión y sistematización en el anejo.

Adicionalmente, se detallan los procedimientos y controles internos exigibles a las entidades y se concretan las características y el contenido mínimo del registro interno en el que estas

e-DICTVM

anotarán y conservarán toda la documentación correspondiente a cada campaña publicitaria. Por último, se mantiene la posibilidad, prevista en la anterior circular, de adhesión voluntaria por parte de las entidades a sistemas de autorregulación publicitaria como una de las formas de acreditar que cuentan con controles para garantizar que su publicidad se ajusta a lo previsto en la normativa reguladora de la publicidad sobre productos y servicios bancarios, siempre que hagan un uso suficiente de sus herramientas de control previo voluntario.

El capítulo III regula el procedimiento mediante el cual el Banco de España, en ejercicio de su función supervisora, prevista en el artículo 50 de la Ley 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito, y de la potestad administrativa que le atribuye el artículo 5.1 de la Orden EHA/1718/2010, de 11 de junio, podrá requerir el cese o la rectificación de la publicidad bancaria que no se ajuste a lo previsto en esta circular. Todo ello sin perjuicio de la aplicación, cuando proceda, del régimen sancionador previsto en la normativa exigible a las entidades sujetas a su ámbito de aplicación.

En la disposición adicional se introduce una obligación de notificación de inicio de actividad publicitaria para aquellas entidades que realicen por primera vez publicidad sobre productos y servicios bancarios en territorio español.

En la disposición transitoria primera se prevé que mantendrán su vigencia los efectos de las comunicaciones de adhesión a sistemas de autorregulación publicitaria remitidas al Banco de España con anterioridad a la fecha de entrada en vigor de esta circular.

Para garantizar la seguridad jurídica y, a su vez, asegurar que las entidades cuentan con plazo suficiente para adaptar sus procedimientos a los nuevos requisitos organizativos exigibles en relación con las obligaciones de registro de la publicidad, en la disposición transitoria segunda se establece que, hasta la entrada en vigor de la norma 7, conforme a lo dispuesto en la disposición final tercera, mantendrá su vigencia lo previsto en el apartado 4 de la norma tercera y en el apartado 1 de la norma cuarta de la Circular 6/2010, de 28 de septiembre.

En la disposición final primera se introducen modificaciones a la Circular 6/2001, de 29 de octubre, sobre titulares de establecimientos de cambio de moneda, al objeto de actualizar y reforzar las obligaciones de transparencia exigibles a los establecimientos que realicen operaciones de compra y venta de billetes extranjeros o cheques de viajero contra euros.

Al objeto de asegurar una interpretación de la norma coherente y armonizada y de facilitar la adaptación de los procedimientos internos de las entidades, en la disposición final segunda se prevé la elaboración por el Banco de España de las especificaciones técnicas que deberá reunir el registro interno, con arreglo a un formato normalizado.

Igualmente, por los motivos señalados, y con el fin de asegurar una transición ordenada a la nueva regulación, en la disposición final tercera se establecen dos excepciones a la fecha de entrada en vigor de la circular. Así, las obligaciones de registro definidas en la norma 7 entrarán en vigor a los seis meses de la publicación por el Banco de España de las especificaciones técnicas previstas en la disposición final segunda, mientras que la obligación de notificación de inicio de actividad publicitaria recogida en la disposición adicional única entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado».

Finalmente, en el anejo se regulan los principios generales a los que deberá ajustarse la actividad publicitaria sobre productos y servicios bancarios y se establecen, asimismo, una

e-DICTVM

serie de reglas y criterios generales sobre el contenido mínimo y el formato del mensaje publicitario, para promover, entre otros aspectos, el carácter equilibrado y objetivo de la publicidad.

Esta circular se dicta en el ejercicio de la habilitación normativa atribuida al Banco de España en la disposición final primera y en los artículos 4 y 5 de la Orden EHA/1718/2010, de 11 de junio, y de conformidad con los principios establecidos en el artículo 129 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las Administraciones Públicas.

En particular, la circular cumple con los principios de necesidad y eficacia, al tratarse de una disposición que, en esencia, sustituye la normativa existente con el fin de mejorar su contenido, lo adapta a las nuevas tendencias en publicidad digital y refuerza el control interno de los riesgos derivados de la actividad publicitaria por parte de las entidades. Se atiende también a los principios de proporcionalidad, de seguridad jurídica y de eficiencia establecidos en la citada ley, puesto que se prevén únicamente aquellas medidas y requisitos imprescindibles para dar cumplimiento efectivo al mandato encomendado al Banco de España en la Orden EHA/1718/2010, de 11 de junio. Asimismo, se ha procedido a racionalizar, precisar y sistematizar el contenido de la circular que se deroga, con el fin de facilitar su conocimiento y comprensión por parte de sus destinatarios y contribuir a mantener un marco normativo estable, predecible, integrado y claro, que otorgue un nivel de protección adecuado a la clientela y evite cargas administrativas innecesarias a las entidades.

Por último, conforme a lo dispuesto en el artículo 8 de la Resolución de 28 de marzo de 2000, del Consejo de Gobierno del Banco de España, por la que se aprueba el Reglamento Interno del Banco de España, en aplicación del principio de transparencia, la circular se ha sometido a los procedimientos de consulta, audiencia e información públicas regulados en el artículo 133 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, mediante el acceso a los documentos propios de su tramitación en el sitio web del Banco de España, de forma que los potenciales destinatarios de la norma y los interesados en general han tenido la oportunidad de manifestar sus observaciones durante el procedimiento de elaboración.

[Ver documento](#)

e-DICTVM

Ley 1/2020, de 15 de julio, por la que se deroga el despido objetivo por faltas de asistencia al trabajo establecido en el artículo 52.d) del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre

El despido por faltas de asistencia al trabajo regulado en el artículo 52.d) del Estatuto de los Trabajadores es un precepto que legitima el despido objetivo de las personas trabajadoras que incurrir en faltas de asistencia al trabajo, tanto justificadas como injustificadas, que superen determinados porcentajes. Aunque todas las faltas injustificadas pueden ser contabilizadas a efectos de aplicar el despido objetivo por faltas de asistencia, las faltas de asistencia justificadas que pueden ser contabilizadas son limitadas, puesto que el propio artículo 52.d) del Estatuto de los Trabajadores establece expresamente aquellas que no son admisibles para aplicar esta modalidad de despido. A lo largo de los años el precepto ha ido incorporando nuevas inasistencias que no admiten contabilización a efectos de la aplicación del despido objetivo (suspensión por riesgo durante el embarazo o la lactancia, faltas de asistencia vinculadas a la violencia de género, etc.), lo que ha supuesto en la práctica que el supuesto aplicativo del artículo 52.d) del Estatuto de los Trabajadores haya quedado reducido de hecho a las faltas de asistencia injustificadas y a las bajas por contingencias comunes de duración inferior a veinte días.

Otras modificaciones normativas operadas en el precepto han tenido también relevancia en la definición del supuesto: hasta el año 2012 se requería para la aplicación del artículo 52.d) del Estatuto de los Trabajadores, además de las faltas de asistencia de la persona trabajadora en los porcentajes establecidos, que existiera un cierto nivel de absentismo global en la empresa (5 por ciento). El requisito de cierto volumen de inasistencias de la persona trabajadora (20 o 25 por ciento) y el requisito de cierto volumen de absentismo global de la empresa (5 por ciento, que en algún momento fue del 2,5 por ciento) servía para incorporar el análisis de adecuación y proporcionalidad, que en otros países se constataban por medio del análisis caso por caso. En 2012, en España se eliminó el requisito de existencia de un absentismo general en la empresa de esta causa de despido objetivo. Desde entonces, el despido por faltas de asistencia del artículo 52.d) del Estatuto de los Trabajadores se aplica en España cuando se alcanzan los porcentajes de faltas de asistencia establecidos, sin que el precepto requiera expresamente que se realice en cada caso juicio de adecuación y proporcionalidad.

En definitiva: la fórmula del despido por faltas de asistencia al trabajo establecido en el artículo 52.d) del Estatuto de los Trabajadores actualmente vigente es un mecanismo que legitima la extinción contractual con derecho a una indemnización reducida en el caso de que existan tanto inasistencias injustificadas como bajas médicas por contingencias comunes de duración inferior a veinte días de la persona trabajadora que superen determinados porcentajes, refiriéndose estos porcentajes tan solo a la persona trabajadora, y sin que existan en el precepto mecanismos que tengan en cuenta la adecuación y proporcionalidad de la medida extintiva en relación con la situación de la empresa. Debe asimismo tenerse en cuenta que el ordenamiento español ya dispone de mecanismos para asegurar la sanción para la persona que tiene faltas de asistencia injustificadas (artículo 54.2.a) del Estatuto de los Trabajadores).

El despido objetivo por faltas de asistencia al trabajo regulado en el artículo 52.d) del Estatuto de los Trabajadores ha dado lugar recientemente a relevantes pronunciamientos judiciales, tanto por parte del Tribunal Constitucional (Sentencia 118/2019, de 16 de octubre) como del

e-DICTVM

Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sentencia de 18 de enero de 2018, asunto Ruiz Conejero).

En el fallo de la sentencia dictada en el asunto Ruiz Conejero se establece lo siguiente: «El artículo 2, apartado 2, letra b), inciso i), de la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional que permite al empresario despedir a un trabajador debido a las faltas de asistencia de este al trabajo, aun justificadas pero intermitentes, cuando tales ausencias sean consecuencia de enfermedades atribuibles a la discapacidad de ese trabajador, salvo que dicha normativa tenga la finalidad legítima de combatir el absentismo y no vaya más allá de lo necesario para alcanzar esa finalidad, lo cual corresponde evaluar al órgano jurisdiccional remitente». En esta sentencia el TJUE establece la inadecuación del artículo 52.d) del Estatuto de los Trabajadores a la Directiva 2000/78, por considerar que su formulación puede ser constitutiva de discriminación por razón de discapacidad, a menos que existan cauces de control de adecuación (finalidad de combatir el absentismo) y proporcionalidad (que no vaya más allá de lo necesario para alcanzar esa finalidad).

La cuestión del despido por causa de absentismo es de gran trascendencia porque obliga a confrontar, de un lado, el legítimo interés de la empresa a contar con la fuerza de trabajo necesaria para el desarrollo del proyecto empresarial y a no tener que asumir los costes derivados de su falta y, de otro, el derecho de las personas trabajadoras a no ser penalizadas por circunstancias personales de las que no son responsables, como son las relacionadas con la enfermedad.

El despido de personas enfermas no solo entronca con el derecho a la no discriminación por razón de discapacidad, como ha señalado en numerosas ocasiones el TJUE, sino que también genera en la persona trabajadora que ve extinguido su contrato una situación de gran vulnerabilidad profesional, personal y social. En este contexto, el actual artículo 52.d) del Estatuto de los Trabajadores no está sirviendo para dar una adecuada respuesta a la cuestión planteada.

La Sentencia del Tribunal Constitucional 118/2019, de 16 de octubre, dictaminó que el artículo 52.d) del Estatuto de los Trabajadores no era contrario a la Constitución, porque no vulneraba ni el derecho a la integridad física (artículo 15 CE), ni el derecho al trabajo (artículo 35.1 CE), ni el derecho a la protección de la salud (artículo 43.1 CE).

La Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 18 de enero de 2018, dictada en el asunto Ruiz Conejero, estableció que el artículo 52.d) del Estatuto de los Trabajadores no se acomoda a la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, por atentar al derecho a la no discriminación por razón de la discapacidad, admitiendo solo con carácter excepcional, limitado y condicionado su aplicación cuando existiera análisis de adecuación y proporcionalidad. En el fallo de la STJUE de 18 de enero de 2018, dictada en el asunto Ruiz Conejero, el Tribunal advierte del carácter discriminatorio del precepto español entendiendo, no obstante, que si el ordenamiento admite mecanismos de control de proporcionalidad y adecuación de la medida, cabría admitir su acomodación a la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000. En la STJUE de 11 de septiembre de 2019, asunto Nobel Plastiques Ibérica, el TJUE volvió de nuevo a establecer que el despido al que se llegara como consecuencia de una situación de bajas médicas reiteradas podía ser constitutivo de discriminación por razón de discapacidad. Pero en esta sentencia el TJUE estableció, además,

e-DICTVM

que el empresario está obligado a realizar ajustes razonables en el puesto de trabajo antes de proceder al despido de la persona con discapacidad derivada, entre otros factores, de sus faltas de asistencia al trabajo.

En definitiva, la doctrina del TJUE (en los asuntos Ruiz Conejero y en Nobel Plásticos Ibérica) obliga a que existan mecanismos dirigidos a contraponer y evaluar la situación concreta caso por caso, a efectos de determinar si la medida es proporcionada. Por contra, esta previsión de análisis *ad hoc* no existe en el artículo 52.d) del Estatuto de los Trabajadores, que se aplica con carácter automático cuando concurren los porcentajes de inasistencia que refiere. La situación generada a partir de la jurisprudencia referida requiere la inmediata corrección normativa a efectos de asegurar que se aplica adecuadamente en España la doctrina establecida por el TJUE.

[Ver documento](#)

Resolución de 9 de julio de 2020, de la Dirección de la Agencia Estatal de Seguridad Aérea, por la que se publican las Directrices operativas para la gestión de pasajeros aéreos y personal de aviación con relación a la pandemia COVID-19

La situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19 y su evolución ha puesto de relieve el desafío de proteger la salud de la población a la vez que se tratan de mitigar y minimizar las consecuencias socioeconómicas mediante la adopción de medidas dirigidas a abordar y atenuar las perturbaciones que afectan a la economía por distintas vías.

Con objeto de restablecer progresivamente los servicios de transporte y la conectividad tan rápidamente como la crisis sanitaria lo permita, así como proteger la salud de los trabajadores del transporte y de los pasajeros, es necesario promulgar directrices para gestores aeroportuarios, operadores aéreos y otras partes interesadas, para facilitar la recuperación, segura y gradual, del transporte aéreo de pasajeros.

Corresponde al Comité Español de Facilitación del Transporte Aéreo (CEFTA) establecer las directrices operativas para la gestión de pasajeros aéreos y personal de aviación en relación a la pandemia COVID-19, aplicables a las operaciones desarrolladas en los aeropuertos situados en territorio nacional, incorporando al ordenamiento jurídico interno las adoptadas por Agencia de la Unión Europea para la Seguridad Aérea (EASA) y el Centro Europeo para la Prevención y el Control de las Enfermedades (ECDC). Estas fueron acordadas por el CEFTA en fecha 8 de julio de 2020 e integradas en el documento anexo I a esta resolución bajo el título «Directrices operativas para la gestión de pasajeros aéreos y personal de aviación en relación a la pandemia COVID-19».

Según establece el artículo 3 del Real Decreto-ley 26/2020, de 7 de julio, de medidas de reactivación económica para hacer frente al impacto del COVID-19 en los ámbitos de transporte y vivienda, las Directrices EASA/ECDC adaptadas se publicarán en el «Boletín Oficial del Estado» por resolución de la persona titular de la Dirección de la Agencia Estatal de Seguridad Aérea (AESA).

El Comité Español de Facilitación del Transporte Aéreo podrá declarar que otras recomendaciones internacionales para la gestión de pasajeros aéreos y personal de aviación en relación a la pandemia COVID-19, ofrecen niveles de eficacia equivalentes a las Directrices EASA/ECDC adaptadas en orden a minimizar el riesgo de contagio del SARS-Cov-2 en el transporte aéreo.

Teniendo en cuenta la evolución del riesgo epidemiológico, estas medidas tienen un carácter dinámico y deberán someterse a una valoración periódica en función de los cambios en la transmisión de la pandemia.

[Ver documento](#)