

# LOS CÓDIGOS DE CONDUCTA COMO INSTRUMENTO DE PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR Y USUARIO EN MATERIA DE COMERCIO ELECTRÓNICO

David López Jiménez\*

## RESUMEN

El comercio electrónico representa una actividad comercial de carácter creciente. Sin embargo, existen ciertos factores que impiden su despegue y efectiva consolidación. Uno de ellos es la falta de confianza del potencial consumidor. No obstante, recientemente, se han creado ciertos instrumentos —como los códigos de conducta— que buscan mitigar y, en cierta medida, erradicar los elementos que causan desconfianza a través de una mejora relativamente significativa de la normativa legal aplicable.

**PALABRAS CLAVE:** autorregulación, códigos de conducta, comercio electrónico, confianza, consumidor.

## ABSTRACT

«The codes of conduct like protection instrument of the consumer and user in the electronic commerce». The e-commerce represents a commercial activity of considerable upsurge. Nevertheless, there are certain factors that prevent its take-off and effective consolidation. One of them is the potential lack of consumer confidence. However, certain instruments have been recently created —like codes of conduct—, in order to mitigate and, if it is possible, eradicate the factors that cause distrust through a relatively significant improvement of the applicable legislation.

**KEY WORDS:** self-regulation, codes of conduct, e-commerce, trust, consumer.

## 1. INTRODUCCIÓN

Las nuevas tecnologías de la información y las comunicaciones están influyendo, de manera relevante, en el cambio de actitud que se está produciendo en el desarrollo de la actividad económica tanto en el sector público como en el privado. Lo que se ha denominado la nueva sociedad de la información, es decir, la utilización progresivamente mayor de las tecnologías de la información y las comunicaciones, afecta de forma directa y fundamental a las empresas, ya que representa un desafío muy significativo en la forma de actuar que habían venido aplicando hasta ahora en sus relaciones comerciales.



Por otro lado, las empresas están tomando conciencia del enorme potencial que el uso de estas herramientas de trabajo representa para el desarrollo de sus negocios, tanto en términos de eficacia como de rentabilidad y competitividad. Estos cambios de diferente naturaleza —culturales, empresariales, tecnológicos, jurídicos, etc.— se caracterizan por dos grandes notas: su vocación de compartir el conocimiento y su carácter global.

La aparición de la sociedad de la información está generando una nueva actividad económica caracterizada fundamentalmente por dos notas. De un lado, por la globalización de los mercados y, de otro, por lo que se ha denominado economía en línea, es decir, el desarrollo económico generado por el comercio electrónico. Una de las características esenciales de esta nueva economía viene determinada por el desarrollo global que la misma representa, por cuanto tiene su fundamento en el uso de las nuevas tecnologías —sobre todo Internet—, lo cual posibilita que el desarrollo de sus servicios y contenidos pueda ser accesible a escala universal.

El comercio electrónico constituye, por consiguiente, una actividad comercial con una obvia proyección de futuro. En efecto, cada vez más operaciones se efectúan a través de Internet, pudiendo, a título de ejemplo, citar entre las mismas la simple búsqueda de información, la realización de actividades vinculadas al ocio, la comunicación con otras personas que pueden encontrarse en un ámbito territorial relativamente alejado y la contratación de numerosos bienes y/o servicios. Siendo tal afirmación una realidad, debe admitirse, sin embargo, que en la actualidad existen numerosos factores que generan una cierta sensación de desconfianza<sup>1</sup> en el potencial consumidor y/o usuario.

---

<sup>\*</sup> Becario de investigación del Ministerio de Educación y Ciencia. Universidad de Sevilla.

<sup>1</sup> Tal extremo se ha destacado por un amplio sector de la doctrina. Así, entre otros, CAVANILLAS MÚGICA, S. (2001) «Dieciocho recomendaciones para la empresa que practique comercio electrónico con consumidores», *Revista Autocontrol de la Publicidad*, núm. 50; GÓMEZ CASTALLO, J.D. (2001) «La asociación de autocontrol de la publicidad y la aplicación del principio de veracidad por su Jurado», *Estudios de Consumo*, núm. 57, pp. 133-146; MORENO NAVARRETE, M.A. (2002) *Derecho-e. Derecho del Comercio Electrónico*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona; VÁZQUEZ IRUZUBIETA, C. (2002) *Comercio Electrónico, Firma electrónica y servidores*, Dijusa, Madrid; MEDINA MALO DE MOLINA, E. (2003) «Comunicaciones comerciales por vía electrónica: códigos de conducta, resolución judicial y extrajudicial de conflictos». En *Derecho de Internet: la Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico*, Thomson Aranzadi, Navarra, pp. 519-554; VÁZQUEZ RUANO, T. (2003) «Repercusiones de la Directiva 2002/58/CE (Privacidad y Comunicaciones Electrónicas) en el ordenamiento español», *Derecho de los Negocios*, núm. 153, pp. 21-32; VÁZQUEZ RUANO, T. (2006) «La remisión de comunicaciones comerciales a cuentas de correo electrónico recopiladas de tarjetas de visita personales», *Revista de la Contratación Electrónica*, núm. 74, pp. 3-29; VÁZQUEZ RUANO, T. (2007) «La seguridad electrónica en la fase precontractual. Un apunte desde el derecho comunitario». En MADRID PARRA, A. (dir.), y GUERRERO LEBRÓN, M.J. (coord.), *Derecho Patrimonial y Tecnología. Revisión de los principios de la contratación electrónica con motivo del Convenio de las Naciones Unidas sobre Contratación Electrónica de 23 de noviembre de 2005 y de las últimas novedades legislativas*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona, pp. 251-274; VÁZQUEZ RUANO, T. (2008) *La protección de los destinatarios de las comunicaciones comerciales electrónicas*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona; ALONSO CONDE, B. (2004) *Valoración de empresas de Internet*, Servicio de Publicaciones de la Universidad Rey

Tal desconfianza puede estar, en ciertas ocasiones, motivada, en el caso de la contratación electrónica, por los aspectos concomitantes a la propia oferta comercial —cabe citar, en este sentido, la contratación de un bien o servicio a un precio excesivamente menor al habitual o en condiciones especialmente ventajosas— o por el desconocimiento que existe por parte del consumidor y/o usuario hacia un determinado sitio *Web* —que, entre otros aspectos, existirá cuando la empresa sea de reciente creación, se encuentre en un Estado diferente al suyo y, además, la misma tenga presencia únicamente en el espacio virtual—. En ambos supuestos y en otros relativamente análogos, podrán existir razones que desincentiven al potencial consumidor y/o usuario para adquirir los bienes y/o servicios ofertados.

Debe también hacerse alusión a las reticencias que el comercio electrónico puede suponer con respecto a la sociedad en general por las prácticas eventualmente vulneradoras de la privacidad y la seguridad electrónica. Tales aspectos generan, qué duda cabe, importantes desincentivos a la hora de iniciar la contratación electrónica.

Para precisamente hacer frente a la notable desconfianza que en materia de comercio electrónico existe, se fomenta, por parte de los legisladores comunitario, nacional y autonómico, el recurso a los códigos de conducta reguladores de tal actividad comercial.

Los códigos de conducta se integran dentro de los sistemas de autodisciplina existentes en materia de comercio electrónico, erigiéndose en el instrumento más visible y paradigmático de los mismos. El articulado de los códigos de conducta incluyen toda la normativa legal imperante en materia de comercio electrónico, aunando en un solo documento la totalidad de la legislación aplicable, más un plus adicional especialmente garantista del consumidor y/o usuario. En otras palabras, tales documentos contienen un elenco de importantes e interesantes mejoras, a favor del potencial consumidor y/o usuario, de la propia normativa, reconociendo prerrogativas, exigibles por estos últimos, más tuitivas que las establecidas, con carácter mínimo, por parte del legislador.

Dentro de los sistemas de autorregulación que en la actualidad existen en materia de comercio electrónico, hay notables diferencias. En efecto, una de las notas que cabe enunciar al respecto es la de la heterogeneidad de contenidos y, por consiguiente, el diferente nivel de protección que los mismos suponen para el potencial consumidor y/o usuario. Para distinguir aquellos especialmente garantistas, el legislador nacional ideó un logotipo gráfico cuyo reconocimiento supone, previa acreditación de los exigentes requisitos necesarios, que el sistema de autorregulación que lo ostenta es merecedor de la más alta valoración. De esta manera, puede

---

Juan Carlos y Dykinson, Madrid; LÓPEZ-MONIS GALLEGU, A. y GARCÍA MÁ, F.J. (2004) «La contratación electrónica: Modernidad y seguridad jurídica». En DELGADO DE MIGUEL, J.F. (coord. general) y FERNÁNDEZ-TRESGUERRAS GARCÍA, A. (coord.), *Instituciones de Derecho Privado*, tomo 6, vol. 4, Thomson Civitas, Madrid, pp. 109-163; LAFUENTE SÁNCHEZ, R. (2005) *Los servicios financieros bancarios electrónicos*, Tirant lo Blanch, Valencia, pp. 118-121.

afirmarse que el legislador estatal está reconduciendo, dentro de ciertos parámetros, la actividad de autorregulación inicialmente acometida por parte de los propios sujetos privados, dando lugar, de este modo, a lo que se ha dado en llamar la autorregulación regulada.

## 2. LA AUTORREGULACIÓN COMO MECANISMO IDÓNEO DE ORDENACIÓN DEL COMERCIO ELECTRÓNICO

La autorregulación en general y los códigos de conducta en particular constituyen una materia huérfana de estudio desde el punto de vista jurídico. Representa una cuestión de la que, todo hay que decirlo, apenas se ha ocupado tanto la doctrina como la propia jurisprudencia, a pesar de que el legislador, como seguidamente veremos, recurre a ella para, precisamente, fomentar y, posteriormente, consolidar su vigencia en diversos ámbitos, siendo uno de ellos el comercio electrónico.

Existen ciertos escenarios en los que la autorregulación opera de manera ciertamente exitosa, pudiéndose, a modo de ejemplo, citar entre ellos la televisión, el periodismo, el mercado de valores, el medio ambiente, la publicidad y, como ya hemos mencionado, el comercio electrónico.

Debe ponerse de manifiesto que la autorregulación es una figura encarecidamente sugerida por el legislador, comunitario<sup>2</sup>, estatal<sup>3</sup> y autonómico<sup>4</sup>, en diferentes textos normativos. Uno de los ámbitos en los que se aspira a conseguir la vigencia plena y efectiva de la fórmula reguladora que analizamos es el del comercio electrónico.

---

<sup>2</sup> Así, entre otras, cabe poner de relieve la Directiva 97/7/CE, de 20 de mayo de 1997, relativa a la protección de los consumidores en materia de contratos a distancia; Decisión 276/1999/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de enero de 1999, por la que se aprueba un plan plurianual de acción comunitaria para propiciar una mayor seguridad en la utilización de Internet mediante la lucha contra los contenidos ilícitos y nocivos en las redes mundiales; Directiva 2000/31/CE, de 8 de junio, relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior; Directiva 2005/29/CE, de 11 de mayo de 2005, relativa a las prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores en el mercado interior; Directiva 2006/123/CE, de 12 de diciembre, relativa a los servicios en el mercado interior; Resolución del Parlamento Europeo, de 21 de junio de 2007, sobre la confianza de los consumidores en un entorno digital; y las Conclusiones del Consejo, de 22 de mayo de 2008, sobre un planteamiento europeo de la alfabetización mediática en el entorno digital.

<sup>3</sup> Procede destacar, entre otras, la Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista; y la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico.

<sup>4</sup> Cabe referirse, a título de ejemplo, al Decreto de Castilla La Mancha 101/1996, de 25 de julio, que regula el Consejo Regional de Consumo; Ley de la Comunidad de Madrid 11/1998, de 9 de julio, sobre Normas Reguladoras de Protección al Consumidor; Ley 3/2003, de 12 de febrero, del Estatuto de los Consumidores y Usuarios de la Comunidad Autónoma de Canarias; y Ley 13/2003, de 17 de diciembre, de Defensa y Protección de los Consumidores y Usuarios de Andalucía.



Las alternativas que se presentan como factibles para imponer una ordenación en el comercio electrónico son diversas<sup>5</sup>. Tanto el modelo clásico de heterorregulación —disciplina por agentes externos a la Red—, como el modelo de autorregulación —regulación por los agentes que directamente interactúan en la Red—, presentan facetas plenamente útiles para acometer la tarea de la regulación.

Aunque, como seguidamente veremos, la autorregulación se erige, por sus ventajas inherentes, en la fórmula ordenadora más conveniente en materia de comercio electrónico admite diferentes niveles. En efecto, cabe aludir, en este sentido, a la autorregulación pura, la autorregulación mixta o corregulación y, por contraposición, a la heterorregulación —que supone la ausencia de autorregulación—.

La autorregulación, como determina el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española de 2006, es la acción y el efecto de autorregularse, siendo este último vocablo el hecho de regularse por sí mismo. Dicho de otra forma, tal opción pasa por la ordenación de una determinada materia —en nuestro caso el comercio electrónico— por parte de los agentes que interactúan en ella.

La heterorregulación supone la disciplina del comercio electrónico por parte de un colectivo diverso al que se interrelaciona en el mismo. Generalmente, tal forma de ordenación se acomete por parte del legislador que, como es sabido, puede tener un ámbito de acción diverso limitado, en origen, por el sector territorial al

---

<sup>5</sup> La doctrina no es unánime en cuanto a la ordenación de Internet en general y del comercio electrónico en particular. Así, un sector de la doctrina —BARLOW, J.P. (1996) «A Declaration of the Independence of Cyberspace», <http://homes.eff.org/~barlow/Declaration-Final.htm>; AKDENIZ, Y. (1997) «Governance of Pornography and Child Pornography on the Global Internet: A Multi-Layered Approach». En EDWARDS, L. y WAELDE, C. (eds.), *Law and the Internet, regulating cyberspace*, Hart Publishing, Oxford, pp. 223-241; ESPINOSA CALABUIG, R. (2001) *La publicidad transfronteriza*, Tirant lo Blanch, Valencia; MANTELERO, A. (2004) *Attività di impresa in Internet e tutela della persona*, Cedam, Padova— se manifiesta en contra de la disciplina del comercio electrónico defendiendo, en este sentido, la ausencia de regulación como la opción más oportuna. Según otra corriente doctrinal —AREILZA CARVAJAL, J.M. (2002) «Una perspectiva europea sobre el gobierno de Internet». En MAYOR MENÉNDEZ, P. y AREILZA CARVAJAL, J.M. (coords.), *Internet, una profecía*, Ariel, Barcelona, pp. 49-61; MIGUEL ASENSIO, P.A. (2002) *Derecho Privado de Internet*, Civitas, Madrid; OROZCO PARDO, G. (2002) «La protección de datos en el Derecho español a la luz de la reciente jurisprudencia constitucional», *Actualidad Civil*, núm. 6, pp. 173-237; JIJENA LEIVA, R., ANDRÉS PALAZZI, P. y TÉLLEZ VALDÉS, J. (2003) *El derecho y la sociedad de la información: la importancia de Internet en el mundo actual*, Instituto Tecnológico y de Estudios Superiores de Monterrey, México; VICENTI, M. (2003) *Manuale del diritto di Internet*, Piacenza; FELDSTEIN DE CÁRDENAS, S.L. (2004) «La lex informática: la insoportable levedad del no ser». En *Estudios en Homenaje a Berta Kaller Orchansky*, Advocatus, Argentina; MOLES PLAZA, R.J. (2004) *Derecho y control en Internet. La regulabilidad de Internet*, Ariel, Barcelona; DREYZIN DE KLOR, A. (2005) «Derecho aplicable al comercio electrónico», *Revista Secuencia*, núm. 50, pp. 273-299; LÓPEZ ZAMORA, P. (2006) «Deontología y autorregulación en el ciberespacio», Tesis doctoral, Universidad Complutense de Madrid; CAREY, P. (2007) *Media Law*, 4ª edición, Thomson, Londres; VÁZQUEZ RUANO, T. (2008) *La protección de los destinatarios de las comunicaciones comerciales electrónicas*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona— lo más sensato es la regulación del espacio virtual pudiéndose, a este respecto, apreciar ciertas diferencias dado que no todos los autores susceptibles de ser englobados en esta segunda opción se ponen de acuerdo en la concreta fórmula reguladora.



que representa. Dicho de otra manera, el legislador o cámara parlamentaria en la que nos movamos podrá tener carácter autonómico, nacional y comunitario, siendo el espacio territorial predicable la Comunidad Autónoma, el Estado en su conjunto y el ámbito europeo respectivamente.

La corregulación supone la combinación de los dos sistemas anteriormente enunciados, de manera que el resultado será un método regulador en el que participarán representantes de los sistemas de autorregulación y heterorregulación.

Actualmente, prevalece la idea de que la autorregulación pura no es, precisamente, la fórmula reguladora más conveniente, siendo cada vez más respaldada la teoría de la pertinencia de la autorregulación mixta o corregulación<sup>6</sup>, cuyo éxito estriba en la estrecha colaboración con el Estado ya sea para la creación de códigos de conducta o para la concesión de ciertas prerrogativas a aquellos que ostenten determinadas exigencias —mediante, por ejemplo, la aquiescencia para la muestra del distintivo público de confianza en línea del que nos ocuparemos en el último apartado del presente estudio—, ya sea para que aquél llegue a ser, en última instancia, la entidad encargada de resolver las controversias suscitadas en el ámbito de los sistemas de autorregulación.

Las ventajas del sistema de autorregulación, entre otras, son: voluntariedad, lo que facilita considerablemente su aplicación práctica y su cumplimiento sin necesidad de intervención e imposición de los poderes públicos; flexibilidad; especialización; favorecer el desarrollo de estándares que garantizan elevados niveles de corrección; transparencia; prevención de infracciones, en el ámbito reglamentado, sobre todo si se dispone de mecanismos de valoración previa por ejemplo, en nuestro caso, de la publicidad interactiva antes de su emisión o difusión; bajo coste en diferentes ámbitos, cual es, por ejemplo, en los procedimientos por infracciones; el hecho de cubrir eventuales lagunas de carácter legal; y fácil acceso. Por último, aunque no por ello menos relevante, es preciso tener en cuenta las ventajas de ahorro de tiempo y de recursos jurídicos y económicos para los poderes públicos que puede conllevar la potenciación de estas técnicas de autorregulación en los diferentes modelos de protección al consumidor. Y ello porque, además de este plus de protección en que se traducen todas estas técnicas para el consumidor, puede ayudar a liberar al propio sistema jurídico-público de los costes de la regulación. En definitiva, la presencia de tales prerrogativas hace del mismo un sistema verdaderamente eficaz y aconsejable en el ámbito del comercio electrónico<sup>7</sup>.

---

<sup>6</sup> En este sentido, AREILZA CARVAJAL, J.M. (2002) «Una perspectiva europea sobre el gobierno de Internet». En MAYOR MENÉNDEZ, P. y AREILZA CARVAJAL, J.M. (coords.), *Internet, una profecía*, Ariel, Barcelona, pp. 49-61; MOLES PLAZA, R.J. (2004) *Derecho y control en Internet. La regulabilidad de Internet*, Ariel, Barcelona.

<sup>7</sup> SIRINELLI, P. (1998) «L'adéquation entre le village virtual et la création remise en cause du rôle de l'État?». En BOELE-WOELKI, K. y KESEDJIAN, C. (eds.), *Internet, Which Court Decides? Which Law Applies? Quel Tribunal Decide? Quel Droit S'applique?*, Kluwer Law International, La Haya, pp. 1-22; EDELSTEIN, J.S. (2003) «Self-Regulation on Advertising: An Alternative to Litigation and Government Action», *IDEA: The Journal of Law and Technology*, vol. 43, núm. 3, pp. 509-543;



La fórmula que disciplina las relaciones sociales acontecidas en un determinado sector, cual es la autodisciplina, siempre ha existido, de una u otra manera, pues, naturalmente, cualquier organización, de algún modo, se autorregula. El fenómeno de la autorregulación supone la observancia de unas pautas de conducta —principios y normas éticas— cuyo cumplimiento previamente se ha fijado como objetivo. Simultáneamente, también constituye la expresión del compromiso de responsabilidad social de un determinado sector de la industria.

En base a que la autorregulación es una práctica más informal que la legislación y que carece de capacidad coactiva —entendida ésta en el sentido de una virtualidad y alcance cercano a la estatal—, la eficacia de la misma puede ser muy débil si no se da un entorno cultural favorable y la organización de todas las partes implicadas. Hay que observar, asimismo, que la autorregulación no puede ser vista como una excusa que exima al poder legislativo de sus obligaciones, sino como complemento<sup>8</sup> a una legislación que, inevitablemente, no puede dejar de tener un carácter ciertamente general y ambiguo. Podemos, de esta manera, afirmar, en cierto sentido, que la profesionalización del sector empresarial conduce a su autorregulación<sup>9</sup>. La presión reguladora de los poderes públicos, tendente a fomentar e, incluso, a imponer, en ciertos casos, la autorregulación, no es sino una manifestación de la necesidad de aumentar el grado de profesionalización de las empresas.

La autorregulación llevaría implícita dos elementos. Por un lado, una creación normativa y, por otro, una capacidad volitiva interna —de cada uno de sus miembros— dirigida a cumplir esas normas. Debemos poner de relieve que en ningún caso el término autorregulación implicaría una capacidad impositiva por parte de un miembro para que otro cumpla esas normas<sup>10</sup>. Dicho de otra forma, sin previa y necesaria voluntariedad, jamás supondría una ineludible capacidad sancionadora pues nos encontramos ante una adhesión consensuada, donde la responsa-

---

FELIU ÁLVAREZ DE SOTOMAYOR, S. (2006) *La contratación internacional por vía electrónica con participación de consumidores. La elección entre la vía judicial y la vía extrajudicial para la resolución de conflictos*, Comares, Granada.

<sup>8</sup> En este sentido, CHISSICK, M. y KELMAN, A. (2002) *Electronic Commerce: Law and practice*, 3ª edición, Thomson Londres; PUNZÓN MORALEDA, J. y SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, F. (2004) «El nuevo papel del Estado ante la regulación en Internet», *Revista de la Contratación Electrónica*, núm. 55, pp. 63-78.

<sup>9</sup> CAMPUZANO TOMÉ, H. (2000) *Vida privada y datos personales*, Tecnos, Madrid; VELÁZQUEZ BAUTISTA, R. (2001) *Derecho de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (TIC)*, Colex, Madrid.

<sup>10</sup> Este aspecto ha resultado criticado por un sector de la doctrina —UREÑA SALCEDO, J.A. (2001) «Internet y la protección de datos», *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. 4, pp. 121-152; DE CARRERAS SERRA, L. (2003) *Derecho español de la Información*, Universidad Oberta de Cataluña, Barcelona; LLANEZA GONZÁLEZ, P. (2003) *Aplicación práctica de la LSSI-CE*, Bosch, Barcelona—. Según tal corriente, la autodisciplina resulta una fórmula de ordenación inadecuada pues, entre otros aspectos, carece del carácter vinculante *erga omnes* predicable de las normas legales y, además, no se aplica a todos los sujetos por igual. Asimismo, las sanciones establecidas en los códigos de conducta para los agentes adheridos presentan un carácter limitado.

bilidad está, en cualquier caso, establecida en origen ante supuestos tasados de incumplimiento siendo, para su exigencia, preciso, por parte del sujeto infractor, un acto de voluntariedad previa y, en todo caso, necesario.

La autorregulación jurídicamente relevante es aquella que resulta inteligible y aceptable por el sistema del Derecho llegando, en ciertos supuestos, a incorporarla como si de una referencia propia se tratara. En el seno de semejante consideración debemos entender incluida la previsión del legislador de promocionar la autorregulación en sectores de elevada complejidad técnica cual es la contratación electrónica y la publicidad interactiva así como otras cuestiones conexas. En suma, todas aquellas cuestiones susceptibles de ser englobadas en el concepto del comercio electrónico.

Es evidente, pues la práctica así lo pone de manifiesto, que no todas las empresas que operan en Internet y realizan actividades susceptibles de ser catalogadas como de comercio electrónico han aceptado vincularse a los sistemas de autorregulación. Así, existen prestadores de servicios de la sociedad de la información que deciden realizar sus actividades en la Red en términos de corrección deontológica y legal, respetando los derechos e intereses de consumidores y/o usuarios. Sin embargo, también hay empresas que no asumen tal compromiso y actúan con evidente desprecio a la legalidad que, en materia de contratación electrónica, publicidad interactiva y otras cuestiones, impera.

Ante la imposibilidad que en la actualidad existe de asegurar un control, relativamente efectivo, de las prácticas empresariales apuntadas, entendemos que la autorregulación constituye un formidable instrumento para que el consumidor y/o usuario, otras empresas e, incluso, la propia Administración —la sociedad, en general, en definitiva— puedan distinguir entre los adheridos a los sistemas de autodisciplina y el resto. De esa manera, podrían elegir con qué empresarios puede ser conveniente entablar relaciones contractuales y con cuáles resulta, por el contrario, preferible evitar el contacto.

La vía en virtud de la cual los consumidores y/o usuarios pueden conocer si un determinado prestador de servicios de la sociedad de la información está adherido a un código de conducta y, por tanto, integrado en un sistema de autodisciplina en materia de comercio electrónico es mediante la exhibición, en el respectivo sitio *Web*, del correspondiente sello de confianza acreditativo de que el empresario en cuestión está comprometido con las mejores prácticas legales y empresariales en materia de comercio electrónico contenidas en el articulado del código de conducta.

### 3. LOS CÓDIGOS DE CONDUCTA: PARADIGMA DE LOS SISTEMAS DE AUTODISCIPLINA

De los elementos que caracterizan los sistemas de autodisciplina destaca, pues en su articulado se contienen todas las normas cuyo cumplimiento asumirá la empresa por lo que al comercio electrónico respecta, el código de conducta. Seguidamente, examinaremos su concepto, contenido y eficacia.



### 3.1. CONCEPTO

En los últimos años, somos testigos y, en ciertos casos, protagonistas de un vigoroso impulso, fomentado desde diversas instancias, del *soft law*<sup>11</sup> —en terminología anglosajona— o derecho no vinculante especialmente por lo que respecta a la protección de los consumidores y/o usuarios en materia de comercio electrónico. El derecho no vinculante o voluntario es el conjunto de instrumentos que, aunque no ostentan el carácter imperativo que caracterizan a las normas jurídicas, pueden afectar, de manera significativa, al panorama legislativo promoviendo la estandarización legal de determinadas prácticas<sup>12</sup>. Debe ponerse de manifiesto que la falta de fuerza vinculante del derecho no vinculante no implica la carencia total de efectos jurídicos. En efecto, las prácticas susceptibles de ser englobadas en aquél se erigen en un modelo de referencia sugerido, como ya hemos visto, por parte de instancias públicas. De este modo, si en el futuro concurren los dos elementos de la costumbre —repetición continuada en el tiempo y el elemento espiritual u *opiniu iuris seu necessitatis*— los códigos de conducta podrán alcanzar la categoría de fuente del Derecho.

Es conveniente, en este sentido, poner de manifiesto que los códigos de conducta no pueden establecer normas cuya aplicación sea más permisiva que el mínimo exigido por la ley ni tampoco, naturalmente, ser abiertamente contrarios a la ley imperativa. Naturalmente, no es admisible una rebaja de la normativa legal fijada por parte del legislador, como ley imperativa o, en su caso, semi-imperativa —a favor del consumidor—. Sí que realizan, no obstante, una importante mejora del marco tuitivo aplicable al potencial consumidor y/o usuario —parte débil del contrato— en materia de comercio electrónico.

La autorregulación del comercio electrónico y, consecuentemente, su instrumento más paradigmático a efectos de confianza, el código de conducta, es posible en virtud del principio de la autonomía de la voluntad. Tal principio es objeto de disciplina por el art. 1255 Código civil que, como es sabido, establece que «los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral, ni al orden público».

---

<sup>11</sup> Sobre las diferencias que existen entre las normas jurídicas o *hard law* y las normas de carácter deontológico o *soft law*, nos remitimos a las consideraciones de, entre otros autores, PAZ-ARES RODRIGUEZ, C. (2000) «El comercio electrónico. (Una breve reflexión de política legislativa)». En MATEU DE ROS CEREZO, R. y CENDOYA MÉNDEZ DE VIGO, J.M. (coords.), *Derecho de Internet, Contratación electrónica y firma digital*, Aranzadi, Pamplona, pp. 85-98; SHAPIRO, A.L. (2002) «Herramientas para la democracia». En MAYOR MENÉNDEZ, P. y AREILZA CARVAJAL, J.M. (coords.), *Internet, una profecía*, Ariel, Barcelona, pp. 15-32.

<sup>12</sup> ESPINOSA CALABUIG, R. (2001) *La publicidad transfronteriza*, Tirant lo Blanch, Valencia; ARRANZ ALONSO, L. (2003) «Los contratos del comercio electrónico». En MATEU DE ROS, R. y LÓPEZ-MONIS GALLEGU, M. (coords.), *Derecho de Internet*, Aranzadi, Navarra, pp. 197-269; PATIÑO ALVES, B. (2007) *La autorregulación publicitaria. Especial referencia al sistema español*, Bosch, Barcelona.

Debemos precisar que los códigos de conducta están formados por un conjunto de reglas de carácter deontológico<sup>13</sup> o de buena práctica profesional<sup>14</sup> que se caracterizan porque poseen un alto nivel de seguridad jurídica, lo cual, a su vez, da lugar a su valoración como beneficiosos, desde el punto de vista de sus destinatarios, cuya confianza es nuclear para el éxito del comercio electrónico. Al estar regidos por la autonomía de la voluntad de las partes, la información empleada para su aprobación va a ser más amplia y completa y, además, su contenido tratará de proteger, con mayor equidad, los intereses de las partes afectadas<sup>15</sup>. Existe, por el contrario, un sector de la doctrina<sup>16</sup> que considera que los códigos de conducta, por su origen empresarial, difícilmente pueden satisfacer los intereses de los consumidores.

Los códigos de conducta en materia de comercio electrónico pueden ser definidos como documentos, de carácter voluntario, que incluyen un conjunto de principios, reglas o, en definitiva, buenas prácticas, certificables por una tercera parte independiente, en cuya redacción se han tenido en consideración los intereses de asociaciones de consumidores y usuarios, discapacitados<sup>17</sup> u otros colectivos afectados, que disciplinan materias relativas al procedimiento precontractual, contractual y postcontractual por lo que a la contratación electrónica respecta, sin perjuicio de otras cuestiones como la publicidad interactiva, la seguridad, la privacidad, la accesibilidad y la protección integral de los menores de edad amén de otras conexas, cuya finalidad es la instauración y consolidación de la confianza del potencial consumidor y usuario.

Las normas que se recogen en estos códigos suelen estar mucho más adaptadas al problema concreto que quieren solucionar ya que la elaboración de los mismos se ha efectuado, precisamente, por las personas que se encuentran en una relación más cercana con la problemática a resolver. Nos referimos a los diferentes colectivos que en materia de comercio electrónico interactúan —consumidores y

<sup>13</sup> VÁZQUEZ FERNÁNDEZ, F. (1991) *Ética y Deontología de la Información*, Paraninfo, Madrid; SANTAELLA LÓPEZ, M. (2003) *Derecho de la Publicidad*, Civitas, Madrid.

<sup>14</sup> DE LA CUESTA RUTE, J.M. (2004) «Algunas reflexiones sobre el fenómeno de la autorregulación», *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, núm. 94, pp. 87-116.

<sup>15</sup> PEINADO GRACIA, J.I. (1998) «Comparación y denigración publicitarias de la 'imagen' de empresas indirectamente aludidas (Reflexiones con ocasión de la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de febrero de 1997)», *Revista de Derecho Mercantil*, núm. 230, octubre-diciembre, pp. 1.601-1.651.

<sup>16</sup> ESPINOSA CALABUIG, R. (2001) *La publicidad transfronteriza*, Tirant lo Blanch, Valencia.

<sup>17</sup> La previa toma en consideración de diferentes colectivos para la redacción de los códigos de conducta no ha merecido la misma acogida por parte de la doctrina. Así, en opinión de ciertos autores —GÓMEZ CASTALLO, J.D. (2001) «La asociación de autocontrol de la publicidad y la aplicación del principio de veracidad por su Jurado», *Estudios de Consumo*, núm. 57, pp. 133-146; RUIZ NÚÑEZ, M. (2003) «Códigos de Conducta». En CREMADES GARCÍA, J. y GONZÁLEZ MONTES, J.L. (coords.), *La Nueva Ley de Internet (Comentarios a la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico)*, La Ley, Madrid, pp. 295-307—, ha de valorarse positivamente mientras que, por el contrario, a juicio de otros —VÁZQUEZ IRUZUBIETA, C. (2002) *Comercio Electrónico, Firma electrónica y servidores*, Dijusa, Madrid— tal postulado merece una valoración reprochable.

usuarios, empresarios, Administración pública y otros agentes potencialmente afectados—.

Resulta, en este sentido, llamativo que el legislador fomente, en materia de contratación electrónica, publicidad interactiva y otras cuestiones conexas, el recurso al principio de la autonomía de la voluntad mediante diversos preceptos que, de manera específica, establecen la obligación, a cargo de las propias Administraciones públicas, de impulsar el recurso a los códigos de conducta sobre las materias enunciadas. Aunque no se determinase nada sobre el particular, el principio de la autonomía de la voluntad rige, en toda su extensión, sobre tales ámbitos. Sin embargo, el legislador, consciente de las ventajas que los instrumentos de autorregulación suponen en materia de comercio electrónico, acuerda establecer, de forma expresa, medidas, de diferente índole, que contribuyan a su difusión.

La Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico (LSSI-CE) justifica el recurso a los códigos de conducta, sobre la temática antes enunciada, en virtud de su utilidad como instrumento de autorregulación especialmente apto para adaptar el articulado de la ley a las características específicas de cada sector. Es por ello que, conocedor de las particularidades que los códigos de conducta representan, determina que corresponde al sector público promover, mediante la coordinación y el asesoramiento, la creación y aplicación de tales instrumentos.

El precepto de la LSSI-CE, art. 18, que disciplina los códigos de conducta, por cierto parcialmente reformado por la Ley 56/2007, de 28 de diciembre, de Medidas de Impulso de la Sociedad de la Información, ocupa, por completo, el capítulo 3 —titulado «códigos de conducta»— del título 2 —rubricado «prestación de servicios de la sociedad de la información»—. Del art. 18 citado, se deduce, en gran medida, su carácter programático que predomina sobre los aspectos propiamente reguladores cuya presencia, en el precepto comentado, es verdaderamente escasa<sup>18</sup>.

Las empresas que se adhieran al sistema de autorregulación deben poder mostrar a sus eventuales clientes que pertenecen al mismo, de forma que el consumidor conozca el sistema de protección de los derechos e intereses del usuario que se pone a su servicio. Es preciso, por consiguiente, que exista un mecanismo de acreditación de la adhesión al sistema de autodisciplina, de forma que sean identificadas las empresas comprometidas activamente con su sostenimiento y desarrollo. Tal extremo se pondrá de manifiesto mediante la exhibición en un lugar visible de la página *Web*, por parte de la empresa signataria del código de conducta en cuestión, del correspondiente sello de confianza acreditativo de la adhesión de la empresa a aquél<sup>19</sup>.

---

<sup>18</sup> ALONSO UREBA, A. y VIERA GONZÁLEZ, A. J. (2003) «Formación y perfección de los contratos a distancia celebrados por Internet». En MATEU DE ROS, R. y LÓPEZ-MONIS GALLEGU, M. (coords.), *Derecho de Internet*, Aranzadi, Navarra, pp. 271-385.

<sup>19</sup> KUHLMANN, E. (1990) *Verbraucherpolitik: Grundzüge ihrer Theorie und Praxis*, Vahlen, Munich; BOCK, A. (2000) *Gütezeichen als Qualitätsaussage im digitalen Informationsmarkt*, Toeche-



Los sellos de confianza o calidad, incorporados a los sitios *Web* de todos aquellos empresarios adheridos a un determinado sistema de autorregulación, permitirán a los consumidores optar entre aquellos públicamente comprometidos con las mejores prácticas empresariales y los que carecen de semejante compromiso<sup>20</sup>. Únicamente los primeros ofrecen un plus o valor añadido al producto o servicio comercializado.

La presencia de una etiqueta de confianza, representativa de la adhesión a un determinado sistema de autorregulación, supone que el empresario que lo ostenta asume y se compromete a cumplir, en todas sus actividades, con el articulado presente en el código de conducta al que el sello de confianza corresponde. Dicho en otros términos, constituyen un reconocimiento de la calidad de las empresas que lo hayan obtenido que, dicho sea de paso, con los sellos buscan un mejor posicionamiento en el mercado lo que se traduce en una mayor competencia en el tráfico mercantil beneficiándose, en cierto sentido, del prestigio que el sello supone.

Los sistemas de autorregulación de Internet configuran el distintivo de calidad que comentamos como un icono interactivo cuya pulsación electrónica enlaza, por imperativo legal —art. 10.1.g) LSSI-CE—, con la *Web* de la empresa responsable o, dicho de otro modo, con el propio organismo autorregulador. De esta manera, el consumidor y/o usuario podrá, entre otros aspectos, conocer, con detalle, las reglas contenidas en el código de conducta, el órgano extrajudicial de controversias establecido así como, en su caso, el resultado de las reclamaciones sobre las que el mismo haya conocido. Asimismo, podrá accederse a la relación de empresas adheridas al sistema de autorregulación e, incluso, si lo desea, cuando el sistema así lo posibilite, presentar una reclamación por vía telemática.

Vinculado al carácter voluntario que los códigos de conducta ostentan, debemos hacer mención de la previsión establecida en el art. 10.1.g) LSSI-CE que determina que «el prestador de servicios de la sociedad de la información estará obligado a disponer de los medios que permitan, tanto a los destinatarios del servicio como a los órganos competentes, acceder por medios electrónicos, de forma permanente, fácil, directa y gratuita, a: Los códigos de conducta a los que, en su caso, esté adherido». El empresario tendrá, por tanto, el deber de comunicar los códigos de conducta a los que esté adherido si es que, en un momento pretérito, optó por comprometerse con uno o varios de ellos lo que no debe olvidarse que es, en todo caso, voluntario, por lo que los controles administrativos podrían dificultarse, de manera notable, en la práctica. En consecuencia, si no se está adherido a ningún código ese tipo, en puridad, no existe. Dicho en otras palabras, en ese caso, no

---

Mittler, Darmstadt; GIERL, H. y WINKLER, S. (2000) *Neue Gütezeichen als Qualitätssignale, Marketing ZFP*, vol. 1, núm. 3, pp. 197-207; RUSSELL, T.T. y LANE, W.R. (2002) *Kleppner's Advertising Procedure*, Prentice Hall, Upper Saddle River; KROEBER-RIEL, W. y WEINBERG, P. (2003) *Konsumentenverhalten*, 8ª edición, Vahlen, Munich.

<sup>20</sup> DE BRUIN, R. KEULEERS, E. y LAZARO, C. (2005) «Analysis and Definition of Common Characteristics of Trustmarks and Web Seals in the European Union», [http://ec.europa.eu/consumers/cons\\_int/e-commerce/e-commerce\\_final\\_report\\_annexe\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/consumers/cons_int/e-commerce/e-commerce_final_report_annexe_en.pdf).

podrá existir la obligación de información precontractual. Todo esto pone de relieve que la comunicación de los códigos de conducta a los que voluntariamente se somete un prestador de servicios de Internet debiera haberse reducido, precisamente por ese motivo, al ámbito estrictamente voluntario, donde sea el empresario, a la vista de las experiencias del mercado, el que, como forma de garantizar el prestigio de su empresa, decida dar esa información.

Asimismo, en línea con las manifestaciones esgrimidas, conviene insistir en el hecho de que, tras la adhesión a un determinado código de conducta, ha de actuarse conforme a la determinación legal de informar a los destinatarios de los servicios —consumidores y/o usuarios— sobre la misma así como la forma en la que los códigos de conducta pueden ser electrónicamente consultados. El incumplimiento de tal deber supone una infracción leve —art. 38.4.b) LSSI-CE— sancionada con multa económica de hasta 30.000 euros —art. 39.1.c) LSSI-CE—. El montante económico de la sanción que finalmente se imponga dependerá de los criterios establecidos en el art. 40 LSSI-CE que son: a) la existencia de intencionalidad; b) plazo de tiempo durante el que se haya venido cometiendo la infracción; c) la reincidencia por comisión de infracciones de la misma naturaleza, cuando así haya sido declarado por resolución firme; d) la naturaleza y cuantía de los perjuicios causados; e) los beneficios obtenidos por la infracción; y f) volumen de facturación a que afecte la infracción cometida.

### 3.2. CONTENIDO

Uno de los fines más loables de los códigos de conducta en materia de comercio electrónico viene determinado, precisamente, por el hecho de reunir y sistematizar, en un solo texto, toda la normativa aplicable al amplio campo que reglamentan. En efecto, para un lego en Derecho resulta ciertamente difícil conocer el escenario normativo aplicable a una relación jurídica si bien, aunque parezca en cierta medida paradójico, también puede ser complejo para un jurista salvo que esté especializado sobre la materia. Dicho de otro modo, la superabundancia normativa que en la actualidad existe determina que el principio formulado en el art. 6.1 Cc, «la ignorancia de las leyes no excusa de su cumplimiento», se nos presente como una suerte de sarcasmo, pues no hay persona alguna, incluyendo a los juristas más cualificados, que pueda pretender hoy conocer una minúscula fracción de esa marea inundatoria e incesante de leyes y reglamentos entre cuyas complejas mallas hemos, sin embargo, de vivir<sup>21</sup>.

Por lo que se refiere a los contenidos que los códigos de conducta, en materia de comercio electrónico, podrán abordar son, ciertamente, amplios. Es cierto que el legislador patrio, en el art. 18.2 Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de

---

<sup>21</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, E. (2006) *Justicia y seguridad jurídica en un mundo de leyes desbocadas*, Civitas, Madrid.



la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico (LSSI-CE), expone, a modo de ejemplo, ciertos ámbitos que podrán ser reglamentados por los códigos de conducta. Tal aspecto no ha merecido una valoración positiva por parte de la doctrina<sup>22</sup> que se ha pronunciado al respecto. Según tal opinión doctrinal, la redacción del citado precepto no es demasiado afortunada pues, entre otros factores dignos de crítica, si los códigos de conducta son más propios del ejercicio de autorregulación de las partes que lo redactan, no se entiende la necesidad de que una norma con rango de ley establezca el contenido, mínimo o máximo, y si, como parece ser, el contenido enunciado es a modo de recomendación, no se acierta a comprender cuál es su necesidad.

Los ámbitos que, a título de ejemplo, expone el legislador como posibles contenidos del código de conducta son: la protección de los menores y de la dignidad humana, el establecimiento de procedimientos para la detección y retirada de contenidos ilícitos —para lo que también habrá de tenerse en cuenta los arts. 16.1.b) y 17.1.b) LSSI-CE— o de mecanismos de protección de los destinatarios de comunicaciones comerciales —realizadas a través de correo electrónico o medios de comunicación electrónica equivalentes— no solicitadas —para lo que deberá tomarse en consideración, además, las previsiones establecidas en los arts. 21 y 22 LSSI-CE— así como la sumisión a organismos extrajudiciales para la resolución de los conflictos que surjan en torno a la prestación de los servicios.

### 3.3. EFICACIA

Los códigos de conducta son compromisos contractuales, no pudiendo ser, en modo alguno, considerados normas jurídicas sin perjuicio de que, como contratos que son, tienen valor o fuerza de ley entre las partes contratantes que, en nuestro caso, serán, por un lado, la empresa responsable del sistema de autorregulación y, por otro, el prestador de servicios de la sociedad de la información adherido al código de conducta si bien, curiosamente, su eficacia fundamentalmente se despliega frente a los potenciales consumidores y/o usuarios de la empresa adherida.

Debe tenerse en consideración que un sistema de autorregulación correctamente diseñado en materia de comercio electrónico puede contribuir a fijar elevados estándares de conducta que, a su vez, serán respetuosos, con carácter necesario, con el mínimo legal establecido por el legislador siendo —como ya hemos reiteradamente señalado— en ciertos supuestos, además, figuras que mejorarán, de forma más o menos importante, ese mínimo legal. Son claras, numerosas y de peso las ventajas que pueden derivarse de un adecuado sistema de autorregulación del comercio electrónico para los consumidores pero, también, para el interés general.

---

<sup>22</sup> ALONSO UREBA, A. y VIERA GONZÁLEZ, A.J. (2003) «Formación y perfección de los contratos a distancia celebrados por Internet». En MATEU DE ROS, R. y LÓPEZ-MONIS GALLEGO, M. (coords.), *Derecho de Internet*, Aranzadi, Navarra, pp. 271-385.

Son las prerrogativas de las que tales sistemas gozan las que justifican la apuesta que desde ciertos textos legales se realiza a favor de la autorregulación, en general, y los códigos de conducta en particular.

En caso de infracción de los códigos de conducta no hay, sin embargo, un aparato público o estatal —órganos jurisdiccionales o, en su caso, administrativos— para hacerlos cumplir. Uno de los interrogantes más significativos que los mismos plantean es, precisamente, cuál es su eficacia real así como, en este sentido, qué acontece en caso de incumplimiento. La respuesta al respecto pasa por el poder sancionador que el organismo de control del sistema de autorregulación ostenta. Tal autoridad, de carácter coactivo, está supeditada al grado de compromiso que, en su caso, el empresario sancionado tenga. Dicho de otra manera, sin perjuicio de que existen sanciones —como la suspensión de derechos o la expulsión del sistema— que no precisan de actividad alguna acreditativa de su asunción, ciertas actuaciones represoras —como la multa pecuniaria— exigirán comportamientos que revelen el reconocimiento del ilícito cometido y, con ello, de la sanción impuesta. Aunque la modalidad de sanciones a imponer es relativamente amplia tienen, en todos los casos, un pretendido carácter disuasorio.

Los códigos deontológicos no tienen, en ningún caso, la coerción de una norma jurídica. Este punto es probablemente su debilidad sin que la misma pueda interpretarse como su ineficacia. Teniendo en consideración que en la práctica totalidad de las ocasiones no puede hablarse de un comportamiento ético al margen de la legalidad, el primer mandato ético al que ineludiblemente deben obedecer los sistemas de autorregulación en materia de comercio electrónico estriba en la necesidad de adecuar las operaciones efectuadas en materia de comercio electrónico a la legalidad vigente<sup>23</sup>. De hecho, la autorregulación en los medios ha puesto de relieve, en numerosos países, que puede ser eficaz, debiéndose entender incluido el comercio electrónico.

En la medida en que los códigos de conducta estén revestidos de fuerza coactiva, podrán transmitir la garantía, seguridad y confianza que se proponen. Tal extremo cabe siempre y cuando se contemple la posibilidad de sanción en la letra de los códigos. En efecto, todo código de conducta debe contemplar un medio coercitivo en forma de sanción. Lo contrario sería considerarlo como una simple declaración de intenciones y, naturalmente, no tendría eficacia ni fuerza vinculante. A este respecto debemos efectuar una doble advertencia.

En primer lugar, los códigos de conducta incluyen, como hemos reiteradamente advertido, la normativa que necesariamente habrá de observarse, en materia de contratación electrónica y publicidad interactiva así como en otras cuestiones conexas, amén de, en variados aspectos, un plus más tuitivo o beneficioso para el consumidor y/o usuario que el establecido, con carácter general, por el legislador. Es claro que, en caso de vulnerarse la normativa sobre la que el código de conducta

---

<sup>23</sup> TATO PLAZA, A. (2005) «La autodisciplina publicitaria», *Revista Autocontrol de la Publicidad*, núm. 102.





versan, podrá acudir a los Tribunales de Justicia, pudiéndose reclamar, por parte de quien se estime perjudicado, lo que a su derecho convenga que, naturalmente, pasará por la observancia de las disposiciones legales vulneradas que, dicho sea de paso, estarán recogidas en el código de conducta. Sin embargo, la razón por la que los sistemas de autorregulación reclaman la resolución de los eventuales conflictos que, en materia de comercio electrónico, puedan plantearse por parte de mecanismos alternativos a la vía judicial estriba, precisamente, en evitar los problemas que los tribunales de justicia suscitan aprovechando las ventajas de las que gozan los instrumentos extrajudiciales de resolución de litigios<sup>24</sup>. Los consumidores, como es sabido, requieren mecanismos rápidos, baratos —e, incluso, naturalmente gratuitos, teniendo en consideración el exiguo valor económico del bien o servicio contratado—, y eficaces que posibiliten la solución de las controversias que pudieran surgir en materia de comercio electrónico con los empresarios con los que acometan cualquier relación contractual. Las resoluciones de los órganos extrajudiciales de resolución de conflictos instaurados en cada sistema de autorregulación se fundan en los códigos de conducta suscritos por los empresarios adheridos al sistema.

En segundo lugar, como hemos visto, los códigos de conducta en su articulado establecen, en caso de vulneración, un variado elenco de sanciones, a imponer por el organismo de control, que habrá de adecuar en atención a la gravedad del acto infractor cometido por la empresa adherida al mismo. Si, en el supuesto concreto, procede la aplicación de una determinada sanción y la empresa adherida se niega a la misma, el organismo de control podrá aumentar la gravedad de ésta llegando al extremo, si fuera necesario, de expulsar, dándole la publicidad que estime oportuna, al empresario adherido del sistema de autorregulación.

Un supuesto especialmente controvertido, en todo el orden de cuestiones que venimos abordando, vendría determinado por el hecho de qué consecuencias podría tener la exhibición del sello de confianza —acreditativo de la adhesión a un determinado código de conducta en materia de comercio electrónico— en el sitio *Web* y/o en diferentes instrumentos o canales publicitarios de la empresa y el posterior incumplimiento que las obligaciones inherentes a su muestra representa. En efecto, en el caso de que el prestador de servicios de la sociedad de la información revelara estar comprometido con las prácticas contenidas en un determinado código de conducta, habrá de ser consecuente con tal comportamiento, ya que tal actitud podría ser determinante para la celebración de ciertos contratos por parte de determinados consumidores y/o usuarios que, todo hay que decirlo, en caso de saber que la empresa en cuestión no estaba adherida a código de conducta alguno y, en consecuencia, no infundir una sensación de confianza podrían no haber celebrado.

---

<sup>24</sup> POMBO, F. (2002) «Contratación electrónica». En CREMADES, J., FERNÁNDEZ ORDÓÑEZ, M.A. e ILLESCAS ORTIZ, R. (coord.), *Régimen Jurídico de Internet*, La Ley, Madrid, pp. 1.168 y 1.169; SÁNCHEZ MAGRO, A. (2002) «El ciberdelito y sus implicaciones procesales». En GARCÍA MEXÍA, P. (dir.), *Principios de Derecho de Internet*, Tirant lo Blanch, Valencia, pp. 182-184.



En tales casos, como es sabido, la publicidad integra el contenido del contrato. Como determina el art. 61.2 Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General para Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras Leyes complementarias —TRLGDCU—, «las condiciones jurídicas o económicas y garantías ofrecidas serán exigibles por los consumidores y usuarios, aun cuando no figuren expresamente en el contrato celebrado o en el documento o comprobante recibido y deberán tenerse en cuenta en la determinación del principio de conformidad con el contrato». Si referimos tal estipulación al ámbito de los códigos de conducta del comercio electrónico, habremos de considerar la plena vigencia de las obligaciones asumidas por el prestador de servicios de la sociedad de la información. Pudieron ser la concurrencia de las mismas —mediante la exhibición del respectivo logotipo de confianza— las que, precisamente, despertaron la intencionalidad de contratar en el potencial consumidor y/o usuario que, de buena fe, inició los trámites contractuales necesarios para adquirir, bajo las condiciones establecidas en el código de conducta, la actividad comercial publicitada. En consecuencia, como lo ofrecido no coincide con lo publicitado —aunque sea en el ámbito del régimen puramente jurídico o contractual del convenio—, existiría incumplimiento contractual por parte del prestador de servicios de la sociedad de la información cuya actitud defraudaría las iniciales expectativas del consumidor y/o usuario.

Asimismo, debe considerarse la posible deslealtad del comportamiento recientemente descrito. En efecto, la Directiva 2005/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de mayo de 2005, relativa a las prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores en el mercado interior —Directiva sobre prácticas comerciales desleales— ha dado un paso adelante en la imbricación de los sistemas de autocontrol en el régimen de represión de la competencia desleal al incluir entre las prácticas comerciales desleales el incumplimiento de los compromisos asumidos por la adhesión a códigos de conducta en determinadas circunstancias<sup>25</sup>.

En relación a esta última cuestión, debe señalarse que el art. 6.2.b) inciso segundo de la Propuesta de Directiva antes mencionada incluía entre las prácticas comerciales engañosas el mero incumplimiento de los compromisos asumidos por la adhesión a códigos de conducta, siempre que esos códigos y las empresas adheridas a los mismos se hubiesen hecho públicos. No cabe duda de que la aprobación de tal precepto, en contra de lo probablemente pretendido, hubiese supuesto un grave freno al desarrollo de la autorregulación, en la medida en que hubiera implicado un desincentivo a la adhesión de las empresas a los códigos de conducta o autorregulación por el costoso gravamen que tal adhesión supondría<sup>26</sup>.

---

<sup>25</sup> MASSAGUER FUENTES, J. (2006) El nuevo derecho contra la competencia desleal. La Directiva 2005/29/CE sobre prácticas comerciales desleales, Thomson Civitas, Madrid.

<sup>26</sup> FERNANDO MAGARZO, M.R. (2008) «La consolidación de la autorregulación publicitaria en España: fomento normativo y reconocimiento jurisprudencial», *Revista Autocontrol de la Publicidad*, núm. 135.



De forma más acertada, el art. 6.2.b) del texto finalmente aprobado sólo considera práctica comercial engañosa el incumplimiento de los compromisos asumidos por la adhesión a códigos de conducta, en los casos en los que el empresario haga expresa mención de su sometimiento a tal código entre las alegaciones o manifestaciones realizadas en una práctica comercial. La idea que subyace en este precepto es que cuando una empresa declara su adhesión a un código hace nacer expectativas legítimas. De tal manera que si la empresa no cumpliera el compromiso firme recogido en el código, su comportamiento será considerado como una alegación falsa y, por lo tanto, una práctica desleal en virtud de la Directiva marco.

En todo caso, debe precisarse que, a la vista de la redacción final del precepto, éste cabría ser interpretado no en la línea de que se considerará práctica desleal la mera infracción del código de conducta al que el anunciante se encuentre adherido, sino en el sentido de que tal práctica desleal existirá en el caso en que el comerciante haya incumplido la resolución dictada por el órgano de control de ese código en la que se haya declarado la existencia de tal infracción. Dicho con otras palabras, dos serán los requisitos necesarios para entender que la infracción de un código de conducta por parte de una empresa adherida constituye una práctica comercial desleal de conformidad con la Directiva: en primer lugar, que el comerciante haya hecho expresa mención de su sometimiento a tal código en su publicidad; y, en segundo lugar, que haya incumplido la resolución del órgano de control encargado de la aplicación del código.

Desde la perspectiva que ahora nos interesa, la SAP de Madrid de 18 de enero de 2007 es relevante por cuanto recuerda que la adhesión de una empresa a un código de conducta publicitario determina su sometimiento al mismo y al procedimiento en el mismo establecido. Tal interpretación supone el reconocimiento del carácter vinculante de los códigos de conducta para aquellos que voluntariamente se someten a los mismos así como de los procedimientos en ellos establecidos en caso de vulneración, requisitos ambos imprescindibles para un eficaz funcionamiento de los sistemas de autorregulación.

La adhesión voluntaria a un determinado código de conducta, en materia de contratación electrónica y publicidad interactiva, asegura elevados niveles de eficacia, pues su concesión garantiza dos cuestiones. Por un lado, que, por parte de las entidades comprometidas con su contenido, se cumple la legalidad imperante sobre la materia y, por otro, que la empresa signataria sería, por la sociedad en general, merecedora de la estimación más favorable en cuanto a operaciones vinculadas, directa o indirectamente, con el comercio electrónico y, asimismo, representativa de aplicar las mejores prácticas empresariales sobre el particular<sup>27</sup>.

---

<sup>27</sup> SCHULZ, W. (1995) «Kampf der Fiktionen: Paragraphen gegen reitende Leichen. Grenzen regulativer und Chancen kontextualer Steuerung von Fernsehhalten am Beispiel von Gewaltdarstellungen». En FRIEDRICHSEN, M. y VOWE, G. (eds.), *Gewaltdarstellungen in den Medien: Theorien, Fakten und Analysen*, Westdeutscher Verlag, Opladen, pp. 349-367.

El rol que, en la práctica, tales iconos de confianza desempeñan es muy relevante, pues su simple presencia en un determinado sitio *Web*, así como la consulta electrónica del contenido de código de conducta cuyo cumplimiento acredita, muestran que el prestador de servicios de la sociedad de la información es, dicho coloquialmente, «de fiar».

Como es natural, resulta, a todos los efectos, muy significativa la imagen que una determinada empresa proyecta ante la opinión pública. El recurso a los instrumentos de confianza que examinamos puede ser muy útil tanto por parte de empresas consolidadas en el mundo físico o tradicional como, con mayor razón, por sociedades emergentes.

Los sistemas de autorregulación, como hemos puesto de manifiesto, son instrumentos que, en cierta medida, permiten «jugar» con la importancia que tiene la imagen social para las empresas, ya que una pérdida de prestigio podría ser una sanción, en todo caso, muy grave para aquellas figuras empresariales que busquen abrirse paso en el espacio virtual o, incluso, consolidar en el espacio virtual la presencia de la que en el mundo físico gozan.

#### 4. HACIA LA AUTORREGULACIÓN REGULADA: EL DISTINTIVO PÚBLICO DE CONFIANZA EN LÍNEA

Las Constituciones de un importante número de Estados —entre los que naturalmente se incluyen los de carácter europeo— imponen a los poderes públicos la obligación directa de proteger, de manera efectiva, los derechos y bienes jurídicos sancionados en aquéllas. La Constitución Española —CE—, en su art. 51, asigna, de forma expresa, a los poderes públicos la protección de otros muchos derechos y bienes susceptibles de verse especialmente afectados en Internet como, a título de ejemplo, es el caso de la protección del menor —art. 20.4 CE— o la protección de datos de carácter personal —art. 18.4 CE—. En tales casos, el Estado no sólo tiene la obligación de abstenerse de perjudicar el bien protegido sino que tiene encomendada las obligaciones de defensa, garantía y promoción del mismo. En cuanto mandato constitucional, el destinatario es el Estado, entendido como poderes públicos, pero, además, en cuanto objetivo constitucional, su realización efectiva, obviamente, también incumbe a todos los ciudadanos y, en especial, al sector implicado. La protección última de los bienes constitucionales mencionados corresponde al Estado, si bien debe ponerse de relieve que los principales riesgos frente a aquéllos provienen de la actividad de los particulares<sup>28</sup>. Tales bienes son objeto de protección, de forma especial, por los códigos de conducta cuya promoción, dicho sea de paso, corresponde a los poderes públicos.

---

<sup>28</sup> GARCÍA MORALES, M.J. (2008) «Poderes públicos, autorregulación y protección del consumidor en Internet a propósito de la regulación del distintivo público de confianza». En COTINO HUESO, L. (coord.), *Consumidores y usuarios ante las nuevas tecnologías*, Tirant lo Blanch, Valencia, pp. 273-300.



La apuesta que la Administración pública española realiza con respecto a los sistemas de autorregulación en materia de comercio electrónico, más que una simple opción de política legislativa, parece una exigencia del sistema de contratación electrónica y publicidad interactiva, complejo —por su propia naturaleza— y, por distintos factores, no suficientemente consolidado. Uno de los factores a los que cabe hacer alusión es, como es sabido, la notable desconfianza de los consumidores y/o usuarios en relación a los ámbitos antes enunciados. El papel que los códigos de conducta están llamados a desempeñar, en tales sectores, es muy relevante.

La intervención pública en la autorregulación pretende proteger al consumidor y usuario en Internet, por un lado, incentivando la responsabilidad privada y, por otro, incorporando garantías y controles públicos en los instrumentos autorreguladores.

Partiendo de tales premisas podemos considerar que el distintivo público, de alguna manera, revela el compromiso u obligación de la Administración pública con los sistemas de autorregulación que en materia de comercio electrónico existan ahora y, naturalmente, en el futuro. Con la medida legislativa que de manera detallada examinaremos, se pretende beneficiar a los sistemas de autorregulación que, con mayor celeridad y competencia, se incorporen al comercio electrónico donde prime la buena fe. Éste parece ser el fundamento de la medida adoptada por el ejecutivo español que, sin duda, merece una acogida favorable.

El distintivo público constituye un instrumento para fomentar la responsabilidad social corporativa de quienes mayores riesgos crean y, además, un mecanismo para promover un mayor compromiso individual del propio consumidor y usuario. Con las nuevas tecnologías, el Estado, más que nunca, debe incentivar que un ciudadano pueda tener que ejercitar la oportunidad de elegir y protegerse. El propio texto constitucional español, como hemos visto anteriormente, prevé, como mandato a los poderes públicos, no sólo la defensa de éstos sino la formación e información del consumidor —art. 51.2 CE—.

El distintivo público de confianza en línea regulado en el RD 1163/2005, de 30 de septiembre, representa una suerte de distintivo de distintivos, valga la redundancia. Dicho de otra manera, con la concesión del distintivo público de confianza en línea, la Administración pública reconoce, mediante la posibilidad de mostrar públicamente el sello de calidad habilitado al efecto, que el sistema de autorregulación al que el logotipo haya sido, previa petición de la entidad promotora, otorgado cumple con los criterios establecidos, por el sector público, al efecto. Tales presupuestos representan una suerte de estándares de calidad cuya concurrencia posibilitará que la Administración pública, si se nos permite la expresión, «premie» a los sistemas de autorregulación que sean más garantistas con los intereses de los consumidores y/o usuarios, funcionando, de esta forma, a modo de filtro de los sistemas de autodisciplina existentes.

De las consideraciones expuestas pueden, a su vez, deducirse dos reflexiones de interés. Por un lado, a través del distintivo que comentamos, los consumidores podrán discriminar, del elenco de códigos de conducta y sellos de calidad que en la actualidad existen en materia de comercio electrónico, aquellos sistemas de autorregulación más garantistas con el marco normativo y contractual que, en su caso,

sea aplicable a determinadas operaciones de contratación electrónica o publicidad interactiva<sup>29</sup>. Por otro, mediante normas como las que enunciamos, resulta obvio que el Estado está, en cierto sentido, dirigiendo la autorregulación en materia de comercio electrónico, dentro de ciertos parámetros, dando lugar, de esta manera, a una autorregulación regulada, autorregulación mixta o correulación. Semejantes medidas de carácter normativo, asimismo, revelan que la Administración, al condicionar el contenido de los mejores códigos de conducta, está recortando el ámbito de la autonomía privada que inspira el sistema de la autorregulación en materia de comercio electrónico. El fundamento de la limitación operada, al respecto, obedece a la instauración de sistemas de autorregulación de calidad que merezcan total confianza por el consumidor y/o usuario ya que cuentan con la aquiescencia del sector público.

Naturalmente, el consumidor y/o usuario es absolutamente libre para operar con sitios *Web* que no estén adheridos a códigos de conducta en materia de comercio electrónico o que, estándolo, no disfruten del reconocimiento de la Administración pública. Dicho de otra forma, el signo del distintivo público no es, en modo alguno, una exigencia con la que, con carácter necesario, habrá de contar todo código de conducta, sino un reconocimiento público que, previa petición de la entidad promotora correspondiente, podrán, a modo de galardón, ostentar los códigos de conducta que acrediten cumplir los presupuestos determinados en el RD 1163/2005, de 30 de septiembre.

La actividad normativa por la que se regula el distintivo público de confianza en línea debe encuadrarse en la obligación, que el legislador patrio fija a cargo de las Administraciones Públicas, de fomentar los códigos de conducta, establecida, como es sabido, en el art. 18 LSSI-CE. Sin embargo, la actuación realizada por el Gobierno, en virtud de la cual aprobó la normativa que examinamos, no parece ir en la línea de impulsar la redacción desmesurada de códigos de conducta cuyo contenido, en muchos casos, será dispar sino lograr la implantación de sistemas de autorregulación de calidad, especialmente garantistas de los intereses de consumidores y/o usuarios, consiguiendo, simultáneamente, que los códigos de conducta diferenciados con la concesión del distintivo público presenten, con carácter necesario, un contenido en todo caso mínimo, pues existen una serie de presupuestos que, para alcanzar el sello público de calidad, habrá que acreditar. Tal extremo constituye un aspecto que, con buen criterio, determinará que los códigos de conducta, al menos los mejores, tiendan hacia la armonización, pues presentarán, a pesar de existir algunas diferencias, un contenido relativamente uniforme.

El Real Decreto 1163/2005, de 30 de septiembre, por el que se regula el distintivo de confianza en los servicios de la sociedad de la información y de comer-

---

<sup>29</sup> GUILLÉN CARAMÉS, J. (2002) *El Estatuto jurídico del consumidor (política comunitaria, bases constitucionales y actividad de la Administración)*, Thomson Civitas, Madrid; BOTANA GARCÍA, G. (2004) «El distintivo público de confianza en los servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico», *Revista de la Contratación Electrónica*, núm. 49, mayo, pp. 61-74.

cio electrónico, así como los requisitos y procedimiento de concesión es un elemento normativo de extrema importancia que, como hemos anticipado, otorga un valor añadido a los códigos de conducta. Este Real Decreto viene a sustituir al Real Decreto 292/2004, de 20 de septiembre, que regulaba dicho distintivo de confianza que, por problemas fundamentalmente de índole competencial, fue derogado. Sin embargo, como bien determina la Exposición de Motivos de tal norma, debe admitirse que el Estado tiene plena competencia para crear o aprobar un distintivo que permita identificar aquellos prestadores de servicios de la sociedad de la información que voluntariamente se adhieran y respeten unos códigos de conducta de ámbito nacional o superior, cuyos requisitos mínimos u optativos deberán ser fijados por el Estado.

El Real Decreto regulador del distintivo público de confianza en línea exige para la concesión del logotipo que comentamos la participación del Consejo de Consumidores y Usuarios que necesariamente habrá de concurrir en la elaboración, modificación y evaluación de los códigos de conducta. Tal obligación resulta de necesaria observancia, de acuerdo con la Disposición Transitoria 1ª del RD 1163/2005, a partir de 1 de agosto de 2006, pues hasta el 31 de julio de 2006 el legislador eximía parcialmente de la misma a las entidades promotoras que solicitasen el distintivo público. En este último supuesto, sólo era necesario que se recabase la colaboración del Consejo de Consumidores y Usuarios para adaptar el código de conducta a las previsiones de la norma. En cuanto a las peticiones de concesión del distintivo público cursadas a partir de agosto de 2006, cabe decir que las entidades promotoras deberían, antes de redactar el código de conducta, poner en conocimiento del Consejo de Consumidores su voluntad de adoptarlo que, a su vez, lo daría a conocer a las asociaciones de consumidores y usuarios para que éstas identificaran los problemas específicos del sector.

Resulta, asimismo, necesario que el Consejo de Consumidores y Usuarios no emita, con carácter motivado, un dictamen desfavorable sobre el código de conducta sometido a su valoración que sólo podrá fundarse en el incumplimiento de los presupuestos establecidos en el RD 1163/2005 y/o en las normas de protección de los consumidores y usuarios. De acuerdo con el art. 6.c) RD 1163/2005, como es razonable entender, la simple formulación de observaciones al código no supone la emisión de un dictamen desfavorable.

A la vista de cuánto hemos analizado podemos calificar la participación del consejo y de las asociaciones de consumidores y usuarios de excepcional e insuficiente. Dicho de otra forma, el art. 18 LSSI-CE consagra legalmente la participación de las organizaciones de consumidores y usuarios en la elaboración de los códigos de conducta y es obvio entender que la Administración debiera tomar las medidas precisas para impulsar y garantizar tal participación. La conducta, en cierto sentido pasiva, de la Administración supone, además de cuestionar parcialmente las bases del sistema, probablemente un incumplimiento legal.

En este sentido, las organizaciones de consumidores, como es sabido, ejercen celosamente su derecho a participar en la conformación de los códigos de conducta. La norma reglamentaria sólo prevé como preceptiva la participación del Consejo de Consumidores y Usuarios. Sin embargo, cabría plantear también la

oportunidad de remitir y someter un código de conducta a la consideración de otros órganos más allá de aquéllos cuya función está relacionada con la protección del consumidor.

En definitiva, el legislador estatal, con buen criterio, consciente de la importancia que la confianza representa en materia de comercio electrónico y, asimismo, fruto de los compromisos que, en su momento se asumieron, en la LSSI-CE en el sentido de que los códigos de conducta merecedores de altos niveles de protección para el consumidor y/o usuario que hubieran observado en su elaboración determinadas prácticas, aprobó el texto legal que hemos examinado —RD 1163/2005— con el fin de reconocer, mediante la concesión de un distintivo público, la encomiable labor realizada.

