

LOS CÓDIGOS DE CONDUCTA COMO PARADIGMA DE BUENAS PRÁCTICAS: EL CASO DEL COMERCIO ELECTRÓNICO

David López Jiménez
Universidad de Sevilla

1. INTRODUCCIÓN

El comercio electrónico constituye una actividad contractual en auge. El futuro que los expertos auguran sobre el particular es ciertamente optimista. Sin embargo, debemos ser conscientes de que, en la actualidad, existe un importante elenco de fenómenos que impiden su efectivo despegue y consolidación dificultando, de este modo, que dicha forma de contratación se convierta en una alternativa tanto o más atractiva que la adquisición de carácter presencial de bienes o servicios. En efecto, existen numerosos y relevantes factores de carácter negativo que generan una cierta desconfianza por parte del potencial consumidor y/o usuario del comercio electrónico.

Conscientes de la situación que presentamos los legisladores han tomado cartas en el asunto. Una de las medidas adoptadas, a tal efecto, ha sido la redacción de numerosos documentos de diferente alcance que persiguen lograr el fomento de la autorregulación en general. En este sentido, uno de los ámbitos en el que la misma opera, por cierto de forma ciertamente exitosa, es el del comercio electrónico dando origen a los denominados códigos de conducta, figuras que, dicho sea de paso, buscan la instauración de elevados niveles de confianza tanto en el ámbito de la contratación electrónica como de la publicidad interactiva amén de otras cuestiones conexas. En suma, todas aquellas materias susceptibles de ser englobadas en el ámbito del comercio electrónico.

La vía en virtud de la cuales los códigos de conducta logran mitigar y, en cierta medida, erradicar los indeseables factores a los que acabamos de hacer referencia pasa por incluir en su articulado, además de la propia normativa legal aplicable al comercio electrónico en general, un conjunto de interesantes mejoras de las disposiciones legales que resultan aplicables al consumidor y/o usuario. En otros términos, tales documentos -los códigos de conducta- contienen un plus adicional de las garantías concretas que el ordenamiento jurídico reconoce, con carácter mínimo, a los consumidores y/o usuarios. De esta manera, los códigos de conducta se erigen en verdaderos paradigmas de referencia para el colectivo empresarial que desarrolla actividades susceptibles de ser conceptualizadas como de comercio electrónico.

2. LA AUTORREGULACIÓN COMO ESTRATEGIA ORDENADORA DEL COMERCIO ELECTRÓNICO

Las alternativas que se presentan como factibles para imponer una ordenación del comercio electrónico son diversas. Tanto el modelo clásico de heterorregulación -regulación por agentes externos a la Red-, como el modelo de autorregulación -regulación por agentes internos de la Red-, presentan facetas plenamente útiles para acometer la tarea de la regulación.

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 éste 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 la misma.

La autorregulación, en la actualidad, se presenta como una fórmula novedosa y, por sus ventajas, con claras perspectivas de futuro (Aparicio Vaquero, 2004). La novedad y el interés que actualmente suscita estriba en que los efectos de alguna de sus fórmulas más características están rebasando la órbita privada en la que, en origen, se gestan para alcanzar una dimensión pública o, dicho de otra manera, para convertirse en referencia que toman en consideración los poderes públicos. En este sentido, la autorregulación constituye una figura encarecidamente sugerida por el propio legislador, comunitario y estatal, en diferentes textos normativos.

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 como, por ejemplo, es 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 (Sirinelli, 1998; Edelstein, 2003; Feliu Álvarez de Sotomayor, 2006).

La fórmula que disciplina las relaciones sociales acontecidas en un determinado sector, cual es la autorregulación, 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. Los ámbitos en los que la autodisciplina puede operar son ciertamente muy numerosos pudiendo citar, entre otros, la publicidad, la contratación electrónica, el mercado de valores, etc.

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 a una legislación que, inevitablemente, no puede dejar de tener un carácter muy general y ambiguo.

La mundialización y el ritmo, imparable, al que avanza la innovación tecnológica en los diversos sectores aunque, de manera especial, el vinculado con el comercio electrónico determinan que sea difícil prever todos los problemas que la práctica puede suscitar sobre el particular cual, a título de ejemplo, es la protección de los consumidores y/o usuarios en el ámbito electrónico existiendo, de esta forma, un marco proclive a la instauración de procedimientos que permitan alcanzar soluciones adecuadas para todos. Tal factor exige, naturalmente, que las autoridades nacionales vigilen, de manera constante, las políticas que determinan tal protección. Sin embargo, los diversos actores sociales -especialmente el colectivo empresarial- presentan especial interés en ayudar a crear y consolidar un entorno seguro para los potenciales consumidores y/o usuarios, siendo, tales actividades de autorregulación, objeto de previsión en los denominados códigos de conducta.

Podemos, de esta manera, afirmar, en cierto sentido, que la profesionalización del sector empresarial conduce a su autorregulación. 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.

Realmente, el escenario que esbozamos no es, en modo alguno, excesivamente complejo sino, por calificarlo de algún modo, delicado pues el texto que finalmente se refleje en el código de conducta debe contar con la aquiescencia, y consecuentemente ser fruto del consenso, de todos los agentes que, de una u otra forma, interactúan en materia de contratación electrónica y publicidad interactiva (Galindo Ayuda, 2002). Tal labor no será, ni mucho menos, sencilla pues lograr un texto con el que, de alguna manera, todos se sientan identificados supondrá tener que dialogar hasta alcanzar un documento de aquiescencia que a todas las partes satisfaga. Algo parecido a lo que, si se nos permite el símil, acontece en el ámbito político.

Tal como se ha puesto, gráficamente de relieve, en el sentido de cuanto venimos exponiendo, Internet es un sueño para sus usuarios pero una pesadilla para los prácticos del Derecho (Van Overstraeten, 1998; Calvo Caravaca y Carrascosa-González, 2002). Pasados más de seis años, desde la aprobación de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico, podemos afirmar que el usuario se ha despertado de su sueño pero Internet continúa siendo, en este sentido, una inquietud para los juristas.

Cualquier actividad social, como es el comercio electrónico, debe ser, desde una perspectiva jurídica, regulada. En Internet ha surgido un nuevo colectivo, la cibersociedad, que requiere algún tipo de regulación como también la precisa, aunque de carácter complementario, la contratación electrónica y la publicidad interactiva pues la aprobada, al efecto, por parte del legislador es, por su limitación intrínseca, manifiestamente insuficiente.

En efecto, la norma nacional, por definición, es, en sus diversas facetas, extraordinariamente limitada. Así, a título de ejemplo, presenta como espacio al que resulta aplicable únicamente el ámbito territorial para el que sirve, extremo ciertamente importante para su eventual aplicación al comercio electrónico pues, como es sabido, en numerosas ocasiones, constituye una actividad transnacional (Nolan, 2003). Asimismo, debe valorarse que nos encontramos ante un entorno tan dinámico que las leyes nacionales no son capaces de regular con cierta premura debido, fundamentalmente, a la rapidez con la que se suceden los cambios, de diferente índole, en la sociedad de la información y del conocimiento. No nos encontramos ante un problema nuevo ya que, tradicionalmente, la legislación ha resuelto problemas de aplicación de las tecnologías, aunque con cierto retraso, según éstas han ido suscitando nuevos problemas al cuerpo doctrinal legislativo. Tal inconveniente, inherente al propio procedimiento de elaboración de las normas, podría eludirse o, al menos, relativizarse de acudir a la figura de los códigos de conducta reguladores del comercio electrónico pues, como es sabido, tales normas de origen convencional, fruto de la autorregulación, tienen un período de elaboración notablemente más corto y menos formalista que las normas legales siendo, dicho sea de paso, su capacidad de adaptación a los cambios tecnológicos notablemente mayor.

La autorregulación en materia de comercio electrónico es la ordenación efectuada por los sujetos que participan activamente en la realización, creación, ejecución y difusión del comercio electrónico y la publicidad en relación al mismo para imponerse, a sí mismos, de manera voluntaria, un elenco de normas, en definitiva buenas prácticas, en el ámbito de comercio electrónico. Autorregulación es un vocablo que implica, por un lado, una elaboración normativa y, por otro, una capacidad volitiva interna de los sujetos que participan del sistema en cumplir las normas - materializados, básicamente, en códigos de conducta- redactadas por sí mismos. La autorregulación, asimismo, incluye una capacidad impositiva o de control de ejecución de los códigos por parte de un miembro a otro. Y, también, implicará una capacidad sancionadora, a pesar de que, a juicio de un

sector de la doctrina (Patiño Alves, 2007), la autorregulación en ningún caso ostentará tal facultad disciplinaria.

Es, por tanto, patente un relativo proceso de desplazamiento de la producción normativa desde los poderes públicos a las entidades privadas. Resulta, asimismo, significativo poner de manifiesto que este desplazamiento debe relacionarse con el creciente papel que, con el transcurrir de los años, han alcanzado diferentes colectivos, como asociaciones empresariales, profesionales, de consumidores, etc., que tienen reconocido un espacio de producción normativa para la defensa de sus legítimos intereses económicos.

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 como es el comercio electrónico. Desde la Administración se pretende fomentar la idea de que es apropiado que los códigos de conducta deban obtener la aprobación o el reconocimiento de las autoridades públicas (Fernández Neira, 2003) si bien la variedad de ámbitos en los que la autorregulación se desarrolla puede justificar diferentes respuestas según el alcance de los intereses públicos implicados.

En relación con Internet y el comercio electrónico en los últimos años ha cobrado fuerza una postura doctrinal que defiende un repliegue de la regulación estatal en pro de la autorregulación del sector (Laguna de Paz, 2002 y 2007). Como es sabido, en un principio, con respecto a Internet, se propugnó, por parte de un sector de la sociedad mundial, la conveniencia de evitar cualquier injerencia o intervención estatal que redujera el estado de libertad natural propio de la Red extendiéndose, de este modo, el mito de que la ausencia de regulación fué lo que permitió su extraordinario desarrollo *-hands off the Internet-*. Sin embargo, hoy día, se reconoce que la autorregulación y el reforzamiento de la cooperación interestatal son los pilares de Internet.

La autorregulación supone una alternativa factible, siendo, de hecho, cada vez más difundida en la ordenación del comercio electrónico, sin perjuicio de que no hemos llegado a los niveles de uso que serían deseables.

3. LOS CÓDIGOS DE CONDUCTA REGULADORES DEL COMERCIO ELECTRÓNICO

En los últimos años, somos testigos y, en ciertos casos, protagonistas de un vigoroso impulso, fomentado desde diversas instancias, del *soft law* 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, como bien determina Arranz Alonso, (2003), 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.

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. 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.

Los códigos de conducta están conformados por un conjunto de reglas de carácter deontológico o de buena práctica profesional que se caracterizan porque poseen un alto nivel de seguridad jurídica lo cual, a su vez, representa su conceptualización 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 (Vázquez Ruano, 2008). Existe, por el contrario, un sector de la doctrina (Espinosa Calabuig, 2001) 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 son 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 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 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.

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.

En efecto, la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico 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, conector 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.

Las empresas que se adhieran al sistema de autorregulación en el que los códigos de conducta se insertan 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 que exista un mecanismo de acreditación de la adhesión al sistema de autodisciplina, de forma que sean identificadas las empresas comprometidas activamente en su sostenimiento y desarrollo. Tal extremo, se acreditará mediante la exhibición en un lugar visible del sitio *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 (Kuhlmann, 1990; Bock, 2000; Gierl y Winkler, 2000; Lewandrowski, Herbst y Huynh, 2000; Riegelsberger y Sasse, 2000; Russell y Lane, 2002; Kroeber-Riel y Weinberg, 2003; Spletter, 2003).

4. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Aparicio Vaquero, J. P. (2004): "Autorregulación de Internet y resolución extrajudicial de conflictos". En Moro Almaraz, M. J. (Dir.) y Aparicio Vaquero, J. P. y Batuecas Caletrío, A. (Coords.), *Autores, consumidores y comercio electrónico*, Colex y Caja Duero, Madrid, pp. 471-510.
- Arranz Alonso, L. (2003): "Los contratos del comercio electrónico". En Mateu de Ros, R. y López-Monis Gallego, M. (Coords.), *Derecho de Internet*, Aranzadi, Navarra, pp. 197-269.

- Bock, A. (2000): *Gütezeichen als Qualitätsaussage im digitalen Informationsmarkt*, Toeche-Mittler, Darmstadt.
- Calvo Caravaca, A. L.; Carrascosa González, J. (2001): *Conflictos de leyes y conflicto de jurisdicción en Internet*, Colex, Madrid.
- Edelstein, J. S. (2003): “Self-regulation on advertising: An alternative to litigation and government action”, *IDEA: The Journal of Law and Technology*, Vol. 43, nº 3, pp. 509-543.
- Espinosa Calabuig, R. (2001): *La publicidad transfronteriza*, Tirant lo Blanch, Valencia.
- 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.
- Fernández Neira, C. (2003): “Vientos de regulación para la autorregulación: La futura Directiva marco sobre prácticas desleales”, *Revista de Autocontrol de la Publicidad*, nº 74.
- Galindo Ayuda, F. (2002): “Códigos de conducta para la regulación del comercio y el gobierno electrónicos”, *La Ley*, nº 2, pp. 1873-1882.
- Gierl, H.; Winkler, S. (2000): Neue Gütezeichen als Qualitätssignale, *Marketing ZFP*, Vol. 1, nº 3, pp. 197-207.
- Kroeber-Riel, W.; Weinberg, P. (2003): *Konsumentenverhalten*, 8ª edición, Vahlen, Munich.
- Kuhlmann, E. (1990): *Verbraucherpolitik: Grundzüge ihrer Theorie und Praxis*, Vahlen, Munich.
- Laguna de Paz, J. C. (2002): “Internet: aspectos de su régimen jurídico-público”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, nº 113, pp. 5-30.
- Laguna de Paz, J. C. (2007): *Telecomunicaciones: Regulación y mercado*, 2ª edición, Thomson Aranzadi, Navarra.
- Lewandowski, U.; Herbst, K.; Huynh, N. V. (2000): “Der Internethandel: Chancen und Risiken” – Qualitätskennzeichen und Entwicklungen beim E-Commerce im Vergleich, http://www.hladjk.de/e-siegel/Studie_Fraunhofer%20IPK_2000.pdf.
- Nolan, S. (2003): *Freedom of contract*, Ebusinesslex.
- Patiño Alves, B. (2007): *La autorregulación publicitaria. Especial referencia al sistema español*, Bosch, Barcelona.
- Riegelsberger, J.; Sasse, M. A. (2000): “Trust me, I'm a .com” – The problem of reassuring shoppers in electronic retail environments”, *Intermedia*, Vol. 28, nº 4.
- Russell, T. T.; Lane, W. R. (2002): *Kleppner's Advertising Procedure*, Prentice Hall, Upper Saddle River.
- Sirinelli, P. (1998): “L'adequation entre le village virtual et la creation remise en cause du role de l'Etat?”. En Boele-Woelki, K. y Kesedjian, C. (Eds.), *Internet, Which Court Decides? Which Law Applies? Quel Tribunal Decide? Quel Droit S'applique?*, Kluwer Law Internacional, La Haya, pp. 1-22.
- Spletter, C. (2003): “The significance of trustmarks in B2C E-commerce”, Tesis Doctoral, Universidad de Strathclyde.
- Van Overstraeten, T. (1998): “Droit applicable et juridiction compétente sur Internet”, *Revue de Droit des Affaires Internationales*, nº 3, pp. 373-398.
- Vázquez Ruano, T. (2008): *La protección de los destinatarios de las comunicaciones comerciales electrónicas*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona.