

LA AUTORREGULACIÓN EN MATERIA DE CONSUMO:
ESPECIAL VALORACIÓN DEL MUNDO DIGITAL

*SELF-REGULATION IN CONSUMPTION: SPECIAL ASSESSMENT
OF THE DIGITAL WORLD*

Actualidad Jurídica Iberoamericana N° 17, ISSN: 2386-4567, pp. 1070-1095



David LÓPEZ
JIMÉNEZ

ARTÍCULO RECIBIDO: 10 de mayo de 2022

ARTÍCULO APROBADO: 27 junio de 2022

RESUMEN: La industria, en base al fenómeno de la autorregulación, ha aprobado un elenco de códigos de conducta o de buenas prácticas. Estos últimos constituyen una mejora de las condiciones establecidas, con carácter mínimo, por el legislador. Representan un sugerente complemento -y, por tanto, no sustituyen- la normativa imperativa. Tales figuras operan en numerosos ámbitos del tráfico económico adecuando las reglas imperantes a determinados sectores. Dentro de estos últimos destacan aquellos que rigen en el ámbito digital. En el presente artículo se analizarán diversas cuestiones relativas al fenómeno de la autorregulación, en materia de consumo, con especial consideración del espectro digital. Aunque inicialmente el legislador ha fomentado tal figura, en los últimos años, ha aprobado normas que, en cierta medida, disciplinan la autorregulación. En este sentido, entre otros aspectos, se limitan ciertas conductas, respecto a la misma, que resultan contrarias a los intereses de quienes actúan en el mercado.

PALABRAS CLAVE: Condiciones generales de la contratación; competencia desleal; contrato normativo; mercado; publicidad.

ABSTRACT: *The industry, based on the phenomenon of self-regulation, has approved a list of codes of conduct or good practices. The latter constitute an improvement of the minimum conditions established by the legislator. They represent a suggestive complement and they do not replace mandatory regulations. Such figures operate in numerous areas of economic traffic, adapting the prevailing rules to certain sectors. Among the latter, those that govern the digital field stand out. This article will analyze various issues related to the phenomenon of self-regulation, in terms of consumption, with special consideration of the digital spectrum. Although initially the legislator has encouraged such a figure, rules that discipline self-regulation have been approved in recent years. In this sense, among other aspects, there is a limitation of certain behaviors which are contrary to the interests of those who act in the market.*

KEY WORDS: *General contracting conditions; unfair competition; normative contract; market; advertising.*

SUMARIO.-I. INTRODUCCIÓN.-II. LOS SISTEMAS DE AUTORREGULACIÓN.-III. POSIBLES ESPACIOS DE REGULACIÓN EN EL ÁMBITO DIGITAL.- IV. NATURALEZA JURÍDICA: CARACTERES PROPIOS DEL CONTRATO NORMATIVO.- V. SIMILITUD FUNCIONAL CON LOS CONTRATOS DE ADHESIÓN. -VI. ALCANCE. VII. CONCLUSIONES.

I. INTRODUCCIÓN.

La evolución que las nuevas tecnologías están implicando en las últimas décadas es apasionante. El ritmo al que avanzan es imparable y alcanzan cada vez a más sectores de la realidad social. Las novedades técnicas nos facilitan gran parte de las actividades cotidianas que realizamos, pero suscitan preocupaciones respecto a su diseño, desarrollo e implementación. Asimismo, como cualquier otra actividad, están sometidas al imperio de la ley.

Ahora bien, debemos ser conscientes de que el Derecho va por detrás de la realidad social. Los hechos –y más en materia tecnológica- van por delante del legislador. El jurista siempre va por detrás de las novedades, que, al mismo tiempo que renuevan la realidad social, envejecen al Derecho. En este sentido, el autor alemán JULIUS VON KIRCHMANN¹, hace más de ciento cincuenta años, decía que “tres palabras rectificadoras del legislador y bibliotecas enteras se convierten en basura”, manifestación que es aplicable a la legislación que regula las nuevas tecnologías.

En base al principio de la autonomía de la voluntad, resultan posibles los instrumentos que derivan de la autorregulación. Su contenido debe ser más protector que el marco jurídico que, con carácter mínimo, el legislador reconoce al contratante débil de la relación jurídica. Si la libertad contractual no se reconociera el Derecho de obligaciones y contratos se vería cercenado. Dentro de tal parte del Derecho, las transacciones que tienen lugar en el mundo digital² estarían únicamente sometidas a las decisiones que el legislador considerase pertinentes. En otros términos, sin tal principio, las partes que interactúan en el ámbito digital, no podrían aprobar normas, fruto de los acuerdos que celebren, en el espectro digital.

El principio de la autonomía de la voluntad no está en crisis en materia tecnológica, sino que es un espacio en el que el mismo podrá ser un instrumento

1 KIRCHMANN, J.H.V.: “Die Wertlosigkeit der Jurisprudenz als Wissenschaft”, en AA.VV.: *Vortrag gehalten in der Juristischen Gesellschaft zu Berlin*, Julius Springer Verlag, Berlin, 1848, p.3.

2 Sobre tal particular, GONZÁLEZ HERNÁNDEZ, R.: “La protección del consumidor en la contratación digital”, *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 2022, núm. 16, pp. 1236-1253.

• David López Jiménez

Acreditado a Profesor Titular de Universidad (ANECA), EAE Business School. Correo electrónico: dlopez@eae.es.

que impulse las transacciones que en tal espacio acontece. De acuerdo con el principio *pacta sunt servanda*, todo contrato válidamente celebrado tiene fuerza de ley para las partes. En virtud de las estipulaciones que las partes pacten, en ejercicio de la libertad contractual, los contratantes -que en nuestro caso serán ambos empresarios- elaboran y aprueban un elenco de reglas que disciplinará su relación jurídica. En efecto, la autorregulación, posible en virtud de la libertad contractual, aumenta, materializado en los instrumentos que analizaremos, la confianza del contratante débil de la relación jurídica (consumidor y usuario).

Hace más de dos décadas el libro verde sobre protección de los consumidores en la Unión Europea (de 2 de octubre de 2011) puso de relieve la necesidad de modificar la normativa comunitaria dado que uno de los principales obstáculos del comercio interior era la divergencia entre las normativas propias de los distintos Estados. Por ello, en 2005, se aprobó la normativa marco sobre las prácticas comerciales desleales de las entidades en su relación con los consumidores. Esta última reconoce la posibilidad de que el fenómeno de la autorregulación complemente la normativa legal para dar una protección adecuada respecto a la protección de los intereses del contratante débil de la relación jurídica -consumidores y/o usuarios-.

II. LOS SISTEMAS DE AUTORREGULACIÓN.

El fenómeno de la autorregulación implica la observancia de unas reglas de conducta cuyo cumplimiento se ha establecido antes como objetivo. Casi todas las facetas de la actividad de una empresa pueden ser objeto de un sistema de autorregulación³. Uno de los caracteres inherentes al fenómeno de la autodisciplina es su flexibilidad que está en línea con el desarrollo exponencial del Derecho mercantil frente al aletargamiento del Derecho común⁴. También podríamos destacar otras notas adicionales como la especialización del personal que se ocupa de los mismos, y la transparencia de esta modalidad de sistemas. En este último sentido, podemos señalar la posibilidad de que existan mecanismos de control previo como el *copy advice* en materia publicitaria⁵.

La creación y puesta en marcha de los sistemas de autodisciplina obedece a diversos objetivos. Dentro de los mismos, podemos citar, entre otros, la vigilancia

3 VAN HEESSEN-LACLÉ, Z.D. y MEUWESE, A.: "The legal framework for self-regulation in the Netherlands", *Utrecht Law Review*, 2007, Vol. 3, núm. 2, p. 116.

4 SWIRE, P.: *Markets, self-regulation, and government enforcement in the protection of personal information*, en A.A.VV.: *Privacy and self-regulation in the Information Age by the US*. Departamento f Commerce, US Department of Commerce, Washington DC, 1997, p. 17; PAZOS HAYASHIDA, J. y VEGA TALLEDO, A.B.: "Autorregulación y programas de cumplimiento empresarial en materia de publicidad comercial y protección al consumidor", 2020, *Derecho PUCP*, núm. 85, p. 177.

5 LÓPEZ JIMÉNEZ, D. MONROY ANTON, A. y CRICHLLOW, J.: "Self-regulation of electronic commerce: issues in the context of Chilean Law", *Revista Chilena de Derecho*, 2007, núm. 44, p. 357.

entre competidores para que impere una competición leal en el mercado; la seguridad jurídica⁶; y, como se ha puesto de relieve, la tutela de los consumidores y/o usuarios.

Las herramientas en las que la autorregulación se plasma⁷, en el ámbito que analizamos, son múltiples. Así, entre otros, podemos señalar los códigos de conducta, códigos tipo –que son una tipología de códigos de conducta referidos específicamente a la privacidad⁸-, marcas de garantía, terceros de confianza⁹, normas ISO -International Organization for Standardization- y normas UNE -acrónimo de Una Norma Española-. Aunque los citados instrumentos pueden operar en el mundo tradicional y en el virtual, cuando lo hacen en este último, pueden haber sido ideados y, en consecuencia, desplegar su eficacia en diversos planos. Entre los contenidos que estos últimos pueden regular, se encuentran las comunicaciones comerciales en general o sobre productos o servicios concretos, pero también las transacciones comerciales.

Existe un notable elenco de documentos supraestatales¹⁰, europeos¹¹, y españoles¹² que aluden a la autorregulación, pero son muy reducidos los preceptos que establecen su significado. Las estructuras a las que hacemos alusión, en ocasiones, se integran en lo que puede denominarse un sistema de autorregulación. Para su existencia, deberán concurrir dos presupuestos¹³. Se trata, por un lado, del código de conducta y, por otro, del organismo de control, imparcial e independiente¹⁴, que se encargará de velar por su plena observancia. No hay sistema de autorregulación si el sistema no incorpora mecanismos de

6 LESSIG, L.: *El código y otras leyes del ciberespacio*, Taurus, Madrid, 2001, p. 119.

7 Existen iniciativas empresariales que pueden englobarse dentro del mismo. En este sentido, respecto a Google y el derecho al olvido, FLORIDI, L.: "The Right to Be Forgotten": a Philosophical View", *Jahrbuch für Recht und Ethik - Annual Review of Law and Ethics*, 2015, núm. 23, pp. 30-45.

8 LÓPEZ JIMÉNEZ, D.: "The type codes as a tool for the privacy protection in the digital environment: Appreciations from the Spanish Law", *Estudios constitucionales*, 2013, núm. 2, pp. 575-614; LÓPEZ JIMÉNEZ, D.; VARGAS PORTILLO, P.; DITTMAR, E. C.: "Safeguarding privacy in social networks", *Law, State and Telecommunications Review*, 2020, Vol. 12, núm. 1, pp. 58-76.

9 LÓPEZ JIMÉNEZ, D.; VARGAS PORTILLO, P.; DITTMAR, E. C.: "The trusted third party or digital notary in Spain: effect on virtual transactions", *International Review of Law, Computers and Technology*, 2021.

10 Así, las Directrices de las Naciones Unidas para la protección del consumidor -número 26-.

11 En este sentido, entre otros, la Directiva 84/450, de 10 de septiembre, sobre publicidad engañosa y publicidad comparativa; Directiva 95/46/CE, de 24 de octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos; Directiva de comercio electrónico; Directiva 2009/138, de 25 de noviembre, sobre el seguro de vida, el acceso a la actividad de seguro y de reaseguro y su ejercicio; Directiva 2018/1808, de 14 de noviembre de 2018, por la que se modifica la Directiva 2010/13/UE de comunicación audiovisual.

12 Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico; Real Decreto 1163/2005, de 30 de septiembre, por el que se regula el distintivo público de confianza en los servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico, así como los requisitos y el procedimiento de concesión; Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales.

13 En este sentido, el artículo 37 de la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal -LCD-.

14 Tal carácter se exige tanto respecto al órgano considerado aisladamente como en cuanto a sus integrantes -cada uno de sus miembros-.

control del cumplimiento de las normas de conducta¹⁵. Estos últimos mecanismos pueden ser internos o externos, según que el control del cumplimiento de las normas de conducta se encargue a órganos integrados en la estructura del sistema o a órganos ajenos al mismo.

Los códigos de conducta integran un elenco de reglas y principios, de distinto alcance, que asumen quienes acometen actividades susceptibles de ser englobados en los ámbitos que disciplinan¹⁶. El contenido de gran parte de tales documentos pretende ser una determinada forma de conexión entre la ética y el Derecho¹⁷, dado que en los mismos se incluyen principios y normas jurídicas propias del ámbito digital. Asimismo, debe advertirse que determinados documentos derivados de la autorregulación contienen, de forma expresa, la vigencia del principio de legalidad.

Tales documentos pueden incluir, además de un elenco de valores, una descripción amplia de las conductas que se estiman acordes con tales valores, pero, también, de las conductas reprobables, ya que son contrarias a los mismos y que serán objeto de sanción¹⁸. El contenido que planteamos puede estar formulado de forma genérica, si bien es habitual que los preceptos de tales documentos tiendan cada vez más a una mayor concreción en el ámbito tecnológico¹⁹.

Es necesario que los documentos que comentamos sean públicos²⁰, en el sentido de que su vigencia pueda ser conocida por sus destinatarios que generalmente serán los contratantes débiles de la relación jurídica (consumidores y/o usuarios²¹). De nada serviría, para los fines para los que los mismos han sido concebidos, la ocultación de aquellos. Entre las opciones que pueden, entre otras, citarse puede hacerse alusión, sin ánimo agotador, a la exhibición –a través de procedimientos presenciales y/o virtuales- de un icono de confianza, acreditativo de la adhesión

15 TATO PLAZA, A.: *La autorregulación publicitaria*, Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2020, p. 56.

16 FLORIDI, L.: "The End of an Era: from Self-Regulation to Hard Law for the Digital Industry", *Philos. Technol.*, 2021, núm. 34, pp. 619-622.

17 LÓPEZ JIMÉNEZ, D.; VARGAS PORTILLO, P.; DITTMAR, E. C.: "Self-regulation of sexist digital advertising: From ethics to law", *Journal of Business Ethics*, 2021, Vol. 171, núm. 4, pp. 709-718.

18 Algunos autores han puesto de relieve tanto el incentivo negativo que supone la necesidad de los organismos de autorregulación de proteger su reputación como la desventaja que deriva de su incapacidad legal para imponer sanciones penales a sus miembros. Así, FISHMAN, J.: "A Comparison of Securities Law Violations in the UK and US", *Corporate Law*, 1993, núm. 14, p. 163; KAHAN, M.: "Some Problems with Stock Exchangebased Securities Regulation", *Virginia Law Review*, 1997, núm. 83, pp. 1509 y sigs.

19 LÓPEZ JIMÉNEZ, D.; VARGAS PORTILLO, P.; DITTMAR, E. C.: "New directions in corporate social responsibility and ethics: codes of conduct in the digital environment", *Journal of Business Ethics*, 2021.

20 El art. 37 de la LCD dispone que la publicidad de los códigos de conducta deberá ser suficiente para su debido conocimiento por los destinatarios.

21 A nivel europeo, el primer documento que reconoció, de manera expresa, los derechos de los consumidores fue la Carta Europea de Protección de los Consumidores de 1973, aprobada por la Asamblea Consultiva del Consejo de Europa. Aunque, en un principio, el concepto de consumidor fue tomado de la economía, hoy forma parte de la ciencia jurídica. En este sentido LETE ACHIRICA, J.: "La armonización de las legislaciones europeas sobre protección de los consumidores a la luz del derecho comunitario", *Actualidad Civil*, 1998, núm.1, p. 184; LASARTE ÁLVAREZ, C.: *Manual sobre protección de consumidores y usuarios*, Dykinson, Madrid, 2007, p. 55.

y/o su mención en las condiciones generales de la transacción económica que se efectúe. Para los consumidores no familiarizados con los mismos, pudiera ser oportuno poner de relieve no solo su existencia, sino también sus caracteres, como los derechos que confiere a favor del contratante débil, los procedimientos extrajudiciales para canalizar las quejas o reclamaciones que se planteen ante el organismo de control²², los medios de revisión y las sanciones que, en su caso, procedan frente al empresario infractor efectivamente adherido.

Existen múltiples definiciones doctrinales relativas a los documentos que analizamos. Pueden definirse como textos, de asunción voluntaria -los empresarios deben haber manifestado su intención expresa de adherirse-, que incluyen un conjunto de reglas o buenas prácticas, pautas de comportamiento, certificables por una tercera parte independiente. Para la redacción de su contenido se han tenido en cuenta los intereses de asociaciones de consumidores, discapacitados u otros colectivos eventualmente afectados. Con su elaboración, aprobación y adhesión se busca la tutela de los derechos e intereses de los sujetos destinatarios-consumidores y/o usuarios-. Uno de los objetivos de los instrumentos de buenas prácticas, en virtud de tal mejora, es generar confianza para contratante débil de la relación jurídica. Cuando entiende su significado, tiene la oportunidad de conocer que un empresario está adherido, con lo que ello comporta, a un determinado código de buenas prácticas²³.

Aunque la doctrina ha formulado múltiples y diversas definiciones, en relación a los instrumentos de autorregulación, no ha sido igual en el caso del legislador. En efecto, son muy limitados los textos legales que efectúan una definición al respecto. En este sentido, el art. 2.f) de la Directiva 2005/29 de prácticas comerciales desleales dispone que los códigos de conducta son un acuerdo o conjunto de normas no impuestas por disposiciones legales, reglamentarias o administrativas de un Estado miembro, en el que se define el comportamiento de aquellos comerciantes que se comprometen a cumplir el código en relación con una o más prácticas comerciales o sectores económicos concretos.

Uno de sus fines es adaptar la normativa, en virtud de la aprobación de un conjunto de reglas voluntarias, a ciertos sectores. Los documentos que se analizan no deben limitarse a reiterar las leyes, ya que han de efectuar una labor de acomodo a ciertos espacios como el tecnológico o digital. Respecto a los aspectos

22 LÓPEZ JIMÉNEZ, D.; VARGAS PORTILLO, P.; DITTMAR, E. C.: "Consumer Trust in the Digital Environment", *Revista de Direito, Estado e Telecomunicações*, 2022, Vol. 14, núm. 1, pp. 113-138.

23 GAUTRAIS, V.: "La certification de qualité des sites Internet: un sésame voué à la sécurité du consommateur", *Ubiquité*, núm. 3, 1999, p. 91; LÓPEZ JIMÉNEZ, D.; VARGAS PORTILLO, P.; DITTMAR, E. C.: "The Use of Trust Seals in European and Latin American Commercial Transactions", *J. Open Innov. Technol. Mark. Complex*, 2021, Vol. 7, núm. 2, pp. 1-21.

que disciplinen habrán de ir más allá de la norma. En ese sentido, han de concretar –en esa labor de ajuste- los principios generales señalados por el legislador.

En el caso de España, en materia de autorregulación, podemos destacar Autocontrol de la publicidad. Esta última nace en 1995 como una asociación sin ánimo de lucro. Sus miembros son empresas: anunciantes, agencias y medios o soportes publicitarios y las principales asociaciones publicitarias. En la actualidad, tal sistema cuenta con un código de conducta general²⁴ y 21 códigos de conducta de carácter sectorial²⁵.

III. POSIBLES ESPACIOS DE REGULACIÓN EN EL ÁMBITO DIGITAL.

Uno de los ámbitos en los que el fenómeno de la autorregulación (que supone una manifestación de lo que se denomina responsabilidad social corporativa) está desempeñando una posición más destacada, en materias vinculadas con la defensa de los intereses generales, es el digital²⁶.

El hecho de transferir, recibir y examinar todo tipo de informaciones, imágenes y contenidos, en virtud de Internet, ha abierto las puertas a un mundo digital en el que pueden operarse las mismas relaciones –pero con más facilidad- que las que pueden celebrarse en el mundo tradicional. De este conjunto de relaciones surge lo que se ha dado en denominar sociedad de la información. Esta última

24 Código de Conducta Publicitaria de 1996 basado en el Código Internacional de Prácticas Publicitarias de la Cámara Internacional de Comercio.

25 Código de Conducta para el Tratamiento de Datos en la Actividad Publicitaria de 2020; Código de Conducta sobre el uso de influencers en la publicidad de 2020; Código de buenas prácticas de etiquetado de toallitas y papel higiénico húmedo de 2019; Código de Comunicación Comercial del Vino de 2018 modificado en 2021; Código de Conducta sobre las Interacciones con la Comunidad Sanitaria de 2018; Código Deontológico de Buenas Prácticas del sector de aguas de bebida envasadas en materia de etiquetado y publicidad de 2016; Código Ético de Publicidad en Cine de las principales agencias exclusivas de publicidad cinematográfica de 2016; Código de Autorregulación para una comunicación responsable en el Sector de Perfumería y Cosmética de 2015; Código Deontológico de Buenas Prácticas Comerciales para la Promoción de los Productos Dietéticos Infantiles de 2013; código de Conducta sobre Comunicaciones Comerciales de las Actividades de Juego de 2012 -modificado en 2019-; Código de Normas Deontológicas para la comercialización, promoción y publicidad de medicamentos de autocuidado de la salud (medicamentos no sujetos a prescripción y no financiados por el sistema nacional de salud) de la Asociación para el Autocuidado de la Salud de 2007 -modificado en 2020-; Código Ético de la Asociación Española de Fabricantes y Distribuidores de Productos de Nutrición Enteral de 2006, modificado en 2020; Código Ético del Sector de Tecnología Sanitaria de 2006 modificado en 2019; Directrices sobre las Buenas Prácticas en la Publicidad de Productos de Software Interactivo de la antigua Asociación Española de Distribuidores y Editores de Software de Entretenimiento, actual Asociación Española de Videojuegos de 2005 modificado en 2018; Código de Corregulación de la publicidad de alimentos y bebidas dirigida a menores, prevención de la obesidad y salud de 2005 modificado en 2012; Código de Autorregulación de la Publicidad Infantil de Juguetes de 2022; Código de Autorregulación Publicitaria de Espirituosos España de 2003 modificado en 2013; Código de Autorregulación Publicitaria de Cerveceros de España de 2003 modificado en 2009; Código de Buenas Prácticas de la Industria Farmacéutica (Farmaindustria de 2002 modificado en 2021; Código Confianza Online de 2002 modificado en 2022.

26 CHRISTOU, G. y SIMPSON, S.: "New governance, the Internet, and country code top-level domains in Europe", *Governance: An International Journal of Policy Administration and Institutions*, 2009, núm. 22, pp. 599-624; HOFMANN, J.: "Internet Governance: Theoretische und empirische Annäherungen an einen schwer fassbaren Gegenstand", *Journal of Self-Regulation and Regulation*, 2015, Vol. 15, núm. 1, pp. 30-45; MÜNKLER, L.: "Space as Paradigm of Internet Regulation", *Frontiers of Law in China*, 2018, Vol. 13, núm. 3, pp. 412-427.

se caracterizaría por la ruptura con los límites, territoriales y temporales, que condicionan la realidad externa a Internet. Estamos ante una modalidad de sociedad que existe en base a la técnica que se está escasamente regulada –sin perjuicio de que es cada vez más abundante la normativa legal aprobada en tal sentido-, aunque necesita una regulación mínima.

El mundo digital se encuentra sometido a un alto nivel de autorregulación, por parte de los agentes que en este escenario interactúan, por lo que el fomento de tal modalidad de ordenación representa la solución idónea para dar solución a los problemas que suscita la Red. La autorregulación incide, en determinados ámbitos vinculados con el escenario digital²⁷.

La autorregulación está presente en el ámbito de los nombres de dominio –fundamentales para el funcionamiento de Internet- y en una de las herramientas más destacables, en materia de identificación y seguridad electrónica, como es la firma digital. Respecto a la autodisciplina en el espacio de los nombres de dominio, los agentes que interactúan en la *World Wide Web* han diseñado una ordenación independiente que controla la misma. Para dar solución a los litigios que se plantean, el organismo regulador de los nombres de dominio –Internet Corporation for Assigned Names and Numbers: ICANN-, creó la política uniforme de solución de controversias en materia de nombres de dominio –que se completan por un Reglamento-. En cuanto a la autorregulación en materia de firma electrónica, resulta visible en dos grandes aspectos. En primer lugar, por parte de los prestadores de servicios de certificación, se aprueban políticas de certificación y declaraciones de prácticas de certificación sobre la prestación del servicio. En segundo lugar, respecto al cumplimiento de normas técnicas creadas por organismos de normalización que implica un plus adicional para los prestadores de servicios de certificación.

Uno de los escenarios en los que el fenómeno de la autodisciplina ha desempeñado una sugerente labor ha sido la publicidad en Internet²⁸. En ese contexto se busca instaurar una promoción virtual de calidad²⁹, evitando ciertas actuaciones ilícitas. Así, entre otras, pueden indicarse: la limitación de la libre navegación del usuario en la Red –por ejemplo, anulando la función de regreso-;

27 CUSUMANO, M. A.; GAWER, A.; YOFFIE, D.B.: "Can Self-Regulation Save Digital Platforms?", *Industrial and Corporate Change*, 2021, núm. 5, pp. 1259-1285.

28 BYKOV, I.; CHERKASHCHENKO, T.; DORSKIL, A.; y KAVERINA, E.: "Government Regulation of Advertising in the Eurasian Economic Union: Contradictions of Public Policy and Advertising Ethics", *International Journal of Economics and Financial Issues*, 2015, núm. 5, pp. 116-120; FEENSTRA, R.A. y GONZÁLEZ ESTEBAN, E.: "Autocontrol: A Critical Study of Achievements and Challenges in the Pursuit of Ethical Advertising Through an Advertising Self-Regulation System", *Journal Business Ethics*, 2019, núm. 154, pp. 341-354; DICKINSON-DELAPOORTE, S.; MORTIMER, K.; KERR, G.; WALLER, D.S.; y KENDRICK, A.: "Power and responsibility: Advertising self-regulation and consumer protection in a digital world", *Journal of Consumer Affairs*, 2020, Vol. 54, núm. 2, pp. 675-700.

29 PARSONS, A. y SCHUMACHER, C.: "Advertising Regulation and Market Drivers", *European Journal of Marketing*, 2012, núm. 46, pp. 1539-1558.

acciones relativas al contenido engañoso del sitio Web y/o de ciertos formatos publicitarios, así como la publicidad encubierta; contenidos eventualmente nocivos³⁰ –física y/o moralmente- para los menores, prestando consideración al software interactivo violento, los juguetes que se promocionan en la Red y los alimentos publicitados en tal canal -algunos muy poco saludables-; publicidad discriminatoria por motivos de género; contenidos que violan ciertas normas en materia publicitaria -así, por ejemplo, la publicidad relativa a apuestas y juegos virtuales y, publicidad sobre medicamentos susceptibles de generar perjuicios-; publicidad que puede vulnerar la normativa en materia de propiedad intelectual e industrial³¹ –metaetiquetas-; distintos tipos de publicidad desleal en la competencia –cual es la denigratoria, confusionista y comparativa-; y, por último, las prácticas que implican un menoscabo de la privacidad –publicidad comportamental, geolocalización y comunicaciones comerciales no solicitadas o spam-.

Internet no es el único medio para recibir comunicaciones comerciales interactivas en la que la autodisciplina realiza una sugerente labor. Ciertamente, las ofertas electrónicas se pueden remitir a dispositivos móviles³², entre las que destacan las que se transmiten a mediante bluetooth y en virtud de redes de telecomunicaciones a teléfonos móviles -es cada vez más residual el recurso a SMS-.

El fenómeno que comentamos también ha desplegado una interesante función en las redes sociales³³. El valor de la autorregulación resulta relevante en un ámbito que no parece conocer de fronteras territoriales. Las plataformas en las que las redes sociales se basan, en muchas ocasiones, están situadas fuera de territorio comunitario. Es preciso que las políticas de privacidad de las redes sociales certifiquen altos niveles de amparo de la privacidad de los usuarios. Una alternativa por la cual puede alcanzarse es mediante la autorregulación³⁴.

Por último, la autodisciplina repercute determinadas actividades contractuales que pueden realizarse en la Red como los servicios financieros. Pueden citarse,

30 Sobre tal extremo, véase ARROYO AMAYUELAS, E.: “La responsabilidad de los intermediarios en internet: ¿puertos seguros a prueba de futuro?”, en AA.VV.: *El Derecho Privado en el nuevo paradigma digital*, Colegio Notarial de Cataluña y Marcial Pons, Madrid, 2020, p. 374.

31 LÓPEZ JIMÉNEZ, D.: “Website promotion and protection of intellectual property: A Spanish law perspective”, *Revista de Direito, Estado e Telecomunicações*, 2019, Vol. 11, núm. 2, pp. 1-20.

32 LÓPEZ JIMÉNEZ, D. y DITTMAR, E.: “Consumer protection from abuses in commercial communications sent via radiofrequency”, *Revista de Direito, Estado e Telecomunicações*, 2018, Vol. 10, núm. 1, pp. 37-60.

33 En relación a esta cuestión, en el caso de Facebook, véase MEDZINI, R.: “Enhanced self-regulation: The case of Facebook’s content governance”, *New Media & Society*, 2021, pp. 1-25.

34 Se plantean ciertas críticas, a propósito de la actuación en base a algoritmos. En este sentido, YEUNG, K.: “Algorithmic regulation: a critical interrogation”, *Regulation & Governance*, 2018, Vol. 12, núm. 4, pp. 505-523.

entre otros, el sector bancario; los servicios de inversión; y la de los seguros. También está operando en otros sectores diversos como la inteligencia artificial³⁵.

IV. NATURALEZA JURÍDICA: CARACTERES PROPIOS DEL CONTRATO NORMATIVO.

Los documentos derivados de la autorregulación parecen reunir notas características de los denominados contratos normativos en el Derecho continental europeo³⁶. El contrato que se examina nace en torno a mediados del siglo XIX. Aunque podría discutirse el autor que acuñó la denominación de contrato normativo, existe cierta unanimidad en cuanto a que fue HUECK³⁷ el primero que sistematizó y definió el *Normenvertrag* como un contrato en el que se acuerdan reglas (*normen*) que se observarán (*massegebend sei sellen*) en los contratos singulares posteriores que se realicen. Puede afirmarse que la doctrina italiana y alemana se inspiró ampliamente en HUECK. Aunque el concepto de contrato normativo resulta confuso, puede entender por tal aquel contrato mediante el que se regulariza y uniformiza una contratación privada futura³⁸.

La denominación de contrato normativo precisa una matización, pues el término “normativo” no debe entenderse como fuente de Derecho, sino que el acuerdo entre las partes se traduce en normas –reglas o cláusulas–, que tienen validez en el caso de que los particulares posteriormente celebren contratos que aquéllas regularán. Respecto a los tipos de contratos normativos podemos discernir dos. Los unilaterales guardan cierta similitud con las condiciones predispuestas, mientras que los bilaterales existen cuando las partes con intereses similares pactan esta modalidad de contratos. A pesar de la relevancia que en la práctica presenta el contrato normativo, en los sistemas jurídicos romano germánicos su tipificación legal no se ha generalizado.

La existencia de la figura que se analiza, se detecta en las relaciones negociales de larga duración, estables y de cierta complejidad. Para determinadas modalidades de relaciones, la naturaleza del contrato normativo es inherente al negocio regulado. En este sentido, entre otros, determinados tipos de *factoring*,

35 FLORIDI, L.: “Translating Principles into practices of digital ethics: Five risks of being unethical”, *Philosophy & Technology*, 2019, Vol. 32, núm. 2, pp. 185-193.

36 En los países anglosajones se aplica, en mayor medida, los contratos marco. En los países del common law con frecuencia se recurre a los framework agreements (también llamados master agreements).

37 HUECK, A.: “Normenverträge”, *Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts*, 1923, núm. 73, p. 33.

38 LARENZ, K.: *Lehrbuch des Schuldrechts*, 14ª edición, C. H. Beck, München, 1987, p. 56; GALGANO, R.: *Il negozio giuridico*, en AA.VV.: *Trattato di diritto civ. e comm.*, Giuffrè, Milán, 1988, p. 37; RICCIUTO, V.: *Formazione progressiva del contratto e obblighi a contrarre*, Utet, Torino, 1999, pp. 23 y ss; BRITO, M.H.: *O contrato de concessão comercial*, Almedina, Coimbra, 1990, pp. 190 y ss.

contratos de concesión comercial³⁹, contratos de distribución⁴⁰, y contratos de cuenta corriente⁴¹. Recientemente, tal modalidad contractual también opera en materia de arbitraje.

En la doctrina y jurisprudencia alemana se ha desarrollado una categoría dogmática que se parece al negocio que es objeto de análisis. Es lo que se denomina *Wiederkehrschuldverhältnis* que se caracteriza por constituir un contrato marco, en el que únicamente sólo deberá precisarse la cantidad y el momento del cumplimiento⁴².

El contrato normativo determina el diseño de los procedimientos de formación de los sucesivos contratos. Tal contrato es un negocio de fijación anticipada del contenido de los contratos que posteriormente se celebren⁴³. Una variedad de éste es el que determina la forma que deberá tener el posible futuro contrato. El contrato normativo instaura la *lex contractus* de los contratos posteriores a realizar entre las partes que lo celebraron o de los individuos incluidos en la misma categoría, clase o grupo que aquéllas. Las partes libremente restringen su libertad de debatir posteriores contratos. Respecto al alcance del acuerdo, se puede referir no sólo a elementos accidentales de los negocios jurídicos singulares futuros, sino también a sus elementos esenciales.

Los contratos normativos crean condiciones generales de los contratos a celebrar en el futuro entre las partes. La diferencia respecto a los contratos de adhesión es doble. En primer lugar, mientras los contratos normativos regulan el contenido de relaciones contractuales futuras, los contratos de adhesión se refieren a relaciones actuales que no necesitan de nuevos actos jurídicos para su perfección⁴⁴. En segundo lugar, en el contrato normativo no hay imposición unilateral del contenido contractual⁴⁵, ya que éste es fruto del acuerdo entre las partes, mientras que en el contrato de adhesión las condiciones generales se

39 BRÜGGEMANN, D.: *Handelgesetzbuch – GroBkommentar*, Vol. I, 4ª ed., Gruyter, Berlín/Nueva York, 1995, p. 7; DELLI PRISCOLI, L.: "Franchising, concessione di vendita e subfornitura", en AA.VV.: *Contratti in esecuzione e fallimento* (Coord. por F. DI MARZIO), IPSOA, Milanofiori, 2007, p. 292.

40 PARDOLESI, R.: *I contratti di distribuzione*, Jovene, Napoli, 1979, pp. 268 y ss.

41 RIVES LANGE, J.L. y CONTAMINE-RAYNAUD, M.: *Droit Bancaire*, Dalloz, París, 1995, p. 34; CANARIS, C.W.: *Handelgesetzbuch – GroBkommentar*, 4ª ed., Gruyter, Berlín/Nueva York, 2004, p. 264; COLANGELI, D.: *Diritto commerciale*, Studio Alfa, Pesaro, 2004, p. 164.

42 GERNHUBER, J.: *Handbuch des Schuldrechts*, J.C.B. Mohr, Tubinga, 1989, pp. 414 y sigs.; OETKER, H.: *Das Dauerschuldverhältnis und seine Beendigung*, J.C.B., Mohr, Tubinga, 1994, p. 125; JUAN y MATEU, F.: "Los contratos de suministro en el curso de la parte suministrada", *Anuario de Derecho Concursal*, núm. 13, 2008, pp. 123 y ss.

43 SACCO, R.: "Il contratto normativo", en AA.VV.: *Il contratto, Trattato di diritto civile*, Tomo 2, Dir. por Rodolfo Sacco, Utet, Torino, 2004, p. 302; PERLINGIERI, P.: "Contratti normativi", en AA.VV.: *Manuale di diritto civile*, Dir. por PIETRO PERLINGIERI, Utet, Napoli, 2005, p. 410.

44 MESSINEO, F.: "Il contratto in genere", en AA.VV.: *Trattato di diritto civile e commerciale*, Dir. por Antonio CICU y Francesco MESSINEO, Giuffrè, Milán, 1972, p. 678.

45 LAFORGIA, S.: *La cooperazione e il socio-lavoratore*, Giuffrè, Milán, 2008, p. 111.

redactan de forma unilateral por uno de los contratantes, que las impone a sus clientes.

El compromiso con el contenido de un instrumento derivado de la autorregulación determina que los contratos que se celebren, después de formalizar la adhesión del prestador de servicios de la sociedad de la información, con los consumidores, que entablen relaciones contractuales con este último, se ajusten al elenco de estipulaciones incluidas en el mismo. Suelen incluir la normativa legal vigente, y un plus adicional más garantista que lo establecido por el legislador para el potencial consumidor.

El contrato normativo constituye una contratación interempresarial, en virtud de la cual se fijan las condiciones de futuros contratos que vincularán a las partes en una relación de carácter prolongado. Las partes buscan definir un modelo de contrato que regirá en los futuros contratos que se perfeccionen. Su fin es fijar el contenido de un contrato futuro. Tiene en común con el contrato preliminar la orientación respecto a un contrato futuro, aunque se diferencia de éste en que solo cumple una de las funciones del precontrato que es la predeterminación de parte del contrato definitivo, pero sin generar obligación de celebrarlo. La existencia de un contrato normativo, restringe la libertad de celebrar o no el contrato definitivo (*Abschlussfreiheit*), y además tampoco limita la libertad de darle cierto contenido (*Gestaltungsfreiheit*), ya que las partes pueden modificar el contenido de aquél con carácter previo a celebrar el contrato definitivo⁴⁶. En los contratos normativos las partes establecen unas reglas a seguir en los futuros contratos que, si se perfeccionan –pues no hay obligación–, deberán ajustarse – en su contenido- a aquellas normas que pactaron los interesados en el contrato normativo.

Este contrato tiene dos fines. En primer lugar, uniformar los futuros contratos respecto a su contenido y, en segundo término, reglamentar el procedimiento de formación de dichos contratos. Representa un contrato que organiza las futuras relaciones estandarizándolas. Se busca fomentar la celeridad de los procesos contractuales, así como la protección de la seguridad jurídica. Respecto al supuesto que se analiza, el prestador de servicios de la sociedad de la información que ha acordado con la entidad promotora del sistema de autorregulación, el cumplimiento del código de conducta, podrá realizar, en su caso, contratos con los consumidores interesados en los bienes y/o servicios ofertados. Los contratos alcanzados deben recoger la vigencia del articulado del código de conducta. Estamos ante lo que podría denominarse *pactum de modo contrahendi*, en el sentido de que las partes no asumen la obligación de celebrar un contrato

46 ALBANESE, A.: "Il contratto normativo. Nozione e problematiche generali", en AA.VV.: *I rapporti giuridici preparatori*, Dir. por Francesco REALMONTE. Giuffrè, Milano, 1996, pp. 185 y ss.

posterior -en nuestro caso una transacción comercial del empresario adherido con un consumidor- pero sí a contratar de cierta manera en el caso de que se produzca -rigiendo en toda su extensión el código de conducta-.

En los contratos normativos, las partes pueden concluir o no los contratos que se realicen en el futuro, no pudiendo alterar lo que han establecido en aquél (el contrato normativo). Sin embargo, aunque tal afirmación se aplica al contrato celebrado entre un determinado prestador de servicios de la sociedad de la información y la entidad promotora del sistema de autorregulación, por el que se acuerde la aplicación del documento de buenas prácticas, no debería existir impedimento para que el empresario adherido a este último, mejorase, a favor del consumidor, antes de la celebración del contrato singular –en virtud del que este último contrata con el prestador de servicios, el bien y/o servicio de que se trate-, el contenido inicialmente recogido en el código de conducta. Dicho de otra manera, aunque no sea habitual, el empresario, teniendo en consideración las obligaciones mínimas impuestas en los códigos de conducta, por parte de la entidad promotora, podría incluir, en las cláusulas contractuales, disposiciones más favorables para el consumidor que celebra un contrato por el que adquiere un bien y/o servicio.

Del contrato normativo surgen dos obligaciones. En primer lugar, adecuar el contrato futuro a las estipulaciones del contrato normativo, es decir establece el contenido del acuerdo y, en segundo lugar, no celebrar contratos que no tengan en cuenta el contrato normativo durante el plazo en el que esté vigente del contrato normativo. La inobservancia de la segunda obligación apuntada, que es de un no hacer, implica responsabilidad contractual, aunque el incumplimiento de la primera obligación no generaría responsabilidad precontractual, pues las partes no asumen el deber de celebrar contratos posteriores.

Si se incumple la última obligación enunciada –es decir, la vigencia del contrato normativo pactado entre las partes- permitiría la actuación, de oficio o a instancia de parte, del organismo de control para constreñir al empresario adherido⁴⁷ a observar las obligaciones incluidas en el código de buenas prácticas que no haya tenido en cuenta en los contratos singulares celebrados (en algunos casos tasados, establecidos por el legislador; se produce, además, un ilícito civil⁴⁸ o administrativo⁴⁹).

47 Aunque lo habitual es que el organismo de control se pronuncie frente a empresas adheridas al código de conducta, en el caso de Autocontrol, el Jurado de la publicidad -organismo de control- ha manifestado su opinión, a través de dictámenes no vinculantes, frente a empresas no comprometidas con los documentos de buenas prácticas. Todo ello resulta posible en virtud del art. 20 de la Constitución Española donde se incluye la libertad de expresión de ideas u opiniones. Sobre este particular, LÓPEZ JIMÉNEZ, D.: "El jurado de autocontrol como paradigma de referencia en el ámbito publicitario: resoluciones respecto a terceros no adheridos", *Revista Jurídica del Notariado*, 2015, núm. 95-96, pp. 493-560.

48 En este sentido, el art. 5.2 de la LCD.

49 Tal supuesto acontece en el caso del art. 58 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual.

En base al contrato celebrado con la entidad promotora, el prestador de servicios, en los contratos que celebre con potenciales consumidores, deberá incluir las disposiciones contractuales pactadas con la entidad promotora.

Si el empresario adherido no atiende tal requerimiento, podría tener que hacer frente a las sanciones incluidas en el código de conducta. Según el caso concreto, podrían ir desde el mero apercibimiento, la suspensión, hasta la expulsión del sistema de autodisciplina. Esto último podría implicar una considerable pérdida de reputación y credibilidad de la empresa frente a la sociedad.

Asimismo, debe reputarse desleal por engañoso el hecho de que el empresario ponga de manifiesto la adhesión a un código de buenas prácticas e incumpla los compromisos cuando estos sean firmes, susceptibles de verificación y la conducta pueda distorsionar, de manera notable, el comportamiento económico de sus destinatarios.

Respecto al contenido de los contratos normativos que se examinan –códigos de conducta en el ámbito digital-, está constituido por dos grandes bloques. Por un lado, artículos de la propia normativa legal con algunas mejoras en beneficio del consumidor. Por otro lado, un conjunto de normas de conducta, éticas o de buena *praxis* que se deberán tener en cuenta en las relaciones contractuales. Aunque el clausulado del documento de buenas prácticas no incluya derechos que la ley reconoce al consumidor, este podría reclamar su observancia al propio empresario adherido con el que el consumidor puede haber perfeccionado un contrato.

La Directiva comunitaria 2005/29/CE relativa a las prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores en el mercado interior –transpuesta al ordenamiento jurídico español en virtud de la Ley de España 29/2009, de 30 de diciembre, por la que se modifica el régimen legal de la competencia desleal y de la publicidad para la mejora de la protección de los consumidores y usuarios- dispone que debe considerarse práctica engañosa el hecho de que el empresario o profesional presente, como si fueran una característica distintiva de la oferta, los derechos que otorga la legislación a los consumidores o usuarios. El empresario incurriría en tal supuesto de exhibir un icono acreditativo de la adhesión a un código de conducta que reprodujera, sin más, la propia ley. También incurriría en tal supuesto de hecho si el articulado se presentará como distintivo –y, aparentemente, como mejora legal- y, en realidad, fuera una rebaja normativa en cuanto al potencial consumidor. En ambos casos, se estaría ante tanto publicidad engañosa como ante una práctica comercial desleal⁵⁰.

50 Es, asimismo, desleal por engañoso el hecho de que, sin ser fidedigno, el empresario manifieste estar vinculado a un determinado código de conducta -o exhiba el icono correspondiente- o que el mismo haya obtenido el refrendo de un determinado organismo público.

Tal comportamiento sería una clara contravención de la buena fe. Se trata de una acción contraria a la honestidad profesional del empresario en el mercado. Además, es susceptible de distorsionar, de forma relevante, el comportamiento del consumidor.

V. SIMILITUD FUNCIONAL CON LOS CONTRATOS DE ADHESIÓN.

El fenómeno de la contratación en masa nace debido a las exigencias técnicas del desarrollo industrial del mundo capitalista: reducción de costes, rapidez en la celebración de las transacciones y uniformidad en las obligaciones y derechos a los que se someten los consumidores de los servicios. Del correcto funcionamiento de esta modalidad de contratación, dependen tanto el mundo empresarial como el hombre en su faceta de consumidor⁵¹.

El documento en el que se incluyen los códigos de conducta guarda cierta similitud con la contratación por adhesión⁵². En esta modalidad contractual el destinatario de una oferta acepta el contenido previamente fijado por el oferente sin que impere negociación alguna. El compromiso de cumplimiento de un código de conducta, por parte de un determinado empresario, constituye un contrato en el que las partes contratantes son empresarios, siendo los beneficiarios del contrato celebrado, los potenciales consumidores de la empresa que se adhiere al código de conducta.

El clausulado del código de conducta habrá sido predispuesto por la entidad promotora del sistema de autorregulación, produciéndose la adhesión por empresario que, libremente, ha decidido adherirse. El compromiso se efectúa en base a las condiciones señaladas por la entidad promotora. El texto de tales documentos no está sujeto a negociación, ya que el mismo admite dos alternativas. La primera es la asunción del mismo y la segunda la negativa a tal opción. No resulta posible la adhesión del contenido del documento de buenas prácticas con reservas, ya que tal actuación suscitaría desconfianza en el consumidor. La ausencia de compromiso con una parte del documento implicará un marco tuitivo menor para el potencial consumidor en cuanto a las empresas que se adhieran sin reservas. En el caso de que el empresario no deseara certificar la protección de determinados aspectos vinculados al mundo digital, en lugar de adherirse, con reservas, al clausulado de un determinado código de conducta optaría por no hacerlo. En efecto, tal modo de proceder, pondría de relieve, con carácter público, que tal empresario no está comprometido con todas las estipulaciones del código

51 BAUMANN, D.: *Droit de la Consommation*, Litec, París, 1997, pp. 34 y sigs.; BOURGOIGNIE, T.: "Droit e politique communautaires de la consommation: de Rome a Amsterdam", *Revue Européene de Droit de la Consommation*, 1997, núm. 3, pp. 194-210; BUROU, H.: *Le droit de la consommation transfrontiere*, Litec, París, 1999, pp. 68 y ss.

52 Parece que fue SALEILLES, R.: *La déclaration de volonté*, F. Pichon, París, 1901, pp. 229 y ss., quien llamó la atención sobre esta figura, dándole, además, nombre.

de conducta. Por todo ello, estaría generando desconfianza, que es precisamente el efecto contrario al que, con la adhesión a un código de conducta, se persigue.

VI. ALCANCE.

Uno de los interrogantes que los códigos de conducta suscitan es cuál es su eficacia real, y qué acontece en caso de incumplimiento. La respuesta a tal cuestión pasa sin perjuicio de la actuación que, en su caso, proceda de los Tribunales⁵³-, por el poder represor que tenga el organismo de control del sistema de autorregulación.

Los códigos de buenas prácticas no tienen la coerción de una norma jurídica ya que son de carácter voluntario. Este punto es probablemente su debilidad⁵⁴, sin que la misma pueda interpretarse como su ineficacia (ya que la adhesión implica asumir las obligaciones establecidas en tal documento). Teniendo en cuenta que, en la mayoría de las ocasiones, no puede hablarse de un comportamiento ético al margen de la legalidad, el primer mandato ético al que deben obedecer los sistemas de autorregulación en el ámbito digital estriba en la necesidad de adecuar las operaciones efectuadas en tal escenario a la legalidad vigente. En otros términos, los comportamientos contrarios a la legalidad vigente no pueden ser correctos desde una perspectiva ética.

En cualquier caso, la eficacia de los códigos de buenas prácticas se encuentra relacionada con las limitaciones inherentes al organismo de control encargado de su aplicación. Estos últimos no juzgan, ya que, en sus resoluciones, no aplican normas legales sino normas de conducta -que si bien se remiten a la legislación presentan un marcado competente ético-. Asimismo, el organismo de control no cuenta con capacidad para ejecutar sus resoluciones (carece de fuerza ejecutiva). En cualquier caso, cuando la empresa formaliza su adhesión a un sistema de autodisciplina, con tal actuación, asumió la obligación de observar las resoluciones del organismo de control. El cumplimiento de estas últimas podrá tener lugar en base al art. 1091 de Código civil y del art. 22 Ley Orgánica 1/1982 reguladora del derecho de asociación.

Un supuesto controvertido podría ser las consecuencias que tendría la exhibición del icono acreditativo de la adhesión a un determinado documento de buenas prácticas en el sitio Web y/o en diferentes instrumentos o canales publicitarios de la empresa y el posterior incumplimiento.

53 El artículo 117 de la Constitución atribuye, de manera exclusiva, a los jueces y tribunales la función jurisdiccional. Esta última constituye la facultad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado.

54 PRESTON, I.: "Interaction of Law and Ethics in Matters of Advertisers' Responsibility for Protecting Consumers", *Journal of Consumer Affairs*, 2010, Vol. 44, núm. 1, pp. 259-264.

Si se refiere tal estipulación al ámbito digital, habrá de considerarse la plena vigencia de las obligaciones asumidas por el empresario. Pudieron ser las mismas las que despertaron la intencionalidad de contratar en el potencial consumidor que, de buena fe, inició los trámites necesarios para adquirir, bajo las condiciones establecidas en el código de buenas prácticas, la actividad comercial publicitada. Por consiguiente, como lo ofrecido no coincide con lo publicitado –aunque sea en el ámbito del régimen contractual del convenio–, existiría incumplimiento contractual, por el empresario, cuya actitud defraudaría las expectativas del consumidor.

La segunda pasa por considerar la eventual deslealtad del comportamiento enunciado. En este sentido, la Directiva 2005/29 sobre prácticas comerciales desleales ha dado un paso adelante en la aplicación de los sistemas de autocontrol en el régimen de represión de la competencia desleal. En efecto, se incluyen, entre las prácticas comerciales desleales, la inobservancia de los compromisos asumidos por la adhesión a códigos de buenas prácticas en determinadas circunstancias. El art. 6.2.b) de la misma 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. Debe ponerse de manifiesto que cuando una empresa declara su adhesión a un código hace nacer expectativas legítimas. Por ello, si la empresa no cumple el compromiso firme recogido en el código de conducta, su comportamiento será considerado como una alegación falsa y, por lo tanto, una práctica desleal en virtud de la Directiva marco.

VII. CONCLUSIONES.

En virtud del principio de la autonomía privada, son posibles los instrumentos derivados de la autorregulación, cuyo contenido ha de ser más protector que el marco jurídico tuitivo que, con carácter mínimo, el legislador reconoce a los potenciales consumidores y usuarios del comercio electrónico. Tales figuras, que pueden operar en numerosos escenarios del ámbito digital, suelen incluir la normativa legal imperante en una determinada materia más un plus adicional. El sistema de autodisciplina debe incluir dos elementos. En primer lugar, la aprobación de un código de conducta que incluyen pautas de comportamiento que los empresarios aceptarán de forma libre y voluntaria. En segundo lugar, el organismo de control que incluirá mecanismos extrajudiciales de resolución de conflictos. En este último sentido, deberá tenerse en consideración lo establecido, al respecto, en la Ley 7/2017, de 2 de noviembre, por la que se incorpora al ordenamiento jurídico español la Directiva 2013/11 del Parlamento y del Consejo, de 21 de mayo de 2013, relativa a la resolución alternativa de litigios en materia de consumo.

En cuanto a la posible naturaleza jurídica de estos sugerentes instrumentos, podrían ser considerados contratos normativos. Tal tipología de contratos presenta una serie de particularidades muy significativas a las que en este artículo se han hecho alusión.

En los supuestos que analizamos, se crea, por un lado, la relación jurídica y, por otro, se establece la propia normativa que se aplicará a la misma. Extrapolando ciertas consideraciones de la figura contractual enunciada, en el marco de los sistemas de autorregulación, la normativa que se aplique será la incluida en los códigos de conducta, mientras que la relación jurídica que aquella disciplina no se definirá en el momento de formalizarse el acuerdo entre la entidad promotora y el empresario que libremente decide adherirse al documento de buenas prácticas (por el cual se reconocerá un marco tuitivo especialmente garantista para el consumidor y/o usuario), sino que lo será en un momento posterior.

En el ámbito de los sistemas de autorregulación pueden diferenciarse dos grandes contratos. Por una parte, el contrato celebrado entre la entidad promotora de los sistemas de autodisciplina y los prestadores de servicios de la sociedad de la información, mediante el que se formaliza la adhesión al documento de buenas prácticas, y, por otra parte, el contrato realizado entre el propio empresario comprometido con el documento de buenas prácticas y el consumidor y/o usuario, en virtud del cual éste último contratará un bien y/o servicio, dando lugar a la relación jurídica que se regulará por el articulado del mismo suscrito inicialmente por el prestador de servicios. Aunque tales contratos pueden diferenciarse, están ciertamente interrelacionados, existiendo un nexo de unión importante entre los mismos, en la que ocupará un lugar destacado la buena fe.

El documento en el que se materializan los códigos de conducta recuerda a la contratación por adhesión, sin poder ser reputado tal. El compromiso de cumplimiento de un código de conducta, por un determinado prestador de servicios de la sociedad de la información, representa un contrato donde las partes contratantes son ambos empresarios –por un lado, la entidad promotora del sistema de autorregulación en el que el código de conducta se sitúa y, por otro, el empresario que se adhiere-, siendo los beneficiarios del contrato suscrito, los potenciales consumidores y/o usuarios de la empresa adherida al código de conducta.

Los códigos de buenas prácticas no tienen la coerción de una norma jurídica, pues dependen de la adhesión voluntaria de los potenciales interesados. Este punto es probablemente su debilidad, sin que la misma pueda interpretarse como su ineficacia. Teniendo en consideración que, en la mayoría de los supuestos, no puede hablarse de un comportamiento ético al margen de la legalidad, el primer mandato ético que deben observar los sistemas de autorregulación en el ámbito

digital es en la necesidad de adecuar las operaciones efectuadas a la legalidad vigente. El compromiso que se asume, por parte del empresario adherido, busca poner de manifiesto la honestidad, lealtad y responsabilidad.

BIBLIOGRAFÍA

ALBANESE, A.: "Il contratto normativo. Nozione e problematiche generali", en AA.VV.: *I rapporti giuridici preparatori*, Dir. por Francesco REALMONTE. Giuffrè, Milano, 1996.

BAUMANN, D.: *Droit de la Consommation*, Litec, París, 1997.

BOURGOIGNIE, T.: "Droit e politique communautaires de la consommation: de Rome a Amsterdam", *Revue Européene de Droit de la Consommation*, 1997, núm. 3.

BRITO, M.H.: *O contrato de concessão comercial*, Almedina, Coimbra, 1990.

BRÜGGEMANN, D.: *Handelgesetzbuch – GroBkommentar*, Vol. I, 4ª ed., Gruyter, Berlín/Nueva York, 1995.

BUROU, H.: *Le droit de la consommation transfrontiere*, Litec, París, 1999.

BYKOV, I.; CHERKASHCHENKO, T.; DORSKIL, A.; y KAVERINA, E.: "Government Regulation of Advertising in the Eurasian Economic Union: Contradictions of Public Policy and Advertising Ethics", *International Journal of Economics and Financial Issues*, 2015, núm. 5.

CANARIS, C.W.: *Handelgesetzbuch – GroBkommentar*, 4ª ed., Gruyter, Berlín/Nueva York, 2004.

CHRISTOU, G. y SIMPSON, S.: "New governance, the Internet, and country code top-level domains in Europe", *Governance: An International Journal of Policy Administration and Institutions*, 2009, núm. 22.

COLANGELI, D.: *Diritto commerciale*, Studio Alfa, Pesaro, 2004.

CUSUMANO, M. A.; GAWER, A.; YOFFIE, D.B.: "Can Self-Regulation Save Digital Platforms?", *Industrial and Corporate Change*, 2021, núm. 5.

DELLI PRISCOLI, L.: "Franchising, concessione di vendita e subfornitura", en AA.VV.: *Contratti in esecuzione e fallimento* (Coord. por F. DI MARZIO), IPSOA, Milanofiori, 2007.

DICKINSON-DELAPORTE, S.; MORTIMER, K.; KERR, G.; WALLER, D.S.; y KENDRICK, A.: "Power and responsibility: Advertising self-regulation and consumer protection in a digital world", *Journal of Consumer Affairs*, 2020, Vol. 54, núm. 2.

FEENSTRA, R.A. y GONZÁLEZ ESTEBAN, E.: "Autocontrol: A Critical Study of Achievements and Challenges in the Pursuit of Ethical Advertising Through an Advertising Self-Regulation System", *Journal Business Ethics*, 2019, núm. 154.

FISHMAN, J.: "A Comparison of Securities Law Violations in the UK and US", *Corporate Law*, 1993, núm. 14.

FLORIDI, L.: "The End of an Era: from Self-Regulation to Hard Law for the Digital Industry", *Philos. Technol.*, 2021, núm. 34.

FLORIDI, L.: "The Right to Be Forgotten": a Philosophical View", *Jahrbuch für Recht und Ethik - Annual Review of Law and Ethics*, 2015, núm. 23.

FLORIDI, L.: "Translating Principles into practices of digital ethics: Five risks of being unethical", *Philosophy & Technology*, 2019, Vol. 32, núm. 2.

GALGANO, R.: *Il negozio giuridico*, en AA.VV.: *Trattato di diritto civ. e comm.*, Giuffrè, Milán, 1988.

GAUTRAIS, V.: "La certificación de qualité des sites Internet: un sésame voué á la securité du consommateur", *Ubiquité*, núm. 3, 1999.

GERNHUBER, J.: *Handbuch des Schuldrechts*, J.C.B. Mohr, Tubinga, 1989.

GONZÁLEZ HERNÁNDEZ, R.: "La protección del consumidor en la contratación digital", *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 2022, núm. 16.

HOFMANN, J.: "Internet Governance: Theoretische und empirische Annäherungen an einen schwer fassbaren Gegenstand", *Journal of Self-Regulation and Regulation*, 2015, Vol. 15, núm. 1.

HUECK, A.: "Normenverträge", *Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts*, 1923, núm. 73.

JUAN y MATEU, F.: "Los contratos de suministro en el concurso de la parte suministrada", *Anuario de Derecho Concursal*, núm. 13, 2008.

KAHAN, M.: "Some Problems with Stock Exchangebased Securities Regulation", *Virginia Law Review*, 1997, núm. 83.

KIRCHMANN, J.H.V.: "Die Wertlosigkeit der Jurisprudenz als Wissenschaft", en AA.VV.: *Vortrag gehalten in der Juristischen Gesellschaft zu Berlin*, Julius Springer Verlag, Berlin, 1848.

LAFORGIA, S.: *La cooperazione e il socio-lavoratore*, Giuffré, Milán, 2008.

LARENZ, K.: *Lehrbuch des Schuldrechts*, 14ª edición, C. H. Beck, München, 1987.

LESSIG, L.: *El código y otras leyes del ciberespacio*, Taurus, Madrid, 2001.

LÓPEZ JIMÉNEZ, D. MONROY ANTON, A. y CRICHLAW, J.: "Self-regulation of electronic commerce: issues in the context of Chilean Law", *Revista Chilena de Derecho*, 2007, núm. 44.

LÓPEZ JIMÉNEZ, D. y DITTMAR, E.: "Consumer protection from abuses in commercial communications sent via radiofrequency", *Revista de Direito, Estado e Telecomunicacoes*, 2018, Vol. 10, núm. 1.

LÓPEZ JIMÉNEZ, D.: "The type codes as a tool for the privacy protection in the digital environment: Appreciations from the Spanish Law", *Estudios constitucionales*, 2013, núm. 2.

LÓPEZ JIMÉNEZ, D.: "Website promotion and protection of intellectual property: A Spanish law perspective", *Revista de Direito, Estado e Telecomunicacoes*, 2019, Vol. 11, núm. 2.

LÓPEZ JIMÉNEZ, D.; VARGAS PORTILLO, P.; DITTMAR, E. C.: "Consumer Trust in the Digital Environment", *Revista de Direito, Estado e Telecomunicacoes*, 2022, Vol. 14, núm. 1.

LÓPEZ JIMÉNEZ, D.; VARGAS PORTILLO, P.; DITTMAR, E. C.: "New directions in corporate social responsibility and ethics: codes of conduct in the digital environment", *Journal of Business Ethics*, 2021.

LÓPEZ JIMÉNEZ, D.; VARGAS PORTILLO, P.; DITTMAR, E. C.: "Safeguarding privacy in social networks", *Law, State and Telecommunications Review*, 2020, Vol. 12, núm. 1.

LÓPEZ JIMÉNEZ, D.; VARGAS PORTILLO, P.; DITTMAR, E. C.: "Self-regulation of sexist digital advertising: From ethics to law", *Journal of Business Ethics*, 2021, Vol. 171, núm. 4.

LÓPEZ JIMÉNEZ, D.; VARGAS PORTILLO, P.; DITTMAR, E. C.: "The trusted third party or digital notary in Spain: effect on virtual transactions", *International Review of Law, Computers and Technology*, 2021.

LÓPEZ JIMÉNEZ, D.; VARGAS PORTILLO, P.; DITTMAR, E. C.: "The Use of Trust Seals in European and Latin American Commercial Transactions", *J. Open Innov. Technol. Mark. Complex*, 2021, Vol. 7, núm. 2.

LÓPEZ JIMÉNEZ, D.: "El jurado de autocontrol como paradigma de referencia en el ámbito publicitario: resoluciones respecto a terceros no adheridos", *Revista Jurídica del Notariado*, 2015, núm. 95-96.

MEDZINI, R.: "Enhanced self-regulation: The case of Facebook's content governance", *New Media & Society*, 2021.

MESSINEO, F.: "Il contratto in genere", en AA.VV.: *Trattato di diritto civile e commerciale*, Dir. por Antonio CICU y Francesco MESSINEO, Giuffrè, Milán, 1972.

MÜNKLER, L.: "Space as Paradigm of Internet Regulation", *Frontiers of Law in China*, 2018, Vol. 13, núm. 3.

OETKER, H.: *Das Dauerschuldverhältnis und seine Beendigung*, J.C.B., Mohr, Tübinga, 1994.

PARDOLESI, R.: *I contratti di distribuzione*, Jovene, Napoli, 1979.

PARSONS, A. y SCHUMACHER, C.: "Advertising Regulation and Market Drivers", *European Journal of Marketing*, 2012, núm. 46.

PAZOS HAYASHIDA, J. y VEGA TALLEDO, A.B.: "Autorregulación y programas de cumplimiento empresarial en materia de publicidad comercial y protección al consumidor", 2020, *Derecho PUCP*, núm. 85.

PERLINGIERI, P.: "Contratti normativi", en AA.VV.: *Manuale di diritto civile*, Dir. por PIETRO PERLINGIERI, Utet, Napoli, 2005.

PRESTON, I.: "Interaction of Law and Ethics in Matters of Advertisers' Responsibility for Protecting Consumers", *Journal of Consumer Affairs*, 2010, Vol. 44, núm. 1.

RICCIUTO, V.: *Formazione progressiva del contratto e obblighi a contrarre*, Utet, Torino, 1999.

RIVES LANGE, J.L. y CONTAMINE-RAYNAUD, M.: *Droit Bancaire*, Dalloz, París, 1995.

SACCO, R.: "Il contratto normativo", en AA.VV.: *Il contratto, Trattato di diritto civile*, Tomo 2, Dir. por Rodolfo Sacco, Utet, Torino, 2004.

SALEILLES, R.: *La déclaration de volonté*, F. Pichon, París, 1901.

SWIRE, P.: Markets, self-regulation, and government enforcement in the protection of personal information, en AA.VV.: *Privacy and self-regulation in the Information Age*

by the US. Departamento f Commerce, US Department of Commerce, Washington DC, 1997.

TATO PLAZA, A.: *La autorregulación publicitaria*, Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2020.

VAN HEESEN-LACLÉ, Z.D. y MEUWESE, A.: "The legal framework for self-regulation in the Netherlands", *Utrecht Law Review*, 2007, Vol. 3, núm. 2.

YEUNG, K.: "Algorithmic regulation: a critical interrogation", *Regulation & Governance*, 2018, Vol. 12, núm. 4.

