Revista Internacional del Mundo Económico y del Derecho
Volumen V (2013) Págs. 74-79

RECENSIÓN

Nuevas coordenadas para el Derecho de obligaciones. La autodisciplina del comercio electrónico

A cargo de:
Jenny Patricia Vargas Portillo.
Doctora por la Universidad de Huelva.
Profesora Investigadora de la Universidad Autónoma de Chile.

Autor: David López Jiménez.
Título: Nuevas coordenadas para el Derecho de obligaciones. La autodisciplina del comercio electrónico.
Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2013, 402 págs.

La citada obra aborda, desde una perspectiva integral, el fenómeno de la autodisciplina del comercio electrónico. En otros términos, la enorme incidencia de las normas aprobadas, en virtud del principio de la autonomía de la voluntad, por los agentes que, en materia de comercio electrónico –considerado en un sentido amplio-, interactúan. Tal extremo, que está siendo decididamente fomentado, por parte del legislador europeo, español, y autonómico, adolece, sin embargo, de estudios que traten, de manera detallada, toda esta materia. Es por ello que la presente monografía, suple, en cierta medida, tal laguna, aportando una sugerente visión al respecto.

Por lo que se refiere al contenido en sentido estricto, efectúa un examen pormenorizado de la figura de la autodisciplina de la contratación electrónica y de la publicidad interactiva desde el Derecho privado –civil y mercantil-. El comercio electrónico, por numerosas prerrogativas que incorpora, como la práctica pone de relieve, constituye uno de los pilares más significativos de la revolución tecnológica de la que, en la actualidad, somos protagonistas.

A lo largo de los cinco capítulos de los que consta la obra, se realiza un análisis, completo e independiente, de diversas materias de interés sobre el particular.

Así, en primer lugar, en el capítulo inicial, se operan ciertas consideraciones, de carácter general, relativas al comercio electrónico, entre las que cabe referirse a la incidencia del principio de la autonomía de la voluntad al respecto, en sentido amplio, así como de otras cuestiones, directa o indirectamente, conexas. El consumo constituye, en la actualidad, uno de los sectores más dinámicos, complejos y productivos del Derecho y una realidad que centra cada vez más la atención de los economistas. Es, qué duda cabe, uno de esos campos que necesitan estar continuamente construyéndose, ya que está sometido a una continua expansión normativa que, en los últimos años resulta absolutamente desmedida, ya que la legislación especial en la materia es incesante. El Derecho de consumo constituye un conjunto de normas que tienen como objetivo esencial la ordenación de los intereses de los particulares, cuando los mismos actúan en el ámbito de las relaciones de mercado, para realizar actividades de carácter privado, tendentes a la satisfacción de intereses de carácter personal y sin ánimo lucrativo.

Seguidamente, en el capítulo segundo, se plasma una exposición relativa a las diferentes fórmulas ordenadoras del comercio electrónico. El autor se detiene en sugerentes cuestiones vinculadas con la aprobación de determinadas normas autoimpuestas por parte de los agentes que, en este sector de la industria, interactúan. Por lo que a la autorregulación se refiere, estudia, de manera prolija, los términos que la doctrina ha acuñado para referirse a la misma, el origen de la figura, su concepto y caracteres. Igualmente, se detiene en las diferentes fórmulas ordenadoras del comercio electrónico. Dentro de las mismas, caben distintas alternativas, a saber: autorregulación, heterorregulación y corregulación. Tales opciones admiten, a su vez, diversas graduaciones. Desde antaño hasta la actualidad, el fenómeno de la autorregulación ha recorrido un largo camino, dejando, tras de sí, su estela en un amplio catálogo de escenarios que son abordadas por el autor de la monografía. En este sentido, como López Jiménez apunta, despliega sus efectos no sólo en el ámbito del Derecho privado, sino en ciertas parcelas, genéricas o específicas, de la contratación electrónica y la publicidad interactiva en los que, dicho sea de paso, centra su atención.

En el tercer capítulo, se estudian los diversos elementos de los que necesariamente ha de constar los sistemas de autodisciplina para que puedan ser reputados tal -acuerdo previo de los agentes participantes, documento de referencia vinculante, organismo de control imparcial e independiente y sello de confianza-. La falta de alguno de los presupuestos preceptivos o el mal funcionamiento de los mismos determinará que el sistema, además

de ineficaz, sea incompleto. Acertadamente, el autor entiende que, para poder hablar de un verdadero sistema de autorregulación -que, naturalmente, convivirá con la normativa estatal-, deben concurrir ciertos elementos. Algunos de ellos presentarán carácter constitutivo, mientras que otros, por contra, son accesorios o complementarios.

Son requisitos constitutivos, los dos que seguidamente se determinan y que son objeto de análisis detallado por López Jiménez. Por un lado, el documento regulador –frecuentemente un código de conducta, aunque no siempre (extremo en lo que el autor, con buen criterio, insiste)-, entre otros aspectos, de las cuestiones vinculadas con la contratación y publicidad interactiva, cuyo conocimiento es público para la sociedad en general, siendo posible su consulta, de manera electrónica, así como su constancia, con carácter mínimo, en las lenguas del lugar de establecimiento de las empresas adheridas a los mismos. Y, por otro, el órgano de control, para, en su caso, solventar las controversias acontecidas entre las empresas adheridas y los consumidores o usuarios que, de una u otra forma, acometan la contratación o prestación de un bien y/o servicio, incluyendo las actividades destinadas a la promoción –publicidad interactiva- de los mismos. En otras palabras, el mecanismo extrajudicial de resolución de litigios se pronunciará sobre la existencia o inexistencia de una posible vulneración del documento de referencia (como, a título de ejemplo, un código de conducta) –en el que el mismo se integra-, imponiendo, en su caso, la sanción que proceda según el articulado de este último. Dicho de otra manera, solo se consideran verdaderos sistemas de autodisciplina, a efectos legales, los que reúnan los requisitos explicitados. Uno de los que merecen una valoración muy plausible, en el espacio publicitario, es el Jurado de Autocontrol. En caso contrario, se hablaría de sistemas de autodisciplina impropios, hasta el punto que su presentación pública podría incluso dar origen, a tenor del art. 5 de la Ley de Competencia Desleal, a un acto desleal por engaño.

Dentro de tal capítulo, se incide en la diversidad de instrumentos de autodisciplina que, en la actualidad, imperan –código de buenas prácticas, reglamento de uso de la marca de garantía, normas ISO y UNE y código tipo-. Igualmente, entre otros apartados, se aborda la naturaleza jurídica que los mismos ostentan, tomado criterio sobre el particular, así como valorando, de manera crítica, las opiniones doctrinales que al respecto se han formulado. También se procede al examen de otras novedosas figuras que, si bien son manifestaciones de la autodisciplina, no reúnen los presupuestos necesarios para poder ser integrados en un sistema de autorregulación. Se trata de los denominados terceros de

confianza –o, mal denominados, en el argot popular, notarios virtuales-.

Por lo que respecta al cuarto capítulo, cabe indicar que se dedica a la inobservancia de los compromisos voluntariamente asumidos en virtud del fenómeno de la autorregulación. Repárese en que son, en efecto, inicialmente voluntarios, una vez que se ha formalizado el oportuno compromiso de respeto, deben observarse. Los documentos de buenas prácticas establecidos en beneficio del contratante débil –consumidor y/o usuario- que opera en Internet, en los que se manifiesta la autorregulación, podrán ser objeto de incumplimiento, suscitando, de esta manera, ciertas consecuencias legales. Aunque los documentos de buenas prácticas buscan garantizar que la materia disciplinada cumpla la legislación imperante más un plus adicional sobre el particular, por parte de las empresas adheridas a su articulado, cabe la posibilidad de que se vulneren. En tal supuesto, podremos encontrarnos ante una práctica comercial desleal. El autor, en dicho capítulo, también se ocupa de las acciones que caben frente a los empresarios que infrinjan los compromisos inicialmente asumidos. Cuando los empresarios o profesionales incumplan los documentos de buenas prácticas, a los que están adheridos, pueden ejercerse las acciones de cesación y de rectificación según lo dispuesto en el art. 39 de la Ley de Competencia Desleal.

En el capítulo quinto se estudian los diversos límites que imperan en materia de los sistemas de autodisciplina. En virtud de ello, en primer lugar, se alude a la posible incidencia de la Ley de Competencia Desleal y, en segundo término, a la Ley de Defensa de la Competencia.

Por lo que se refiere a la primera –Ley de Competencia Desleal-, analiza la posible calificación como acto de competencia desleal –en concreto, acto de denigración- de la publicación –por parte de un sistema de autodisciplina en materia de comercio electrónico- de pronunciamientos adoptados frente a terceros no asociados. La asunción de cualquier sistema de autorregulación ha de ser, naturalmente, voluntario para los prestadores de servicios de la sociedad de la información interesados en el mismo, no siendo, en absoluto, admisible que, de manera unilateral, la entidad promotora exija a un empresario no adherido el cumplimiento del código de conducta. Dicho en otros términos, cuando un empresario no se adhiere a un determinado sistema de autorregulación, y, con ello, al correspondiente código ético, la entidad promotora no podrá, pues no existirá fundamento para ello, demandar su cumplimiento. No obstante, cabe la posibilidad de

que, en el caso de controversias planteadas, a propósito de la publicidad difundida en Internet, el Jurado de la Publicidad se pronuncie sobre conflictos que tengan como destinatarios empresas no adheridas al sistema de autorregulación. Pese a la voluntariedad del sistema, que sólo puede vincular estatutariamente a las entidades asociadas, es innegable la fuerza moral de la que gozan los pronunciamientos del Jurado de la Publicidad, en todo el sector, adheridos y no adheridos al sistema.

En cuanto a la Ley de Defensa de la Competencia, los documentos de buenas prácticas han de respetar en su contenido ciertos límites establecidos por las leyes. Uno de ellos viene, precisamente, determinado por la necesaria observancia de la mencionada normativa de defensa de la competencia. Podría caber la posibilidad de que los códigos de buenas prácticas comerciales supongan una merma importante de la competencia, vulnerando, de este modo, la legislación de defensa de la competencia. En efecto, debe repararse, y en modo alguno obviarse, que los sistemas de autorregulación, de manera abierta o encubierta –sobre todo en este último caso-, pueden ser empleados como instrumentos para restringir o eliminar la competencia entre los miembros del sistema.

Como el destacado académico e investigador, prologuista, por cierto, de la obra, Dr. Ángel Serrano de Nicolás, de la Universidad Autónoma de Barcelona, determina al respecto, “difícilmente se podrá escribir en lo sucesivo sin tomar como referencia y punto de apoyo, o en su caso contraste, la presente obra”. Igualmente, como bien detalla, el destacado profesor y, en este caso, prologuista, la monografía que hemos comentado, en esta recensión, “no es una obra más al uso, frecuentes dado lo novedoso –aunque ya no tanto- del comercio electrónico, sino un propósito logrado de encuadrar los distintos conceptos y categorías, muchas procedentes del mundo anglosajón, dentro de nuestras tradicionales categorías del derecho de obligaciones, o incluso del derecho privado, en general”. Uno de los aciertos en los que, a mi juicio, incurre la obra, es, igualmente, apreciado por el Dr. Serrrano de Nicolás, en los siguientes términos, cuando alude a las novedades destacables de libro, y es que el mismo se centra, entre otros aspectos, en “buscar para cada categoría propia del comercio electrónico, que se realiza a través de contratos básicamente, su correspondiente encuadre dentro de lo que son las categorías consolidadas del derecho de las obligaciones”. En suma, estamos ante, a mi modo de ver, una obra de indiscutible referencia sobre la materia. Muy probablemente la confianza del comercio electrónico vaya de la mano de la autodisciplina. La fijación de bases doctrinales, sólidas y claras, como las contenidas en el presente libro, supondrá un

indiscutible aporte a tal fin.