

MECANISMOS AUTORREGULADORES DEL MERCADO Y DEFENSA DE CONSUMIDORES* *SELF-REGULATION AND CONSUMER PROTECTION*

Leonor AGUILAR RUIZ**

RESUMEN: En los últimos años, los sistemas autorregulatorios han sumado a su originaria función de regulación de intereses empresariales la tarea de protección del cliente privado, adquirente de bienes y servicios en el mercado. Esta aportación ha derivado en la creación de una nueva categoría de códigos de conducta *Business to Consumer* que, con una clara filosofía de protección del cliente, contienen normas y compromisos de actuación empresarial destinados a elevar la protección del cliente-consumidor por encima de los niveles de tutela legal. Los códigos de conducta *Business to Consumer* aportan ventajas importantes a la regulación del consumo privado, contribuyendo de manera efectiva a mejorar la tutela de ciertos colectivos de consumidores con una presencia “propia” en el mercado, como los consumidores menores de edad o las mujeres consumidoras, en coexistencia con los instrumentos normativos tradicionales.

Palabras clave: regulación del mercado; autorregulación; códigos de conducta; *Business to Consumer*; consumo privado; consumidores menores de edad; mujeres consumidoras.

ABSTRACT: *In recent years, self-regulatory systems have added to its function of regulation of business interests with the task of consumer protection. This has led to the creation of a new class of code of conduct Business to Consumer, with a philosophy of customer protection, containing rules and commitments of doing business that raise consumer protection above legal levels code of conduct Business to Consumer provide important benefits to the regulation of private consumption, contributing effectively to improve the protection of certain groups of consumers with market presence, such as underage consumers or women consumers, in coexistence with traditional regulatory instruments.*

Keywords: *market regulation; self-regulation; code of conduct; Business to Consumer; private consumption; minor consumer; female consumers.*

* Artículo recibido el 17 de mayo de 2010 y aceptado para su publicación el 27 de agosto de 2010.

** Doctora en derecho, profesora y vicedecana de ordenación académica e innovación docente de la Facultad de Derecho en la Universidad “Pablo de Olavide” de Sevilla.

SUMARIO: I. *Autorregulación del mercado y protección del cliente consumidor.* II. *La tutela del consumidor privado a través de los instrumentos de autorregulación.* III. *La protección de la infancia a través de los códigos de conducta empresarial. Especial referencia a la tutela de los menores en el mercado.* IV. *La defensa y el respeto de los derechos de la infancia.* V. *La protección de los menores en el mercado.* VI. *La tutela de las mujeres consumidoras.*

I. AUTORREGULACIÓN DEL MERCADO Y PROTECCIÓN DEL CLIENTE CONSUMIDOR

En los últimos años, los sistemas autorregulatorios y, en particular, los códigos de conducta empresarial han sumado a su originaria función de regulación de intereses empresariales, la tarea de protección del cliente, adquirente de los bienes y servicios que las empresas ofrecen en el mercado. Surge de esta forma la categoría de los denominados códigos de conducta (CDC) *Business to Consumer* (B2C); esto es, CDC que, con una clara filosofía de protección del cliente, contienen normas y compromisos de actuación empresarial destinados a elevar la protección del cliente-consumidor por encima de los niveles de tutela legal.

Con esta nueva categoría los CDC, además de contribuir a la satisfacción del interés *público* consistente en mantener un correcto funcionamiento del mercado,¹ comienzan a atender también a intereses *particulares* (y/o difusos) de determinados colectivos presentes en el tráfico de bienes y servicios, que no siempre engloban aspiraciones me-

¹ De la Cuesta Rute señalaba el carácter marcadamente *público* del interés en obtener un correcto funcionamiento del mercado como reflejo de la idea de que todos los miembros de la sociedad, sin excepción alguna, son los que obtienen ventajas de un mercado que se desenvuelve según sus propias reglas de interacción económica. Interés público que en absoluto resulta incompatible con la existencia de intereses *particulares* de ciertos operadores o grupos sociales que actúan en el mercado de manera profesional, y con la existencia y reconocimiento de intereses *difusos* de los consumidores y usuarios. *Id.*, ponencia “La autorregulación como regulación jurídica”, Primer Congreso Internacional sobre Códigos de Conducta y Mercado, Madrid, Proyecto MEC. Códigos de Conducta y Actividad Económica: una Perspectiva Jurídica (SEJ 2006-07116), Marcial Pons, 2009, 6 y 7 de marzo de 2008, en prensa.

ramente económicas, sino que en la mayoría de las ocasiones exigen también la proyección sobre sus posiciones económicas de valores y principios propios del Estado social de derecho como la igualdad formal-sustancial, la libertad o la dignidad de la persona.

Es el caso, entre otros grupos de consumidores, de los siguientes colectivos con presencia “propia” en el mercado: el primero, que en realidad definiría la categoría general dentro de la que se incluyen los otros dos colectivos, engloba al consumidor *privado*, esto es, aquel ciudadano particular que contrata bienes y servicios para su uso personal o familiar; el segundo quedaría integrado por el colectivo de “menores consumidores”, consumidores menores de edad que adquieren directa (o indirectamente) en el mercado un tipo específico de bienes y servicios ideado, fabricado y publicitado directamente para el público infantil y juvenil; el tercero, por último, sería el importante colectivo formado por las mujeres consumidoras, auténticos sujetos activos y decisores del consumo masivo en nuestro país.

La presencia diferenciada de estos grupos en el mercado es una realidad que las reglas de funcionamiento del tráfico económico han asumido desde hace décadas, creando bienes y servicios dirigidos específicamente a estos colectivos (claramente los de consumo infantil o juvenil y los dirigidos al público femenino), técnicas e instrumentos de publicidad y *marketing* dirigidos a captar su atención y a consolidar su decisión de compra... etcétera.

La cuestión de fondo radica por tanto en analizar si esta realidad (compleja y diferenciada) que el mercado aceptó hace tiempo, encuentra reflejo también en los mecanismos reguladores del mercado; si estos sujetos diferenciados del tráfico económico, son también *sujetos de derecho* diferenciados que cuentan con mecanismos específicos de tutela en función de sus peculiares posiciones en el mercado; instrumentos tuitivos que, entre otros aspectos, den soluciones concretas a los problemas específicos que su consumo plantea mediante la búsqueda del justo equilibrio entre la libertad del mercado y la tutela “social” de estos colectivos.²

² Trasladando a este ámbito concreto las reflexiones de Irti, se trataría aquí de nuevo de la estudiada dialéctica entre *mercado* y *derecho*: si el mercado, la economía (con sus propias reglas) está primero, y el derecho viene después, convirtiendo en institutos jurídicos la economía “natural”; o si, por el contrario, es el derecho, la norma,

Y en esta dialéctica es donde encuentra sentido la reflexión que se apunta en estas páginas, en torno a la virtualidad de los sistemas autorregulatorios en la efectiva protección de estos consumidores “cualificados”, máxime en comparación con los instrumentos de regulación tradicionales sobre los que el Estado de derecho ha construido desde antiguo su tutela.

En efecto, aunque tradicionalmente la tutela de los consumidores (en sentido amplio) haya quedado en manos de los instrumentos normativos “clásicos”, propios de los poderes públicos, que a través de las leyes reguladoras del mercado han sido los encargados de promover su correcto funcionamiento y el respeto a sus reglas básicas de funcionamiento, cada vez son más las voces que reclaman la utilidad (cuando no la preferencia) de recurrir a las técnicas autorregulatorias y, en concreto, a la elaboración de CDC, como medidas *eficaces*³ en la protección de ciertos colectivos de consumidores y usuarios.

Esta llamada a la *eficacia* se justifica sobradamente cuando, en apoyo a esta postura, se realiza un análisis de fondo de la tutela que ofrecen los ordenamientos jurídicos nacionales y supranacionales a estos grupos específicos de consumidores. Los resultados de esta lectura permiten concluir con facilidad que, pese a que estos colectivos se presenten en el ordenamiento jurídico como grupos específicamente —cuando no *bi* o *sobre*, como en el caso de los menores consumidores—⁴ protegidos, las soluciones legales que se ofrecen en las normas aparecen pensadas para un prototipo de consumidor “medio”, con un esquema de consumo muy distinto del que presentan estos colectivos singulares.

el que conforma el sistema de circulación de los bienes que convierte en sujetos de derecho a los protagonistas del mercado. Irti, N., “Derecho y mercado”, *Revista de Derecho Patrimonial*, núm. 3, 1999, pp. 21-27 (trad. de Hornero Méndez).

³ S. Rodotà (conferencia inaugural “Códigos de conducta: entre *hard law* y *soft law*”, Primer Congreso Internacional..., *cit.*) apelaba ya a la que podría denominarse visión funcional del mercado, que mire ante todo a la finalidad que se pretende conseguir con sus reglas de funcionamiento, más que a la rigidez y al tradicionalismo de los instrumentos empleados al efecto.

⁴ Un análisis más completo de la tutela específica que el ordenamiento jurídico ofrece a este colectivo: Aguilar Ruiz, L., “La tutela del menor consumidor. Del mandato constitucional a los códigos de conducta empresarial”, *Revista de Derecho Privado*, núm. 92, 2008, pp. 49-77.

Con independencia del desarrollo argumental de los siguientes epígrafes, puede traerse ahora como ejemplo una reflexión, a partir de la protección que dispensa la legislación general de consumo vigente en España —básicamente el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios aprobado por RDLeg 1/2007, de 16 de noviembre— a los consumidores menores de edad.

Aunque muchas de las normas preventivas contenidas en esta y otras leyes sectoriales de consumo elevan claramente el estándar de seguridad exigible en aquellos bienes y servicios dirigidos esencialmente al público infantil —exigencias que se concretan por ejemplo en la emisión de programación televisiva infantil (regulada básicamente en las leyes 25/1994 y 22/1999) o en la normativa sobre fabricación, etiquetado y publicidad de los juguetes (reales decretos 880/1990 y 204/1995)—, la cuestión esencial consiste aquí en identificar quién pone en marcha estas medidas de prevención. Si, por lógica, son los padres los que identifican la falta de seguridad del juguete o el contenido inadecuado del programa emitido, solicitando la activación de las medidas previstas en la Ley (retirada del juguete, no emisión del programa o la publicidad denunciada), estaremos trasladando sobre otros sujetos distintos del consumidor que ha elegido el bien o servicio, la tarea de “vigilar” el correcto funcionamiento de las reglas de este sector del mercado. Extremo que, cuanto menos, pone en cuestión la efectividad de estas normas tuitivas, que quedan convertidas casi en meras normas “dispositivas”, repetidamente ignoradas (y muchas veces incumplidas) por los empresarios del sector.

Esta laguna en la obligatoriedad de las normas jurídicas destinadas a tutelar a este consumidor particular supone en la práctica vaciar de contenido a muchas de las normas adicionales de protección contenidas en las leyes del mercado, permitiéndonos sostener ya la ineficiencia de estas normas tuitivas, convertidas en meras herramientas de tutela formal con un valor casi de *marketing* “social”.

Frente a estas disfunciones, los sistemas autorreguladores y, en concreto, los CDC empresariales, ofrecen una serie de ventajas iniciales en la efectiva protección de estos colectivos derivadas *ad initium* de su estructura de fuente normativa *down-up*. De esta estructura emana, por ejemplo, su flexibilidad y su capacidad de adaptación a los rápidos cambios que se suceden en el mercado; la adecuación de

las normas de autodisciplina al concreto sector del consumo en que se aplican —lograda, entre otros factores, por la frecuente participación de los representantes de los sectores implicados en la elaboración de sus normas— o, en clave de resolución de conflictos, la rapidez y el fácil acceso (y bajo coste) a este sistema de resolución de controversias.

Bien es cierto que también los CDC pueden padecer algunos de los defectos antes señalados en las leyes, y terminar convirtiendo sus compromisos de tutela en meras declaraciones de intenciones vacías de contenido o, lo que es más grave, imponer a los empresarios normas de actuación que, bajo la apariencia de una extrema protección a sus clientes, se sitúen en el fondo por debajo del nivel de tutela dispensado de manera general en la Ley a los consumidores (por ejemplo, la regulación del *derecho de arrepentimiento* del consumidor en algunos códigos empresariales de reciente aprobación).⁵

Pero, más allá de estos peligros —para los que ya están instaurándose medidas sancionadoras en algunos CDC—,⁶ resulta innegable la creciente importancia de los sistemas autorregulatorios dentro del sistema de fuentes reguladoras del mercado y su indiscutida eficacia en la defensa de los derechos de colectivos que operan en el tráfico de forma diferenciada.

⁵ El artículo 9o. del Código de conducta Econfia, aprobado y actualizado en 2006 dentro del sistema de autorregulación de las empresas dedicadas al comercio electrónico y a realizar transacciones en la web (<http://www.econfia.com/codigo.php>) regula el “desistimiento y devolución” a que tiene derecho el consumidor en los siguientes términos: “El usuario o consumidor que devuelva un bien y/o servicio, deberá realizarlo en perfecto estado, con el documento justificativo de la compra o contratación y dentro de los plazos establecidos en el mismo”. La exigencia de que el bien se encuentre en “perfecto estado” supera los requisitos de la normativa aplicable (capítulo II TR LGDCU 1/2007), que expresamente prevé que “el consumidor y usuario no tendrá que rembolsar cantidad alguna por la disminución del valor del bien, que sea consecuencia de su uso conforme a lo pactado, a su naturaleza o por el uso del servicio”.

⁶ La directiva de 11 de mayo de 2005 de prácticas comerciales desleales califica como práctica desleal y engañosa “en cualquier circunstancia”, la consistente en “presentar los derechos que otorga la legislación a los consumidores como si fueran una característica distintiva de la oferta del comerciante” [apartado 10, anexo I de la directiva].

II. LA TUTELA DEL CONSUMIDOR PRIVADO A TRAVÉS DE LOS INSTRUMENTOS DE AUTORREGULACIÓN

La moderna sociedad de consumo en la que vivimos se sustenta, como uno de sus pilares estructurales, en la existencia de defectos o *asimetrías* en el mercado; principalmente defectos informativos que pueden ser señalados como factor determinante de las desigualdades y de los perjuicios sufridos por el colectivo de consumidores y usuarios *privados* o, empleando la expresión utilizada por el legislador comunitario, consumidores “al por menor”.⁷

La corrección de estas asimetrías informativas ha correspondido tradicionalmente a los poderes públicos, que han sido los responsables de establecer las reglas básicas para el buen funcionamiento del mercado, corrigiendo y sancionando a aquellos actores que las infrinjan.

El grueso de esta tarea correctora es desempeñado aún en la actualidad por los tradicionales instrumentos normativos (el derecho, las normas reguladoras del mercado), pero sin olvidar el importante papel que otras herramientas pueden jugar en la consecución del correcto funcionamiento del mercado y, entre ellas, de forma destacada, los instrumentos de regulación propios de la autonomía privada como el recurso a la autorregulación o la elaboración de CDC empresarial del tipo B2C, entendidos como códigos o declaraciones realizadas por la empresa para ofrecer un plus de protección a sus clientes por encima de los niveles de tutela legal al colectivo de consumidores y usuarios.

Inicialmente, el encaje entre los instrumentos normativos y las herramientas de autorregulación (normativa reguladora del mercado y CDC B2C) no ofrece grandes dificultades dentro del sistema de fuentes destinadas a la protección del consumidor. Su aparente *compatibilidad* en la búsqueda de un común y último destino —la construcción

⁷ La expresión fue acuñada por el Comité Económico y Social de la UE y utilizada por vez primera en su dictamen sobre el Libro Verde sobre los Servicios Financieros al Por Menor en el Mercado Único, de enero de 2008 [COM (151) 1, de 17 de junio].

de un “buen mercado”— ha llevado a los legisladores (comunitario, nacional e incluso autonómico)⁸ a adoptar una postura de abierto reconocimiento a la “utilidad” de estos códigos, y al beneficio que los mismos pueden suponer en la elevación del nivel de confianza del consumidor en ciertos sectores empresariales (por ejemplo, el de los mercados financieros).⁹

Se explican así declaraciones como la contenida en la directiva 2005/29/CE, de 11 de mayo, *relativa a las prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores en el mercado interior*, en la que el legislador europeo aboga definitivamente por la complementariedad entre la normativa reguladora de la limpia concurrencia en el mercado y la adopción de códigos de conducta.

Afirma el considerando 20 de la citada directiva:

Debe otorgarse un papel a los códigos de conducta, que permiten a los comerciantes aplicar los principios de la directiva de forma eficaz en ámbitos económicos específicos. En los sectores en que existan requisitos obligatorios específicos que regulen la conducta de los comerciantes, es oportuno que tales requisitos proporcionen igualmente elementos de juicio sobre la diligencia profesional en dicho sector. El control ejercido por los responsables de los códigos a escala nacional o comunitaria para eliminar las prácticas comerciales desleales puede evitar tener que recurrir a acciones administrativas o judiciales, por lo que se debe fomentar. Con objeto de obtener un nivel elevado de protección

⁸ Un ejemplo de esta política autonómica de “buen entendimiento” entre instrumentos normativos del mercado lo encontramos en el reciente Reglamento de la Ley 11/1998, de 9 de julio, de Protección de los Consumidores de la Comunidad de Madrid (aprobado por decreto 1/2010, de 14 de enero). Su capítulo III prevé expresamente (y aboga) por la posibilidad de aprobar CDC de ámbito autonómico en colaboración con el Consejo de Consumo de esta Comunidad, que acepten obligatoriamente la resolución de reclamaciones mediante el sistema arbitral de consumo (artículo 43).

⁹ El alegato a la “confianza” del consumidor se repite con frecuencia en textos comunitarios relacionados con la protección del cliente de servicios financieros, como el dictamen del Comité Social y Económico de la UE sobre el Libro Verde..., *cit.*, donde, después de repetir cómo “en el sector financiero, las relaciones de confianza son muy importantes, ya que la mayoría de los productos son específicos e implican compromisos a largo plazo entre el vendedor y el comprador” (1.14), formula una serie de propuestas para mejorar la confianza de los clientes bancarios en la utilización de las nuevas tecnologías o en la contratación con empresas extranjeras.

del consumidor, se podría informar a las organizaciones de consumidores de la elaboración de códigos de conducta y asociarlas a su redacción.

Bien es cierto que, analizando en detalle los fines a los que la directiva 2005/19 asocia la utilización de CDC —determinar estándares de diligencia exigibles, ofrecer soluciones a conflictos empresa-cliente eficaces y rápidas...—, puede concluirse que en el ámbito comunitario de referencia, los CDC parecen ser entendidos como instrumentos tuitivos de corte “generalista”, dirigidos más a tutelar sus intereses difusos, como colectivo presente en el mercado, que a la efectiva protección de aquellos intereses particulares que hubieran podido verse lesionados en un acto de mal funcionamiento del mercado.

Como antes se adelantaba, uno de los sectores del mercado donde en los últimos años vienen empleándose las técnicas autorregulatorias como mecanismo complementario de protección de los consumidores es el de los mercados financieros. Desde hace más de una década, el sector financiero ha sido uno de los pioneros en incorporar las técnicas e instrumentos de regulación privada, entre ellos, la redacción de códigos deontológicos o de conducta, en aras a la consecución de un mercado financiero tuitivo con los intereses de sus consumidores y usuarios. Y ello pese a las especiales características de este sector operativo, marcado, de un lado, por la diversificación de productos y servicios que hoy día ofrecen las entidades financieras (actividad bancaria, de inversión, mercado de valores, contratación de seguros, intermediación financiera, otras actividades de intermediación y asesoramiento no financiero como venta de entradas, recargas telefónicas... etcétera), cada uno de ellos con su particular regulación jurídica y, en su caso, sistema de autorregulación sectorial; de otro, por la importante presencia de la normativa pública y el menor espacio que, al menos inicialmente, pudiera corresponder a los CDC en los tradicionales modelos de mercados financieros (no ya así en los nuevos modelos financieros que han ido apareciendo en los últimos años;

por ejemplo, *e-marketplaces*).¹⁰ Todo ello sin olvidar que la contratación de servicios financieros por particulares aparece, aún hoy, enormemente influenciada por el marco nacional en que se produce, merced a factores como el diverso nivel de “cultura financiera” existente entre los ciudadanos de los Estados miembros, el problema lingüístico, o incluso las diferencias existentes en los sistemas normativos internos de protección del consumidor, lo que puede suponer una dificultad añadida a la utilización de las herramientas de regulación privada.

En todo caso, y superando estas dificultades iniciales, el legislador comunitario lanza llamadas indubitadas a la utilización de estos CDC como instrumento de protección del cliente-usuario de servicios financieros, como las que efectúa la Comisión Europea en el Libro Verde sobre los Servicios Financieros al Por Menor en el Mercado Único, de enero de 2008, o en el Libro Blanco sobre los Servicios Financieros 2005-2010.¹¹

De hecho, en el dictamen elaborado por el CES sobre este último Libro Blanco, se afirma expresamente como sería deseable adoptar un código deontológico europeo, elaborado de manera autónoma por los operadores, debatido y compartido con los servicios competentes de la Comisión y las asociaciones representativas de los usuarios y trabajadores del sector, que trate de forma específica las relaciones entre empresas y clientes en el ámbito de los servicios financieros, y que eleve de forma efectiva el nivel de tutela de los consumidores europeos (punto 4.9 del dictamen).

En línea con esta “recomendación”, son ya varios los ámbitos específicos de la actividad financiera de ámbito europeo o transnacional donde encontramos experiencias más o menos desarrolladas de autorregulación, encaminadas a la efectiva protección del cliente-inversor bancario.¹²

¹⁰ Sobre estos nuevos mercados electrónicos y el papel que la autorregulación viene jugando en los mismos, véase Rodríguez de las Heras Ballel, *El régimen jurídico de los mercados electrónicos cerrados (e-marketplaces)*, Madrid, 2006.

¹¹ 2008/C 151/01 (DOCE C 151/1 de 17 de junio de 2008).

¹² Respecto a la protección de este último —el inversor financiero— debe recordarse la importante directiva 2004/39/CE, relativa a los mercados de instrumentos financieros (MIFID), incorporada ya al ordenamiento español interno mediante Ley

Además de algunas iniciativas aún en fases primitivas de ejecución —como la del sector de los pagos que, en un ejercicio de autorregulación, está elaborando las normas técnicas y de conducta para hacer realidad, a más tardar a finales de 2010, la Zona Única de Pago en Euros (*Single Euro Payment Area*, SEPA)—, destacan dos actuaciones específicas de la industria financiera que parecen sumarse a esta tendencia favorable a la regulación privada del sector.

La primera parte de la reciente aprobación (diciembre 2008) por parte del Comité de la Industria Bancaria Europea (EBIC), de un conjunto de principios autorregulatorios que debieran ser aplicados por los establecimientos financieros de los Estados miembros en las operaciones de movilidad de cuentas corrientes entre diversas entidades bancarias.¹³ Formulados más como principios “comunes” de actuación que como verdadero y propio código de conducta, la nueva norma pretende paliar la actual reticencia del consumidor a cambiar de entidad financiera a otra de nacionalidad diversa, comprometiendo la plena colaboración de las entidades implicadas en el cambio, así como la reducción de costes y tiempos innecesarios para completar la operación de movilidad. Código de conducta que fue presentado a la opinión pública, bajo la afirmación por parte de Giuseppe Zandra (presidente de EBIC), de que: “Facilitar la movilidad no sólo aporta beneficios en términos concretos para los consumidores europeos que deseen cambiar de cuenta bancaria, sino que también refleja el compromiso general del sector bancario con la defensa de la competencia”.¹⁴

La segunda actuación que puede encuadrarse dentro del nuevo papel que la autorregulación de la industria financiera está jugando en la efectiva protección del cliente es, esta vez de forma menos explícita, la directiva 2008/48/CE, de 23 de abril, *relativa a los contratos de crédito al consumo*.

47/2007, de 19 de diciembre, por la que se modifica la Ley 24/1988, del Mercado de Valores.

¹³ www.eubic.org.

¹⁴ Según Nota de prensa emitida por EBIC el 1o. de diciembre de 2008 (<http://www.eubic.org/Press%20Releases/2008%2012%2001%20EBIC%20Press%20release%20customer%20mobility.pdf>).

En efecto, pese a que la norma comunitaria no contenga referencia alguna directa a la autorregulación del sector financiero, ésta deja traslucirse en todo su articulado como una herramienta eficaz para la consecución de un mercado financiero del crédito “transparente” y eficaz. De hecho, ciertos deberes relacionados con la información precontractual (artículo 5o.) o con la publicidad de productos financieros (artículo 4o.) que la nueva directiva de crédito al consumo hace recaer sobre los operadores del sector, deben quedar integrados no sólo por las previsiones normativas comunitarias y nacionales, sino también por aquellos códigos y normas de conducta a las que eventualmente pudiera estar adherido el prestador o suministrador de los servicios financieros —sea intermediario de crédito o mero proveedor de bienes (artículo 7o.)—, sin ir más lejos, y como ejemplo de ámbito nacional, el Código de Conducta Publicitaria aprobado por la Asociación Española para la Autorregulación de la Comunicación Comercial (Autocontrol) en 1996.

Sin abandonar nunca el sector de los mercados financieros, podemos identificar una reciente postura del legislador comunitario que delata la (incluso) preferencia por las herramientas de regulación privada en ciertos sectores del mercado europeo donde las situaciones de partida a las que se enfrenta la tarea armonizadora son tan dispares entre sí que justifican sobradamente el recurso a otras técnicas regulatorias menos “agresivas” con las normativas nacionales de protección del consumidor.

Surge así la preferencia por el sistema facultativo europeo conocido como “28o. régimen” —definido por el propio legislador como un “marco jurídico de normas comunitarias no destinado a sustituir a las normas nacionales internas, sino que se presentan como una alternativa opcional a las mismas”—¹⁵ en textos como el citado dictamen del CESE sobre el Libro Verde sobre los Servicios Financieros al Por Menor en el Mercado Único (enero 2008) que, después de señalar la necesidad de actuar con cautela cuando se aborda el tema de la armonización del sistema de protección de los consumidores, dado que los Estados miembros de la UE no son tan homogéneos desde el

¹⁵ Sobre el llamado “28o. régimen comunitario”, puede verse más extensamente el dictamen del CESE sobre el Libro Blanco de la Política de los Servicios Financieros 2005-2010 (DO C 309 de 16 de diciembre de 2006, en especial reflexiones 4.3.2).

punto de vista cultural y social como para justificar una actitud muy intervencionista a nivel central (7.4), afirma con rotundidad que:

Junto con un régimen facultativo europeo, sería deseable adoptar un código deontológico europeo, elaborado de manera autónoma por los operadores, debatido y compartido con los servicios competentes de la Comisión y las asociaciones representativas de los usuarios y trabajadores del sector, que trate de forma específica las relaciones entre empresas y clientes en el ámbito de los servicios financieros, más allá de las disposiciones posibles de las directivas que se examinan en la actualidad (4.9).

La coherencia del legislador comunitario en esta reciente reacción respecto a las técnicas autorregulatorias del mercado resultaría plenamente coherente con los antecedentes descritos, si no fuera porque esta última tendencia coincide cronológicamente en el tiempo con una opción de política legislativa que el propio legislador europeo ha iniciado recientemente en el sector del consumo privado de bienes y servicios. Se trata, como es conocido, del recurso a la técnica de armonización máxima iniciada formalmente por la directiva de 2005 de prácticas comerciales desleales —aunque fueran en rigor los trabajos preparatorios de la directiva de crédito al consumo de 2008 los que dieron inicio a esta política—, caracterizada por dejar un escaso (casi nulo) margen de libertad a los Estados miembros a la hora de adaptar la normativa comunitaria a sus respectivos ordenamientos jurídicos internos, siempre con el objetivo final de conseguir una tutela real, efectiva y uniforme de los consumidores privados europeos.¹⁶

¹⁶ La técnica de armonización máxima, inaugurada por la directiva de 2008, persigue, según reconoce el propio legislador comunitario, la armonización *total* en el sector del crédito al consumo, impidiendo para ello a los Estados adoptar en sus legislaciones nacionales disposiciones distintas a las de la directiva (*cf.* artículo 22). Ello no obstante, y en una previsión que puede interpretarse incluso como contradictoria, añade después que esta restricción sólo entra en juego “cuando en la directiva haya disposiciones armonizadas” (*cf.* artículo 26), lo que abre la puerta a un amplio y complejo abanico de excepciones nacionales, que cuanto menos pone en cuestión el principio de unificación máxima con que se presenta el texto.

III. LA PROTECCIÓN DE LA INFANCIA A TRAVÉS DE LOS CÓDIGOS DE CONDUCTA EMPRESARIAL. ESPECIAL REFERENCIA A LA TUTELA DE LOS MENORES EN EL MERCADO

Dentro del contenido que podríamos llamar *ético* de los códigos de conducta, es frecuente encontrar declaraciones relacionadas con la defensa de la infancia y de los derechos de los menores; no sólo en empresas que operan en sectores del mercado específicamente dirigidos al público infantil y juvenil (juguetes), sino en muchas otras entidades y organizaciones que asumen el compromiso de defensa de la infancia como un signo más de su responsabilidad social.

Dentro de los CDC que contienen referencias expresas a la infancia es posible distinguir dos modelos de códigos en función, no sólo del contenido de su clausulado, sino también del grado de compromiso asumido por la empresa en relación a la infancia o, lo que es lo mismo, a la posibilidad de imponer sanciones a la empresa adherida que, en su actuación, viole o transgreda alguno de los principios tuitivos asumidos en su Código de conducta relacionado con los menores de edad. Se distinguen así, CDC que incluyen declaraciones *genéricas* relacionadas con la defensa y el respeto de los derechos de la infancia como compromisos de RSC que deben reflejarse, *indirecta* o transversalmente, en la actividad económica de la empresa, de aquellos otros que despliegan una protección concreta y *directa* a los menores de edad dentro de determinados ámbitos del mercado.

IV. LA DEFENSA Y EL RESPETO DE LOS DERECHOS DE LA INFANCIA

Cada vez son más numerosas las organizaciones que, dentro de los principios de autorregulación que rigen su actividad, incluyen uno específico dedicado a la protección de los derechos de los menores y de la infancia, como uno más de los compromisos de responsabilidad social que debe guiar la actuación de la empresa en el contexto económico-social que la rodea.

Aunque empieza a ser frecuente la protección a la infancia en CDC aprobados por entidades y organizaciones no lucrativas, como las ONG: Caritas, Unicef o “Un pasito más” —donde el compromiso fundamental se centra en evitar la utilización de imágenes de menores de países del tercer mundo como reclamo de la colaboración con su actividad benéfica—,¹⁷ son las organizaciones empresariales las que incluyen más frecuentemente este tipo de contenidos.

La mención a la infancia en los códigos de conducta empresarial suele formar parte de la denominada *filosofía organizativa* de la empresa que identifica los valores y principios de actuación que ésta persigue y respeta en su actuación empresarial, de cara a sus trabajadores, proveedores, clientes y a la sociedad con la que interrelaciona. De esta forma, el respeto a los derechos de los menores (claramente, los derechos laborales) en la actividad económica desplegada por la empresa se convierte en un *plus* de calidad de los productos fabricados, o de legitimidad en los servicios que la empresa ofrece en el mercado que, además de su utilización como herramienta de *marketing*, pretende elevar el nivel de satisfacción de los usuarios de sus productos.

Sectores empresariales de clara importancia para la economía de nuestro país, como el textil y de la confección, son ejemplo de la utilización de esta herramienta de autorregulación para la prohibición del trabajo infantil.

A partir del Código de Conducta, elaborado en julio de 2000 con las patronales europeas, del Textil-Confección y del Curtido —que incluye una cláusula específica dedicada a la prohibición del trabajo infantil (acuerdos 138 y 182)—, algunas de las más importantes empresas textiles y de confección españolas,¹⁸ como Mango, Induyco y, muy especialmente, el CDC para fabricantes y talleres externos, aprobado en 2001 por Inditex —modificado en 2007, tras la incorporación de la firma a la Ethical Trading Initiative (ETI)—, han in-

¹⁷ Que siguen las pautas marcadas por el “Código de conducta en imágenes y mensajes a propósito del Tercer Mundo” elaborado en 2003 por las ONG del ámbito europeo, disponible en http://www.sed-ongd.org/Codigo_imagenes_tercermundo.pdf.

¹⁸ Véase un resumen de la aplicación efectiva de estos códigos sectoriales en el Informe elaborado en septiembre de 2008 por la FITEQA-CCOO (Federación de Industrias Textil, Piel, Químicas y Afines) en la página www.intermonoxfam.org.

cluido en sus códigos una cláusula específica relacionada con el trabajo infantil con el siguiente contenido:

Trabajo infantil. Los fabricantes y talleres externos no emplearán a menores. Definimos como menor a aquellas personas con edad inferior a 16 años o, excepcionalmente, de 14 años, en aquellos países incluidos en el artículo 2.4 del Convenio 138 de la Organización Internacional del Trabajo. En el caso de que la legislación local establezca una edad superior, se respetará lo establecido por la misma.¹⁹

Otro de los sectores donde la autorregulación está siendo empleada como herramienta de protección de la infancia es el sector del turismo; tarea que se justifica sobradamente sólo con dar un repaso a las cifras y al volumen económico que se calcula mueve el turismo sexual infantil en el mundo —se calcula que la explotación sexual infantil es el tercer negocio ilegal a escala mundial— y las devastadoras consecuencias de esta lacra en el desarrollo de la salud psíquica y física de más de 100 millones de menores en el mundo.

La responsabilidad del sector turístico en esta forma de abuso sexual es extremadamente compleja, pues si bien en ningún caso participa ni ampara abiertamente la planificación de este tipo de viajes turísticos, se ha considerado que sí puede colaborar con sus infraestructuras y su publicidad a la erradicación de estas prácticas, que en España consisten mayoritariamente en la salida de viajeros adultos a países extranjeros, principalmente de América Latina, para tener relaciones sexuales con menores.

El primer paso en la autorregulación del sector turístico en pro de este objetivo ha sido la aprobación en 2002 del Código de Conducta para la Protección de los Niños frente a la Explotación Sexual en el Turismo y la Industria de Viajes,²⁰ impulsado por la organización internacional ECPAT (siglas en inglés de la frase “final de la prostitu-

¹⁹ www.inditex.com/es/responsabilidad_corporativa/social/.

²⁰ Mayor información y contenido completo de este CDC en www.ecpat-esp.org/codigoturismo.

ción infantil, pornografía infantil y tráfico de niños con propósitos sexuales”) y la OMT (Organización Mundial del Turismo).²¹

Con antecedentes internacionales que se remontan a 1998, este código de conducta recoge seis criterios dirigidos a prevenir y combatir el turismo sexual con niños, que las empresas adheridas se comprometen a implementar.

En concreto, los criterios obligan a:

1o. Establecer una política corporativa ética en contra de la explotación sexual comercial de niños.

2o. Educar y formar a su plantilla tanto en el lugar de origen como en los destinos de viaje.

3o. Introducir una cláusula en los contratos con proveedores, en la que se rechaza conjuntamente la explotación sexual de niños.

4o. Ofrecer información a los viajeros mediante catálogos, trípticos, carteles, videos informativos a bordo de los aviones, billetes, páginas web, u otros canales que se consideran oportunos.

5o. Ofrecer información a los agentes locales “clave” en los destinos.

6o. Elaborar un informe anual sobre la aplicación de estos criterios.

En el seguimiento de estos criterios, la ECPAT ha fijado diversas etapas que van desde una fase inicial y de preparación que comienza cuando un operador turístico firma su adhesión al Código, comenzando los programas de formación para sus empleados y de información a sus clientes, a una fase de implementación de los criterios del Código a un destino piloto, que servirá para planificar la actividad en el resto de destinos turísticos de la empresa. A estas dos etapas prosiguen una fase de control interno y externo y un seguimiento de la aplicación de los criterios por parte del Comité directivo del Código a nivel nacional e internacional.

²¹ Además de este código de conducta, el sector turístico cuenta con otros ejemplos de autorregulación en esta misma línea, como el Código Ético Mundial para el Turismo (1985), el denominado “Responsabilidad Social 8000”, que fija el estándar mundial de aspectos éticos para empresas turísticas, o la Certificación Verde Mundial (Green Globe), como programa de certificación medioambiental, desarrollado por el Comité Mundial de Viajes y Turismo (WTTC), para las compañías de viajes y turismo, y los destinos turísticos.

Desde su aprobación en 2002 se han adherido a este Código más de 750 empresas hosteleras de todo el mundo, entre ellas tres de las más importantes compañías del sector en nuestro país: Sol Meliá, Barceló y Viajes Mogador.

V. LA PROTECCIÓN DE LOS MENORES EN EL MERCADO

Aunque de manera incipiente, desde hace algunos años han comenzado a promulgarse CDC en algunos sectores empresariales y profesionales con presencia importante en el consumo infantil y juvenil;²² códigos que contemplan expresamente al menor como sujeto que participa *activamente* en el mercado, bien contratando directamente el producto o servicio que previamente ha elegido a través de la publicidad —en la medida en que lo permita su (aún no plena) capacidad de obrar—, bien influyendo de manera esencial en el consumo de la familia.

Aunque el consumo de los menores de edad haya sido objeto de especial atención en las normas jurídicas que componen el ordenamiento jurídico —constitucionales, penales y civiles-administrativas—, el análisis detenido de estas reglas ofrece, como antes se adelantaba, una apariencia de protección que muchas veces, en el consumo real de bienes y servicios por parte de menores de edad, no es tal. O, al menos, que no es distinta de la que el ordenamiento jurídico ofrece a cualquier otro consumidor privado —la repetida imagen del “consumidor medio”, adulto siempre— que actúe en el mercado. Y esta podría ser una de las razones por las que el propio sistema jurídico haya abierto la puerta a instrumentos de tutela menos convencionales que, en la búsqueda de una protección *eficaz* (véase *supra*), sean capaces de ofrecer soluciones particulares a colectivos específicos, como este de los menores de edad, de clara presencia en el mercado.

²² Entre ellos, el Código PAOS de Alimentos dirigidos a Menores, Prevención de la Obesidad y Salud (marzo de 2005) o el Código Deontológico para la Publicidad de Juguetes elaborado en 2003 entre la AEFJ (Asociación Española de Fabricantes de Juguetes y la UCE (Unión de Consumidores de España).

Entrando ya en el fondo de la idea, uno de los primeros sectores del consumo infantil donde la creación de normas de autodisciplina se ha manifestado con particular evidencia es el de la publicidad. Tomando como referente la experiencia de nuestro país, resulta destacable la actividad que, en la elaboración de códigos de conducta publicitaria, viene desarrollando la Asociación Española para la Autorregulación de la Comunicación Comercial (Autocontrol). Entre estos, el Código de Conducta Publicitaria, aprobado en diciembre de 1996 (versión actual de 2002), incluye un apartado E, dirigido a la “Protección de niños y adolescentes” en la publicidad que dispone:

28. La publicidad dirigida a niños deberá ser extremadamente cuidadosa. La misma no deberá explotar la ingenuidad, inmadurez, inexperiencia o credulidad natural de los niños o adolescentes, ni abusar de su sentido de la lealtad. La publicidad dirigida a los niños o adolescentes, o susceptible de influirles, no deberá contener declaraciones o presentaciones visuales que puedan producirles perjuicio mental, moral o físico. Se tendrá especial cuidado para asegurar que los anuncios no engañen o induzcan a error a los niños en lo que se refiere al tamaño real, valor, naturaleza, durabilidad y rendimiento del producto anunciado. Si se requiere el uso de otros artículos para su correcta utilización (por ejemplo, pilas) o para conseguir el resultado descrito o mostrado (por ejemplo, pintura) ello debe quedar explícitamente expresado. Los anuncios no deben sobrestimar el nivel de habilidad o el límite de edad de los niños para poder disfrutar o utilizar los productos.

Las indicaciones efectuadas en el Código en pos de la protección de los menores, como la obligada expresión de los artículos secundarios que resulten necesarios para el uso del producto, o la prohibición de publicidad confusa, perjudicial o taimada, serán aplicadas por el Jurado de la Publicidad de Autocontrol en aquellas reclamaciones dirigidas contra este órgano independiente, que aleguen la vulneración del código ético en perjuicio de los menores.

Como ejemplo de algunas de las reclamaciones resueltas en este sentido por Autocontrol, podemos citar la Resolución del Jurado de la Publicidad de 15 de enero de 2008 relativa a un anuncio publicitario sobre un juego para teléfonos móviles cuyo protagonista principal resultaba ser un personaje de dibujos animados (“Shin Chan”), o la Resolución de 27 de septiembre de 2007 en la que se estima la recla-

mación presentada por la AUC contra la campaña publicitaria emitida por Burger King en la que se empleaba como reclamo publicitario a los personajes de la película *Los Simpson*, en una publicidad sobre un alimento dirigido a consumidores infantiles y juveniles, extremo expresamente vetado en el Código PAOS, antes mencionado.²³

Otro de los sectores protagonistas del proceso de autorregulación que viene describiéndose, esta vez con una dimensión claramente internacional, es Internet. En la red están surgiendo con fuerza códigos deontológicos sobre protección de datos personales —amparados en la previsión expresa contenida en la directiva 95/46/CE de 24 de octubre (artículo 27)— fruto de la colaboración entre sujetos privados y autoridades públicas garantes (corregulación sectorial), que están llamados a convertirse en instrumentos de integración del ordenamiento jurídico vigente en materia de legalidad y tratamiento de los datos personales. Y en la red comienza a hablarse también de una posible Declaración de Derechos en Internet, un *Internet Bills of Rights*, que venga a imponer reglas de conducta comunes creadas “desde abajo” —según el procedimiento *bottom-up*—, por los propios operadores del sector, como forma de garantizar las condiciones para que la libertad en la red siga desarrollándose.

En nuestro país, la autorregulación del sector de Internet ha venido promovida por la Agencia de Calidad de Internet (IQUA), entidad de ámbito estatal sin ánimo de lucro, que quiere ser un referente común para la administración, empresas, operadores, usuarios y técnicos que trabajan en la mejora y la calidad en Internet. Para conseguir sus objetivos de confianza y seguridad en la red, esta entidad desarrolla dos ámbitos de actuación: el otorgamiento del sello de calidad IQ, consistente en un logotipo que se inserta en las páginas web y que acredita que éstas cumplen con los estándares de calidad requeridos por IQUA, y la aprobación de un código de conducta que marca las pautas para la concesión del sello de calidad, y fija las líneas básicas de actuación de las entidades adheridas a la Agencia.

El CDC de IQUA pretende que el desarrollo de la sociedad de la información tenga lugar bajo el respeto de unos principios éticos que

²³ El texto íntegro de ambas resoluciones puede consultarse en la página web de la organización (www.autocontrol.es), así como en la revista *Autocontrol*, núms. 125 (diciembre 2007) y 129 (abril 2008).

se consideran fundamentales, y que esta entidad traduce en forma de principios generales que deben ser respetados para la defensa del interés general y de los derechos de los ciudadanos. Entre estos principios generales, además de otros muchos como la protección de la dignidad humana, la confidencialidad o el respeto al orden público, aparece una mención expresa a la protección de los menores. Tal como define su CDC, la protección de los menores supone rechazar su utilización, especialmente con objetivos sexuales, y mantener una actitud de cautela en la difusión de contenidos potencialmente nocivos para la infancia.

En la consecución de este objetivo, el Grupo de Trabajo sobre Protección de los Menores de la IQUA elaboró en 2006 una tabla de indicadores sobre la tutela efectiva de los menores por las empresas adheridas al código,²⁴ que incluye referencias expresas al papel que, como consumidor juega el menor de edad destinatario de publicidad. Entre estas previsiones, destacamos dos: la inclusión dentro del decálogo de contenidos publicitarios nocivos para los menores la publicidad “que incite a los menores a la compra directa de productos o servicios explotando su credulidad, o bien a convencer de la compra a sus padres o tutores”; y el establecimiento de unos indicadores que sirvan de límite a la contratación electrónica efectuada *on line* por menores de edad. Entre estos indicadores destacan la fijación de una edad mínima (14 años) para contratar en red; la adecuación del bien o servicio adquirido a la edad del mayor de 14 años o los límites a la capacidad de disposición económica del menor, fijada en torno a un valor económico máximo de 30 euros/día.

En esta misma línea, y en los últimos años, destacan dos importantes iniciativas de autorregulación relacionadas con la tutela de los menores en el mercado; en particular, en uno de los sectores del mercado, el de la telefonía, donde su presencia resulta más generalizada y donde la demanda de protección de este colectivo se hace más evidente por parte de padres, educadores y de la sociedad en su conjunto.

La primera de las iniciativas a la que nos referiremos es la aprobación del Código de Conducta de los Servicios Telefónicos de Tarifi-

²⁴ Incluida en la Memoria del IQUA, correspondiente a 2006 (fuente: www.iqua.net).

cación Adicional (aprobado por resolución de la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones de 15 de septiembre de 2004),²⁵ que contiene normas específicas dedicadas a la tutela de este colectivo, dirigidas tanto a restringir el acceso de los menores a determinadas líneas —803, 806 u 809—, como a regular la utilización de aquellas líneas cuyo uso esté destinado a la infancia dentro del respeto a los derechos (consentimiento de los padres o tutores, protección de datos, imágenes y publicidad) y a las directrices de tutela de este colectivo que se consideran convenientes (por ejemplo, limitación de la duración de la llamada).

Otra iniciativa aún más reciente consiste en la elaboración y aprobación, por parte de los principales operadores de telefonía móvil de nuestro país (Telefónica, Orange, Vodafone y Yoigo), de un Código de Conducta para el Fomento del Uso Responsable por Parte de Menores de Edad a los Servicios de Contenidos de Comunicaciones Electrónicas Móviles de España (2007).²⁶ Las medidas de protección de los menores incluidas en este Código incluyen desde el etiquetado previo de los contenidos que son ofrecidos a través de las redes de comunicación electrónica que se consideren inadecuados para menores de 18 años,²⁷ a mecanismos de control de acceso de los menores a contenidos clasificados para adultos, o medidas de educación y concienciación en el uso responsable de sus servicios, que serán puestas en marcha en colaboración con las distintas administraciones, padres, tutores y profesionales de la educación.

Ahora bien, como viene siendo habitual en los CDC relacionados con la protección de los menores, el defecto fundamental de este Código se refiere a la potestad de control y de sanción de aquellas conductas que contraríen algunos de los compromisos incluidos en el mismo. De esta tarea resulta responsable una Comisión de Seguimiento, cuyas funciones expresas se limitan a la redacción preceptiva

²⁵ BOE, núm. 236, 30 de septiembre de 2004.

²⁶ <http://acercadeorange.orange.es/acercadeorange/file/espanol/pdf/Codigodeconductafirmado240908.pdf>.

²⁷ En julio de 2008 se añadió al mencionado Código un anexo con una clasificación de contenidos donde se mencionan los criterios comunes que deben seguir los portales móviles en la identificación de aquellos contenidos no permitidos para menores de 18 años; entre estos, contenidos eróticos, apuestas, películas para móviles, videojuegos.

de un informe anual sobre los aspectos más relevantes de la implantación del Código, que contenga, en su caso, propuestas de modificación, pero sin que el Código prevea expresamente mecanismos de control y de sanción de aquellas empresas incumplidoras, lo que pone claramente en evidencia la virtual eficacia de muchas de estas declaraciones que, lamentablemente, terminan convirtiéndose en meras aspiraciones, ausentes de fuerza coactiva alguna.

VI. LA TUTELA DE LAS MUJERES CONSUMIDORAS

Un último colectivo de importante presencia en el mercado es el de las mujeres consumidoras. Las mujeres son, y así lo reflejan multitud de estudios sobre *marketing*, el principal agente de consumo familiar en las sociedades occidentales, al ser la que elige y compra los productos de uso general y de uso propio de muchos miembros de la familia (niños), además de adquirir para sí el amplio abanico de bienes y servicios dirigidos específicamente al consumo femenino.

Pese a esta importante presencia de la mujer en el mercado, la figura de la “mujer consumidora” no cuenta con un perfil propio y definido en el ordenamiento jurídico privado encargado de regular el mercado; es por ello que desde hace pocos años ha empezado a plantearse la conveniencia de otros instrumentos normativos que atiendan y solucionen los problemas específicos que el denominado *consumo femenino* pueden plantear en el mercado.

Además de las medidas legales puestas en marcha por los distintos ordenamientos jurídicos, la autorregulación viene demostrando ser una herramienta eficaz en la tutela de género; en particular, para la erradicación de cualquier forma de discriminación por razón de sexo en el ámbito de actuación de la empresa y del mercado. En este sentido, son numerosos los CDC empresariales que incluyen entre sus cláusulas una específica que apela a la prohibición de prácticas discriminatorias con la mujer en sus relaciones laborales.

El contenido de estas cláusulas, en claro paralelismo con las anteriores referencias a la protección de los menores de edad, prescriben la ausencia de discriminación alguna entre sus empleados por razón de sexo, a la vez que condenan cualquier forma de abuso o acoso se-

xual u hostigamiento (véanse las anteriores referencias al CDC Interno del Grupo Inditex o del Grupo Schaeffler Iberia SL).

Más allá de estas referencias, un tanto genéricas, a la mujer en los CDC otro de los ámbitos donde la autorregulación está jugando un papel fundamental es el de la lucha contra la publicidad discriminatoria, entendida como aquella que atente contra la dignidad de la mujer o vulnere los derechos y valores reconocidos en el ordenamiento jurídico [de la última versión de la Ley General de Publicidad, modificada en 2004 a instancias de la Ley de Protección Integral contra la Violencia de Género].

La ineficacia de las medidas legales promulgadas desde hace décadas por los legisladores nacionales e internacionales en pos de este objetivo ha planteado recientemente la conveniencia de utilizar métodos e instrumentos de regulación alternativos que cuenten con la flexibilidad y el poder de adaptación que requiere este sector. Por estas y otras ventajas, la autorregulación publicitaria cuenta desde hace años con el respaldo de los empresarios de la comunicación, así como de las distintas administraciones de ámbito estatal y comunitario que repetidamente han puesto en marcha iniciativas autorregulatorias como códigos éticos, códigos de conducta o protocolos de actuación de prácticas leales en materia publicitaria.²⁸

Dentro de nuestro país, la autorregulación publicitaria viene siendo impulsada (prácticamente en solitario) por la actuación de la Asociación española para la Autorregulación de la Comunicación Comercial (Autocontrol). Este organismo, de carácter privado e independiente de la administración y que hoy día integra a las principales agencias publicitarias y medios de comunicación del país, elaboró a finales de 1996 el Código de Conducta Publicitaria (CCP) que recoge las normas básicas de conducta que deberán ser respetadas por los anunciantes adheridos al sistema en su actividad publicitaria.

Este CCP, aprobado el 19 de diciembre de 1996 y revisado por última vez el 3 de abril de 2002, aglutina en dos partes diferenciadas el conjunto de normas éticas que sus asociados de comprometen a se-

²⁸ Una descripción más exhaustiva de las experiencias de autorregulación en materia publicitaria pueden encontrarse en Aguilar Ruiz, "La publicidad sexista. Nuevos instrumentos de regulación en derecho privado", *Jornadas sobre feminización del derecho privado*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2009.

guir. Mientras en la primera parte se contienen normas generales sobre la Asociación (objeto, fines, obligaciones de los asociados... etcétera), la segunda parte, auténtico código ético, recoge hasta un total de 29 artículos, calificados como “normas deontológicas”, agrupadas a su vez en seis apartados, titulados, respectivamente: A. Principios básicos; B. Autenticidad; C. Exigencia de veracidad; D. Normas sobre determinadas formas y técnicas publicitarias; E. Protección de niños y adolescentes; y F. Protección de la salud.

Dentro de los principios básicos encontramos un total de 12 normas deontológicas, no siempre correctamente identificadas, y, en particular, una norma, la décima, dedicada a la regulación de la publicidad discriminatoria.

En efecto, la norma deontológica 10 establece una prohibición de publicidad discriminatoria, prescribiendo que la publicidad no sugerirá circunstancias de discriminación ya sea por razón de raza, nacionalidad, religión, sexo u orientación sexual, ni atentará contra la dignidad de la persona. Norma que, se ha señalado, viene a ser una mera reiteración sin añadido alguno a lo previsto en la norma deontológica 2, que dispone la necesidad de que la publicidad respete los valores, derechos y principios reconocidos en la Constitución.

A partir de este texto, es posible analizar la efectividad del sistema autorregulatorio en la represión de la publicidad ilícita; análisis que, hoy día, ofrece una impresión alentadora, aunque con algunos defectos manifiestos.

De la veintena de reclamaciones presentadas anualmente ante Autocontrol por violación de la prohibición de publicidad discriminatoria, sólo un 30% aproximadamente es decidido en sentido favorable al demandante, generalmente por considerar fundada la existencia de alguna de estas prácticas: 1o. Utilización del cuerpo de la mujer y del desnudo femenino como reclamo erótico sin vinculación alguna con el producto promocionado;²⁹ 2o. Tratamiento de inferioridad de

²⁹ Entre otras, la resolución del Jurado de Autocontrol de 14 de octubre de 2008 (caso Rems), comentada en *ibidem*, p. 16.

la mujer respecto al hombre;³⁰ 3o. Asociar la mujer con unos atributos estereotipados que se consideran denigratorios.³¹

La mayoría de las reclamaciones que fueron estimadas por el Jurado de la Publicidad impusieron a los anunciantes demandados alguna de las sanciones previstas en los artículos 25 y 26 del Reglamento de Actuación del Jurado de Autocontrol; en la mayoría de las ocasiones, el cese inmediato de la publicidad que se consideró denigratoria.

Ahora bien, la efectiva capacidad de ejecución de las sanciones impuestas por el Jurado de Autocontrol varía radicalmente en función de que la empresa publicitaria sancionada sea o no miembro de la asociación Autocontrol.

Si el sujeto pasivo de la sanción es miembro del sistema de autorregulación, habrá asumido el deber (moral, no legal) de cumplir y acatar las normas éticas elaboradas por el colectivo, de forma que las resoluciones del Jurado en torno a su cumplimiento serán *vinculantes*. Este carácter vinculante obliga al asociado al acatamiento de la sanción impuesta, en base al compromiso moral adquirido con el organismo de autorregulación en el momento de integrarse en él, pudiendo incluso acordarse en Asamblea General de Autocontrol la expulsión de la asociación de aquel socio que, reiteradamente, incumpla las resoluciones dictadas por el órgano de control.

Si, por el contrario, el sujeto afectado por la resolución no es miembro de Autocontrol, las medidas sancionadoras impuestas por el Jurado *no serán en ningún caso vinculantes* para éste por lo que, más allá de que decida cumplir voluntariamente la medida propuesta, ésta no podrá serle impuesta coactivamente en forma alguna. Lo que no impide reglamentariamente que el órgano de control emita resolución —sobre su discutido carácter vinculante, naturaleza y efectos véase *infra*— pudiendo ser ésta valorada en caso de llegar la controversia a los tribunales ordinarios. En estos casos, el juez civil que reciba el

³⁰ Resoluciones del Jurado de Autocontrol de 1o. de junio de 2000 (caso Reloj IWC), 24 de febrero de 2003 (caso Reloj IWC), 14 de enero de 2004 (caso Internacional de Relojería S. A.), que consideraron discriminatorias varias campañas publicitarias de una marca de relojes que empleaban expresiones que dispensaban un tratamiento de inferioridad de la mujer frente al hombre, promoviendo posiciones sociales diferentes entre ambos géneros.

³¹ Resoluciones del Jurado de Autocontrol de 17 de julio de 2008 (*Colhogar*) y de 18 de septiembre de 2009 (videojuego *Secret Flirt*).

asunto deberá resolver acerca del carácter lícito o ilícito de la campaña publicitaria demandada en base a las normas legales que resulten aplicables, valorando como una prueba más del procedimiento la resolución del Jurado de Autocontrol. Vistas las contadas ocasiones en que los tribunales ordinarios han conocidos asuntos previamente resueltos por el Jurado de Autocontrol —de 1996 a 2002 sólo seis pleitos tuvieron este precedente—, debe reconocerse la coincidencia del contenido de las resoluciones con el fallo de los tribunales ordinarios, bien en sede de medidas cautelares, bien en las sentencias definitivas; lo que sin duda puede interpretarse como un signo de “reconocimiento” a la eficacia del sistema autorregulatorio de la publicidad comercial en la lucha contra la publicidad sexista y discriminatoria.³²

³² La importante sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 24 de mayo de 2004 es hasta ahora el único pronunciamiento expreso de nuestra jurisprudencia sobre el carácter no vinculante de las resoluciones del Jurado de la Publicidad de Autocontrol y sobre su capacidad sancionadora a empresas anunciantes que no son miembros de dicha asociación. Véase un análisis exhaustivo de la sentencia en De la Cuesta Rute, “Un límite al poder autorregulador de autocontrol de la publicidad”, *Cuadernos de Derecho y Comercio*, núm. 43, 2005, pp. 1-28.