

Carta N° 327-2022/GG/COMEXPERU

Miraflores, 14 de diciembre de 2022

Congresista

ELÍAS VARAS MELÉNDEZ

Presidente de la Comisión de Defensa del Consumidor y Organismos Reguladores de los Servicios Públicos

Congreso de la República

Presente.-

Ref. : Predictamen recaído en el Proyecto de Ley N° 2942/2022-CR

De nuestra consideración:

Por la presente carta es grato saludarle y dirigirnos a usted a nombre de la Sociedad de Comercio Exterior del Perú – ComexPerú, una organización privada que busca contribuir en la implementación de políticas públicas, con una visión de defensa de principios por sobre intereses particulares, teniendo como objetivo mejorar la calidad de vida del ciudadano. Nuestro trabajo se basa en análisis objetivos, rigurosos y sólida evidencia técnica. Desde ComexPerú nos ponemos a su disposición para aportar en los temas y proyectos que se vean en su Comisión.

En esta oportunidad, hacemos llegar nuestros comentarios sobre el Predictamen del Proyecto de Ley N° 2942/2021-CR, (en adelante, “el Predictamen”), que propone ampliar la prohibición de las comunicaciones SPAM. Así, propone modificar el literal e) del numeral 58.1° del artículo 58° del Código de Protección y Defensa del Consumidor (en adelante, “el Código”), de modo que se prohíba el empleo de *call centers*, sistemas de llamado telefónico, envío de mensajes de texto a celular o de mensajes electrónicos masivos para la promoción de productos y servicios, así como prestar el servicio de telemarketing, salvo que el consumidor se contacte directamente con el proveedor o autorice, expresando su consentimiento libre, informado, expreso e inequívoco, por única vez, de ser contactado a través de cualquiera de estos medios de comunicación. Asimismo, el Predictamen establece que infringir esta prohibición da lugar a una infracción muy grave sancionada por el Código.

Si bien compartimos la iniciativa de fortalecer los mecanismos de protección existentes frente a prácticas que impliquen métodos comerciales agresivos o engañosos a los consumidores, así como la preocupación por las reiteradas transgresiones al Código y la desnaturalización del consentimiento, en perjuicio de la paz y la tranquilidad de los consumidores, consideramos que el texto debería contemplar los siguientes aspectos:

1. Sobre la respuesta al problema público detectado y la necesidad de delimitar la regulación de las llamadas spam.

El Predictamen se enfoca, desde la página 7, en distintos tipos de estadísticas reportadas, relacionadas con comunicaciones sin consentimiento. Tal es el caso de los reportes y consultas relacionados a las comunicaciones sin consentimiento, informados por el Centro Especial de Monitoreo del INDECOPI (CEMI), así como del ranking *Truecaller Insights 2021*, en el cual nuestro país ocupa el segundo lugar a nivel mundial con mayor número de llamadas no deseadas o spam.

En esa línea, el Predictamen describe el innegable problema público relacionado con las llamadas spam, las cuales afectarían al 99.8% de los usuarios encuestados por el CEMI, detallando los sectores, productos y empresas de las cuales provienen la mayor cantidad de comunicaciones de este tipo. Así, en atención a ello, y en búsqueda de la tranquilidad de los consumidores y del respeto de sus derechos constitucionales, el Predictamen busca modificar el literal e) del numeral 58.1° del artículo 58° del Código, a fin de evitar *“que las personas sean molestadas y acostadas a toda hora y todos los días de la semana por proveedores de bienes y servicios o por call centers contratados con dicho fin”*.¹

Sin perjuicio de ello, y pese a haber identificado como problema la ineficacia de la normativa existente para reducir el número de llamadas indeseadas a los consumidores, el Predictamen agrupa distintos tipos de comunicación para el ofrecimiento de bienes y/o servicios y los equipara, regulándolos por igual, pese a tener impactos distintos para los consumidores y negocios. Ello sin realizar un análisis previo que justifique por qué se debería limitar de la misma forma el envío de mensajes de texto a celular o de mensajes electrónicos masivos.

En efecto, las herramientas tecnológicas actuales permiten establecer parámetros técnicos para la definición de audiencias, franjas horarias y clasificación de contenidos incluso para los mensajes publicitarios. Así, se debe partir de la premisa que los proveedores que realizan estas comunicaciones buscan generar un vínculo de confianza y de largo plazo con los consumidores, por lo que una de sus metas consiste en no exceder de los mensajes apropiados para brindar la información que el consumidor necesita.

Teniendo ello en consideración, equiparar las reiteradas llamadas telefónicas para el ofrecimiento de bienes y/o servicios a otros mecanismos de comunicación, sin justificación ni evidencia, sería un error regulatorio que podría tener un grave impacto económico. Así, a diferencia de la comunicación vía mensaje de texto, notificaciones *push* y correo electrónico, los consumidores no cuentan con tantas herramientas que les permitan restringir la recepción de llamadas telefónicas para el ofrecimiento comercial. En el primer caso, los usuarios, que cuentan con determinadas aplicaciones descargadas, ya han otorgado su consentimiento libre, informado, expreso e inequívoco para recibir notificaciones y mensajes promocionales. En el segundo estos reciben llamadas telefónicas sin haberlo brindado previamente.

Tratándose de mecanismos diferenciados, que ofrecen alternativas distintas, una restricción igualitaria implicaría una limitación desproporcionada a la libertad de empresa reconocida en la Constitución, así como al derecho de los consumidores de

¹ Página 10.

contar con información adecuada, sin mencionar el derecho al trabajo de aquellos que se desenvuelven en el rubro.

En efecto, una restricción que no tenga en consideración lo anteriormente expuesto, mermaría la información disponible para los consumidores, quienes asumirían no solo mayores costos de adquisición y procesamiento de la información disponible en el mercado, sino que sufrirían una extensión de la asimetría informativa con sus potenciales proveedores. Asimismo, como consecuencia de lo anterior, las empresas se verían desincentivadas a invertir los recursos que actualmente invierten en publicidad y que dan trabajo a cientos de personas a nivel nacional.

La respuesta a la problemática detectada no radica en la prohibición absoluta de la publicidad, ello debido a que: (i) la publicidad puede resultar beneficiosa a los consumidores; (ii) los consumidores cuentan con distintas alternativas para percibir información, en función al medio utilizado; y (iii) la razón que motiva el Predictamen es, específicamente, la comunicación vía telefónica para el ofrecimiento comercial de bienes y/o servicios.

Por tanto, y aplicando los estándares de mejora regulatoria, el Predictamen debe guardar la coherencia necesaria entre el problema público detectado y la solución planteada. En este caso, ello implica -únicamente- enfocarse en asegurar la protección contra las llamadas telefónicas para el ofrecimiento comercial de bienes y/o servicios, las cuales motivan la propuesta legislativa.

2. Sobre las limitaciones al contacto en perjuicio del consumidor.

Desde un enfoque regulatorio, el impacto de una norma que no se adecúe a la realidad del mercado y no considere las soluciones comerciales que las empresas vienen implementando, podría repercutir negativamente en la economía y en el desarrollo de las distintas industrias, impactando –por supuesto- en los propios consumidores.

En efecto, aprobar el Predictamen en los términos propuestos, limitando definitivamente la posibilidad de sostener un contacto posterior con el consumidor -no solo a través de llamadas telefónicas, sino mediante correos electrónicos y otros medios análogos de comunicación- incrementaría la asimetría informativa, perjudicando directamente al consumidor. Esto dado que, con el paso del tiempo, este se vería desprovisto de información detallada y actualizada, a la cual podría desear acceder en un momento posterior para tomar una mejor decisión de consumo con más y mejores elementos.

Ahora bien, distintas son las razones por las cuales un consumidor podría negarse a brindar su consentimiento para recibir llamadas telefónicas, mensajes de texto a celular o mensajes electrónicos masivos para recibir información sobre productos y servicios en un momento determinado, y por las que posteriormente sí podría verse interesado en obtener más información sobre los mismos.

Así, por ejemplo, una razón bastante común y frecuente podría ser el caso en que el consumidor ya cuente con un producto o con un servicio al momento en que el proveedor establece el primer contacto con el usuario. No obstante, naturalmente, por el paso del tiempo, el consumidor se vería en la necesidad de reponer el producto, o podría ocurrir

que se extinga el contrato que regula la prestación de un servicio brindado, en cuyo caso correspondería renovarlo o contratar con otro proveedor.

En dichos escenarios, el Predictamen estaría reduciendo la información disponible para el consumidor y dificultando su obtención, por lo que, como consecuencia, la dinámica económica se vería obstruida, al afectar el flujo de información, y, por tanto, el de las transacciones. Esto último generaría un menor dinamismo económico, menos impuestos recaudados y menos oportunidades de crecimiento de las empresas.

No debe perderse de vista que esta modalidad de promoción y venta, además del beneficio descrito para el consumidor -al proporcionarle mayor cantidad de información disponible para tomar las decisiones de consumo-, permite el ahorro de su tiempo siendo -incluso- más seguro que el Internet. Esto, dado que no permite que los datos personales se alojen en la red, siendo proporcionados por el interesado de modo directo, durante el contacto telefónico con el proveedor.

Por lo expuesto, sugerimos a la Comisión que usted preside evaluar la posibilidad de incluir -en el Predictamen- una precisión sobre el plazo en el cual un proveedor no podrá contactarse nuevamente con el consumidor, en caso este no haya brindado su consentimiento. Sugerimos que este sea un plazo prudencial, considerando la dinámica del mercado, la cual está actualmente determinada por un alto grado de comunicaciones utilizando las diversas tecnologías disponibles.

Sin perjuicio de lo anterior, sugerimos que el Predictamen sea también analizado por la Comisión de Justicia del Congreso. Esto, dado que las modificaciones realizadas al Código, a efectos de reforzar la protección al consumidor ante mecanismos como las llamadas reiteradas que dan sustento al Predictamen, podrían suponer contingencias a nivel de la regulación de datos personales. Por ello, estimamos necesario que se cuente con la opinión del Ministerio de Justicia y de la Autoridad de Protección de Datos Personales, así como de otras instituciones especializadas.

Del mismo modo, sugerimos que se analice detalladamente el Predictamen sobre la base de un análisis del actual ordenamiento jurídico y de los principios que rigen el análisis de impacto regulatorio.

Atentamente,

Jessica Luna Cárdenas
Gerente General