PL 2942/2022-CR
Y OTROS

- DEFENSA DEL CONSUMIDOR

04 JUL. 2024
2:28 pm

"Decenio de la Igualdad de oportunidades para mujeres y hombres"
"Año del Bicentenario, de la consolidación de la Independencia, y de la conmemoración de las heroicas batallas de Junín y Ayacucho"

OFICIO Nº 137 **-2024 –PR** Lima, 4 de julio de 2024

Señor
ALEJANDRO SOTO REYES
Presidente del Congreso de la República
Presente. -

Tenemos el agrado de dirigirnos a usted, con relación a la Autógrafa de Ley que modifica la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, a fin de ampliar la prohibición de las comunicaciones SPAM. Al respecto, consideramos conveniente observarla por lo siguiente[1]:

De la Autógrafa de Ley

1. Es pertinente señalar que con fecha 10 de abril de 2023 el Poder Ejecutivo recibió del Congreso de la República la versión primigenia de la presente Autógrafa de Ley; la misma que fue observada por el Poder Ejecutivo mediante Oficio N° 112-2023-PR de 2 de mayo de 2023, cuyo detalle se puede apreciar en el texto del mismo.

   Con fecha 20 de setiembre de 2023 el Congreso de la República hace llegar un nuevo texto de la Autógrafa de la Ley, la cual, en su artículo único, propone modificar los literales d) y e) del numeral 58.1 del artículo 58 de la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor; y que a diferencia del texto primigenio, modifica el referido literal e) cambiando tan solo una "y" por un "o".

   e. *Emplear centros de llamada (call centers), sistemas de llamado telefónico, envío de mensajes de texto a celular o de mensajes electrónicos masivos para promover productos y servicios, así como prestar el servicio de telemercadeo a consumidor alguno. La única excepción a esta prohibición es el envío de comunicación comercial o publicitaria a aquel consumidor que se contacte directamente con el proveedor* **o**[2] *autorice, expresando su consentimiento libre, previo, informado, expreso e inequívoco, de ser contactado a través de número telefónico, dirección electrónica o cualquier otro medio análogo de comunicación. Este consentimiento puede ser revocado, en cualquier momento y conforme a la normativa que rige la protección de datos personales. Infringir esta prohibición da lugar a una infracción muy grave sancionada por este código"*

   Dicha Autógrafa de Ley fue observada por el Poder Ejecutivo mediante Oficio N° 318-2023-PR de 11 de octubre de 2023, cuyo detalle, al igual que en el primer oficio de observación, se puede apreciar en el texto del mismo.

1 Sobre la base del Informe N° 095-2024-JUS/GA e Informe N° 1025-2024-MTC/08
2 La versión primigenia de la Autógrafa de la Ley, decía: "*La única excepción a esta prohibición es el envío de comunicación comercial o publicitaria a aquel consumidor que se contacte directamente con el proveedor* y *autorice, expresando su consentimiento libre, previo, informado, expreso e inequívoco, de ser contactado a través de número telefónico, dirección electrónica o cualquier otro medio análogo de comunicación.*

A continuación, se muestra un cuadro comparativo entre el texto vigente de la Ley N° 29571 y la fórmula legal de la nueva Autógrafa que se propone:

TEXTO VIGENTE	AUTÓGRAFA DE LEY
Artículo 58.- Definición y alcances 58.1 El derecho de todo consumidor a la protección contra los métodos comerciales agresivos o engañosos implica que los proveedores no pueden llevar a cabo prácticas que mermen de forma significativa la libertad de elección del consumidor a través de figuras como el acoso, la coacción, la influencia indebida o el dolo. En tal sentido, están prohibidas todas aquellas prácticas comerciales que importen: (...) e. Emplear centros de llamada (*call centers*), sistemas de llamado telefónico, envío de mensajes de texto a celular o de mensajes electrónicos masivos para promover productos y servicios, así como prestar el servicio de telemercadeo~~, a todos aquellos números telefónicos y direcciones electrónicas de consumidores que no hayan brindado a los proveedores de dichos bienes y servicios~~ su consentimiento previo, informado, expreso e inequívoco~~, para la utilización de esta práctica comercial~~. Este consentimiento puede ser revocado, en cualquier momento y conforme a la normativa que rige la protección de datos personales.	**Artículo 58.- Definición y alcances** 58.1 El derecho de todo consumidor a la protección contra los métodos comerciales agresivos o engañosos implica que los proveedores no pueden llevar a cabo prácticas que mermen de forma significativa la libertad de elección del consumidor a través de figuras como el acoso, la coacción, la influencia indebida o el dolo. En tal sentido, están prohibidas todas aquellas prácticas comerciales que importen: (...) e. Emplear centros de llamada (*call centers*), sistemas de llamado telefónico, envío de mensajes de texto a celular o de mensajes electrónicos masivos para promover productos y servicios, así como prestar el servicio de telemercadeo **a consumidor alguno, con la única excepción del envío de comunicación comercial o publicitaria a aquel consumidor que, por iniciativa propia, se contacte directamente con el proveedor y manifieste** su consentimiento **libre,** previo, informado, expreso e inequívoco **de ser contactado a través de un número telefónico, dirección electrónica o cualquier otro medio análogo de comunicación.** Este consentimiento puede ser revocado, en cualquier momento y conforme a la normativa que rige la protección de datos personales. **La vulneración a esta prohibición o a su revocatoria es considerada infracción muy grave**. (...) **58.3 Para garantizar la protección del consumidor contra los métodos comerciales agresivos o engañosos, el Estado establece las reglas para el adecuado uso de envío de mensajes y llamadas en las redes de telecomunicaciones".**

Asimismo, como se ve en el cuadro precedente, la Autógrafa de Ley incorpora el párrafo 58.3 al artículo 58 de la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor.

Finalmente, la Autógrafa de Ley cuenta con una Única Disposición Complementaria Final de acuerdo al siguiente texto:

"DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA FINAL

ÚNICA. Normativa adicional

Para la aplicación del párrafo 58.3 del artículo 58 de la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, incorporado por la presente ley, el Poder Ejecutivo establecerá la normativa adicional que otorgue la numeración telefónica especial a los proveedores, los métodos de seguridad y las técnicas de validación para que los usuarios puedan identificar las llamadas (spam) que reciben, así como los mecanismos de validación de la información trasmitida, en un plazo de sesenta días calendario contados a partir de la entrada en vigor de la presente ley."

Observaciones a la Autógrafa de Ley

2. Al respecto, debemos señalar que conforme se advierte del artículo único de la Autógrafa de Ley, la modificación efectuada en el literal e) del numeral 58.1 del artículo 58 del Código de Protección y Defensa del Consumidor (en adelante, el Código de Consumo) establece una prohibición absoluta para contactar a los consumidores (primer contacto) a fin de promover productos y servicios o prestar el servicio de telemercadeo. Precisa como única excepción el envío de comunicación comercial o publicitaria a aquel consumidor que, por iniciativa propia, se contacte directamente con el proveedor y manifieste su consentimiento libre, previo, informado, expreso e inequívoco de ser contactado.

Al respecto, se tiene que la citada modificación no guarda coherencia con la figura del primer contacto, el cual se encontraría permitida en virtud de lo regulado en el numeral 1 del artículo 28 de la Ley N° 29733, Ley de Protección de Datos Personales, el cual establece que, *"El titular y el encargado de tratamiento de datos personales, según sea el caso, tienen las siguientes obligaciones: 1. Efectuar el tratamiento de datos personales, solo previo consentimiento informado, expreso e inequívoco del titular de los datos personales, salvo ley autoritativa, con excepción de los supuestos consignados en el artículo 14 de la presente Ley."*

En esa línea, es pertinente señalar que el primer contacto tiene como objetivo poder cumplir con la obligación de recopilar el consentimiento, el cual tratándose de personas jurídicas que ofrecen bienes y/o servicios, tiene como finalidad obtener el consentimiento para el tratamiento de datos con fines de publicidad o prospección comercial. Es decir, para ofrecer bienes y/o servicios de forma general y no por producto o servicio.

Asimismo, debemos señalar que la obligación de obtener el consentimiento de forma previa al tratamiento de los datos personales en las comunicaciones publicitarias, no conlleva una prohibición absoluta de contacto, en tanto esta prohibición imposibilitaría la manifestación expresa e inequívoca del propio consentimiento del titular para las posteriores comunicaciones de tal índole, limitando no solo el interés del responsable del tratamiento de los datos personales (en este caso, el anunciante), sino también el del titular de los datos personales, impidiéndole elegir acceder a ofertas, en el caso de que sean relevantes para él.

Adicionalmente, si tenemos en cuenta que la Autógrafa de Ley propone regular el consentimiento para los mensajes y llamadas con fines publicitarios, señalando que solo se podrán realizar si el titular del dato da su consentimiento por iniciativa propia; se estaría eliminando la posibilidad de realizar un primer contacto con la finalidad de obtener el consentimiento.

Sobre el particular, el Tribunal Constitucional[3], define el principio de coherencia normativa, en los siguientes términos:

> *"48. De lo dicho se concluye que la normatividad sistémica descansa en la coherencia normativa. Dicha noción implica la existencia de la unidad sistémica del orden jurídico, lo que, por ende, indica la existencia de una relación de armonía entre todas las normas que lo conforman.*
> *Asimismo, presupone una característica permanente del ordenamiento que hace que este sea tal por constituir un todo pleno y unitario.*

3 Tribunal Constitucional. Sentencia recaída en el Expediente N° 047-2004-AI/TC, f.j. Nº 48.

Ella alude a la necesaria e imprescindible compenetración, compatibilidad y conexión axiológica, ideológica, lógica, etc., entre los deberes y derechos asignados; amén de las competencias y responsabilidades establecidas que derivan del plano genérico de las normas de un orden constitucional."

En ese sentido, y en atención al análisis efectuado **se observa** la Autógrafa de Ley, por cuanto la modificación efectuada en el literal e) del numeral 58.1 del artículo 58 del Código de Consumo contraviene el principio de coherencia normativa, conforme lo establecido por el Tribunal Constitucional, respecto a la regulación especial prevista en la Ley de Protección de Datos Personales.

3. En adición a lo señalado, de la lectura de la Autógrafa de Ley, se advierte que esta plantea el establecimiento de reglas para el adecuado uso de envío de mensajes y llamadas en las redes de telecomunicaciones, a fin de proteger al consumidor contra métodos comerciales agresivos o engañosos. En esa línea se propone en la Disposición Única Final de la Autógrafa de Ley, que el Poder Ejecutivo emita normativa adicional para los siguientes fines: (i) otorgamiento de numeración telefónica especial a los proveedores y (ii) establecimiento de métodos de seguridad y técnicas de validación para que los usuarios puedan identificar las llamadas (spam) que reciben y mecanismos de validación de la información transmitida.

En virtud de lo expuesto, mediante Informe N° 0141-2024-MTC/26, la DGPRC señala lo siguiente:

Sobre la normativa adicional para el otorgamiento de numeración telefónica especial a los "proveedores"

La propuesta prevista en la Autógrafa de Ley señala que para la aplicación del numeral 58.3 incorporado al artículo 58 de la Ley N° 29571, corresponde al Poder Ejecutivo emitir la normativa adicional para, entre otros fines, otorgar la numeración telefónica especial a los "proveedores".

De acuerdo con el numeral 2 del artículo IV de la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, el concepto de "proveedores" abarca a las personas naturales o jurídicas, de derecho público o privado, que de manera habitual fabrican, elaboran, manipulan, acondicionan, mezclan, envasan, almacenan, preparan, expenden, suministran productos o prestan servicios de cualquier naturaleza a los consumidores. Así, por ejemplo, entre los proveedores se encuentran los distribuidores o comerciantes, productores o fabricantes, importadores y prestadores.

Así, por lo dispuesto en la Autógrafa, la asignación de numeración telefónica especial a terceros denominados "proveedores" podría afectar la eficiente asignación de dicho recurso, corriéndose el riesgo de no disponer de suficiente capacidad de numeración, al tratarse de un recurso escaso, dificultando la gestión y supervisión de dicho recurso de numeración a cargo del Ministerio de Transportes y Comunicaciones - MTC; en ese sentido, se sugiere precisar en el texto que la referencia a los "proveedores" está referida únicamente a proveedores de servicios públicos de telecomunicaciones.

Por lo expuesto, se concluye que, de acuerdo con el marco regulatorio actual, las competencias del MTC y las disposiciones sobre la adecuada gestión del recurso numérico, lo previsto en la Única Disposición Complementaria Final de la Autógrafa **se observa** en el extremo antes mencionado.

Sobre los mecanismos de validación de la información transmitida

Al respecto, la Autógrafa de Ley establece que el Poder Ejecutivo emitirá normativa adicional para establecer los mecanismos de validación de la información transmitida, sin embargo, no se hace referencia a cuáles serían dichos mecanismos, lo cual genera incertidumbre para su posterior definición y desarrollo por parte del Poder Ejecutivo.

Asimismo se advierte que la propuesta no ha tomado en consideración que, al tratarse de servicios públicos de telecomunicaciones, la información que se transmite a través de las llamadas está protegida por el derecho de toda persona a la inviolabilidad y secreto de las telecomunicaciones previsto en el numeral 10 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú, el artículo 4 del Texto Único Ordenado de la Ley de Telecomunicaciones y el artículo 13 del Texto Único Ordenado del Reglamento de la Ley de Telecomunicaciones.

Por lo expuesto, resultaría pertinente que el Congreso de la República efectúe una evaluación minuciosa y cuidadosa sobre la necesidad y el alcance de los mecanismos de validación de la información propuestos en la Autógrafa de Ley, así como de sus implicancias respecto a la inviolabilidad y secreto de las telecomunicaciones, razón por la cual, la Única Disposición Complementaria Final de la Autógrafa de Ley **se observa** en el extremo expuesto.

Por las razones expuestas, se observa la Autógrafa de Ley, en aplicación del artículo 108 de la Constitución Política del Perú.

Atentamente,

DINA ERCILIA BOLUARTE ZEGARRA
Presidenta de la República

GUSTAVO LINO ADRIANZÉN OLAYA
Presidente del Consejo de Ministros

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA;

Ha dado la Ley siguiente:

LEY QUE MODIFICA LA LEY 29571, CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR, A FIN DE AMPLIAR LA PROHIBICIÓN DE LAS COMUNICACIONES SPAM

Artículo único. Modificación del artículo 58 de la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor

Se modifica el párrafo 58.1 —literal e)— y se incorpora el párrafo 58.3 al artículo 58 de la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, con la siguiente redacción:

"Capítulo II

Métodos comerciales agresivos o engañosos

Artículo 58. Definición y alcances

58.1. El derecho de todo consumidor a la protección contra los métodos comerciales agresivos o engañosos implica que los proveedores no pueden llevar a cabo prácticas que mermen de forma significativa la libertad de elección del consumidor a través de figuras como el acoso, la coacción, la influencia indebida o el dolo.

En tal sentido, están prohibidas todas aquellas prácticas comerciales que importen:

[...]

e. Emplear centros de llamada (call centers), sistemas de llamado telefónico, envío de mensajes de texto a celular o de mensajes electrónicos masivos para promover productos y servicios, así como prestar el servicio de telemercadeo a consumidor alguno, con la única excepción del envío de comunicación comercial o publicitaria a aquel consumidor que, por iniciativa propia, se contacte directamente con el proveedor y manifieste su consentimiento libre, previo, informado, expreso e inequívoco de ser contactado a través de un número telefónico, dirección electrónica o cualquier otro medio análogo de comunicación.

Este consentimiento puede ser revocado, con efecto inmediato y sin expresión de causa, en cualquier momento y conforme a la normativa que rige la protección de datos personales. La vulneración a esta prohibición o a su revocatoria es considerada infracción muy grave.

[...]

58.3. Para garantizar la protección del consumidor contra los métodos comerciales agresivos o engañosos, el Estado establece las reglas para el adecuado uso de envío de mensajes y llamadas en las redes de telecomunicaciones".

DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA FINAL

ÚNICA. Normativa adicional

Para la aplicación del párrafo 58.3 del artículo 58 de la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, incorporado por la presente ley, el Poder Ejecutivo establecerá la normativa adicional que otorgue la numeración telefónica especial a los proveedores, los métodos de seguridad y las técnicas de validación para que los usuarios puedan identificar las llamadas (spam) que reciben, así como los mecanismos de validación de la información trasmitida, en un plazo de sesenta días calendario contados a partir de la entrada en vigor de la presente ley.

Comuníquese a la señora Presidenta de la República para su promulgación.

En Lima, a los trece días del mes de junio de dos mil veinticuatro.

ALEJANDRO SOTO REYES
Presidente del Congreso de la República

ARTURO ALEGRÍA GARCÍA
Primer Vicepresidente del Congreso de la República

A LA SEÑORA PRESIDENTA DE LA REPÚBLICA