



Estimados:

Dirección de la Autoridad Nacional de Protección del Consumidor (DPC) del INDECOPI

Asunto: Comentarios sobre Documento de Trabajo Institucional denominado "Propuestas para la Protección del Consumidor en el Comercio Electrónico y la Seguridad de Productos"

Presente.—

El Instituto para la Sociedad de la Información y la Cuarta Revolución Industrial es una entidad académica perteneciente a la Universidad La Salle – Arequipa, dedicada a generar información relevante que alimente las discusiones públicas sobre la relación entre las tecnologías digitales y su impacto en la sociedad.

Como parte de nuestro trabajo, hacemos seguimiento a todas las iniciativas de políticas públicas digitales en el país, con el fin de proveer información que pueda servir para tomar mejores decisiones, siempre en favor de la sociedad peruana.

En esta oportunidad queremos hacer entrega a su despacho de algunos comentarios respecto del Proyecto de Ley "Que modifica el Código de Protección y Defensa del Consumidor aprobado por la Ley N° 29571, incorporando disposiciones en materia de comercio electrónico y seguridad de productos"; el cual se encuentre incluido en el Documento de Trabajo Institucional denominado "Propuestas para la Protección del Consumidor en el Comercio Electrónico y la Seguridad de Productos".

1. Preliminar

Definir qué es el comercio electrónico es una tarea compleja. La acepción más general parece señalar que es todo aquel comercio que se beneficia del uso intensivo de las Tecnologías de Información y Comunicación (TICs), en cualquier parte de la cadena productiva. El ejemplo más común son las tiendas virtuales que son accesibles a través de Internet y en las que pueden concurrir particulares (Business to consumer o B2C), pero también otras empresas (Business to business o B2B) e incluso gobiernos (Business to government o B2G).

No obstante, no se debe perder de vista que el origen de este fenómeno precede a la Internet misma. Antes de que la proliferación de las redes y la adopción del protocolo TCP/IP permitieran la expansión de lo que hoy se conoce como Internet, la tecnología de transmisión electrónica de datos ya permitía cierto nivel de comercio electrónico. Por ejemplo, en 1980 era posible realizar operaciones bancarias computarizadas de forma no presencial. Esto habilitaba a cualquier posible comprador a solicitar un producto o servicio comunicándose con el comercio y entregando a cambio sus datos bancarios para concretar la transacción.

Sin embargo, es verdad que el impacto del comercio electrónico solo alcanzó su auge con la masificación de Internet. A partir de la década de los 90 y adelante, este tipo de negocios ha crecido exponencialmente, transformando la forma en que se desenvuelve la economía global. Su éxito se debe en parte a la implementación de todo tipo de tecnologías emergentes, que a veces son identificadas por ciertos teóricos como las tecnologías propias de la tercera y cuarta revolución industrial.¹

El Perú no ha sido ajeno a estos cambios. En 1994, se creó la primera tienda virtual peruana, su nombre era "Tortas Perú" y ofrecía en su sitio web un listado de productos de pastelería que podían ser adquiridos y pagados en línea (generalmente desde el extranjero), los que luego eran entregados a sus destinatarios finales a nivel nacional.² Un negocio de este tipo actualmente podría calificarse como un ejemplo clásico de tienda virtual, uno de los tipos más comunes de comercio electrónico. No obstante, a diferencia de lo que ocurre hoy en día, un cliente de Tortas Perú habría encontrado difícil reconocer aquellos elementos de validez y protección característicos de las relaciones de consumo en comercios tradicionales.

Pese a que podemos afirmar que actualmente el comercio electrónico en el país es uno de los sectores con mayor potencial de crecimiento, aún hoy se encuentra limitado por diferentes factores. Por ejemplo, a la fecha, solo un poco más de la mitad de la población peruana tiene acceso a Internet de banda ancha. También está el hecho de que las empresas, especialmente las Pymes que operan fuera de Lima, carecen de la alfabetización digital suficiente para empezar a ofertar a través de canales digitales. Finalmente, diferentes estudios señalan que el consumidor peruano no termina de confiar en los beneficios de las compras por Internet.³

Del lado de la regulación, en los últimos 20 años se han promulgado leyes, reglamentos y directivas y se han producido decisiones administrativas por parte del Indecopi que han otorgado mayor seguridad jurídica a los consumidores del comercio electrónico. No obstante, es preciso señalar que, salvo el caso de la Unión Europea, históricamente los estándares de esta industria se han construido a partir de las prácticas de los competidores más grandes en el mercado, que están concentrados casi todos en Estados Unidos. Solo recientemente espacios económicos de nuestra región como la Alianza del Pacífico⁴ y el Mercosur⁵ vienen proponiendo marcos regulatorios de estandarización similares.

En años recientes, a este escenario se ha añadido también una capa más de interés sobre la regulación del desarrollo del comercio electrónico. Esto debido a la meta que se ha trazado nuestro país de ingresar a la OCDE en los próximos años, para lo cual el país debe

¹ Schwab, Klaus, La cuarta revolución industrial (2016)

² Lamula.pe, Datos para la Crónica del Internet en el Perú: 20 años de Internet (2011). Enlace: <https://lexdigitalis.lamula.pe/2011/05/16/datos-para-la-cronica-del-internet-en-el-peru-20-anos-de-internet/lexdigitalis/>

³ PeruRetail, La desconfianza frena el crecimiento del ecommerce en el Perú (2019). Enlace: <https://www.peru-retail.com/desconfianza-frena-crecimiento-ecommerce-peru/>

⁴ Alianza del Pacífico. Visión 2030 (versión final) (2018) Enlace: <https://web.archive.org/web/20200927161945/https://alianzapacifico.net/download/alianza-del-pacifico-vision-2030-version-final-julio-24/>

⁵ Agenda Digital del Mercosur (2018). Enlace: <https://www.mercosur.int/temas/agenda-digital/>

implementar diferentes políticas en varios ámbitos, entre ellos mejorar las reglas de protección al consumidor.⁶

Dicho todo lo anterior, los comentarios que vamos a realizar a continuación sobre ciertos puntos del proyecto de ley presentado por Indecopi, toman en cuenta que hoy en día existe un amplio debate en el sector académico sobre la mejor aproximación a la regulación del comercio electrónico. Esto pues, pese a que en los últimos años se han adoptado muchas de las prácticas existentes en la Unión Europea en esta materia, estas no siempre están en armonía con las propuestas de espacios económicos de la región a las que el Perú actualmente pertenece.

2. Sobre las facultades preventivas para el Indecopi en materia de comercio electrónico

Dentro del texto del proyecto de ley propuesto por el Indecopi, se encuentran una modificación al artículo II del Código de Consumidor que esta entidad ha señalado permitirá "identificar aquellos productos que puedan resultar riesgosos y originar daños a los consumidores en condiciones de uso normales" y de esa manera podrá impedir su ingreso al mercado local. Sobre el mismo, nos genera preocupación la generalidad de esta redacción por los siguientes motivos:

Si bien una lectura concordada de la modificación propuesta junto con el Decreto Supremo N° 050-2016-PCM parece indicar que se quiere prevenir la importación de productos que contengan elementos riesgosos o dañinos y sobre los cuales ya existan alertas a nivel internacional, nos preocupa que una interpretación muy extensiva de dicha modificación otorgue una nueva facultad preventiva al Indecopi que le permita obstaculizar la comercialización de bienes y servicios digitales. Al respecto, ya existen ejemplos de cómo el Indecopi ha actuado preventivamente en el ámbito de los derechos de autor, llegando incluso a ordenar el bloqueo de sitios web a nivel nacional.⁷

En la misma línea, la vaguedad de los términos "riesgoso" y "dañino" permiten que, si lo anterior no fuera el objetivo actual de Indecopi, sí lo sea en el futuro. Esto por cuanto en el futuro una nueva regulación de alcance nacional podría otorgar dicha calificación a productos digitales como la pornografía o los videojuegos con contenido violento, habilitando al Indecopi para "impedir" su comercialización en el país. Estos ejemplos no son enteramente abstractos. En algunas jurisdicciones de Lima, el consumo de estos productos ya ha sido vetado mediante Ordenanza, apoyándose para ello en interpretaciones extensivas de otras leyes que regulan el acceso de menores de edad al uso de cabinas públicas de Internet.⁸

Finalmente, empleando uno de los argumentos esgrimidos por el Indecopi para justificar la necesidad de la modificación, está que actualmente no le es posible actuar de oficio para

⁶ Hiperderecho, Lineamientos del OCDE para el comercio electrónico: ¿Perú va en la dirección correcta? (2016). Enlace: <https://hiperderecho.org/2016/05/lineamientos-del-ocde-comercio-electronico-peru-va-la-direccion-correcta/>

⁷ Indecopi, El Indecopi logró que seis páginas web sean bloqueadas en el Perú ya que a través de ellas se estarían cometiendo infracción a la Ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos (2019). Enlace: <https://repositorio.indecopi.gob.pe/handle/11724/6762>

⁸ Hiperderecho, Municipalidad de Cieneguilla emite ordenanza que prohíbe jugar videojuegos en cabinas públicas de Internet. Enlace: <https://hiperderecho.org/2020/02/municipalidad-de-cieneguilla-emite-ordenanza-que-prohibe-jugar-videojuegos-en-cabinas-publicas-de-internet/>

prevenir el ingreso de productos riesgosos o nocivos y solo puede emitir alertas una vez estos se encuentran en el mercado local. Siendo así esta limitante, lo más idóneo para lograr dicho objetivo es modificar el Decreto Supremo N° 050-2016-PCM para que sí sea posible emitir alertas aún cuando los productos no han ingresado. Esto último además permite a los proveedores encontrarse en una mejor posición para objetar o acatar las alertas y desistir de la importación, en vez de tener que subordinarse a lo que unilateralmente decida el Indecopi sin aviso previo, especialmente cuando no existen alertas internacionales sobre los productos.

Por estos motivos, **consideramos que se debe desistir de la modificación propuesta al artículo II del Código del Consumidor, no solo por no ser idónea y existir una mejor opción para alcanzar su objetivo, sino porque así se evita que la regulación puede ser perjudicial en el futuro.**

3. Sobre el derecho de arrepentimiento

Dentro del texto del proyecto de ley propuesto por el Indecopi, también se propone incluir un nuevo artículo al Código del Consumidor, el 2-B, que señala la información mínima que debe contener cualquier oferta hecha a través de canales electrónicos, así como el artículo 48-E que define las condiciones del derecho de arrepentirse de las transacciones digitales.

Pese a que en la Exposición de Motivos, el Indecopi señala que esta práctica ya se ha adoptado en muchos otros países, incluso de la región como Brasil, Chile y México; nos genera preocupación que no se haga mención que dentro de la industria del comercio electrónico coexisten múltiples nichos que han generado sus propios estándares para atender este derecho, algunos de los cuales son más beneficiosos para el consumidor y cuya adaptación resultaría incompatible con la regulación propuesta.

Por poner un par de ejemplos, en la industria de venta de los videojuegos en formato digital, empresas como Steam permiten a un comprador obtener una devolución siempre y cuando no se haya superado una cierta cantidad de horas de juego.⁹ Algo similar ocurre con el Marketplace de Amazon, que tiene su propia escala de devoluciones, las cuales en todos los casos permiten reembolsos totales o parciales durante los 30 días siguientes a la recepción del producto.¹⁰

Si bien los anteriores son estándares aplicados por empresas referentes en sus nichos, es verdad que las empresas más pequeñas, sobre todo las locales, podrían no tener incentivos para adecuarse a dichos estándares. Solo en este caso, la adición propuesta por el Indecopi podría tener un efecto positivo, pero ¿qué podría hacerse con empresas locales que utilicen estándares internacionales para el ejercicio de este derecho pero que son incompatibles con la propuesta del proyecto de ley?

Consideramos que una forma de equilibrar ganancias y pérdidas al forzar una estandarización podría ser retirar del texto del artículo 2-B, el inciso b que señala como obligación "establecer claramente las garantías y las condiciones para hacerlas valer, de lo contrario se aplicará lo dispuesto en el artículo 20 del Código". Hacerlo permitiría que, aún cuando sea obligatorio señalar esta información, su no inclusión no acarre necesariamente la aplicación de lo

⁹ Política de Reembolsos en Steam. Enlace:

https://store.steampowered.com/steam_refunds/?l=spanish#:~:text=Cuando%20precompres%20un%20t%C3%ADtulo%20en,fecha%20de%20lanzamiento%20del%20juego

¹⁰ Política de Reembolsos en Amazon. Enlace: <https://www.amazon.com/-/es/gp/help/customer/display.html?nodeId=GKQNF5CF3C54B>

señalado por el artículo 20, sino que cualquier controversia sea dirimida por el Indecopi ante el reclamo del consumidor. Lo anterior implicaría además retirar el inciso i del artículo 48-E donde se exceptúa de este derecho al suministro de contenido digital.

4. Sobre las opciones preseleccionadas

Dentro del teto del proyecto de ley propuesto por el Indecopi, se propone incorporar el artículo 48-A que habla sobre las opciones preseleccionadas. En este caso, a diferencia de los comentarios hasta aquí vertidos, consideramos que esta propuesta es positiva, además de ser una práctica largamente aplicada en un ámbito relacionado que es la protección de los datos personales, tanto en nuestro país como en la región e internacionalmente.

No obstante, tenemos una observación respecto de la redacción. Nos parece innecesario que en la redacción del artículo se señale que el consumidor puede elegir libremente sobre el tratamiento de sus datos personales que desee incorporar al contrato. Consideramos que esta exigencia (la de consentir el tratamiento) ya es exigida en una normativa de aplicación general como es la Ley N° 29733, Ley de Protección de Datos Personales, así como sus normas de desarrollo. ¿Cuál sería el propósito de convertir dicha exigencia también en un elemento a ser exigido por el Indecopi?

Nuestra propuesta sería retirar el extremo que señala el tratamiento de datos. Fuera de esta observación, estamos de acuerdo con el resto de la redacción.

5. Sobre la aplicación extraterritorial del proyecto de ley

Finalmente, tanto en la modificación del artículo III, así como en la mayoría de las propuestas del proyecto de ley presentado por el Indecopi, parece estar claro que existe la vocación de que esta entidad exija el cumplimiento a empresas no domiciliadas en el territorio pero que ofrecen sus productos y servicios al mercado peruano a través del comercio electrónico.

Al respecto, como lo han señalado varias instituciones académicas, esta es una práctica ampliamente extendida en nuestra región, que se materializa a partir de la "doctrina de los efectos". Es decir, justificar la competencia y aplicación de legislación local a partir de las consecuencias que generan en el territorio nacional los actos jurídicos llevados a cabo por personas naturales y jurídicas a través medios electrónicos.¹¹

En el Perú, un caso paradigmático de aplicación de esta doctrina es una resolución de la Autoridad Nacional de Protección de Datos Personales contra Google en el año 2016, en la que la Autoridad determinó su competencia a partir del hecho que el tratamiento de datos personales por parte del motor de búsqueda incluía a ciudadanos peruanos.¹²

¿Busca el Indecopi que su proyecto de ley le sea aplicable a empresas como Amazon, Alibaba, Steam, entre otras internacionales y sin oficinas dentro del país? Si fuera este el caso, nos preocupa que la no sujeción de estas empresas o las que pertenecen a sus nichos, tengan como correlato la aplicación de medidas como bloqueos, como ya ha ocurrido en ciertos casos de derechos de autor (ver punto 1).

¹¹ CEPAL & Internet and Jurisdiction, Estado de la jurisdicción de Internet en América Latina y el Caribe 2020 (2020), páginas (59-67). Enlace:

https://www.cepal.org/sites/default/files/publication/files/46061/S2000403_es.pdf

¹² LaLey, Estado peruano sanciona a Google por no eliminar información de un ciudadano (2016). Enlace:

<https://laley.pe/art/3366/estado-peruano-sanciona-a-google-por-no-eliminar-informacion-de-un-ciudadano>

Esperamos que estos comentarios puedan ser incorporados al debate sobre esta propuesta y quedamos atentos a cualquier comentario o procepción que fuera requerida.

Atte.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'C. Guerrero Argote', written in a cursive style.

Carlos Guerrero Argote

Director Adjunto

Dirección: Jirón Santa Rosa 165, Piso 2. (Cercado de Lima)

Teléfono: 997781176

Correo electrónico: isicri@ulasalle.edu.pe