¿ADIÓS AL "PRIMER CONTACTO"? FIN DEL TELEMARKETING Y SPAM

# Publicidad bajo nuevas reglas: es hora de revisar la estrategia digital



La Ley N° 32323 cambia el telemarketing al restringir contactos unilaterales, reforzando la defensa de datos personales y los derechos al consumidor.



ÁLEX **SOSA**

SOCIO DEL ESTUDIO MUÑIZ. DOCENTE EN LA UP, PUCP, UNIVERSIDAD SAN MARTÍN DE PORRES Y EL IPP.

El 19 de mayo del presente año se promulgó la Ley n.N° 32323, la cual modifica el literal e) del artículo 58 del Código de Protección y Defensa del Consumidor (CPDC) e incorpora un literal adicional al referido artículo. De este modo, actualmente, está prácticamente prohibido usar call centers, llamadas, mensajes de texto o correos electrónicos para enviar publicidad a consumidores. La única excepción es cuando los consumidores se contactan directamente con el proveedor y dan su consentimiento libre, previo, informado, expreso e inequívoco para recibir publicidad.

Asimismo, el referido artículo dispone que cualquier infracción será considerada muy grave, lo cual genera el peligro inminente de que pueda sancionarse con la máxima multa permitida por el CPDC, la cual puede llegar hasta 450 UIT.

Un aspecto importante para considerar con este cambio es que, hasta antes de la promulgación de la norma en discusión, se entendía –de un análisis integral con la regulación de datos personales– que estaba permitido contactar a los consumidores una primera vez –el llamado «primer contacto»–, con el único fin de solicitar su consentimiento para, luego de obtenido este, recién realizar la comunicación comercial. Esta figura venía respaldada por el actual reglamento de la Ley de Protección de Datos Personales (artículo 26) y contaba con opiniones consultivas emitidas por la Autoridad Nacional de Protección de Datos Personales (ANPD) en el mismo sentido; por lo tanto, estamos frente a una eventual colisión entre dos cuerpos normativos.

Sin embargo, con la modificación en análisis, la opción del «primer contacto» a los consumidores para solicitar su consentimiento queda eliminada. De hecho, la propia ANPD reconoció este escenario, mediante Opinión Consultiva N° 014-2024-DGTAIPD, donde advierte que, de aprobarse el proyecto de ley N° 2942 (cuya propuesta de modificación se halla contenida en la Ley N° 32323), ya no sería posible realizar un primer contacto para solicitar consentimiento con fines publicitarios.

En resumen, el nuevo marco regulatorio contenido en el CPDC establece una restricción radical en el uso del telemarketing y spam publicitario masivo. Solo podrán ser contactados aquellos consumidores que lo soliciten expresamente eliminándose la herramienta del «primer contacto», que permitía a la empresa anunciante solicitar el consentimiento para el envío de publicidad comercial a través de los medios antes mencionados. Sin embargo, no olvidemos que esta modificación no tiene efectos retroactivos, por lo que los proveedores pueden seguir utilizando las llamadas y mensajes electrónicos masivos para enviar publicidad a todos los consumidores (titulares de datos personales) que hayan brindado su consentimiento con antelación a la promulgación de la Ley N° 32323, toda vez que la validez del consentimiento anterior se mantiene en tanto no sea revocado.

Es importante agregar que la referida norma incluye un numeral adicional en el artículo 58 del CPDC, el cual dispone que «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", lo cual respalda con una disposición complementaria final, la cual dispone que "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 transmitida, en un plazo de sesenta días calendario contados a partir de la entrada en vigor de la citada ley.»

Como vemos, parece ser el fin del uso del telemarketing y el envío de mensajes electrónicos publicitarios masivos (lo cual incluye correos y mensajes de textos publicitarios), toda vez que podemos presumir que no será una práctica común que los consumidores se contacten directamente con el proveedor para solicitar publicidad a través de los medios antes mencionados, así como es muy probable que los consumidores que hayan brindado su consentimiento con anterioridad empiecen a revocar esta.

En ese contexto, más allá de buscar culpables o responsables de esta modificación, lo cierto es que, ante esta nueva restricción, las empresas deberán reconfigurar sus estrategias comerciales, priorizando canales que aseguren el consentimiento y generen valor sin incomodar al consumidor. En ese camino, la publicidad por medio de redes sociales y plataformas digitales podría cobrar mayor protagonismo, en tanto no se encuentran sujetas a las restricciones del literal e) del artículo 58 al no implicar contacto directo personalizado (al menos no por llamadas, correos electrónicos o mensajes de texto). El reto será, entonces, diseñar comunicaciones que informen y persuadan sin invadir, reforzando una relación comercial basada en la confianza y la relevancia de la información comercial que se transmita.

## LÍMITE LEGAL AL CONTACTO MASIVO

**En el siguiente cuadro podrán encontrar el comparativo entre lo que dispone ahora el literal e) del art. 58 del CPDC y lo que antes establecía el referido artículo.**

| ANTERIOR | ACTUAL |
|---|---|
| **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.<br><br>En tal sentido, están prohibidas todas aquellas prácticas comerciales que importen:<br>[…]<br>**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. | **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.<br><br>En tal sentido, están prohibidas todas aquellas prácticas comerciales que importen:<br>[…]<br>**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. […] |