

Carta N° 130-2022/GG/COMEXPERU

Miraflores, 17 de mayo de 2022

Congresista

ALEJANDRO SOTO REYES

Presidente de la Comisión de Transportes y Comunicaciones

Congreso de la República

Presente. -

Ref. Nueva Fórmula Legal del Proyecto de Ley N° 878/2021-CR, Proyecto de Ley que propone la Ley General de Internet

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.

Al respecto, hacemos de su conocimiento la posición de ComexPerú sobre la nueva fórmula legal del proyecto de ley de la referencia (en adelante, el “Proyecto”), el cual propone establecer el marco general sobre diversos aspectos de Internet.

Sobre el particular, conforme manifestamos en la mesa de trabajo convocada por su despacho, se trata de un Proyecto que si bien puede tener una intención muy positiva al buscar reconocer el acceso a Internet como un servicio público esencial, regulando la provisión del servicio, la contratación electrónica y nombres de dominio e inclusive proponiendo un marco legal que promueve mayor infraestructura para acceso a Internet, debe advertirse que muchos de estos aspectos ya están contemplados en el marco legal vigente, así como en acuerdos comerciales internacionales, tales como los tratados de libre comercio; por lo que resulta necesario, como primer punto, que se evalúe una posible contravención a estas normas o una sobre regulación.

Por otra parte, y este es un aspecto fundamental para la creación de toda norma, el Proyecto no identifica con evidencia ni con claridad la problemática que busca atender en la actualidad, ni menos aún, sustenta con rigurosidad la necesidad e idoneidad de las medidas propuestas. Todo proyecto normativo debería obedecer a un serio y profundo análisis de impacto regulatorio que parta por entender a cada uno de los actores involucrados. En este caso, para los sectores de telecomunicaciones y tecnología, así como el comercio electrónico, primero se debe entender la naturaleza de

los servicios y agentes participantes del ecosistema digital, realizando un análisis profundo de los intereses sociales, económicos y culturales del mundo digital. Por tal efecto, es necesario basarse en evidencia para desarrollar un marco regulatorio que asegure mayor innovación tecnológica y un crecimiento ordenado de la infraestructura.

Adicionalmente, se advierte que el Proyecto impondría una serie de limitaciones que, en lugar de contribuir a los objetivos propuestos, podría representar limitaciones al desarrollo innovador que se vive en el país, así como a las condiciones óptimas que generan el desarrollo de los sectores involucrados.

Por lo expuesto, solicitamos que el Proyecto sea archivado en su totalidad. No obstante, en caso de no adoptar la solicitud inicial, sugerimos que el Proyecto adopte las siguientes recomendaciones:

1. Definición de Proveedores de Servicios de Internet (art. 39): Para armonizar la propuesta con la normativa existente, se propone adoptar la definición del literal j) del Artículo 3 del Decreto de Urgencia N° 007/2020-PCM, que crea el Marco de Confianza Digital del Estado Peruano. Ello en tanto se trata de una definición ya establecida por el ente rector en materia de transformación y economía digital, la Secretaría de Gobierno y Transformación Digital de la PCM. Así, se propone la siguiente redacción:

Artículo 39. Los proveedores de servicios en Internet (PSI):

Se considerará proveedor de servicios en Internet (PSI) a cualquier entidad pública u organización del sector privado, independientemente de su localización geográfica, que sea responsable por el diseño, prestación y/o acceso a servicios digitales a través de Internet en el territorio nacional.

2. Principio de mera transmisión (art. 40): Sugerimos que, en aras de aumentar la seguridad jurídica y la garantía del derecho fundamental a la libre expresión, precisar que los PSI, no serán responsables, en su calidad de meros intermediarios, del material, información o contenido, generado por terceros, por su naturaleza en los siguientes casos: 1) cuando el PSI no tiene control sobre el material, información o contenido que tenga lugar a través de sistemas o redes controladas u operadas por ellos o en su representación; 2) cuando el PSI únicamente brinda el servicio de almacenar, en su carácter de intermediario, el material, información o contenido generado por el usuario y a petición de éste; 3) cuando el material, información o contenido ha sido alojado temporalmente mediante un proceso automático (*catching*); 4) cuando el PSI solo refiere y vincula al usuario a un sitio en línea mediante el uso de herramientas de búsqueda de información, incluyendo hipervínculos y directorios; 5) si el PSI retira o inhabilita de manera expedita, en la medida de sus capacidades técnicas, el acceso a materiales alojados en sus sistemas o redes al momento de obtener conocimiento efectivo de la infracción; y g) cuando el PSI no tengan conocimiento efectivo de que la actividad o la información almacenada es ilícita o de que lesiona bienes o derechos de un tercero susceptibles de resarcimiento.
3. Ámbito de aplicación para los PSI establecidos en el Perú (arts. 43, 44 y 45): Resulta necesario eliminar estos artículos en tanto pretenden aplicar extraterritorialmente a empresas extranjeras que no están en obligación de cumplir con la ley peruana, ni de dejar una dirección electrónica de notificación.

Además, esto es contrario al principio de libertad de empresa. Asimismo, no es claro cómo sería posible definir cuando un PSI “dirija sus servicios al territorio peruano”; dado que los PSI localizados en el extranjero (en cualquier país del mundo) dirigen sus servicios a los usuarios en general, independientemente del país en dónde se encuentran, no están dirigidos a usuarios ubicados en territorio peruano. En tal sentido, es totalmente desproporcionado pretender que la ley del Perú se aplique a cualquier PSI en el mundo.

En todo caso, si se insiste en regular deberá precisarse que un PSI está establecido en el Perú cuando su domicilio legal se encuentre en territorio peruano y, asimismo, que los PSI establecidos en el extranjero que dirijan servicios al territorio peruano (generándose efectos en este) quedarán sujetos a las obligaciones previstas en esta ley, siempre que ello no contravenga lo establecido en tratados o convenios internacionales que sean aplicables.

4. Conocimiento efectivo (art. 47): Debe eliminarse en el artículo 47° la frase “y de otros medios de conocimiento efectivo que pudieran establecerse”, en tanto que la definición de conocimiento efectivo debe, en aras de garantizar el debido proceso, ceñirse a una notificación debidamente notificada. Admitir la redacción sugerida contribuiría al aumento de la inseguridad jurídica. El articulado que se propone es el siguiente:

47.2. Para determinar la responsabilidad de los proveedores de servicios en Internet (PSI) por el ejercicio de actividades de intermediación, se entenderá que el proveedor de servicios en Internet (PSI) tiene conocimiento efectivo cuando la autoridad judicial haya declarado la ilicitud de los datos, ordenando su retirada o que se imposibilite el acceso a los mismos indicando específicamente la dirección electrónica o URL, o se hubiera declarado la existencia de la lesión, y el proveedor conociera la correspondiente resolución, sin perjuicio de los procedimientos de detección y retirada de contenidos que los proveedores apliquen en virtud de acuerdos voluntarios, de sus términos y condiciones, políticas y códigos de conducta.

5. Responsabilidad de los PSI (arts. 48, 49 y 50): Deben eliminarse estos artículos en tanto desconocen la naturaleza y rol de los intermediarios dentro del ecosistema digital, los cuales se constituyen como agentes en el proceso comunicativo de la información entre los generadores de los contenidos en la red y los otros usuarios como destinatarios finales de la comunicación. Los intermediarios no forman parte del proceso de creación, edición, subida o selección de la información que circula por sus servidores, puesto que su función se circunscribe a abrir canales para que terceros (usuarios del Internet) creen y difundan contenidos.

En caso no sea posible, subsidiariamente solicitamos indicar que los PSI no serán responsables por el contenido de sus usuarios siempre que: a) no tengan conocimiento efectivo de que la actividad o la información almacenada es ilícita, o b) si lo tienen, actúen con diligencia para retirar los datos o hacer imposible el acceso a ellos. Se entenderá que el PSI tiene el conocimiento efectivo a que se refiere el literal a) cuando una autoridad judicial haya declarado la ilicitud de los datos en observancia del debido proceso, ordenando su retirada o que se

imposibilite el acceso a los mismos, sin perjuicio de los procedimientos de detección y retirada de contenidos que los proveedores apliquen en virtud de acuerdos voluntarios. La orden debe ser debidamente notificada en los términos establecidos por la ley. Los PSI no tendrán la obligación de supervisar los datos que transmitan, almacenen o refieran, ni la obligación de realizar búsquedas activas de hechos o circunstancias que indiquen actividades ilícitas respecto de los servicios contemplados en los artículos de la ley. Ello sin perjuicio de que la autoridad judicial competente ordene a los PSI realizar alguna actividad específica y con carácter temporal, dentro del ámbito de su competencia y de acuerdo con las reglas que han de operar para cualquier orden judicial, a efecto de investigar, detectar y perseguir delitos.

6. Deber de colaboración de los PSI (art. 52): Recomendamos eliminar este artículo en especial ya que su contenido es repetitivo y está regulado en el ordenamiento jurídico. Así, todas las personas domiciliadas en el Perú deben, por ley, cumplir con las órdenes judiciales independientemente de que ostenten o no la calidad de PSI; por lo que introducir un deber de colaboración específico es innecesario.
7. Perfeccionamiento del contrato de comercio electrónico (art. 56): Se deberá precisar que el contrato queda perfeccionado incluso cuando se reciba únicamente la confirmación en la misma página web, aplicativo o plataforma digital en la que se celebró el contrato de comercio electrónico, siempre que además haya recibido o tenido acceso al contenido del contrato en soporte duradero.
8. Intermediarios en el comercio electrónico (art. 58): Solicitamos modificar el artículo y se propone la siguiente fórmula:

*“Artículo 58. De los intermediarios en el comercio electrónico
(...)”*

58.2 Los intermediarios en el comercio electrónico únicamente serán responsables por las infracciones a los derechos y deberes establecidos en la Ley No. 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, en concordancia con el principio de causalidad, sobre las prestaciones expresamente ofrecidas en su carácter de intermediario a través de sus términos y condiciones y por el servicio de conexión ofrecido a los usuarios”

9. Definición de economía colaborativa (art. 60°): La definición deberá establecer que comprende toda actividad económica a través de la cual se comparten y/o intercambian bienes o servicios a través de proveedores de servicios en Internet (PSI) que facilitan la interconexión y comunicación directa entre el cliente y el proveedor.
10. Responsabilidad de los PSI de economía colaborativa (art. 63°): Sugerimos eliminar el artículo en tanto únicamente reitera lo ya establecido en el ordenamiento jurídico vigente en el marco civil. Subsidiariamente, de mantenerse, se propone la siguiente fórmula al artículo:

63.1. Los proveedores de servicios en Internet de economía colaborativa no deberán ser responsabilizados por los contenidos generados y servicios provistos por los usuarios y que se difundan a través de sus servicios,

aplicaciones, plataformas y/u otros recursos digitales.

63.2. Los proveedores de servicios en Internet (PSI) de economía colaborativa sólo serán responsables, mediante una orden judicial sancionatoria dentro de un proceso judicial, por su propia conducta dolosa.

63.3. Los proveedores de servicios en Internet (PSI) de economía colaborativa serán responsables especialmente por el cumplimiento de lo pactado en los contratos de consumo de contratación electrónica suscritos con cada usuario

Sin otro particular, y agradeciendo su gentil atención, nos valemos de la ocasión para reiterarle nuestra especial consideración y estima personal.

Atentamente,

Jessica Luna Cárdenas

Gerente General