

Ayuda Memoria Regulación del envío de correo electrónico no solicitado - SPAM

Introducción

La **Comisión de Transportes y Comunicaciones aprobó por mayoría** el Dictamen recaído en los Proyectos de Ley N° **7114/2002-CR, 7356/2002-CR, 8696/2003-CR, 8749/2003-CR, 9252/2003-CR y 9648/2003-CR**, presentados por los Congresistas Natale Amprimo Plá, Alcides Chamorro Balvín, Máximo Mena Melgarejo, Antero Flores-Araoz Esparza, Mario Ochoa Vargas y Luis Gonzales Reinoso, respectivamente, que proponen la regulación del envío de correo electrónico no solicitado, también denominado SPAM.

Contenido de los Proyectos

1.- PROYECTO DE LEY N° 7114 /2002-CR.

A través de esta iniciativa legislativa, se pretende regular todas las comunicaciones comerciales y las ofertas promocionales que se realicen por medios electrónicos. La propuesta no se aplica a las páginas personales a través de las que el sujeto no lleve a cabo una actividad económica o comercial ni a las actividades realizadas sin ánimo de lucro, como las de los partidos políticos, sindicatos, asociaciones, ONGs, etc. La iniciativa legislativa establece que las comunicaciones comerciales deben identificarse como tales, y prohíbe su envío por correo electrónico u otras vías de comunicación, salvo que el destinatario haya prestado su consentimiento.

2.- PROYECTO DE LEY N° 7356/2002-CR.

La Propuesta de ley, propone la prohibición del envío de comunicaciones publicitarias o promocionales por correo electrónico u otro medio de comunicación electrónica equivalente que previamente no hubieran sido solicitadas o expresamente autorizadas por los destinatarios de las mismas.

Las comunicaciones comerciales realizadas por vía electrónica deberán ser claramente identificables como tales y deberán indicar la persona física o jurídica en nombre de la cual se realizan. A través de correo electrónico u otro medio de comunicación electrónica equivalente incluirán al comienzo del mensaje la palabra "PUBLICIDAD". Se propone una sanción de 10 UIT las cuales se duplicarán progresivamente en caso de reincidencia.

3.- PROYECTO DE LEY N° 8696/2003-CR.

Este Proyecto de Ley tiene por objeto regular el uso del correo electrónico, que no cuente con una solicitud previa y expresa por parte del destinatario. Las comunicaciones comerciales realizadas por correo electrónico deberán ser enviadas a las personas que hayan aceptado previamente el envío de publicidad. Serán claramente identificables como tales y deberán indicar la persona física o jurídica en nombre de la cual se realizan. Deberán incluir al comienzo del mensaje la palabra "publicidad" y permitir la posibilidad de revocar en cualquier momento el consentimiento prestado a la recepción de comunicaciones comerciales. Asimismo, el establecimiento de sanciones será de no menor de 1 (uno) ni mayor de 5 (cinco) Unidades Impositivas Tributarias.

4.- PROYECTO DE LEY N° 8749/2003-CR.

La Propuesta de Ley, tiene como objetivo regular las comunicaciones de carácter comercial, promocional o publicitario que se cursan a través del correo electrónico. En tal sentido, establece los requisitos que deben cumplir los correos electrónicos comerciales no solicitados, los supuestos en los que estos últimos serán considerados ilegales, y las excepciones y sanciones del caso.

La propuesta establece como requisito previo al inicio de cualquier acción legal o judicial, que el receptor de los mensajes de correo electrónico comercial no solicitado notifique a la persona natural o jurídica que los envió, su deseo de no recibirlos en adelante. Si esta última continúa enviando mensajes electrónicos, la norma faculta al receptor o al proveedor de servicio de correo a exigir una indemnización por daños y perjuicios, o una compensación económica equivalente al uno por ciento (1%) de la unidad impositiva tributaria (UIT) por cada uno de los mensajes de correo electrónico transmitido o el equivalente a una (1) UIT, la cantidad que resulte mayor.

5.- PROYECTO DE LEY N° 9252/2003-CR.

La Propuesta de Ley, tiene como objeto que el Estado regule el uso del correo electrónico, sin que exista una solicitud previa y expresa por parte del destinatario, es decir el correo SPAM.

En ese sentido, será considerado como correo legal, sólo aquél que se envíe a personas que hayan aceptado previamente el envío de publicidad. Serán claramente identificables como tales y deberán indicar la persona física o jurídica en nombre de la cual se realizan. Propone el establecimiento de un régimen de sanciones.

6.- PROYECTO DE LEY N° 9648/2003-CR.

La Propuesta de Ley, se orienta a prohibir la venta de las direcciones de correo electrónico de toda persona natural o jurídica sin su autorización, regular la publicidad vía correo electrónico que no ha sido solicitado y/o autorizado; con la finalidad de proteger la intimidad de las personas y el respeto a los derechos de todo consumidor.

Fundamentos

El término “spam” se refiere a cualquier tipo de correo comercial no solicitado que se recibe por correo electrónico [e-mail]. Un spammer es quien envía este tipo de correos. Los spammers toman las direcciones de los sitios web con programas extractores. Nadie les está dando permiso de tomar tu dirección y enviarte correo. Sin embargo, el spam utiliza tus recursos o de la institución que los recibe, no los del spammer.

De esta forma, el SPAM, "Correo electrónico comercial no solicitado" (UCE) o "Correo electrónico masivo no solicitado" (UBE) son los mensajes de correo electrónicos enviados masivamente sin solicitud o consentimiento previos. Este nace de muchas organizaciones de marketing que inicialmente entendieron el potencial del correo directo enviado por Internet como una forma rentable de llegar a miles de usuarios. Desafortunadamente, las actuales compañías que envían correo electrónico no deseado no les preocupa su imagen o marca; simplemente buscan unos pocos puntos porcentuales en una campaña masiva de marketing muy económica. El resultado ha sido una oleada de correos electrónicos no deseados que obstruyen los servidores de correo entorpeciendo las actividades cotidianas de los usuarios finales. El spam claramente significa un costo para la utilización de medios electrónicos de comunicación que desincentiva su masificación.

Legislación Comparada

a) España.-

En España por ejemplo, el envío de comunicaciones comerciales ha sido regulado por la **Ley 34/2002** denominada Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico, la cual define como comunicación comercial, toda forma de comunicación dirigida a la promoción, directa e indirecta, de la imagen o de los bienes o servicios de una empresa, organización o persona que realice una actividad comercial, industrial, artesanal o profesional, donde incluyen los correos electrónicos con contenidos comerciales. Así pues, la Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico, establece la obligación de contar con la autorización

expresa del destinatario de la comunicación comercial o la necesaria solicitud previa de éste para que el envío publicitario pueda llevarse a cabo.

Las sanciones por incumplimiento de la legislación vigente, en casos "muy graves", puede llegar a los 600.000 euros.

b) Estados Unidos.-

El Senado de Estados Unidos aprobó por unanimidad, el sábado 22 de noviembre del año 2003, el proyecto de ley para sancionar el envío de gran parte del correo electrónico no solicitado, o "spam," y crear un registro de "no envío de spam" para quienes no deseen recibir este tipo de mensajes. La legislación también le prohibiría a los que los envían recopilar direcciones de otros sitios en internet y exigiría que esos correos electrónicos incluyan un mecanismo que permita a los que lo recibieron avisar que no los quieren.

Una cláusula, además, autoriza a la Comisión Federal de Comercio a establecer una lista de personas que no desean recibir este tipo de correos, similar a la popular lista de números telefónicos de personas que no quieren recibir llamadas comerciales, elaborada por la misma agencia.

c) Francia.-

El proyecto fue presentado por Nicole Fontaine, delegada del ministerio de Industria, y pretende *"reforzar la protección de los clientes en línea y agravar las sanciones contra la cibercriminalidad", razón por la que se ha decidido prohibir el envío de mensajes no solicitados a menos que se trate de "personas morales inscritas en el registro comercial y sociedades"*.

El proyecto entrará en vigencia *"tras un período de prueba de un año para que los comerciantes de la red puedan adaptarse al nuevo contexto jurídico"*. Este proyecto ya tiene la aprobación de la cámara baja.

Análisis de los Proyecto de Ley

- a) La Propuesta de Ley, tiene como objeto que el Estado regule el uso del correo electrónico, sin que exista una solicitud previa y expresa por parte del destinatario (correo SPAM). En ese sentido, será considerado como correo legal, sólo aquél que se envíe a personas que hayan aceptado previamente el envío de publicidad. Serán claramente identificables como tales y deberán indicar la persona física o jurídica en nombre de la cual se realizan. Propone el establecimiento de un régimen de sanciones.
- b) Los proyectos de ley reúnen los siguientes conceptos:
 - Todo correo electrónico comercial, promocional o publicitario no solicitado, deberá contener la palabra "PUBLICIDAD" o "PUBLICIDAD PARA ADULTOS", según sea el caso. El objetivo fundamental de esta exigencia, es facilitar la identificación y reducir el tiempo y el costo monetario asociado, que los usuarios de correo electrónico emplean en bajar, abrir y leer las comunicaciones de este tipo.
 - Se prohíbe la venta de bases de datos y de listas o direcciones electrónicas para el uso de comunicaciones comerciales, publicitarias o promocionales realizadas por vía electrónica en forma ilegal.

- El Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOP) es la autoridad competente para aplicar la ley y dictar las medidas complementarias para su cabal cumplimiento.
- c) Cualquier norma que intente regular el envío de mensajes electrónicos comerciales no solicitados debería establecer un balance entre dos objetivos: el fomento del uso de medios electrónicos por parte de las empresas peruanas, que aún se encuentra en un estado de desarrollo incipiente; y el establecimiento de límites a los abusos que podría enfrentar el consumidor como parte de la utilización de este tipo de medios, especialmente en el ámbito comercial (utilización de datos personales, por ejemplo). En este contexto, si bien la norma por un lado no debería ni imponer barreras innecesarias al desarrollo del comercio electrónico en el Perú, por otro no debería permitir que los costos de este desarrollo sean asumidos completamente por los usuarios de los servicios de Internet, en general, y correo electrónico, en particular.
- d) Se debe considerar que la respuesta a la problemática que genera el desarrollo del comercio electrónico en el Perú debería incluir, además de la promulgación de normas sobre el tema, la promoción de mecanismos de autorregulación de los proveedores de servicios de correo electrónico y el incentivo a la aplicación de soluciones tecnológicas (filtros y bloqueadores, por ejemplo). De esta manera, cualquier norma que intente regular el envío de spam debería establecer los incentivos necesarios para que estos agentes establezcan reglas claras y transparentes para la utilización de su infraestructura, y brinden sus usuarios un mejor servicio de correo electrónico.
- e) La legislación vigente en aquellos países que han regulado el fenómeno del spam considera una gran variedad de respuestas a la problemática generada por éste, desde la imposición de requisitos de transparencia para quienes envían las comunicaciones hasta la aplicación de restricciones absolutas al envío de correos comerciales no solicitados.
- Fórmula Opt In.-** La prohibición absoluta del spam es consistente con la denominada regla opt in, es decir, los mensajes electrónicos comerciales sólo pueden enviarse a aquellas personas que han otorgado su consentimiento expreso o que cuentan con una relación comercial previa con quien los envía.
- Fórmula Opt Out.-** Por el contrario, en un sistema opt out, los correos electrónicos no comerciales pueden enviarse a cualquier persona, con excepción de aquéllos que manifestaron su voluntad de no recibir mensajes adicionales.
- En este debate, la Comisión de Transportes y Comunicaciones considera que debe adoptarse la regla Opt Out, en la medida en que el desarrollo del comercio electrónico en el Perú es aún incipiente y una prohibición del spam podría inhibir la utilización de los medios electrónicos con fines comerciales por parte de las empresas nacionales.
- Esta regla aunada a la obligación de la palabra PUBLICIDAD, permitirá filtrar adecuadamente los correos indeseados.
- f) Finalmente, debe tenerse en cuenta la promulgación de una legislación que establezca sanciones vigorosas contra el envío de correos electrónicos ilegales, podría ser poco efectivas cuando dichas normas sean infringidas por un remitente localizado en el extranjero. En este tema, aún no existe consenso entre los profesionales del derecho respecto a cuál es la legislación nacional que deberá aplicarse y cuál es la jurisdicción competente para conocer la infracción.