



CONCLUSIONES DEL I CONGRESO IBEROAMERICANO INDEPENDIENTE SOBRE NOMBRES DE DOMINIO

I. INTRODUCCIÓN

1. En diciembre de 2000 y enero de 2001 se llevó a cabo en Lima, Perú, el Primer Congreso Iberoamericano Independiente de Nombres de Dominio. Allí se reunieron especialistas en el tema provenientes de España, Perú, Ecuador, Argentina, Méjico, Chile y Venezuela con la finalidad de intercambiar ideas y experiencias sobre este novedoso tema.
2. En una primera etapa, se conformaron mesas de trabajo para discutir sobre tres puntos principales, a saber: I. Naturaleza jurídica de los Nombres de Dominio; II. ICANN; III. Sistema de resolución de conflictos: OMPI.
3. Durante esta etapa, el intercambio de opiniones, información y experiencias fue de valor incalculable ya que por primera vez, los participantes podían confrontar sus ideas con entendidos en el tema, haciendo de estas sesiones unas jornadas muy provechosas para todos los que allí participaron.
4. Analizados los resultados de las mesas de trabajo, se presentaron las ponencias en la Universidad Católica de Lima a lo largo de tres días donde el público casi llenaba el aforo de la sala.
5. Analizados los resultados del Primer Congreso Iberoamericano Independiente de Nombres de Dominio, presentamos las siguientes conclusiones:

II. CONSIDERACION GENERAL

6. Los principios y valores que han construido la Internet hasta la actualidad se encuentran en profunda crisis. La cooperación, solidaridad, deseos y necesidades de compartir la información y, en definitiva, aquel "nuevo espacio de expresión humana (.../...) apasionado por la libertad" del que hablara el Consejo de Estado Francés se está desmoronando ante nuestros ojos.
7. El aspecto comercial se está apoderando de la Red con sus consecuentes implicaciones para todos los actores de la misma. El uso de la red en forma comercial no es un problema en si mismo, el problema surge cuando los intereses comerciales se anteponen a otros intereses tan legítimos como aquellos y esto es lo que ha sucedido en materia de nombres de dominio.
8. La ausencia de poder y de peso específico que actualmente tienen los Estados en materia de la administración de nombres de dominio amenaza con dibujar un

nuevo feudalismo impuesto por el mercado en los albores de la sociedad de la información, definido fundamentalmente por las grandes multinacionales y por los Estados Unidos de América, en el marco de una dialéctica beligerante entre Estados que impide la aparición de un verdadero y legítimo sistema institucional mundial de identificación de iniciativas en Internet.

9. Resulta imprescindible una reacción social y política de los sectores más desfavorecidos por el nuevo reparto del poder, las pequeñas y medianas empresas, asociaciones y sector no lucrativo, así como los ciudadanos y consumidores, que permitan un adecuado reflejo de los intereses públicos en la sociedad global.
10. Los Estados han de reflexionar sobre su papel en la era de la sociedad de la información, dejando de ser, como hasta ahora, cómplices involuntarios de las imposiciones del gobierno norteamericano y de sus multinacionales, a fin de esforzarse en la adaptación a la nueva situación y en la defensa de los verdaderos intereses que tienen encomendados.
11. La administración del caos que supone Internet no puede corresponder, como hasta ahora, a la capacidad económica de los agentes que intervienen en este medio, sino a la objetividad de la razón.

III. CONCLUSIONES

A. ACERCA DE LA NATURALEZA DEL NOMBRE DE DOMINIO

12. El sistema de nombres de dominio nació como un sistema técnico de identificación de usuarios activos de Internet. En la actualidad, ha trascendido de esas funciones originales constituyendo el principal elemento identificador de las *iniciativas humanas*¹ que surgen en Internet.
13. El ámbito propio del nombre de dominio es Internet, un nuevo espacio para el desarrollo del ser humano y no presenta una correspondencia exacta con ninguna de las categorías distintivas de trascendencia jurídica anteriores a la Red como marcas u otros signos distintivos, nombres de personas físicas o comerciales, derechos de autor, etc. En la regulación y determinación del régimen jurídico de esta figura han de respetarse tanto las categorías distintivas anteriores a Internet como los principios y valores que hicieron posible la aparición y desarrollo del espacio al que queda referido.
14. Los elementos de identificación de trascendencia jurídica que ha utilizado y utiliza el ser humano en sus actividades se encuentran sometidos a un gran dinamismo o mutabilidad que afecta tanto a la institución jurídica a considerar (marcas, nombres de personas físicas, etc.), como a la carga semántica e identificativa propia del signo concreto. La variación del régimen al que queda sometida cada institución jurídica a lo largo de la Historia, así como la mutabilidad de la capacidad semántica y distintiva de cada signo concreto, lleva a plantear la existencia una categoría jurídica todavía no estudiada en su conjunto.

¹ Expresión que intenta comprender la variedad de identidades y sujetos que pueden residenciarse en un nombre de dominio.

15. Esta categoría jurídica estaría formada por la totalidad de los fenómenos en materia distintiva de trascendencia jurídica, que obliga a la formulación de una teoría general que dé adecuada respuesta a los interrogantes que plantea la pluralidad y mutabilidad de fenómenos distintivos, o incluso el planteamiento de la propia distintividad como objeto del Derecho.
16. El derecho al nombre de dominio no da a su titular mas derecho que el de utilizarlo en el ámbito de Internet. En todo caso, la utilización del nombre de dominio es susceptible de conferir a su titular un derecho de sustantividad propia, que cae dentro de esfera de protección a la identidad y los signos que la representan.

B. SOBRE LA ICANN

17. En la actualidad ICANN disfruta del monopolio de que antes disfrutaba Network Solutions en materia de nombres de dominio. Dicho privilegio, por si fuera poco, fue ampliado cuando le fue traspasado.
18. La ICANN es una entidad privada, creada a instancias del Departamento de Comercio estadounidense a quien se encuentra sometida en sus decisiones importantes, está sujeta a la jurisdicción de California y de los Estados Unidos de Norteamérica. Consecuentemente, no presenta un estatuto verdaderamente internacional, ni refleja adecuadamente la pluralidad de intereses, sobre todo carácter público, que concurren en la materia.
19. En sus propias palabras, ICANN es un cuerpo de coordinación técnica, sin embargo, las funciones que actualmente desempeña no son de la naturaleza estrictamente técnica que ella misma y del Departamento de Comercio norteamericano intentan hacer ver. Cuestiones como la aprobación de las normas de resolución de conflictos (UDRP), la creación de nuevos niveles principales de nombres de dominios y de primeros niveles locales, así como la acreditación de los registradores y prestadores de resolución de conflictos, constituyen materias no técnicas, que ponen de manifiesto la incidencia de esta entidad en cuestiones de orden jurídico y político.
20. ICANN ha venido funcionando más como una entidad comercial que técnica, lo cual quedó demostrado en el reciente proceso de creación y elección de nuevos TLD´s de tal forma que en la actualidad está siendo revisado por el Congreso de los Estados Unidos.
21. La ICANN da la impresión de estar destinada, fundamentalmente, a defender los intereses de las grandes multinacionales norteamericanas y los grupos de presión que han accedido a sus órganos de dirección, en todo caso con la supervisión de las autoridades estadounidenses.

C. SOBRE EL SISTEMA DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS: LA OMPI

22. La necesidad de disponer de un sistema de resolución de conflictos ágil y económico, destinado a resolver los numerosos casos de "piratería" o

aprovechamiento ilícito flagrante de signos distintivos ajenos formando parte de nombres de dominio, es una opinión unánime y en estos términos, defendemos su existencia.

23. En todo caso, ha de subrayarse que el ámbito de aplicación del sistema de resolución de conflictos ha de ceñirse a los casos de "piratería" o como lo establece las mismas normas uniformes para la resolución de conflictos (UDRP), a registros abusivos de signos distintivos formando parte de nombres de dominios, y no a los supuestos en que haya de dilucidarse un mejor derecho, que es lo que en buena medida ha venido sucediendo.
24. La actual doctrina jurisprudencial de la OMPI, como el mayor prestador servicios de resolución de conflictos, presenta una línea que no se compadece con el espíritu de las normas y pervierte el sistema de nombres de dominio al pretender una inadecuada extensión del ámbito de eficacia reconocido a las marcas comerciales, despreciando las peculiaridades identificativas de Internet así como otras categorías identificativas de trascendencia jurídica que el ser humano utiliza en la actualidad.
25. La aplicación de las UDRP no respeta tradiciones jurídicas universales, tales como la institución de la mala fe que, a menudo, se presta a una interpretación injusta que no se corresponde con la idea que, generalmente, se tiene de ella en las jurisdicciones de los diferentes países. El sistema de resolución de conflictos, a los efectos de numerosas jurisdicciones nacionales, no es un arbitraje. Se pretende un alcance de la política de resolución de conflictos superior al configurado por los casos de "piratería" para los que fue originalmente concebida. Dicha extensión de su ámbito de aplicación carece por completo de fundamento legal o legitimación.
26. En la actualidad, con el sistema de resolución de conflictos se ha operado una especie de inversión de la carga de accionar, de forma que el titular de un dominio que no lo sea de marcas, deba acudir a la jurisdicción ordinaria para poder conservar su dominio, con las dificultades, económicas y jurídicas, que presenta defenderse de las decisiones de los paneles.
27. En la práctica, tanto el proveedor del servicio de resolución de conflictos como el árbitro que dirime la controversia son escogidos por la parte demandante quien, obviamente, elegirá árbitros cercanos a sus posiciones e intereses. Por ello, deben establecerse mecanismos que impidan la selección a conveniencia de las personas que han de resolver los conflictos. Una posibilidad sería permitir un recurso frente a la primera decisión a través del cual la persona que interponga el recurso pueda elegir el proveedor de servicios de resolución de conflictos, o incluso que sea el titular del dominio quien decida en su solicitud el prestador de resolución del conflicto al que queda sometido.
28. La actual "jurisprudencia" sobre la materia pone de manifiesto, en algunas de sus ocasiones, que los panelistas seleccionados utilizan las normas de resolución de conflicto como una mera excusa, desvirtuando tanto los fines de la propia organización como todo el sistema de resolución de conflictos, con decisiones que

serían impensables en el marco de una jurisdicción ordinaria con base en las instituciones relativas a la propiedad intelectual e industrial.

29. En todo caso, desoyendo el espíritu, la letra y finalidad de las normas de resolución de conflictos (UDRP), a menudo los panelistas exceden el ámbito material definido en las normas, para entrar a conocer supuestos en los que ha dilucidarse la existencia o no de un mejor derecho. Tal circunstancia determina la ilegitimidad de estas decisiones. Quizás sea necesario, además de reconducir esta perniciosa tendencia, plantearse la necesidad de iniciar un proceso de transformación de las normas de resolución de conflictos (UDRP) al objeto de precisar con una mayor claridad cual es el ámbito material de decisión de los árbitros, así como la creación de mecanismos que permitan una revisión de la adecuación de las decisiones al mismo.
30. Ello, además, ha de hacerse en todo caso admitiendo por parte de la ICANN su carácter político y, por consiguiente, la trascendencia jurídica de sus decisiones y del contenido de las normas aprobadas.

Febrero de 2001.