



FACULTAD DE DERECHO

**LOS NOMBRES DE DOMINIO EN EL INTERNET: NATURALEZA JURÍDICA
Y CONFLICTO CON LOS SIGNOS DISTINTIVOS EN ECUADOR**

**Trabajo de Titulación presentado en conformidad a los requisitos
establecidos para optar por el título de Abogado de los Tribunales y
Juzgados de la República**

Profesor Guía: Dra. Jacqueline Guerrero

Xavier Rubio Abril

2010

DECLARACIÓN DEL PROFESOR GUÍA

Declaro haber dirigido este trabajo a través de reuniones periódicas con el estudiante orientando sus conocimientos y competencias para un eficiente desarrollo del tema y tomando en cuenta la Guía de Trabajos de Titulación correspondiente.

Dra. Jacqueline Guerrero

C.C. 200002747-0

DECLARACIÓN DE AUTORÍA DEL ESTUDIANTE

Declaro que este trabajo es original, de mi autoría, que se han citado las fuentes correspondientes y que en su ejecución se respetaron las disposiciones legales que protegen los derechos de autor vigentes.

Xavier Rubio Abril
C.C. 171642145-6

AGRADECIMIENTOS

Gracias a mis padres quienes, a través de su esfuerzo diario y con su generosidad han sido mi apoyo constante y me han guiado en la vida para poder tener un desarrollo basado en el respeto de principios éticos y espirituales.

Agradezco a todas las personas que de una u otra manera han colaborado con el desarrollo de este trabajo, en especial a mi profesora guía.

A las personas que a lo largo de la vida han compartido el anhelo de una sociedad más justa y equitativa y cuya sabiduría y convicción ha sido constante fuente de inspiración.

Xavier

RESUMEN

El trabajo analiza las características esenciales, el funcionamiento y la evolución histórica del sistema de nombres de dominio; la regulación y naturaleza jurídica de los nombres de dominio y el marco de protección a los signos distintivos en el Ecuador y a nivel internacional. Dentro de este contexto se profundiza en el estudio y clasificación de los conflictos que surgen entre el registro de los nombres de dominio y la afectación a los derechos de los titulares de signos distintivos; se analiza qué sectores y qué autoridades intervienen en estas controversias y cuál ha sido el efecto de las normativas emanadas por aquellas, concluyendo que en la actualidad existe una preocupación exagerada por la protección de marcas de renombre pertenecientes a grupos de poder económicos y un correlativo descuido de los problemas a nivel local y relacionados con otros signos distintivos comunes y corrientes. Sobre la base de esta conclusión se esbozan alternativas para la solución efectiva de los problemas entre signos distintivos corrientes y locales y nombres de dominio desde una óptica que procure la defensa de los derechos de la colectividad al acceso a los nombres de dominio y un beneficio de todos los sectores involucrados en el tema, sin que esto menoscabe los derechos de los titulares de marcas; de esta manera se concluye en la necesidad de crear un marco internacional en el cual se traten estos problemas y se cree potencialmente un instrumento de carácter internacional que permita la regulación de los conflictos locales e internacionales con parámetros claros y a la luz de los principios generales del derecho y de acuerdo también con las normas técnicas específicas que determinan el funcionamiento del sistema de nombres de dominio.

ABSTRACT

The work analyzes the essential characteristics, the function, and the historical evolution of the domain names system; the regulation and legal nature of domain names and the framework of trademark protection in Ecuador and at the international level. Within this context the paper elaborates on the study and classification of conflicts which arise between the registration of domain names and the assumed holding rights of trademarks. This work examines which sectors and which authorities intervene in these controversies and what has been the effect of the norms that have emanated from the said controversies. The eventual conclusion is that there presently exists an exaggerated preoccupation over the protection of famous trademarks belonging to powerful economic groups and a correlating oversight of problems at the local level and issues related with less recognized trademarks. Based on this conclusion, the paper outlines alternatives for an effective solution for problems associated with these “less recognized” trademarks. The proposed resolution aims to secure the defense of the community's rights to access to domain names and the benefit to all sectors involved in the matter, without denying the rights of the trademark owners. In this manner the paper concludes outlining the need to create an international framework in which problems are addressed and a system is created on an international scale that permits the regulation of local and international conflicts. Additionally the structure will clearly define parameters that function in light of the general fundamentals of law and that are also in agreement with the specific technical regulations that determine the function of the domain name system.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	1
---------------------------	----------

CAPITULO I

1 ANÁLISIS GENERAL DE LOS NOMBRES DE DOMINIO Y LOS SIGNOS DISTINTIVOS	5
1.1 Los Nombres de Dominio y los Signos Distintivos.....	5
1.1.1 Antecedentes: Sociedad de la Información y Nombres de Dominio.....	5
1.1.1.1 Internet: Aproximaciones Técnicas	8
1.1.2 Los Nombres en el Mundo 'Real' y los Nombres de Dominio en Internet.....	9
1.1.3 Aspectos Técnicos y Funciones del Nombre de Dominio	13
1.1.3.1 Naturaleza Técnica	13
1.1.3.2 Estructura y Clasificación.....	16
1.1.3.3 Funciones	19
1.1.4 Evolución Histórica del Sistema de Nombres de Dominio DNS	20
1.1.4.1 DARPA y ARPANET	20
1.1.4.2 DNS, RFCs e Internet	20
1.1.4.3 Administración y Registro del DNS: IANA y NSI	22
1.1.4.4 Intervención Política: Libro Verde y White Paper	24
1.1.4.5 ICANN, Proceso de la OMPI, Política de Acreditación y UDRP.....	26
1.1.5 Los Signos Distintivos	27
1.1.5.1 Características Esenciales.....	27
1.1.5.2 Marco Legal y Protección de los Signos Distintivos....	28
1.2 Regulación y Naturaleza Jurídica de los Nombres de Dominio.....	32
1.2.1 Regulación del DNS.....	32

1.2.1.1	La ICANN.....	35
1.2.2	Naturaleza Jurídica	36
1.3	Nombres de Dominio del Nivel ccTLD “.ec”.....	43
1.3.1	Administración y Regulación del Dominio ccTLD “.ec”	43
1.3.1.1	Políticas Generales de NIC.EC.....	44
1.3.2	Análisis Jurídico del Acuerdo de Registro de Nombres de Dominio “.ec”.....	46

CAPITULO II

2	CONFLICTOS ENTRE NOMBRES DE DOMINIO Y SIGNOS DISTINTIVOS Y MECANISMOS DE SOLUCIÓN EXISTENTES.....	51
2.1	Conflictos Entre Nombres de Dominio y Marcas	51
2.1.1	Ciberocupación	54
2.1.2	Conflictos con Signos Distintivos Comunes y Coexistencia... ..	58
2.2	Mecanismos de Resolución de DISPUTAS Generadas por los Nombres de Dominio.....	61
2.2.1	Análisis de la Política Uniforme de Resolución de Controversias-UDRP.....	61
2.2.1.1	Reglamento a la UDRP.....	67

CAPITULO III

3	PROPUESTA DE ALTERNATIVAS DE SOLUCIÓN PARA LOS CONFLICTOS ENTRE NOMBRES DE DOMINIO Y SIGNOS DISTINTIVOS.....	73
3.1	La Necesidad de Regulación del Nombre de Dominio a Través de Normas Jurídicas Internas.....	73
3.1.1	Creación de una Normativa Nacional o Regional	77
3.1.1.1	Regulación Desde un Ámbito Regional.....	84
3.2	Propuesta de una Normativa Internacional	86

3.2.1 Propuesta Desde el Sector de la Propiedad Intelectual: OMPI.....	86
3.2.2 Propuesta de una Normativa Internacional Desde un Ámbito Multisectorial.....	90
3.3 La Necesidad de Reformas al Sistema de Autorregulación del Sistema de Nombres de Dominio.....	94
3.3.1 Revisión y Reformas Necesarias al Sistema de la UDRP.....	95
3.3.2 Procesos Alternativos Locales de Resolución de Controversias.....	102
3.3.3 Cambios en la Estructura de Funcionamiento del DNS	104
CONCLUSIONES	106
BIBLIOGRAFÍA	111
ANEXOS	115
Anexo 1	
Anexo 2	

TÉRMINOS Y ABREVIATURAS

ACPA:	Anticybersquatting Consumer Protection Act.
ADPIC:	Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio.
ARPANET:	Advanced Research Project Agency Net.
ASCII:	Código Americano Estándar para el Intercambio de Información.
ccTLDs:	Country Code Top Level Domains.
CMSI:	Cumbre Mundial de la Sociedad de la Información.
DARPA:	Departamento de Defensa de los Estados Unidos.
DNS:	Domain Names System – Sistema de Nombres de Dominio.
gTLDs:	Generic Top Level Domains.
HTML:	Hyper Text Markup Language.
HTTP:	Hyper Text Transfer Protocols.
IAHC:	Internet International Ad Hoc Comitee.
IANA:	Internet Assigned Numbers Authority.
ICANN:	Internet Corporation for Assigned Names and Numbers.
IETF:	Internet Engineering Task Force.
ISO:	Organización Internacional para la Estandarización.
ISP:	Internet Service Provider – Proveedor de Servicios de Internet.
LANs:	Red de Area Local.
NIC.EC:	Network Information Center Ecuador.

NSF:	Fundación Nacional de Ciencias.
NSI:	Network Solutions Incorporated.
NTIA:	Agencia de Telecomunicaciones de Estados Unidos.
OMC:	Organización Mundial de Comercio.
OMPI:	Organización Mundial de la Propiedad Intelectual.
PSRD:	Proveedor de Servicios de Resolución de Disputas.
RFCs:	Request for Comments.
SLDs:	Second Level Domains.
SRI-NIC:	Stanford Research Institute – Network Information Center.
TICs:	Tecnologías de la Información y la Comunicación.
TLDs:	Top Level Domains.
UDRP:	Política Uniforme de Solución de Controversias en Materia de Nombres de Dominio.
WANs:	Red de Area Abierta.
WWW:	World Wide Web.

INTRODUCCIÓN

El acelerado desarrollo de la tecnología a partir de la segunda mitad del siglo XX ha traído consigo el apareamiento de fenómenos que han cambiado sustancialmente la forma de vida de las personas; muchas costumbres se han visto transformadas radicalmente y los conceptos de tiempo y espacio como barreras para el establecimiento de relaciones tienen en la actualidad características totalmente distintas a las que la colectividad tenía hasta hace menos de treinta años; uno de los fenómenos más importantes, probablemente el más importante y el que mayores cambios ha traído a la sociedad, es el desarrollo de la 'red de redes' denominada Internet.

A partir de la masificación de Internet se han abierto oportunidades para diversos sectores que han encontrado en esta plataforma los medios para desarrollar actividades comerciales, sociales, políticas, educativas y de diferente índole a nivel global, con un ahorro económico y de tiempo nunca antes visto; por estos factores Internet ha ganado tanta popularidad en la población, convirtiéndose en el principal portal de comunicaciones del mundo.

En la actualidad Internet ha dejado de ser una invención tecnológicamente sofisticada para pasar a convertirse en un elemento básico para el desarrollo de la sociedad y de los ciudadanos, ya que través de esta red se produce una constante relación de acceso, intercambio y producción de información, que permite la realización de transacciones y la oportunidad de brindar servicios desde y hacia cualquier parte del mundo. De ahí que se hable en la actualidad de una transformación de la sociedad post-industrial en una Sociedad de la Información.

Dentro de este contexto los nombres de dominio se constituyen en una herramienta esencial para el acceso a la red denominada Internet pues son los identificadores que permiten ubicar un determinado sitio Web con la información que los usuarios deseen encontrar.

Este sistema de identificación, denominado DNS por sus siglas en inglés de *Domain Name System*, ha sido desarrollado para facilitar el uso de Internet para personas con un conocimiento básico de informática, reemplazando a un sistema complejo de identificación basado en secuencias numéricas difíciles de recordar para el ser humano por un sistema que proporciona nombres que resultan familiares para los usuarios de la red.

El DNS se basa en un sistema que permite a cualquier usuario crear una dirección de Internet similar a su denominación en el mundo real, ya sea este un nombre civil, un nombre comercial, una razón social, una marca, un signo distintivo o cualquier otro identificador, estos pueden ser reflejados en Internet a través de un nombre de dominio que llevará al usuario a un sitio Web que contenga la información que está representada por esa denominación.

Detrás de este sistema aparentemente simple se esconde un complejo aparataje técnico e informático, que obedece a un desarrollo de muchos años llevado a cabo por ingenieros y personas especializadas en el tema; igualmente se encuentra regido por principios de carácter técnico que permiten su óptimo funcionamiento.

El problema que es tema de análisis en este trabajo surge cuando, a partir del desarrollo masivo de Internet, el sistema de nombres de dominio se ve masivamente solicitado por todo tipo de instituciones y personas que desean poseer su identificador en Internet, así como por aquellas que pretenden hacer del registro de nombres de dominio un negocio lucrativo basado en la reventa de éstos o en prácticas de competencia desleal que atentan contra los titulares de otro tipo de identificadores usados en un ámbito externo a Internet, los signos distintivos, especialmente las marcas, en un primer momento.

La investigación de este fenómeno comienza con un análisis de los fundamentos básicos del funcionamiento del sistema de nombres de dominio y su repercusión en la denominada 'Sociedad de la Información' como una herramienta de desarrollo social; para esto es indispensable abordar

cuestiones como la naturaleza técnica y jurídica de los nombres de dominio, su estructura y clasificación y también el desarrollo histórico de este sistema con el objetivo de tener en claro el contexto en el cual surgen las controversias con los signos distintivos, cuáles son los antecedentes y las causas de la confrontación entre estos dos identificadores y cómo empezaron las prácticas de registros abusivos que llevaron a las autoridades relacionadas con el tema a establecer la necesidad de un control sobre la administración de este recurso.

Posteriormente se realiza un estudio del marco legal tanto de los nombres de dominio como de los signos distintivos, especialmente en el Ecuador, con el objetivo de comprender cuál es la realidad nacional e internacional entorno a la administración de los nombres de dominio y su repercusión o posible afectación a los derechos de propiedad intelectual que poseen los titulares de signos distintivos; para esto se analizan documentos legales y técnicos que configuran el sistema de administración y regulación de los nombres de dominio que en su mayoría obedece a una especie de autorregulación técnica, así como textos legales referentes a la protección de signos distintivos, tanto nacionales como internacionales.

Al avanzar en un estudio más detallado, el trabajo se enfoca en las modalidades y circunstancias de conflicto entre los nombres de dominio y los signos distintivos, diferenciando los primeros tipos de registros abusivos que se dieron con la masificación de Internet y su posterior control a través de regulaciones emanadas tanto por las autoridades de Internet dentro del marco de la autorregulación, como por las autoridades públicas; y también las situaciones de coincidencias de registros que actualmente representan la mayoría de casos y en qué medida han sido tratados por las autoridades de Internet como la Internet Corporation for Assigned Names and Numbers - ICANN, y por las autoridades de la esfera pública nacional e internacional.

Por último se realiza un estudio de cuáles serían las propuestas más convenientes para la solución de los conflictos entre signos distintivos locales y no necesariamente de renombre, y los nombres de dominio, tomando en

cuenta que estas controversias son las que representan en la actualidad la mayoría de casos y que muchos de ellos no pueden ser llevados ante ningún administrador de justicia de ningún tipo debido a la falta de regulación sobre el tema y al enfoque excesivo que han hecho las autoridades de Internet y públicas sobre la protección a las marcas famosas o de renombre y a sus titulares que son corporaciones con grandes intereses económicos. El objetivo del trabajo es en última instancia determinar hasta qué punto este sistema de administración actual es beneficioso para los intereses de la colectividad, y la necesidad de una regulación que proteja el derecho de la población al acceso a este sistema de identificación en Internet.

Para ello se ha incluido un estudio de los principales textos que configuran el sistema de autorregulación del sistema de nombres de dominio, como la Política Uniforme de Solución de Controversias en Materia de Nombres de Dominio, elaborada por la principal autoridad en esta materia, la ICANN; así como los Acuerdos de Registro de nombres de dominio en el Ecuador; los documentos técnicos de referencia del DNS como el *Request For Comment 1591* elaborado por Jon Postel, el principal científico desarrollador del DNS; y varios textos de doctrina que han estudiado este fenómeno procurando encontrar soluciones efectivas a los problemas que trae este identificador de Internet con respecto a los signos distintivos.

CAPITULO I

1 ANÁLISIS GENERAL DE LOS NOMBRES DE DOMINIO Y LOS SIGNOS DISTINTIVOS

1.1 Los Nombres de Dominio y los Signos Distintivos

1.1.1 Antecedentes: Sociedad de la Información y Nombres de Dominio

El vertiginoso desarrollo de las Tecnologías de la Información y la Comunicación-TICs¹ en los últimos años ha traído cambios sustanciales en el funcionamiento de nuestra sociedad, basados en una nueva plataforma en la cual es posible acceder, intercambiar y proporcionar libremente una infinita variedad de información, ideas y conocimiento prácticamente sin limitaciones de distancia y menos aún de tiempo; esta plataforma se denomina Internet.

Internet se ha convertido en el recurso de telecomunicaciones más importante del mundo y su impacto se percibe en todos los campos de acción de la sociedad, desde la educación, pasando por la salud, la agricultura, la administración pública, el trabajo, la ciencia, los negocios, entre muchos otros; los sistemas digitales de flujo de información han cambiado la manera en que la gente piensa, actúa y trabaja; se han inventado nuevas modalidades de educar a la población, nuevas formas de negocios y contratación, novedosos mecanismos de difusión de ideas, de arte, nuevas formas de entretenimiento y ocio y se han constituido en una herramienta de protección del medio ambiente.

¹ Como **Tecnologías de la Información y la Comunicación TICs** se puede entender al conjunto de procesos técnicos que permiten el acceso, almacenamiento, tratamiento, y transmisión de datos por vía electrónica. Dentro del contexto de la Sociedad de la Información las TICs se consideran un instrumento para el desarrollo social. (*Plan de Acción de Ginebra*, puntos 10 y 14; Primera Fase de la Cumbre Mundial sobre la Sociedad de la Información, 10-12 de diciembre de 2003, Ginebra, disponible en <http://www.itu.int/wsis/docs/geneva/official/poases.html>)

Este auge tecnológico ha causado una impresión tan profunda que se habla del comienzo de una nueva era en la historia del ser humano, en la cual las nuevas tecnologías contribuyan de manera decisiva al mejoramiento del nivel de vida de millones de personas en todo el mundo; 'revolución digital', 'sociedad de la información', 'era digital', 'economía digital', son algunos de los términos para denominar este fenómeno.²

Lamentablemente, es innegable reconocer que, como en muchos aspectos de esta sociedad, en la actualidad existe una gran cantidad de personas que se encuentran marginadas de la posibilidad de acceder a los beneficios de las nuevas tecnologías, en lo que se denomina la 'brecha digital', que separa con una barrera a las personas que mejoran su calidad de vida en la 'era digital' y a las personas que se encuentran rezagada por factores sociales y económicos.³

Conscientes de las repercusiones negativas que conlleva la brecha digital existente en el mundo, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó en 2001 la celebración de la Cumbre Mundial de la Sociedad de la Información (CMSI) en dos fases, la primera que se realizó en Ginebra en 2003 y la segunda en Túnez en 2005. El objetivo de esta cumbre fue que los diferentes actores involucrados en el fenómeno de las redes digitales: gobiernos, sector privado, sociedad civil e instituciones internacionales y regionales, se comprometan a impulsar el desarrollo de las TICs sobretodo en los países con dificultades de acceso a las redes informáticas, con la finalidad de construir un proceso de Sociedad de la Información justa e integradora, centrada en las personas y en la que todos los pueblos tengan la posibilidad de mejorar su calidad de vida.

² Mauricio Devoto, *Comercio Digital y Firmas Electrónicas: Regulación del ciberespacio y las estrategias globales*, Buenos Aires, Editorial La Ley, 2001, págs. 1y2.

³ Según IRIARTE, *La denominada Brecha Digital, no es más que un reflejo de la brecha social existente, generando una inequidad debido a la imposibilidad de acceder a los mecanismos para acceder/compartir/transmitir información, vulnerando derechos humanos básicos ligados al tema*. ERICK IRIARTE, *En el Nombre de dominio: Naturaleza Jurídica de los Nombres de dominio*, edición No 100 Revista de Derecho Informático, 2006,pág 79, disponible en <http://www.alfa-redi.org/rdi-articulo.shtml?x=7859>)

Aunque no existe un consenso general sobre el concepto de Sociedad de la Información, la mayoría de análisis sociológicos y económicos coinciden en que el avance tecnológico que el mundo ha experimentado desde la segunda mitad del siglo veinte en adelante han traído cambios sociales y culturales de tal magnitud que la 'Sociedad Industrial', basada en la producción de bienes, y la 'Sociedad Post-Industrial', basada en la prestación de servicios, han sido reemplazadas por una sociedad en donde la información es el pilar fundamental de la economía de las naciones, empresas y colectividades; esto se debe a que la generación, almacenamiento y procesamiento de la información sirve para crear conocimientos que permiten la automatización de la producción y de los servicios, lo cual significa que la información y el conocimiento son los medios de generación de riqueza más importantes en la actualidad. Y las TICs son las vías por donde se accede y se intercambian estos medios de generación de riqueza, especialmente Internet.⁴

En este contexto, el nombre de dominio como fenómeno social juega un rol muy importante, ya que en el proceso de Sociedad de la Información las TICs están destinadas a servir de instrumentos para que las personas puedan acceder, intercambiar y proporcionar la información y transformarla en conocimiento y la instrumentalización de un sistema que permita acceder de manera exacta e inequívoca a un determinado sitio en la red que contenga una determinada información es el propósito del Sistema de Nombres de Dominio DNS.⁵

⁴ Una definición bastante precisa es la que da el Libro Verde de la Sociedad de la Información en Portugal al señalar que: *se refiere a una forma de desarrollo económico y social en el que la adquisición, almacenamiento, procesamiento, evaluación, transmisión, distribución y diseminación de la información con vistas a la creación de conocimiento y a la satisfacción de las necesidades de las personas y de las organizaciones, juega un papel central en la actividad económica, en la creación de riqueza y en la definición de la calidad de vida y las prácticas culturales de los ciudadanos.*

⁵ DNS siglas en inglés de *Domain Names System*.

1.1.1.1 Internet: Aproximaciones Técnicas

Internet es una gigantesca red informática conformada por una serie de redes más pequeñas que se encuentran interconectadas; en cada una de estas redes se encuentra alojada cierta información y la comunicación entre las distintas redes es la que permite el acceso público a información y servicios.⁶

Internet es la 'red de redes' descentralizada y de acceso público más grande y más conocida del mundo, compuesta por millones de LANs y WANs interconectadas, pero no es la única red informática existente, de hecho, se han creado un par de *Internetworks* con objetivos académicos y de investigación que son utilizados por laboratorios alrededor del mundo, pero cuya popularidad no es comparable a la de Internet.

Desde el momento de su nacimiento hasta 1989 Internet era muy diferente a lo que ahora conocemos, su uso era exclusivamente militar, académico y científico ya que su forma de empleo era, por decirlo menos, complicado para las personas que no estaban especializadas o bastante relacionadas con los conocimientos informáticos. A partir de 1989 Internet sufre un cambio radical como consecuencia de la invención de la *World Wide Web* o Red Global Mundial que es un sistema basado en lo que se denomina 'hipervínculos' o 'documentos de hipertextos', textos que contienen un enlace a una determinada ubicación en la red y que hacen mucho más amigable la

⁶ Una red informática es un conjunto de ordenadores conectados entre sí que comparten recursos, servicios e información; técnicamente se clasifican en diversos tipos de acuerdo al protocolo de comunicación que usan para el intercambio de información, a la arquitectura o topología de la red, al método de conexión, a los servicios que proporcionan, o a la relación funcional que existe entre los elementos de una red, entre otros. Por su escala o grado de alcance se dividen en varios tipos: LANs o 'Red de área local', es una red informática que conecta ordenadores en un espacio geográfico relativamente pequeño como un cuarto, un avión, una oficina o un solo edificio; sirven para compartir información, servicios informáticos y para poder comunicarse entre sus miembros; y WANs o 'Red de área abierta', son redes de comunicación de datos que cubren espacios geográficos que van más allá de la extensión de una ciudad o una provincia, y son capaces de brindar servicios a un país entero; para ello utilizan una poderosa infraestructura de comunicación vía satelital, radial o similar al de las líneas telefónicas; estas redes son construidas para uso privado, como el caso de las redes de transferencias de fondos bancarios o las redes de comunicación internas de empresas multinacionales, o por los proveedores de Internet-ISP, para proveer de conexión a clientes ubicados dentro de un área geográfica.

navegación en Internet, inclusive para personas que no están familiarizadas, ya que es un sistema muy intuitivo y que permite la incorporación de imágenes, video, audio y otros contenidos multimedia que igualmente hacen las veces de hipervínculos para el enlace a otros sitios web.

Con esta invención, el protocolo de hipertextos 'Protocolo HTTP' *Hyper Text Transfer Protocol*, se convierte en el estándar de comunicación en Internet que permite que los datos y documentos sean enlazados aunque se encuentren almacenados en otras redes y servidores.

Además se crearon en base a este sistema los motores de búsqueda (como Google), los links, los servicios de mensajes y las páginas web que podían ser visualizadas con recursos multimedia, lo cual convirtió a Internet en un espacio atractivo para el uso privado y comercial.

Es a partir de este momento en que Internet experimenta una gran expansión, convirtiéndose en un importantísimo portal de relaciones y de negocios con el mundo entero.⁷

1.1.2 Los Nombres en el Mundo 'Real' y los Nombres de Dominio en Internet

Para aclarar el concepto de nombre de dominio en el 'mundo de Internet' es necesario primero hacer un análisis del rol de un nombre en el 'mundo real' y sus implicaciones jurídicas.

⁷ Para el año 2000 se calcula que habían 360 millones de usuarios de Internet, en 2009 esa cifra ha subido a 1668 millones; de 2000 a 2009 la cantidad de usuarios a crecido en un 362.3%. Esta población de Internet se encuentra distribuida en un 42% en Asia, 24.1% en Europa, 15.1% en Norteamérica, 10.5% en América Latina y el Caribe, 3.9% en África, 2.9% en Medio Oriente y 1.2% en Oceanía; en Latinoamérica se estima que hay 171 millones de usuarios, lo que representa el 30% de la población de este subcontinente y el porcentaje de crecimiento de usuarios entre 2000 y 2009 es de 865.7%; en Ecuador se calcula que hay un millón seiscientos mil usuarios de Internet, lo cual representa el 11.2% de la población nacional y el porcentaje de crecimiento entre 2000 y 2009 es de 808.2% - Fuente: Internet World Stats. www.internetworldstats.com

El nombre ha sido catalogado tradicionalmente como un ‘símbolo de identificación’ de una persona u objeto. De acuerdo a la definición del Diccionario de la Real Academia Española, el nombre es “*La palabra que designa o identifica a seres animados o inanimados...*”⁸ Es así que el nombre ha tenido la función de actuar como una denominación de identificación de un individuo bajo la cual este puede desenvolverse a lo largo de su vida; estas denominaciones también se aplican a los objetos, en su momento, las civilizaciones antiguas que se involucraron en el comercio comenzaron a identificar a los objetos que producían, dando lugar a los primeros signos que asociaban un objeto con un origen y una cierta calidad; lo mismo sucedió con el desarrollo de los nombres que identificaban a una agrupación de comerciantes determinada (nombres colectivos o asociaciones).

Una de las primeras similitudes que se puede encontrar entre las características del nombre de dominio y el nombre en el mundo ‘real’ son las funciones de identificación de sujetos, objetos y organizaciones.

Para poder analizar los efectos jurídicos del nombre, es indispensable partir de la división que hace nuestro sistema jurídico en torno a los tipos de personas y que características, funciones y efectos tiene el nombre en cada una de ellas. Nuestro Código Civil hace una distinción entre personas naturales, que son los individuos de la especie humana y personas jurídicas, que son entidades ficticias capaces de ejercer derechos y contraer obligaciones⁹, además existen sociedades y compañías establecidas en leyes especiales.

En el caso de las personas naturales, la denominación mediante la cual se identifica a un individuo es el ‘nombre civil’; este nombre forma parte de los atributos de la personalidad y por lo tanto del ‘derecho a la identidad personal’ que se encuentra enmarcado dentro de los ‘derechos de libertad’ reconocidos y

⁸ Real Academia Española, *Diccionario de la lengua española*, vigésimo segunda edición, 2001.

⁹ Artículos 40, 41 y 564 del Código Civil.

garantizados en la Constitución Ecuatoriana.¹⁰ Por lo tanto el 'nombre civil' importa un derecho inalienable, irrenunciable, indivisible, inembargable e imprescriptible.¹¹

Las personas jurídicas que en principio define nuestro Código Civil son de dos tipos: corporaciones y fundaciones de beneficencia pública; pero adicionalmente el mismo cuerpo legal establece una forma contractual de creación de otros tipos de personas jurídicas como es el caso de las sociedades civiles o comerciales colectivas, en comandita o anónimas.¹²

Esta clase de personas evidentemente tienen la necesidad de identificarse por medio alguna denominación para desarrollar su objeto social y sobre todo para diferenciarse de los actores que incurren en sus mismas actividades. Pero más allá de esa necesidad, la calidad de personas jurídicas tiene connotaciones respecto del Estado que les obligan al cumplimiento de determinadas obligaciones y requisitos legales, entre ellos los de tener una razón social susceptible de aprobación por parte de la autoridad pertinente, por ejemplo entre los caracteres de la sociedad en comandita se prohíbe a los socios comanditarios incluir sus nombres en la razón social.¹³ El régimen de obligaciones se aplica también a las compañías de comercio establecidas en la Ley de Compañías y en la Ley de Empresas Unipersonales de Responsabilidad Limitada; las compañías en nombre colectivo, las compañías en comandita simple y dividida por acciones, las compañías de responsabilidad limitada, las compañías anónimas y las compañías de economía mixta tienen sus propias regulaciones para la creación y mantenimiento de su razón social, que es la denominación con la cual emprenden el giro de sus negocios.

¹⁰ Constitución del Ecuador, Art. 66, núm.28: “Se reconoce y garantiza a las personas el derecho a la identidad personal y colectiva, que incluye tener nombre y apellido, debidamente registrados y libremente escogidos...”

¹¹ Artículo 11, núm. 6 de la Constitución del Ecuador.

¹² Artículos 1957 y siguientes del Código Civil.

¹³ Artículo 1966 del Código Civil.

La razón social, en lugar de la característica de 'atributo de la personalidad' que tiene el 'nombre civil' para las personas naturales, posee más bien un contenido patrimonial que puede ser cuantificado económicamente, sobretodo en el caso de las personas dedicadas al comercio, en cuyo caso los productos o servicios comercializados se ven asociados (para bien o para mal) al nombre de aquellas compañías, lo que las lleva lógicamente a querer defender su identidad tanto en el mundo 'real' como en el ciberespacio.

El tema se vuelve más complejo cuando ese nombre que sirve como identificación se encuentra asociado a un comerciante o sociedad comercial, ya que en ese caso nos encontramos ante un nombre comercial, que es un bien transferible, embargable y prescriptible y que de acuerdo a nuestra legislación de propiedad intelectual se encuentra protegido sin necesidad de registro alguno.¹⁴ Como dice Spota, "el nombre civil es un derecho subjetivo extrapatrimonial, mientras que el nombre comercial es un derecho subjetivo patrimonial".¹⁵

Hay que reconocer que, si bien el nombre comercial juega un papel significativo en el mundo de los negocios, las marcas ocupan el lugar más importante en los procesos de marketing e identificación de las empresas; estas vendrían a ser los 'nombres' para identificar a los objetos, pues en realidad mucha gente identifica a una empresa por sus marcas más que por su nombre comercial.

Un ejemplo de ello en nuestro país es el caso de la empresa multinacional *Unilever Andina S.A.*, cuyo nombre comercial es "*Unilever*"; esta empresa es titular de alrededor de 43 marcas entre ellas "*Axe*", "*Bonella*", "*Deja*", "*Dove*", "*Ponds*", "*Pingüino*", "*Rexona*", "*Omo*", "*Lux*", "*Dorina*", "*Close-up*"¹⁶, etc. La mayoría de consumidores no identifica los helados *Pingüino* ni los

¹⁴ Artículo 229 y siguientes de la Ley de Propiedad Intelectual.

¹⁵ Alberto Spota, *Tratado de Derecho Civil*, Tomo I, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1950, pág. 459, citado por Federico Pablo Vibes, *El nombre de Dominio de Internet*, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2003, pág. 8.

¹⁶ www.unilever-ancam.com/ourbrands/

desodorantes *Axe* ni el detergente *Deja* con *Unilever*, la fuerza de estas marcas capta la atracción del consumidor opacando al nombre comercial.

Por último están las denominaciones que permiten la identificación en el ciberespacio, los nombres de dominio, que en el contexto de Internet se podría decir que agrupa a todas las clases de nombres del mundo 'real' que se vieron anteriormente y los incluyen en un sistema que sigue sus propias reglas técnicas de funcionamiento. El Sistema de nombres de dominio es algo creado por ingenieros, arquitectos, físicos y matemáticos y cuyas reglas no fueron pensadas, ni tenían porque serlo, para quedar encuadradas en las reglas del derecho.

Con el advenimiento de Internet como un espacio comercial las empresas se vieron obligadas a utilizar las herramientas informáticas más avanzadas para no perder competitividad, esto lo debieron hacer necesariamente desde una ubicación en la red que refleje su identidad en el mundo 'real', ya sea un nombre comercial, una razón social, un nombre civil o una marca; los individuos buscan el espacio que 'lógicamente' les correspondería en Internet, pero hay principios técnicos en la red que siguen una lógica propia como el *first come-first served*¹⁷, de ahí que se generan los conflictos cuyo estudio será materia de este trabajo.

1.1.3 Aspectos Técnicos y Funciones del Nombre de Dominio

1.1.3.1 Naturaleza Técnica

Los nombres de dominio permiten ubicar un 'lugar' determinado en la Red y hacen el posible el acceso a un 'Sitio Web' que puede estar compuesto por una o más páginas Web, por esta razón son generalmente conocidos como direcciones de Internet.

¹⁷ El principio *first come-first served* es el mecanismo usado por los administradores del DNS para la atribución de nombres de dominio que consiste en que el registro de un determinado nombre de dominio se otorga al registrante que primero lo solicite.

Las páginas Web se desarrollan a través del lenguaje HTML¹⁸ *Hyper Text Markup Language* para determinar la configuración visual y de contenidos de las páginas y la manera como se vincula con los links de otras páginas Web; toda esta información se encuentra alojada en el servidor de una determinada computadora o grupo de computadoras.

Al operar en Red, a cada una de estas computadoras se le asigna una secuencia numérica que la convierte en una terminal de Red, estas secuencias numéricas son conocidas como 'direcciones IP' porque son los identificadores que forman parte del formato o protocolo de las comunicaciones usado en la Web denominado *Internet Protocol IP*.

Según Andrea Viviana Sarra, estas direcciones están conformadas por grupos de números divididos en campos, cada uno de estos campos, que están separados por puntos y tienen entre dos a cuatro dígitos, indican los diferentes niveles para llegar a una determinada ubicación: la red, la subred y la dirección local, la lectura de estos números empieza de izquierda a derecha. Por ejemplo, en la dirección "106.295.24.09", el número '106' identifica la red en la cual se encuentra la dirección; '295' y '24', indican las subredes; y '09' dirige a la dirección local, que es la computadora misma; estas direcciones son únicas, tienen semejanza a la configuración de las redes telefónicas en donde es imposible que exista un mismo número para dos abonados.¹⁹

Como se puede notar, es muy difícil para una persona memorizar todos y cada uno de los números que componen las direcciones IP y por esta razón se creó un sistema que utiliza un recurso nemotécnico para asociar los números de direcciones IP con un determinado conjunto de signos alfanuméricos con los cuales se pueden formar denominaciones que son más fáciles de recordar para los usuarios y que equivalen a formar los campos de una dirección IP; este

¹⁸ Tabla de abreviaturas: Pág. I

¹⁹ Andrea Viviana Sarra, *Comercio Electrónico y Derecho*, Ed. Astrea, Buenos Aires, 2001, pág. 264.

proceso de transformación se denomina “resolución de nombres” y es el que da origen al Sistema de Nombres de Dominio DNS.

Por ejemplo, la dirección IP del sitio Web en donde se encuentra alojada la página del Instituto Nacional de Compras Públicas del Ecuador es 198.546.10.02, ésta se encuentra ligada al nombre de dominio www.compraspublicas.gov.ec, en realidad son la misma dirección expresada en diferente forma.

Al ser una traducción de las direcciones IP, los nombres de dominio tienen igualmente la característica de ser únicos, esta es una de las razones por las cuales han entrado en conflicto con identificadores como las marcas que si bien se encuentran fuera de la esfera de Internet, se ven afectados por no poder entrar al mundo virtual identificadas de la misma forma en que lo hacen en el mundo ‘real’.

Esto se debe a que en el origen técnico del Sistema de Nombres de Dominio no se contemplaba la posibilidad de que Internet tuviera un crecimiento tan acelerado; además, hay que tomar en cuenta que todas estas investigaciones y creaciones se realizaban dentro del ámbito exclusivamente militar, académico y científico en el que se manejaba Internet, especialmente antes de la creación de la *World Wide Web*.

El nombre de dominio se obtiene solicitándolo ante un Registrador Acreditado²⁰, esta solicitud se la realiza directamente en los casos en que el usuario tenga su propio servidor para alojar su página Web, o a través de un Proveedor de Servicios de Internet ISP, que es la mayoría de los casos. El Registrador Acreditado se encarga de traducir la combinación alfanumérica a la dirección IP del solicitante y dirige la información hacia la computadora del usuario y este o el ISP receptan la dirección IP correspondiente asociándola al

²⁰ Un Registrador Acreditado es aquella entidad que tiene la autorización por parte de la autoridad mundial en materia de administración de nombres de dominio-ICANN (Internet Corporation for Assigned Names and Numbers). Sobre esto se profundiza en el punto I.2.

contenido de una página Web, con lo cual completan el proceso de conexión de dicho sitio que se identificará a través de un nombre de dominio determinado.

Para las empresas resulta muy importante que la dirección que conduzca a su página Web sea igual que su nombre o que el nombre de sus marcas, ya que los navegantes de Internet realizarán una asociación lógica al momento de querer ubicarlos en la Red, y hay que tomar en cuenta que la principal forma de ubicación en Internet son los motores de búsqueda, que usan palabras claves para ubicar una determinada página.

1.1.3.2 Estructura y Clasificación

Los nombres de dominio funcionan en base a una estructura jerárquica que va creciendo en importancia de derecha a izquierda y su clasificación es de dos niveles para algunos y de tres para otros.

Los primeros empezando por la izquierda se denominan 'Dominios de Nivel Superior' o *Top Level Domains (TLDs)*, que a su vez se dividen en dos categorías: los 'Dominios Genéricos de Nivel Superior' o *Generic Top Level Domains (gTLDs)*, identificadores de carácter extraterritorial a través de los cuales se puede determinar la naturaleza de una organización, la actividad o el servicio que brinda un determinado sitio web; y los 'Dominios nacionales o geográficos de nivel superior' o *Country Code Top Level Domains (ccTLDs)*, que permiten conocer relativamente el origen de un sitio Web.

Los siguientes son los Dominios de Segundo Nivel o *Second Level Domain (SLDs)*, que corresponden al nombre de la persona natural o persona jurídica, a la denominación de una marca o nombre comercial, o a lo que quiera ser identificado en la Red; este conjunto de letras y/o números no puede superar los veintiséis caracteres; es precisamente aquí donde se generan los conflictos

por denominaciones parecidas o idénticas en el ámbito externo a Internet. Este es en esencia *'el nombre'* del dominio.

Para algunos el último nivel se compone de la palabra *'www'* que indica la red en donde se está buscando el sitio Web, pero a criterio de la mayoría de analistas este término no se debe considerar como parte del nombre de dominio ya que no es un identificador propiamente y adicionalmente existe la posibilidad de hallar los sitios web escribiendo el nombre de dominio sin el término *'www'*. Esta posición parece la más apropiada.

Así, podemos decir que en la dirección *www.corpei.org*, *'corpei'* es el SLD, y las siglas *'org'* representan el dominio genérico de nivel superior gTLD; y en el caso de la dirección *www.udla.edu.ec*, las siglas *'edu.ec'* representan el dominio nacional ccTLD.

Como se mencionó anteriormente los dominios del tipo gTLD tienen un carácter internacional, es decir que no se les puede atribuir origen de un determinado país, sin embargo tienen una clasificación que obedece al tipo de organización que solicite su registro o a la actividad que aquella realice; ésta clasificación se fue ampliando conforme el desarrollo de Internet; al momento de creación del DNS se incorporaron seis gTLDs y en actualidad existen veintiún tipos que se clasifican de la siguiente forma:²¹

.aero	Para los miembros de la industria del transporte aéreo.
.arpa	Utilizado exclusivamente por organismos encargados de operaciones de infraestructura de Internet.
.asia	Restringido para la comunidad Asia-Pacífico.
.biz	Utilizado con fines comerciales y empresariales.
.cat	Reservado para la comunidad Catalana y su cultura.
.com	Uso general y para organizaciones comerciales.
.coop	Reservado para asociaciones y cooperativas.

²¹ Lista de gTLDs disponible en la página Web de IANA - www.iana.org/domains/root/db/#

.edu	Reservado para instituciones educativas. ²²
.gov	Reservado para instituciones gubernamentales. ²³
.info	Para uso general, información.
.int	Para el registro exclusivo de organismos internacionales.
.jobs	Para páginas relacionadas con manejo de recursos humanos.
.mil	Reservado para instituciones militares. ²⁴
.mobi	Para páginas proveedoras de dispositivos móviles.
.museum	Reservado para museos.
.name	Para nombres de personas.
.net	Uso general y proveedores de servicios de Internet.
.org	Uso general y organismos sin fines de lucro.
.pro	Para profesionales de determinadas categorías.
.tel	Para servicios de comunicación especialmente en Internet.
.travel	Para miembros de la industria del turismo.

Estos gTLDs se dividen en dominios abiertos y cerrados.

Dominios abiertos son aquellos en los que no existe restricción en virtud del tipo de persona u organización que desee registrar un nombre, por lo cual no se exigen requisitos específicos. Estos son: .com, .net, .org, .biz, .info, .name y .pro.

Los dominios cerrados por otro lado exigen ciertos requisitos que acrediten la calidad o la actividad de una determinada organización con el objetivo de comprobar que pertenecen al ámbito que se expresa en el correspondiente gTLD. Estos son: .aero, .arpa, .asia, .cat, .coop, .edu, .gov, .int, .jobs, .mil, .mobi, .museum, .tel, y .travel.

²² El dominio “.edu” sin un ccTLD a continuación (por ejemplo “.edu.ec”) está reservado exclusivamente para las instituciones educativas de Estados Unidos.

²³ El dominio “.gov” sin un ccTLD a continuación (por ejemplo “.gov.ec”) está reservado exclusivamente para las agencias federales del gobierno de Estados Unidos

²⁴ El dominio “.mil” sin un ccTLD a continuación (por ejemplo “.mil.ec”) es para uso exclusivo del Departamento de Defensa de Estados Unidos

Los ccTLDs usan los códigos normalizados elaborados por la Organización Internacional para la Estandarización ISO. La tabla *ISO 3166-1 alpha 2* proporciona un sistema de códigos de dos letras para identificar los nombres de países y otras dependencias administrativas; basados en esta tabla los ccTLDs vinculan un nombre de dominio con un territorio económico-administrativo, por ejemplo, el ccTLD “.ec” corresponde al dominio Ecuador, o el ccTLD “.cl” a Chile. En la actualidad existen alrededor de 250 ccTLDs en todo el mundo.

1.1.3.3 Funciones

En un principio la función primordial de los nombre de dominio era la de actuar como identificadores en la red; técnicamente es la herramienta para encontrar la ubicación de una terminal en la Web; pero en el ámbito de la Sociedad de la Información se ha convertido en la identidad de una persona o una organización en la Web, y en un medio de acceso a la TICs; esto adquiere más importancia en el caso de los consumidores virtuales cuando tratan de identificar un producto en la Web asociándolo con el nombre de su marca comercial ya sea en los motores de búsqueda o intuyendo una dirección, en estos casos el nombre de dominio comienza a desarrollar una función marcaria, empieza a tener un uso marcario en la red que ocasiona en muchos casos una colisión con los derechos de propiedad intelectual de un potencial afectado.

El problema se genera precisamente cuando un nombre de dominio registrado anteriormente coincide con un nombre comercial o con la marca de un producto a registrar, porque es imposible el registro de un nombre de dominio con un mismo SLD dentro de un mismo nivel; esto hace que a pesar de no ser un signo distintivo actúe como tal.

1.1.4 Evolución Histórica del Sistema de Nombres de Dominio DNS

1.1.4.1 DARPA y ARPANET

En la década de 1960 se pone en marcha una red de de comunicaciones descentralizada que se denomina ARPANET-*Advanced Research Project Agency Net*- por parte de la Agencia de Proyectos de Investigación Avanzada del Departamento de Defensa de los Estados Unidos-DARPA; el objetivo de ARPANET era tener un sistema de comunicaciones que no se base en un cerebro central sino que existan múltiples vías de transmisión y de alojamiento de información para que esa información no se perdiese en caso de un ataque nuclear, eran tiempos de la Guerra Fría en donde parecía inminente un conflicto a gran escala.

Durante el decenio de 1970, DARPA buscó apoyo científico para extender el espectro de esta red, para lo cual financió a universidades, entidades gubernamentales e instituciones científicas que desarrollaron una 'red de redes'.

En este periodo el Departamento de Estado firmó un convenio con la Universidad de California-UCLA con el objetivo de que esta institución dé continuidad al proyecto de ARPANET, así se conformó un equipo multidisciplinario que desarrolló el protocolo de comunicaciones de Internet-IP, este equipo se encontraba encabezado por el Doctor Jon Postel.

1.1.4.2 DNS, RFCs e Internet

En la década de 1980, el grupo de científicos encabezados por Jon Postel, conjuntamente con el SRI-NIC²⁵ comienzan a desarrollar el Sistema de Nombres de Dominio DNS que reemplazaría las comunicaciones a través de

²⁵ Siglas en Ingles de *Stanford Research Institute-Network Information Center*.

direcciones IP; una vez desarrollado el DNS empieza a desaparecer paulatinamente ARPANET, surgiendo en su reemplazo Internet.

En la configuración de este complejo sistema, además del grupo de Postel y la SRI-NIC, intervinieron también otros científicos que formaban parte de la *Internet Engineering Task Force-IETF*, una organización dedicada al continuo desarrollo y mejora de los protocolos de Internet; en el marco de la IETF se desarrollaron una cantidad de documentos técnicos elaborados por sectores involucrados en el tema los cuales resultaron en los más importantes parámetros del Sistema de Nombres de Dominio, estos documentos se denominan *Request for Comments-RFCs*.²⁶

En la actualidad existen alrededor de 3.700 RFCs que describen el conjunto de protocolos de Internet, estos fueron elaborándose desde 1967 y son validados por la IETF, pero es desde 1980 cuando se producen los más importantes y que definieron la estructura del DNS.

Barzallo tiene una opinión clara sobre los RFCs:

Los RFC, son una serie de documentos públicos informativos usados en el proceso de estructuración del sistema de nombres de dominio y que pueden ser utilizados en Internet con el objetivo de convertirse en directrices o de definir estándares operativos, técnicos, jurídicos y administrativos.²⁷

La estructura del DNS como se la conoce en la actualidad se basa en los documentos RFCs 1031, 1032, 1033, 1034 y 1035, pero sobretodo en el documento RFC 1591 elaborado por Jon Postel en el que se establece la configuración de los TLDs, el principio 'first come-first served', primero en solicitar primero en obtener el registro, y la estructura de delegación de los

²⁶ Para muchos la IETF es el órgano de autorregulación más importante de Internet, sobre todo en las regulaciones técnicas ya que ha tenido una gran influencia en el diseño de Internet tal como es hoy.

²⁷ José Luis Barzallo, *La Propiedad Intelectual en Internet*, Ediciones Legales, Quito, 2006, pág. 34.

ccTLDs. Por eso se afirma que Jon Postel, Paul Mockapetris y Paul Vixie, que elaboraron estos textos, son los creadores del DNS.

Al representar estos documentos los fundamentos técnicos de Internet se ha generado la idea de que Internet se sujeta por sus propias reglas, es decir que se ha desarrollado por auto-regulación, por lo cual las normas jurídicas tienen que sujetarse obligatoriamente a las normas técnicas ya que si no se refieren a ellas corren el peligro de caer en la obsolescencia o resultar inaplicables.

Este punto ha sido materia de intenso debate, ya que ciertos sectores especialmente ligados a la propiedad intelectual no están de acuerdo con que Internet y específicamente el DNS se controlen exclusivamente mediante auto-regulación.

1.1.4.3 Administración y Registro del DNS: IANA y NSI

En 1985 se habilitan los primeros siete gTLDs: .com, .net, .org, .edu, .gov, .int y .mil. En 1987 la Fundación Nacional de Ciencia - NSF, que era la administradora de las conexiones entre redes de instituciones educativas e investigación, se une con organizaciones dedicadas a actividades informáticas y de telecomunicaciones como IBM, o la NASA, para encontrar formas de acelerar las conexiones, de esta forma la NSF pasó a ser desde 1990 la administradora de la porción no militar de Internet.

La administración de los nombres de dominio se encomendó a la Internet *Assigned Numbers Authority*-IANA-, entidad vinculada con la UCLA y presidida por Jon Postel, responsable por administrar las listas de nombres de dominio y direcciones de gTLDs y ccTLDs.

Actualmente existen tres plataformas para la constitución de direcciones IP, la más antigua y más utilizada es la versión 4-IPv4-, que se usa desde 1981 y cuyas características están determinadas por la IETF, consiste en una

secuencia de 32 dígitos que permite todas las opciones de combinación entre sus dígitos, logrando un total de 4.294'967.296 alternativas de combinación o direcciones IP. La versión IPv5 fue homologada a la IPv4 por no resultar un avance práctico; en cambio la versión 6 -IPv6-, desarrollada por *Cisco Systems*, tiene muchas ventajas ya que multiplica por cuatro el número de opciones de direcciones IP disponibles en IPv4.

La NSF firma en 1992 un acuerdo con la empresa *Network Solutions Incorporated-NSI-* para que ésta se encargue del registro de los nombres de dominio, desde entonces y hasta 1999 la NSI fue el primer y único encargado del registro, coordinación y mantenimiento de los dominios del tipo gTLD; además administra la base de datos que contiene la información de los registros que se realizan a nivel mundial denominada '*whois*'.

Los registradores de ccTLDs se distribuyeron en cada país en virtud de un acuerdo contractual que realiza la IANA con los gobiernos basados en las políticas de delegación planteadas en los RFCs; según estos documentos se dejaba a responsabilidad de los gobiernos el autorizar a una entidad nacional para que suscriba un contrato con IANA a fin convertirse en el registrador de un determinado tipo de ccTLD.

El primer registrador de dominios NSI aplicó, como todos los registradores lo hacen en la actualidad, el principio '*first come-first served*', primero en solicitar, primero en obtener el registro.

En 1991 la NSF es autorizada por el Congreso de Estados Unidos para llevar a cabo actividades comerciales en Internet, en 1989 surge la *World Wide Web* cuando Tim Berners-Lee, un ingeniero inglés, logra desarrollar la primera página web, que conectó una página web situada en Ginebra con un ordenador situado en Stanford; estos dos factores son los que dispararon la participación de todo tipo de organizaciones y corporaciones en Internet, con fines comerciales, políticos, religiosos, etc.

La cantidad de solicitudes y registros de dominios desde ese entonces pusieron a IANA y a la NSI al límite de sus presupuestos y posibilidades, lo que derivó en una administración de asignación de dominios inadecuada y en la proliferación de casos de registro abusivo; esta situación llegó a tal punto que resultaba un negocio muy lucrativo el registro de dominios a modo de secuestro para su posterior reventa, esto se denominó ciber-ocupación.

Para enfrentar estos problemas, IANA creó un comité que estudie la situación del DNS y realice sus respectivas recomendaciones. El *IAHC-Internet-International Ad Hoc Comitee*, que contaba con la participación de la comunidad de Internet, realizó un reporte con propuestas como la implementación de procesos de mediación y/o arbitraje online, y procedimientos de respuestas administrativas de reclamos por registro de dominios semejantes a marcas.

También se recomendó que se instale un sistema de publicación previa al registro, que permita a un potencial afectado reclamar un posible registro abusivo; por último se recomendó que se elija un centro internacional para los procesos de arbitraje ya que las decisiones de estos tienen un espectro más amplio que las decisiones de centros nacionales.

1.1.4.4 Intervención Política: Libro Verde y White Paper

En 1997 se produjo la intervención política, el gobierno de Bill Clinton planteó la opción de privatizar el DNS y expidió una directiva que condenaba como infracción marcaría el registro de un dominio similar o idéntico a una marca registrada. El 2 de julio de 1997 el Departamento de Comercio de Estados Unidos invitó a la opinión pública a generar comentarios sobre la administración del DNS en aspectos como políticas para registradores, creación de nuevos TLDs, políticas de administración global y cuestiones relativas a propiedad intelectual.

El 30 de enero de 1998 se expidió el 'Libro Verde' por parte de la NTIA, la Agencia de Telecomunicaciones del Gobierno, en este documento se proponía la privatización de la administración del DNS para fomentar la competencia y una participación mundial en la administración a través de la creación de una nueva entidad; proponía así mismo mantener el monopolio de NSI como registrador y la creación de exclusivamente cinco TLDs nuevos que serían administrados por otras empresas. El Libro Verde se hizo público para su comentario.

Las propuestas del Libro Verde provocaron que los sectores involucrados emitan comentarios mayoritariamente en su contra, estos fueron receptados y en base a las reformas que se propusieron se elaboró el documento 'Administración de los Nombres de Dominio y Direcciones IP' o *White Paper*, en el cual se establecen dos cuestiones principales: se solicita a la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual-OMPI- que prepare un informe sobre el registro de nombres de dominio y se establece las bases para la creación de una entidad privada sin fines de lucro encargada de la administración de los dominios.

La nueva organización se debía constituir en Estados Unidos porque ahí funcionaba la IANA y esto facilitaba la transferencia de la información en el proceso de transición, esto convenía al gobierno ya que al no estar bajo su control no tenía que destinar recursos de su presupuesto, los recursos destinados a IANA eran muy altos y preocupaban al gobierno, pero el organismo se encontraba dentro de su control jurisdiccional lo cual era una ventaja; esto no debía ser un factor determinante en el funcionamiento de la nueva institución, pero es evidente que el gobierno de Estados Unidos tiene una mayor influencia en la práctica.

La emisión del *White Paper* coincide con la terminación del contrato entre la NSF y la NSI, con lo cual la nueva entidad establecería las nuevas condiciones de los registradores de dominios.

1.1.4.5 ICANN, Proceso de la OMPI, Política de Acreditación y UDRP

En base a la disposición del *White Paper* se crea en Octubre de 1998 la ICANN-*Internet Corporation for Assigned Names and Numbers*, organización sin fines de lucro y de beneficio público constituida bajo las leyes del Estado de California; la ICANN asume las funciones de IANA y de la NSF que consisten en la asignación de direcciones IP a los usuarios de Internet y administración del sistema de registro de los nombres de dominio; en la actualidad es la principal autoridad mundial en la materia, autoriza a los registradores de los niveles gTLD y establece las políticas de delegación de los ccTLDs.

En base a la solicitud del *White Paper*, la OMPI comenzó desde Julio de 1998 un proceso de consultas para enviar recomendaciones a la ICANN sobretodo en temas relacionados con propiedad intelectual que se lo llamó 'Primer Proceso de la OMPI relativo a los Nombres de Dominio'. De este proceso surgió en abril del 99 el documento 'La Gestión de los Nombres de Dominio y Direcciones de Internet: cuestiones de Propiedad Intelectual', una serie de recomendaciones de la OMPI a la ICANN de las cuales destacan las siguientes: a) Mejoramiento de las prácticas realizadas por los órganos de registro; b) Creación de un procedimiento administrativo para la solución de controversias surgidas entre titulares de marcas y nombres de dominio; c) Prohibición de registro de marcas notorias como nombres de dominio; y d) Creación mesurada de nuevos gTLDs. El proceso de la OMPI fue criticado en algunos sectores como proteccionista de las grandes corporaciones que son dueñas de las marcas famosas o de renombre.

En marzo de 1999 la ICANN dictó la 'Política de Acreditación de Nuevos Registradores' en donde se establecían los criterios de aceptación de los nuevos registradores y las normas para su correcto funcionamiento. En ese momento la NSI dejaba de tener el monopolio de la administración de los gTLDs.

Por último, en base a las recomendaciones de la OMPI, la Junta Directiva de la ICANN elaboró un documento que establecía un conjunto de directrices que debían ser adoptadas como políticas generales de forma obligatoria por todo registrador, la 'Política Uniforme de Solución de Controversias en Materia de Nombres de Dominio'-UDRP aprobada en octubre de 1999.

La UDRP se enfoca en mecanismos para evitar los conflictos entre registrantes de nombres de dominio y titulares de marcas, especialmente de renombre, sus objetivos más importantes son: a) Suscripción de un contrato formal de registro de un dominio; b) Creación de un banco de datos con acceso a través de una página no comercial con los datos del solicitante; c) Plazo específico de duración del registro y pago de tasa de mantenimiento; d) Prohibición de reservar un dominio; e) Manifestación del solicitante en la que asegure no violar derechos de terceros o derechos de propiedad intelectual; e) Verificación de datos del solicitante; f) Creación de un procedimiento para la solución alternativa de conflictos.

Este último tema es muy importante ya que, como se verá en el siguiente punto, el sistema de propiedad intelectual se regula por el principio de aplicación territorial, mientras que los nombres de dominio tienen una cobertura global extraterritorial, lo cual limitaba la posibilidad de acciones por parte del dueño de un derecho de propiedad intelectual.

1.1.5 Los Signos Distintivos

1.1.5.1 Características Esenciales

Los signos distintivos son una parte de la propiedad industrial que se enfoca en los identificadores usados en el comercio, estos son: las marcas, los nombres comerciales, las denominaciones de origen y los lemas comerciales.

La principal función de estos identificadores es la de diferenciar o individualizar un producto, un servicio o un comerciante de los demás en el mercado. La

protección de los signos distintivos está dada por su capacidad, aptitud o disposición distintiva y no por su originalidad como sucede en el caso del derecho de autor.

Los consumidores construyen sus criterios de elegibilidad basados en la información del producto o productor, por ejemplo hay gente que consume comidas bajas en colesterol o productos realizados bajo estándares de comercio justo, etc. Las marcas y los nombres comerciales representan o son la cara de toda esa información, que puede dar una reputación determinada y convertirse en la mayor ventaja competitiva del producto o la empresa. Lo mismo sucede cuando la información sobre el origen de un producto constituye una ventaja competitiva en razón de sus características únicas. Estos signos permiten un reconocimiento en la mente del consumidor, sin importar las características extrínsecas del símbolo usado, que se asocia al contenido de un producto o característica de un servicio, causando una reacción en el consumidor; en este contexto, las empresas tendrán como expectativa natural la explotación de sus signos distintivos en Internet como lo hacen en el mundo del comercio.

Estos signos alcanzan algunas veces un renombre mundial y se convierten en los activos más valiosos de las empresas; para estas 'marcas conocidas' existe un régimen de protección más estricto.

Como todas las ramas de la propiedad intelectual, el régimen de signos distintivos obedece al 'principio de territorialidad', que consiste en que la protección, derechos y acciones otorgadas a su titular se limitan a la nación de registro de dicho signo.

1.1.5.2 Marco Legal y Protección de los Signos Distintivos

El marco legal de reconocimiento y protección de los signos distintivos está compuesto por la legislación interna de cada país y por diferentes tratados,

acuerdos y convenciones internacionales, lo cual ha provocado una armonización de leyes en esta materia; en Ecuador este régimen incluye principalmente la Ley de Propiedad Intelectual que reconoce y protege a las marcas, nombres comerciales, apariencias distintivas, lemas comerciales e indicaciones geográficas enmarcándolas dentro del Libro II correspondiente a la Propiedad Industrial.

El Régimen Común sobre Propiedad Industrial en el ámbito sub-regional de la CAN²⁸ se origina con la Decisión 486 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, que permite acciones para la protección de patentes, diseños industriales y signos distintivos a nivel de esta Comunidad. El Ecuador incorporó éste instrumento a su legislación interna en febrero de 2001.

A nivel internacional los convenios y tratados que regulan la propiedad industrial están encabezados por el Acuerdo ADPIC²⁹ elaborado por la Organización Mundial de Comercio y que establece un marco de principios, conceptos y normas internacionales comunes para la protección de la propiedad intelectual en las actividades comerciales, incluyendo marcas e indicaciones geográficas; el Ecuador como país miembro de la OMC incorporó éstas normas a su legislación en 1996. Los tratados administrados por la OMPI también forman parte de la regulación internacional, entre ellos destacan el Convenio de Paris para la Protección de la Propiedad Industrial, el Arreglo de Lisboa para la Protección de Denominaciones de Origen, el Arreglo de Niza relativo a la Clasificación de Servicios y Productos para el Registro de Marcas, el Tratado de la OMPI sobre el Derecho de Marcas y el Arreglo de Madrid para el Registro Internacional de Marcas; el Ecuador no es signatario de estos dos últimos.

²⁸ Comunidad Andina de Naciones: creada mediante el Acuerdo de Cartagena de 1969, países miembros: Colombia, Ecuador, Perú, Bolivia y hasta 2006 Venezuela.

²⁹ Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio.

En la Ley de Propiedad Intelectual Ecuatoriana se establece que las marcas deben ser distintivas y susceptibles de representación gráfica para ser registradas; las prohibiciones de registro establecidas tienen como objetivo evitar la disolución de la fuerza distintiva y la confusión en el consumidor.

Las marcas se encuentran clasificadas por clases internacionales de acuerdo al producto o servicio que representan, esta clasificación se encuentra determinada en el Arreglo de Niza; las marcas notorias o de alto renombre son aquellas conocidas por un sector mayoritario de la población y por su difusión tienen un régimen de protección más amplio, independiente de la clasificación internacional.

El periodo de protección de una marca es de 10 años renovables por un indefinido número de ocasiones; por el registro de una marca se confiere el derecho de uso exclusivo y el derecho de actuar contra quien usa dicha marca sin consentimiento, en especial para productos o servicios de la misma clasificación, contra quien use en el comercio un signo idéntico o similar que pueda causar confusión o dilución de la fuerza distintiva y contra quien venda, ofrezca, importe o exporte productos o servicios con la misma marca. La cancelación del registro procede si la marca no ha sido utilizada durante un periodo mayor a tres años.

Los nombres comerciales adquieren protección legal sin necesidad de registro, su derecho de uso exclusivo nace de su uso público y de buena fe por más de seis meses, su plazo es indefinido y sus titulares gozan de los mismos derechos que los titulares de marcas.

El uso de las indicaciones geográficas es exclusivo para los productores de una localidad determinada; se obtiene mediante una declaración de la autoridad competente, el Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual en Ecuador; si ésta es usada por terceros no relacionados se considera un acto de competencia desleal. Las indicaciones geográficas son protegidas en el

extranjero mediante acuerdos bilaterales en los cuales se intercambian listas de productos protegidos.

En la Ley de Propiedad Intelectual no hay referencias a los conflictos entre signos distintivos y nombres de dominio, pero en la decisión 486 se dispone lo siguiente:

Art. 233.-Cuando un signo distintivo notoriamente conocido se hubiese inscrito indebidamente en el País Miembro como parte de un nombre de dominio o de una dirección de correo electrónico por un tercero no autorizado, a pedido del titular o legítimo poseedor de ese signo la autoridad nacional competente ordenará la cancelación o la modificación de la inscripción del nombre de dominio o dirección de correo electrónico.

Si bien aquí encontramos una referencia normativa directa, ésta adolece de muchas ambigüedades, por un lado se limita exclusivamente a los signos distintivos notorios, por otro lado su aplicación podría ser efectiva exclusivamente para los casos de registro de dominio del nivel ccTLD de los países signatarios del Acuerdo y por último no se sabe a ciencia cierta quién es la autoridad competente para ordenar la cancelación o la modificación del dominio, ya que en el caso de Ecuador, la Ley de Propiedad Intelectual no otorga al IEPI las atribuciones o competencias para tratar este tipo de conflictos y las normas de administración del ccTLD local están determinadas por las políticas de delegación del ICANN.

Algunas regulaciones importantes en torno a este conflicto se han creado en Estados Unidos: la *US Federal Trademark Act* que protege la fuerza distintiva y la dilución marcaría ante actos de registros abusivos de dominios, en base a esta ley se plantearon demandas y las cortes federales ordenaron la transferencia de nombres de dominio a los titulares de las marcas afectadas, pero tenía las mismas limitantes de la Decisión 486, pues solo aplicaban a marcas notorias y a los registradores locales.

En 1999 se creó la normativa más clara en relación a nombres de dominio que se ha incorporado a la legislación marcaría en Estados Unidos, así el ACPA o *Anticybersquatting Consumer Protection Act*, prohíbe los casos de ciberocupación y establece criterios claros para la sanción de estos actos, el afectado puede iniciar acciones ante una corte federal, para lo cual debe probar que existe mala fe del registrante. Existen nueve criterios para establecer la mala fe; una novedad en esta ley es que se consagra la jurisdicción '*in rem*' por la cual la jurisdicción es determinada en virtud del bien objeto del litigio, es decir, sin tomar en cuenta el domicilio del registrante, en cambio se toma el distrito en donde se ubica la entidad registradora.

La jurisdicción '*in rem*' es subsidiaria, se la usa en los casos en que el demandante hace una declaración juramentada de que ha realizado todos los intentos por localizar al propietario del dominio sin conseguirlo, o que no se ha podido determinar la identidad del demandado, ya que en algunas ocasiones los registrantes solo usan alias o nombre falsos; la jurisdicción principal es '*in personae*', la del domicilio del demandado. En los casos de demandas con jurisdicción '*in personae*' se puede pedir indemnización y existe responsabilidad de las entidades de registro por no obedecer las órdenes de las cortes federales, o no brindar información cuando esta sea requerida.

1.2 Regulación y Naturaleza Jurídica de los Nombres de Dominio

1.2.1 Regulación del DNS

El tema de regulación de Internet y sus herramientas es aún materia de intenso debate, por un lado hay sectores que sostienen que Internet no tiene que ser regulado y se debería constituir en un plano donde todas las personas o agrupaciones puedan expresar sus opiniones y acceder esta red sin ningún tipo de restricción; por otro lado se argumenta que sí es necesaria una regulación de Internet ya que aquí existen recursos importantes para el desarrollo de la

sociedad que no pueden ser abandonados al manejo arbitrario de cualquiera y adicionalmente Internet se constituye muchas veces en el escenario para la ejecución de delitos que pueden afectar a los ciudadanos en aspectos tan delicados como la integridad en casos como la pornografía infantil o la violación a la intimidad con la manipulación de datos personales, o la economía en los casos de fraudes llevados a cabo con herramientas informáticas.

Llegado al punto de entender la necesidad de regulación de Internet se origina la inquietud de quién debe ser la autoridad o entidad encargada de hacerlo o si debería auto regularse; para eso es necesario entender que la regulación de Internet se desarrolla desde dos perspectivas: la regulación técnica, que se refiere a los aspectos informáticos bajo los cuales opera el sistema, protocolos de comunicación, sistemas de conectividad, administración de números IP y nombres de dominio, etc. Y la regulación de contenidos, que se refiere a las expresiones o manifestaciones contenidas en los sitios Web, tema muy relacionado con la libertad de expresión y de importante connotación social.

La regulación de contenidos es usualmente responsabilidad de los Estados que según su normativa establecen cuales son las expresiones o contenidos que van en contra del orden público y la moral de la sociedad. En este ámbito la regulación de Internet le corresponde a los Estados u organismos internacionales a través de los sistemas normativos clásicos, leyes o tratados internacionales.

En el aspecto técnico la situación es diferente ya que las reglas de Internet no se corresponden necesariamente a una ley determinada y el sistema del mismo fue desarrollado en un ambiente técnico más que legal, esto hace que su funcionamiento obedezca a una suerte de auto-regulación.

Según el jurista Erick Iriarte, la regulación de Internet se da en diferentes capas: la capa técnica, auto regulada y en la cual la ICANN y sus políticas serían las normas de funcionamiento; la capa de telecomunicaciones, que está

regulada por leyes nacionales o tratados que establecen las normas de interconexión, etc. La capa económica en la que se intercambian bienes y servicios, regulada por el derecho mercantil extendido a la red; y la capa superior que es la socio-cultural en la que se destacan los procesos ligados al intercambio de la información y acceso a las TICs, lo cual tiene una gran importancia dentro de la Sociedad de la Información y una vinculación necesaria con las legislaciones nacionales. Todas estas capas se ven atravesadas en mayor o menor proporción por la regulación legal.³⁰

El DNS se enmarca dentro de este proceso de autorregulación ya que pertenece a la parte técnica de Internet, en este contexto la normativa de más jerarquía serían las políticas establecidas para el desarrollo de la Sociedad de la Información, que resaltan el propósito de las TICs, entre ellas el DNS.

En el DNS se considera que la principal norma de autorregulación es el RFC 1591 escrito por Postel, ya que establece la estructura del sistema, la clasificación de gTLDs y ccTLDs, el principio 'first come-first served' y el principio de delegación de los ccTLDs. La segunda norma con más importancia es el documento ICP-1 *Internet Domain Name System Structure and Delegation*, elaborado por IANA y que fue tomado y reformulado por la ICANN en mayo de 1999 para establecer las políticas de administración de los dominios y de delegación de los ccTLDs; está basado en el documento de Postel, pero entra en más detalle en el proceso de delegación de los ccTLDs a los Estados, estableciendo los requisitos y las formas de los contratos. El ICP-1 determina la única forma en que un Estado tiene derecho a tomar la administración de un ccTLD.

Esta autorregulación funciona mediante una cadena contractual que empieza desde la ICANN; todos los registradores deben sujetarse a las políticas o normas de la ICANN para ser autorizados, esto se establece en un contrato; posteriormente los registradores deben elaborar un modelo de contrato que

³⁰ Erick Iriarte, ob. cit., pág. 38.

incluya todas las disposiciones exigidas por la ICANN, entre ellas la cláusula de sometimiento a la Política Uniforme de Solución de Disputas UDRP en caso de controversia con el titular de un signo distintivo por el dominio solicitado; este contrato es el que se firmará con los registrantes, es un contrato de adhesión en el que el solicitante no tiene opción de negociar los términos del mismo.

Esta 'autorregulación contractual' se encuentra compuesta básicamente por las 'Políticas de la ICANN', como la 'Política de Acreditación de Registradores Autorizados' o el UDRP y el reglamento al UDRP. Los diferentes países del mundo han aceptado estas normas por lo cual se puede hablar de una suerte de sistema normativo global. La diferencia con los tratados internacionales es que estas normas de autorregulación no entran a formar parte de la legislación interna de los países; la regulación es típicamente una expresión del poder de un Estado o un conjunto de Estados por lo cual es el Estado el llamado a regular las relaciones en la sociedad; en este caso esa regulación viene de una corporación privada sin fines de lucro y es aún generalmente exigible en el ámbito de Internet; adicionalmente es importante recalcar que existe una aceptación del sistema por parte de los usuarios.

Dentro del marco de la segunda Cumbre Mundial de la Sociedad de la Información realizada en Túnez en 2005, se estableció que la ICANN era la principal autoridad en la regulación técnica de Internet, sobretodo en el manejo del DNS.

1.2.1.1 La ICANN

La ICANN es una corporación sin fines de lucro establecida por mandato del documento oficial del Departamento de Comercio de Estados Unidos denominado 'White Paper'; se encuentra regida bajo las leyes del Estado de California pero su funcionamiento es independiente a las leyes de Estados Unidos. Tenía una vinculación contractual con el Departamento de Comercio hasta 2007, por el cual el gobierno le entregaba la administración del DNS en

un periodo de prueba, pero en la actualidad la administración del DNS es totalmente independiente del gobierno de Estados Unidos.

La ICANN tiene tres funciones principales: 1) La asignación de direcciones IP; es la encargada de entregar lotes de números IP a sus administradores locales que son: ARIN en América del Norte, RIPE para Europa, APNIC para la región Asia-Pacífico, y LACNIC para Latinoamérica y el Caribe; estos a su vez entregan un lote de direcciones a los Proveedores de Servicios de Internet y estos últimos lo entregan a cada usuario; 2) La administración de los protocolos de comunicación IPV4 e IPV5; y 3) La administración del registro de nombres de dominio. La administración de los ccTLDs es encargada a cada Estado bajo las reglas establecidas en el RFC 1591 y el ICP-1 y los registradores locales pueden ser públicos o privados. Los gTLDs son administrados por la ICANN a través de sus registradores autorizados.

La ICANN se compone de una mesa directiva principal y tres organizaciones de soporte, una por cada función asignada.

La DNSO o *Domain Name Support Organization*, encargada de los dominios se divide en grupos de trabajo de representantes de los siguientes sectores: registradores de ccTLDs, entidades comerciales, registradores de gTLDs, proveedores de servicios de Internet, tenedores de dominios de instituciones no comerciales y asociaciones de propiedad intelectual.

1.2.2 Naturaleza Jurídica

La determinación de la naturaleza jurídica de los nombres de dominio es en la actualidad materia de intenso debate y en la cual se pueden encontrar posiciones de índole extremadamente diferente; existe una multiplicidad de opiniones alrededor del tema por lo cual en este trabajo se expondrán las argumentaciones de juristas de diferentes rincones geográficos y posteriormente se esbozará una opinión propia.

En opinión del jurista argentino Federico Pablo Vibes, la naturaleza jurídica del nombre de dominio ha sido estudiada desde diferentes concepciones que dependen del sector económico, productivo, social o legal del cual provenga el análisis, esto ha llevado a que cada sector encuentre diferentes soluciones legales para las implicaciones de los nombres de dominio en la sociedad; para este autor las posiciones doctrinales se dividen principalmente en tres: 1) los que sostienen que el nombre de dominio no involucra un derecho de propiedad; 2) los que sostienen que el nombre de dominio sí genera un derecho de propiedad; y 3) los que sostienen que se trata de un derecho 'sui generis'. Se adhiere a la primera posición argumentando que el bien jurídico materia del contrato de registro puede ser transferido, arrendado, dado como parte de pago o inclusive embargado y esto le da un contenido patrimonial.³¹

Una posición no tan lejana es la que defiende el jurista peruano Erick Iriarte Ahon quien sostiene que el nombre de dominio genera un derecho de propiedad basado en una presunción de hecho, es decir que admite prueba en contrario; el nombre de dominio es un bien jurídico que se otorga a través de un contrato, el que genera un derecho al menos de posesión, y en la legislación de tradición romanista el poseedor de una cosa se reputa dueño, razón por la cual se configuraría el derecho de propiedad del nombre de dominio a favor de su titular. Esta propiedad tendría un carácter 'sui generis' ya que se ve expuesta a ciertas limitaciones en el uso goce y disposición en la medida en que sus características especiales como llevar en sí mismo elementos distintivos someten a esa propiedad a regulaciones diferentes a las establecidas para el típico derecho de propiedad establecido en la Ley.³²

El jurista español Fernando Carbajo Cascón sostiene lo siguiente:

(...) la experiencia demuestra que se trata de un derecho con un importante contenido patrimonial (...) al igual que sucede con los derechos de propiedad

³¹ Federico Pablo Vibes, ob. cit. Pág. 38 y sgtes.

³² Erick Iriarte Ahon, ob. cit. Pág. 57 y sgtes.

industrial e intelectual. Ello hace que se dude entre su calificación como derecho de propiedad o como simple derecho de uso.³³

Esta posición liderada por Carbajo se inclina por que el nombre de dominio puede constituir un derecho real de uso, y que el propietario de los nombres de dominio sería la ICANN; además, la transferencia a un tercero sería solamente de ese derecho de uso que se renueva con el pago de la tasa anual.

Para el jurista chileno Marcos Morales Andrade³⁴ hay tres posiciones doctrinarias a nivel internacional: 1) que los nombres de dominio son bienes autónomos sobre los cuales se puede ejercer derechos; 2) que éstos son solo el efecto de un contrato de prestación de servicios; y 3) que son nuevos signos distintivos de empresas, productos o servicios.

La teoría del bien autónomo establece que el nombre de dominio es un bien inmaterial con contenido patrimonial ya que puede transferirse, gravarse, embargarse, ser sujeto de compra, subasta, venta o arriendo. Morales critica este planteamiento al analizar que el derecho de propiedad se origina a través de los modos de adquisición del dominio establecidos en el Código Civil y ninguno de ellos resulta aplicable al acto de registro; no obstante el titular de un nombre de dominio podría transferirlo a un tercero y en ese caso se configuraría la tradición, pero no puede el nuevo titular tener más derechos que su antecesor.

El autor chileno se alinea con la postura que trata al nombre de dominio solo como los efectos de un contrato, no considera que sea un bien ni un derecho con relación a un bien, más bien se trataría de una manifestación de un contrato de prestación de servicios entre los registradores y los usuarios del dominio; esto generaría una serie de derechos personales, y cuando se

³³ Fernando Carbajo Cascón, *Conflictos entre Signos distintivos y Nombres de Dominio*, Editorial Arazandi, Madrid, 2001, pág. 51 y sgtes.

³⁴ Marcos Morales Andrade, *Naturaleza Jurídica de los Nombres de Dominio en el Derecho Chileno*, Editorial Astrea, Buenos Aires, 2006, pág. 224 y sgtes.

transfiere un nombre de dominio en realidad se trata de una cesión de esos derechos personales derivados del contrato y no un traspaso del nombre de dominio.

La tesis de que el nombre de dominio es un signo distintivo 'sui generis' no tiene mucha correspondencia con la realidad para Morales, pues si bien los nombres de dominio con el desarrollo de Internet han adquirido una función distintiva, esa no es su única característica y la determinación de su naturaleza esencial no debería estar dada solamente por una de sus funciones; al respecto sostiene que existen otros identificadores como el nombre o el apellido de una persona que por algún factor se vuelven distintivos y esto no quiere decir que por eso se los incluya dentro del catálogo de los elementos protegidos por la legislación de propiedad intelectual, además en algunas ocasiones los dominios no tienen función comercial y no se encuentran incluidos en las legislaciones de propiedad intelectual como instituciones pertenecientes a este campo.

Una opinión muy diferente es la del abogado chileno Francisco Pinochet Cantwell, quien afirma que el nombre de dominio dejó de ser una herramienta informática y se convirtió en la identidad de una empresa o persona, además, existe un nivel de creación al momento de elegir la denominación que lleva un nombre de dominio; estos factores lo convierten en un 'activo intelectual' y por lo tanto en una nueva especie de signo distintivo que comparte también ciertas características con el derecho de autor.

Con esta teoría argumenta que si bien los signos requieren de registro ante una autoridad oficial, el nombre de dominio como es una creación obtiene la protección del derecho de autor, en el cual no es necesario ningún tipo de registro y la protección nace conjuntamente con la obra. Sostiene que leyes como el ACPA de Estados Unidos o los diversos cuerpos legales que tratan los conflictos de nombres de dominio son ejemplos de la incorporación de este identificador a la legislación de propiedad intelectual. Cuando se firma el

contrato de registro se está reconociendo un derecho de carácter intelectual; y que detrás del nombre de dominio hay un trabajo creativo de ingenieros, programadores, diseñadores, técnicos, entre otros, que crean y administran los nombres de dominio.

Por último sostiene que el nombre de dominio tiene un valor y un contenido patrimonial que se refleja en las disposiciones del Reglamento del Registrador del ccTLD '.cl' –NIC.CL, que contempla la transferencia del dominio por acto entre vivos o por causa de muerte.³⁵

Luego del análisis de las teorías antes expuestas, es necesario recalcar que el análisis de la naturaleza jurídica del nombre de dominio se la puede abordar desde dos perspectivas: la primera es en la relación entre el titular del nombre de dominio y el objeto; y segunda la relación entre el titular y el registrador del dominio; éstas dos situaciones tienen como centro al nombre de dominio pero la relación y por lo tanto la generación de derechos y obligaciones correlativas es diferente.

En la relación entre el titular del nombre de dominio y la cosa, que vendría a ser el nombre de dominio, creemos que no se configura un derecho de propiedad en los términos establecidos en el Código Civil. Este cuerpo normativo determina que no pueden generarse derechos que no estén establecidos en la ley y los derechos reales solo pueden crearse por Ley, por lo tanto el derecho sobre el nombre de dominio no podría encasillarse ni siquiera dentro de la especie de propiedad sobre las cosas incorporales reconocida en dicho Código, peor aún como un derecho real de dominio. Otro factor fundamental es el pago de la cuota que realiza el usuario del nombre de dominio para mantener el funcionamiento del mismo, al respecto no hay propiedad en la que se tenga que pagar continuamente una cuota para mantener tal derecho.

³⁵ Francisco Pinochet Cantwell, *El Derecho de Internet*, Editorial de Derecho de Chile, 2006, pág. 50 y sgtes.

Adicionalmente el derecho de propiedad posee tres elementos esenciales que son el uso, goce y disposición de la cosa; en el caso del nombre de dominio el titular tiene el uso y goce sin limitaciones, pero para la disposición del bien, se ve limitado por ciertas regulaciones emanadas de un ente privado totalmente diferente a las regulaciones generalmente obligatorias establecidas en el Código Civil, esto de hecho cambia su contenido patrimonial ya que puede ser sujeto de restricciones que no están establecidas en la Ley y el concepto primordial de la propiedad es uso, goce y disposición sin más limitaciones que las establecidas en la Ley.

La tesis que sostiene que el nombre de dominio debe ser considerado como un bien protegido bajo el derecho de autor es a nuestro criterio incompatible con la realidad ya que en ese caso los creadores originales del nombre de dominio ingenieros, diseñadores entre otros, serían los titulares de los derechos morales de esta 'obra' pudiendo potencialmente reclamar su paternidad y no se podría determinar con exactitud quienes son titulares de los derechos patrimoniales y de los derechos morales. Además en el nombre de dominio no hay creación alguna ni originalidad que es un presupuesto primordial para que un bien sea protegido por el derecho de autor.

Si bien podría pensarse en el nombre de dominio como un nuevo tipo de signo distintivo dada su función circunstancial de identificador de todo tipo de entidades y productos comerciales en Internet, estos generalmente deben ser sometidos a un proceso de registro ante una autoridad pública para entrar en un régimen de protección, y el nombre de dominio es registrado ante una entidad de carácter privado que se maneja por sus propias y diferentes reglas, y que no se limitan al espectro nacional.

En cambio creemos que la postura más acertada es la que califica la relación entre el titular y el nombre de dominio como generadora de un derecho de carácter híbrido en el que predomina el derecho real de uso; el titular posee la facultad para usar y gozar de la cosa, tiene limitaciones para disponer de ella y

su derecho está limitado al plazo de vigencia establecido en el contrato, o al pago de la tasa anual, esto es un elemento determinante que lo diferencia del derecho de propiedad; al momento de realizar una transferencia se está cediendo el derecho de uso con respecto al nombre de dominio y no el nombre de dominio en sí, que le pertenecería al administrador.

Este derecho se ve matizado por dos circunstancias especiales: la primera es la innegable función distintiva que posee el nombre de dominio, lo cual no cambia la naturaleza de aquél pero sí influye en las regulaciones que emanan de la autoridad administradora y en la libertad de uso en ciertas ocasiones en que se afectan derechos de propiedad intelectual de terceros; y la segunda tiene que ver con la relación que mencionamos anteriormente entre el titular y el registrador del dominio.

Esta segunda relación hace referencia al contrato que se firma entre las dos partes, el cual es generador de derechos personales y sus obligaciones correlativas, se podría considerar en términos generales que el contrato es de prestación de servicios y la obligación de parte del registrador consiste en la prestación de otorgar un dominio al acreedor y administrarlo para que funcione en Internet³⁶; esto quiere decir que adicionalmente al derecho real de uso, el titular posee un derecho personal con relación al registrador.

Con estos antecedentes se puede decir que el nombre de dominio es un identificador que genera para su titular un derecho real de uso oponible a terceros y un derecho personal con respecto al registrador, adicionalmente posee funciones distintivas que no cambian su naturaleza esencial. Y cuando se transfiere el nombre de dominio a un tercero se está traspasando estos dos tipos de derechos, el de uso con respecto al dominio y el personal con respecto al administrador.

³⁶ Sobre el análisis del contrato se profundiza en el punto 1.3.2

Adicionalmente se podría considerar que dentro del contexto de la Sociedad de la Información el nombre de dominio constituye un instrumento esencial para el acceso a las TICs, uno de los objetivos esenciales de las CMSI de Ginebra y Túnez, y por lo tanto potencialmente podría llegar a ser un generador de derechos en una esfera colectiva más que personal. Nuestra Constitución establece dentro de los Derechos del Buen Vivir, el derecho de toda persona al “...acceso universal a las tecnologías de la información y comunicación”³⁷, además establece que es el Estado quién se debe encargar de fomentar la pluralidad y diversidad en la comunicación a través “del acceso universal a las tecnologías de la información y comunicación, en especial para las personas y colectividades que carezcan de dicho acceso o lo tengan de forma limitada”³⁸. Y dentro de las políticas de educación se establece que será responsabilidad del Estado “Incorporar las tecnologías de la información y comunicación en el proceso educativo y propiciar el enlace de la enseñanza con las actividades productivas o sociales”³⁹.

Dentro de este marco legal se puede decir que cualquier acto relacionado con los nombres de dominio que obstaculice alguno de estos objetivos puede ser reclamado como una forma de violación a los derechos constitucionales en lo concerniente a las TICs.

1.3 Nombres de Dominio del Nivel ccTLD “.ec”

1.3.1 Administración y Regulación del Dominio ccTLD “.ec”

El registro del dominio de nivel ccTLD “.ec” correspondiente a la zona económica de Ecuador está a cargo una organización de carácter privado denominada NIC.EC (NICEC) S.A., o *Network Information Center Ecuador Sociedad Anónima*.

³⁷ Constitución del Ecuador, Art. 16 núm. 2.

³⁸ Constitución del Ecuador, Art. 17 núm. 2.

³⁹ Constitución del Ecuador, Art. 347 núm. 8.

Esta empresa, constituida bajo las leyes societarias del Ecuador y con domicilio en la ciudad de Guayaquil, es la encargada de la administración, mantenimiento y gestión del WHOIS y los registros de los dominios de segundo y tercer nivel del tipo “.ec”.

Esta responsabilidad se origina en virtud de la delegación de IANA en 1991 y la ratificación posterior de la ICANN de NIC.EC como el registrador autorizado del ccTLD “.ec”, delegación que obedece a los principios del RFC 1591 de Jon Postel y el documento ICP-1 de IANA/ICANN en los que se estipula la posibilidad de que sea una entidad pública o privada la responsable del manejo de los dominios ccTLD, aclarando que en cualquier caso se trata de un servicio de carácter público y que los lineamientos generales, esto es las políticas de administración, serán responsabilidad de los delegatarios, con excepción de las normas para disputas con terceros en las cuales se atenderá a la ‘Política Uniforme de Solución de Disputas en materia de nombres de dominio’ UDRP.

Dentro de sus obligaciones como delegatario, NIC.EC ha elaborado dos cuerpos normativos en los que se encuentran los lineamientos para el manejo de los dominios “.ec”, estos son las ‘Políticas Generales’, y el ‘Acuerdo de Registro de Dominios.ec’, documentos a los cuales todo solicitante debe someterse en función de obtener el derecho de uso de un nombre de dominio.

De esta manera la regulación de los dominios ccTLD “.ec” está dada por tres documentos: las ‘Políticas Generales’, el ‘Acuerdo de Registro de Dominios.ec’, elaborados por NIC.EC, y la ‘Política Uniforme de Solución de Disputas en materia de nombres de dominio’ UDRP, elaborada por la ICANN.

1.3.1.1 Políticas Generales de NIC.EC

En las ‘Políticas Generales’ se determinan las opciones para la estructura de los dominios, las modalidades de registro, la documentación necesaria para el registro, las reglas, fechas, cuotas y limitaciones para el registro y renovación,

las formas de pago, la responsabilidad por la información entregada, las normas para la transferencia a terceros de un dominio y un glosario de términos afines.

De acuerdo a las 'Políticas Generales' de NIC.EC los nombres de dominio se pueden registrar de dos formas: directamente bajo ".ec", por ejemplo www.nic.ec o como dominios de tercer nivel, es decir que antes del ".ec" puede constar un gTLD abierto o cerrado, por ejemplo www.umericas.edu.ec. Así, las opciones para registrar estos dominios son doce: .ec, .com.ec, .edu.ec, .fin.ec, .gov.ec, .k12.ec, .med.ec, .mil.ec, .net.ec, .org.ec, .pro.ec y .info.ec.

La clasificación del tipo de organización o persona que registra estos dominios obedece al mismo criterio de división establecido por IANA para los gTLDs, entonces es fácil deducir que se siguen las mismas reglas para clasificar a los dominios abiertos y cerrados. Un dominio particular en esta zona económica es el .k12 que se utilizaba para registrar escuelas y colegios de preescolar, primaria y secundaria registrados en Ecuador, por supuesto es un dominio cerrado, en la actualidad el uso de este nombre de dominio se encuentra suspendido.

En lo que respecta a la estructura del nombre de dominio, éste solo puede estar conformado por caracteres del código ASCII⁴⁰, es decir las letras del alfabeto (A-Z), los dígitos (0-9) y el guión (-), no se permiten eñes, subrayados ni letras acentuadas. Por lo tanto es imposible registrar un Nombre de Dominio Internacionalizado IDN⁴¹, bajo el ".ec"; esto ya es posible en algunos países de la región como Chile.

⁴⁰ Código ASCII o Código Americano Estándar para el Intercambio de Información, es un código de caracteres del alfabeto latino.

⁴¹ Nombre de Dominio Internacionalizado es aquel que contiene caracteres que no pertenecen al código ASCII. Pueden componerse por caracteres con acento diacrítico o propio de escrituras no latinas; en español y francés también existen caracteres no ASCII como la "ñ", o las palabras con acento invertido. Este sistema contempla la posibilidad de registrar dominios en escrituras como el chino, ruso, hebreo, japonés, griego, árabe, entre otros. El sistema IDN se propuso desde 1996 y se encuentra en implementación constante, no obstante algunos países ya han adoptado la posibilidad del uso de IDNs, entre ellos China, Japón, Grecia, Noruega, Portugal, Polonia, Irán, Brasil y Chile.

Existen ciertas prohibiciones como las de registrar nombres de dominio con alusiones que vayan en contra de la moral y el orden público, o que resulten contrarios a las leyes del Ecuador; que involucren temas oficiales del país sin tener la debida autorización; expresiones que coincidan con nombres de protocolo, aplicaciones o terminología de Internet; o que coincidan idénticamente y bajo el mismo nivel con un nombre de dominio existente.

Para poder registrarse, en línea a través de la página www.nic.ec o enviando la documentación a las oficinas de NIC.EC, el solicitante debe aceptar todas las cláusulas establecidas en las Políticas Generales y en el Acuerdo de Registro y declarar que no está infringiendo derechos de terceros con el registro.

En lo que respecta a transferencias a terceros, estas tienen un costo adicional y deben ser siempre notificadas a NIC.EC quien tiene formatos preestablecidos de documentación para este tipo de transacciones, las mismas que deben ser notariadas. Las Políticas Generales respaldan la idea de que el nombre de dominio genera un derecho de uso al afirmar en su apartado número 12 que “La transferencia de dominio...Es decir, el derecho de uso de un dominio se transfiere a otro registrante”.

1.3.2 Análisis Jurídico del Acuerdo de Registro de Nombres de Dominio “.ec”

Como se afirmó al momento de tratar la naturaleza jurídica del nombre de dominio, la relación del titular se la puede ver desde dos perspectivas, la primera es el derecho de uso del titular sobre la cosa y la segunda que tiene relación con los vínculos contractuales entre el titular y el registrador en virtud del contrato o acuerdo de registro del nombre de dominio, por lo cual es necesario profundizar en el análisis de ésta segunda relación en base al Acuerdo de Registro de Nombres de Dominio “.ec”, elaborado por NIC.EC.

En virtud de la firma del Acuerdo de Registro, el registrante se somete no solamente a las cláusulas contenidas en dicho texto, sino a una documentación complementaria que se compone de la Políticas Generales, la Política Uniforme de Resolución de Disputas y su respectivo Reglamento.

De acuerdo a las cláusulas contenidas en el Acuerdo se pueden extraer las siguientes características:

- 1) Se trata de un contrato bilateral o sinalagmático en el cual las partes se obligan recíprocamente la una hacia la otra; el registrador adquiere una obligación de hacer que consiste en brindar el servicio de registro y mantenimiento del nombre de dominio mientras que el registrante se obliga al pago de un precio o una cuota debida.
- 2) Es un contrato a título oneroso ya que las ventajas recibidas por las partes están sujetas a un gravamen o prestación que cada una de ellas se ha obligado a cumplir.
- 3) Es de carácter consensual porque para su perfeccionamiento se necesita solamente del consentimiento o aceptación de las partes; en el acuerdo se establece que la aceptación por parte del titular se produce cuando éste realiza la declaración en el registro en línea de haber leído, comprendido y aceptado las condiciones del acuerdo y de la documentación complementaria y una vez cumplido el pago efectivo de la cuota; por otro lado determina que la aceptación por parte de NIC.EC se constituye exclusivamente con el acto de registro o renovación.
- 4) Una característica importante es que se trata de un contrato de adhesión ya que las cláusulas del contrato son establecidas de forma unilateral por NIC.EC sin posibilidad de que el registrante pueda negociarlas y peor cambiarlas; para continuar con el registro en línea la única opción del solicitante es pulsar el botón de aceptación que muestra la página de

NIC.EC; esta característica podría eventualmente traer implicaciones con la legislación de defensa del consumidor sobretodo en cláusulas que establecen la posibilidad de NIC.EC para modificar los términos del contrato en cualquier momento o para rechazar el registro o renovación sin un motivo plausible, lo cual se encuentra estipulado en la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor como cláusulas prohibidas.

- 5) Se puede hablar de un contrato de prestación servicios en el cual NIC.EC se obliga a realizar una serie de actos que requieren un conocimiento profesional para el funcionamiento del nombre de dominio en Internet;
- 6) Al ser un contrato de prestación de servicios o como lo define el Código Civil ecuatoriano un contrato de arrendamiento de servicios inmateriales o servicios de profesionales liberales, éste se encuentra regido por el derecho privado y se trataría de un contrato típico o nominado ya que se encuentra previsto y regulado en la legislación sustantiva, específicamente en el Código Civil, sujeto a las reglas del arrendamiento de bienes inmateriales⁴² y de acuerdo al mismo Código a las reglas del mandato en lo que no fueren contrarios a ellas⁴³.
- 7) Se trata de un contrato de ejecución inmediata ya que el registrador debe realizar una prestación de ejecución instantánea, el registro y la administración del dominio, durante el plazo de vigencia del acuerdo.
- 8) Es un contrato conmutativo ya que las prestaciones que se deben entre las partes son ciertas y determinadas, por un lado el servicio que presta NIC.EC y por otro el pago de la cuota respectiva por parte del registrante.
- 9) Es un contrato principal que subsiste y surte efectos por sí solo y no sigue la suerte de algún otro convenio; se podría decir que la documentación complementaria, esto es las Políticas Generales, la Política de Resolución

⁴² Código Civil Art. 1941 y sgtes.

⁴³ Código Civil Arts. 1946 y 2022.

de Disputas y su Reglamento son convenio accesorios ya que siguen la suerte del Acuerdo de Registro.

Por la firma del acuerdo se otorga un derecho exclusivo de uso del titular, el cual es correlativo a la obligación del registrador de administrar el dominio y vincularlo un número IP, otro derecho es de devolución de la cuota en caso de rechazo del registro o renovación. Estos derechos se pueden ceder, tienen carácter comerciable; esta facultad está determinada en el acuerdo. Por otro lado estos derechos tienen una limitación temporal que es el periodo de vigencia del contrato.

Un punto no muy claro es la facultad que NIC.EC se atribuye para modificar los términos del contrato en cualquier momento; al respecto se estipula que por la naturaleza del servicio las políticas pueden verse modificadas en razón de aplicación de normas legales o requerimiento técnicos, esto no iría en contra del principio de irretroactividad de la ley, no obstante es consabido que la ley aplicable o incorporada al contrato es siempre la vigente al momento de celebración de dicho instrumento.

El contrato puede ser objeto de terminación por acuerdo entre las partes, por voluntad del titular o por resolución por falta de pago de la cuota. El registrador no puede terminar unilateralmente el contrato sino en virtud de una decisión judicial o arbitral, en el acuerdo se incluye como autoridad competente a la ICANN y esta entidad podría también disponer la cancelación del dominio.

NIC.EC puede también dar por terminado el contrato sin pago de indemnización si el usuario está usando el nombre de dominio para desarrollar actividades ilícitas, ofender a terceros o ir contra el orden público; la determinación de que el usuario está incurrido en estas actividades tiene que ser de parte de una autoridad judicial.

Otra clausula importante es la que deja expresa constancia de que el registro y la correspondiente asignación de un nombre de dominio no constituyen un registro o reconocimiento por parte de NIC.EC de marca, patente o derecho de propiedad intelectual alguna.

Una parte del acuerdo que reafirma la teoría del derecho de uso sobre el nombre de dominio es la declaración juramentada que realiza el registrante en la cual afirma que la asignación del nombre de dominio no constituye propiedad por parte del usuario sino el uso exclusivo en los términos del acuerdo.

En el acuerdo NIC.EC deslinda su responsabilidad ante un eventual daño ocasionado a u tercero debido al mal uso del nombre de dominio.

Para el caso de controversias relativas a la aplicación del acuerdo entre NIC.EC y el registrante, el acuerdo establece que serán resueltas por arreglo directo y en el caso de no llegar a un arreglo se someterán a un arbitraje administrado por el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Guayaquil y al procedimiento establecido en la Ley de Arbitraje y Mediación; la decisión será en derecho.

En el caso de controversia entre el usuario y terceros que se sientan perjudicados por el registro de un nombre de dominio se procurará resolverlos por arreglo directo y de no darse un acuerdo se someterán a un arbitraje administrado por la ICANN, esto quiere decir por uno de los centros de solución de disputas aprobados por la ICANN, de acuerdo a la Política Uniforme de Resolución de Controversias en Materia de Nombres de Dominio UDRP y su Reglamento; además NIC.EC no tendrá ninguna responsabilidad ni injerencia en el proceso más que el cumplimiento de las decisiones.

CAPITULO II

2 CONFLICTOS ENTRE NOMBRES DE DOMINIO Y SIGNOS DISTINTIVOS Y MECANISMOS DE SOLUCIÓN EXISTENTES

2.1 Conflictos Entre Nombres de Dominio y Marcas

Los conflictos relativos al registro de nombres dominio con expresiones similares o idénticas a marcas o nombres comerciales se originan como producto de la aplicación de la norma técnica *first come-first served*, que podría traducirse como ‘primero en solicitar, primero en obtener el registro’, y que establece un derecho adquirido para el primero en realizar la solicitud de registro, sin importar su interés legítimo o si tiene o no alguna relación con una marca.

A mediados y finales de los 90’s se dio una oleada de registros masivos de nombres de dominio, por parte de personas e instituciones que entendían el potencial que tendría Internet en los siguientes años; desgraciadamente estas personas no tenían ninguna relación con los nombres de dominio que registraban y los mismos reproducían nombres de marcas famosas o de empresas reconocidas a nivel local o mundial. Posteriormente estos sujetos pretendían que las empresas interesadas en registrar su nombre de dominio paguen un monto por ellos determinado para realizar una cesión del dominio.

Los conflictos se dan entonces entre un titular de un determinado nombre de dominio y un particular que cree tener derecho sobre ese nombre de dominio en virtud de ser dueño de una marca similar o idéntica y cuya aspiración es la de quedarse con ese nombre de dominio. El titular siempre plantea que es el único legitimado para usar el dominio basado en el principio “first come-first served”; su contraparte por otro lado plantea que este principio de

autorregulación del DNS debe ceder en ciertas circunstancias ante la vigencia de otros derechos derivados de una marca, un nombre comercial u otro signo distintivo. En este contexto son de extrema importancia conceptos como el interés legítimo, la buena fe, la mala fe y el ánimo de lucro para determinar qué derecho debe prevalecer en cada caso.

En estos conflictos la interrogante principal es, si el principio “first come-first served”, eminentemente técnico y que utiliza la regla de prioridad temporal, debe ceder en su aplicación en respeto de derechos derivados de un ámbito extra-internet, como es el de la propiedad intelectual ya que el funcionamiento de un determinado nombre de dominio en el DNS puede tener repercusiones económicas, sociales o comerciales negativas para un sector de la sociedad, tanto en Internet como en el mundo real.

De acuerdo con el funcionamiento del DNS pueden existir una, cinco o cien empresas con el mismo nombre comercial pero solo una de ellas puede obtener el registro del nombre de dominio con el correspondiente TLD. Esta es la causa de las disputas entre comerciantes o sociedades que aparentemente tendrían un mismo derecho basados en la legislación sobre nombres comerciales de cada país.

Pero el principal problema en el DNS es el relacionado con la infracción a derechos marcarios con los denominados ‘registros abusivos de nombres de dominio’; estas prácticas surgieron cuando las empresas buscaban un espacio en Internet y la flexibilidad y rapidez para el registro de los nombres de dominio se convirtió en un arma que permitió a muchas personas realizar registros que iban en contra de los derechos de propiedad intelectual de las empresas.

Estas prácticas pusieron en evidencia las limitaciones tanto del DNS como de las legislaciones marcarias para la convivencia entre estos dos sistemas, el principio de territorialidad de protección de las marcas enfrentado al principio de universalidad del DNS. No se sabía a ciencia cierta si era justo que en

todos los casos se cancele a un nombre de dominio similar a una marca o si no se debería tomar en cuenta la titularidad marcaria; por otro lado se cuestionaba si los titulares de marcas deberían, en el extremo de los casos, registrar sus nombres de dominio en todos los ccTLDs del mundo para tener protección global. Todos estos temas entraron a debate, en principio con el surgimiento del registro abusivo de nombres de dominio.

Los problemas surgían también por la gran cantidad de combinaciones que se puede hacer de un nombre de dominio para registrarlo con similitud a una marca registrada o inclusive a un nombre de dominio registrado, ya que solo basta con cambiar una letra o agregar un guión para que este nombre de dominio pueda ser registrado como nuevo.

La responsabilidad por los perjuicios irrogados por un registro abusivo de un dominio de acuerdo a las normas de la ICANN recae sobre los solicitantes, que deben garantizar que no están infringiendo derechos de terceros, además, según la información recopilada por José Ovidio Salgueiro⁴⁴, los registradores regionales establecen ciertos requisitos para intentar que estos registros abusivos disminuyan, así algunos obligan a que el solicitante tenga presencia física en el país, otros solo otorgan ccTLDs a sus nacionales, en algunos extremos se exige que antes de realizar la solicitud se tenga una marca registrada en el país, mientras que otros no exigen ningún requisito y casi ninguna información.

En ciertos casos puede haber un registro de un nombre de dominio anterior al registro de una marca, en ese caso la solicitud sería totalmente de buena fe. Estos casos son muy repetitivos sobretodo en la actualidad y su tratamiento es poco claro ya que a raíz del fenómeno de la ciberocupación a mediados y finales de los años 90 la ICANN, los registradores y algunos países que crearon leyes sobre el tema se enfocaron en la protección de las marcas de

⁴⁴ José Ovidio Salgueiro, *Comercio Electrónico: Nombres de dominio y marcas. Dos sistemas de identificación con funciones similares pero claramente diferenciados entre sí*, Ed. Temis S.A., Bogotá, 2003.

renombrar ante registros deliberadamente dolosos y no repararon en encontrar soluciones para otro tipo de conflictos en los que intervenían empresas o comerciantes medianos o pequeños.

En este contexto se podría decir que los conflictos por registro de nombres de dominio coincidentes con signos distintivos tiene una división en cuanto a su tratamiento normativo y a los procedimientos aplicables. Los primeros casos son los de ciberocupación o registro abusivo de nombres de dominio, los cuales han sido muy analizados y para los cuales se han elaborado normas como la UDRP y su reglamento y se han creado centros especializados de resolución de disputas, estos se encuentran más inclinados por la protección de las marcas de renombre; y el segundo tipo son los casos son los registros de nombres de dominio coincidentes con diversos signos distintivos como nombres comerciales o indicaciones geográficas locales o sin demasiado renombre, en estos casos los registros de dominio no son necesariamente de mala fe y los procesos para la resolución de los mismos son de carácter judicial ya que la UDRP no les es aplicable.

2.1.1 Ciberocupación

La ciberocupación consiste en el registro, reventa y tráfico con utilización o no de nombres de dominio que reproducen marcas, nombres comerciales o indicaciones geográficas con dos elementos esenciales: la mala fe y un ánimo de lucro.⁴⁵

Estos casos se dieron en parte por el descuido de las empresas para registrar sus nombres de dominio cuando Internet entró en auge; de esta forma se presentaron conflictos muy curiosos que no necesariamente involucraban a ciberocupadores, personas que se dedicaban con mucha técnica a esta ingrata tarea, sino a empleados de empresas que se dieron cuenta que de esta forma

⁴⁵ Estas prácticas llegaron en ciertos momentos a niveles extremos como el caso de la empresa *Mailbank*, que registro nada más y nada menos que 12.000 nombres de dominio del tipo “.net”.

podían obtener ingresos; así resultaron afectadas empresas tan grandes como McDonald's, Coca Cola, Fox, entre otras.

Un caso relacionado con McDonald's se dio en 1993 cuando un periodista Joshua Quittner registró ante NSI el nombre de dominio www.mcdonalds.com, Quittner no era un ciberocupador y solo quiso llamar la atención de la empresa y de las grandes marcas sobre el tema ya que posteriormente acordó con McDonald's la transferencia del nombre de dominio a cambio de una donación de 3.500 dólares a favor de una escuela pública de Nueva York.⁴⁶

Uno de los casos emblemáticos relacionados con la ciberocupación es el caso Toeppen vs. Panavisión, un litigio de orden judicial en el cual se establecieron parámetros importantes para la convivencia entre los dos sistemas de identificación.

Dennis Toeppen es un individuo de Estados Unidos que se dio cuenta del potencial que tendrían los nombres de dominio en el mundo comercial y solicitó el registro de 240 nombres de dominio de nombres comerciales y marcas de empresas grandes de su país con la intención de venderlos en precios mucho más altos que los del registro normal. Algunos dominios fueron vendidos por Toeppen en los precios que él requería, otros nunca fueron solicitados y otros fueron llevados a los tribunales de justicia.

Uno de los nombres de dominio en poder de Toeppen era www.panavision.com; para que no se le acusase de no utilización del sitio web Toeppen mostraba vistas aéreas de la ciudad de Pana, Illinois, lo cual tenía relación con el nombre de dominio registrado. La empresa estadounidense Panavisión quiso registrar su nombre de dominio y cuando se encontraron con Toeppen este pidió 13.000 dólares para cederles el dominio, Panavisión aceptó pero automáticamente demandó a Toeppen ante los tribunales de Estados Unidos. Dentro del proceso judicial fue acusado de ciberpirata y el fallo que fue

⁴⁶ Jane Ginsburg, Jessica Litman, David Goldberg y Arthur Greenbaum, *Trademark and Unfair Competition Law*, Lexis Publishing, Charlottesville, 2000, pág. 502 y sgtes.

a favor de Panavisión sentó muchas bases jurisprudenciales en torno a la ciberocupación: a) que hay un impacto real de Internet y del DNS en las marcas y viceversa; b) el uso que Toeppen daba a las marcas era comercial ya que a pesar de no haber ofrecido los mismo productos o servicios que Panavisión, el uso comercial radicaba según el fallo en la intención de vender los nombres de dominio registrados a los titulares de marcas interesados bajo la premisa de que les costaría menos que entablar una acción judicial; c) el uso de marcas como nombres de dominio por parte de personas que no son titulares contribuye a la dilución; d) las disputas marcarias por uso de nombres de dominio se resolverían por la legislación marcaria hasta que se creen leyes especiales.⁴⁷

Estas bases jurisprudenciales fueron la guía durante un periodo para los conflictos de ciberocupación y cuando se promulgó el ACPA⁴⁸ los casos se resolvían de forma más clara ya que se sabía con exactitud cuáles eran los nueve criterios para determinar la mala fe en el registro. Sin embargo y como toda ley sobre el tema que se haya promulgado, ya sea en ámbitos nacionales o regionales, las limitaciones derivadas de la incompatibilidad en el funcionamiento de los dos sistemas, el DNS y el de propiedad intelectual, eran evidentes: la aplicación territorial de las normas, las contradicciones con los principios del RFC 1591 y con las normas técnicas del DNS, y la más grave, su absolutamente nula vigencia para los registradores ccTLDs de otros países y para los registradores de gTLDs que no se encontrasen bajo el ámbito de aplicación normativa de la ley promulgada.

Existe una clasificación que obedece a los modos en que los ciberocupadores realizan sus prácticas y cuál es la afectación que se produce para el titular de un signo distintivo; coincidiendo con la opinión de Jose Luís Barzallo⁴⁹, esta sería una clasificación apropiada:

⁴⁷ José Ovidio Salgueiro, *ob. cit.*, pág. 779.

⁴⁸ Ver 1.1.5.2 Marco Legal y Protección de los Signos Distintivos.

⁴⁹ José Luís Barzallo, *ob. cit.*, pág. 88 y sgtes.

- 1) *Cybersquatters* o ciberpiratas; el término ciberocupación empezó a ser utilizado de forma general para referirse a todos los casos de registro abusivo de dominios, pero de forma más precisa se refiere a los casos en que se registran nombres de dominio para negociarlos posteriormente por un precio determinado. Esta negociación se produce mediante llamadas a los titulares de signos distintivos solicitando una cantidad de dinero, con la amenaza de que de otra forma se lo venderían a un competidor. Otros utilizaban una especie de subasta subiendo un anuncio a la página en que se vendería al mejor postor, o simplemente se mantenía la página inactiva.

- 2) *Domain Grabbing* o apropiación de dominio con la denominación de un signo distintivo; bajo esta modalidad se registran dominios para captar usuarios en la página web ofreciendo productos o servicios de cualquier índole, es decir que hay un uso real del nombre de dominio, lo cual es uno de los criterios para determinar la mala fe en el UDRP. Estos registros producen confusión en los consumidores ya que asocian al nombre de dominio con el producto o servicio que lleva dicha marca. En ocasiones solo se presenta información personal, geográfica o de cualquier tema no comercial para pretender demostrar un uso de buena fe. Con todos estos antecedentes se determinó con claridad en el documento UDRP los parámetros para determinar la mala fe partiendo de un análisis contextual de los casos presentados hasta entonces.⁵⁰

- 3) *Warehousing* o almacenamiento de nombres de dominio; bajo esta modalidad se registran y reúnen un número significativo de nombres de dominio similares o idénticos a marcas conocidas, conocidas en ciertos medios, desconocidas o que describen características generales de algún producto o servicio para luego ser ofrecidas a los titulares de estos signos distintivos en venta o alquiler. Con la excusa de mantener activa la página suelen subir cualquier tipo de contenido como fotos o frases, saludos, entre otros. Pero en casos más graves y como medio de presión suelen realizar

⁵⁰ Sobre la mala fe y la UDRP se profundiza en el punto 2.2

supuestas comparaciones de las marcas cuyo nombre de dominio está en poder del ciberocupador, o supuestas quejas sobre la calidad del objeto comercializado por el titular de la marca lo que daña su imagen y en algunos casos se utilizan para subir pornografía. Un ejemplo de ello fue la página www.toyota.com.ec en la cual, antes del proceso que terminó con la transferencia del dominio a su legítimo titular, se encontraba un servicio de trabajo sexual al momento de acceder al sitio.

2.1.2 Conflictos con Signos Distintivos Comunes y Coexistencia

Según Federico Pablo Vibes existen tres situaciones de conflicto: 1) la apropiación propiamente dicha, en donde un solicitante registra un dominio correspondiente a una marca o signo distintivo con un claro afán de lucro ilegítimo basado en el derecho, adquirido con mala fe, que tendrá sobre un determinado nombre de dominio; 2) la apropiación atenuada, que consiste en el registro de un dominio con el conocimiento de que se está incluyendo un signo distintivo, pero tal registro se lo hace con la intención de utilizarlo efectivamente y no con el afán de comercializarlo; y 3) el registro inocente, en el cual un solicitante registra y usa un dominio sin saber que este coincide con una marca o nombre comercial registrados.⁵¹

Los conflictos que se derivan de la primera causa expuesta por Pablo Vibes corresponden a los casos de registro abusivo que se encuentran delimitados conceptual y casuísticamente y regulados por la UDRP y ciertas normas como el ACPA en Estados Unidos. Pero las otras situaciones de conflicto no tienen un tratamiento en las normas de autorregulación de la ICANN ni en normas nacionales ni regionales, la decisión 486 que hace alusión a los conflictos entre nombres de dominio y signos distintivos limita esta protección a los signos notoriamente reconocidos. En la actualidad si bien existen casos de ciberocupación son los conflictos entre nombres de dominio y titulares de signos distintivos locales quienes reportan un índice más alto de recurrencia sin

⁵¹ Federico Pablo Vibes, *ob. cit.*, págs. 175 y 176.

que se pueda acudir para su solución a los centros de solución de disputas establecidos en la UDRP.

Se dan también situaciones como la coexistencia entre dos o más dominios que correspondan a marcas o instituciones que tienen un legítimo interés como titulares de las mismas y que ejerzan una actividad en un ámbito local determinado que no rivalice con las actividades de los titulares de los nombres de dominio coincidentes; un ejemplo de esta situación es la del diario argentino 'La Nación' cuyo nombre de dominio es www.lanacion.com, y el diario 'La Nación' de Venezuela cuyo nombre de dominio es www.la-nacion.com. El diario 'El Comercio' de Quito que es titular del nombre de dominio www.elcomercio.com y el diario 'El Comercio' de Perú titular de www.elcomercio.com.pe es otro ejemplo de estos casos.

En los casos en que los nombres de dominio han sido registrados de buena fe se puede producir una coexistencia, un caso realmente curioso es el de las compañías Hasbro y Mattel. Desde 1969 las dos compañías firmaron un acuerdo para comercializar conjuntamente el juego de mesa "Scrabble", en los términos del convenio se acordaba que Hasbro comercializaría el juego en Estados Unidos y Canadá y Mattel en el resto del mundo. La compañía Hasbro fue la primera en registrar el nombre de dominio www.scrabble.com, lo cual causó mucha molestia a la empresa Mattel hasta el punto de llegar a plantear una demanda por competencia desleal ante los tribunales americanos. La decisión del tribunal fue sorprendente ya que ordenaba la explotación en conjunto del nombre de dominio por parte de las dos empresas, de esta manera las dos empresas podían lucrar de su marca a través de la página www.scrabble.com, y al acceder a esta página aparecerían dos hipervínculos que invitan a los usuarios a acceder a Estados Unidos, lo cual los llevaría al sitio de Hasbro, o al resto del mundo, lo cual los llevaría a las páginas de Mattel.⁵²

⁵² Jose Ovidio Salgueiro, ob. cit., pág. 783.

En un reciente estudio se clasificaron las categorías de conflictos *inter partes* que se producen por registros coincidentes o similares, lo cual se denomina *logical choice*; de acuerdo con esta investigación de la Universidad de Siracusa liderada por Milton Mueller estos conflictos se dividen en los siguientes porcentajes:⁵³

- 1) *Infringement*, se reporta en el 12,4% de los casos, cuando el titular de un nombre de dominio tenía la intención clara de apropiarse del mismo para aprovechar la reputación de la marca.
- 2) *Speculation*, que se da en el 34% de los casos, cuando se registra un nombre de dominio que coincide con una marca ajena esperando que el titular del signo distintivo necesite y decida adquirir dicho nombre de dominio.
- 3) *String Conflicts*, se reporta en el 48% de los conflictos, cuando aparentemente dos o más personas tienen un legítimo derecho a usar una determinada denominación como nombre de dominio, por ejemplo dos marcas registradas en países diferentes, o nombres comerciales protegidos en diferentes legislaciones o marcas genéricas.
- 4) *Parody, preemption and others*, 4,1% de los casos, conflictos que no se encuadran dentro de los anteriores.

Como se puede evidenciar en esta clasificación los conflictos entre dos o más personas que se creen asistidas del derecho legítimo a registrar un nombre de dominio se llevan el porcentaje mayoritario de casos resultando necesario que se establezca algún mecanismo de solución especializado para tratar estos conflictos.

⁵³ Milton Mueller, www.istweb.sry.edu/~mueller/list.html

2.2 Mecanismos de Resolución de DISPUTAS Generadas por los Nombres de Dominio

En países como Estados Unidos, España o Francia se han planteado acciones exitosas en relación a conflictos entre nombres de dominio y signos distintivos, esto quiere decir que podemos hablar de algunas vías para resolver este tipo de controversias; la primera sería la vía judicial en la cual el demandante titular de un signo distintivo puede iniciar una acción basándose en las leyes de protección a los signos distintivos de su país, siempre y cuando se trate de un nombre de dominio solicitado ante un registrador que tenga su domicilio en el mismo país del demandado ya que solo en ese caso la jurisdicción nacional podría ser aplicada al registrador para que realice lo ordenado en una sentencia judicial.

La segunda opción es someter el conflicto a un proceso de arbitraje en los términos establecidos en la Política Uniforme de Resolución de Controversias aprobada por la ICANN y que es aplicada por todos los registradores de nombres de dominio del tipo gTLD y por la inmensa mayoría de los registradores de ccTLDs; sin embargo, esta política tiene una limitación que radica en que solo es aplicable para los conflictos entre nombres de dominio y marcas, es decir, no se pueden entablar este tipo de procesos si el demandante es titular de un nombre comercial o una indicación geográfica.

2.2.1 Análisis de la Política Uniforme de Resolución de Controversias-UDRP

La Política Uniforme de Solución de Controversias en Materia de Nombres de Dominio fue aprobada por la ICANN en octubre de 1999, en base a los parámetros establecidos en el 'White Paper'⁵⁴ y sobre todo en las recomendaciones del 'Informe de la OMPI sobre el proceso relativo a nombres

⁵⁴ Ver 1.1.4.4 Intervención Política: Libro Verde y 'White Paper'

de dominio de Internet⁵⁵; aquí se establece el marco jurídico para las controversias entre un titular de un nombre de dominio y un tercero que acusa al titular de registro de mala fe o ciberocupación. La política fue aceptada por todos los registradores de los nombres de dominio del tipo gTLD y por la inmensa mayoría de los registradores locales de ccTLDs.

Esta política, al estar aceptada por los registradores es incorporada a los documentos indispensables a los que el solicitante se debe someter al momento de realizar el registro, de esta manera el solicitante firma la aceptación de la UDRP con el registrador pero la aplicación de la política se da exclusivamente entre el titular del nombre de dominio cuestionado y la ICANN, de este modo el registrador no tiene ninguna vinculación ni ninguna responsabilidad en los conflictos conducidos bajo la UDRP. En el Acuerdo de Registro de NIC.EC se estipula que, en las controversias surgidas entre el titular del nombre de dominio y un tercero que se sienta perjudicado, NIC.EC no tiene ninguna responsabilidad, injerencia o relación alguna con el proceso.⁵⁶

El objetivo principal de la política es establecer las condiciones para las controversias surgidas entre un titular de un nombre de dominio y un tercero sobre el registro y utilización de un nombre de dominio. Los procedimientos para estos casos se rigen entonces por la política uniforme, por el reglamento a la política uniforme y adicionalmente por el reglamento del Proveedor de Servicios de Resolución de Disputas, que son centros de arbitraje especializados en materia de nombres de dominio aprobados por la ICANN.

Los Proveedores de Servicios de Resolución de Disputas-PSRD fueron creados como instancias administrativas privadas especializadas para la resolución de los conflictos que se originen en virtud de lo establecido en la UDRP, poseen un reglamento interno para determinar ciertos aspectos detallados del proceso siempre dentro del marco de las ordenanzas de la

⁵⁵ Ver 1.1.4.5 ICANN, Proceso de la OMPI, Política de Acreditación y UDRP

⁵⁶ Ver Anexo 1, *Acuerdo de Registro de Nombre de Dominio.EC*, Clausula Decima Novena y Clausula Decimo Tercera literales (h), (i).

UDRP; en la actualidad existen cuatro centros aprobados por la ICANN que son: 1) Organización Mundial de la Propiedad Intelectual; 2) National Arbitration Forum; 3) Online Dispute Resolution; y 4) The CPR Institute for Dispute Resolution.

La política establece, de la misma forma que el acuerdo de registro de un nombre de dominio con un nivel gTLD o ccTLD, que el solicitante debe realizar una declaración: a) de no tener la voluntad de infringir ni violar derechos de un tercero con el registro; b) que dicho registro no se lo lleva a cabo con fines ilícitos; y, c) que no se utilizará dicho nombre de dominio para infringir cualquier legislación o reglamento aplicables en el territorio del registrador o en el ámbito del DNS. De esta manera la responsabilidad sobre la intención de no violar derechos de terceros recae sobre el titular de nombre de dominio y en ningún caso sobre el registrador.

En la primera parte de la política se otorga atribuciones al registrador para cancelar o ceder un nombre de dominio en virtud de una orden de un tribunal judicial o de arbitraje, esto es aplicable exclusivamente a la jurisdicción correspondiente a la del registrador de dicho nombre de dominio, sin que pueda extenderse el efecto de una decisión a un país diferente a la del domicilio del registrador; se trata de la naturaleza territorial de toda decisión emanada de una legislación nacional determinada.

En el segundo caso se da la misma atribución al registrador para transferir o ceder un dominio en virtud de una resolución de un grupo administrativo de expertos que pertenecen al proveedor de solución de conflictos en un proceso que se haya llevado a cabo de acuerdo a la UDRP, es decir una decisión emanada de alguno de los PSRD aprobados por la ICANN. Estas decisiones sí tienen un efecto independiente a la jurisdicción de cada país ya que su competencia nace de un vínculo contractual originado en la aceptación del registrador a las normas de la ICANN y posteriormente de otro vínculo contractual entre el registrador y el solicitante o titular del nombre de dominio

en el cual este último se somete al procedimiento establecido en la política uniforme, a un determinado centro de solución de disputas y a la decisión del grupo de expertos en la materia. Este procedimiento tiene algunas características similares a un arbitraje pero en realidad solo es un proceso llevado a cabo dentro de la regulación administrativa interna de un PSRD y no tiene, a diferencia de los laudos arbitrales, fuerza de sentencia ni la capacidad de ser exigida de forma coercitiva.

Algunos registradores se someten únicamente a la UDRP sin especificar a qué centro serán llevadas sus controversias, con lo cual cualquier centro de solución de controversias podría ser elegido y ser competente para llevar estos procedimientos. Este es el caso de Ecuador en el que, si bien la mayoría de casos son llevados a los paneles de la OMPI, no se determina de forma explícita al PSRD al que deberán ser llevadas las disputas.

El artículo 4 de la UDRP es quizá el más importante para establecer los criterios de aplicación de esta política. Aquí se especifica en qué tipo de controversias el titular de un nombre de dominio debe someterse al procedimiento administrativo obligatorio; existen tres criterios o causales fundamentales en las que el titular del nombre de dominio debe recaer para que este proceso inicie y tenga efectividad y el demandante debe afirmar que estos elementos están presentes:

- i) usted⁵⁷ posee un nombre de dominio idéntico o similar hasta el punto de crear confusión con respecto a una marca de productos o de servicios sobre la que el demandante tiene derechos; y
- ii) usted no tiene derechos o intereses legítimos respecto del nombre de dominio; y

⁵⁷ El término “usted” se refiere al titular del nombre de dominio cuestionado por el demandante.

iii) usted posee un nombre de dominio que ha sido registrado y se utiliza de mala fe.

En el procedimiento administrativo el demandante deberá probar que están presentes cada uno de estos tres elementos.⁵⁸

Como se puede ver en este artículo, las tres circunstancias son esenciales para determinar la legitimidad o ilegitimidad del registro y deben estar presentes conjuntamente sin que sea suficiente para pedir la transferencia del dominio si solo se presentan dos causales. También es importante recalcar que en este procedimiento la carga de la prueba recae sobre el demandante.

Se determina igualmente con cierta precisión y un poco de flexibilidad las circunstancias que constituyen pruebas de un registro y utilización de mala fe que son esencialmente: 1) Actos que demuestren que se ha registrado el nombre de dominio con el fin de vender, alquilar o ceder de otra manera el nombre de dominio al demandante, que debe ser titular de una marca, o a un competidor de aquel, por valores que no tienen relación con los costos derivados de una transferencia común; 2) Actos que demuestren que el demandado haya registrado el nombre de dominio con el fin de impedir que el titular de una marca refleje dicho marca en un nombre de dominio correspondiente; 3) Si se demuestra que el demandado ha registrado el dominio fundamentalmente con el afán de perturbar la actividad comercial de un competidor; o 4) Si el demandado ha intentado de forma intencionada atraer usuarios a su sitio web, con ánimo de lucro, para crear confusión con la marca del demandante en cuanto a la fuente, patrocinio o promoción de los productos o servicios que figuren en dicho sitio web.

De la misma forma existen situaciones que pueden ser utilizadas como pruebas para demostrar la legitimidad del registro y utilización del nombre de dominio por parte del titular, que en forma resumida son las siguientes: 1) Cuando es

⁵⁸ Anexo 2: Art. 4 lit. a), UDRP

demostrable una utilización real, de buena fe y anterior al aviso de cualquier controversia del nombre dominio, o si se ha efectuado preparativos demostrables de utilización del mismo; 2) Cuando el titular, empresa, comerciante u organización, ha sido conocido de forma corriente con la denominación que consta en el nombre de dominio, aunque no haya adquirido derechos derivados de signos distintivos; 3) Cuando se ha hecho un uso legítimo y leal o no comercial del nombre de dominio, sin intención de producir dilución o confusión de algún signo distintivo.

Estas circunstancias deben ser probadas ante el panel de expertos que lleva las controversias a través de la mayor cantidad de documentación.

La forma de inicio del proceso y la forma de elección del grupo administrativo de expertos se determinan en el reglamento a la política, sin embargo el demandante podrá elegir si la controversia la resuelve un árbitro de la lista del centro de solución o un tribunal compuesto por tres árbitros, en este caso el demandante puede sugerir un árbitro, el demandado otro y el proveedor de solución de controversias al tercero.

El registrador no tiene ninguna participación en el desarrollo del procedimiento y tampoco ninguna responsabilidad como consecuencia de cualquier resolución dictada por el grupo administrativo de expertos.

Una parte importante de la política determina los “recursos jurídicos” que tiene el demandante en este tipo de procesos. Con “recursos jurídicos” se refiere a las pretensiones que el demandante puede interponer en su demanda. Estos recursos de limitan a exigir la cancelación del nombre de dominio del demandado o la cesión al demandante del registro del nombre de dominio. No se puede, por ejemplo, pedir una indemnización por daños y perjuicios o por lucro cesante ya que los proveedores de servicio de solución, los expertos y la ICANN no poseen tal competencia.

Se estipula por otro lado la posibilidad que tiene tanto el demandante como el demandado de interponer una acción judicial antes o después del inicio del procedimiento de arbitraje. Una decisión judicial puede suspender la ejecución o cambiar una decisión del grupo administrativo de expertos. De hecho se dispone que si el panel de expertos decide la transferencia o cesión de un nombre de dominio, el registrador deberá esperar 10 días hábiles después de la notificación para ejecutar la resolución, en ese periodo el demandado puede interponer una demanda judicial para suspender la ejecución de la decisión, se debe enviar una copia de la demanda o algún documento oficial que indique que hay un proceso abierto contra el demandante; la jurisdicción generalmente es la del domicilio del registrador; en estos casos el registrador no ejecuta la resolución del panel de árbitros hasta que reciba pruebas de que se ha producido una solución entre las partes, de que la demanda judicial ha sido rechazada o de que la instancia judicial ha decidido que el titular no tiene derecho a continuar utilizando el nombre de dominio, es decir, ratificando la decisión del panel de expertos. Esto significa que una decisión judicial siempre prevalece sobre las resoluciones del grupo de expertos.

Un caso muy conocido es el del nombre de dominio www.barcelona.com donde el titular o demandado acudió a la justicia ordinaria después de emitido un fallo del panel de árbitros y consiguió que esa decisión sea revertida después de dos instancias judiciales que ratificaron el fallo del panel.

La política ordena también que no se puedan realizar cesiones del registro de un dominio a un titular durante un proceso administrativo pendiente o durante 15 días hábiles siguientes a la conclusión de dicho procedimiento; tampoco se puede realizar cesiones durante la vigencia de un procedimiento arbitral o judicial que se relaciones con el nombre de dominio.

2.2.1.1 Reglamento a la UDRP

Este Reglamento fue aprobado por la ICANN el 24 de octubre de 1999, detalla la forma en que se deben llevar los procesos establecidos en la UDRP.

Dentro de este documento se establece un concepto muy importante que no se incluye en la UDRP, el 'hostigamiento al buen uso del nombre de dominio' que consiste en la utilización de mala fe de los recursos de la UDRP por parte de un reclamante para privar a un titular legítimo de su derecho de uso sobre un nombre de dominio.

En el Reglamento se determina la forma de comunicaciones entre las partes y entre el Proveedor de Servicios de Resolución de Conflictos-PSRD y las partes, estas pueden ser mediante correo electrónico o direcciones de correo que consten en el WHOIS.

En lo relativo a la demanda esta puede ser presentada ante cualquier proveedor de servicio de soluciones aprobado por la ICANN con excepción de los casos en que el registrador estipule en los documentos de registro que estos conflictos se someterán a un proveedor determinado.

En la demanda se debe incluir una solicitud de que se someta la demanda para su resolución de conformidad con la UDRP y su Reglamento; la información básica del demandante como nombre, dirección postal y correo electrónico así como la información de la persona autorizada para actuar en representación del demandado; especificar si el demandante opta por que la controversia sea resuelta por un grupo de tres expertos o por un miembro único; estos expertos deben constar en una lista del proveedor de servicios de solución de controversias.

Además en la demanda se debe incluir el nombre del demandado o la información que se haya podido obtener del titular del nombre de dominio en cuestión; la inclusión de antecedentes de relaciones anteriores a la demanda puede ser muy importante para determinar la legitimidad de la titularidad del nombre de dominio ya que actos como el intento de comercialización o reventa de dicho nombre de dominio por parte su titular podrían evidenciar un ánimo de lucro o mala fe en perjuicio del reclamante.

Se deben especificar datos como el nombre de dominio objeto de la demanda, el registrador ante el cual se haya registrado el mismo, el signo o signos distintivos de productos o servicios en la que se base la demanda y los productos o servicios que se encuentran protegidos bajo dichos identificadores.

El demandante se encuentra obligado a realizar una argumentación en la que se expongan los motivos sobre los que se basa la demanda los cuales deben estar de acuerdo con la Política de Solución de Controversias, esto quiere decir que se debe exponer la forma en que el nombre de dominio es idéntico o similar hasta el punto de causar confusión respecto del signo distintivo que es propiedad del demandante; cuales son los motivos por los que el demandado no posee derechos legítimos sobre el nombre de dominio y los motivos por los que se debería considerar que el nombre de dominio ha sido registrado y utilizado de mala fe.

También se deben especificar las pretensiones o 'recursos jurídicos' que el demandante está solicitando y que, como se dijo anteriormente, se limitan exclusivamente a lo establecido en la UDRP, es decir, a solicitar la cancelación o transferencia de un nombre de dominio.

Este tipo de procesos tienen una duración muy corta y son realmente prácticos ya que permiten ventilar conflictos entre sujetos de cualquier lugar del mundo mediante Internet utilizando notificaciones por esta vía lo cual abarata los costos en que se incurriría en un proceso judicial corriente. El proceso completo dura aproximadamente unos 45 días desde el envío de la demanda al proveedor de solución de disputas, este examina la admisibilidad de la misma y en el caso de aceptarla remite su respuesta al demandante, al demandado, al registrador y a la ICANN en un plazo de tres días a partir de la recepción de las tasas que debe pagar el demandante.

Si la demanda es defectuosa el proveedor notifica inmediatamente a las dos partes y el demandante tiene cinco días naturales para subsanar los defectos encontrados.

El demandado tiene un plazo de veinte días a partir de la fecha de comienzo del procedimiento administrativo para remitir el escrito de contestación al proveedor de servicios de solución de conflictos.

En el escrito de contestación se debe responder a los argumentos que constan en la demanda incluyendo las razones por las que el demandado debería conservar la titularidad del nombre de dominio en disputa de acuerdo a lo establecido en la UDRP; proporcionar sus datos y los de la persona autorizada para actuar en representación del demandado.

Si el demandante optó por elegir un solo experto para el proceso, el demandado tiene la facultad de decidir que sea un grupo de tres expertos quienes tomen la decisión, las tasas en este caso se dividen entre las dos partes.

Si el demandado no presenta un escrito de contestación en el plazo de veinte días tiene la posibilidad de solicitar una ampliación de dicho plazo, pero en el caso de que no exista ningún pronunciamiento el panel de expertos o el experto deciden sobre la controversia en base a la demanda.

Estos expertos son escogidos de una lista que tienen todos los registradores y en la cual constan los antecedentes profesionales de sus miembros, en el caso de que el panel esté compuesto por tres expertos uno debe ser escogido por el demandante, otro por el demandado y el tercero por el centro de resolución de conflictos; una vez escogido el panel el proveedor debe notificar a las partes la fecha límite en la que se tomará la resolución.

Los árbitros deben llevar el proceso de acuerdo a la UDRP y a su Reglamento, determinando en base a estos documentos la admisibilidad, pertinencia, importancia y relevancia de las pruebas; es importante destacar que en las resoluciones expedidas por este tipo de paneles además de tener en cuenta las declaraciones y documentos presentados por las partes los expertos tienen, de acuerdo al apartado número 15 del Reglamento a la UDRP, la posibilidad de

basar sus decisiones en “cualesquiera normas y principios de derecho que considere aplicables”; de esta forma se pueden esgrimir argumentos que tengan relación con normas de defensa de signos distintivos, dilución, confusión o competencia desleal entre otras de la respectiva legislación del demandante, mientras que el demandado podría también basar su defensa en normas relativas a contratos o de propiedad intelectual que le favorezcan, debiendo en este caso realizar los árbitros un análisis muy sutil y apegado a los principios del derecho para discernir la naturaleza de cada normativa y la intención de cada una de las partes para encontrar una decisión en la que prevalezca la justicia.

El hecho de que en esta resolución se puedan interpretar y aplicar normas legales y principios del derecho no coloca a este tipo de procesos en la categoría de arbitrajes ya que, si bien se pueden decidir las controversias al tenor de una normativa, la aplicación de la resolución se da exclusivamente en un ámbito privado y contractual entre la ICANN, el titular del nombre de dominio, el PSRD y el registrador.

No obstante hay que tomar en cuenta que en ningún caso se puede invocar a la aplicación de una norma que esté en contra de lo ordenado en la UDRP y en su Reglamento, entonces la principal fuente de normativa para las decisiones es la UDRP y subsidiariamente podrían entrar a aplicarse normativas nacionales o principios generales del derecho.

Otro análisis curioso es el relacionado con la naturaleza de las decisiones emitidas por los proveedores de servicios de solución de controversias ya que éstas, a diferencia de los laudos arbitrales emitidos por centros de arbitraje internacionales o con jurisdicción internacional, se ejecutan directamente sin la intervención de ninguna autoridad judicial o administrativa estatal y sin dependencia de cuestiones relativas al derecho internacional o al derecho interno del país donde debe efectivizarse la resolución, pero no tienen fuerza de sentencia como los laudos arbitrales, entonces no puede ser exigida su

aplicación a través de funcionarios o autoridades públicas ya que no tiene la naturaleza que tienen las decisiones emanadas de un estamento público o jurisdiccional. A tal punto que su ejecución puede ser suspendida con la interposición de una acción judicial y dentro de cualquier proceso de estas características la resolución del grupo de expertos podría actuar probablemente tan solo como una prueba.

La resolución, que debe ser emitida de acuerdo al Reglamento en un plazo de catorce días a partir el nombramiento del panel debe ser comunicada en su texto íntegro a cada parte, al registrador y a la ICANN en un plazo de tres días a partir de la recepción por parte del proveedor de servicio de solución de conflictos.

En los casos en que una de las partes inicie un proceso judicial antes o durante el periodo de resolución del procedimiento administrativo este debe ser comunicado al panel de expertos y son ellos quienes deciden si esta acción interfiere de tal manera en el proceso para que sea necesario suspenderlo o terminarlo, o si es posible que el procedimiento continúe.

En resumen, el proceso se divide en 5 etapas procesales:

- 1) Presentación de la Demanda ante el proveedor de servicios de solución de controversias.
- 2) Presentación del Escrito de Contestación por parte del Demandado.
- 3) Nombramiento del Grupo Administrativo de Expertos.
- 4) Resolución del Grupo Administrativo de Expertos.
- 5) Ejecución de la Resolución del Grupo de Árbitros; esto compete al registrador del nombre de dominio en cuestión.

CAPITULO III

3 PROPUESTA DE ALTERNATIVAS DE SOLUCIÓN PARA LOS CONFLICTOS ENTRE NOMBRES DE DOMINIO Y SIGNOS DISTINTIVOS

3.1 La Necesidad de Regulación del Nombre de Dominio a Través de Normas Jurídicas Internas

La rápida expansión de Internet y más específicamente del DNS ha traído consigo muchas ventajas en lo que ha comunicación se refiere y ha sido un instrumento que permite el comercio global a través de un sistema de identificación de fácil uso y acceso, pero es esta misma facilidad la que ha permitido que se generen los conflictos descritos en el capítulo anterior.

En cierto modo las organizaciones vinculadas al tema del DNS como la ICANN y la OMPI principalmente, han elaborado un sistema de autorregulación que fue aplacando los primeros fenómenos conflictivos en el funcionamiento del DNS como la ciberocupación y los diversos modos de registros abusivos de nombres de dominio, pero lamentablemente el enfoque que han tenido estas instituciones, tanto la ICANN en lo pertinente a la defensa del sector de la autorregulación informática, como la OMPI en lo relacionado al sector marcario o de propiedad intelectual, ha sido mayoritariamente en defensa de los interés de los grandes y selectos grupos comerciales y económicos, corporaciones multinacionales dueñas de marcas notorias en diversos lugares del mundo o empresas internacionales proveedoras de servicios de Internet-ISP como los registradores de gTLDs.

Esta concentración de esfuerzos hacia un solo fenómeno relacionado con dicho sector ha traído como resultado un descuido de los problemas que se podrían denominar 'locales' o 'domésticos', que se traducen en una ausencia de

principios y parámetros normativos bajo los cuales se puedan resolver las disputas generadas por coincidencias de registro entre titulares de nombres de dominio, que no son precisamente representantes de grandes intereses comerciales, y titulares de derechos de propiedad intelectual con las mismas características.

La falta de interés hacia estos sectores medianos y pequeños del comercio es evidente solo al analizar históricamente la prolijidad con la que actuaron el Departamento de Comercio de los Estados Unidos, IANA, posteriormente ICANN y la OMPI ante el fenómeno de la ciberocupación, que afectaba principalmente a las empresas dueñas de marcas famosas, elaborando una serie de estudios y recomendaciones que derivaron en la creación del 'White Paper' y la UDRP con lo cual se dio una solución muy efectiva y que ha dado buenos resultados en los casos de ciberocupación, una práctica que se originó entre mediados de la década de los 90 y cuya solución casi totalmente efectiva se encontró en un tiempo muy corto. El 9 de diciembre de 1999 se inició el primer caso en el centro administrativo de resolución de conflictos de la OMPI bajo las normas de la UDRP, que fue aprobada e instaurada por la ICANN como norma obligatoria para los registradores el 24 de octubre de 1999; y ha pasado una década desde este suceso sin que se realice un esfuerzo similar o al menos se tome una iniciativa para estudiar los fenómenos diferentes a la ciberocupación o que estén relacionados con nombres de dominio y nombres comerciales, lemas comerciales, apariencias distintivas o indicaciones geográficas locales o de sectores medianos y pequeños del mundo comercial.

Esta especie de despreocupación se da también en la gestión de los ccTLDs, cuya administración se encuentra delegada a los registradores locales que tienen la facultad de regular a su discreción temas como los requisitos y restricciones para los registros, los plazos de vigencia de los acuerdos, las responsabilidades de las partes y las tasas aplicables, evitando de esta manera involucrarse en uno de los objetivos del sistema de gobernanza de Internet que es promover su estabilidad técnica, además que una de las funciones de la

ICANN en su creación fue ‘administrar y coordinar la asignación de números IP y nombres de dominio’, delegando esta administración a los registradores locales pero siempre bajo los principios de las normas emitidas por la ICANN.

En medio de este escenario, en los países donde no se han emitido normas en relación a los nombres de dominio, se ha vivido una suerte de limbo regulatorio para los conflictos que se originan por coincidencias en los registros entre nombres de dominio similares, o entre partes que aparentemente tendrían un derecho legítimo para registrar un nombre de dominio ya sea en un mismo país o en países diferentes, quedando totalmente desprovistos de recursos tanto los reclamantes como los titulares reclamados que no saben con certeza que acción interponer o ante que jurisdicción hacerlo.

Es importante recordar que según el estudio realizado por Mueller⁵⁹, los conflictos que se dan por un afán deliberado de apropiarse de un nombre de dominio para aprovecharse de cualquier forma de la reputación o ‘goodwill’ de las marcas, denominados ‘Infringement’ representan únicamente el 12% de la totalidad de los casos, mientras que los conflictos en los que aparentemente dos o más personas tienen un derecho legítimo a usar un nombre de dominio representan la mayoría de los casos, un 48%; es este contexto es difícil entender porque no se han realizado esfuerzos por parte de ICANN para establecer un marco regulatorio desde la perspectiva técnica de esta institución que remedie o solucione estos problemas, que por cierto se dan en forma mayoritaria en ámbitos locales.

Debido a estos inconvenientes muchos estados han creído prudente emitir normas que diluciden alguna parte de los conflictos, estableciendo exigencias para los registradores o recomendaciones para una mejor administración de los ccTLDs locales; no obstante, como toda normativa está sometida a la aprobación por parte de órganos públicos en los que hay usualmente injerencias políticas que van de la mano de las presiones de sectores

⁵⁹ Ver, 2.1.2

económicos interesados; en ciertos casos estas regulaciones han tenido una inclinación de proteccionismo hacia los titulares marcarios sin considerar las normas técnicas del funcionamiento del DNS, lo cual se puede catalogar como una injerencia de la propiedad intelectual poco beneficiosa en un campo muy diferente como es el DNS y que podría desvirtuar el objetivo de justicia e inclusión en el acceso a las TICs por parte de la comunidad; por ejemplo: algunas legislaciones como la Sueca han impuesto una restricción que permite la concesión del ccTLD “.se” solo para empresas suecas y en Noruega solo es posible registrar como nombre de dominio el nombre comercial de una empresa, pero no las marcas; en otros casos más extremos como la legislación Suiza solo era posible registrar un nombre de dominio si se era titular de una marca⁶⁰; esto es claramente una discriminación hacia todos los demás miembros de la sociedad.

No obstante estas situaciones, parece necesario que se establezcan ciertos parámetros de regulación para el funcionamiento de los ccTLDs locales a través de recomendaciones de instituciones especializadas de cada país que estén vinculadas a las TICs y a los procesos de desarrollo de la sociedad de la información, y no necesariamente desde los sectores de defensa de la propiedad intelectual, cuyos intereses obviamente deben ser tomados en cuenta a la hora de formular algún tipo de regulación; existen algunos ejemplos de países en los que se ha conformado Consejos que tienen como participes a diferentes sectores vinculados al tema y que se revisarán más adelante.

Establecida la necesidad de crear un marco regulatorio que provenga del poder público ante la ausencia de regulación por parte de la ICANN, es de igual o más importancia determinar qué orientación tendría una normativa al respecto, qué tipo de normativa sería conveniente y qué actores deberían participar en la elaboración de un proyecto de estas características; para eso se analizará la conveniencia o no de ciertas iniciativas que se podrían dar al respecto, desde

⁶⁰ Federico Pablo Vibes, ob. cit., pág. 74 y sgtes.

diferentes sectores vinculados al funcionamiento y consecuencias del sistema de nombres de dominio.

3.1.1 Creación de una Normativa Nacional o Regional

Antes de analizar la conveniencia o no de un marco regulatorio proveniente de las esferas públicas nacionales es necesario determinar si habría, en el caso del Ecuador, una necesidad real de regulación de acuerdo al número de casos.

De acuerdo a información del registrador local NIC.EC en 2008 el número de registros de nombres de dominio bajo el ccTLD “.ec” fue de 18.330 y en 2009 nueve el número total de registros aumento a 21520.⁶¹ De este total de registros no se ha informado de casos que se hayan sometido a la Política Uniforme de Solución de Disputas ya que NIC.EC no ha recibido órdenes de transferencia ni de cancelación provenientes de decisiones tomadas por proveedores de servicios de solución de disputas hasta la actualidad.

Es decir que en la actualidad los conflictos derivados por registros de nombres de dominio no han tenido impacto en el funcionamiento del sistema marcario y de signos distintivos en el Ecuador, por lo cual si bien no se vería necesaria una regulación del tema, es prudente tomar recaudos para que en el futuro, en el caso de darse este tipo de conflictos, se tengan parámetros en los cuales basarse.

Como se ha analizado anteriormente una normativa que provenga desde la perspectiva exclusiva de la propiedad intelectual, sería una reforma de la Ley de Propiedad Intelectual vigente desde 1998 en el Ecuador y se enfrentaría con varios inconvenientes ya que desvirtuaría la naturaleza tanto de los nombres de dominio como de las marcas, complicando la posibilidad de acciones que se podrían tomar para la defensa de uno y otro identificador.

⁶¹ Fuente: Dr. Víctor Abboud, Director General de NIC.EC, a través de un correo electrónico. www.nic.ec

Desde esta perspectiva inclusive se podría en amparo de la Ley actual tomar ciertas acciones por dilución de la fuerza distintiva de una marca o un signo distintivo, no obstante nos encontraríamos con varios inconvenientes relativos a la jurisdicción aplicable y a los efectos reales que puedan tener las decisiones administrativas o judiciales al respecto. Hay que tomar en cuenta que la afectación por el registro de un nombre de dominio hacia una marca o un signo distintivo en el Ecuador se puede dar no solo en el registro del ccTLD “.ec”, cuyo registrador sí se encuentra localizado dentro del ámbito de aplicación de las leyes nacionales, sino también, inclusive de forma mayoritaria, con el registro de cualquier gTLD cuyo registrador no se encuentre domiciliado en el país; de hecho ningún registrador de gTLDs se encuentra domiciliado en nuestro país.

Estas son algunas de las acciones que se podrían tomar en defensa de un signo distintivo en base a la Ley de Propiedad Intelectual, y posteriormente se analizan los inconvenientes de su aplicación y efectividad.

De acuerdo al artículo 217 de la Ley de Propiedad Intelectual, estos son los derechos conferidos por el registro de una marca:

El registro de la marca confiere a su titular el derecho de actuar contra cualquier tercero que la utilice sin su consentimiento y, en especial realice, con relación a productos o servicios similares para los cuales haya sido registrada la marca, alguno de los actos siguientes:

- a) Usar en el comercio un signo idéntico o similar a la marca registrada, con relación a productos o servicios idénticos o similares a aquellos para los cuales se la ha registrado, cuando el uso de ese signo pudiese causar confusión o producir a su titular daño económico o comercial, u ocasionar una dilución de su fuerza distintiva.

El titular de la marca podrá impedir todos los actos enumerados en el presente artículo, independientemente de que estos se realicen en redes de comunicación digitales o a través de otros canales de comunicación conocidos o por conocer.⁶²

En virtud de esta disposición se podrían dar ciertas circunstancias bajo las cuales un titular de una marca, o un signo distintivo ya que estas normas son

⁶² Art. 217 Ley de Propiedad Intelectual.

de acuerdo a la Ley de Propiedad Intelectual aplicables de forma extensiva a los signos distintivos⁶³, pueda iniciar un reclamo contra un titular de un nombre de dominio registrado. Esta circunstancia sin embargo estaría sujeta a condicionamientos establecidos en esta misma norma, la primera de ellas que el uso del nombre de dominio se lo realice en la esfera del 'comercio', excluyendo a cualquier otra actividad por la cual no habría derecho a un reclamo; la segunda es que el nombre de dominio debe usar la marca actos que tengan relación con los productos o servicios que se encuentran protegidos bajo esa marca, es decir que si el nombre de dominio se utilizaría inclusive en el comercio pero para promocionar productos o servicios diferentes a los protegidos bajo esa marca, se extinguiría el derecho de iniciar acciones por parte del titular marcario.

La presunción de que existe posibilidad de confusión se encuentra determinada en el mismo artículo anteriormente referido y se configura esencialmente cuando se realizan actos como vender, almacenar, distribuir, importar o exportar productos u ofrecer servicios con la misma marca.

En relación a los medios en los que se pueda llevar a cabo esta práctica de utilización indebida de un signo distintivo es claro que al referirse a redes digitales o de comunicación conocidas o por conocer se puede interpretar que dentro de estos medios podría estar el DNS.

Otra de las figuras establecidas en la Ley de Propiedad Intelectual, la competencia desleal, podría desde este supuesto relacionarse con el conflicto entre nombres de dominio y signos distintivos; de acuerdo a la disposición del artículo 285 se entiende lo siguiente:

⁶³ Ley de Propiedad Intelectual, Art. 234.- "Las disposiciones de esta Ley sobre marcas serán aplicables en lo pertinente a los nombres comerciales. Las normas sobre marcas notoriamente conocidas y de alto renombre se aplicarán a nombres comerciales que gocen de similar notoriedad o alto renombre."

Se consideran actos de competencia desleal, entre otros, aquellos capaces de crear confusión, independientemente del medio utilizado, respecto del establecimiento, de los productos, los servicios o la actividad comercial o industrial de un competidor; las aseveraciones falsas en el ejercicio del comercio capaces de desacreditar el establecimiento, los productos o los servicios, o la actividad comercial o industrial de un competidor, así como cualquier acto susceptible de dañar o diluir el activo intangible o la reputación de la empresa...

Estos actos pueden referirse, entre otros, a marcas, sean o no registradas; nombres comerciales; identificadores comerciales; apariencias de productos o establecimientos;...

Se entenderá por dilución del activo intangible el desvanecimiento del carácter distintivo o del valor publicitario de una marca, de un nombre u otro identificador comercial...

En esta norma se establece igualmente que cualquiera de estos actos es susceptible de reclamo dentro del ámbito comercial o industrial, abriendo el espectro de aplicación a los actos que causen confusión o dilución del activo intangible independientemente del medio utilizado, de esta forma se incluye cualquier espectro en el que un signo distintivo se vea afectado.

No obstante que al amparo de estas normas se podría configurar una situación de reclamo contra un nombre de dominio, es muy importante tener en cuenta que estamos hablando únicamente de los argumentos legales sustantivos bajo los cuales se amparan los derechos de los titulares de signos distintivos, sin tomar en cuenta la mayor de las dificultades, sobre todo en los conflictos relacionados con nombres de dominio, con la que tropieza la aplicabilidad de dichas disposiciones, las normas adjetivas o procedimentales, que son los medios para la efectividad y garantía de las normas anteriormente citadas. Este es, después del problema del intento de aplicación de normas de una

institución jurídica determinada como la propiedad intelectual a un campo sui generis como el DNS, el inconveniente más complejo y por el cual resultaría inconveniente atacar el problema desde esta perspectiva.

Para el tratadista Fernando Carbajo Cascón los problemas principales que se suscitan alrededor de los conflictos entre nombres de dominio y signos distintivos llevados a los tribunales judiciales o entidades administrativas públicas son tres: “la determinación de la jurisdicción competente, la determinación de la legislación aplicable y el reconocimiento, ejecución y extensión territorial de los efectos de las sentencias”.⁶⁴

Al respecto el artículo 296 de la Ley de Propiedad Intelectual señala que “la competencia en materia de propiedad intelectual se fija de conformidad con las reglas establecidas en los artículos 27,28, 29 y 30 del Código de Procedimiento Civil”, esto quiere decir que, de acuerdo al texto legal citado el fuero competente es el del demandado, o el del lugar donde se encuentre el demandado si este no tiene domicilio fijo⁶⁵; además podrán ser fueros concurrentes el lugar donde debe cumplirse o ejecutarse la obligación, donde se celebró el contrato, el juez al cual se haya sometido el demandado expresamente, el lugar donde estuviese la cosa raíz del pleito o el lugar donde fueron causados los daños.⁶⁶

El problema de la competencia es difícil de dilucidar tomando en cuenta que si el fuero competente es el lugar del domiciliado, bien podría este tener su domicilio en un país extranjero, de la misma forma si se habla del lugar donde el demandado se encuentre; en relación a los fueros concurrentes, en el lugar donde se celebró el contrato el espíritu de la norma se refiere al demandado como una de las partes que firmó el contrato, y en este tipo de conflictos el

⁶⁴ Fernando Carbajo Cascón, ob. cit., pág. 134, citado por Sasha Mandacovic Falconi, *Los Conflictos entre nombres de dominio y signos distintivos*, www.alfa-redi.org/rdi-articulo.shtml?x=1082

⁶⁵ Art. 27 Código de Procedimiento Civil.

⁶⁶ Art.29 Código de Procedimiento Civil.

reclamante no es una de las partes que firmó el contrato de registro por lo cual es ilógico que invoque en base al contrato el fuero competente.

En relación al fuero concurrente que determina la competencia del juez al cual se haya sometido expresamente el demandado, tenemos que aludir al Acuerdo de Registro del Nombre de Dominio “.ec” firmado entre NIC.EC y el registrante en el cual se dividen dos tipos de conflictos: las controversias entre el registrante y NIC.EC por cuestiones relativas al cumplimiento del contrato, las cuales se resuelven por arbitraje en Derecho en la Cámara de Comercio de Guayaquil, lo cual no es materia de este estudio; y las controversias entre el registrante y terceros que se sientan perjudicados por dicho registro, que según el acuerdo deben someterse al “...arbitraje administrado por ICANN de acuerdo a las Políticas Uniformes de Resolución de Disputas sobre Nombres de Dominio...”⁶⁷, lo cual no permitiría que se inicie una acción administrativa o judicial en el país; no obstante como se analizó en el capítulo anterior por sus características y efectos el procesos de la UDRP no constituye un arbitraje, aunque sea mencionado de esta manera en el acuerdo de registro.

El fuero concurrente que hace relación al lugar donde fueron causados los daños podría ser invocado, pero con pocos efectos prácticos ya que si el demandado o el registrador no se encuentran en el país la sentencia no podría ser aplicada.

Por último, de acuerdo a las normas de la UDRP, a la cual se someten los registros de dominios “.ec” la jurisdicción se establece de la siguiente manera:

Se entenderá por jurisdicción del registrador o de la otra parte... (el demandado)... la competencia judicial en: a) la oficina principal del registrador (siempre y cuando el titular del nombre de dominio en su acuerdo de registro se haya sometido a esa jurisdicción, para la determinación de controversias relativas a la utilización del nombre de dominio o derivadas de la misma); o b)

⁶⁷Anexo 1: Clausula Decimo Novena, Acuerdo de Registro de Nombres de Dominio “.ec”

el domicilio del titular del nombre de dominio que figura en el registro del nombre de dominio...⁶⁸

El mismo artículo 296 de la Ley de Propiedad Intelectual establece que cuando se cometan infracciones a través de redes de comunicación digital, la competencia se fijará “en el lugar donde se encuentren los sistemas informáticos referidos en el artículo 292, o bien en el lugar en que la transmisión se hiciera accesible al público de forma predominante.

El artículo 292 de la misma ley establece que:

Si la violación de los derechos se realiza a través de redes de comunicación digital, tendrá responsabilidad solidaria el operador o cualquier otra persona natural o jurídica que tenga el control de un sistema informático interconectado a dicha red (...) siempre que tenga conocimiento o haya sido advertido de la posible infracción, o no haya podido ignorarla sin negligencia grave de su parte.

El establecimiento de la competencia en este caso, que sería el domicilio de NIC.EC para los registros de los ccTLDs “.ec”, se encuentra condicionada a la responsabilidad que pueda tener el registrador sobre la violación a los derechos de propiedad intelectual como facilitador técnico del cometimiento de las infracciones, lo cual es totalmente inaplicable al caso del registrador local ya que en virtud del acuerdo de registro firmado entre NIC.EC y el registrante existen varias cláusulas en las cuales se establece que el registro no se hará para desarrollar actividades ilícitas, además de una declaración juramentada en la que se establece que el acuerdo “no tiene causa ni objeto ilícito y que no pretende perjudicar a terceros⁶⁹” y la más importante, establecida en el acuerdo, en las Políticas Generales y en la UDRP que libera de toda responsabilidad al registrador por “el uso que efectúe el usuario del nombre de dominio” y “de cualquier suceso más allá del control razonable de NIC.EC”.⁷⁰

⁶⁸ Reglamento UDRP, Clausula 1.

⁶⁹ Clausula Sexta, Acuerdo de Registro de Nombres de Dominio “.ec”

⁷⁰ Clausula Decima Tercera, Acuerdo de Registro de Nombres de Dominio “.ec”

De hecho y aunque no estemos de acuerdo con el poco control que existe por parte de los registradores locales sobre los registrantes y la información que presentan para el registro, el conocimiento que pueda o no tener el “operador informático” al que se refiere la Ley de Propiedad Intelectual sobre los actos del registrante y sobre el registro no es materia de competencia de esta Ley ya que el acuerdo en su totalidad, por el objeto a que se refiere, no se ubica dentro de la esfera de competencia y control de la Ley de Propiedad Intelectual, por lo cual resulta tan forzado querer aplicar un modelo clásico de regulación a un entorno que ha tenido un desarrollo diferente como el ámbito digital, específicamente el DNS.

Por todas estas dificultades parece inconveniente el crear un marco regulatorio que parta exclusivamente del sector de la propiedad intelectual, además que existirían problemas relacionados con el derecho internacional privado ligados al reconocimiento y ejecución de sentencias que dejarían a estas regulaciones en condición de letra muerta.

Para dar solución a este panorama podría resultar válido el juntar a todos los sectores vinculados al tema del DNS para establecer las mejores opciones de administración de los nombres con un enfoque basado en el desarrollo de la sociedad de la información, pero para realizar esto primero se debería crear un marco internacional que trate en forma diferente los conflictos relacionados con el DNS y que permita que las posibles normativas emitidas a futuro puedan tener una aplicación eficaz, propuesta que se la verá más adelante.

3.1.1.1 Regulación Desde un Ámbito Regional

Una iniciativa de este tipo, que se traduciría en la creación de una normativa en el escenario de la Comunidad Andina de Naciones, a través de una normativa andina como una Decisión del Acuerdo de Cartagena o una reforma a la Decisión 486 que establece el “Régimen Común sobre Propiedad Intelectual”, adolecería básicamente de los mismos inconvenientes analizados

anteriormente en las normativas nacionales y su aplicabilidad enfrentaría las mismas dificultades, solo que en un espectro más amplio como es el ámbito subregional de la CAN.

Con respecto a los ccTLDs de los países que conforman la CAN este tipo de normativa podría tener cierta efectividad condicionada a la estructuración de normas de carácter adjetivo que permitan su aplicación, lo cual se vuelve complejo ya que esto significaría una serie de reformas a las leyes de propiedad intelectual y a los códigos de procedimiento civil de los países miembros, los cuales no son necesariamente armónicos entre sí; adicionalmente en países como Perú y Colombia existe ciertas regulaciones entorno a los nombres de dominio que podrían verse contrariadas por una reforma de este tipo, que no necesariamente contribuiría a mejorar la administración del sistema de nombres de dominio.

Con respecto a los gTLDs el problema jurisdiccional no tendría ninguna solución, ya que la efectividad de este tipo de normas se circunscribe al ámbito subregional de la CAN que está conformada por 4 países: Colombia, Ecuador, Perú y Bolivia.

Al respecto existe un antecedente en la decisión 486 que trata en un artículo el problema entre nombres de dominio y marcas notorias⁷¹, disponiendo que se ordene la cancelación de un nombre de dominio cuando este afecte a una marca notoria; el problema con la aplicación de esta norma radica una vez más en la competencia del juzgador ya que se habla de la autoridad pertinente para resolver el caso y no se sabe a ciencia cierta quién es la autoridad pertinente ya que al pretender aplicar esta norma en el ámbito nacional las autoridades tienen una competencia de carácter restrictivo que se limita a las atribuciones establecidas en la ley y no pueden conocer de estos caso porque, la Decisión 486 no delimita con claridad quién es el órgano competente, con lo cual esta norma se vuelve letra muerta; para muestra, según la investigación de Erick

⁷¹ ver 1.1.5.2

Iriarte, hasta el año 2006 no se ha presentado ni un solo caso ante el tribunal andino.⁷²

Este intento fallido de regulación evidencia por ocasión reiterada el afán de los legisladores de considerar al tema de propiedad intelectual, específicamente el derecho marcario, sobre el sistema de regulación y autorregulación de los nombres de dominio; además de su intención explícita de proteccionismo exagerado de las marcas notorias, excluyendo cualquier otro tipo de identificadores en el comercio.

3.2 Propuesta de una Normativa Internacional

3.2.1 Propuesta Desde el Sector de la Propiedad Intelectual: OMPI

En un proceso que no está relacionado con las solicitudes que hiciera el Departamento de Comercio de los Estados Unidos en el denominado 'White Paper', la OMPI ha emprendido ciertas iniciativas tendientes a promover la creación de una regulación internacional para las marcas en Internet en un mecanismo que podría traducirse en un Tratado Internacional sobre el tema o bien la creación de una Ley Modelo, que pudiera ser adoptada por los miembros de este organismo internacional.

En este proceso se tratarían temas como un posible registro internacional de marcas y un tratamiento para los conflictos entre nombres de dominio y marcas; existen informes que pretenden justificar la implementación de una normativa de estas características como el "Documento S/C/T/3/4 sobre Utilización de Marcas en Internet"⁷³ de la OMPI y un estudio realizado por la Universidad de Huelva que argumenta lo siguiente⁷⁴:

⁷² Erick Iriarte, ob. cit., pág. 69.

⁷³ www.wipo.int/edocs/mdocs/sct/es/sct_3/sct_3_4.doc

⁷⁴ www.uhu.es/mjesus.moreno/investigacion/.../LLEIDA%2097.doc

- 1) El crecimiento inevitable y el uso de los nombres de dominio como marcas registradas demandan una convención internacional.
- 2) Cualquier implementación unilateral nacional de un sistema de nombres de dominio es insatisfactorio, ya que será inevitable que surjan conflictos entre las marcas registradas con carácter local y mundial.
- 3) Si Internet sigue creciendo con vistas a la constitución de un cibermercado de productos, servicios, información y comunicación; el sistema de nombres de dominio deberá abarcar las principales marcas tradicionales registradas.
- 4) Un tratado internacional dará a las empresas la certeza y confianza que necesitan.
- 5) Una convención internacional otorgará protección a los consumidores.
- 6) Un sistema de nombres de dominio internacional debe garantizar la libertad de interferencia de una acción gubernamental parcial.

Esta iniciativa se puede enfrentar con muchos cuestionamientos ya que se estaría hablando de una regulación emanada de una de las partes involucradas en la esfera del sistema de nombres de dominio que sufre una afectación determinada y consecuentemente todo esfuerzo que se realice para elaborar una normativa podría inclinarse en la defensa irrestricta de los intereses de sus sectores involucrados, de modo parecido a cómo se realizaron los documentos recomendatorios a la ICANN en 1999. Además, un tratado internacional sobre derecho de marcas en Internet que abarque el problema de nombres de dominio significaría un sometimiento de las normas técnicas que regulan el funcionamiento del DNS exclusivamente a la esfera de la propiedad intelectual, que si bien sufre afectaciones en este campo, no es el único sector que merece tener una opinión y decisiones que determinen el modo de administración del DNS, ya que existen problemas ligados al acceso a nombres de dominio

relacionados con nombres de personas, con derechos de autor, con instituciones gubernamentales, con entidades relacionadas con la salud, entre otras. Por estas razones sería más prudente que una regulación internacional sobre nombres de dominio se realice desde otra esfera, que abarque a todos los sectores involucrados, incluyendo por supuesto al de la propiedad intelectual, pero no como parte principal o exclusiva en la elaboración de tal documento.

Si bien una regulación sobre marcas en Internet podría ser beneficiosa para el campo de la propiedad intelectual, esta no debería abarcar o tratar de regular los conflictos relacionados con los nombres de dominio ya que al ser así se podría estar beneficiando demasiado a los sectores ligados a este tema en desmedro de los intereses del resto de la colectividad que vería convertirse al DNS en un espacio restrictivo y poco disponible para el resto de la comunidad, lo cual contradice el objetivo de la utilización de las TICs en el contexto de la Sociedad de la Información planteado en las Convenciones Mundiales sobre Sociedad de la Información.⁷⁵

Así mismo, una propuesta de Ley Modelo sobre Marcas en Internet que pretenda regular el tema de nombres de dominio, además de tener el mismo problema de intromisión del campo de la propiedad en un campo diferente como la informática y el derecho, sería prácticamente ineficaz y no aportaría a un mejoramiento de la situación actual para resolver los inconvenientes que se presentan con relación a nombres de dominio y signos distintivos, ya que al ser un cuerpo normativo que debe ser adoptado en las legislaciones nacionales tendría el mismo efecto que una ley ordinaria cuya característica principal es su carácter territorial, de lo cual se puede fácilmente deducir que si un juez o tribunal determinado dicta una sentencia invocando esta ley, su jurisdicción se agotaría en los límites del territorio en donde tiene vigencia y donde se promulgo dicha ley, lo cual no permite resolver los problemas derivados de los registros de gTLDs o ccTLDs realizados ante registradores cuyo domicilio no

⁷⁵ ver 1.1.1

esté dentro de la jurisdicción de dicha ley. Este es justamente el problema actual relacionado con la ejecución y reconocimiento de sentencias que ordenan cancelaciones, transferencia y hasta indemnizaciones y que se emiten desde un país en donde no está domiciliado el registrador ante el cual se ha producido el registro de un determinado nombre de dominio.

Bajo esta figura se evidencia una vez más que dentro del mismo campo de la propiedad intelectual promovido por la OMPI no se atienden los problemas relacionados con otros signos distintivos como las apariencias distintivas, los lemas comerciales, nombres comerciales e indicaciones geográficas, o los problemas relacionados con derechos de autor y nombres de dominio, y la atención se centra en las marcas, especialmente en las notorias.

Dentro de otra propuesta⁷⁶ se destaca una revisión a la clasificación de Niza para servicios y productos protegidos bajo derechos marcarios en la cual se incluya dentro de una clase internacional a los nombres de dominio; esto vendría a ser parte de la injerencia de la propiedad intelectual en un campo diferente como el del DNS.

La inconveniencia de esta idea radica en que crear una clasificación para proteger un identificador con una naturaleza jurídica y técnica determinada y diferente como el nombre de dominio que funciona en Internet no solo como marca sino como identificador de la identidad de personas, instituciones públicas, ONG's, entre muchas otras, significaría una vez más circunscribir el acceso a este al nombre de dominio catalogado en el RFC 1591, como un recurso de acceso público o que debería ser considerado como servicio público, a un solo sector de la sociedad, o limitar el derecho a poseer un nombre de dominio independientemente de registrar una marca, ya que al darse este escenario una persona podría registrar una marca bajo la clasificación internacional 'nombre de dominio' e inmediatamente otorgado el registro o la titularidad emprender una acción legal o un proceso administrativo

⁷⁶ Ximena López Castañeda, *De los Signos Distintivos y Nombres de Dominio en Internet*, Tesis de Grado Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá D.C., 2001, pág. 159 y sgtes.

bajo la UDRP para afectar a un registrante titular de nombre de dominio de buena fe, con muchas posibilidades de éxito en su cometido.

Finalmente resulta ilógico que se cree una clasificación para proteger un identificador con otro identificador, que actúan en esferas diferentes.

3.2.2 Propuesta de una Normativa Internacional Desde un Ámbito Multisectorial

En este punto es necesario recalcar que si bien la ICANN ha jugado un papel importante en la administración y gestión del sistema de nombres de dominio DNS, su actuación con respecto a la administración de registradores de gTLDs, a las reglas para los registros de gTLDs y ccTLDs y su posición con respecto a los conflictos entre nombres de dominio y marcas, no ha sido tan comprometida con los intereses de la colectividad. ICANN ha sufrido algunas críticas en relación a estos temas, críticas que sostienen que las prioridades de la ICANN han sido favorecer dos reglas que son básicamente políticas y no técnicas: la protección de la propiedad intelectual sobre el uso de nombres de dominio y proteger a los actuales registradores de gTLDs, haciendo prácticamente imposible que nuevos registradores entren a competir en este mercado.

De acuerdo a la opinión de Enrique Chaparro⁷⁷, crítico de la ICANN, las políticas de la ICANN no están basadas en consideraciones técnicas sino en posiciones económicas y políticas que han diseñado un sistema que privilegia los intereses de un sector privado privilegiado en desmedro del resto de la comunidad; además este autor apoya la gobernanza de Internet pero destaca que existen cuestiones que no deben incluirse en el 'gobierno de Internet' como los temas cuyo lugar de pertenencia está en los cuerpos legislativos y judiciales establecidos, haciendo alusión a la UDRP a la que califica como "engendro compulsivo que deja muy, pero muy mal paradas a las normas del debido proceso"; finalmente sentencia que "el sistema de nombres de dominio DNS es

⁷⁷ Enrique Chaparro, *Un Documento de 'Posición' sobre el Gobierno de la Internet*, 3D: Doctrina Digital, LatinoamerICANN, www.latinoamericann.org/?q=node/1754

un medio sencillo para que ciertos intereses ejerzan un control a nivel mundial a un costo bajísimo” y que la ICANN debería desaparecer.

Aunque un poco extremista, la opinión de este tratadista tiene razón en algunos puntos; es evidente que la ICANN desde su creación estaba inclinada a favorecer los intereses de países como Estados Unidos, su creador, y país que la mayoría de las ocasiones lleva a cabo sus políticas atendiendo los intereses económicos de las grandes corporaciones comerciales; por otro lado es inexplicable que la ICANN tome siempre como última palabra cualquier recomendación que sea emitida desde la OMPI y por último la política que lleva a cabo en relación a los conflictos entre nombres de dominio y marcas es enteramente proteccionista del sector marcario y excluyente hacia otros fenómenos como la posibilidad de acceso a nombres de dominio para un mayor número de personas, responsabilidad de los registradores o conflictos relacionados con otros identificadores.

En este contexto resultaría recomendable no una eliminación de la ICANN ya que esto sería políticamente imposible y poco práctico pues bien o mal es un organismo que posee la experticia para la administración del DNS, pero sí una reestructuración en la que se corrijan ciertos desaciertos y favoritismos y sobretodo, como argumenta Chaparro, se separen los aspectos gobernables de Internet y los aspectos que deben ser regulados en las esferas públicas.

Así, resultaría positivo realizar un análisis que determine los aspectos que deben mantenerse bajo la autorregulación, que son básicamente los temas técnicos, informáticos y los principios del funcionamiento del DNS, como el principio ‘first come-first served’ y todos los demás principios recogidos a través de los ‘Request for Comments’-RFCs, siendo la ICANN la autoridad que coordina la aplicación de los mismos.

Pero los temas que por su naturaleza tienen implicaciones políticas y económicas sobre las cuales se puede ejercer presión deberían ser separadas de las atribuciones de control de la ICANN, la asignación y repartición a nivel

mundial de lotes de números IP y de servidores de raíz, por ejemplo; pero sobretodo el tema del manejo de los conflictos entre nombres de dominio y otros identificadores del ámbito extra-Internet, entre ellos los signos distintivos.

En este punto se convertiría en una necesidad que se elabore una normativa de carácter internacional que se traduzca en una convención internacional o un tratado internacional que establezca las bases y los principios para el manejo de estos temas con una visión más clara y menos parcializada que la de la ICANN o la OMPI.

Una propuesta de este tipo debería originarse desde una esfera que tenga conocimiento y tome en cuenta dos puntos básicos: la importancia de las normas técnicas detrás de las cuales se desarrolla el DNS y la importancia de que las regulaciones que se elaboren abarquen el interés de la mayoría de la colectividad. Para esto sería indispensable que se tomen en cuenta a todos los sectores involucrados en el tema, y que se lo trate en el contexto del manejo de las TICs para el cumplimiento del objetivo de disminución de la brecha digital planteado en las Cumbres Mundiales sobre la Sociedad de la Información.

Un organismo especializado que está relacionado con el tema de nombres de dominio es la Unión Internacional de Telecomunicaciones, al ser el ente coordinador del manejo de las TICs, una iniciativa desde este sector puede garantizar el respeto a las normas técnicas y cierta imparcialidad con relación a los conflictos entre varios identificadores; no obstante, sería necesaria la participación de sectores como gobiernos, la ICANN, la OMPI, IANA, IETF, y sectores representantes de usuarios y académicos.

Una participación multisectorial en la elaboración de una norma de carácter internacional procuraría que no se impongan criterios parcializados ya que en ciertos temas como la repartición de lotes de números IP hay un carácter económico importante sobre el cual se debe regular en forma justa con el objetivo de que todas las regiones del mundo sean otorgadas de forma justa.

En el tema de conflictos entre nombres de dominio y signos distintivos es evidente la parcialidad que tiene la UDRP por lo cual un instrumento internacional que regule el tema desde un punto de vista más global es necesario, esto contribuiría también a la posibilidad de creación de regulaciones nacionales no desde la perspectiva de la propiedad intelectual, sino en base a una norma internacional que trata el tema de los nombres de dominio de forma técnica y jurídica. Esto es muy complejo tomando en cuenta que se deben tratar temas álgidos como normas de derecho internacional privado que permitiesen una efectividad y aplicación real de las normas a través de mecanismos de reconocimiento y ejecución de sentencias; o temas relacionados con las legislaciones aplicables o si se podría invocar como norma sustantiva a las disposiciones contenidas en dicho tratado, entre muchos otros temas.

Aunque políticamente esta pretensión sea muy difícil de realizar resulta necesario que en un futuro diversos sectores locales se interesen en el tema ya que la situación técnica actual del DNS favorece a sectores muy selectos de la sociedad lo cual podría ser en el futuro un factor que impida el acceso a las TICs por parte de la comunidad y por lo tanto un factor que no contribuya a la reducción de la brecha digital existente en nuestros países.

Un ejemplo en un ámbito local de la conformación de un órgano multisectorial que regula de cierta manera la administración de nombres de dominio es el 'Consejo Nacional de Nombres de Dominio y Números IP' creado en Chile por decreto de la Subsecretaría de Telecomunicaciones en 2003. Este consejo tiene como misión principal emitir recomendaciones a la comunidad sobre la gestión del sistema de nombres de dominio; y forman parte de este consejo tanto entidades públicas como sectores privados de diferentes ámbitos, son parte del consejo: Las Subsecretarías de Economía, Fomento y Reconstrucción; de Telecomunicaciones y NIC-Chile; la Asociación de Proveedores de Internet; la Asociación Chilena de Empresas de Tecnologías de la Información; la Sociedad de Fomento Fabril; la Asociación Chilena de la

Propiedad Intelectual; la Cámara Nacional de Comercio; la Cámara de Comercio de Santiago; la Red Universitaria Nacional; y la Asociación Chilena de Usuarios de Internet.⁷⁸

3.3 La Necesidad de Reformas al Sistema de Autorregulación del Sistema de Nombres de Dominio

Si bien se ha analizado la conveniencia de separar del ámbito de la autorregulación por parte de la ICANN al tema de los conflictos entre nombres de dominio y otros identificadores externos a Internet, estas intenciones tienen pocas probabilidades de realización al menos a mediano plazo ya que existen factores políticos y económicos interesados en la permanencia del actual sistema DNS liderado por la ICANN, además que en los países en donde debido a los índices incipientes de acceso a las TICs y a la influencia práctica de Internet y del DNS no se convierten estos conflictos aún en una problemática con repercusiones que merezcan preocupación, hay casi un desinterés por el tema.

Tomando en cuenta estas circunstancias se vuelve necesario, dentro del contexto del sistema de autorregulación al estilo ICANN vigente en la actualidad, proponer ciertas revisiones y posibles cambios que, sin alterar los principios técnicos y normas básicas de funcionamiento del sistema DNS, permitan mejorar la manera en que se tratan los conflictos entre nombres de dominio y signos distintivos, incluyendo principios jurídicos de carácter general que no necesariamente se encuentran previstos en los instrumentos de resolución de disputas como en DNS.

Adicionalmente también sería recomendable ensayar ciertos modelos de resolución de conflictos alternativos a la UDRP y que podrían funcionar de forma eficiente, de hecho lo hacen en ciertos países, sin salirse del ámbito de autorregulación del DNS.

⁷⁸ Francisco Pinochet Cantwell, ob. cit., pág. 83 y 84.

Finalmente se pueden esbozar ciertas propuestas que implican un cambio en la administración del DNS desde la misma perspectiva de autorregulación y que podrían, a través de reformas técnicas, prevenir ciertos conflictos y crear un espacio que permita la convivencia de nombres de dominio generales y locales ampliando el espectro de posibilidades de registro y evitando que las partes interesadas elijan como único camino el acudir a las instancias administrativas de resolución de conflictos.

3.3.1 Revisión y Reformas Necesarias al Sistema de la UDRP

El sistema de resolución de conflictos basado en la UDRP tiene ciertas ventajas para quienes pueden acceder a estos procesos, entre ellos destacan: una mayor celeridad que cualquier proceso judicial ya que los procedimientos llevados a cabo ante los Proveedores de Solución de Controversias en Materia de Nombres de Dominio pueden tener una duración máxima de sesenta días de acuerdo a la UDRP; las formalidades son menores al momento de plantear un reclamo bajo la política y no se dan problemas de forma que tardan los procesos como los relacionados con citaciones o determinación de competencias; los costos de los procesos en la UDRP son significativamente más bajos que cualquier litigio judicial, especialmente si se toma en cuenta que en el caso de un reclamo por registro de un gTLD cuyo registrador no se encuentre en el país del reclamante este probablemente se vería obligado a iniciar una acción en un país extranjero, algo por lo general muy costoso.

Estas ventajas se ven opacadas por ciertas restricciones que tiene la UDRP como la imposibilidad de pedir medidas cautelares dada la naturaleza del proceso y de la entidad que lleva el caso, esto podría ser posible en una acción judicial.

Además, las facultades investigativas de los paneles de expertos se limitan a los documentos remitidos por las partes, lo cual impide la investigación de cuestiones fácticas que puedan estar fuera de estos documentos, o la

ordenanza de inspecciones en búsqueda de antecedentes que permitan dilucidar las circunstancias de hecho en casos complejos de determinar la legitimidad.

Algunas de estas limitaciones vienen de la mano de la naturaleza legal del procedimiento UDRP ya que si bien es denominado en la mayoría de estudios y hasta en documentos oficiales de la OMPI, ICANN, registradores locales como NIC.EC y elaboradores de doctrina como un arbitraje internacional, esto se encuentra muy alejado de la verdad; las características del procedimiento, la clausula compromisoria que se firma en el acuerdo de registro, las posibilidades de entablar acciones paralelas al momento de desarrollo del proceso y sobretodo el efecto de las resoluciones del panel de expertos nos indican que no comparten las características especiales de un arbitraje y las resoluciones no constituyen laudos arbitrales.

El mayor ejemplo de esto es que una vez emitidas las resoluciones por parte del panel de expertos, su validez, su ejecución y su efectividad pueden ser dejadas en suspenso e inclusive anuladas por efecto del inicio de una acción judicial o administrativa ante un órgano público quien es en definitiva quien decidiría el conflicto, tomando la resolución del panel, siempre que lo deseé, ni siquiera como un antecedente, sino como un documento probatorio que de acuerdo al criterio del juzgador podría o no tener validez. Y la característica principal de un arbitraje es que las partes renuncien a su jurisdicción natural para someter la decisión del conflicto a un árbitro tribunal arbitral cuya decisión expresada en un laudo tendrá fuerza de sentencia judicial ejecutoriada, teniendo el carácter de inapelables. La ejecución de la resolución del proceso administrativo de la UDRP, en cambio, es susceptible de entrar en efecto suspensivo al inicio de cualquier acción judicial.

Es por esta limitación también que no se puede pedir en virtud de la UDRP más que la transferencia o cancelación del nombre de dominio y en ningún caso indemnizaciones por perjuicios.

En este orden de ideas podría resultar adecuada la transformación de los términos de la UDRP en la cual se establezca una verdadera cláusula arbitral en la que el registrante renuncie a su jurisdicción ordinaria y se someta al procedimiento establecido en dicha política y a la decisión emanada por el experto que este caso vendría a convertirse en un árbitro o al panel de expertos que vendría a ser un tribunal arbitral; esta propuesta sería conveniente siempre y cuando se revisen también las cláusulas pertinentes a las facultades investigativas del panel de expertos con el objetivo de ampliar el espectro de criterios en los cuales se podrían basar los árbitros para emitir su laudo.

Una reforma así vendría de la mano consecuentemente del cambio de los efectos de las decisiones que actualmente emiten los expertos y que consisten en una resolución que es de cumplimiento obligatorio para los registradores siempre y cuando no se inicie una acción judicial en el término de diez días, pero no exigible ante los órganos jurisdiccionales corrientes, por un laudo arbitral internacional cuyo efecto es, de acuerdo a las leyes sobre arbitraje y mediación, basadas en la mayoría de países en las leyes modelo elaboradas por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional-UNCITRAL⁷⁹, el mismo que el de una sentencia ejecutoriada.

Este es el caso de Ecuador, cuya Ley de Arbitraje y Mediación, elaborada en base a la ley modelo de la UNCITRAL establece en su artículo 30 que: “Los laudos arbitrales dictados por los tribunales de arbitraje son inapelables...”⁸⁰; por otro lado, en cuanto a su exigibilidad para la ejecución, el artículo 32 de dicha ley señala: “Cualquiera de las partes podrá pedir a los jueces ordinarios, que ordenen la ejecución del laudo o de las transacciones celebradas...”⁸¹; y sobre el efecto del laudo: “Los laudos arbitrales tienen efecto de sentencia

⁷⁹ www.uncitral.org

⁸⁰ Ley de Arbitraje y Mediación, art. 30.

⁸¹ Ley de Arbitraje y Mediación, art. 32, segundo inciso.

ejecutoriada y de cosa juzgada y se ejecutarán del mismo modo que las sentencias de última instancia, siguiendo la vías de apremio”.⁸²

Sobre la posibilidad del arbitraje internacional, de acuerdo a la ley las partes tienen la libertad para pactarlo, en amparo de lo dispuesto en los tratados internacionales sobre el tema y siempre que se cumpla al menos uno de los requisitos establecidos, que son:

- a) Que las partes, al momento de la celebración del convenio arbitral, tengan sus domicilios en estados diferentes; o,
- b) Cuando el lugar de cumplimiento de una parte sustancial de las obligaciones o el lugar en el cual el objeto del litigio tenga una relación más estrecha, esté situado fuera del estado en que, por lo menos una de las partes tiene su domicilio; o,
- c) Cuando el objeto del litigio se refiera a una operación de comercio internacional que sea susceptible de transacción y que no afecte o lesione los intereses nacionales o de la colectividad.⁸³

Como se puede ver en los casos de controversias entre nombres de dominio y signos distintivos es muy probable que se den algunas de las condiciones establecidas en la ley para que se pueda llevar a cabo un arbitraje internacional, el cual de acuerdo a la misma ley se encuentra regido por los tratados, convenciones y demás instrumentos internacionales firmados por el Ecuador, de los cuales destacan por su importancia la Convención Interamericana de sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros suscrita en Uruguay en 1979 y la Convención Interamericana Sobre Arbitraje Comercial Internacional, suscrita en Panamá en 1975.

⁸² Ley de Arbitraje y Mediación, art. 32, tercer inciso.

⁸³ Ley de Arbitraje y Mediación, art. 41.

Una reforma de esta naturaleza tendría funcionalidad y resultados más óptimos en términos de justicia si vendría acompañada de un cambio de la naturaleza intrínseca de la UDRP que hasta el momento, de acuerdo a los índices presentados por algunos estudios, tiene una inclinación inevitable de beneficio a los titulares de marcas, lo cual contrasta con el objetivo de justicia en el acceso a estos recursos en beneficio de un solo sector de la sociedad; de acuerdo a un estudio presentado por la Universidad de Siracusa⁸⁴, en los casos resueltos bajo la UDRP el porcentaje de decisiones en las que se dio razón al titular marcario es de 80%, un índice que demuestra el favoritismo que existe en este tipo de procesos hacia la defensa marcaria en desmedro de los derechos de los titulares de nombres de dominio que muchas veces pueden ser titulares de buena fe; inclusive el mismo estudio demuestra que en los casos de la misma naturaleza llevados a las cortes federales de Estados Unidos bajo las figuras legales establecidas en el ACPA, una normativa aparentemente elaborada para la protección marcaria, el porcentaje de sentencias en que se resolvió a favor de los titulares marcarios ha sido 50%.

Esta circunstancia probablemente se debe al poco detalle que tiene la UDRP en cuidar aspectos del debido proceso, relacionados con posibilidades de pruebas, plazos, pero sobretodo con los criterios para determinar la legitimidad de los registros y los criterios para determinar la mala fe en el registro o uso del nombre de dominio en disputa, ya que mientras un cuerpo normativo como el ACPA tiene nueve criterios en los cuales debe basarse el juez para determinar la mala fe⁸⁵ y la legitimidad o ilegitimidad, cuatro criterios que le permiten determinar ausencia de mala fe y cinco que le ayudan a determinar que hay mala fe, en la UDRP solo se consideran tres criterios, lo cual no permite un análisis casuístico más amplio y más imparcial.

Es por esto que se deberían ampliar los criterios de determinación de la mala fe en el registro de un nombre de dominio, tomando en cuenta aspecto como el

⁸⁴ Susan Stellan, *In flights over.com names, trademark owners usually win*, The New York Times, del 24 de Junio de 2002.

⁸⁵ Ximena López Castañeda, ob. cit., pág. 169.

uso local del nombre por un determinado tiempo, aspectos relacionados con el nombre civil, con el giro del negocio, con un uso prioritario, anterior, coincidente, no comercial, entre otros. Y no enfocarse exclusivamente en los criterios de determinación de la mala fe, como la intención de crear confusión, dilución, perturbar los negocios del competidor o poner en reventa el nombre de dominio, que son los criterios que predominan en la UDRP.

Por último, el tema más importante en relación a una revisión de la UDRP tiene que ver con el problema más grave que es la limitación del ámbito temático de la UDRP restringido exclusivamente al tratamiento de los conflictos entre nombres de dominio y marcas, esto significa una exclusión de cualquier otro tipo de identificadores que puedan verse en conflicto con un registro de dominios y cuyo reclamo no puede ser llevado a cabo en el marco de solución de disputas establecido por la UDRP.

Varios indicadores evidencian que la UDRP ha sido ciertamente exitosa con relación al juzgamiento de los casos de ciberocupación, pero saliendo un poco del enfoque proteccionista de la propiedad intelectual en el que se centran muchos análisis, se puede encontrar que los problemas relacionados con nombres de dominio y diferentes identificadores como nombres civiles, de instituciones, de ong's, de instituciones educativas, de identificadores comunitarios, de objetos y sujetos relacionados con la salud, e inclusive con signos diferentes a las marcas en el mismo marco de la propiedad intelectual ocupan un espectro amplísimo del total de las controversias en el sistema DNS, y son problemas que atañen a sectores de la sociedad con igual importancia, y en algunos casos más importancias, que el sector marcario y comercial, al respecto el estudio de Milton Mueller⁸⁶ indica que la mayoría de casos son los que se dan entre sujetos que aparentemente registran de buena fe y poseen derechos legítimos; no obstante, estos conflictos parecen no tener una vía de solución, al menos desde la perspectiva del sistema de autorregulación al estilo ICANN, y su importancia parece ser poca esta corporación californiana.

⁸⁶ ver 2.1.2 y 3.1

Por eso resulta totalmente necesario que se introduzca una vía de solución para estos conflictos, entre los cuales están incluidos los relacionados con signos distintivos diferentes a marcas, a través de una reforma que incluya a estos conflictos en los procesos llevados a cabo bajo la UDRP, o mejor aún, el diseño de una política de solución de conflictos que trate con detalle estos problemas y con un enfoque diferente al que ha tenido la UDRP; estableciendo criterios amplios de determinación de buena y mala fe, con criterios inclusivos a nuevos problemas que se puedan originar en un campo tan cambiante como Internet, y que privilegie el acceso justo y equitativo de toda la comunidad a un elemento de las TICs tan indispensable en el desarrollo de la Sociedad de la Información como es el DNS.

Para muestra solo basta ver los índices mostrados por las mismas autoridades de la ICANN, desde 1999 en que se adoptó la UDRP, se han registrado aproximadamente 18.000 casos que han sido llevados ante los cuatro proveedores de solución de controversias aprobados por la ICANN, que corresponden a 33.000 nombres de dominio en disputa; los cálculos aproximados de la ICANN determinan que hay alrededor de 100 millones de nombres de dominio registrados en todo el mundo⁸⁷. Entonces es fácil deducir que el número de casos resueltos bajo esta modalidad es casi insignificante ante el número abrumador de registros y que los conflictos que se dan entre los aproximadamente 99 millones novecientos sesenta y siete mil usuarios restantes del DNS merecen la elaboración de un mecanismo de solución efectivo y más incluyente que la UDRP. Sería interesante saber cuáles han sido los tipos de organizaciones, empresas y corporaciones que más se han beneficiado de la UDRP y cuál es el porcentaje de los titulares de marcas notorias e internacionalmente reconocidas que han iniciado procesos bajo esta modalidad en comparación a los de marcas locales y pequeñas, parece fácil suponer cuales serían los resultados arrojados por tales índices.

⁸⁷ Tim Cole, *ICANN's UDRP: Maturing with the Global Internet*, ADNDRC Conference on Domain Name Dispute Resolution, Hong Kong, 2006, www.icann.org/presentations/UDRP_Maturing_26Oct06.pdf

3.3.2 Procesos Alternativos Locales de Resolución de Controversias

Una solución efectiva a futuro puede configurarse a través de la creación de mecanismos que permitan solucionar los conflictos locales o relacionados con los ccTLDs desde una entidad que pertenezca al medio nacional y que esté en conocimiento del funcionamiento de sistema DNS en su país; de esta forma se han realizado algunos intentos para reducir el número de conflictos por registros de dominios en muchos países, desde el ámbito de la autorregulación, algunos han resultado exitoso y otros han fracasado.

Un ejemplo del intento de reforma de las normas técnicas del DNS que resultó en un fracaso fue el caso de Perú que impuso ciertas restricciones al registro de los ccTLDs “.pe” desde el año 2000 y que consistía en un periodo de espera de 10 días en los cuales se publicaba el registro del nombre de dominio con la intención de que cualquier interesado en que no se registro dicho dominio podía comunicar su oposición; esta medida estaba complementada con otra gravísima restricción que consistía en la imposibilidad de transferencia del nombre de dominio, es decir que no se podía negociar un traspaso de un nombre de dominio hacia otro titular cuando este ya se encontraba registrado; estas dos medidas, de carácter altamente proteccionistas para el sector marcario y que pretendían frenar la ciberocupación, resultaron en un crecimiento paupérrimo de los registros de nombres de dominio en Perú y en una limitación en el acceso a esta tecnología que impedía el desarrollo tecnológico de la colectividad nacional. Esta medida resulta poco recomendable como posible solución.

Por otro lado sería interesante implementar medidas que se basen en lo que se denomina ‘Local Resolution Dispute Policies’ – LRDP, que son alternativas normativas dentro del espectro de la autorregulación para intentar soluciones a los problemas relacionados con los nombres de dominio, respetando las normas de la ICANN, pero sin someterse en todas sus disposiciones a la UDRP.

Un ejemplo del desarrollo de LRDP que se ha llevado a cabo con éxito es el caso de Chile y su correspondiente ccTLD “.cl”.

En Chile se estableció un sistema novedoso de resolución de conflictos basado en un proceso de mediación y arbitraje llevado a cabo en un centro especializado del administrador del DNS de ese país NIC-Chile. Procesos de mediación y arbitraje propios, es considerada una medida pionera que en muchos puntos supera a las recomendaciones impulsadas por la ICANN.

Por la sola presentación de la solicitud de registro los solicitantes se obligan a aceptar el mecanismo de mediación y arbitraje que se produzca como consecuencia de la inscripción de un nombre de dominio;

Dentro de la solicitud se incluye una verdadera cláusula compromisoria con mucha más efectividad y valor legal que la establecida en la UDRP ya que las partes acuerdan resolver un conflicto renunciando a la jurisdicción corriente y entregándolo a la jurisdicción arbitral. Se someten a un arbitraje propio sin recurrir a la justicia ordinaria ni al arbitraje de la OMPI.

El único espacio para recurrir a la justicia ordinaria es intentar una acción legal en forma previa a la solicitud del registro.

Después de recibida una solicitud de registro ante NIC-Chile, se estipula un periodo de espera y se ingresa la solicitud a una lista de solicitudes en trámite por un periodo de 30 días en el cual terceros interesados pueden oponerse al registro para lo cual deben solicitar el mismo nombre de dominio con lo cual se inicia el procedimiento de mediación y arbitraje. Cualquier persona que crea que sus intereses han sido afectados puede solicitar formalmente ante NIC-Chile la revocatoria de dicho ND.

La mayor diferencia, la más importante en comparación con la UDRP es que la resolución del árbitro sobre la controversia tiene un efecto procesal diferente y

mucho más fuerte, produce el efecto de cosa juzgada como produce cualquier resolución pronunciada por un árbitro en la esfera de sus atribuciones.

Creemos que en el futuro sería recomendable tener un procedimiento similar al que se ha instalado en Chile, el cual podría tratar los temas conflictivos con relación a los nombres de dominio locales de una forma eficiente y más compatible con la realidad nacional.

3.3.3 Cambios en la Estructura de Funcionamiento del DNS

En el contexto del funcionamiento técnico del DNS se han dado propuestas para armonizar el funcionamiento del sistema y contribuir a un acceso más justo para la colectividad, respetando siempre los derechos de todos los sectores implicados en el tema.

Algunas propuestas han ido al extremo de apoyar la abolición de los nombres de dominio y establecer un sistema de directorio de Internet; de tal forma que el usuario pueda acceder en su pantalla a un directorio donde encontrará todos los sitios web que comparten un mismo nombre de dominio. O sacar de Internet todos los dominios gTLDs para que solamente subsistan los ccTLDs sobre los cuales se pueda ejercer una soberanía estatal. Estas iniciativas son inconvenientes ya que pretenderían desarmar un sistema que ha llevado muchos años configurar y regular para experimentar con un nuevo sistema que podría fácilmente colapsar y crear un desorden informático con consecuencias económicas fuertes.

Una idea que se involucra con el funcionamiento técnico del DNS pero que podría contribuir a eliminar controversias provenientes de coincidencias en registros y similitud de nombres de dominio entre sujetos que aparentemente gozarían de iguales derechos o han registrado de buena fe consiste en la creación de un nivel adicional al 'Second Level Domain' - SLD de tal forma que una compañía pueda registrar su nombre en un SLD y la de sus marcas en un

nivel adicional, así podría darse una coexistencia de dominios que no obstaculice el registro de empresas posteriores: por ejemplo la compañía supermaxi registra su nombre de dominio 'www.supermaxi.com' y podría registrar adicionalmente para su línea de carnes el dominio 'www.supermaxi.supercarnes.com', de esta forma no obstaculizaría un posible registro de alguna empresa cuyo nombre comercial sea 'Supercarnes' y pretenda registrar 'www.supercarnes.com', un nombre de dominio correspondiente a su negocio.

Por último una idea que podría tener cierta efectividad pero que depende del ánimo de colaboración de las partes en conflicto es el deducido de una decisión judicial de los Estados Unidos en relación a las compañías Hasbro y Mattel y la marca del juego de mesa 'Scrabble'. De acuerdo a dicha decisión, las dos compañías titulares de un derecho común sobre el nombre de dominio deben compartirlo estableciéndose una medida técnica para esta convivencia que consiste en que al ingresar a la página web 'www.scrabble.com' la primera imagen que se mostraría es la de dos vínculos o hyperlinks que dan al usuario la posibilidad de acceder al sitio de 'Hasbro' que comercializa la marca en un ámbito geográfico determinado, o al sitio de 'Mattel' que hace lo mismo en otros rincones del planeta.⁸⁸

Esta medida puede resultar exitosa aplicada a las coincidencias entre nombres de dominio y titulares de marcas en diferentes países, o que comercialicen diferentes productos bajo una marca o signo distintivo coincidentes, y además ayudaría a ampliar el espectro de posibilidades de registro a muchos sectores que quieran entrar al mundo del DNS.

⁸⁸ ver 2.1.2

CONCLUSIONES

Dentro del contexto de lo que se denomina ‘Sociedad de la Información’, el Sistema de Nombres de Dominio juega un papel muy importante como una herramienta de acceso a las TICs, cuyo desarrollo y finalidad, de acuerdo a los objetivos establecidos en la Cumbre Mundial sobre Sociedad de la Información, es la de incluir a la mayor parte de la comunidad internacional en el aprovechamiento de las facilidades y beneficios de las nuevas tecnologías y reducir la denominada ‘brecha digital’.

A pesar de los objetivos planteados en la CMSI en relación a las TICs y a los nombres de dominio, las actuaciones de las autoridades que están a cargo de la administración del DNS se han caracterizado por ser más beneficiosas con ciertos sectores económicos y políticos, dejando de lado intereses colectivos.

Los nombres de dominio se han constituido en los principales identificadores de sujetos, objetos y organizaciones en Internet, adquiriendo de esta manera una importancia suprema para cualquier individuo que desee figurar en el ciberespacio; de ahí que se generan conflictos por la titularidad de ciertos nombres de dominio apetecidos por varios sujetos.

El nombre de dominio, identificador en Internet por excelencia, agrupa a todos los identificadores del ‘mundo real’, ya sean estos nombres civiles, comerciales, marcas, denominaciones de instituciones de cualquier carácter o emblemas, entre otros.

La estructuración del DNS se desarrolló en una esfera eminentemente técnica que buscaba el reemplazo del sistema de identificadores de sitios web a través de las direcciones IP por un sistema más amigable, de esta forma y considerando que estos parámetros fueron elaborados en los años 80, no preveían un desarrollo tan masivo de Internet ni las implicaciones que tendría

en el futuro hasta el punto de producirse una transformación involuntaria de una de las funciones del nombre de dominio como signo distintivo.

Los Request for Comments, especialmente el RFC 1591 elaborado por Jon Postel son la base de la estructura del DNS, implican aspectos de regulación técnica, jurídica y administrativa en los cuales se basa la autorregulación de Internet en esta materia; el documento de Postel establece lineamientos tan básicos como el principio *first come first served* y la estructura de delegación de los ccTLDs, pero aún más importante es la insistencia que emplea Postel en aclarar que al DNS se lo debe considerar como un servicio de carácter público justamente por las implicaciones que podría traer en el futuro, sin embargo, la actual estructuración del sistema de administración de los nombres de dominio parece actuar basado en el principio de considerar al DNS más como una herramienta de negocios y de posibilidades para empresas y corporaciones con poder económico que como un sistema que procure al acceso colectivo a las TICs.

Es innegable que existe una tensión y mucho debate en relación a la conveniencia de respetar los principios de regulación técnica en los que se basa el sistema de autorregulación de Internet y las presiones vienen del lado de sectores como el de la propiedad intelectual; no obstante, existen aspectos de Internet en los que no caben regulaciones jurídicas pues esto entorpecería la forma de funcionamiento de esta Red, que es eminentemente técnica; y los aspectos que por sus efectos sociales y económicos son susceptibles de regulación se deben tratar desde esferas que procuren el beneficio de toda la colectividad.

Uno de las limitaciones que han tenido los intentos de regulación de los nombres de dominio desde las esferas del poder público es el efecto territorial de las leyes emanadas de un país determinado frente al carácter internacional del DNS, lo cual ha convertido en poco prácticas a las normas formuladas para la protección de los signos distintivos en el entorno de Internet.

Los nombres de dominio generan para su titular un derecho real de uso que es oponible a terceros, pero este derecho se ve caracterizado por la indiscutible función distintiva que ha tomado este identificador como consecuencia de la expansión de Internet, lo cual no desvirtúa su naturaleza esencial pero sí influye en relación a ciertas limitaciones que puedan tener sus titulares con respecto a su uso, en ocasiones en que este derecho lesione otros derechos como el de los titulares de signos distintivos.

Los conflictos entre nombres de dominio y los identificadores del 'mundo real', entre ellos los signos distintivos, se originan por la aplicación de la norma técnica *first come first served*, los que se dividen en dos categorías: los casos de ciberocupación y los casos de coincidencias de registros entre sujetos que aparentemente poseen iguales derechos para el registro de los dominios. Los casos de ciberocupación han sido tratados con mucha dedicación por parte de las autoridades del DNS, como la ICANN, a través de la UDRP y por los gobiernos nacionales, a través de legislaciones como el ACPA en Estados Unidos o los intentos de regulación de la Decisión 486; sin embargo, los problemas relacionados con signos distintivos diferentes a las marcas de renombre, como los nombres comerciales, no han sido tratados con la misma profundidad, provocando un vacío de recursos para los sujetos que se ven enfrentados con estos inconvenientes, que a criterio de varios estudios representan el mayor porcentaje de los conflictos en la actualidad.

Es indispensable que se configure un escenario en el que se debatan los principales conflictos entre nombres de dominio y demás identificadores del mundo 'real' en un contexto de consideración de los intereses de todos los sectores implicados y tomando en cuenta los objetivos de la Cumbre Mundial sobre Sociedad de la Información en relación con el acceso de la colectividad a las TICs en procura de la reducción de la brecha digital.

Los nombres de dominio tomarán mucha importancia en el futuro como herramienta de desarrollo en el Ecuador, por lo cual es importante empezar a

analizar el tema, las ventajas y desventajas del sistema de administración actual y los posibles conflictos que puedan suscitarse en el futuro; de esta manera se podrá llegar a tener una administración responsable y que esté al servicio de los intereses colectivos, tal y como lo recalca el RFC 1591 y como lo han hecho algunos países de la región como Chile, en donde se destaca el orden y agilidad para los registros y solución de controversias en materia de nombres de dominio.

De acuerdo a los objetivos y el problema planteados al comienzo de esta investigación, se puede concluir en que es necesario el desarrollo de una normativa en relación al problema entre signos distintivos y nombres de dominio. Esta normativa, sin embargo, debe procurar el respeto de los derechos de la colectividad al acceso a las TICs y a su vez encontrar los mecanismos que permitan la tutela de los derechos de los titulares de signos distintivos, sin otorgar demasiados beneficios a las marcas de renombre.

Para llevar a cabo esta tarea es necesario crear un espacio de análisis desde un organismo que tome en cuenta las opiniones de los diferentes sectores implicados, como podría ser la Unión Internacional de Telecomunicaciones. La creación de este marco es necesaria ya que luego del análisis del funcionamiento y características esenciales del Sistema de Nombres de Dominio es evidente que cualquier regulación jurídica que se pretenda implementar debe tomar en cuenta y respetar ciertos aspectos y principios técnicos que son básicos para el funcionamiento del DNS.

Después del análisis de algunas alternativas de solución al problema se puede concluir que se ha cumplido con el objetivo de esbozar la solución que a criterio propio resultaría más conveniente y más beneficiosa para los intereses colectivos. Esta solución consiste en la creación de una regulación de carácter internacional a través de un tratado o convención que permita en el futuro crear instrumentos legales nacionales aplicables para la solución de los conflictos entre nombres de dominio y signos distintivos. Toda esta normativa deberá

estar basada en el respeto tanto de los derechos colectivos al acceso a la información y a las TICs como en el respeto a los derechos de los titulares de signos distintivos.

BIBLIOGRAFÍA

Altmark, Daniel, Rafael Bielsa, eds. *Informática y Derecho: Aportes de Doctrina Internacional*. Buenos Aires, Lexis Nexis Depalma Ediciones, 2002.

Barzallo, José Luís. *La Propiedad Intelectual en Internet*. Quito, Ediciones Legales, 2006.

Carbajo Cascón, Fernando. *Conflictos entre Nombres de Dominio y Signos Distintivos*. Madrid, Editorial Arazandi, 2001.

Departamento de Ciencias y Tecnología de Portugal. *Libro Verde de la Sociedad de la Información en Portugal*. 1997.

Devoto, Mauricio. *Comercio Digital y Firmas Electrónicas*. Buenos Aires, Editorial La Ley, 2001.

Ginsburg, Jane, y otros. *Trademark and Unfair Competition Law*. Charlottesville, Lexis Publishing, 2000.

López Castañeda, Ximena. *De los Signos Distintivos y Nombres de Dominio en Internet*, Tesis de Grado Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, 2001.

Morales Andrade, Marcos. *Naturaleza Jurídica de los Nombres de Dominio en el Derecho Chileno*. Buenos Aires, Editorial Astrea, 2006.

Pinochet Cantwell, Francisco. *El Derecho de Internet*. Santiago, Editorial de Derecho de Chile, 2006.

Real Academia Española. *Diccionario de la lengua española*. Madrid, Vigésimo segunda edición, 2001.

Salgueiro, José Ovidio. *Comercio Electrónico: Nombres de Dominio y Marcas. Dos sistemas de identificación con funciones similares pero claramente diferenciados entre sí*. Bogotá, Editorial Temis S.A., 2003.

Sarra, Andrea Viviana. *Comercio Electrónico y Derecho*. Buenos Aires, Editorial Astrea, 2001.

Spota, Alberto. *Tratado de Derecho Civil*. Buenos Aires, Editorial Depalma, 1950.

Stellin, Susan. *In flights over.com names, trademark owners usually win*, The New York Times, 24 de Junio de 2002.

Universidad de los Andes-Facultad de Derecho. *Derecho de Internet & Telecomunicaciones*. Bogotá, Legis Editores S.A., 2003.

Vibes, Federico. *El Nombre de Dominio en Internet*. Buenos Aires, Editorial La Ley, 2003.

LINKOGRAFÍA

Chaparro, Enrique. *Un documento de posición sobre el gobierno de la Internet*. 3D: Doctrina Digital, Tomado de la página: www.latinoamericann.org.

Cumbre Mundial Sobre la Sociedad de la Información. *Plan de Acción de Ginebra*. 10-12 de diciembre de 2003. Tomado de la página: www.itu.int/wsis/docs/geneva/official/poa-es.htm.

Internet Corporation for Assigned Names and Numbers. *Política Uniforme de Solución de Controversias en Materia de Nombres de Dominio*. Octubre de 1999, Tomado de la página: www.icann.org.

Iriarte Ahon, Erick. *En el Nombre de dominio: Naturaleza Jurídica de los Nombres de Dominio*. Edición No 100, Revista de Derecho Informático, Noviembre de 2006, Tomado de la página: www.alfa-redi.org.

Mandacovic Falconi, Sasha. *Los Conflictos entre nombres de dominio y signos distintivos*. Edición No 72, Revista de Derecho Informático, Julio de 2004, Tomado de la página: www.alfa-redi.org.

NIC.EC. *Acuerdo de Registro de Nombres de Dominio “.ec”*. Tomado de la página: www.nic.ec.

NIC.EC. *Políticas Generales de Registro de Dominios “.ec”*. Tomado de la página: www.nic.ec

Solorio Pérez, Oscar Javier. *Evolución del Derecho de Marcas y su uso como distintivos en el Ciberespacio*. Edición No 90, Revista de Derecho Informático, Enero de 2006, Tomado de la página: www.alfa-redi.org.

NORMAS JURÍDICAS

Acuerdo de Integración Subregional Andino. *Acuerdo de Cartagena*.

Código Civil Ecuatoriano. Quito, Registro Oficial No. 46, del 24 de Junio de 2005.

Código de Procedimiento Civil. Quito, Registro Oficial No. 58 del 12 de julio de 2005.

Constitución Política de la República del Ecuador. Quito, Registro Oficial No 449, 20 de Octubre del 2008.

Decisión 486 Acuerdo de Cartagena. *Régimen Común Sobre Propiedad Industrial*. Registro Oficial No 258 del 2 de febrero de 2001.

Ley de Arbitraje y Mediación. Quito, Registro Oficial No. 14 del 14 de diciembre de 2006.

Ley de Propiedad Intelectual. Quito, Registro Oficial No. 320, 19 de Mayo de 1998.

Organización Mundial de Comercio. *Acuerdo Sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio.* Registro Oficial No 977 del 28 de junio de 1996.

OTRAS FUENTES

Cole, Tim. *ICANN's UDRP: Maturing with the Global Internet.* Conferencia sobre resolución de disputas en materia de nombres de dominio, Hong Kong, 2006, tomado de la página: www.icann.org/presentations/UDRP_Maturing_26Oct06.pdf

Comunicación con el Doctor Víctor Abboud, Director General de NIC.EC, vabboud@nic.ec, 21 de enero de 2010.

Internet World Stats. www.internetworldstats.com

ANEXOS

ACUERDO DE REGISTRO DE NOMBRES DE DOMINIO.EC

Conste por el presente instrumento un Acuerdo de Registro de Nombres de Dominio.EC (o renovación de registro de uno o más nombres de dominio de tercer o segundo nivel previamente registrados por usted en el espacio del dominio.EC), que en esta fecha ha sido requerido por usted, el USUARIO, y que está sujeto a las siguientes estipulaciones:

PRIMERA: GLOSARIO.- Sin perjuicio del glosario que aparece en las Políticas de Nic.Ec y los nombres técnicos que existen en el medio informático; así como de otros que por su naturaleza sean aplicables, para la interpretación y efectos de este ACUERDO se entenderá por definiciones las siguientes:

.EC.- Las letras EC son las asignadas para identificar a la República del Ecuador y.EC (punto EC) corresponde al Dominio de Primer Nivel para la República del Ecuador, denominado en sus siglas en inglés “ccTLD” (“Country Code Top Level Domain”). Los registros que efectúe NIC.EC en función de este ACUERDO, tendrán la letras en minúsculas, es decir,.ec, las mayúsculas son utilizadas para efectos del texto de este ACUERDO.

NIC.EC.- Es la entidad ecuatoriana autorizada por la ICANN, a través del IANA, para administrar nombres y números de dominio bajo el dominio de primer nivel.EC.

USUARIO.- Es el la persona natural o jurídica que solicita el REGISTRO o RENOVACIÓN, quien se obliga al cumplimiento, bajo su responsabilidad, de lo señalado en este ACUERDO y en la DOCUMENTACIÓN COMPLEMENTARIA. Para efectos de este ACUERDO tendrá la misma calidad y responsabilidades como el USUARIO el CONTACTO ADMINISTRATIVO.

CONTACTO ADMINISTRATIVO.- Se entiende como CONTACTO ADMINISTRATIVO a la persona que aparezca como tal en el FORMULARIO DE REGISTRO y que para efectos de aplicación de este ACUERDO y de las POLÍTICAS tendrá la misma calidad y responsabilidades que el USUARIO; así como las demás determinadas en las POLÍTICAS. Se entiende que quien solicite el REGISTRO o RENOVACIÓN en su calidad de CONTACTO ADMINISTRATIVO lo hace legalmente capacitado conforme las leyes ecuatorianas y este ACUERDO; así como autorizado por el USUARIO que aparezca como tal en el FORMULARIO DE REGISTRO. Con su requerimiento el CONTACTO ADMINISTRATIVO obliga al USUARIO, en función de la autorización que se declara existe en función de este ACUERDO. Por lo expuesto el CONTACTO ADMINISTRATIVO será denominado para la interpretación, aplicación y efectos de este ACUERDO como USUARIO, conjuntamente con quien aparezca como tal en el FORMULARIO DE REGISTRO.

ICANN.- Son las siglas en inglés de la “Internet Corporation of Assigned Numbers and Names”.

IANA.- Son las siglas en inglés de la “Internet Assigned Numbers Authority”.

NOMBRE DE DOMINIO.- Un nombre de dominio es un nombre alfanumérico único usado para identificar una computadora determinada (por ejemplo, un servidor Web o servidor de correo) en Internet. Los nombres de dominio permiten a los usuarios de Internet escribir un nombre, como miempresa.com.ec, para identificar una dirección numérica de protocolo de internet como 157.104.39.204. El propósito de los dominios es permitir a los usuarios conectados a Internet encontrar sitios Web y enviar correo electrónico a direcciones con nombres familiares, como "miempresa.com.ec" o "mimarca.com.ec", sin tener que memorizar las direcciones numéricas que en realidad son las que localizan las computadoras o servidores en Internet. Se deja expresa constancia que los nombres y números de dominio antes

referidos son únicamente ejemplos para la interpretación de NOMBRE DE DOMINIO.

ACUERDO.- Es este instrumento, por medio del cual, el USUARIO ha solicitado a NIC.EC: 1) El registro de uno o varios nombres de dominio de tercer o segundo nivel ubicados en el espacio de dominio. EC; o, 2) La renovación de los registros previamente efectuados por el USUARIO de uno o más nombres de dominio de tercer o segundo nivel ubicados en el espacio de dominio.EC.

DOCUMENTACIÓN COMPLEMENTARIA.- Normas, políticas e información general que ha sido puesta a disposición para que sea leída, comprendida y aceptada por el USUARIO previo la aceptación del presente ACUERDO. Esta documentación complementaria es: 1. Políticas de NIC.EC; 2. Políticas Uniformes de Resolución de Disputas sobre Nombres de Dominio, cuyas siglas en inglés son “UDRP” (Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy); 3. Reglas para la Aplicación de las Políticas Uniformes de Resolución de Disputas sobre Nombres de Dominio (Rules for Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy).

POLÍTICAS.- Normas de aplicación general elaboradas y aplicadas por NIC.EC, que tiene como finalidad establecer las reglas en función de las cuales los USUARIOS deberán usar los dominios de tercer o segundo nivel.ec. Estas POLÍTICAS son las mismas a las que se hace referencia en el numeral 1. de la DOCUMENTACIÓN COMPLEMENTARIA. Estas políticas podrán ser modificadas por NIC.EC cuando amerite el caso. En esta situación y si el USUARIO no está de acuerdo con las modificaciones efectuadas por NIC.EC, podrá dar por terminado este ACUERDO unilateralmente sin que ello constituya derecho a reembolso u obligación de pago adicional por parte de NIC.EC al USUARIO, y viceversa, respectivamente. En este caso el USUARIO tendrá la obligación de notificar vía correo electrónico y carta entregada en las oficinas de NIC.EC su decisión de dar por terminado este ACUERDO.

FORMULARIO DE REGISTRO.- Es la solicitud de REGISTRO o de RENOVACIÓN DE REGISTRO que contiene: 1) La información del USUARIO; 2) La información de los Contactos Administrativos del USUARIO; 3) La información Técnica relacionada con los servidores de dominio, hospedaje y servicio del USUARIO; y, 4) La información relacionada con la Facturación. Cuando se modifique la información proporcionada por el USUARIO, se actualizará el FORMULARIO DE REGISTRO.

REGISTRO.- Es el acto por medio del cual el USUARIO solicita a NIC.EC la inscripción de uno o más nombres de dominio en el tercer o segundo nivel del dominio.EC.

RENOVACION.- Es el acto por medio del cual el USUARIO solicita a NIC.EC la reinscripción de los registros de dominio en el tercer o segundo nivel del dominio.EC, previamente registrados por NIC.EC. La renovación involucra la declaración de haber leído, comprendido y aceptado las condiciones del ACUERDO, como si se tratara de un nuevo registro.

MANTENIMIENTO.- Corresponde al período de uso que el USUARIO hará del NOMBRE DE DOMINIO sujeto a REGISTRO o RENOVACIÓN.

NEGATIVA.- Es el acto por el cual NIC.EC rechaza un REGISTRO o RENOVACIÓN, debidamente fundamentado en función de este ACUERDO, de la DOCUMENTACIÓN COMPLEMENTARIA y de la Ley.

ANULACIÓN.- Es el acto por el cual NIC.EC procede a dejar sin efecto el REGISTRO o RENOVACIÓN cuando el USUARIO ha infringido las normas establecidas en este ACUERDO, en la DOCUMENTACIÓN COMPLEMENTARIA y en la Ley.

“WHOIS”.- Es la ficha de información del USUARIO, que corresponderá a lo determinado por éste en el FORMULARIO DE REGISTRO y que se registrá por las POLITICAS.

SEGUNDA: ANTECEDENTES.-

1. NIC.EC es una compañía constituida bajo las leyes Ecuatorianas, cuyo objeto social principal es el registro, renovación y mantenimiento de nombres de dominio bajo el nivel. EC (punto EC), en función de la autorización que le confirió la ICANN, a través del IANA.
2. La ICANN, a través del IANA, ha designado a NIC.EC como la administradora de los espacios de dominio bajo el.EC (punto EC).
3. Usted, el USUARIO, ha solicitado en esta fecha a NIC.EC el REGISTRO o RENOVACIÓN de uno o más nombres de dominio de tercer o segundo nivel en el espacio del dominio. EC, sujeto a los términos de este ACUERDO, por lo tanto previo el registro o renovación de registros previamente solicitados y concedidos, de nombres de dominios de tercer o segundo nivel en el espacio de dominio. EC, usted deberá declarar que ha leído, comprendido y aceptado los términos de este ACUERDO; así como la DOCUMENTACIÓN COMPLEMENTARIA que han sido puestos a su disposición previamente.

TERCERA.- REGISTRO O RENOVACIÓN.- En consideración a lo expuesto en este ACUERDO, NIC.EC otorgará el REGISTRO o la RENOVACIÓN de los nombres de dominio de tercer o segundo nivel en el espacio de dominio. EC solicitados por el USUARIO, conforme el FORMULARIO DE REGISTRO, una vez que se cumplan los siguientes requisitos:

1. Que el USUARIO haya leído, comprendido y aceptado las condiciones de este ACUERDO; así como las de los DOCUMENTOS COMPLEMENTARIOS puestos a su consideración previamente.

2. Que el USUARIO haya cancelado la tarifa que corresponde por el REGISTRO o la RENOVACION; así como los tributos correspondientes, conforme las normas legales ecuatorianas.
3. Que no exista otro NOMBRE DE DOMINIO de tercer o segundo nivel en el espacio de dominio.EC igual al solicitado por el USUARIO.
4. Que el USUARIO no infrinja las normas establecidas en este ACUERDO, en los DOCUMENTOS COMPLEMENTARIOS y en la Ley.

El requerimiento a NIC.EC y la aceptación por parte del USUARIO del ACUERDO y de la DOCUMENTACIÓN COMPLEMENTARIA en los términos establecidos en dichos instrumentos, no constituyen garantía alguna de parte de NIC.EC de que el REGISTRO o RENOVACIÓN solicitado será aceptado por NIC.EC. En caso de que no sea aceptado el REGISTRO o RENOVACIÓN, NIC.EC emitirá una NEGATIVA dentro de los 30 días siguientes al pago de la CUOTA efectuado por el USUARIO y a partir de que este pago se haya hecho efectivo. En este caso el USUARIO tendrá el derecho a recibir el reembolso total de la CUOTA cancelada a NIC.EC.

Para efectos de este ACUERDO se entiende como aceptación del USUARIO la declaración efectuada por este último en el registro en línea de la página de internet de NIC.EC (www.nic.ec) de haber leído, comprendido y aceptado las condiciones de este ACUERDO y de la DOCUMENTACIÓN COMPLEMENTARIA; así como el pago efectivo de la CUOTA a NIC.EC. Por su parte la aceptación de NIC.EC constituirá el REGISTRO o RENOVACIÓN solicitados por el USUARIO. En caso de que el USUARIO no pueda efectuar el registro en línea podrá solicitar a NIC.EC la suscripción física y conjunta del ACUERDO.

En el caso de que el REGISTRO o RENOVACIÓN sea en línea, el USUARIO podrá obtener de la página de internet de NIC.EC (www.nic.ec) el ACUERDO y la DOCUMENTACIÓN COMPLEMENTARIA. Si el USUARIO requiere que esta

información sea remitida vía internet, deberá solicitarlo expresamente a NIC.EC y ésta tendrá la obligación de remitirlo al correo electrónico establecido en el FORMULARIO DE REGISTRO. En caso de que el USUARIO haya solicitado expresamente la suscripción física y conjunta del ACUERDO, conforme lo señalado en el párrafo anterior, NIC.EC le entregará una copia del documento suscrito.

Si fuere aceptado el REGISTRO o RENOVACIÓN, NIC.EC le otorgará el uso exclusivo al USUARIO del NOMBRE DE DOMINIO que haya escogido, durante la vigencia de este ACUERDO y en función de la CUOTA cancelada.

CUARTA: RESTRICCIONES DE REGISTRO O RENOVACIÓN Y DE USO DEL NOMBRE DOMINIO.- El REGISTRO o RENOVACIÓN no podrá ser utilizado por el USUARIO para ofender a terceros, ni para desarrollar actividades ilícitas, ni violar la Ley, contravenir el orden público ni atentar contra la moral y buenas costumbres. En caso de verificarse que el USUARIO esté haciendo uso del NOMBRE DE DOMINIO en contra de lo establecido en este ACUERDO y en las POLÍTICAS, NIC.EC podrá dar por terminado este ACUERDO sin derecho a devolución de valor o indemnización alguna.

NIC.EC deja expresa constancia que El REGISTRO o RENOVACIÓN y la correspondiente asignación del NOMBRE DE DOMINIO no constituye un registro o reconocimiento por parte de NIC.EC de marca, patente, derecho de autor o propiedad intelectual alguna.

QUINTA: CUOTA.- Es el pago que debe efectuar el USUARIO por el REGISTRO o la RENOVACIÓN y por el MANTENIMIENTO, que equivaldrá a la tarifa fijada en las POLÍTICAS. Para efectos de aplicación e interpretación de este ACUERDO existirán dos tipos de CUOTA: 1) La CUOTA DE REGISTRO o RENOVACIÓN que pagará el USUARIO por una sola vez cuando proceda a efectuar los actos antes señalados; y, 2) La CUOTA POR MANTENIMIENTO que pagará el USUARIO por el periodo de uso del NOMBRE DE DOMINIO.

Si el USUARIO ha pagado el REGISTRO o RENOVACIÓN y EL MANTENIMIENTO tendrá derecho a que durante la vigencia de este ACUERDO, no se varíe la CUOTA que ha cancelado y en tal sentido NIC.EC, de modificarse específicamente las POLÍTICAS en la parte referente a las tarifas, no podrá solicitar al USUARIO pago adicional por concepto de dicha modificación.

El REGISTRO o RENOVACIÓN y el MANTENIMIENTO se registrarán siempre por las tarifas vigentes al momento de que se efectúen dichos actos por parte del USUARIO.

SEXTA: DECLARACIÓN JURAMENTADA.- El USUARIO DECLARA BAJO JURAMENTO QUE EL PRESENTE ACUERDO NO TIENE CAUSA NI OBJETO ILÍCITO Y QUE NO PRETENDE PERJUDICAR A TERCEROS; POR LO TANTO EL REQUERIMIENTO DE REGISTRO O RENOVACIÓN LO EFECTÚA EL USUARIO POR SU CUENTA, RIESGO Y RESPONSABILIDAD, DECLARANDO ADEMÁS QUE TODO LO DETERMINADO EN EL FORMULARIO DE REGISTRO Y EN ESTE ACUERDO ES VERDAD. EL USUARIO DECLARA ADEMÁS QUE EL DINERO POR EL CUAL PAGA LA CUOTA TIENE ORIGEN LICITO Y QUE NO PROVIENE DE ACTIVIDADES RELACIONADAS CON EL CULTIVO, FABRICACIÓN, ALMACENAMIENTO, CONSUMO, USO, TRÁFICO DE ESTUPEFACIENTES Y SUSTANCIAS PSICOTRÓPICAS, SIN PERJUICIO DE LO CUAL AUTORIZA EL USUARIO DESDE YA A NIC.EC A PROPORCIONAR CUALQUIER TIPO DE INFORMACIÓN QUE TUVIERE SI ESTA FUESE REQUERIDA POR LAS AUTORIDADES U ÓRGANOS DE CONTROL. SIN PERJUICIO DE ESTO, NIC.EC SE RESERVA EL DERECHO A SOLICITAR AL USUARIO EN CUALQUIER MOMENTO LA INFORMACIÓN Y DOCUMENTACIÓN QUE CONSIDERE CONVENIENTE Y QUE CONFIRME LAS DECLARACIONES EFECTUADAS EN EL FORMULARIO DE REGISTRO Y EN ESTE ACUERDO.

EL USUARIO ADEMÁS DECLARA BAJO JURAMENTO:

- A. QUE TIENE CAPACIDAD LEGAL PARA CONTRATAR. EN EL CASO DE PERSONAS NATURALES, ADEMÁS DECLARA QUE TIENE 18 AÑOS DE EDAD O MÁS.

- B. QUE LA ASIGNACIÓN DEL NOMBRE DE DOMINIO NO CONSTITUYE PROPIEDAD POR PARTE DEL USUARIO SOBRE DICHO NOMBRE SINO EL USO EXCLUSIVO POR PARTE DEL USUARIO DEL MISMO, EN LOS TÉRMINOS DE ESTE ACUERDO, DE LA DOCUMENTACIÓN COMPLEMENTARIA Y DE LA LEY.

- C. QUE SI BIEN EL REGISTRO O RENOVACIÓN DE UNO O MÁS NOMBRES DE DOMINIO NO CONSTITUYE UN REGISTRO DE MARCA O PROPIEDAD INTELECTUAL ALGUNA, EL NOMBRE SOLICITADO Y QUE FUERE ASIGNADO AL USUARIO PODRÍA CORRESPONDER A UNA MARCA REGISTRADA O PROPIEDAD INTELECTUAL PROTEGIDA POR LA LEY.

- D. QUE LA DOCUMENTACIÓN COMPLEMENTARIA HA SIDO PUESTA A SU CONSIDERACIÓN PREVIA LA ACEPTACIÓN DE ESTE ACUERDO.

- E. QUE LA INFORMACIÓN DETERMINADA EN EL FORMULARIO DE REGISTRO Y EN ESTE ACUERDO ES VERAZ, PRECISA Y CORRECTA.

- F. QUE CUALQUIER CAMBIO DE LA INFORMACIÓN DETERMINADA EN EL FORMULARIO DE REGISTRO SERÁ NOTIFICADA A NIC.EC EN LA FORMA PREVISTA EN LAS POLÍTICAS.

- G. QUE ENTIENDE QUE POR LA NATURALEZA DEL SERVICIO QUE PRESTA NIC.EC, LAS POLÍTICAS PODRÁN VERSE MODIFICADAS EN EL FUTURO, EN APLICACIÓN DE NORMAS LEGALES, REQUERIMIENTOS

TÉCNICOS, RESOLUCIONES DE AUTORIDAD COMPETENTE O RESOLUCIÓN DE LA EMPRESA. ESTAS MODIFICACIONES SERÁN NOTIFICADAS AL USUARIO POR NIC.EC.

H. QUE RECONOCE LA VALIDEZ DE ESTE ACUERDO Y DE LA DOCUMENTACIÓN COMPLEMENTARIA.

I. QUE RECONOCE QUE LA INFORMACIÓN PROPORCIONADA EN EL FORMULARIO DE REGISTRO, SERÁN DE DOMINIO PÚBLICO, POR LO QUE NIC.EC LOS PUBLICARÁ EN EL DENOMINADO "WHOIS".

J. QUE SI COMPARECE A SOLICITAR EL REGISTRO UN CONTACTO ADMINISTRATIVO, ÉSTE DECLARA EXPRESAMENTE QUE ESTÁ LEGALMENTE CAPACITADO Y AUTORIZADO POR EL USUARIO, PARA EFECTUAR EL REGISTRO O RENOVACIÓN; ASÍ COMO PARA SOMETERSE A LAS DISPOSICIONES DE ESTE ACUERDO Y DE LA DOCUMENTACIÓN COMPLEMENTARIA.

SÉPTIMA: CANCELACIÓN DEL REGISTRO.- NIC.EC podrá cancelar el REGISTRO o RENOVACIÓN de NOMBRES DE DOMINIO, en los siguientes casos:

1. Por no pagar el USUARIO la CUOTA de REGISTRO del NOMBRE DE DOMINIO y/o la CUOTA por la RENOVACIÓN, que corresponde a la CUOTA de mantenimiento prevista en las POLÍTICAS;
2. Si el ICANN o el IANA u otra autoridad competente dispone la cancelación del NOMBRE DE DOMINIO, de oficio, o por disputa legal;
3. Si se infringiere la Ley y las condiciones establecidas en este ACUERDO y en los DOCUMENTOS COMPLEMENTARIOS;

4. Si el REGISTRO o RENOVACIÓN corresponde algún bien jurídico que reciba la protección del Estado y de la Ley; y así fuere determinado por autoridad competente conforme este ACUERDO y las normas legales vigentes;
5. Si con el REGISTRO o RENOVACIÓN se pone en peligro el orden público, la moral o las buenas costumbres;
6. Si por razones técnicas o legales se precisa modificar o variar el nombre registrado, y el USUARIO no aceptare los cambios;
7. Por solicitud expresa del USUARIO;
8. Si no entrega el USUARIO la información o documentación solicitada por NIC.EC.

OCTAVA: SUSPENSIÓN DEL SERVICIO DE REGISTRO O RENOVACIÓN.-

NIC.EC podrá suspender sus servicios cuando se presenten una o varias de las siguientes circunstancias:

1. Cuando por reformas legales, reglamentarias o tarifarias, en el Ecuador o el exterior, NIC.EC no pueda prestar su servicio de REGISTRO o RENOVACIÓN;
2. Cuando las autoridades competentes, nacionales o extranjeras, dicten resoluciones que impidan a NIC.EC el REGISTRO o RENOVACIÓN de NOMBRES DE DOMINIO de los USUARIOS;
3. Cuando por razones técnicas, NIC.EC se vea imposibilitado de prestar su servicio; y,

4. Cuando por circunstancias de fuerza mayor o caso fortuito, NIC.EC se vea obligado a suspender temporal o definitivamente los servicios.

NOVENA: DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL USUARIO.- Sin perjuicio de otros que correspondan a la naturaleza del presente ACUERDO, son Derechos y Obligaciones del USUARIO los siguientes:

DERECHOS.- Son derechos del USUARIO:

- a. El USUARIO, una vez aceptado por parte de NIC.EC el REGISTRO o RENOVACIÓN, tendrá derecho al uso exclusivo del NOMBRE DE DOMINIO, sujeto a las normas de este ACUERDO y de la DOCUMENTACIÓN COMPLEMENTARIA.
- b. EL USUARIO tendrá derecho a la devolución íntegra de la CUOTA cancelada en caso de que NIC.EC rechace el REGISTRO o RENOVACIÓN, conforme las normas de este ACUERDO y de la DOCUMENTACIÓN COMPLEMENTARIA.
- c. Los demás establecidos en este ACUERDO, en las POLITICAS y en la Ley.

OBLIGACIONES.- Son obligaciones del USUARIO:

- a. Pagar la CUOTA.
- b. Destinar a fines lícitos el NOMBRE DE DOMINIO asignado por NIC.EC.
- c. Entregar la información y documentación solicitada por NIC.EC.
- d. Indemnizar a NIC.EC en caso de que por aplicación errónea o violación de las normas establecidas en este ACUERDO, en la DOCUMENTACIÓN

COMPLEMENTARIA y en la Ley, por parte del USUARIO, NIC.EC se vea perjudicado o lesionado en sus derechos.

- e. Notificar a NIC.EC de cualquier modificación que se efectúe respecto de la información proporcionada en el FORMULARIO DE REGISTRO.
- f. Las demás establecidas en este ACUERDO, en las POLITICAS y en la Ley.

DÉCIMA: DERECHOS Y OBLIGACIONES DE NIC.EC.- Sin perjuicios de otros que correspondan a la naturaleza del presente ACUERDO, son Derechos y Obligaciones de NIC.EC los siguientes:

DERECHOS.- Son derechos de NIC.EC:

- a. Aprobar el REGISTRO o RENOVACIÓN solicitados por el USUARIO.
- b. Recibir el pago de la CUOTA.
- c. Exigir el cumplimiento de este ACUERDO y de la DOCUMENTACIÓN COMPLEMENTARIA.
- d. Solicitar al USUARIO la información y documentación que considere conveniente.
- e. Los demás establecidos en este ACUERDO, en las POLITICAS y en la Ley.

OBLIGACIONES.- Son obligaciones de NIC.EC:

- a. Brindar el servicio de REGISTRO o RENOVACIÓN y MANTENIMIENTO y el uso exclusivo del NOMBRE DE DOMINIO al USUARIO, salvo lo establecido en este ACUERDO.

b. Reembolsar íntegramente la CUOTA cuando el REGISTRO o RENOVACIÓN haya sido rechazado por NEGATIVA por parte de NIC.EC, conforme lo determinado en este ACUERDO.

c. Las demás establecidas en este ACUERDO, en las POLITICAS y en la Ley.

UNDÉCIMA: VIGENCIA.- Este ACUERDO tendrá como vigencia el periodo por el cual el USUARIO haya pagado la CUOTA.

DUODÉCIMA: DECLARACIÓN ESPECIAL.- El USUARIO entiende y acepta que este ACUERDO por su naturaleza no se perfecciona con la firma de NIC.EC y del propio USUARIO, sino con la aceptación del ACUERDO efectuada por el USUARIO en el registro en línea y la aceptación de NIC.EC que se entenderá efectuada una vez registrado o renovado el registro de los nombres de dominio de tercer o segundo nivel en el espacio del dominio.EC solicitados por el USUARIO. Por lo tanto el USUARIO no podrá alegar falta de instrumento suficiente para la aplicación de las normas y condiciones establecidas en el ACUERDO y en los DOCUMENTOS COMPLEMENTARIOS; y, por el contrario tanto el USUARIO como NIC.EC reconocen la validez y eficacia de este ACUERDO dentro de las transacciones mercantiles realizadas a través del internet.

En caso de que conforme lo determinado en la cláusula tercera de este ACUERDO, no sea posible por parte del USUARIO efectuar el registro en línea y solicite expresamente a NIC.EC la suscripción física y conjunta de este ACUERDO se entenderá que el mismo se perfecciona con la firma de NIC.EC y del USUARIO.

DÉCIMA TERCERA: GARANTÍAS Y RESPONSABILIDAD.- NIC.EC NO GARANTIZARÁ NI SE HARÁ RESPONSABLE: (a) DE LA SUSPENSIÓN O CANCELACIÓN DEL REGISTRO DE NOMBRE DE DOMINIO; (b) DEL USO QUE EFECTÚE EL USUARIO DEL NOMBRE DE DOMINIO; (c) DE LA

INTERRUPCIÓN DEL USO DEL NOMBRE DE DOMINIO POR PARTE DEL USUARIO; (d) DE DEMORAS DE ACCESO O INTERRUPCIONES DEL ACCESO A ESTE SITIO O AL /A LOS SITIO/S WEB A LOS QUE TIENE ACCESO POR EL NOMBRE DE DOMINIO DEL USUARIO; (e) DEL NO ENVÍO DE INFORMACIÓN, SU ENVÍO INCORRECTO, CORRUPCIÓN, DESTRUCCIÓN O CUALQUIER OTRA MODIFICACIÓN; (f) DE CUALQUIER SUCESO MÁS ALLÁ DEL CONTROL RAZONABLE DE NIC.EC; (g) DEL CORRECTO PROCESAMIENTO DE ESTE ACUERDO Y DE LA DOCUMENTACIÓN COMPLEMENTARIA; (h) DE LA APLICACIÓN DE LA POLÍTICA DE LITIGIOS; O (I) DE DAÑO ALGUNO SUFRIDO POR EL USUARIO O UN TERCERO, DEBIDO AL USO DEL NOMBRE DE DOMINIO. EN ESTOS CASOS NIC.EC NO RECONOCERÁ PAGO DE INDEMINIZACIÓN ALGUNA AL USUARIO O AL TERCERO PERJUDICADO, NI TAMPOCO HABRÁ LUGAR AL REEMBOLSO DE LA CUOTA PAGADA POR EL USUARIO.

SI DE ALGUNA FORMA SE DETERMINARE QUE EXISTE RESPONSABILIDAD DE NIC.EC DENTRO DE LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO, NIC.EC DEBERÁ REEMBOLSAR LA CUOTA CANCELADA POR EL USUARIO.

DÉCIMA CUARTA: NORMAS LEGALES APLICABLES.- El presente ACUERDO está sujeto a las normas legales del Ecuador e internacionales reconocidas en el país.

DÉCIMA QUINTA: PROHIBICIÓN DE EFECTUAR MODIFICACIONES AL NOMBRE DE DOMINIO.- No se podrán efectuar modificaciones al NOMBRE DE DOMINIO. Si por cualquier razón el USUARIO solicitare alguna modificación se deberá proceder con la cancelación del REGISTRO o RENOVACION solicitado y deberá el USUARIO proceder a un nuevo REGISTRO en función del nuevo NOMBRE DE DOMINIO.

DÉCIMA SEXTA: TRANSFERENCIA DEL DERECHO SOBRE EL NOMBRE DE DOMINIO.- El USUARIO podrá transferir el NOMBRE DE DOMINIO registrado mediante la suscripción del formulario de transferencia y del cumplimiento de los requisitos establecidos en las POLÍTICAS. En cualquier caso la transferencia del derecho sobre el NOMBRE DE DOMINIO no podrá perfeccionarse sino cuando NIC.EC acepte la transferencia del derecho.

DÉCIMA SÉPTIMA: REGISTROS ESPECIALES.- NIC.EC conferirá el REGISTRO o RENOVACIÓN de los REGISTROS ESPECIALES determinados en las POLÍTICAS, únicamente a las personas jurídicas, públicas o privadas, legalmente constituidas en el Ecuador, que acrediten su calidad con la información y documentación determinada en las POLÍTICAS.

DÉCIMA OCTAVA: CONTROVERSIAS ENTRE EL USUARIO Y NIC.EC.- Todas las controversias que se presenten en la aplicación de este ACUERDO entre el USUARIO y NIC.EC serán resueltas por arreglo directo. En caso de no llegar a arreglo alguno mediante el procedimiento anterior tanto el USUARIO como NIC.EC se someterán al arbitraje administrado por el centro de arbitraje de la Cámara de Comercio de Guayaquil y al procedimiento establecido en la Ley de Arbitraje y Mediación, publicada en el Registro Oficial No. 145 del 4 de septiembre de 1997. Los árbitros decidirán en derecho y podrán pedir la ejecución de medidas cautelares. La reconvenición, de haberla, se someterá igualmente al arbitraje.

DÉCIMA NOVENA: CONTROVERSIAS ENTRE EL USUARIO Y TERCEROS.- En caso de presentarse controversias entre el USUARIO y TERCEROS que se sientan perjudicados por el registro o renovación de registros previamente efectuados de nombres de dominio de tercer o segundo nivel en el espacio del dominio.ec, serán resueltos mediante arreglo directo. Sin embargo en caso de no llegar a acuerdo alguno, se someterán tanto el USUARIO como los TERCEROS al arbitraje administrado por el ICANN de acuerdo a la Políticas Uniformes de Resolución de Disputas sobre Nombres de Dominio, cuyas siglas en inglés son “UDRP” (Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy) o a lo

que libremente acuerden o lo determinen directamente las partes controvertidas. En cualquier caso NIC.EC no tendrá ninguna responsabilidad, injerencia o relación alguna con el proceso, salvo que necesariamente así se requiera, por lo que NIC.EC cumplirá las instrucciones que le impartan las autoridades competentes que conozcan los procesos originados por las controversias entre el USUARIO y TERCEROS.

VIGÉSIMA: NOTIFICACIÓN Y PUBLICIDAD.- NIC.EC notificará al USUARIO cualquier hecho relevante y que tenga relación con este último y/o con el servicio que presta NIC.EC, por medio de su página web (www.nic.ec). En caso de que el hecho concierna a uno o más USUARIOS determinados y no a todos los USUARIOS en general, NIC.EC notificará única y exclusivamente al USUARIO a quien afecte el hecho suscitado a través del correo electrónico señalado por el USUARIO en el FORMULARIO DE REGISTRO. Por su parte el USUARIO deberá notificar a NIC.EC cualquier modificación a la información proporcionada en el FORMULARIO DE REGISTRO. Si el USUARIO no notifica a NIC.EC los cambios o modificaciones a la información proporcionada por él en el FORMULARIO DE REGISTRO no será de responsabilidad de NIC.EC los efectos o consecuencias que se generen por esta falta del USUARIO. La información proporcionada por el USUARIO en el FORMULARIO DE REGISTRO; así como el NOMBRE DE DOMINIO aprobado será puesto a conocimiento del público en general por parte de NIC.EC, mediante el denominado "WHOIS", que estará a disposición de quien lo solicite en la página "web" de NIC.EC: www.nic.ec.

Para constancia de conformidad el presente acuerdo es suscrito en Guayaquil,

Nombre:

Fecha:

Nombre de Dominio: _____

**POLÍTICA UNIFORME DE SOLUCIÓN
DE CONTROVERSIAS EN MATERIA
DE NOMBRES DE DOMINIO**



Política uniforme de solución de controversias en materia de nombres de dominio

Política aprobada el 26 de agosto de 1999
Documentos de ejecución aprobados el 24 de octubre de 1999

Traducción al español de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual

Notas:

1. Esta política está actualmente en vigor. Consulte el sitio www.icann.org/udrp/udrp-schedule.htm para obtener información sobre el calendario de ejecución.
 2. Esta política ha sido aprobada por todos los registradores acreditados para el registro de nombres de dominios terminados en .com .net .org. También ha sido aprobada por algunos administradores de registro de nombres de dominios de nivel superior correspondientes a códigos de países. (por ejemplo .nu, .tv, .ws.)
 3. La política se aplica entre el registrador (u otro administrador de registro de nombres de dominio, como el caso de código de países) y su cliente (titular del nombre de dominio). Por tanto, la política utiliza "nosotros" y "nuestros" para referirse a el registrador y "usted" y "su" para referirse a el titular del nombre de dominio.
-

1. **Objetivo.** La presente Política uniforme de solución de controversias en materia de nombres de dominio (la "Política") ha sido aprobada por la Corporación de Asignación de Nombres y Números de Internet ("ICANN"), se incorpora mediante referencia en su acuerdo de registro y establece las cláusulas y condiciones en relación con una controversia que surja entre usted y cualquier otra parte distinta a la nuestra (el registrador) sobre el registro y utilización de un nombre de dominio de Internet registrado por usted. El procedimiento establecido en virtud del párrafo 4 de la presente Política se llevará a cabo de conformidad con el Reglamento de la Política uniforme de solución de controversias en materia de nombres de dominio (el "Reglamento"), disponible en www.icann.org/udrp-rules-24oct99.htm, y el Reglamento Adicional del proveedor del servicio de solución de controversias administrativas seleccionado.

2. Declaraciones. Mediante el acto de solicitar el registro de un nombre de dominio o la conservación o renovación de un registro de nombre de dominio, usted declara y garantiza al registrador que a) las declaraciones que ha efectuado en su acuerdo de registro son completas y exactas; b) a su leal saber y entender, el registro del nombre de dominio no infringe ni viola de otra manera los derechos de un tercero; c) no registra el nombre de dominio con fines ilícitos y d) no utilizará a sabiendas el nombre de dominio para infringir cualquier legislación o reglamento aplicables. A usted le corresponderá determinar si su registro de nombre de dominio infringe o viola los derechos de un tercero.

3. Cancelaciones, cesiones y cambios. El registrador cancelará, cederá o efectuará cambios de otra manera en los registros de nombres de dominio habida cuenta de las siguientes circunstancias:

a. a reserva de lo previsto en el párrafo 8, una vez recibidas instrucciones que usted o su agente autorizado le envíen por escrito o por medios electrónicos adecuados a fin de que tome dichas medidas;

b. una vez recibida una orden procedente de un tribunal judicial o de arbitraje, en cada jurisdicción correspondiente, por la que se exija la adopción de dichas medidas; y/o

c. una vez recibida una resolución de un grupo administrativo de expertos por la que se exija la adopción de dichas medidas en cualquier procedimiento administrativo en el que usted sea parte y que haya sido llevado a cabo en virtud de la presente Política o de una versión posterior de la presente Política aprobada por la ICANN. (Véase el párrafo 4.i) y k).

4. Procedimiento administrativo obligatorio.

El presente párrafo establece el tipo de controversias en las que usted deberá someterse a un procedimiento administrativo obligatorio. Este procedimiento se llevará a cabo ante uno de los proveedores de servicios de solución de controversias administrativas que figuran en www.icann.org/udrp/approved-providers.htm (cada uno de ellos un "proveedor").

a. Controversias aplicables. Usted estará obligado a someterse a un procedimiento administrativo obligatorio en caso de que un tercero (un "demandante") sostenga ante el proveedor competente, en cumplimiento del Reglamento, que

i) usted posee un nombre de dominio idéntico o similar hasta el punto de crear confusión con respecto a una marca de productos o de servicios sobre la que el demandante tiene derechos; y

ii) usted no tiene derechos o intereses legítimos respecto del nombre de dominio; y

iii) usted posee un nombre de dominio que ha sido registrado y se utiliza de mala fe.

En el procedimiento administrativo, el demandante deberá probar que están presentes cada uno de estos tres elementos.

b. Pruebas del registro y utilización de mala fe. A los fines del párrafo 4.a)iii), las circunstancias siguientes, entre otras, constituirán la prueba del registro y utilización de mala fe de un nombre de dominio, en caso de que el grupo de expertos constate que se hallan presentes:

- i) Circunstancias que indiquen que usted ha registrado o adquirido el nombre de dominio fundamentalmente con el fin de vender, alquilar o ceder de otra manera el registro del nombre de dominio al demandante que es el titular de la marca de productos o de servicios o a un competidor de ese demandante, por un valor cierto que supera los costos diversos documentados que están relacionados directamente con el nombre de dominio; o
- ii) usted ha registrado el nombre de dominio a fin de impedir que el titular de la marca de productos o de servicios refleje la marca en un nombre de dominio correspondiente, siempre y cuando usted haya desarrollado una conducta de esa índole; o
- iii) usted ha registrado el nombre de dominio fundamentalmente con el fin de perturbar la actividad comercial de un competidor; o
- iv) al utilizar el nombre de dominio, usted ha intentado de manera intencionada atraer, con ánimo de lucro, usuarios de Internet a su sitio Web o a cualquier otro sitio en línea, creando la posibilidad de que exista confusión con la marca del demandante en cuanto a la fuente, patrocinio, afiliación o promoción de su sitio Web o de su sitio en línea o de un producto o servicio que figure en su sitio Web o en su sitio en línea.

c. Cómo demostrar sus derechos y sus legítimos intereses sobre el nombre de dominio al responder a una demanda. Cuando reciba una demanda, usted deberá remitirse al párrafo 5 del Reglamento al determinar la manera en que deberá preparar su escrito de contestación. Cualquiera de las circunstancias siguientes, entre otras, demostrará sus derechos o sus legítimos intereses sobre el nombre de dominio a los fines del párrafo 4.a)ii) en caso de que el grupo de expertos considere que están probadas teniendo en cuenta la evaluación que efectúe de todas las pruebas presentadas:

- i) antes de haber recibido cualquier aviso de la controversia, usted ha utilizado el nombre de dominio, o ha efectuado preparativos demostrables para su utilización, o un nombre correspondiente al nombre de dominio en relación con una oferta de buena fe de productos o servicios; o
- ii) usted (en calidad de particular, empresa u otra organización) ha sido conocido corrientemente por el nombre de dominio, aun cuando no haya adquirido derechos de marcas de productos o de servicios; o
- iii) usted hace un uso legítimo y leal o no comercial del nombre de dominio, sin intención de desviar a los consumidores de manera equívoca

o de empañar el buen nombre de la marca de productos o de servicios en cuestión con ánimo de lucro.

d. Selección de proveedor. El demandante seleccionará al proveedor de entre los aprobados por la ICANN transmitiendo la demanda a ese proveedor. El proveedor seleccionado administrará el procedimiento, excepto en los casos de acumulación descritos en el párrafo 4.f).

e. Inicio del procedimiento y proceso, y nombramiento del grupo administrativo de expertos. El Reglamento establece el proceso para el inicio y la realización de un procedimiento, así como para el nombramiento del grupo de expertos que resolverá la controversia (el “grupo administrativo de expertos”).

f. Acumulación. En caso de existan numerosas controversias entre usted y el demandante, tanto usted como el demandante podrán solicitar la acumulación de las controversias ante un único grupo administrativo de expertos. Esta petición se efectuará al primer grupo administrativo de expertos nombrado para entender en una controversia entre las partes. Este grupo administrativo de expertos podrá acumular ante sí dichas controversias haciendo uso de sus facultades, siempre y cuando las controversias consolidadas se rijan por la presente Política o una versión posterior de la presente Política aprobada por la ICANN.

g. Tasas y honorarios. Todas las tasas que cobre un proveedor en relación con cualquier controversia ante un grupo administrativo de expertos de conformidad con la presente Política serán pagadas por el demandante, excepto en los casos en que usted elija ampliar el grupo administrativo de expertos de uno a tres miembros, tal y como prevé el párrafo 5.b)iv) del Reglamento, en cuyo caso las tasas se repartirán equitativamente entre usted y el demandante.

h. Participación del registrador en los procedimientos administrativos. El registrador no participa ni participará en la administración o realización de ningún procedimiento ante un grupo administrativo de expertos. Además, no tendrá ninguna responsabilidad como consecuencia de cualquier resolución dictada por un grupo administrativo de expertos.

i. Recursos jurídicos. Los recursos disponibles para el demandante de conformidad con cualquier procedimiento ante un grupo administrativo de expertos se limitarán a exigir la cancelación del nombre de dominio que usted posee o la cesión al demandante del registro de un nombre de dominio que usted posee.

j. Notificación y publicación. El proveedor notificará al registrador cualquier resolución adoptada por un grupo administrativo de expertos respecto de un nombre de dominio que usted haya registrado ante dicho registrador. Todas las resoluciones adoptadas en virtud de la presente Política se publicarán íntegramente en Internet, excepto cuando un grupo administrativo de expertos determine de manera excepcional que se corrijan partes de la resolución.

k. Disponibilidad de procedimientos judiciales. Los requisitos establecidos en el párrafo 4 para el procedimiento administrativo obligatorio no impedirán que usted o el demandante sometan la controversia a un tribunal competente a fin de obtener una resolución independiente antes de que se inicie dicho procedimiento o después de su conclusión. Si un grupo administrativo de expertos decide que el registro de un nombre de dominio que usted posee debe cancelarse o cederse, el registrador esperará diez (10) días hábiles (por días hábiles se entenderán los días vigentes en el lugar del domicilio de la oficina principal del registrador) tras haber sido informado por el proveedor aplicable de la resolución del grupo administrativo de expertos antes de ejecutar esa resolución. A continuación, ejecutará la resolución a no ser que haya recibido de usted, durante ese período de diez (10) días hábiles, documentos oficiales (como la copia de una demanda, sellada por el oficial del juzgado) que indiquen que usted ha iniciado una demanda judicial contra el demandante en una jurisdicción a la que se haya sometido el demandante en virtud del párrafo 3.b)xiii) del Reglamento. (En general, esa jurisdicción será el domicilio de la oficina principal del registrador o el que figura a su nombre en la base de datos "Whois". Véanse los párrafos 1 y 3.b)xiii) del Reglamento sobre los pormenores.) Si el registrador recibe dichos documentos en un plazo de diez (10) días hábiles, no ejecutará la resolución del grupo administrativo de expertos ni adoptará ninguna medida hasta que haya recibido i) pruebas satisfactorias de que se ha producido una solución entre las partes; ii) pruebas satisfactorias de que su demanda judicial ha sido rechazada o retirada o iii) una copia de una orden dictada por dicho tribunal por la que se rechaza su demanda o se ordena que usted no tiene derecho a continuar utilizando el nombre de dominio.

- 5. Otro tipo de controversias y litigios.** Las demás controversias entre usted y cualquier otra parte distinta a la del registrador relativas al registro de un nombre de dominio que no se realicen en virtud de las disposiciones del párrafo 4 para el procedimiento administrativo obligatorio se resolverán entre usted y dicha parte mediante una acción ante los tribunales, arbitraje u otro procedimiento que pueda estar disponible.
- 6. Participación del registrador en las controversias.** El registrador no participará de ninguna manera en cualquier controversia que surja entre usted y otra parte distinta a la del registrador relativa al registro y utilización de su nombre de dominio. Usted no nombrará al registrador en calidad de parte ni lo incluirá de otra manera en dicho procedimiento. En caso de que el registrador sea nombrado en calidad de parte en dicho procedimiento, se reserva el derecho a formular todas las defensas que considere apropiadas y a adoptar cualquier otra medida necesaria para su defensa.
- 7. Mantenimiento de la condición jurídica.** El registrador no cancelará, cederá, activará, desactivará o cambiará de otra manera la condición jurídica de cualquier registro de nombre de dominio en virtud de la presente Política a excepción de lo previsto en el párrafo 3.

8. Cesiones durante una controversia.

a. Cesiones de un nombre de dominio a un nuevo titular. Usted no podrá ceder su registro de nombre de dominio a otro titular i) durante un procedimiento administrativo pendiente iniciado de conformidad con el párrafo 4 o durante un período de quince (15) días hábiles (por días hábiles se entenderán los días vigentes en el lugar del domicilio social principal del registrador) a partir de la conclusión de dicho procedimiento; o ii) durante un procedimiento judicial o arbitraje pendientes iniciados en relación con su nombre de dominio a no ser que la parte a la que se ceda el registro del nombre de dominio acepte, por escrito, que la resolución del tribunal o del árbitro sea de carácter obligatorio. El registrador se reserva el derecho a cancelar cualquier cesión de registro de un nombre de dominio a otro titular que infrinja lo establecido en el presente apartado.

b. Cambio de registradores. Usted no podrá transmitir su registro de nombre de dominio a otro registrador durante un procedimiento administrativo pendiente iniciado de conformidad con el párrafo 4) durante un período de quince (15) días hábiles (por días hábiles se entenderán los días vigentes en el lugar del domicilio social principal del registrador) la conclusión de dicho procedimiento. Usted podrá ceder la administración de su registro de nombre de dominio a otro registrador durante una acción judicial o arbitraje pendientes, si el nombre de dominio que usted haya registrado ante el registrador sigue estando sujeto a los procedimientos iniciados contra usted de conformidad con las cláusulas de la presente Política. En caso de que usted transmita un registro de nombre de dominio durante el período de resolución de una acción judicial o arbitraje, dicha controversia seguirá estando sujeta a la política sobre controversias en materia de nombres de dominio establecida por el registrador desde el que se haya transmitido el registro del nombre de dominio.

9. Modificaciones de la Política. El registrador se reserva el derecho a modificar en cualquier momento la presente Política con permiso de la ICANN. El registrador publicará la Política revisada en <URL> al menos treinta (30) días naturales antes de su entrada en vigor. Salvo que ya se haya recurrido a la presente Política mediante el sometimiento de una demanda a un proveedor, en cuyo caso a usted se le aplicará la versión de la Política que estaba en vigor en el momento en que se recurrió a ella hasta que finalice la controversia, los cambios efectuados le vincularán con carácter obligatorio en cualquier controversia en materia de registros de nombres de dominio, independientemente de que la controversia haya surgido con anterioridad a la fecha de entrada en vigor del cambio, en dicha fecha o con posterioridad a la misma. En caso de que usted se oponga a un cambio en la presente Política, su único recurso jurídico consistirá en cancelar su registro de nombre de dominio, siempre y cuando no tenga derecho al reembolso de las tasas pagadas al registrador. Asimismo, se le aplicará la Política revisada hasta que cancele su registro de nombre de dominio.