

OMPI



ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
GINEBRA

SCT/11/5

ORIGINAL: Inglés

FECHA: 29 de agosto de 2003

S

COMITÉ PERMANENTE SOBRE EL DERECHO DE MARCAS, DIBUJOS Y MODELOS INDUSTRIALES E INDICACIONES GEOGRÁFICAS

Undécima sesión
Ginebra, 10 a 14 de noviembre de 2003

**OPCIONES PARA EL ESTABLECIMIENTO DE UN MECANISMO DE ARBITRAJE
A NOVO PARA LAS CONTROVERSIAS PLANTEADAS EN RELACIÓN CON
NOMBRES DE DOMINIO CORRESPONDIENTES A NOMBRES DE PAÍSES**

Documento preparado por la Secretaría

Introducción

1. En su novena sesión, celebrada del 11 al 15 de noviembre de 2002, el Comité Permanente sobre el Derecho de Marcas, Dibujos y Modelos Industriales e Indicaciones Geográficas (SCT) recomendó¹ la modificación de la Política Uniforme de Solución de Controversias en materia de Nombres de Dominio (la Política Uniforme) con miras a la protección de los nombres de países en el Sistema de Nombres de Dominio (DNS). En cuanto a los detalles de esa protección, las Delegaciones apoyaron los siguientes criterios:

i) la protección debería extenderse a los nombres largos y cortos de países, según constan en el Boletín Terminológico de las Naciones Unidas;

ii) la protección debería surtir efecto contra el registro o la utilización de un nombre de dominio que sea idéntico o similar hasta el punto de crear confusión al nombre de un país, cuando el titular del nombre de dominio no tenga derecho ni interés legítimo alguno sobre el nombre y cuando, por su naturaleza, el nombre de dominio pueda inducir erróneamente a los usuarios a creer que existen vínculos entre el titular del nombre de dominio y las autoridades constitucionales del país en cuestión;

iii) cada nombre de país debería estar protegido en el idioma oficial (los idiomas oficiales) del país de que se trate y en los seis idiomas oficiales de las Naciones Unidas; y

iv) la protección debería extenderse a todos los registros futuros de nombres de dominio en los dominios genéricos de nivel superior (gTLD).

2. En su décima sesión, celebrada del 28 de abril al 2 de mayo de 2003, el SCT siguió examinando algunas cuestiones fundamentales. Una de ellas planteaba el problema de salvaguardar la inmunidad soberana de los Estados en el caso de una eventual revisión de las resoluciones formuladas por un grupo de expertos en el marco de la Política Uniforme. A este respecto, el SCT pidió a la Oficina Internacional que elaborara “una breve descripción del funcionamiento del mecanismo de arbitraje *a novo*”².

3. El presente documento contiene dicha descripción. Tras explicar brevemente en qué consiste el procedimiento de arbitraje como tal, se expone, a modo de introducción, la forma en que las partes en un procedimiento incoado en virtud de la Política Uniforme pueden someter su controversia a un tribunal de justicia competente en el ámbito nacional para que sea objeto de un examen *a novo*. Cualquier mecanismo de arbitraje *a novo* relativo a controversias en materia de nombres de países tendría que desempeñar una función similar. A continuación, se presenta, a modo de comparación, un resumen de las recomendaciones formuladas por los Estados miembros de la OMPI en relación con el establecimiento de un mecanismo arbitral de apelación *a novo* para controversias relativas a otro tipo de identificadores, a saber, los nombres y siglas de las organizaciones internacionales intergubernamentales (OII). Para que los Estados miembros puedan tomar una decisión fundamentada acerca del posible establecimiento de un mecanismo arbitral de apelación

¹ Documento SCT/9/8, párrafos 6 a 11. Se reproduce la misma decisión en el documento SCT/9/9, párrafo 149.

² Documento SCT/10/9 Prov., párrafo 47.

a novo para las controversias relativas a los nombres de países, en el presente documento también se ofrece una reseña de las diversas formas que podría adoptar dicho mecanismo.

Procedimiento de arbitraje

4. El arbitraje es un procedimiento mediante el cual se somete una controversia, por acuerdo de las partes, a un árbitro o a un tribunal compuesto de varios árbitros para que dicte una resolución (un “laudo”), que será obligatoria para las partes. El arbitraje también es vinculante en el sentido de que una parte no puede desistir unilateralmente ni presentar el caso ante los tribunales una vez que las partes han decidido someter la controversia a arbitraje. Por lo tanto, las partes en un acuerdo de arbitraje no pueden, normalmente, someter a un tribunal de justicia nacional las controversias contempladas en el acuerdo.

5. El arbitraje puede ser “institucional” o “*ad hoc*”. En el caso del arbitraje institucional, una institución arbitral³ proporciona el marco administrativo y de procedimiento para iniciar y realizar el arbitraje. La institución ofrece una serie de normas de procedimiento preestablecidas, organiza todas las comunicaciones relativas al caso, facilita la selección del árbitro o de los árbitros, administra todos los aspectos financieros del arbitraje y presta ayuda a las partes durante todo el procedimiento. En un arbitraje *ad hoc*, las partes adoptan también, en general, ciertas normas de procedimiento, como el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, pero se encargan de administrar los procedimientos.

6. Dado que el arbitraje ofrece un foro neutral para zanjar una controversia, ninguna de las partes está obligada a presentarse ante un tribunal nacional de la otra parte, y un Estado parte en los procedimientos no perderá su inmunidad ante la jurisdicción de otros países. Otra ventaja que presenta el procedimiento de arbitraje es el hecho de que el laudo arbitral es reconocido y aplicado, con sujeción a un número limitado de excepciones específicas, en los más de 130 Estados contratantes de la Convención de Nueva York sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras⁴. Ningún otro instrumento internacional es comparable por lo que respecta a las sentencias de tribunales, cuyo reconocimiento y aplicación todavía dependen de la legislación nacional y se basan en el principio de *comitas gentium* o, llegado el caso, en acuerdos bilaterales o regionales.

Examen *a novo* de las controversias sobre nombres de dominio en el marco de la Política Uniforme

7. A diferencia de lo que ocurre con el arbitraje, la Política Uniforme no limita el recurso de las partes a un tribunal antes, durante o después del procedimiento iniciado en virtud de la

³ Algunas instituciones arbitrales operan especialmente en un país o región, mientras que otras, como el Centro de Arbitraje y Mediación de la OMPI, son de alcance internacional.

⁴ La lista de los Estados parte en la Convención de Nueva York sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras está disponible en el sitio Web del Centro de Arbitraje y Mediación de la OMPI: <http://arbitrator.wipo.int/arbitration/ny-convention/parties-es.html>.

Política Uniforme⁵. Si una parte inicia un procedimiento ante un tribunal tras una resolución dictada por un grupo de expertos en virtud de la Política Uniforme, dicho tribunal no quedará vinculado por las normas sustantivas y de procedimiento de la Política Uniforme ni por las conclusiones o decisiones del grupo de expertos. Al contrario, el tribunal aplicará sus propias normas de procedimiento, determinará el derecho sustantivo aplicable de conformidad con sus normas de derecho internacional privado y considerará *a novo* la controversia en su conjunto, como si no hubiera habido procedimiento alguno en el marco de la Política Uniforme.⁶ Aunque ambas partes pueden interponer una demanda ante un tribunal competente, esa posibilidad es especialmente importante para la parte perdedora, o sea el demandado, que ha tenido que someterse a un procedimiento obligatorio iniciado por el demandante en virtud de la Política Uniforme.

8. Para facilitar a la parte perdedora, o sea el demandado, el recurso a un tribunal nacional, la Política Uniforme exige que todo demandante declare, en su demanda, que se someterá a los tribunales de la jurisdicción que corresponda a la oficina principal del registrador o el domicilio del titular del nombre de dominio que figura en la base de datos “Whois” pertinente, “respecto de cualquier recurso a la resolución que se tome en el procedimiento administrativo de cancelar o ceder el nombre de dominio”⁷ Como resultado de este sometimiento, la parte perdedora, o sea el demandado, puede iniciar un recurso ante un tribunal del “fuero aplicable a ambas partes”⁸ elegido por el demandante. Por lo tanto, este sometimiento permite al demandado impugnar ante al menos un tribunal competente la decisión pronunciada en virtud de la Política Uniforme, sin por ello excluir el recurso a cualquier otro tribunal competente.

9. A pesar de la existencia de esa opción, son muy pocas las controversias en materia de nombres de dominio que se presentan ante los tribunales nacionales cuando ya se ha pronunciado una decisión en virtud de la Política Uniforme⁹. Ello se debe en gran parte al hecho de que el recurso a la Política Uniforme se limita a los casos de evidente mala fe. No obstante, la posibilidad de iniciar una acción ante al menos un tribunal competente es una importante salvaguardia de las garantías procesales debidas a la parte perdedora, o sea el

⁵ Párrafo 4.k) de la Política Uniforme; véase el debate relativo a esta cuestión que figura en el Informe Final sobre el Primer Proceso de la OMPI relativo a los Nombres de Dominio de Internet, párrafos 133 y 134, 137 a 140 y 194 a 196, disponible en la siguiente página: <http://wipo2.wipo.int/process1/report/index-es.html>.

⁶ Véase el párrafo 196 del Informe Final sobre el Primer Proceso de la OMPI relativo a los Nombres de Dominio de Internet.

⁷ Párrafo 3b)xiii) del Reglamento de la Política Uniforme.

⁸ Este término queda definido de la siguiente manera en el párrafo 1 del Reglamento de la Política Uniforme: “Se entenderá por jurisdicción del registrador o de la otra parte 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) el domicilio del titular del nombre de dominio que figura en el registro del nombre de dominio contenido en la base de datos “Whois” del registrador en el momento en que se haya presentado la demanda al proveedor”.

⁹ Véase la selección de casos judiciales relacionados con la Política Uniforme, en el sitio Web del Centro de Arbitraje y Mediación de la OMPI: <http://arbiter.wipo.int/domains/challenged/index-es.html>.

demandado que haya tenido que someterse a la Política Uniforme en el marco del acuerdo de registro del nombre de dominio.

El caso de las organizaciones internacionales intergubernamentales

10. En el contexto del Segundo Proceso de la OMPI relativo a los Nombres de Dominio de Internet, los Estados miembros de la OMPI han recomendado que la Política Uniforme sea modificada para contemplar la posibilidad de que las OII interpongan demandas contra el registro abusivo de sus nombres y siglas protegidos¹⁰. No obstante, se reconoció que el hecho de exigir a los demandantes que se sometan a la jurisdicción de determinados tribunales nacionales puede ser contrario a las prerrogativas e inmunidades de las OII¹¹. Algunas OII, incluidas las Naciones Unidas, han señalado que no podían participar en un procedimiento de solución de controversias, como es el caso de la Política Uniforme, que obligaría a la Organización a someterse a la jurisdicción de los tribunales nacionales¹².

11. Con objeto de lograr un equilibrio entre las prerrogativas e inmunidades de los Estados soberanos y el derecho de la parte perdedora, o sea el demandado, en virtud de la Política Uniforme, a que se vuelva a examinar la controversia en una instancia neutral, los Estados miembros de la OMPI también recomendaron que se permita asimismo a las OII recurrir a una instancia especial de apelación mediante un procedimiento de arbitraje *a novo* en lugar de someterse a la jurisdicción de tribunales nacionales de justicia¹³. Esta recomendación corresponde a una práctica jurídica generalizada de las OII, que consiste en incluir sistemáticamente cláusulas de arbitraje en los contratos comerciales¹⁴.

¹⁰ Párrafo 79 del documento WO/GA/28/3.

¹¹ La Convención sobre Prerrogativas e Inmunidades de las Naciones Unidas (adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 13 de febrero de 1946) y la Convención sobre Prerrogativas e Inmunidades de los Organismos Especializados (adoptada mediante una resolución de la Asamblea General el 21 de noviembre de 1947) establecen la condición jurídica especial de que gozan las OII. Estos dos instrumentos estipulan que tales organizaciones tendrán, entre otras, la capacidad de entablar procedimientos jurídicos (Artículo I y Artículo II respectivamente) pero gozarán de inmunidad contra todo procedimiento jurídico a excepción de los casos en que se renuncie expresamente esa inmunidad (Artículo II y Artículo iii respectivamente). Las Convenciones establecen que las OII deberán tomar “medidas adecuadas para la solución” de controversias originadas por contratos u otras controversias de derecho privado en las que sea parte la OII (Artículo VIII y Artículo IX respectivamente).

¹² Informe del Segundo Proceso de la OMPI relativo a los Nombres de Dominio de Internet. El reconocimiento de los derechos y el uso de nombres en el sistema de nombres de dominio de Internet, párrafo 157 (documento SCT/S2/INF/4, párrafo 8, disponible en <http://wipo2.int/process2/report/index-es.html>).

¹³ Párrafo 79 del documento WO/GA/28/7.

¹⁴ En estas cláusulas de arbitraje se suele establecer que toda controversia resultante del contrato en cuestión o relativa a ese contrato se resolverá mediante arbitraje de conformidad con ciertas normas, como el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI. En estas cláusulas también se determinará el número de árbitros (uno o tres), el lugar del arbitraje, el idioma que se utilizará en el procedimiento arbitral y el derecho sustantivo en el que se basará la solución de controversia.

Arbitraje *a novo* en las controversias relativas a nombres de países

12. Los Estados gozan de inmunidad respecto de la jurisdicción de los tribunales de otros países. Esa es una prerrogativa inherente a su soberanía. De ahí que algunos Estados miembros de la OMPI hayan sugerido que, con el objeto de cumplir el criterio relativo al “fuero aplicable a ambas partes” establecido en virtud de la Política Uniforme, los Estados se sometan a un mecanismo arbitral de apelación *a novo* para las controversias relativas a los nombres de países similar al mecanismo propuesto para las OII. No obstante, otras delegaciones se mostraron a favor de mantener el procedimiento previsto actualmente en el marco de la Política Uniforme. Varios Estados, incluidos Alemania¹⁵, el Canadá¹⁶, Nueva Zelandia¹⁷ y los Países Bajos¹⁸, ya han interpuesto demandas en virtud de la Política Uniforme y, en ese contexto, han renunciado supuestamente a su inmunidad con el único objetivo de garantizar un “fuero aplicable a ambas partes”.

13. A continuación se exponen distintas opciones en relación con el mecanismo de apelación *a novo* en el caso de que los Estados miembros decidan recomendar el establecimiento de ese mecanismo para la solución de controversias en relación con los nombres de países en el marco de la Política Uniforme.

Requisitos de funcionamiento

14. Como ya se ha señalado, cualquier mecanismo de arbitraje *a novo* deberá cumplir funciones similares como la posibilidad de remitir una controversia relacionada con un nombre de dominio ante un tribunal nacional de un “fuero aplicable a ambas partes”. Un arbitraje *a novo* deberá por lo tanto satisfacer al menos los siguientes criterios:

– Las partes podrán presentar de nuevo la totalidad de su caso. No sólo podrán alegar que el grupo de expertos de la Política Uniforme no ha considerado ciertos hechos pertinentes o ha aplicado inadecuadamente la Política Uniforme, sino que también podrán presentar nuevas pruebas y argumentos de hecho y de derecho;

– Para que el recurso de “apelación” se justifique, como norma general, el arbitraje *a novo* no deberá ser más gravoso que un litigio presentado ante un tribunal del fuero aplicable a ambas partes;

– El tribunal arbitral deberá estar compuesto de uno o varios árbitros neutrales e independientes, distintos de los expertos que han dictado la decisión en virtud de la Política Uniforme y sin ningún vínculo con ellos;

– Cada una de las partes deberá poder presentar la totalidad de sus argumentos. Por ejemplo, el tribunal arbitral deberá tener la facultad de permitir que se presenten nuevos informes escritos o exigirlos, y deberá ser posible la celebración de audiencias¹⁹.

¹⁵ Casos OMPI N.º D2001-1401; D2002-0110; D2002-0427; D2002 0599.

¹⁶ Caso OMPI N.º D2001-0470.

¹⁷ Caso OMPI N.º D2002-0754.

¹⁸ Caso OMPI N.º D2002-0248.

¹⁹ En principio, conforme a la Política Uniforme sólo se permite que cada parte presente un informe escrito; en el párrafo 12 del Reglamento de la Política Uniforme se establece que el

Deberá mantenerse la condición jurídica del nombre de dominio. Las resoluciones en virtud de la Política Uniforme por las que se ordene la cancelación o la transferencia del nombre de dominio no deberán ejecutarse siempre y cuando el arbitraje *a novo* se inicie dentro de un plazo establecido, comparable al plazo de diez días mencionado en el párrafo 4.k) de la Política Uniforme. Además, el bloqueo impuesto al nombre de dominio por el registrador tras la resolución dictada en virtud de la Política Uniforme se mantendrá durante el arbitraje para evitar que el titular del nombre de dominio transmita el nombre de dominio a un nuevo titular (véase el párrafo 8 de la Política Uniforme).

Acuerdo de arbitraje

15. El arbitraje se basa en el acuerdo de las partes. Ningún mecanismo de arbitraje *a novo* aplicable a las controversias en materia de nombres de dominio correspondientes a nombres de países podrá constituir una excepción a esta regla. El acuerdo necesario podrá concluirse empleando un procedimiento similar al que se aplica para elegir el “fuero aplicable a ambas partes” en virtud de la Política Uniforme: cuando el demandante (es decir, el Estado) interponga una demanda en virtud de la Política Uniforme, se le exigirá que se someta al procedimiento de arbitraje *a novo* mediante una cláusula normalizada²⁰. La parte perdedora, o sea el demandado habrá aceptado ese sometimiento cuando decida iniciar el arbitraje. El alcance del sometimiento deberá especificarse de forma clara en la cláusula de arbitraje, o sea la impugnación por parte del titular del nombre de dominio de una resolución del grupo de expertos de la Política Uniforme en la cual se establezca que debe ceder o cancelar un nombre de dominio correspondiente a un nombre de país²¹.

Relación entre un procedimiento de arbitraje a novo y la Política Uniforme

16. Como ya se ha señalado, de conformidad con la Política Uniforme, la exigencia de que los demandantes se sometan al “fuero aplicable a ambas partes” no impide que una de las partes inicie un litigio ante otro tribunal²². Del mismo modo, el sometimiento de un Estado a

[Continuación de la nota de la página anterior]

grupo de expertos, “haciendo uso de sus facultades”, podrá solicitar otras declaraciones o documentos. Asimismo, en el párrafo 13 del Reglamento de la Política Uniforme se excluyen las vistas (incluidas las vistas por teleconferencia, videoconferencia y conferencia vía Internet) “a menos que el grupo de expertos determine, haciendo uso de sus facultades exclusivas y de manera excepcional, que es necesario llevar a cabo una vista para resolver la controversia”.

²⁰ Compárese con el párrafo 3.b)xiii) del Reglamento de la Política Uniforme, en el que se estipula que el demandante en virtud de la Política Uniforme “se someterá, respecto de cualquier recurso a la resolución que se tome en el procedimiento administrativo de cancelar o ceder el nombre de dominio, a los tribunales competentes”.

²¹ Otra pregunta sería la de si la posibilidad de someterse a un mecanismo de arbitraje *a novo* (en lugar de la “*jurisdicción del registrador o de la otra parte*”) debería limitarse a los casos en que un Estado basa sus argumentos en los criterios adicionales recomendados que figuran en el párrafo 1 del presente documento, o si también debería abarcar los casos en que el Estado recurre a los criterios vigentes en virtud de la Política Uniforme para reivindicar derechos de marca relativos a su nombre.

²² Véase el párrafo 4.k) de la Política Uniforme: “Los requisitos establecidos en el párrafo 4 para el procedimiento administrativo obligatorio no impedirán que usted o el demandante sometan la

[Sigue la nota en la página siguiente]

un arbitraje *a novo* no debería limitar el recurso de las partes a un tribunal de justicia competente en el ámbito nacional (aunque esta opción puede resultar más bien teórica para el demandado si el Estado hace valer su inmunidad respecto de la jurisdicción). Sin embargo, cuando el demandado ya ha iniciado un procedimiento de arbitraje *a novo* y, por lo tanto, se ha concluido el acuerdo de arbitraje, la controversia deberá resolverse mediante arbitraje.

17. Además, la cláusula de arbitraje deberá confirmar que el procedimiento de arbitraje será totalmente independiente en relación con cualquier procedimiento administrativo anterior que se haya podido realizar en virtud de la Política Uniforme, que las partes pueden presentar de nuevo todos sus argumentos y que el tribunal arbitral no queda vinculado por ninguna de las conclusiones de hecho o de derecho establecidas por el grupo de expertos en el marco de la Política Uniforme.

Lugar del arbitraje

18. El lugar del arbitraje vincula un procedimiento de arbitraje con una jurisdicción particular y determina cuál será el “derecho arbitral” aplicable. El lugar del arbitraje no determina necesariamente el lugar físico donde tendrán lugar las audiencias²³. Por ejemplo, si las partes han decidido que el lugar del arbitraje será Ginebra, el arbitraje quedará sometido al derecho arbitral suizo, pero las audiencias podrían celebrarse en otro lugar.

19. El derecho arbitral, que se debe diferenciar del derecho sustantivo aplicable, y con arreglo al cual se resolverá la controversia, complementa el reglamento de arbitraje elegido por las partes y establece normas relativas a cuestiones tales como la arbitrabilidad (es decir, la posibilidad de someter una controversia a arbitraje), el alcance de la jurisdicción del tribunal y la forma, validez y finalidad de los laudos arbitrales.

20. En general, el lugar del arbitraje será determinado por las partes y, si ese no fuera el caso, por la institución arbitral encargada de la administración (si la hubiere)²⁴. No obstante, es poco probable que en las controversias en materia de nombres de dominio correspondientes a nombres de países las partes puedan convenir en un determinado lugar. Como alternativa, en la cláusula de arbitraje se podrá estipular que el lugar del arbitraje se determinará teniendo en cuenta el lugar donde se encuentra la oficina principal de la institución administradora. Por ejemplo, dado que el Centro de Arbitraje y Mediación de la OMPI se encuentra en Ginebra, en virtud de una cláusula de ese tipo, se aplicaría el derecho arbitral suizo. Otra

[Continuación de la nota de la página anterior]

controversia a un tribunal competente a fin de obtener una resolución independiente antes de que se inicie dicho procedimiento o después de su conclusión”.

²³ Véase, por ejemplo, el Artículo 39.b) del Reglamento de Arbitraje de la OMPI y el Artículo 33.b) del Reglamento de Arbitraje Acelerado de la OMPI: “b) previa consulta con las partes, el tribunal podrá celebrar las audiencias en el lugar que considere apropiado. Asimismo, podrá deliberar donde le parezca apropiado”. Ambos Reglamentos están disponibles en varios idiomas en el sitio Web del Centro de Arbitraje y Mediación de la OMPI: <http://arbitr.wipo.int/arbitration/expedited-rules/index-es.html>.

²⁴ Véase, por ejemplo, el Artículo 39.a) del Reglamento de Arbitraje de la OMPI y el Artículo 33.a) del Reglamento de Arbitraje Acelerado de la OMPI: “a) A menos que las partes hayan llegado a un acuerdo en contrario, en lugar del arbitraje será determinado por el Centro, habida cuenta de cualquier observación formulada por las partes y de las circunstancias del arbitraje”.

opción consistiría en determinar el lugar del arbitraje del mismo modo que se establece el “fuero aplicable a ambas partes” en el marco de la Política Uniforme: el demandante en virtud de la Política Uniforme (es decir, el Estado) podría elegir entre la dirección del demandado que figura en la base de datos “Whois” pertinente y la oficina principal del registrador del nombre de dominio como lugar para la realización de cualquier arbitraje *a novo* iniciado por el demandado²⁵.

Derecho aplicable

21. En el párrafo 15.a) del Reglamento de la Política Uniforme se señala que el grupo de expertos “resolverá la demanda teniendo en cuenta las declaraciones y los documentos presentados y de conformidad con la Política, el presente Reglamento y cualesquiera normas y principios de derecho que considere aplicables”. Más concretamente, en la Política Uniforme se establecen varios criterios fundamentales independientes (párrafo 4.a) de la Política Uniforme), mediante los cuales se delimita el alcance sustantivo de la demanda y los casos en que se puede aceptar la demanda. En un procedimiento de arbitraje *a novo*, existen esencialmente dos formas para determinar los criterios fundamentales aplicables en la solución de la controversia.

22. Como suele suceder en los arbitrajes internacionales²⁶, el derecho y los principios aplicables pueden ser determinados por las partes o, a falta de acuerdo entre éstas, por el tribunal arbitral. En ese caso, el tribunal puede aplicar principios generales de derecho u optar por disposiciones más específicas. No obstante, esa opción no siempre resulta evidente, especialmente en un contexto internacional. Si el tribunal decide que la legislación que determinará la condición jurídica del nombre del país es el derecho sustantivo del demandante en el contexto de la Política Uniforme (es decir, el Estado), podrá parecer que dicha legislación no tiene suficientemente en cuenta los argumentos legítimos del titular del nombre de dominio. Por otra parte, la “legislación nacional” del titular del nombre de dominio podría no ser suficientemente clara en cuanto a reconocer el derecho de un Estado a su nombre.

23. La cuestión del derecho sustantivo o de los principios de derecho aplicables podría simplificarse si los criterios fundamentales propuestos para la protección de los nombres de países (indicados en el párrafo 1 del presente documento) también se aplican, mediante una cláusula de arbitraje normalizada, a cualquier arbitraje *a novo* posterior. Esos criterios establecen un equilibrio entre el derecho de los Estados a sus nombres oficiales y el derecho de los titulares de nombres de dominio a utilizar ciertos términos de buena fe. Evidentemente, este enfoque reducirá el alcance de un examen *a novo* en comparación con un examen judicial

²⁵ Véase el párrafo 3.b)xiii) del Reglamento de la Política Uniforme, citado anteriormente.

²⁶ Véase, por ejemplo, el Artículo 59.a) del Reglamento de Arbitraje de la OMPI y el Artículo 53.a) del Reglamento de Arbitraje Acelerado de la OMPI: “El Tribunal decidirá sobre el fondo del litigio de conformidad con el derecho o reglas de derecho elegidas por las partes. A menos que se exprese lo contrario, cualquier designación del derecho de un Estado determinado se interpretará en el sentido de que se refiere directamente al derecho de fondo de ese Estado y no a sus disposiciones relativas al conflicto de leyes. Si las partes no efectúan esa elección, el Tribunal aplicará el derecho o reglas de derecho que considere apropiadas. En todos los casos, el Tribunal decidirá teniendo debidamente en cuenta las estipulaciones de cualquier contrato pertinente, así como los usos mercantiles aplicables. El Tribunal decidirá como *amiable compositeur* o *ex aequo et bono* sólo si las partes lo han autorizado expresamente para ello”.

realizado en un tribunal del “fuero aplicable a ambas partes”, habida cuenta de que ese tribunal no tiene la obligación de aplicar los criterios de la Política Uniforme. Por otra parte, la cláusula de arbitraje podría permitir que el tribunal aplique, junto con los criterios fundamentales propuestos, “cualesquiera normas y principios de derecho que considere aplicables”²⁷. Además, las competencias del tribunal arbitral no quedarían necesariamente reducidas a la confirmación o anulación de la resolución dictada previamente en virtud de la Política Uniforme.

Arbitraje institucional o ad hoc

24. Como ya se ha señalado, un arbitraje *a novo* no deberá, por regla general, ser más gravoso que un litigio ante un tribunal del “fuero aplicable a ambas partes”. A este respecto, el arbitraje institucional ofrece claras ventajas con respecto al arbitraje *ad hoc*, dado que las partes pueden contar con la ayuda de una institución de arbitraje experimentada para administrar los procedimientos con arreglo a reglas y tasas de arbitraje establecidas. La institución proporcionará asesoramiento en relación con el procedimiento, verificará los plazos, ayudará a seleccionar y a designar a árbitros cualificados, y administrará todos los aspectos financieros del arbitraje.

25. La institución administradora deberá quedar determinada en la cláusula de arbitraje. Como parece poco probable que las partes puedan ponerse de acuerdo respecto de una institución arbitral particular, en la cláusula de arbitraje se podría hacer constar que la elección es atribución del demandante (es decir, el Estado), como la parte que se somete a arbitraje al interponer una demanda en virtud de la Política Uniforme, o de la parte perdedora, o sea el demandado, como la parte que inicia el arbitraje. En cualquier caso, la elección por las partes podría restringirse a un número limitado de instituciones arbitrales, como es el caso de la Política Uniforme, en el marco de la cual la ICANN sólo ha reconocido como proveedores de servicios de solución de controversias a cuatro instituciones. Otra opción sería obviar la elección por las partes y establecer que todos los procedimientos de arbitraje *a novo* serán administrados por una determinada institución.

Reglamento de arbitraje

26. Cada institución arbitral elabora sus propios reglamentos de arbitraje para determinar, de forma más o menos detallada, el procedimiento de arbitraje, incluidos el comienzo del arbitraje²⁸, el establecimiento del tribunal arbitral²⁹, la recusación de árbitros y la sustitución de un árbitro³⁰, la presentación de los alegatos de las partes³¹, las pruebas³², las audiencias³³, la toma de decisiones por el tribunal, y la forma y notificación de los laudos³⁴.

²⁷ Compárese con el párrafo 15.a) del Reglamento de la Política Uniforme: “El grupo de expertos resolverá la demanda teniendo en cuenta las declaraciones y los documentos presentados de conformidad con la Política, el presente Reglamento y cualesquiera normas y principios de derecho que considere aplicables”.

²⁸ Véanse, por ejemplo los Artículos 6 a 13 del Reglamento de Arbitraje de la OMPI y el Reglamento de Arbitraje Acelerado de la OMPI.

²⁹ Véanse, por ejemplo, los Artículos 14 a 23 del Reglamento de Arbitraje de la OMPI y los Artículos 14 a 18 del Reglamento de Arbitraje Acelerado de la OMPI.

³⁰ Véanse, por ejemplo, los Artículos 24 a 36 del Reglamento de Arbitraje de la OMPI y los Artículos 19 a 30 del Reglamento de Arbitraje Acelerado de la OMPI.

27. Ese tipo de reglamentos también podría utilizarse, en principio, para los procedimientos de arbitraje *a novo* tras una resolución dictada en virtud de la Política Uniforme en una controversia sobre un nombre de dominio correspondiente a un nombre de país³⁵. Por ejemplo, podría establecerse que los procedimientos de arbitraje *a novo* siempre se llevarán a cabo con arreglo a un reglamento único y específico, independientemente del número de instituciones arbitrales acreditadas. Otra alternativa sería que las instituciones competentes utilicen sus propios reglamentos de arbitraje.

Árbitros

28. Como ya se ha señalado, el árbitro o los árbitros que participen en un arbitraje *a novo* no deberán ser los mismos expertos que han dictado la resolución en el marco de la Política Uniforme, ni podrán tener vínculo alguno con ellos. Esto debería especificarse en la cláusula de arbitraje. Por lo demás, la elección del árbitro o los árbitros podría incumbir a las partes. A falta de un acuerdo entre las partes, el procedimiento de nombramiento podría definirse en el reglamento de arbitraje con arreglo al cual se lleve a cabo el arbitraje *a novo*. Otra posibilidad consistiría en elegir los árbitros de entre los que figuren en una única lista de “árbitros de apelación *a novo*” cualificados que no participen en la solución de controversias en virtud de la Política Uniforme.

29. En cuanto al número de árbitros, existen diversas opciones. De conformidad con el enfoque adoptado generalmente en materia de arbitraje internacional, el número de árbitros podría determinarse por acuerdo entre las partes (lo que parece poco probable) o, en su defecto, por la institución arbitral (si la hubiere). Sin embargo, cabe señalar que un arbitraje realizado por un tribunal compuesto de tres miembros suele ser más largo y costoso. Otra posibilidad consistiría en establecer que de los arbitrajes *a novo* se encargue siempre un único árbitro³⁶. Una tercera opción sería permitir a cualquiera de las partes, como es el caso en virtud de la Política Uniforme³⁷, que elija un tribunal compuesto de tres miembros, participando las partes equitativamente en las costas del arbitraje.

[Continuación de la nota de la página anterior]

³¹ Véanse, por ejemplo, los Artículos 41 a 44 del Reglamento de Arbitraje de la OMPI y los Artículos 35 a 37 del Reglamento de Arbitraje Acelerado de la OMPI.

³² Véanse, por ejemplo, los Artículos 48 a 52 del Reglamento de Arbitraje de la OMPI y los Artículos 42 a 46 del Reglamento de Arbitraje Acelerado de la OMPI.

³³ Véanse, por ejemplo, el Artículo 53 del Reglamento de Arbitraje de la OMPI y el Artículo 47 del Reglamento de Arbitraje Acelerado de la OMPI.

³⁴ Véanse, por ejemplo, los Artículos 61 y 62 del Reglamento de Arbitraje de la OMPI y Artículos 55 y 56 del Reglamento de Arbitraje Acelerado de la OMPI.

³⁵ De hecho, el Reglamento de Arbitraje Acelerado de la OMPI está siendo utilizado, con leves adaptaciones, para resolver (en primera instancia) controversias en materia de nombres de dominio relacionadas con los dominios de nivel superior (ccTLD) *ac.*, *pl.* y *sh.*

³⁶ Compárese, por ejemplo, con el Artículo 14.a) del Reglamento de Arbitraje Acelerado de la OMPI: “El Tribunal constará de un sólo árbitro que será nombrado por las partes”.

³⁷ Véase el párrafo 6.c) del Reglamento de la Política Uniforme: “Si el demandante o el demandado optan por que la controversia sea resuelta por un grupo de expertos compuesto de tres miembros, el proveedor nombrará tres expertos que formarán parte del grupo de expertos de conformidad con el procedimiento establecido en el párrafo 6.e). Los honorarios del grupo de expertos compuesto de tres miembros serán pagados en su totalidad por el demandante, excepto cuando el demandado haya optado por que el grupo de expertos esté compuesto de tres

[Sigue la nota en la página siguiente]

Tasas y honorarios

30. Para que la apelación se justifique, las costas del arbitraje *a novo* no deberían ser prohibitivas. En ese sentido, cabe señalar que las partes en un procedimiento de arbitraje deben pagar los servicios prestados tanto por la institución arbitral administradora como por el tribunal.

31. En virtud de la Política Uniforme, las tasas y los honorarios que se pagan a un proveedor de servicios de solución de controversias y a los expertos se establecen sobre la base de sumas globales relativamente moderadas. De esa manera, las partes saben a qué atenerse por lo que respecta al costo del procedimiento (exceptuados, por supuesto, los gastos por concepto de honorarios de abogados en que puedan incurrir). En el marco de la Política Uniforme es posible establecer tasas uniformes porque las controversias están relativamente normalizadas, sujetas a plazos fijos y limitadas a casos claramente definidos de comportamiento abusivo, con lo cual es posible, en cierta medida, prever la carga de trabajo del grupo de expertos.

32. En un procedimiento de arbitraje *a novo*, la situación es distinta en varios aspectos. A fin de que las partes puedan presentar la totalidad de sus argumentos de hecho y de derecho, el procedimiento debe dar la posibilidad de que se celebren varias rondas de alegatos, así como la presentación de pruebas adicionales y una o varias audiencias. Además, la tarea del grupo de expertos será forzosamente más compleja que la del grupo de expertos que ha actuado en virtud de la Política Uniforme. Aunque el tribunal se limite a examinar nuevamente la resolución dictada en virtud de la Política Uniforme basándose en los mismos criterios fundamentales (véase el párrafo 23), probablemente tendrá que llevar a cabo un análisis global de hecho y de derecho más profundo. Por consiguiente, la carga de trabajo de los árbitros y, en menor medida, la de la institución arbitral son menos previsibles que en el caso de los procedimientos iniciados en virtud de la Política Uniforme y, de esta manera, el arbitraje *a novo* resultará probablemente más costoso.

33. Las tasas podrían determinarse en función de un único baremo de tasas, que se aplicaría independientemente del número de instituciones arbitrales acreditadas. Otra posibilidad sería que cada institución acreditada pudiera aplicar su propio baremo de tasas, tal como sucede en virtud de la Política Uniforme.

Idioma utilizado en el procedimiento

34. Por lo que respecta al idioma que se utilizará en el procedimiento de arbitraje, se podría establecer que se utilice el idioma del acuerdo de registro del nombre de dominio, salvo si las partes o el tribunal (o, antes del nombramiento del tribunal, la institución arbitral) deciden otra cosa. Se seguiría básicamente la política lingüística que se aplica en los procedimientos en virtud de la Política Uniforme³⁸, e implicaría que el idioma del arbitraje *a novo* sería el del procedimiento anterior iniciado en virtud de la Política Uniforme.

[Continuación de la nota de la página anterior]

miembros, en cuyo caso las tasas aplicables serán compartidas de manera equitativa por las partes””.

³⁸ Véase el párrafo 11 del Reglamento de la Política Uniforme.

35. Se invita al SCT a tomar nota del contenido del presente documento y a considerar si se debería recomendar el establecimiento de un mecanismo especial de apelación mediante un arbitraje a novo para las controversias en materia de nombres de dominio correspondientes a nombres de países.

[Fin del documento]