

MEMORANDO EXPLICATIVO

PROCEDIMIENTO DE “MIRADA RÁPIDA” PARA OBJECIONES POR MORALIDAD Y ORDEN PÚBLICO

Cualquier persona o entidad tiene derecho a enviar una objeción por moralidad y orden público. Esta amplia regla de derecho, si bien está justificada por el carácter universal de las objeciones, también puede abrir las puertas a las objeciones fútiles o abusivas. Por lo tanto, es adecuada la adopción de un procedimiento de “mirada rápida” para evaluar las objeciones por moralidad y orden público. El objetivo de la mirada rápida es garantizar la evaluación eficaz de las objeciones y, si corresponde, la anulación de las objeciones que sean fútiles o abusivas.

Los problemas que se deben abordar en la formulación de este procedimiento de “mirada rápida” incluyen: (a) ¿Qué estándares se deben aplicar? (b) ¿Qué efecto de obligatoriedad tendrá la determinación? (c) ¿Quién evaluará la objeción? (d) ¿Cuándo se realizará la evaluación? Estos problemas están relacionados entre sí. Por ejemplo, el momento oportuno de la “mirada rápida” dependerá, en parte, de quién realice el procedimiento.

(a) ¿Qué estándar se debe aplicar?

Una formulación del estándar para el procedimiento de “mirada rápida” que incluye los diversos tipos de objeciones fútiles o abusivas en cuestión es: “**manifiestamente infundada o que constituye un abuso del derecho a objetar**”.¹

Una objeción por moralidad y orden público sería manifiestamente infundada si no perteneciera a ninguna de las categorías que se han definido como las bases de dicha objeción. Consulte el borrador de la Guía del solicitante, § 3.4.3.² A modo de ejemplos:

¹ Compare el artículo 35(3) del Convenio Europeo sobre Derechos Humanos, que estipula:

“El Tribunal considerará inadmisble cualquier demanda individual presentada en aplicación del artículo 34, cuando la estime incompatible con las disposiciones del Convenio o de sus Protocolos, manifiestamente mal fundada o abusiva”.

² Los cuatro estándares identificados son: (i) incitación a cometer acciones ilegales violentas o su fomento; (ii) incitación o fomento de la discriminación basada en la raza, el color, el género, la etnia, la religión o la nacionalidad; (iii) incitación o fomento de la pornografía u otro abuso sexual infantil; o (iv) determinación de que una cadena de gTLD solicitada pudiera contradecir las normas legales identificadas generalmente aceptadas en relación con la moralidad y el orden público, reconocidas por los principios generales del derecho internacional.

- Se puede presentar una objeción válida contra una cadena que incite o fomente actos violentos ilegales. En cambio, una objeción contra una cadena que, a primera vista, meramente fomenta actos que pueden ser ilegales pero no son violentos sería manifiestamente infundada. Los ejemplos del último caso pueden abarcar desde desobediencia civil pacífica hasta evasión de impuestos.
- La difamación no entra en ninguna de las categorías que se han definido como las bases de las objeciones por moralidad y orden público.³ Por lo tanto, si bien la víctima de una supuesta difamación expresada en una cadena de gTLD puede tener recursos legales en una o más jurisdicciones, una objeción por moralidad y orden público contra la cadena, basada sólo en la supuesta difamación, sería manifiestamente infundada.

Una objeción por moralidad y orden público que es manifiestamente infundada también puede ser un abuso del derecho a objetar. Una objeción se puede formular de manera tal que entre en una de las categorías aceptadas de las objeciones por moralidad y orden público, pero otros hechos pueden mostrar con claridad que la objeción es abusiva. Por ejemplo, varias objeciones presentadas por la misma persona, o personas relacionadas, contra un mismo solicitante pueden constituir un caso de hostigamiento al solicitante, en lugar de una defensa legítima de las normas legales reconocidas según los principios generales del derecho internacional. Una objeción que ataque al solicitante, en lugar de la cadena solicitada, podría tratarse de un abuso del derecho a objetar.

(b) ¿Qué efecto de obligatoriedad tendrá la determinación?

La evaluación de una objeción para determinar si es manifiestamente infundada o si constituye un abuso del derecho a objetar, en general, sería una evaluación de las valías de la objeción. Si se descubre que la objeción es, en efecto, manifiestamente infundada o un abuso del derecho a objetar, la decisión sería definitiva, dentro del alcance del Procedimiento de resolución de disputas de gTLD nuevos (el “Procedimiento”). A diferencia de la evaluación administrativa del Proveedor de servicios de resolución de disputas (DRSP) y la anulación de una objeción que no cumple con los artículos del 5 al 8 del Procedimiento, sin perjuicio a la presentación del objetante de una nueva objeción que cumpla con el Procedimiento [artículo 9(b)], la anulación de una objeción que es manifiestamente infundada o un abuso del derecho a objetar sería definitiva. El objetante no podría volver a presentar la objeción ni intentar nuevamente.

³ Existe una diversidad tal entre las leyes de los diferentes países en esta área que no es posible identificar normas legales generalmente aceptadas, reconocidas por los principios generales del derecho internacional.

Por consiguiente, la anulación de una objeción que es manifiestamente infundada o constituye un abuso del derecho a objetar sería una Determinación de expertos, presentada de acuerdo con el artículo 21 del Procedimiento.

(c) ¿Quién evaluará la objeción y tomará la decisión?

El hecho de que los expertos independientes tengan en consideración las objeciones a los gTLD solicitados es un principio fundamental del Programa de gTLD nuevos. Sería incongruente con este principio que ICANN intervenga en una etapa inicial del procedimiento de resolución de disputas y descarte las objeciones que considera que son manifiestamente infundadas o constituyen un abuso del derecho a objetar.

Todas las objeciones se deben presentar al DRSP adecuado; en el caso de las objeciones por moralidad y orden público, al Centro internacional de peritaje de la Cámara internacional de comercio. El DRSP podría, en teoría, evaluar las objeciones para determinar si son manifiestamente infundadas o constituyen un abuso del derecho a objetar. Sin embargo, como se explicó anteriormente, el procedimiento que se considera aquí es una evaluación de las valías que conducen a una determinación de expertos. Dicha evaluación sería incongruente con el carácter puramente administrativo de la función del DRSP.

Se podría establecer un procedimiento por el cual un tercero (*por ejemplo*, un panel de expertos de trayectoria) recibiría la facultad de evaluar las objeciones por moralidad y orden público y anular aquellas que determine que son manifiestamente infundadas o constituyen un abuso del derecho a objetar. Esta evaluación preliminar de un tercero podría, presumiblemente, realizarse con rapidez. Sin embargo, dicha evaluación sumaría gastos y complejidad al Procedimiento de resolución de disputas de gTLD nuevos. Para que sea útil y eficaz, la evaluación debería realizarse inmediatamente después de la presentación de las objeciones (*es decir*, antes de que el solicitante haya presentado su respuesta, conforme al artículo 11 del Procedimiento), lo que significa que el tercero debería evaluar todas las objeciones por moralidad y orden público. La ganancia relativamente pequeña en velocidad no parece justificar el aumento de gastos y complejidad.

Por lo tanto, parece lo más adecuado que el mismo Panel revise la objeción rápidamente y la anule de inmediato si el Panel considera que la objeción es manifiestamente infundada o constituye un abuso del derecho a objetar. Es el Panel el que tiene la facultad y la experiencia para determinar que una objeción es manifiestamente infundada o un abuso del derecho a objetar, si dicha objeción se presenta según cualquiera de los cuatro estándares de moralidad y orden público; el Panel, además, está habilitado según el Procedimiento a presentar una determinación de expertos con respecto a las valías.

Si se han consolidado varias objeciones, de acuerdo con el artículo 12 del Procedimiento, el Panel debería evaluar todas ellas y anular aquellas que sean manifiestamente infundadas o constituyan un abuso del derecho a objetar, si hubiera.

Algunos han argumentado, en relación a diversos procesos de resolución de disputas, que los panelistas podrían tener la tendencia de estar a favor del demandado en un proceso de mirada rápida, por lo que los procedimientos continuarían hasta las valías. Si bien esta posibilidad no puede ser descartada completamente, es el carácter general de un proceso de resolución de disputas el hecho de que las partes involucradas paguen a los panelistas. Además, a la luz de los tipos de panelistas que se buscan para tratar las objeciones por moralidad y orden público (es decir, juristas eminentes con alcance interno y experiencia) y al tener en cuenta todos los factores abordados anteriormente, parece ser lo más adecuado dejar la responsabilidad al Panel. Además, está contemplado que se inspeccionará a los panelistas y los DRSP, debido a que el proceso de objeciones para gTLD nuevos supone garantizar que se estén desempeñando dentro de los límites de las reglas y los procedimientos.

(d) ¿Cuándo se realizará esta evaluación?

La evaluación rápida de la objeción sería la primera tarea del Panel, después de que lo designe el DRSP. Si bien no se designará al Panel hasta después de que el solicitante presente su respuesta a la objeción y pague la tarifa de presentación, el Panel se beneficiaría de tener registradas las perspectivas del solicitante cuando realice la determinación de la evaluación rápida. En efecto, si el solicitante no ha argumentado que la objeción es manifiestamente infundada o un abuso del derecho a objetar, el Panel, en general, no llegaría a esa conclusión por sí mismo.

Si la evaluación rápida efectivamente tiene como resultado la anulación de la objeción, se evitarían los procedimientos posteriores a las presentaciones iniciales (incluido el pago anticipado de los costos totales). Además, actualmente está contemplado que se reembolsará la tarifa de presentación que haya pagado el demandado/solicitante de gTLD, conforme al artículo 14(e) del Procedimiento. Asimismo, la existencia de una disposición del Procedimiento que le da al Panel el poder de anular de inmediato las objeciones que son manifiestamente infundadas o constituyen un abuso del derecho a objetar debería frenar las objeciones fútiles por moralidad y orden público.

(e) Conclusión

Por lo tanto, con el fin de implementar un procedimiento de “mirada rápida” para las objeciones por moralidad y orden público, ICANN agregó el siguiente texto al artículo 20 (“Estándares”) del Procedimiento:

“El Panel tiene el poder de anular, en cualquier momento, una objeción por moralidad y orden público que considere que es manifiestamente infundada o que constituye un abuso del derecho a objetar. Dicha anulación se debe presentar como una determinación de expertos, conforme al artículo 21 del Procedimiento”.