

**CAVELIER**  
ABOGADOS

**CAVELIER ABOGADOS**

**PROPUESTA SOBRE REGULACIÓN DE LA  
ADMINISTRACIÓN DE LOS  
REGISTROS DE NOMBRES DE DOMINIO EN COLOMBIA**

**BOGOTA, ENERO 2001**

**INDICE**

PROPOSITO DEL DOCUMENTO .....1

PLANTEAMIENTO DEL TEMA .....2

I. EL REGISTRO DE DOMINIOS COMO SERVICIO PUBLICO Y FUNCION ADMINISTRATIVA. ....5

II. EL DERECHO DE PETICIÓN FRENTE A LAS ENTIDADES PRIVADAS CON FUNCIONES ADMINISTRATIVAS.. ....12

III. NOTIFICACIÓN DE LAS DECISIONES Y POSIBILIDAD DE INTERPONER RECURSOS. ....16

IV. MECANISMOS DE OPOSICIÓN A LOS REGISTROS DE LOS DOMINIOS .....19

V. POLÍTICA DE RESOLUCIÓN DE DISPUTAS ENTRE DOMINIOS Y OTROS DERECHOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL. ....25

REFLEXIONES FINALES .....28

## **PROPOSITO DEL DOCUMENTO**

El propósito de este documento es presentar algunos aspectos relacionados con la posible regulación del tema de la administración y registro de los dominios en Colombia.

Nuestra perspectiva al abordar estos temas es la de una oficina de abogados que ha sido participante activa, desde hace más de cincuenta años, en la discusión de los temas relacionados con la tecnología y el derecho. Nos motiva también el hecho de ser usuarios de los servicios de la Universidad de los Andes respecto del registro de nombres de dominio, normalmente, bajo el encargo de nuestros clientes que desean obtener derechos sobre dominios en Colombia.

También consideramos que pueda ser un aporte institucional de CAVELIER ABOGADOS, como expresión de la admiración y respeto que sentimos por la Universidad de los Andes, uno de los pilares de la educación universitaria en Colombia y uno de los centros educativos con mayor prestigio allende nuestras fronteras.

Es importante reconocer, en cualquier caso, que una actividad como la de registro de los dominios puede ser fuente de discusión y polémica respecto de los trámites, derechos y garantías a los usuarios. En consecuencia, cualquier inquietud que hayamos expresado a Ustedes o cualquier proposición en relación con las políticas de registro de

dominios de la Universidad pretende ser constructiva y beneficiosa para todos los que tenemos relación con estos temas.

Esperamos que este documento contribuya para continuar con la discusión respecto de una regulación a la administración y política de registro de nombres de dominio entre los diversos participantes en este servicio: la Universidad de los Andes, la comunidad legal, los organismos gubernamentales que puedan estar relacionados con la regulación de estos temas y la industria de internet en Colombia.

**PLANTEAMIENTO DEL TEMA**

Los nombres de dominio son los signos identificadores, por excelencia, en internet. Corresponden, en términos generales, a la traducción alfanumérica de una dirección de protocolo internet. A diferencia de esta última que es usualmente adjudicada por el proveedor de servicios de internet, el nombre de dominio es fruto de la creatividad del solicitante al momento de protegerlo.

Con el crecimiento de la *World Wide Web* (WWW), o sea la parte comercial de internet, los nombres de dominio han sido objeto de discusión y debate entre la comunidad legal. Se ha discutido su naturaleza, los derechos que otorga su registro, su protección y primacía frente a otros derechos, en particular, frente a los derechos de propiedad intelectual.

El sistema actual y vigente respecto de los dominios locales, que es objeto de este documento, es parte de un sistema global denominado Sistema de Nombres de Dominio (*Domain Name System-DNS*) manejado y administrado por dos entidades privadas ICANN (*Internet Corporation for Assigned Names and Numbers*) e IANA (*Internet Assigned Numbers Authority*), con un contrato-autorización otorgado para tal efecto por el gobierno de los Estados Unidos de América.

Existen dos tipos de dominios, los dominios de alto nivel (*TLD's Top Level Domains*), principalmente, .COM, .NET, y .ORG, registrados ante entidades registradoras autorizadas por ICANN y los dominios locales (*ccTLD'S, country-code Top Level domain names*). Estos últimos también son administrados por ICANN pero su manejo fue delegado a entidades públicas o privadas en cada país.

Los dominios locales son el objeto de este documento, en particular, el dominio .co , es decir el correspondiente a Colombia.

En Colombia, la Universidad de los Andes administra de manera exclusiva el dominio .CO. Es decir, cualquier nombre de dominio local (ccTLD) que se pretenda registrar en nuestro país debe ser registrado bajo los términos, condiciones y políticas establecidas por la Universidad.

Los nombres de dominios locales son registrados para usarse en un territorio determinado, en el caso del dominio .co, el

de la República de Colombia y presuntamente, son regidos bajo la ley del respectivo país, es decir, la ley colombiana.

La relación de delegación/concesión a la Universidad de los Andes se realizó a finales de 1997, momento en el cual, con un acto similar se concedieron los mismos derechos y obligaciones de registrador a cada una de las entidades en cada país del mundo.

Los registradores locales, en ejercicio de la libertad propiciada por la falta de una regulación internacional, sea de derecho internacional público o privado, han adoptado, diversas políticas tanto de registro como de disputas. En este último caso principalmente, de disputas entre dominios y marcas. Las diferencias entre las políticas de los diferentes países dependen de la ley del respectivo país, de las disposiciones gubernamentales existentes y en algunos casos de la decisión interna de los funcionarios que dirigen al registrador local -en su mayoría entidades privadas sea académicas o con propósitos comerciales.

## **I. EL REGISTRO DE DOMINIOS COMO SERVICIO PUBLICO Y FUNCION ADMINISTRATIVA.**

Desde el punto de vista jurídico, es importante tratar de dilucidar la naturaleza de la función que cumple el registrador local de dominios. En el caso particular de Colombia, es necesario definir si el registro de los dominios es una función administrativa o una actividad privada o una actividad privada regida por el derecho público, con el fin de determinar el régimen legal aplicable y, en particular, los derechos y garantías de los usuarios del servicio de registro.

Respecto de la configuración de un servicio público bajo la ley colombiana, el doctrinante Hugo PALACIOS<sup>1</sup> sostiene que los elementos constitucionales para construir un régimen de servicio público incluyen: (1) el deber que se impone al Estado de asegurar que se presten los servicios públicos a todos los habitantes del territorio, (2) la exigencia de que la prestación de los servicios sea eficiente, (3) el hecho de que la Constitución de 1991 elude definir por sí misma el régimen general de los servicios públicos, (4) la existencia de una "habilitación directa, inequívoca, tanto en favor del Estado, como de los particulares, para prestar los servicios públicos. Habilidadación que, por su alto origen, ni el legislador podría desconocer", y (5) "las actividades de

---

<sup>1</sup> PALACIOS MEJIA, Hugo. *EL DERECHO DE LOS SERVICIOS PUBLICOS*, Ed. Derecho Vigente S.A. Bogotá, págs 18 y ss.

servicio público pueden encaminarse a proveer tanto bienes públicos como bienes privados.

PALACIOS sostiene, en síntesis, que, "desde una perspectiva instrumental, la Constitución entiende como servicios públicos ciertas actividades, encaminadas a proporcionar bienes o servicios públicos y privados, que interesan a todas las personas y tienen, por lo tanto, naturaleza homogénea; esas actividades pueden estar a cargo de las autoridades o de los particulares, y pueden adelantarse, también, para obtener provecho patrimonial, según disponga el legislador"<sup>2</sup>.

Las características principales del registro de los dominios permiten aseverar que estamos en presencia de una servicio público prestado por una entidad privada, en este caso, la Universidad de los Andes:

(1) Nadie puede tener válidamente un dominio de internet con el sufijo local en Colombia, es decir, .co, sin que haya sido registrado por la Universidad de los Andes.

El otorgamiento de los nombres de dominio por parte de la Universidad es esencial para quien pretende participar en la industria del internet en Colombia. Sin tener un derecho sobre una dirección de internet es imposible operar un sitio de internet y, por ende, no es posible participar en los beneficios de la red global, entre otros, por ejemplo, del comercio electrónico.

Un colombiano que quiera registrar, proteger y usar un nombre de dominio local en Colombia necesariamente debe acudir a la Universidad de los Andes.

(2) La red internet es una red pública por naturaleza por cuanto los datos circulan a través de las redes públicas de telecomunicaciones. Además, el acceso a la red no tiene ninguna limitación diferente a tener el equipo y el soporte lógico necesario para acceder. Lo anterior con la salvedad que los contenidos de las páginas de internet pueden ser propiedad intelectual de terceros.

(3) La actividad de registro de dominios en sentido práctico consiste en la atribución de una serie de derechos de exclusividad sobre los dominios, o sea sobre bienes intangibles.

Los dominios son bienes intangibles en cuanto a que no tienen corporeidad y están en el tráfico comercial pudiendo ser objeto de transacciones comerciales.

(4) La obtención de un dominio determinado impide que un tercero pueda tener posteriormente derechos al mismo dominio. Es decir, la obtención de un dominio impide y excluye a los demás que deseen obtener el dominio.

Analizadas en conjunto las anteriores características, desde el punto de vista jurídico, la actividad de registro de

---

<sup>2</sup> *Ibíd.*, pág. 21

dominios, en consecuencia, es una actividad encaminada a conceder derechos respecto de un bien intangible, derecho éste exclusivo y excluyente frente a terceros que pretendan realizar registros posteriores y el cual puede obtener cualquier ciudadano.

La función de otorgar y conceder derechos con las características reseñadas, independientemente a que sea prestada por una entidad privada puede ser considerada como la prestación de un servicio público.

Indudablemente, la inquietud que surge de este planteamiento es que la función pública o administrativa debe ser directa o indirectamente atribuida por el constituyente o el legislador. En el caso de los dominios, creemos precisamente que una de las falencias del sistema, bajo la óptica jurídica, es la inexistencia de un marco legal que habilite a la Universidad de los Andes para desempeñar la función pública respectiva.

Estaríamos ante la prestación de un servicio público sin la existencia de una asignación de la función pública o administrativa, incluso si esta última es desempeñada por una entidad privada.

Frente a este último aspecto, es decir, respecto de la prestación de una función pública por los particulares, es interesante precisar que a partir de la Constitución de 1991, artículo 123, la función pública puede ser expresamente

desempeñada por organizaciones privadas. Esta norma constitucional fue reglamentada por el artículo 110 y 111 de la ley 489 de 1998 en la cual se establecen los requisitos y condiciones para el desempeño de una función administrativa<sup>3</sup> por parte de los particulares. Es de resaltar que esa norma mantiene el principio general según el cual la regulación, el control, la vigilancia y la orientación de la función administrativa está en cabeza de la autoridad o entidad pública titular de la respectiva función.

Si bien es cierto, en Colombia, la Superintendencia de Industria y Comercio ha expresado no tener competencia para regular el tema de los dominios<sup>4</sup>, también es evidente que eso no desvirtúa que esa actividad es, por sus características y principios, una función pública. De hecho, corresponderá al Gobierno, en su momento, determinar la autoridad que sería la encargada de regular y reglamentar el tema de los registros de dominio.

El antecedente principal respecto del desempeño de funciones públicas por organizaciones privadas fue el registro mercantil y el registro de proponentes<sup>5</sup>, manejados ambos por las Cámaras de Comercio, lo que generó una polémica jurídica llevada ante la jurisdicción contencioso-administrativa y la

---

<sup>3</sup> CONFECAMARAS. NATURALEZA JURIDICA DE LAS CAMARAS DE COMERCIO EN COLOMBIA. Servicio de documentación S.D. No 136.

<sup>4</sup> Oficio 27025 de junio 29 de 2000 de la Superintendencia de Industria y Comercio.

jurisdicción constitucional y la cual fue decidida en el sentido de determinar que ambos registros citados son funciones públicas de las Cámaras de Comercio, entes privados.

En el caso del registro mercantil, la Corte Constitucional en la sentencia C-144 de 1993 estableció:

*“las Cámaras de Comercio a las cuales se ha encargado el ejercicio de la anotada función, no son entidades públicas, pues no se avienen con ninguna de las especies de esta naturaleza contempladas y reguladas en la Constitución y la ley. Si bien nominalmente se consideran instituciones de orden legal (C. de Comercio art. 75), creadas por el Gobierno, lo cierto es que ellas se integran por los comerciantes inscritos en su respectivo registro mercantil. La técnica autorizatoria y la participación que ella reserva a la autoridad pública habida consideración de las funciones que cumplen las cámaras de comercio, no permite concluir por sí solas su naturaleza pública. Excluida la función de llevar el registro mercantil, las restantes funciones de las cámaras, su organización y dirección, las fuentes de sus ingresos, la naturaleza de sus trabajadores, la existencia de estatutos que las gobiernan, extremos sobre los cuales no es necesario para los efectos de esta providencia entrar a profundizar, ponen de presente que sólo a riesgo de desvirtuar tales elementos no se puede dudar sobre su naturaleza corporativa, gremial y privada.*

***Las Cámaras de Comercio no obstante su carácter privado pueden ejercer la función pública de administrar el registro mercantil. Los artículos 123 y 365 de la Constitución permiten al Legislador disponer que un determinado servicio o función pública sea prestado por un particular, de acuerdo con el régimen que para el efecto establezca” (el subrayado es nuestro)***

---

<sup>5</sup> Sentencia No C-166 de abril 20 de 1995 publicada en la Gaceta de la Corte Constitucional, Tomo 4, 1995

El desempeño de funciones públicas por las Cámaras de Comercio atrae ciertos privilegios para las mismas como el de imponer multas y el de que sus resoluciones ejecutoriadas presten mérito ejecutivo, pero, también les impone obligaciones: sus reglamentos deben ser sometidos a la aprobación de la Superintendencia de Industria y Comercio, a esta entidad deben remitir un informe o memoria anual acerca de sus labores y su situación, y su presupuesto debe ser aprobado por la Superintendencia de Industria y Comercio.

Las características e importancia del registro mercantil de sociedades que tienen a su cargo las Cámaras de Comercio, es por analogía comparable al registro de los dominios. En la era digital y en la "nueva economía" la obtención de un dominio es vital para que la empresa pueda funcionar en la red y es un derecho de identificación para una compañía de igual valor como su nombre comercial o sus marcas, estos últimos derechos, como es bien sabido, otorgados a través de registros públicos.

Con los anteriores antecedentes se puede concluir que, desde el punto de vista de legalidad y seguridad jurídica del proceso de registro de dominios sería conveniente que existiera un marco legal que regule este tema y que habilite a la Universidad de los Andes para desempeñar esa función administrativa y prestar el servicio público correspondiente. Lo anterior no significaría, como tampoco lo es en el caso del registro mercantil, que el régimen jurídico de la Universidad de los Andes sea modificado.

## II. EL DERECHO DE PETICIÓN FRENTE A LAS ENTIDADES PRIVADAS CON FUNCIONES ADMINISTRATIVAS

De la aplicación de la teoría de la función pública desempeñada por la Universidad de los Andes al registrar los dominios se originaría también la posibilidad de que los particulares presenten peticiones respetuosas a la Universidad, cuando ejerza tal función, es decir cuando sea autoridad pública y que estas peticiones se contesten bajo los parámetros y en los plazos pertinentes. Lo anterior de acuerdo con el artículo 23 de la Constitución.

El mismo artículo establece que el legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales. La norma es del siguiente tenor:

*"Artículo 23.- Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales."* (El subrayado es nuestro).

Los principales derechos relacionados con el tema del registro de los dominios, desde la óptica de los consumidores y de los propietarios de marcas serían: el derecho a la personalidad jurídica y a sus atributos (artículo 14 de la Constitución), el derecho a recibir información veraz e imparcial (artículo 20 de la Constitución), el derecho a la

propiedad privada (artículo 56 de la Constitución), la protección a la propiedad intelectual (artículo 61 de la Constitución), el derecho de defensa y el debido proceso (artículo 29 de la Constitución).

Los derechos fundamentales citados se encuentran relacionados con las actividades de registro, por cuanto: 1) **Personalidad jurídica**: el dominio es una expresión que identifica a una empresa en internet y corresponde a uno de los atributos de la personalidad jurídica de las empresas. 2) **Información veraz**: los consumidores y usuarios del servicio tienen derecho a conocer los derechos concedidos. 3) **Propiedad privada y propiedad intelectual**: el dominio es una forma de propiedad intelectual por cuanto es una creación de quien solicita su registro y protección y tiene un valor patrimonial. 4) **Derecho de defensa y debido proceso**: los trámites de obtención están sujetos a los principios de debido proceso y derechos de defensa, en particular respecto de titulares de derechos adquiridos.

Respecto de la reglamentación del ejercicio del derecho de petición ante las entidades particulares es pertinente citar al artículo 1° del Código Contencioso Administrativo que establece:

*"Art. 1°.- las normas de esta parte primera del código se aplicarán a los órganos, corporaciones y dependencias de las ramas del poder público en todos los órdenes, a las entidades descentralizadas, a la Procuraduría General de la Nación y ministerio Público, a la Contraloría General de la República y contralorías*

*regionales, a la Corte Electoral y a la Registraduría Nacional del Estado Civil, así como a las entidades privadas, cuando unos otras cumplan funciones administrativas. Para los efectos de este Código, a todos ellos se les dará el nombre genérico de "autoridades." (el subrayado es nuestro).*

Interpretadas en conjunto, las normas constitucional y legal, son plenamente aplicables a las actuaciones relacionadas con los registros de nombres de dominios los siguientes aspectos:

- 1) Principios generales de las actuaciones administrativas.
- 2) El derecho de petición en interés general y particular.
- 3) El derecho de petición de informaciones.
- 4) El derecho de formulación de consultas.
- 5) El silencio administrativo positivo y negativo.
- 5) La regulación sobre publicaciones, comunicaciones y notificaciones.
- 6) La reglamentación sobre la vía gubernativa, incluyendo los recursos legales que la conforman.
- 6) La responsabilidad de los funcionarios por sus actuaciones administrativas.

En todo caso, si la interpretación sobre la aplicación del derecho administrativo se descartara, es posible afirmar, en consecuencia, que es conveniente para la Universidad, respecto de la actividad de registro de dominios, establecer un reglamento de manejo de las comunicaciones con los particulares, tiempos de respuesta y formalidades que al menos se asimile al derecho de petición ante entidades particulares.

En ese aspecto también llamamos la atención que el Gobierno, si reglamentara el derecho de petición respecto de los

dominios, facilitaría la labor de la Universidad y la revestiría de una mayor seguridad y formalidad jurídica.

Lo anterior relacionado con la posibilidad de presentar recursos jurídicos frente a las decisiones, como lo veremos más adelante.

Finalmente, es importante anotar que no pretendemos que se disminuya la eficiencia del servicio por adoptar formalidades. Todo lo contrario, somos conscientes que un registro basado en formularios electrónicos y en notificaciones por vía de correo electrónico es un ejemplo de nuevos experimentos por venir, pero sería conveniente que tanto la Universidad como el Gobierno sean conscientes sobre el hecho de que ciertas normas de procedimiento administrativo deben ajustarse a la era digital y que a su vez, ciertos procedimientos, como el de registro de dominios, deben revestirse de necesarias formalidades jurídicas en bien de los usuarios.

### **III. NOTIFICACIÓN DE LAS DECISIONES Y POSIBILIDAD DE INTERPONER RECURSOS.**

En relación con las garantías de los usuarios respecto de las actuaciones de la Universidad en su función de registro de nombres de dominio es básico determinar la naturaleza de los actos que profiere la Universidad en esa materia.

La Universidad tramita la solicitud de un dominio y concede o niega su registro. Es decir, **otorga o niega un derecho a un particular**. Si se concede el derecho es por un término de dos años sujeto a renovación. Si se niega el particular es "remitido" en el mensaje de datos con la decisión negativa a la Política de Registros de dominios dispuesta en la página de la Universidad. Las decisiones, que conozcamos, no se motivan más allá de la referencia a la política general de registro. **No existen recursos o procedimientos para el cuestionamiento de la decisión.**

Para que exista seguridad jurídica entre los usuarios de un servicio es importante que exista claridad sobre el contenido de los actos, la forma y ritualidad propias de la notificación de las decisiones así como de los recursos que pueden interponerse en caso de que la decisión sea desfavorable o parcial o sin los fundamentos legales adecuados.

Consideramos que la **teoría del acto administrativo**, aplicable a las decisiones de las autoridades públicas y a las autoridades privadas que ejercen funciones administrativas es la más adecuada de revestir de unas características y garantías a los actos jurídicos. Entre las garantías previstas a favor de los ciudadanos están el estricto cumplimiento de la ley por parte de las autoridades, la necesaria motivación como elemento del acto administrativo y el respeto del ámbito de competencia requerido para expedir el acto.

Desde el punto de vista funcional y material<sup>6</sup> la expedición de un registro de un dominio es un acto administrativo. Su ámbito de aplicación es general, favorece a un ciudadano o persona jurídica concediéndole derechos. Concede el derecho exclusivo a usar el dominio en la red y es oponible a terceros. En particular, es oponible a terceros en la medida que posteriormente cualquiera que desee registrar el dominio no puede realizarlo.

Lo anterior se reafirma con lo expuesto en el Capítulo I *supra* en el cual se estableció una analogía entre el registro mercantil y el registro de los nombres de dominio. Los actos relacionados con el registro mercantil, es decir con una función pública cumplida por la Cámara de Comercio, entidad privada, están sujetos al control de los recursos de

---

<sup>6</sup> RODRIGUEZ, Libardo. DERECHO ADMINISTRATIVO GENERAL Y COLOMBIANO. Editorial Temis, 1994, Bogotá.

la vía gubernativa e incluso al control jurisdiccional ante la jurisdicción contencioso administrativa.

La política de registro prevista por la Universidad de los Andes no prevé ninguna disposición relativa a la notificación, a la naturaleza y efectos de los actos. Se crea en consecuencia la inquietud sobre la aplicabilidad de la teoría del acto administrativo a los actos relacionados con los dominios.

En gracia de discusión, si la teoría del acto administrativo es muy drástica sería interesante tanto para la Universidad como para los usuarios contar con un código interno de autorregulación sobre los recursos y las formas de defensa.

En otro contexto, de alguna forma relacionado, el sistema financiero y los medios de comunicación han puesto en práctica la teoría escandinava del *ombudsman* en defensa de los usuarios. El código de autorregulación publicitaria en materia del contenido de los mensajes publicitarios ha sido otro ejemplo positivo de mecanismos de regulación propia por parte de entidades o gremios.

#### **IV. MECANISMOS DE OPOSICIÓN A LOS REGISTROS DE LOS DOMINIOS**

Los derechos de propiedad intelectual, en particular, los derechos de marcas, nombres y enseñas comerciales e incluso los derechos de autor pueden entrar en conflicto, ser infringidos o violados con los derechos sobre un dominio.

Como es bien sabido, en el caso de los registros de marcas, las legislaciones de propiedad industrial alrededor del mundo, casi sin excepción, han previsto mecanismos encaminados a garantizar derechos adquiridos por terceros. La oposición, como se conoce a este tipo de trámite, permite que se pueda alegar en el curso de un procedimiento, dentro de unos términos y con base en unas determinadas causales, un derecho adquirido que impida el registro, por ejemplo, de una marca.

En el caso de los dominios no existe en Colombia un mecanismo que permita alegar la preexistencia de un derecho válidamente adquirido que pueda ser violado o infringido por el registro de un dominio. Los particulares en el evento de enterarse, por cualquier medio, generalmente al tratar de registrar para sí un dominio, que su nombre de dominio ha sido registrado y no tienen otra opción que acudir a los estrados judiciales o ante las autoridades administrativas para que éstas definan el conflicto.

En el caso de los nombres de dominio, el NIC-Chile es presentado como un ejemplo de la puesta en funcionamiento de un mecanismo de oposiciones que ha proporcionado a los titulares de las marcas en cualquier país incluso diferente de Chile, tener claridad sobre los dominios solicitados e interponer una observación si se considera pertinente. Lo anterior ha permitido de paso un creciente número de registros de dominios a nombre de sociedades extranjeras, en particular, por la protección que el inversionista tiene.

Proponemos en este escrito una regulación que no sea basada solamente en la exigencia al solicitante de un derecho de marca, nombre o enseña comercial, lo cual no basta frente a ciertas infracciones o conflictos de derechos de propiedad intelectual, sino también en la puesta en funcionamiento de un procedimiento de registro que incluya un plazo y unas causales para presentar la oposición.

Otra característica fundamental para que un procedimiento de registro funcione, sobre todo desde la perspectiva de los titulares de derechos de propiedad intelectual, es que exista una **publicación** adecuada de los derechos que se van a conceder y de los que ya se han concedido. Esta publicación debe ser de fácil acceso y oportuna.

Como Ustedes recordarán en varias ocasiones, nosotros hemos insistido en la conveniencia, por no decir necesidad, de publicar electrónicamente las solicitudes de dominios, ojalá

con parámetros técnicos que permitan el acceso y búsqueda de los datos de manera eficiente.

Respecto de la posibilidad de los usuarios de conocer todas las solicitudes/registros de dominios, la Universidad ha planteado un argumento de que podría ser utilizado por terceros interesados en realizar prácticas de *spamming* o sea enviar correo comercial no requerido. No es el objeto cuestionar la posición de la Universidad al respecto, por el contrario, comprendemos lo fundado del temor.

Sin embargo, en el tema de la divulgación de los dominios que han sido solicitados se debe contraponer el interés público frente a la expectativa de un posible atentado a la privacidad de las compañías. Efectivamente, en un extremo de la balanza está la posibilidad de que cualquier persona pueda conocer los dominios solicitados con la consecuente habilitación para presentar recursos de observación. En el otro extremo está el interés de proteger una posible infracción de los derechos de propiedad de terceros.

La disyuntiva planteada, en nuestra opinión, no es entre dos intereses particulares. En efecto, la propiedad industrial tiene como objetivos, además de la garantía de una propiedad privada, la garantía del orden público, de los derechos de los consumidores y en general del libre y eficiente mercado. Por consiguiente, los titulares de las marcas deben gozar de plenos derechos de conocer las solicitudes y los registros de los dominios por cuanto éstos les pueden afectar sus derechos

y afectar los derechos de consumidores, el interés público de la libertad de mercado, y el derecho a una información veraz.

No es posible saber si a uno le están violando sus derechos si no existe una adecuada, completa, pública y fácilmente accesible información sobre los derechos concedidos que puedan afectarlo, en este caso, sobre los derechos a los nombres de dominio.

Lo anterior se hace más evidente por la reciente entrada en vigor del artículo 233 de la Decisión 486 de la Comunidad Andina<sup>7</sup> en la cual se instituyó la acción de cancelación por notoriedad de los nombres de dominio y de las direcciones de internet en la Comunidad Andina -Colombia, Perú, Ecuador, Venezuela y Bolivia-, bajo el siguiente tenor:

*Artículo 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, siempre que el uso de ese nombre o dirección fuese susceptible de tener alguno de los efectos mencionados en el primer y segundo párrafos del artículo 226. (El subrayado es nuestro)*

<sup>7</sup> Publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena, número 600 de septiembre 19 de 2000, Lima, página 2 y ss.

A su vez los párrafos 1° y 2° del artículo 226 de la Decisión citada, es decir la parte integral del citado artículo, tienen el siguiente texto:

*Artículo 226.- Constituirá uso no autorizado del signo distintivo notoriamente conocido el uso del mismo en su totalidad o en una parte esencial, o una reproducción, imitación, traducción o transliteración del signo, susceptibles de crear confusión, en relación con establecimientos, actividades, productos o servicios idénticos o similares a los que se aplique.*

*También constituirá uso no autorizado del signo distintivo notoriamente conocido el uso del mismo en su totalidad o en una parte esencial, o de una reproducción, imitación, traducción o transliteración del signo, aun respecto de establecimientos, actividades, productos o servicios diferentes a los que se aplica el signo notoriamente conocido, o para fines no comerciales, si tal uso pudiese causar alguno de los efectos siguientes:*

- a) riesgo de confusión o de asociación con el titular del signo, o con sus establecimientos, actividades, productos o servicios;*
- b) daño económico o comercial injusto al titular del signo por razón de una dilución de la fuerza distintiva o del valor comercial o publicitario del signo; o,*
- c) aprovechamiento injusto del prestigio o del renombre del signo.*

*El uso podrá verificarse a través de cualquier medio de comunicación, incluyendo los electrónicos.*

Para el cabal cumplimiento de esa disposición es esencial que los titulares de las marcas puedan conocer los registros de nombres de dominio concedidos por la Universidad. La única forma de garantizar el derecho de defensa de los titulares de las marcas y permitir que el derecho de exclusividad derivado

de la propiedad industrial sea conservado requiere de la adecuada **publicidad de los registros de dominios.**

Es importante resaltar que la obligación, de acuerdo con el texto de la Decisión 486, no se limita a los titulares de la propiedad industrial en Colombia sino que es una obligación de carácter **internacional** - obligación de cumplimiento del ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina adquirida por el Estado colombiano- respecto de los titulares de marcas notorias en la región andina.

**V. POLÍTICA DE RESOLUCIÓN DE DISPUTAS ENTRE DOMINIOS Y OTROS DERECHOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL.**

Una vez ha sido concedido el registro de un dominio, el derecho adquirido por su titular puede contravenir los derechos de terceros, sean éstos derechos de marcas, nombres y enseñas comerciales, denominaciones de origen o indicaciones geográficas o cualquier otro derecho de propiedad intelectual existente.

ICANN, por iniciativa de la OMPI -Organización Mundial de la Propiedad Intelectual-, consciente de estos problemas promulgó la Política Uniforme de Resolución de Disputas con el fin de resolver los conflictos entre dominios y marcas de productos y servicios. La aplicación de la Política Uniforme de Resolución de Disputas fue reservada inicialmente a los nombres de dominio de alto nivel (TLD's) y no a los dominios locales (ccTLD).

Los requisitos para que el dominio sea cancelado o transferido, de acuerdo con la Política Uniforme de Resolución de Disputas, son los siguientes: (a) el dominio debe ser igual o confundiblemente similar a una marca, (b) el titular del dominio que se pretende anular no debe tener derechos reconocidos y legítimos sobre el mismo, (c) que el registro del dominio haya sido obtenido y esté siendo usado de mala fe.

Las decisiones relativas a la Política Uniforme de Resolución de Disputas son proferidas por árbitros internacionales que se rigen por las disposiciones de la Política y no por la legislación de un país determinado. Los árbitros pertenecen usualmente a una jurisdicción diferente a los contendores en el respectivo proceso.

El mismo conflicto entre marcas y dominios que llevó a la OMPI a preocuparse sobre la protección de los titulares de derechos de propiedad industrial se ha presentado con las mismas características respecto de las marcas en cada país y los dominios locales.

Frente a tales problemas, recientemente, algunos registradores de dominios locales han adherido a la Política Uniforme de Resolución de Disputas de ICANN. Otros han establecido políticas y reglamentos de disputas propias. Ejemplo de la primera hipótesis, entre otros, es Venezuela, país que dirime los conflictos entre el dominio .Ve y las marcas concedidas por sus la Oficina Nacional Competente para efectos del Registro de las marcas en Venezuela, de acuerdo con la Política Uniforme de Disputas<sup>8</sup>. El segundo caso podría ser Chile, país donde existen procedimientos especiales reglamentados por el Nic-Chile -la Universidad Católica de Chile-, con reglas procesales y con un listado de árbitros designados para resolver los conflictos entre dominios locales y marcas.

<sup>8</sup> Tomado de [www.icann.org/cctld/htm](http://www.icann.org/cctld/htm)

Colombia carece de mecanismos legales específicos para definir el tema de las disputas entre los nombres de dominio .CO y las marcas registradas en Colombia. Algunos consideran que los mecanismos tradicionales de represión de las infracciones como las medidas cautelares de propiedad industrial y la acción de competencia desleal podrían ser utilizados para resolver el conflicto<sup>9</sup>. Sin embargo, existe incertidumbre jurídica sobre la real aplicación de los mecanismos tradicionales; así como de su eficacia para reprimir las actividades ilegales que se cometan en detrimento de los derechos de los titulares de las marcas.

Consideramos que sería conveniente por parte de la Universidad de los Andes, considerar alguna de las dos posiciones: adoptar la Política Uniforme de Resolución de Disputas de ICANN con árbitros internacionales y bajo las reglas de los centros de arbitraje internacional o adoptar un reglamento interno para resolver las disputas.

En cualquiera de los dos casos se estaría de acuerdo con la tendencia moderna de establecer mecanismos alternativos de disputas para resolver los conflictos entre los particulares, sin llegar necesariamente, a los tribunales.

---

<sup>9</sup> PEÑA, Daniel. ASPECTOS LEGALES DE INTERNET Y DEL COMERCIO ELECTRONICO, Dupré Editores, Bogotá, 2001, Pág. 61.

## **REFLEXIONES FINALES**

El tema de los nombres de dominio se encuentra en plena evolución. Para nadie es claro su futuro, ni siquiera el inmediato.

Los reguladores, los administradores de los dominios, los abogados, los participantes en la industria del internet han adoptado prácticas, políticas de registro, políticas de disputas en un intento de darle coherencia al sistema.

Como oficina de abogados de propiedad intelectual, derecho comercial y tecnologías de la información no podemos ser ajenos a la preocupación sobre una adecuada regulación del tema que redunde en mayor seguridad jurídica para nuestros clientes y en una mayor inversión extranjera.

La experiencia nos demuestra que una regulación adecuada y clara sobre las marcas -derechos asimilables de alguna forma a los dominios- ha permitido el aumento exponencial de los registros y el creciente interés de comerciantes colombianos y extranjeros en proteger sus activos en Colombia. Confiamos que en los dominios se repita ese fenómeno.