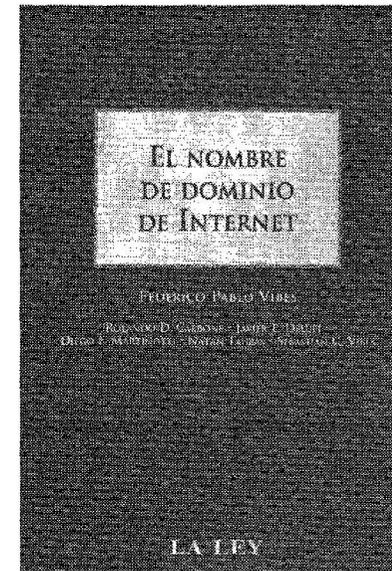


## EL NOMBRE DE DOMINIO DE INTERNET

*Federico Pablo Vibes*  
en colaboración con Rolando Diego Carbone, Javier Eduardo Delupí,  
Diego F. Martinotti, Natan Taubas y Sebastián C. Vibes  
Ediciones la Ley, Buenos Aires, 2003.



Esta obra colectiva, editada bajo la dirección de Federico Pablo Vibes, trata de abarcar los distintos tópicos y temas jurídicos de relevancia que han surgido a propósito del nombre de dominio. Constituye un esfuerzo para sistematizar y ordenar materias y aspectos que en alguna medida no son del todo homogéneos y que abarcan a un sinnúmero de normativas específicas de distintas ramas del derecho.

Ya en el comienzo Vibes sienta como recurso metodológico la distinción entre lo que es el mundo real –aquél que está fuera de la red– y el mundo virtual. Sin embargo, este método resulta poco recomendable porque brinda al lector la falsa apreciación de que Internet está en un limbo jurídico, impresión que el propio autor trata de desvirtuar, y porque sugiere que Internet es algo radicalmente distinto al “mundo real”.

Resulta bastante básico y pedestre el segundo capítulo que trata los aspectos técnicos del nombre de dominio y el Sistema de Nombres de Dominio (DNS), ya que denota escasa rigurosidad en dicho aspecto e incurre en algunas imprecisiones, como, por ejemplo, decir que el nombre de dominio identifica "sujetos" o "un lugar virtual". Además Vibes omite cualquier referencia al concepto de URL y sus distintos componentes, tema obligado en estas materias.

Se manejan supuestos erróneos al decir que IANA (la institución antecesora de ICANN) delegó en los gobiernos de cada país el manejo de los dominios de segundo nivel locales (*country code top level domain*, ccTLD) influido seguramente por la historia del dominio .ar. A partir de esa premisa equivocada llega a afirmar ideas del todo desacertadas, como que el manejo de los ccTLD sea un problema de Estado.

Al igual que los autores españoles que tratan la temática de los nombres de dominio como Maestre y Carbajo Cascón, emplea acertadamente la *teoría de los signos distintivos*; pero brinda una terminología y clasificaciones un poco distintas incluyendo a los signos distintivos dentro de la categoría más amplia que denomina "identificadores". Existen, por un lado, aquellos identificadores que se emplean para distinguir a las personas naturales o jurídicas y a las asociaciones o agrupaciones sin personalidad jurídica denominados "signos identificatorios"; y, por el otro, aquéllos que sirven para identificar a los objetos, v.gr. una obra o un producto, que son los signos distintivos.

Una de las ideas fundamentales del libro es destacar las distintas funciones que puede llegar a tener el nombre de dominio. Hay una sola función que el nombre de dominio posee *per se*, cual es el ser un localizador o dirección electrónica que permite asociar una expresión alfanumérica con un número IP perteneciente a un determinado computador. Sin embargo, presentadas ciertas circunstancias y dándose ciertos supuestos de hecho el nombre de dominio puede ser algo más que un mero recurso técnico de localización; pudiendo servir como "signo identificatorio" o como "signo distintivo", es decir, puede servir en los hechos para distinguir a una persona, una comunidad, un producto o un servicio.

A partir de la distinción apuntada Vibes formula un principio fundamental: si un nombre de dominio "actúa como marca"; entonces dicho nombre de dominio debe ser equiparado a una marca. ¿En qué sentido? En el sentido que cada vez que exista un conflicto entre una marca comercial y un nombre de dominio que realiza una función marcaría entonces el juzgador debe aplicar los principios y normas del Derecho Marcario; y, por el contrario, cuando una marca comercial entre en colisión con un nombre de dominio que sólo sirve como dirección electrónica, o que identifica a una persona o a un grupo de personas de intereses afines que no hacen un uso comercial del nombre de dominio, no se puede, de buenas a primeras, aplicar el Derecho Marcario, puesto que éste va a resultar inaplicable o bien va a mostrarse insuficiente.

A efectos de velar por la correcta aplicación de este principio Vibes esboza una clasificación bipartita de los nombres de dominio que utiliza como criterio diferenciador la función que éstos desarrollan. De esta manera existe, por un lado, el "nombre de dominio comercial", que por lo general reproducen en el nombre de dominio de segundo nivel (*second level domain*) una marca comer-

cial, un nombre social o un nombre comercial; por otro lado, existen nombres de dominio "no comerciales" que usualmente corresponde a sitios personales (v.gr. *www.federicovibes.com.ar*), a organizaciones sin fines de lucro, a entidades gubernamentales y todos aquéllos que no tienen por objetivo identificar en la red a una empresa, una marca, una actividad comercial o un comerciante.

Más alejado de la perspectiva netamente jurídica, existen acápites bastante novedosos como la administración de nombres de dominio dentro de una organización (*domain name management*) y su valoración económica y financiera.

Vibes dedica un capítulo a tratar en general la regulación de los nombres de dominio, donde describe brevemente tres sistemas regulatorios que él distingue en materia de nombres de dominio: el sistema de los nombres de dominio genéricos (*generic TLD*) que se rigen por la normativa específica de ICANN; la regulación de los distintos nombres de dominio locales o regionales (ccTLD) que se rigen también por la normativa propia de las autoridades delegadas para su administración; y, finalmente, la regulación estatal de cada país atinente a la protección de la propiedad intelectual (incluida la propiedad industrial), donde se analiza con mayor detenimiento la normativa norteamericana.

A continuación se examina la regulación del ccTLD ".ar" administrado por NIC Argentina, que es una dependencia del Ministerio de Relaciones Exteriores Comercio Internacional y Culto (MRECIC). Frente a esta circunstancia es posible observar cómo la regulación del dominio .ar y el accionar de NIC Argentina se ven inevitablemente alcanzados por el Derecho Administrativo de ese país. Es ostensible la diferencia con el sistema chileno referente al dominio ".cl", ya que en éste la regulación es netamente contractual, en cambio la normativa por la que se rige el dominio .ar corresponde a una resolución ministerial (2226/00). Además del tipo de normativa, hay una serie de aspectos que difieren del sistema nacional; a modo de ejemplo: el dominio .ar es de tipo cerrado, en cuanto contempla una serie de requisitos y prohibiciones de registro, en cambio el dominio .cl es de tipo abierto; debido al carácter cerrado del dominio .ar, NIC Argentina tiene amplias facultades para rechazar de oficio o revocar la asignación por incumplimiento de los requisitos de registrabilidad; la utilización del dominio .ar debe ser necesariamente asociada a uno de los subdominios disponibles (com.ar, org.ar, gov.ar, mil.ar, net.ar, int.ar); la información que proporciona el registrante tiene el carácter de "declaración jurada"; en caso de que el solicitante actúe en representación del registrante o futuro titular del nombre de dominio se establece la responsabilidad solidaria del solicitante; las transferencias de nombres de dominio deben ser certificadas ante escribano público; no se contempla la publicación de las asignaciones en trámite ni período de oposición de las solicitudes y tampoco existe un acápite en su normativa sobre resolución de conflictos (mediación y/o arbitraje).

Al observar el sistema argentino es posible contemplar las ventajas y virtudes que brinda el sistema chileno a través de la actuación de NIC Chile, ente de carácter privado a cargo del Departamento de Ciencias de la Computación de la Universidad de Chile. En Argentina se vislumbra una serie de complicaciones que en Chile nunca han existido. A modo de ejemplo, existen dos reparticiones que le disputan al MRECIC el manejo del dominio .ar, la Secretaría de Comunicaciones y la Secretaría de Ciencias y Tecnología. Lo anterior se funda en la estrecha vinculación que éstas tienen con el tema, en razón de ser materias propias

del ámbito de su competencia; señalando, además, que el MRECIC ha asumido una función que no le corresponde.

Además, el tema de la autoproclamada "irresponsabilidad" de NIC argentina en las infracciones y conflictos suscitados a propósito de los nombres de dominio es un punto nada pacífico en la doctrina trasandina, puesto que choca diametralmente con la teoría imperante de la responsabilidad civil del Estado, sobre todo tomando en cuenta que efectivamente NIC Argentina ejerce en el papel un rol de control, toda vez que se le faculta para rechazar o revocar de oficio las solicitudes de registro que contravengan la normativa establecida.

Al tratar los distintos conflictos que se generan en relación con el nombre de dominio Vibes describe en forma resumida todos los derechos o intereses jurídicamente relevantes que pueden enfrentarse al nombre de dominio: i.- El nombre civil a partir de la teoría de los derechos de la personalidad, pero estableciendo una clara diferencia respecto a los nombres de las personas famosas o celebridades. ii.- Los nombres comerciales cuyo concepto es desatendido casi por completo en Chile y que tienen una importancia no menor en el derecho comparado, sobre todo en los casos de ciberocupación. iii.- Los nombres sociales, donde caben la razón social y los nombres de fantasía que están protegidos por el Derecho Societario y no por las leyes de propiedad industrial. iv.- Los nombres de organizaciones sin fines de lucro. v.- El derecho de autor y en específico los títulos de obras artísticas, donde la doctrina Argentina hace una clara distinción entre títulos originales y títulos banales, que es ajena a nuestra realidad. vi.- Las marcas comerciales donde Vibes hace una completa y asertiva subclasificación tripartita en cuanto a los conflictos que se dan en Internet con respecto a las marcas. Un primer grupo que son los conflictos que involucran directamente a los nombres de dominio que son la ciberocupación, la confusión, la dilución del signo distintivo y la competencia desleal. Un segundo grupo son aquellos casos que no involucran directamente al nombre de dominio, como son la piratería o el uso no autorizado de una marca ajena. Finalmente, se encuentra un tercer grupo que está en una "zona gris" o intermedia en donde puede eventualmente estar involucrado el nombre de dominio y que se vincula normalmente con el uso no autorizado de marca, la competencia desleal y la infracción del derecho de autor. Entre ellos menciona el *linking* o enlaces, los enlaces profundos o *deep linking*, el *metetagging* o metarrotulado, la encuadernación o *framing*, el *ciberstuffing* y la publicidad engañosa a través de avisos electrónicos destacados (*deceiving banner advertising*). vii.- La libertad de expresión, tema bastante novedoso y poco tratado en las obras existentes sobre nombres de dominio en habla hispana. Por el contrario, la experiencia norteamericana es bastante rica sobre este punto en especial en lo referente a los "*sucksites*" donde la doctrina sentada por la jurisprudencia es permitir los nombres de dominio en donde se permite la crítica, la sátira y la parodia en ejercicio de la libertad de expresión; el límite a esta actividad estaría dado por el dolo y lo infamante, lo denigrante. viii.- Los nombres geográficos, esto es, los nombres de países, ciudades y localidades. ix.- Finalmente, contempla los conflictos suscitados entre nombres de dominio donde Vibes formula la misma regla a aplicar en los conflictos entre nombres de dominio y marcas comerciales; hay que ver cuál es la función que cumplen los nombres de dominio: si ambos cumplen una función marcaria, entonces cabe aplicar el derecho marcario en plenitud como si se tratara de un conflicto entre dos marcas. En cambio, si uno o ambos identificadores no cum-

plen una función marcaria hay que estar a lo dispuesto en la legislación aplicable para una y otra parte. Esta fórmula parece sencilla pero deja dudas sobre si es plenamente aplicable a todo el abanico de posibilidades que se pueden presentar a este respecto. Además, Vibes deja sin contestar una serie de interrogantes que se dan en este tipo de conflictos como ¿qué sucede cuando entran en conflicto dos nombres de dominio de distinto nivel primario (por ejemplo un .com con un .cl)? ¿Cómo armonizar ambos nombres de dominio?

El mayor aporte del libro es el capítulo sexto, referente a la problemática existente entre los nombres de dominio y las marcas, donde a modo de introducción se explica brevemente los principios y objetivos fundamentales del Derecho Marcario, se comparan los dos sistemas vigentes en el derecho comparado, donde destaca, por un lado, el sistema atributivo propio del sistema de derecho continental vigente en la mayoría de los países latinoamericanos y, por el otro, el sistema declarativo vigente en los países anglosajones; y se analizan los distintos tipos y categorizaciones de marcas, donde sobresalen, por su íntima vinculación a los conflictos suscitados en relación a los nombres de dominio, las "marcas famosas, notorias o renombradas" y las "marcas de hecho", categoría propia del sistema declarativo, pero que a través de los fallos de los paneles arbitrales del sistema de resolución de conflictos de ICANN ha tenido una vasta aplicación.

Vibes analiza las relaciones entre las marcas comerciales y los nombres de dominio desde dos perspectivas: la validez y las infracciones.

La validez se refiere a la posibilidad de que el nombre de dominio pueda ser utilizado válidamente como marca, es decir, si es capaz de cumplir una función marcaria. El dominio cumplirá una función marcaria cada vez que sea utilizado para distinguir productos o servicios en Internet, aunque no se encuentre inscrito, caso en el cual operará como marca de hecho. Para estos efectos es requisito que exista un "uso marcario" del nombre de dominio y lo habrá en la medida de que en el sitio web haya "comercialización", ya sea mediante la oferta de bienes o mediante el empleo de publicidad en sus contenidos. Es en este aspecto, de la validez del nombre de dominio, donde cabe hablar en propiedad sobre la ciberocupación o *cybersquatting*, que Vibes define como el registro, tráfico o utilización de marcas (notorias o no) como nombres de dominio con mala fe y ánimo de lucro; definición más cercana a la legislación norteamericana que a la que contempla la política uniforme de resolución de controversias en materia de nombres de dominio de ICANN (UDRP).

En lo que respecta a las infracciones a los derechos marcarios que pueden cometerse en Internet mediante la utilización de un nombre de dominio, se diferencian claramente cuatro modalidades: la confusión y la dilución del signo distintivo, la falta de uso de un nombre de dominio inscrito y, finalmente, la competencia desleal.

Es bastante interesante ver la evolución de la doctrina y jurisprudencia comparada en materia de confusión y de dilución de la marca comercial. Evitar la confusión de marcas es uno de los propósitos más importantes que se plantean en el derecho de marcas, objetivo que es compartido además por el derecho de la competencia leal y la ética mercantil, procurando la protección tanto de los titulares de derechos marcarios como de los consumidores finales de los bienes y servicios. De tal manera que si un nombre de dominio cumple una función

marcaria, debe primar la inconfundibilidad de ambos signos. La doctrina de la dilución es un tema novedoso en nuestra legislación, noción que ha sido ampliamente desarrollada por el derecho norteamericano y europeo a propósito de las denominadas marcas famosas y notorias, brindándoles una protección reforzada por sobre el principio de especialidad de registro del derecho marcario, esto es, extendiendo el derecho de exclusión del titular marcario facultándolo para impedir el uso de la marca famosa por parte de terceros para la comercialización de bienes y servicios correspondientes a clases que no fue inscrita, por el hecho de ser productos "afines" a los que ésta distingue.

A continuación viene un capítulo bastante resumido y esquemático sobre la resolución de conflictos en el sistema la UDRP de ICANN vigente para los nombres de dominio de primer nivel genéricos (*gTLD*). Resulta curioso que Vibes califique al sistema como un "arbitraje internacional", cuando la doctrina mayoritaria y la propia OMPI lo cataloga como un método extrajudicial de solución de controversias, y toda vez que el estudio de la UDRP y de su reglamento sugiere que las resoluciones del panel administrativo no producirían cosa juzgada, por lo que no hay ejercicio de jurisdicción.

A propósito de la jurisdicción y los nombres de dominio, Vibes explica lamente la experiencia norteamericana en cuanto a los conflictos jurisdiccionales entre los tribunales de los distintos Estados de la federación, pero sin extraer mayores conclusiones ni dar mayores soluciones para las controversias que se dan a nivel internacional a propósito de la jurisdicción y la legislación competente en nombres de dominio.

El libro contempla un capítulo sobre la responsabilidad de los ISP, que en el ámbito del Sistema de Nombres de Dominio tienen esta calidad los registradores o Autoridades de administración. Este capítulo no hace otra cosa que confirmar las reglas generales de responsabilidad que la Doctrina ha elaborado respecto de los ISP en materias como la infracción de derechos de propiedad intelectual y contenidos ilícitos o nocivos en Internet. No obstante, deja abierto el tema de las "cláusulas de irresponsabilidad" que suelen establecer las entidades de registro o Autoridades de administración de nombres de dominio, en los respectivos contratos de registro que suscriben con el titular del nombre de dominio, sin brindar soluciones o mayores luces sobre cómo superar el problema que representa el principio de los efectos relativos del contrato, ya que por definición los contratos sólo afectan a las partes contratantes y sus cláusulas no pueden alcanzar a terceros, como por ejemplo el titular de una marca comercial que es inscrita en términos idénticos como nombre de dominio, por otra persona que está de mala fe.

Finalmente, el último capítulo bastante novedoso referente a Intervención penal y nombres de dominio donde se recalca la vigencia del principio de legalidad en esta materia, el carácter fragmentario del Derecho Penal y de última ratio en atención a contestar las posibles interrogantes que se dan en esta materia. ¿Está penalizada la ciberocupación, el linking, el metatagging? La respuesta es negativa, puesto que dichas conductas no están tipificadas en la ley penal. Solo lo estarán en la medida que vayan acompañadas de otras actuaciones que permitan subsumirlas en conjunto dentro de un delito establecido, como lo es la estafa o el uso no autorizado de marca comercial. En todo caso no basta con observar una mera apropiación o secuestro del nombre de dominio, porque

dicha conducta por sí sola no es punible, por lo que siempre será necesario examinar el contenido y las actividades desarrolladas en el sitio web correspondiente. En todo caso, se descarta terminantemente la aplicación de ciertos tipos penales en materia de nombres de dominio, como la piratería y el delito de extorsión.

En suma, el libro presta gran utilidad al momento de ordenar y sistematizar las materias y es muy rico en clasificaciones y subclasificaciones, por lo que resulta bastante esquemático y de fácil lectura.

La visión comparada de las marcas comerciales en relación al riesgo de confusión y de dilución, que es tratado detenidamente por Vibes, es un tema en extremo recurrente en materia de nombres de dominio y ciberocupación y tiene un alto grado de desarrollo en el derecho comparado, por lo que su estudio puede ser un gran aporte a nuestra doctrina nacional en materia de marcas que es bastante precaria.

Cabe destacar que Vibes no agota el tema de los nombres de dominio al ámbito exclusivamente marcario sino que destaca el uso no comercial del nombre de dominio, a menudo ignorado en el medio nacional, en que se recurre a principios propios del Derecho Marcario, allí donde no resultan aplicables por no existir un uso comercial del nombre de dominio.

Se plantean aspectos bastante novedosos que por lo general son omitidos por el resto de los autores, como la colisión entre nombres de dominio y la libertad de expresión y las eventuales vinculaciones del nombre de dominio con el Derecho Penal.

Vibes trata de abarcar todos y cada uno de los temas que se han planteado en materia de nombres de dominio, por lo que su obra es bastante completa. Con todo, salvo el capítulo referente a nombres de dominio y marcas, los temas son abordados generalmente en forma breve y resumida, por lo que se echa de menos un tratamiento más profundo sobre los temas más relevantes. Hay capítulos que son tratados en forma muy simplificada, como el tema de jurisdicción y nombres de dominio, donde lo relevante y controversial de los temas amerita una mayor profundización.

Se reprocha a la obra la ausencia de conclusiones; Vibes peca de ser demasiado descriptivo y de brindar casi nulas soluciones, al hacer un análisis jurídico bastante exiguo que suscita más interrogantes que respuestas; de hecho, en la mayoría de las citas de jurisprudencia extranjera no se explican mayormente los casos y sus implicancias jurídicas, sino que actúan tan solo como meras referencias, por lo que se extraña un desarrollo más extenso de los precedentes judiciales y *leading cases*. Sobre el particular, se repara en una tendencia a citar casos y jurisprudencia norteamericana, en descuido de jurisprudencia y doctrina europea-comunitaria, la cual tiene bastante que decir en materia marcario, y es, por lo demás, más cercana a nuestra realidad.

En fin, es un libro bastante didáctico que podría catalogarse como manual, nunca un tratado, puesto que no brinda una visión acabada de la problemática de los nombres de dominio pero sirve de gran ayuda al lector para adquirir un conocimiento más acabado a través de su propia investigación.

Se recomienda para personas que están buscando una primera aproximación al tema, o bien para quien con fines pedagógicos desea sistematizar en forma adecuada la temática de los nombres de dominio; siempre teniendo que hacer la salvedad de que se trata de una obra extranjera, por lo que algunas ideas no resultan aplicables a nuestra realidad nacional, como se ha señalado más arriba.

*Vicente Pocorobba Espejo*