



## Documento explicativo sobre el programa de gTLD nuevos

# Consideraciones sobre las objeciones por moralidad y orden público en gTLD nuevos

Fecha de publicación: 29 de octubre de 2008

### Antecedentes - Programa de gTLD nuevos

Desde la fundación de ICANN diez años atrás como organización multilateral compuesta por partes interesadas sin ánimo de lucro, dedicada a la coordinación del sistema de direcciones de Internet, uno de sus principios fundamentales –reconocido por los Estados Unidos y otros gobiernos- ha sido promocionar la competencia en el mercado de nombres de dominio sin descuidar la seguridad y la estabilidad de Internet. La expansión permitirá mayor innovación, opciones y cambios en el sistema de direcciones de Internet, hasta ahora restringido a sólo veintiún nombres de dominio genérico de alto nivel. En un mundo con 1.500 millones de usuarios de Internet y en continuo crecimiento; la diversidad, la variedad de opciones y la competencia son claves para la continuidad del éxito y del alcance de la red global.

La decisión de lanzar las próximas series de solicitudes de gTLD nuevos se tomó después de un proceso de consulta extenso y meticuloso con la participación de todas las unidades constitutivas de la comunidad global de Internet. Representantes de una amplia variedad de partes interesadas (gobiernos, individuos, sociedades civiles, empresas y representantes del sector de propiedad intelectual, así como de la comunidad tecnológica) han participado en discusiones durante más de dieciocho meses. En octubre de 2007, la Organización de Apoyo para Nombres de Dominio (GNSO), uno de los grupos que coordina la política global de Internet en ICANN, completó su trabajo de desarrollo de políticas sobre los gTLD nuevos y aprobó un conjunto de recomendaciones. Este proceso de desarrollo de políticas culminó con la decisión de la Junta directiva de ICANN de adoptar la política elaborada por la comunidad en la reunión en París de este organismo, en junio de 2008. Puede hallar un resumen detallado del proceso de la política y los resultados en <http://gns0.icann.org/issues/new-gtlds/>.

Este documento forma parte de una serie de informes que servirán como instrumentos explicativos publicados por ICANN con el objeto de ayudar a la comunidad de Internet a comprender la solicitud de propuesta (RFP), también denominada *guía del postulante*. Durante el período para comentarios públicos de la RFP, la comunidad de Internet podrá llevar a cabo una revisión detallada y ofrecer sus comentarios. Esos comentarios se utilizarán para revisar los documentos con el objeto de preparar una solicitud de propuesta final. ICANN publicará la solicitud de propuesta final durante el primer semestre de 2009. Para obtener información actual, los cronogramas y las actividades relacionadas con el programa de gTLD nuevos, visite la página <http://www.icann.org/en/topics/new-gtld-program.htm>.

Tenga en cuenta que se trata sólo de una versión preliminar del debate. Los aspirantes no deben confiar en ninguno de los detalles propuestos del nuevo programa de gTLD, ya que éste continúa siendo objeto de más consultas y revisiones.

## Resumen de los puntos clave de este documento

- Ha tenido lugar una investigación legal detallada de estándares en jurisdicciones seleccionadas de cada región del mundo.
- Se está considerando la inclusión, en un posible estándar, de una lista de normas que están en vigencia en la mayoría de jurisdicciones (los detalles se proporcionan más adelante).
- Se han consultado reconocidos expertos en casos estrechamente relacionados con este tema para comprender cómo se podrían incorporar a un estándar factible, las normas halladas en la investigación legal.
- Se está ultimando un conjunto de estándares para comentarios públicos, basados en la investigación legal y las consultas descritas en este documento.

### I. Resumen ejecutivo

Este documento resume el amplio trabajo de implementación que se ha realizado como respuesta a la recomendación de la política relativa a que las cadenas de TLD no deben ser contrarias a las normas legales generalmente aceptadas relacionadas con la moralidad y el orden público que están reconocidas en los principios del derecho internacional.<sup>1</sup> Esta recomendación y el proceso de resolución de disputas previsto sirven para proporcionar a los gobiernos y a otras entidades una forma de objetar solicitudes utilizando el proceso de ICANN que, de otra manera, quedarían al margen del mismo.

El trabajo incluye:

- Trabajo de investigación legal detallada sobre la aplicabilidad de estos estándares en todas las regiones del mundo. Se ha elaborado una lista de normas en vigencia en muchas jurisdicciones y se está considerando la inclusión de tres de ellas en un posible estándar.
- Consultas a expertos reconocidos en casos estrechamente relacionados para comprender cómo se podrían incorporar a un estándar factible, las normas halladas en la investigación legal. Estas consultas se han realizado a: proveedores de resoluciones de disputas muy bien considerados, juristas que han visto casos en tribunales internacionales y abogados con experiencia en la demanda y defensa de casos relacionados con la política pública y los derechos humanos regulados por tratados.

---

<sup>1</sup> La recomendación N.º 6 de la GNSO afirma:

*Las secuencias no deben contradecir las normas legales generalmente aceptadas en relación con la moralidad y el orden público reconocidas por los principios internacionales del derecho.*

*Entre los ejemplos de estos principios de derecho se encuentran, entre otros, la Declaración universal de derechos humanos (DUDH), el Pacto internacional de derechos civiles y políticos (PIDCP), el Comité para la eliminación de la discriminación contra la mujer (CEDM), el Comité para la eliminación de la discriminación racial, tratados de propiedad intelectual administrados por la Organización mundial de la propiedad intelectual (OMPI) y el Acuerdo sobre los aspectos de los derechos de propiedad intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC) de la Organización mundial del comercio.*

## II. Introducción

Una exhaustiva investigación ha demostrado que es difícil identificar las normas legales generalmente aceptadas relacionadas con la moralidad y el orden público. Sin embargo, existen normas perentorias del derecho internacional público que no permiten derogación y que sólo se pueden modificar mediante una ley posterior de derecho internacional que tenga el mismo rango (*jus cogens*), por ejemplo, la prohibición del uso de la fuerza, la ley sobre el genocidio, el principio de la no discriminación racial, los crímenes contra la humanidad y las leyes que prohíben la piratería y la trata de esclavos.<sup>2</sup>

El objetivo de la investigación legal y el conjunto de consultas llevadas a cabo por ICANN era identificar las normas relativas a la moralidad y el orden público que pudieran servir de base para la opinión de los expertos de un panel de resolución de disputas en respuesta a una objeción a un gTLD propuesto. Existen numerosas fuentes de normativa legal, pero conseguir un consenso en la fuente adecuada sería extremadamente difícil debido a que muchas de ellas se aplican en regiones específicas del mundo.

Se ha consultado a firmas de juristas de varias regiones del mundo, expertos de arbitraje internacional, jueces de diversos tribunales internacionales y abogados que ejercen en esos tribunales sobre lo que deberían tener en cuenta los paneles de resolución de disputas al decidir sobre objeciones sujetas a la recomendación de moralidad y orden público. Prácticamente todas las personas consultadas recomendaron proporcionar estándares muy amplios, o incluso tan sólo la propia recomendación, para que los muy apreciados juristas miembros del panel, previsto para esta recomendación, puedan utilizar sus criterios para presentar sus propias opiniones de expertos.

En un intento por identificar, como mínimo, determinadas categorías que en la mayoría de las jurisdicciones, sino en todas, se considerarían un incumplimiento de la moralidad y el orden público, los expertos han identificado tres. Estas categorías son la incitación a acciones licenciosas violentas, la incitación o fomento de la discriminación basada en la raza, color, género, etnia, religión o nacionalidad, y la incitación o fomento de la pornografía infantil u otro abuso sexual infantil.

Además de las tres categorías enumeradas arriba, algunas personas han propuesto que se otorgue a los miembros del panel la suficiente capacidad para decidir si otras categorías pueden llegar al nivel de incumplimiento de normas legales generalmente aceptadas de moralidad y orden público, y si esas objeciones tienen fundamento.

## III. Investigación legal

A la luz de la recomendación de la GNSO sobre la moralidad y orden público, el personal ha encargado una investigación a fin de desarrollar estándares para los paneles de resolución de disputas. Esta investigación abarcó el análisis de un conjunto de jurisdicciones selectas pero diversas, entre las cuales se incluyen: (i) Brasil; (ii) Egipto; (iii) Francia; (iv) Hong Kong SAR, China; (v) Japón; (vi) Malasia; (vii) Sudáfrica; (viii) Suiza; (ix) Estados Unidos. Aunque se sabe que estos países protegen tipos de expresión, el ámbito de estas protecciones varía según las jurisdicciones.

---

<sup>2</sup> Consulte: Brownlie, *Principles of International Law*, pp. 488-490 (6.ª ed. 2003).

La investigación sugiere que los miembros del panel de resolución de disputas tenga amplia capacidad para determinar lo que constituye un incumplimiento de normas de moralidad y orden público reconocidas internacionalmente. Pero, en un intento de proporcionar un poco más de ayuda además de la propia recomendación de la GNSO, los paneles de resolución de disputas pueden tener en cuenta los siguientes principios generales:

- Todo individuo tiene derecho a la libertad de expresión; pero
- Esta libertad de expresión puede estar sujeta a determinadas excepciones necesarias para proteger otros derechos importantes.

Consulte los artículos 19 y 20 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos ("CCPR").<sup>3</sup>

El CCPR sirve de punto de referencia para el panel de resolución de disputas. Los artículos 19 y 20 del CCPR expresan los principios generales de libertad de expresión de manera clara y concisa:

### **Artículo 19**

1. Nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones.
2. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.
3. El ejercicio del derecho previsto en el párrafo 2 de este artículo entraña deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente, puede estar sujeto a ciertas restricciones, que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para:
  - (a) Asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás;
  - (b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

### **Artículo 20**

1. Toda propaganda en favor de la guerra estará prohibida por la ley.
2. Toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia estará prohibida por la ley.

Además, como resultado de la investigación en las distintas jurisdicciones, se identificaron las siguientes categorías de normas de política pública que se deben incluir en el estándar ya que están ampliamente, sino universalmente, aceptadas como fundamentos para limitar la libertad de expresión.

---

<sup>3</sup> El CCPR abrió su período de solicitudes de ingreso en 1966 y entró en vigor en 1976; 160 países son actualmente miembros del CCPR.

- La incitación a cometer acciones licenciosas violentas: incluso bajo la legislación de Estados Unidos, en la que la Primera Enmienda protege ampliamente la libertad de expresión, no se ve protegida la incitación a cometer acciones licenciosas. Este límite se debe interpretar únicamente en relación acciones licenciosas violentas inminentes o como resultado probable de la incitación. El terrorismo es, por supuesto, una acción violenta y licenciosa que entraría dentro de esta categoría. La propaganda para una guerra que no se estime legal bajo la Carta de las Naciones Unidas podría considerarse como incitación a una acción licenciosa, aunque puede ser más difícil, ya que la determinación de si una guerra es legal o no es muy controvertido.
- La incitación o fomento de la discriminación basada en la raza, color, género, etnia, religión o nacionalidad: esta categoría puede ser muy amplia y, por lo tanto, puede generar problemas en cuanto al ámbito y la implementación. Sin embargo, la incitación a la discriminación por estos motivos está ampliamente condenada y punida; por lo tanto, el panel de resolución de disputas deberá poder tomar en consideración y resolver las objeciones a TLD propuestos por estos motivos.
- La incitación o fomento de la pornografía infantil u otro abuso sexual infantil: la condena de la pornografía infantil así como de otros abusos sexuales en niños es prácticamente universal. Parece existir un amplio consenso en que la libertad de expresión se puede restringir adecuadamente para impedir la incitación o fomento de dicho abuso.

#### IV. Consultas

Después de haber desarrollado los distintos motivos basándose en la investigación legal, lo importante era determinar cómo se pueden incorporar tales motivos en un estándar para los paneles de resolución de disputas. Para ello, y con la ayuda de expertos en arbitraje internacional, ICANN realizó o programó numerosas consultas a juristas de paneles de derechos humanos internacionales, el Tribunal Internacional de Justicia y tribunales similares, y realizó y programó consultas a abogados en ejercicio ante ellos. Durante estas consultas, se ha pedido si sería adecuado proporcionar tan sólo la recomendación o se deben ofrecer criterios y aclaraciones adicionales.

Se han efectuado varias consultas a juristas muy apreciados. Las consultas concluyeron que ICANN no proporcione una lista de categorías específicas de moralidad y orden público (como las tres categorías identificadas). En vez de esto, sugirieron que se diera a los paneles de resolución de disputas plena capacidad y flexibilidad para consultar la jurisprudencia internacional al decidir sobre las objeciones por moralidad y orden público.

Además, uno de estos jueces recomendó que se incluyeran tres tratados adicionales (Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Carta Africana sobre los Derechos Humanos y los Pueblos) en el material de referencia que se facilite al panel. Este juez indicó que, aunque aparentemente más restringidos en el espacio, estos tratados tienen una conexión más estrecha con el objeto en cuestión que algunos de los tratados que se incluían en la lista elaborada por la GNSO.

Un experto en derecho internacional público consultado indicó que no tendría ninguna dificultad en interpretar y aplicar los estándares de moralidad y orden público que se describen en la recomendación de la política. También se han programado consultas a más juristas y abogados.

## V. Conclusión

Las conclusiones de esta investigación y consultas pasan a discusión pública a fin de crear un estándar adecuado para el proceso de gTLD nuevos. Basándose en la investigación legal y las consultas, se ha completado un conjunto de estándares. Se prevé que el estándar incluirá las tres categorías de restricciones descritas anteriormente. Estas categorías incluyen la incitación a acciones licenciosas violentas, la incitación o fomento de la discriminación basada en la raza, color, género, etnia, religión o nacionalidad, y la incitación o fomento de la pornografía infantil u otro abuso sexual con referencia a niños. Además, se puede determinar que los miembros del panel tengan capacidad para fundamentar objeciones si el panel determina que un nombre de TLD propuesto llega al nivel que sería contrario a las normas legales generalmente aceptadas en cuanto a la moralidad y orden público que se reconocen bajo los principios del derecho internacional. Si se tomara esta decisión, sólo se deberá pedir a juristas con larga experiencia en foros internacionales, que deciden casos en los que se ven implicados gobiernos e interpretaciones de tratados, que participen como miembros del panel en este proceso.