



## Memorando Explicativo del Programa de Nuevos Dominios Genéricos de Alto Nivel (gTLD)

Borrador para el debate: Separación entre registros y registradores

Fecha de publicación original:

15 de abril de 2011

### **Antecedentes - Programa de Nuevos Dominios Genéricos de Alto Nivel (gTLD)**

El presente documento forma parte de una serie de nuevos memorandos explicativos relacionados con los procesos de consulta recientes realizados entre la Junta Directiva de la Corporación para la Asignación de Números y Nombres en Internet (ICANN) y el Comité Asesor Gubernamental (GAC) sobre el Programa de Nuevos Dominios Genéricos de Alto Nivel (gTLD).

Estos memorandos fueron elaborados con el fin de documentar la postura más reciente sobre estos temas, para lo cual se tuvieron en cuenta las ideas actuales, los debates realizados y los comentarios públicos recibidos. Cada memorando no solo refleja el asesoramiento brindado por el Comité Asesor Gubernamental (GAC), sino también incluye el razonamiento y los fundamentos correspondientes a cada una de las cuestiones relevantes relativas a la Guía para el Solicitante y al lanzamiento del Programa de Nuevos Dominios Genéricos de Alto Nivel (gTLD).

Para obtener información actualizada, cronogramas y actividades relacionadas con el Programa de Nuevos Dominios Genéricos de Alto Nivel (gTLD), ingrese en <<http://www.icann.org/en/topics/new-gtld-program.htm>>.

Tenga en cuenta que este documento constituye una versión preliminar para el debate únicamente. Los solicitantes no deben confiar en ninguno de los detalles propuestos en el Programa de Nuevos Dominios Genéricos de Alto Nivel (gTLD), ya que éste continuará siendo objeto de más consultas y revisiones.

## Contexto actual

El 5 de noviembre de 2010, la Junta Directiva de la Corporación para la Asignación de Números y Nombres en Internet (ICANN) adoptó una resolución (la número 2010.11.05.02) <<http://www.icann.org/en/minutes/resolutions-05nov10-en.htm>> que instaba al personal a incorporar los siguientes principios a la versión propuesta de la Guía para el Solicitante, para su posterior publicación y recepción de comentarios públicos:

1. La Corporación para la Asignación de Números y Nombres en Internet (ICANN) no impondrá restricciones respecto de la titularidad cruzada entre registros y registradores. El término "operador de registro" hace referencia al operador de registro mismo y a toda otra entidad relevante relacionada con los servicios de registro.
2. Los acuerdos de registro incluirán requisitos y restricciones respecto de conductas inapropiadas o abusivas que pudieran surgir como resultado de la titularidad cruzada entre registro y registrador — incluidas, entre otras, cláusulas que brinden protección contra el uso indebido de datos— o del incumplimiento del código de conducta de un registro.
- ...
5. La Corporación para la Asignación de Números y Nombres en Internet (ICANN) podrá derivar las cuestiones que considere necesarias a las autoridades en materia de competencia pertinentes.
- ...

En respuesta a la solicitud de la comunidad y de acuerdo con la Afirmación de Compromisos de la Corporación para la Asignación de Números y Nombres en Internet (ICANN), dicha corporación publicó una fundamentación detallada de la decisión tomada el 5 de noviembre de 2010. El 4 de febrero de 2011, se publicó un [borrador de la fundamentación](#) y el 21 de marzo de 2011, [la versión final adoptada de la fundamentación](#).

### Proceso de consulta entre la Junta Directiva y el Comité Asesor Gubernamental (GAC)

El 23 de febrero de 2011, el Comité Asesor Gubernamental (GAC) brindó el siguiente asesoramiento en el apartado n.º 5 de la [Tabla de Calificación del Comité Asesor Gubernamental \(GAC\)](#):

"El Comité Asesor Gubernamental (GAC) aconseja que la Junta Directiva de la Corporación para la Asignación de Números y Nombres en Internet

(ICANN) dé instrucciones al personal de la Corporación para la Asignación de Números y Nombres en Internet (ICANN) para que modifique el nuevo acuerdo de registro propuesto a fin de imponer restricciones en relación con la titularidad cruzada entre registros y registradores, en aquellos casos en que pueda determinarse que el registro tiene o probablemente tendrá poder de mercado. Asimismo, el Comité Asesor Gubernamental (GAC) aconseja a la Junta Directiva de la Corporación para la Asignación de Números y Nombres en Internet (ICANN) que considere la ausencia de una explicación minuciosa y razonada de la decisión que tomó en noviembre de 2010 de revocar su decisión de marzo de ese mismo año, la cual disponía que se mantuviera una «separación estricta entre las entidades que ofrecen servicios de registro y aquellas que actúan como registradores» y que «no se permitirá la cotitularidad» si esta fuese incompatible con los compromisos asumidos en la Afirmación de Compromisos".

Los miembros del Comité Asesor Gubernamental (GAC) indicaron que aún quedan interrogantes respecto de por qué la Junta Directiva dejó sin efecto su resolución anterior (Nairobi) referente a la separación entre registros y registradores.

El 4 de marzo de 2011, la Corporación para la Asignación de Números y Nombres en Internet (ICANN) publicó sus [Notas sobre la Tabla de Calificación del Comité Asesor Gubernamental \(GAC\)](#), en las que se refería a la separación entre registros y registradores de la siguiente manera:

"La Corporación para la Asignación de Números y Nombres en Internet (ICANN) buscaba implementar un modelo de mercado tendiente a mejorar la competencia, ampliar las oportunidades de innovación e incrementar las opciones de elección para los consumidores y que, a la vez, evitara abusos en casos en que el registro pudiera ejercer su poder de mercado. Si bien se eliminan las restricciones de titularidad cruzada, la Corporación para la Asignación de Números y Nombres en Internet (ICANN) se reserva el derecho de derivar cuestiones que considere necesarias a las autoridades en materia de competencia pertinentes cuando exista abuso evidente del poder de mercado. Tal como resolvió la Junta Directiva, los acuerdos de registro incluirán requisitos y restricciones respecto de conductas inapropiadas o abusivas que pudieran surgir como resultado de la titularidad cruzada entre registro y registrador —incluidas, entre otras, cláusulas que brinden protección contra el uso indebido de datos— o del incumplimiento del código de conducta de un registro".

El 21 de marzo de 2011, tras recibir comentarios sobre la Tabla de Calificación del Comité Asesor Gubernamental (GAC) y considerar otros comentarios públicos, la Corporación para la Asignación de Números y Nombres en Internet (ICANN) finalizó la fundamentación de la resolución del 5 de noviembre de 2010, para lo cual amplió la sección que describía los motivos por los que había dado marcha atrás respecto de la resolución anterior. La versión final adoptada de la fundamentación se encuentra publicada en el sitio web de la Corporación para la Asignación de Números y Nombres en Internet (ICANN): <<http://www.icann.org/en/minutes/rationale-cross-ownership-21mar11-en.pdf>>.

El 12 de abril de 2011, el Comité Asesor Gubernamental (GAC) envió sus [comentarios](#) referentes a la respuesta de la Junta Directiva de la Corporación para la Asignación de Números y Nombres en Internet (ICANN) a la Tabla de Calificación del Comité Asesor Gubernamental (GAC). Respecto de la separación entre registros y registradores, el Comité Asesor Gubernamental (GAC) expresó lo siguiente:

"Colegas de algunos miembros del Comité Asesor Gubernamental (GAC) a cargo de cuestiones antimonopólicas y de competencia consideran insuficiente la respuesta de la Junta Directiva. Solicitan que la Corporación para la Asignación de Números y Nombres en Internet (ICANN) proporcione una fundamentación más razonada de por qué se decidió rechazar la propuesta del Comité Asesor Gubernamental (GAC) y de por qué la Junta Directiva prefiere medidas *ex post* por sobre medidas *ex ante* para minimizar problemas asociados con prácticas de competencia desleal".

### **Respuesta de la Corporación para la Asignación de Números y Nombres en Internet (ICANN)**

El 15 de abril de 2011, la Corporación para la Asignación de Números y Nombres en Internet (ICANN) publicó su respuesta a los comentarios del Comité Asesor Gubernamental (GAC). Esta decía:

"La Corporación para la Asignación de Números y Nombres en Internet (ICANN) consideró diversas opciones en lo referente a la separación vertical, incluida una prohibición general que impedía la titularidad cruzada por parte de registros con poder de mercado. El problema de una prohibición *ex ante* de este tipo es que es demasiado restrictiva, es decir, una prohibición de integración vertical basada exclusivamente en el poder de mercado probablemente prive a los consumidores de los beneficios competitivos de la titularidad cruzada. Desde el punto de vista

del bienestar del consumidor, un enfoque más apropiado es permitir, en general, la integración vertical procompetitiva y derivar cualquier acuerdo potencialmente sospechoso a las autoridades expertas en materia de competencia, las cuales podrán tomar medidas cuando su evaluación *ex post* lo considere necesario. Esto es especialmente importante ya que resulta difícil mensurar con precisión el poder de mercado. La definición de mercado y la evaluación del poder de mercado son cuestiones polémicas en la mayoría de los casos de defensa de la competencia y suelen requerir análisis económicos y econométricos complejos. La participación en el mercado puede utilizarse como indicador, pero las autoridades en materia de antimonopolio de todo el mundo admiten que es un indicador imperfecto. Es más, existen diversas maneras de medir la participación en el mercado. Delegar este análisis experto y esta determinación *post ante* a las autoridades en materia de competencia evita el problema de frenar erróneamente *ex ante* la integración vertical que beneficia la competencia y, a la vez, garantiza la protección de los consumidores cuando las condiciones económicas ameritan la intervención en materia de políticas de competencia".

### **Fundamentación de la postura de la Corporación para la Asignación de Números y Nombres en Internet (ICANN) respecto de la separación entre registros y registradores**

La Corporación para la Asignación de Números y Nombres en Internet (ICANN) se ha comprometido a ofrecer una explicación minuciosa y razonada de sus decisiones, de los fundamentos de tales decisiones y de las fuentes de datos e información con las que cuenta. La fundamentación final de 17 páginas referente a la separación entre registros y registradores se encuentra publicada en el sitio web de la Corporación para la Asignación de Números y Nombres en Internet (ICANN): <<http://www.icann.org/en/minutes/rationale-cross-ownership-21mar11-en.pdf>>.

La fundamentación incluye:

- una sección detallada sobre la "Historia del tratamiento de la titularidad cruzada por parte de la Junta Directiva";
- un resumen de las "Principales propuestas de la Junta Directiva sobre titularidad cruzada";
- los motivos fundamentales de la adopción de la resolución del 5 de noviembre de 2010; y

- los motivos del cambio respecto de la resolución de la Junta Directiva adoptada en marzo de 2010 en Nairobi, que constituía un marcador de posición.

El siguiente es un extracto (Sección III.G) de la fundamentación adoptada:

***Motivos de la Junta Directiva para permitir la titularidad cruzada en determinadas circunstancias.***

Algunos integrantes de la comunidad han sugerido que la resolución adoptada por la Junta Directiva el 5 de noviembre de 2010, referente a la titularidad cruzada entre registros y registradores, es totalmente contraria a la postura que la Junta Directiva había adoptado en Nairobi. Sin embargo, la postura por defecto presentada en Nairobi no pretendía ser la postura final de la Junta Directiva en lo que a titularidad cruzada se refiere. Como se señaló anteriormente, la resolución de la Junta Directiva adoptada en Nairobi constituía un marcador de posición. Al manifestar una postura extrema de titularidad cruzada estricta, la intención de Junta Directiva era ayudar a que la comunidad arribara a una posición consensuada sobre titularidad cruzada de registros y registradores que beneficie a todas las partes involucradas.

En la cuarta versión de la Guía para el Solicitante, la Junta Directiva aclara que la reunión de Nairobi no constituía la última palabra. Específicamente, el borrador de la Guía para el Solicitante incluye una nota que explica que la Junta Directiva alienta a la Organización de Apoyo para Nombres Genéricos (GNSO) a recomendar la elaboración de una política sobre este tema y que volverá a tratar el asunto de la titularidad cruzada si dicha organización no hace recomendaciones a tiempo para el lanzamiento del Programa de Nuevos Dominios Genéricos de Alto Nivel (gTLD). Véase <http://www.icann.org/en/topics/new-gtlds/draft-agreement-specs-clean-28may10-en.pdf>, página 5 (énfasis añadido).

Para el retiro de la Junta Directiva de septiembre de 2010, la Organización de Apoyo para Nombres Genéricos (GNSO) aún no había elaborado una política de consenso sobre titularidad cruzada. En dicho evento, la Junta Directiva solicitó a la Organización de Apoyo para Nombres Genéricos (GNSO) que indicara si sería posible lograr un consenso (<http://icann.org/en/minutes/resolutions-25sep10-en.htm>, apartado 2.11). El 8 de octubre de 2010, la Organización de Apoyo para Nombres Genéricos (GNSO) informó a la Junta Directiva que no era posible lograr un consenso (<http://gns0.icann.org/mailling-lists/archives/council/msg09754.html>). En vista de ello, la Junta Directiva

se vio obligada a tomar una determinación final en lo referente a titularidad cruzada, al menos para la primera ronda del Programa de Nuevos Dominios Genéricos de Alto Nivel (gTLD), y se hizo cargo del tema durante su retiro de noviembre de 2010.

En Trondheim, la Junta Directiva observó que "tuvo más de seis meses desde la reunión de Nairobi para considerar el tema [de la titularidad cruzada], incluidas las deliberaciones del Grupo de Trabajo VI de la Organización de Apoyo para Nombres Genéricos (GNSO), y los comentarios de la comunidad, entre ellos los de la reunión de la Corporación para la Asignación de Números y Nombres en Internet (ICANN) realizada en Bruselas en junio de 2010". (Véase <http://icann.org/en/minutes/resolutions-05nov10-en.htm>). Asimismo, la Junta Directiva explicó que había "examinado cuidadosamente los análisis económicos disponibles, el asesoramiento jurídico y el asesoramiento brindado la comunidad" a la hora de tomar la decisión.

Durante las deliberaciones sobre titularidad cruzada, la Junta Directiva consideró diversas razones para votar a favor de la resolución de noviembre. Como se señaló anteriormente, la Junta Directiva tuvo en cuenta toda la información presentada en las propuestas de la comunidad, así como también análisis económicos independientes, consultas públicas, foros de consulta pública y los resúmenes informativos de la Junta Directiva presentados durante el proceso de toma de decisiones. En vista del gran volumen de material y de la cantidad de debates realizados, la decisión de la Junta Directiva quedó plasmada en la resolución del 5 de noviembre de 2010, la cual obedece a los siguientes motivos.

- Ninguna de las propuestas presentadas por la Organización de Apoyo para Nombres Genéricos (GNSO) refleja una opinión consensuada. En consecuencia, la Junta Directiva respaldó un modelo basado en su propia investigación fáctica, en análisis realizados por expertos y en las preocupaciones expresadas por las partes interesadas y por la comunidad.
- La posición y la misión de la Corporación para la Asignación de Números y Nombres en Internet (ICANN) deben centrarse en la creación de mayor competencia, en contraposición a establecer normas que restrinjan la competencia y la innovación.
- Las normas que permiten la titularidad cruzada fomentan mayor diversidad de modelos de negocio e incrementan las oportunidades que ofrecen los nuevos Dominios de Alto Nivel (TLD).

- Las normas que prohíben la titularidad cruzada requieren más esfuerzos de aplicación y pueden ser eludidas con facilidad.
- Las normas que permiten la titularidad cruzada mejoran la eficiencia y, casi con seguridad, beneficiarán a los consumidores en términos de precios más bajos y mejores servicios.
- Impedir la titularidad cruzada dejaría a la Corporación para la Asignación de Números y Nombres en Internet (ICANN) más expuesta a sufrir demandas, incluidas demandas antimonopólicas, cuya defensa resulta costosa aunque dicha corporación considere (como es el caso) que no se ve propiamente expuesta en este tipo de litigio.
- El nuevo Código de Conducta, que formará parte del acuerdo base para todos los nuevos Dominios Genéricos de Alto Nivel (gTLD), incluye mecanismos de protección adecuados ideados para lidiar con comportamientos que la Junta Directiva busca desalentar, incluido el uso indebido de datos y del poder de mercado. La mejor manera de proteger los datos es mediante el uso de herramientas de protección de datos, tales como auditorías, sanciones contractuales —incluida la rescisión del contrato—, daños punitivos y costos de aplicación, así como también mediante un estricto cumplimiento de las normas. Por el contrario, las normas de construcción de mercado pueden ser eludidas y ocasionar otros perjuicios.
- La renegociación caso por caso de los contratos existentes a fin de reflejar las nuevas normas de titularidad cruzada permitirá a la Corporación para la Asignación de Números y Nombres en Internet (ICANN) lidiar contractualmente con el riesgo de uso indebido del poder de mercado.
- En el caso de que la Corporación para la Asignación de Números y Nombres en Internet (ICANN) tuviera dudas en materia de competencia, podrá derivarlas a las autoridades pertinentes.
- La Corporación para la Asignación de Números y Nombres en Internet (ICANN) puede modificar los contratos a fin de abordar perjuicios que pudieran surgir como resultado directo o indirecto de las nuevas normas de titularidad cruzada.