

---

# Medios alternativos de solución de controversias y propiedad intelectual

Gonzalo Ferrero Diez Canseco(\*)  
Abogado.

De un tiempo a esta parte se ha venido hablando acerca de la solución de los conflictos que surgen entre los particulares a través de los sistemas privados de solución de controversias, excluyendo por tanto el uso del sistema de administración de justicia estatal.

Más aun, dada la creciente globalización, la cual no es ajena al Derecho, se han multiplicado los problemas en los cuales se ven involucrados no sólo diferentes actores, sino también diferentes sistemas y ordenamientos jurídicos. Ello es además un fenómeno que se ha dado dentro del ámbito del comercio internacional, y específicamente dentro del ámbito de la propiedad intelectual. Así pues, la llamada "territorialidad" de la propiedad intelectual ha dado paso a una internacionalización de la normativa aplicable -la misma que encuentra su punto culminante en el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio, más conocidos como ADPIC-, lo que ha facilitado en gran medida la aplicación de mecanismos alternativos de solución de controversias por encima del tradicional litigio ante los organismos administrativos o los tribunales competentes.

Habida cuenta de la facilidad con la cual la propiedad intelectual puede traspasar las fronteras internacionales, así como por el hecho que en muchos casos ella posee un ciclo de vida bastante corto, la

necesidad de contar con sistemas que den solución a las disputas de esta naturaleza en forma rápida y eficiente se convierte en un imperativo del mundo actual. Es allí donde surgen los mecanismos alternativos para solucionar controversias entre los particulares, reemplazando al lento y congestionado sistema estatal.

## 1 Diversos sistemas alternativos.

Existen diversos tipos de sistemas alternativos de solución de controversias, los cuales son utilizados indistintamente por los interesados según el caso particular, tales como el arbitraje, la mediación o conciliación, el arbitraje o la mediación "en línea", etc. Asimismo, son diversas las instituciones a nivel mundial que ofrecen sus servicios a efectos de llevar a cabo este tipo de procedimientos. Entre las instituciones de mayor renombre están la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), la Cámara de Comercio Internacional (conocida como ICC por sus siglas en inglés), la Asociación Americana de Arbitraje (AAA) y la Organización Mundial de Comercio (OMC) a través del Acuerdo General sobre Aranceles y Comercio en su parte relativa a solución de disputas. Más adelante nos referiremos a ellas, comentando brevemente los sistemas puestos en

(\*) Master en Derecho por la Universidad de Nueva York. También ha tomado diversos cursos relacionados con la propiedad intelectual en el Franklin Pierce Law Center en New Hampshire así como en la Universidad de Harvard. Actualmente es vocal de la Asociación Peruana de la Propiedad Industrial.

---

práctica para solucionar disputas entre particulares.

## **2 Ventajas de los medios alternativos de solución de controversias sobre el litigio.**

a) Celeridad: la ventaja más saltante de los medios alternativos de solución de controversias, de aquí en adelante denominados MASC, es la rapidez con la cual podrían eventualmente resolverse los casos, en oposición a la lentitud y, por lo tanto, mayor onerosidad para los litigantes, con la cual se resuelven las disputas ante los tribunales. Normalmente, el lapso de tiempo durante el cual se llega a una sentencia que ponga fin al litigio es demasiado largo si tomamos en cuenta que en propiedad intelectual las controversias pueden versar sobre productos o servicios vinculados a la tecnología, en donde es necesaria una solución rápida si consideramos que el ciclo de vida de un producto en esta área (por ejemplo un programa de *software*) es de seis a dieciocho meses. Por ello, si el caso no es resuelto dentro de un tiempo prudencial, el mismo podría llegar a carecer de interés para los involucrados.

b) Confidencialidad: este elemento es de vital importancia en cualquier disputa en la que estén involucrados derechos de propiedad intelectual. Debido a razones de orden público, normalmente se establece que los procesos ante los tribunales son “públicos” y, por lo tanto, de fácil acceso a terceros. Sin embargo, en el caso de la propiedad intelectual, este carácter público podría significar la pérdida misma de la protección legal otorgada a cierta propiedad intelectual (por ejemplo en el caso de los secretos industriales) cuya esencia queda vulnerada al hacerse accesible al público en general. Esta confidencialidad está en cambio bien resguardada en los MASC, en donde las audiencias, así como los alegatos presentados, son de carácter privado.

c) Especialización de los sujetos o “jueces” encargados de administrar el MASC: uno de los grandes beneficios de los MASC está en la capacidad de las partes involucradas de poder nombrar a la persona o personas que se encargan del procedimiento. En el caso del arbitraje o la mediación, los cuales podría tratar sobre asuntos técnicos bastante complejos, las

partes pueden nombrar a individuos versados en el tema, con la experiencia y el conocimiento necesarios para llegar a una solución mutuamente satisfactoria. Más aun, es poco probable que en caso el asunto se ventilara ante los tribunales, estos tuvieran la necesaria capacidad técnica para resolver el asunto debidamente. El asunto podría complicarse un poco más si en la controversia estuvieran involucrados actores de distintos países con sistemas legales diferentes, con lo cual el nombramiento de individuos apropiados se convierte en un imperativo si el asunto ha de ser zanjado de manera rápida y efectiva. Asimismo, el uso de MASC garantiza no sólo cierta neutralidad de los “jueces” o encargados, sino también el mantenimiento de una sana autonomía en el proceso de toma de decisiones por parte de los mismos.

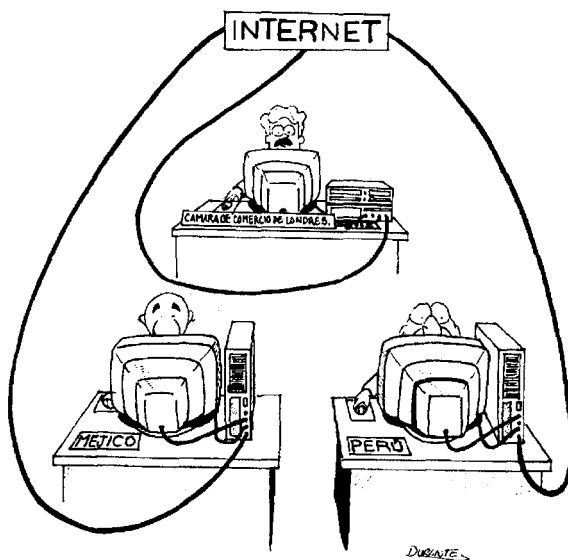
d) Medidas Provisorias y Cautelares: una de las críticas lanzadas contra los MASC, específicamente del arbitraje, es el hecho que, aún cuando se le considera apropiado para solucionar disputas vinculadas a la propiedad intelectual, no existe la posibilidad de solicitar medidas cautelares o provisorias al inicio de las mismas, posibilidad a la que sí puede accederse en caso de recurrirse a los tribunales nacionales. Dichos tribunales cuentan con mecanismos apropiados para dictar las medidas cautelares o provisorias que fueran pertinentes a efectos de “cautelar” los derechos de la parte afectada, derechos que podrían verse afectados si ellas no fueran dictadas oportunamente. A este respecto debe destacarse que la Reglas de Arbitraje de la OMPI en su artículo 46 contemplan expresamente la facultad del Tribunal Arbitral de dictar medidas de esta naturaleza. Asimismo, es destacable que nuestra Ley General de Arbitraje, Ley No.26572, contemple expresamente en su artículo 79 que las medidas cautelares solicitadas a una autoridad judicial, antes de iniciado el arbitraje, no son incompatibles con dicho arbitraje, ni deben ser interpretadas como una renuncia a él.

e) Descongestionamiento del Poder Judicial: al recurrir a los MASC se descongestiona de alguna manera al Poder Judicial, ya que la carga procesal disminuiría al permitirse que asuntos que normalmente debieran ser resueltos por los juzgados sean

solucionados en forma privada.

f) Menor confrontación: los MASC permiten que las partes en conflicto diriman sus disputas sin dañar las delicadas relaciones comerciales establecidas entre ellas. Casi siempre las partes involucradas en un conflicto desean conservar las relaciones comerciales, las cuales podrían haberse establecido mucho antes del surgimiento de la disputa. Al recurrir a los MASC, se evita la inevitable fricción que se genera entre las partes al recurrir a las autoridades judiciales.

Como puede apreciarse, son muchos los beneficios derivados del uso de los MASC, los cuales deberían alentar a los particulares a recurrir a ellos para la solución de sus disputas.



### 3 Tipos de medios alternativos de solución de controversias.

#### 3.1 El arbitraje.

El más conocido y tradicional de los MASC es el arbitraje. El arbitraje es un proceso voluntario a través del cual se vinculan dos partes, las cuales fijan los puntos controvertidos, sometiéndolos a un árbitro o panel de árbitros también nombrados por las partes a efectos que éstos resuelvan al asunto litigioso. El arbitraje a su vez puede ser institucional o *ad hoc*. El arbitraje institucional

es aquél en el cual se designa a una institución de prestigio (como pueden serlo la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual o la Cámara de Comercio Internacional) para que administre el proceso de arbitraje, asumiendo un rol activo en la búsqueda de una solución a la controversia. Esta clase de instituciones arbitrales cuentan por lo general con listas de árbitros, reglamentos de procedimiento, así como modelos de compromisos arbitrales a los que pueden recurrir las partes de ser necesario.

Asimismo, proveen toda la infraestructura que fuera necesaria para llevar a cabo el proceso arbitral de manera exitosa. Este tipo de arbitraje es preferible en aquellos casos en los cuales no sea posible contar con árbitros experimentados, o en aquellos casos en los cuales se deba solicitar el cumplimiento de un laudo en una jurisdicción extranjera. En cambio, el arbitraje *ad hoc* implica un acuerdo de las partes en cuanto a las reglas específicas con las cuales se llevará a cabo el arbitraje, como lo son por ejemplo el lugar donde se celebrará el arbitraje, los mecanismos de elección y recusación de árbitros y los plazos dentro de los cuales deberá ser emitido el laudo, entre otros muchos. Se trata en buena cuenta de un arbitraje “no institucional”, el cual requiere bastante más destreza para ser debidamente estructurado.

Ahora bien, antes mencionamos que existían diversas instituciones que ofrecían servicios de arbitraje, por lo que creemos conveniente hablar brevemente acerca de cada una de ellas.

a) Asociación Americana de Arbitraje: La American Arbitration Association (AAA) fue fundada en 1926 y mantiene una fuerte presencia principalmente en los Estados Unidos. Sin embargo, no fue hasta 1991 que, empujados por la creciente globalización, la AAA promulgó las Reglas Internacionales de la Asociación Americana de Arbitraje, las cuales de alguna manera fueron creadas siguiendo el modelo de las reglas de arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil. Asimismo, en 1997 estas reglas fueron modificadas nuevamente en algunos aspectos para así hacerlas más atractivas ante los ojos no sólo de posibles interesados en Norteamérica, sino también en el resto del mundo. A pesar de ello, todavía son pocos los casos internacionales sometidos a esta institución,

principalmente por el hecho que la AAA fue creada como una institución norteamericana y no una institución de corte internacional. Una de las características más saltantes de los arbitrajes de la AAA es que sus árbitros no están en la obligación de emitir laudos debidamente fundamentados, no siendo necesario que justifiquen los motivos que los llevaron a fallar de tal o cual manera, a menos que la cláusula arbitral así lo establezca<sup>(1)</sup>. Esto evidentemente constituye un defecto, pues normalmente las partes esperan que los árbitros emitan laudos debidamente fundamentados y por escrito. Asimismo, debe mencionarse que la AAA no posee el *know-how* para resolver disputas vinculadas a la propiedad intelectual, debido a que casi nunca se someten ante la AAA este tipo de controversias.

b) Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil (UNCITRAL): La Ley Modelo de Arbitraje de UNCITRAL fue creada en 1976, específicamente para resolver disputas vinculadas al comercio internacional. Una de las principales ventajas de la Ley Modelo de Arbitraje de la UNICITRAL es que ella contempla el nombramiento de tres árbitros<sup>(2)</sup>, adicionalmente al hecho que sus disposiciones relativas a recusación y remoción de árbitros son las más completas de todas<sup>(3)</sup>. La mayor desventaja de la Ley Modelo de UNCITRAL está dada por el hecho que ella fue creada primordialmente como una guía para arbitrajes *ad hoc*, así como por el hecho que en este tipo de arbitraje *ad hoc*, la efectividad del mismo está basado en la mutua cooperación de las partes involucradas y sus abogados para cumplir con las reglas de procedimiento en un momento en que la controversia podría estar en su punto más álgido.

c) Cámara de Comercio Internacional (ICC): Esta es definitivamente la institución arbitral más conocida y la que cuenta con la mayor experiencia en temas de arbitraje, ya que tiene más de 60 años de existencia durante los cuales ha llevado a cabo más de 5000 arbitrajes. La ICC cuenta con una Corte de

Arbitraje, que no es un tribunal arbitral en sentido estricto, funcionando más como un órgano supervisor de arbitrajes, cuya intervención sólo es necesaria en caso que surjan problemas específicos. Asimismo, la Corte de Arbitraje tiene entre sus funciones las de monitorear el proceso, así como revisar que el laudo arbitral haya sido correctamente emitido tanto en su parte formal como de fondo.

d) Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI): A pesar que las Reglas de Arbitraje de la OMPI fueron diseñadas teniendo en mente la resolución de controversias vinculadas a la propiedad intelectual, ellas también pueden ser utilizadas para llevar a cabo arbitrajes de otra naturaleza. Asimismo, las reglas comentadas contienen ciertas disposiciones únicas en su género, las cuales prohíben la divulgación de información confidencial, ya sea que ésta se trate de un secreto industrial o no. También es de destacar que las Reglas de Arbitraje de la OMPI son las únicas que permiten el tratamiento de disputas post-contractuales. Ello debido a que el artículo 1 define al acuerdo arbitral como aquél en el cual las partes someten a arbitraje todas o ciertas disputas que hayan surgido, que hubieren surgido o que podrían surgir entre ellas. Esta definición permite a las partes someter a arbitraje cualquier controversia post-contractual que se encontrase fuera del ámbito de aplicación del acuerdo original, a diferencia de otras instituciones arbitrales, en las cuales no se contempla el tratamiento de disputas post-contrato. También debe destacarse que las Reglas de Arbitraje de La OMPI<sup>(4)</sup> facultan al Tribunal Arbitral a dictar medidas provisionales o cautelares, las cuales a diferencia de las escuetas menciones contempladas tanto en las Reglas Internacionales de la Asociación Americana de Arbitraje (artículo 22) y las Reglas de Arbitraje de UNICITRAL (artículos 26 y 32), son tratadas en mayor detalle. Otro beneficio derivado del uso de las Reglas de Arbitraje de la OMPI está dado por el hecho que en

(1) Sin embargo, el artículo 28 de las Reglas Internacionales de Arbitraje de la AAA estipulan que en caso de tratarse de un caso internacional, las partes pueden requerir al árbitro que emita una opinión escrita explicando las razones por las cuales se emitió el laudo en tal o cual sentido.

(2) En los casos de las reglas de la Cámara de Comercio Internacional (ICC), la Asociación Americana de Arbitraje (AAA) y la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), ellos sólo proveen el nombramiento de un solo árbitro, salvo pacto en contrario.

(3) Tanto el artículo 10 de la Ley Modelo de UNCITRAL como el artículo 24 de las Reglas de Arbitraje de la OMPI estipulan que puede solicitarse la recusación de un árbitro, si alguna de las partes tuviera dudas acerca de su imparcialidad.

(4) Ello esta contemplado en los artículos 46 y 62 de las Reglas de Arbitraje de la OMPI.

un área tan técnica como lo es la Propiedad Intelectual, se permite a los árbitros arribar a una solución justa utilizando tanto la llamada *lex mercatoria*<sup>(5)</sup> como la figura de los amigables componedores<sup>(6)</sup>. Los árbitros están específicamente facultados para ello en tanto y en cuanto exista autorización expresa de las partes involucradas<sup>(7)</sup>, según se desprende de lo contemplado en el artículo 59 de la Reglas de Arbitraje. La OMPI cuenta, asimismo, con un Centro de Arbitraje y Mediación, el mismo que ofrece servicios en relación a controversias que versen sobre Propiedad Intelectual. Aún cuando este centro también organiza eventualmente conferencias, seminarios y talleres de arbitraje y mediación, su principal objetivo es promover el uso de MASC. Este centro inclusive ha puesto en práctica un novísimo sistema que resuelve disputas “en línea”, en el cual las partes utilizan medios de comunicación digitales y electrónicos. Más adelante comentaremos brevemente acerca de este recientemente implementado sistema.

---

El lapso de tiempo durante el cual se llega a una sentencia que ponga fin al litigio es demasiado largo, si tomamos en cuenta que en propiedad intelectual las controversias pueden versar sobre productos o servicios vinculados a la tecnología, en donde es necesaria una solución rápida

---

### 3.1.1 Ejecución de laudos arbitrales extranjeros.

No podemos hablar del tema del arbitraje sin referirnos, aunque sea brevemente, al tema relativo al reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales extranjeros en el Perú, pues la eficacia del arbitraje depende en gran medida del respaldo que los tribunales de un país otorguen a los laudos arbitrales emitidos en el extranjero. Tal vez es por ello que mediante Resolución Legislativa No.24810 del 24 de mayo de 1988, el Perú aprobó la llamada Convención de Nueva York sobre Reconocimiento y Ejecución de Laudos Arbitrales Extranjeros de 1958. En esencia, la Convención de Nueva York estipula que los Estados contratantes están obligados a reconocer la autoridad de los laudos dictados en el extranjero, debiendo proceder a su ejecución en concordancia con las normas de procedimiento que estuvieren vigentes en el territorio donde la sentencia es invocada. El laudo “extranjero” debe ser ejecutado a menos que existan algunas de las causales establecidas en el artículo 5<sup>(8)</sup> de dicha Convención.

Esta Convención de Nueva York tiene el gran mérito de haber superado el obsoleto principio de la reciprocidad en el arbitraje internacional, ya que consideró que al momento de la firma de la misma podía hacerse la reserva respectiva, basada en la reciprocidad, declarando expresamente que la Convención era aplicable únicamente al reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales dictados en el territorio de otro Estado parte. No habiendo el Perú hecho uso de dicha reserva al ratificar la Convención, en teoría el laudo proveniente de

(5) Entendemos como *lex mercatoria* al conjunto de principios que las partes pueden escoger para que rijan sus relaciones comerciales internacionales. También puede definirse como aquella práctica generalmente aceptada, como aquella norma jurídica que genera derechos y obligaciones recíprocas.

(6) Los amigables componedores son aquellos árbitros que prescinden de las normas jurídicas positivas, resolviendo según su leal saber y entender. Este tipo de decisión también es denominada *ex aequo et bono*.

(7) En igual sentido se pronuncian las Reglas de Arbitraje de la CCI, así como la Ley Modelo de la UNCITRAL.

(8) Según el artículo 5, sólo podrá denegarse la ejecución de un laudo en caso de probarse la existencia de alguna de las siguientes causales:

- Que las partes estaban sujetas a alguna incapacidad que invalide el acuerdo arbitral.
- Que la parte contra la cual se invoca el laudo no haya sido debidamente notificada del nombramiento del árbitro o del procedimiento de arbitraje.
- Que el laudo esté referido a una controversia no incluida en el acuerdo arbitral o no arbitrable.
- Que la constitución del tribunal no se llevó a cabo según lo estipulado en el acuerdo o según la ley del país donde se llevó a cabo el arbitraje.
- Que el laudo no es aun vinculante y obligatorio, o ha sido anulada o suspendida por autoridad competente.
- Que el laudo transgrede el orden público del país donde se lleva a cabo la ejecución.

cualquier país, aun cuando no fuere contratante de la Convención de Nueva York, podría ser presentado a los tribunales peruanos para su ejecución en el país.

### 3.2 La mediación o conciliación.

La mediación, también denominada conciliación, es un mecanismo alternativo de solución de controversias que consiste en un proceso flexible, no vinculante y no coercitivo en el que un tercero imparcial y neutral facilita la negociación entre las partes a efectos que éstas arriben a un acuerdo mutuamente beneficioso. Algunos equiparan la mediación a una especie de “negociación asistida”. A diferencia de lo que ocurre en el arbitraje, el mediador o conciliador no tiene facultad para adjudicar la disputa a alguna de las partes, careciendo de autoridad para dirimir la controversia. No existe una manera “ideal” de llevar a cabo una mediación, pues las técnicas variarán teniendo en cuenta las especiales circunstancias de cada caso. La mediación es generalmente el resultado del fracaso, entendido éste como la imposibilidad de las partes de saldar sus diferencias satisfactoriamente, y típicamente, concluye en forma expeditiva y a un costo moderado.

La mediación puede versar sobre una amplia gama de complejos temas o también puede ser focalizada en un tema en particular. Ella consiste en un procedimiento bastante menos confrontacional que aquellos que se dan en los arbitrajes, lo que ayuda en la conservación de buenas relaciones comerciales. En vista que cualquiera de las partes puede retirarse de la mediación en el momento que lo crea conveniente, el someterse a un procedimiento de esta naturaleza no implica ningún tipo de riesgo, más aún si tomamos en cuenta que no es posible la imposición de una solución a las partes como por ejemplo sí ocurre en los arbitrajes. Además, la conciliación puede ser utilizada tanto como una vía previa al litigio judicial, así como cuando éste ya se ha iniciado.

La mediación puede tener dos variantes, pudiendo ser de interés o de evaluación. En la mediación de interés, el mediador explora los intereses particulares de cada una de las partes, explorando al mismo tiempo la posibilidad de llegar a una solución mutuamente beneficiosa. En estos casos, el mediador

no se pronuncia sobre los méritos del caso, por lo cual su uso es mayormente recomendable cuando ya se ha entablado con anterioridad una relación comercial entre las partes, como por ejemplo sería el caso de un franquiciado y un franquiciante. Por su parte, la mediación de evaluación es aquella en la cual el enfoque está orientado principalmente a resaltar las fortalezas y debilidades de las posiciones de ambas partes, en caso el asunto fuera litigado en un tribunal, pues es muy frecuente que en esta etapa previa al litigio, las partes no hayan evaluado seriamente el costo-beneficio de un eventual proceso judicial. Esta clase de mediación puede ser por ejemplo útil en caso de tratarse de dos competidores.

Es nuestra opinión que muchos de los casos en los cuales existe controversia sobre asuntos relacionados con la propiedad intelectual son perfectamente compatibles con la conciliación, teniendo en cuenta que en ellas el “veredicto” no necesariamente concluye en “culpable” o “no culpable”, sino que se prestan para concesiones mutuas, así como para el desarrollo de soluciones creativas. En países como la Argentina ya se encuentra funcionando un sistema de mediación obligatoria entre partes antes que éstas puedan acudir a los tribunales. Es así que en caso se presentase una oposición contra la solicitud de registro de una marca, dentro del plazo de ley, el solicitante cuenta con un año a efectos de conseguir que el oponente retire su oposición. En caso que dicho año transcurriese sin conseguir que el oponente retire su oposición, la solicitud es automáticamente declarada en abandono, a menos que el afectado inicie una demanda ante el tribunal competente. El gran problema que se ha suscitado con este sistema es que en la Argentina la autoridad competente tarda mucho en notificar a la otra parte de las eventuales oposiciones presentadas. Adicionalmente, el plazo de un año que se concede para conseguir el retiro de la oposición es demasiado largo, con lo cual los beneficios de la mediación quedan relegados. Consideramos que dicho sistema de mediación obligatoria podría ser implementado en el Perú para resolver asuntos litigiosos relacionados con la propiedad intelectual, pero concediendo a las partes tan solo 30 días útiles para llegar a un arreglo o

conseguir el desistimiento de la observación, esto sin perjuicio del derecho del solicitante de responder a dicha observación.

#### 4 Medios alternativos de solución de controversias y “mediación en línea”.

De una y otra manera, el Derecho también se ve afectado por el constante avance tecnológico, no pudiendo mantenerse ajeno no sólo al llamado fenómeno del internet, sino también al uso de medios electrónicos para el cumplimiento de sus objetivos. internet es un elemento de gran ayuda, pues aumenta considerablemente la velocidad con la cual puede manejarse una disputa determinada, pues por ejemplo, la transmisión de documentos sería casi instantánea. Es por ello que ya se ha empezado a discutir si es que los canales de comunicación que se han hecho accesibles a través del internet, pueden de alguna forma ofrecer soluciones más eficientes en la resolución de controversias.

Debido a ello ya puede hablarse de dos enfoques diferenciados con relación a este asunto. El de aquéllos que propugnan un enfoque radical, según el cual los MASC serían administrados a través de medios electrónicos “en línea”, con muy poca o nula presencia física tanto de los litigantes como del árbitro o juez encargado de la misma. El otro enfoque, bastante más moderado, propugnaría el uso del internet y de los medios electrónicos como un medio alternativo más para la solución de controversias, pero resaltando su carácter no exclusivo.

El enfoque radical no es sin embargo la panacea de las soluciones, pues encuentra en su implementación algunos problemas. El primero de ellos está dado por ejemplo, por el hecho que en la mayoría de los casos es importante determinar físicamente el lugar donde se llevará a cabo el arbitraje. Ello acarrea consecuencias importantes para dicho proceso, tales como la

posibilidad o imposibilidad de solicitar una revisión del laudo, la ejecución del laudo o la jurisdicción que determinados tribunales podrían tener para colaborar en el procedimiento. En todo caso, podría considerarse como el lugar del arbitraje a aquel en el cual se encuentra el árbitro, o el lugar donde se encuentra la institución arbitral que llevará a cabo dicho arbitraje. Lamentablemente, esta solución no sería aplicable a los arbitrajes *ad hoc*. Así pues, en caso que el arbitraje sea llevado a cabo en línea, las partes deben tener sumo cuidado en fijar de antemano el lugar físico del mismo.

Otro problema que generaría la solución de controversias en línea sería el de la confidencialidad. Líneas arriba hemos sostenido que una de las grandes ventajas de los MASC, y específicamente de aquéllos en lo cuales se pretende dar solución a una controversia relacionada con la propiedad intelectual, es la confidencialidad. Esta confidencialidad podría ser violada si se usara el internet, pues es bien conocido que los llamados *hackers*<sup>(9)</sup> están en capacidad de acceder a cualquier tipo de información que sea accesible a través de internet. A pesar que este problema podría de alguna forma ser solucionado a través de la criptografía<sup>(10)</sup>, pues ello haría que las comunicaciones electrónicas sean seguras, ella podría no estar disponible en muchos países.

Un inconveniente adicional que se produciría en la resolución de disputas en-línea sería la desaparición de la confrontación física entre las partes, pues el contacto visual no sólo suele ser importante para generar confianza entre los involucrados, sino que muchas veces es de vital importancia para llegar a un mejor entendimiento de los argumentos planteados por los interesados.

Finalmente, la resolución de controversias en-línea podría generar problemas en cuanto al reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales. La mayoría de los tribunales del mundo exigen, como condición para reconocer y ejecutar un laudo arbitral extranjero (condición que además está contenida en la Convención de Nueva York), que la parte que solicita esta ejecución

(9) No tenemos conocimiento que esta palabra tenga una traducción exacta en nuestro idioma. En todo caso, el *hacker* vendría a ser aquella persona con conocimientos profundos de informática, y que estaría capacitado para acceder a cualquier información contenida en redes o que esté circulando por internet. Asimismo, tiene capacidad de modificar esta información.

(10) Una de las características de redes abiertas como internet es que el medio por el cual se transmite la información sea inseguro, pues cualquier operador experimentado puede interceptar la información. Por ello se han desarrollado distintos mecanismos para proteger la información que se transmite, siendo uno de ellos la criptografía. La criptografía está basada en el concepto que tanto el que envía el mensaje como el que lo recibe, conocen y utilizan la misma clave secreta.

proporcione al tribunal una copia certificada, autenticada o legalizada del laudo. Esto evidentemente podría ser un gran obstáculo en el caso de laudos emitidos por internet.

## 5 La OMPI y la resolución de controversias en-línea.

Como consecuencia de la gran cantidad de conflictos generados por el uso de los llamados nombres de dominio<sup>(11)</sup>, una de las primeras instituciones en hacer uso de medios electrónico y el internet para resolver disputas ha sido la OMPI. Estas disputas pueden ser básicamente de dos tipos: las generadas por el uso de dos nombres de dominio similares o confundibles, y las generadas entre el titular de un nombre de dominio y el titular de una marca.

En un intento por solucionar estos conflictos es que el llamado Comité *Ad-Hoc* de internet<sup>(12)</sup>, en colaboración con el Centro de Arbitraje y Mediación de la OMPI, desarrolló un mecanismo de solución de controversias. Este mecanismo fue adoptado por los involucrados e interesados en el sistema internacional de registro de nombres de dominio a través del llamado “Memorándum de Entendimiento Sobre los Nombres de Dominio de Primer Nivel”<sup>(13)</sup>, y que fuera adoptado en mayo de 1997.

Este mecanismo está compuesto por dos variantes. La primera de ellas está ligada a la mediación y al arbitraje. De acuerdo con ella, cualquiera que considere que el registro de un nombre de dominio de segundo nivel transgrede sus derechos de propiedad intelectual, puede someter dicha circunstancia al Centro de

Arbitraje y Mediación de la OMPI para que se lleve a cabo una mediación en-línea. A su vez, el titular del nombre de dominio se encontraría obligado a tal mediación, habiendo consentido en ella al firmar la solicitud de registro del nombre de dominio en su momento. Si la mediación no produjera algún resultado positivo dentro de los 30 días de iniciada, entonces el objetante del nombre de dominio puede solicitar que la mediación sea convertida en un arbitraje. En la segunda variante, los encargados del procedimiento serían los llamados *Administrative Domain Name Challenge Panels*, como una especie de tribunales colegiados cuya función sería la de evaluar el cumplimiento o incumplimiento de un determinado nombre de dominio con las políticas previamente establecidas en el Memorándum de Entendimiento antes mencionado (en buena cuenta se analizaría si el nombre de dominio puede o no ser confundible con una marca previamente registrada, especialmente si ésta es notoriamente conocida). Cualquiera de las variantes es accesible sólo a través del internet.

Es probable que este tipo de mediación o arbitraje en-línea abarque en el futuro disputas de otra naturaleza, pero vinculadas con la propiedad intelectual. Sólo queda esperar que su utilización se masifique y que se adopte este medio de solución de controversias masivamente.

## 6 Reflexiones finales.

Es de esperar que, en los años venideros los mecanismos alternativos de solución de controversias

(11) El nombre de dominio no es sino una forma muy sencilla de localizar un ordenador en internet. Al existir infinidad de ordenadores conectados a internet, es imprescindible que se pueda individualizar e identificar cada máquina, para que pueda recibir y transmitir información. Los nombres de dominio funcionan tanto como una dirección en internet, como marcas (pues identifican a una compañía, o sus marcas y servicios en la red). Los nombres de dominio pueden ser genéricos de primer nivel (*top level domains*), estando clasificados en función de la institución que gestionan, y que son com, org, net, o también pueden ser territoriales que son los mantenidos en cada país (tal como los “pe” para Perú). También existen los llamados dominios de segundo nivel, que son los que designan a la entidad que tiene asignado el nombre de dominio de primer nivel bajo el cual se registró el segundo. Así por ejemplo en *ibm.com.pe*, “*ibm*” sería el nombre de segundo nivel que está referido a la compañía IBM, “*com*” es un nombre de dominio genérico de primer nivel que indica que se trata de una empresa comercial y “*pe*” es un nombre de dominio genérico territorial que indica que la página web está ubicada en el Perú.

(12) El Comité *Ad-Hoc* de internet fue creado en 1996 por diversas instituciones de carácter técnico, administrativo y operativo vinculadas a internet y al Sistema de los Nombres de Dominio tenía como objetivo implementar políticas y procedimientos para el mejor manejo de los nombres de dominio.

(13) El Memorándum de Entendimiento sobre los Nombres de Dominio de Primer Nivel fue el resultado de una reunión de 80 organizaciones vinculadas a internet, los cuales se reunieron entre el 29 de abril y el 1 de mayo 1997 en Ginebra para analizar la posible reestructuración del sistema internacional de nombres de dominio. Entre otras propuestas, el memorándum propuso el establecimiento de 7 nuevos nombres de dominio genéricos (*firm*, *store*, *web*, *arts*, *rec*, *nom* e *info*). Así como la creación de 28 registros encargados en todo el mundo (4 para cada una de las regiones del mundo). Después de esta conferencia el Comité *Ad-Hoc* de internet fue disuelto.



puedan ser utilizados para resolver más y más casos, convirtiéndose en un foro donde los particulares puedan ventilar sus diferencias de una manera eficaz, rápida y segura. La importancia y relevancia de los MASC irá en aumento conforme surjan conflictos entre personas (naturales o jurídicas) de distintos países, en los cuales los disímiles sistemas legales y procesales generen una lógica preocupación en los litigantes en cuanto al resultado de un eventual proceso judicial. AF