

5. Mecanismos de apelación

5.1 Mejora del Proceso de Revisión Independiente

Introducción

Este proceso de consulta emprendido por la ICANN dio como resultado numerosos comentarios que requerían la revisión y modificación del Proceso de Revisión Independiente existente de la ICANN. Quienes realizaron comentarios solicitaron que la ICANN se ajustara a un estándar de conducta sustancial en lugar de simplemente a una evaluación respecto de si su acción fue o no realizada de buena fe. Solicitaron un proceso que fuese vinculante en lugar de meramente consultivo. También instaron enérgicamente a que el IRP fuese accesible desde el punto de vista financiero y de sus perspectivas, transparente, eficiente, y que sea diseñado para crear resultados congruentes y coherentes que servirán como guía para futuras acciones.

Comentarios de la consulta pública

Quienes realizaron comentarios expresaron su apoyo a la idea general de fortalecer el proceso de revisión independiente de la ICANN; ninguno de ellos expresó una opinión contraria. La Junta Directiva rechazó comentar sobre los fundamentos de que no podía responder la propuesta del IRP sin más detalle. Respecto de la estructura general del IRP, dos comentaristas instaron que "debe seguir siendo un mecanismo interno dentro de la ICANN", es decir, que no sea diseñado como un "tribunal tradicional de arbitraje internacional" o "panel internacional de arbitraje comercial". El CCWG sobre Responsabilidad revisó el texto del Informe preliminar inicial (4 de mayo de 2015) basado en los aportes de la comunidad y posteriores debates.

El proceso que se describe a continuación requiere un panel permanente e independiente de árbitros/juristas calificados, retenidos por la ICANN y que pueda ser convocado a lo largo del tiempo y por diferentes cuestiones para resolver disputas respecto de si la ICANN se encuentra dentro de su misión técnica limitada y si actúa de conformidad con las Actas Constitutivas o los Estatutos de la ICANN.

La propuesta requiere una función arbitral/judicial plenamente *independiente*. El propósito de un panel permanente es garantizar que sus miembros no estén limitados por la ICANN o alguno de sus órganos - aunque una cualidad central de los miembros de este IRP es la necesidad de crear un conocimiento profundo y detallado de cómo se implementa la Misión de la ICANN, sus compromisos y valores aplicados - a lo largo del tiempo y en diversas situaciones.

La propuesta no establece un nuevo tribunal internacional o un nuevo organismo de derecho internacional: no es una función por tratado, y es interna a la ICANN. Revisa la aplicación de las reglas para la ICANN establecidas por la comunidad de múltiples partes interesadas de la ICANN. Dichas reglas permanecen bajo el control de la comunidad de múltiples partes interesadas de la ICANN, así que este IRP sigue siendo un mecanismo que la comunidad utiliza para garantizar que se cumplan con sus

políticas y procesos, y no se convierte en un medio para reemplazar o subordinar la comunidad de múltiples partes interesadas a alguna otra entidad.

La implementación de estas mejoras necesariamente requerirá más trabajo detallado. La comunidad de la ICANN debe crear reglas detalladas para la implementación del IRP (como las Reglas de Procedimiento) a través de un Grupo de Trabajo Intercomunitario (asistido por el asesor, los expertos pertinentes y el panel permanente cuando sea confirmado) y las debe aprobar la Junta Directiva, y dicha aprobación no puede ser injustificadamente denegada. Dichas reglas pueden ser actualizadas en virtud de la mayor experiencia por el mismo proceso, en caso de que sea necesario. Además, a fin de garantizar que el IRP funcione como se pretende, proponemos someter al IRP a revisiones periódicas de la comunidad.

1. **Objetivo del IRP:** el objetivo general es garantizar que la ICANN no exceda el alcance de su misión técnica limitada y actúe de conformidad con sus Actas Constitutivas y Estatutos.
 - a) Otorgar facultades a la comunidad y a los individuos/entidades afectados para evitar la "ampliación de la misión", exigir el cumplimiento de las Actas Constitutivas y los Estatutos a través de la revisión significativa, asequible, accesible y especializada de las acciones de la ICANN.
 - b) Garantizar que la ICANN sea responsable ante la comunidad y los individuos/entidades por las acciones realizadas fuera de su misión o que violen sus Actas Constitutivas o Estatutos.
 - c) Reducir el avance de disputas mediante la creación de un precedente para guiar e informar a la Junta Directiva de la ICANN, el personal, las SO y los AC, y la comunidad en relación al desarrollo y la aplicación de políticas.
2. **Rol del IRP:** El rol del Proceso de revisión independiente (IRP) será el siguiente:
 - a) Atender y resolver reclamos respecto de que la ICANN, a través de su Junta Directiva o personal, ha actuado (o no ha actuado) en violación de sus Actas Constitutivas o Estatutos (incluida cualquier violación de los Estatutos resultante de la acción tomada en respuesta al asesoramiento/aporte de cualquier Comité Asesor u Organización de Apoyo);
 - b) Conciliar las decisiones conflictivas de los "paneles de expertos" específicos al proceso; y
 - c) Atender y resolver los reclamos que impliquen derechos del único miembro en virtud de las Actas Constitutivas o los Estatutos (sujeto a los umbrales de votación).
3. **Un Panel Permanente:** El IRP debe tener un panel judicial/arbitral permanente encargado de revisar y actuar sobre los reclamos presentados por individuos, entidades o la comunidad que hayan sido sustancialmente afectados por la acción o inacción de la ICANN en violación de las Actas Constitutivas o los Estatutos.
4. **Iniciación de un IRP:** Una parte perjudicada puede iniciar el IRP mediante la presentación de un reclamo ante el panel que alegue una acción o inacción

especificada en violación de las Actas Constitutivas o los Estatutos de la ICANN. Las cuestiones específicamente reservadas al único miembro de la ICANN en las Actas Constitutivas o los Estatutos también estarían sujetas a la revisión por parte del IRP.

5. **Posibles resultados del IRP:** Un IRP dará como resultado una declaración de que una acción/falta de acción cumplió o no cumplió con las Actas Constitutivas o los Estatutos de la ICANN. En la medida permitida por ley, las decisiones del IRP deben ser vinculantes para la ICANN.
 - a) Las decisiones de un panel decisorio compuesto por tres miembros podrán ser apeladas ante el panel IRP completo con sesión a pleno, en función de un error claro de apreciación o la aplicación de una norma legal incorrecta. La norma puede ser revisada o complementada a través de un proceso de subgrupo del IRP.
 - b) Este equilibrio entre el derecho limitado de apelación y la limitación al tipo de decisión tomada tiene como objetivo mitigar el posible efecto que una decisión clave del panel pudiera tener sobre varios terceros y evitar que un resultado obligue a la Junta Directiva a violar sus obligaciones fiduciarias.
 - c) El derecho limitado de apelación se equilibra aun más gracias a las facultades de la comunidad, el proceso de desarrollo de políticas relevante y el asesoramiento de los AC, en la forma estipulada en los Estatutos para cada uno de ellos.
 - d) Los miembros del IRP considerarán o podrán basarse en decisiones anteriores de otros IRP que hayan abordado cuestiones similares.
 - e) Habrá disponible una medida provisional (prospectiva, interlocutoria, cautelar y que preserve el status quo) con antelación a una acción por parte de la Junta Directiva/gerencia/personal en la que un reclamo pueda demostrar:
 - i. Un daño que no pueda ser subsanado una vez que se haya tomado la decisión o para el cual no exista una reparación adecuada una vez tomada la decisión;
 - ii. Ya sea (a) una probabilidad de éxito en relación al fondo de la cuestión o (b) preguntas lo suficientemente serias sobre el fondo de la cuestión; y
 - iii. Un balance de las dificultades que se inclinan decididamente hacia la parte que busca la reparación.
6. **Legitimación:** Cualquier persona/grupo/entidad que se vea "significativamente afectado" por acciones o inacciones de la ICANN que violen las Actas Constitutivas o los Estatutos de la ICANN tendrá el derecho de presentar un reclamo en virtud del IRP y solicitar reparación. Debe hacerlo dentro de los [número de días a ser determinado por el subgrupo del IRP) días después de tomar conocimiento de la supuesta violación y la forma en que supuestamente lo afecta. El único miembro tiene legitimación para presentar reclamos que impliquen sus derechos en virtud de las Actas Constitutivas y los Estatutos. Las cuestiones relacionadas con el

litisconsorcio y la intervención serán determinadas por el subgrupo del IRP, con la ayuda de expertos y el panel permanente inicial, sobre la base de las consultas con la comunidad.

7. **IRP de la comunidad:** El CCWG sobre Responsabilidad recomienda conceder a la comunidad el derecho de tener legitimación con el IRP. En dichos casos, la ICANN asumirá los costos asociados al panel permanente, si bien el subgrupo del IRP puede recomendar tarifas de presentación u otras tarifas en la medida necesaria para impedir el uso indebido del proceso.
8. **Exclusiones; delegación/redelegación de ccTLD:** En su carta del 15 de abril de 2015, el CWG sobre Custodia indicó que, "cualquier mecanismo de apelación desarrollado por el CCWG sobre Responsabilidad no debe abarcar cuestiones de delegación/redelegación de ccTLD, ya que se espera que éstas sean desarrolladas por la comunidad de ccTLD a través de los procesos adecuados". Tal como fue solicitado por el CWG sobre Custodia, las decisiones en materia de delegaciones o revocaciones de ccTLD estarían excluidas de legitimación, a menos que la comunidad de ccTLD, en coordinación con otras partes, haya desarrollado mecanismos de apelación relevantes.
9. **Exclusiones; recursos numéricos:** La Organización de Apoyo de Direcciones ha indicado de igual forma que las disputas relacionadas con los recursos numéricos de Internet deben excluirse del alcance del IRP. Tal como fue solicitado por la ASO, las decisiones relacionadas con los recursos numéricos deben ser excluidas de la legitimación.
10. **Estándar de revisión:** El panel IRP, con respecto a un IRP en particular, decidirá las cuestiones presentadas en función de su propia interpretación independiente de las Actas Constitutivas y los Estatutos de la ICANN en el contexto de la ley aplicable. El estándar de revisión será una evaluación objetiva en cuanto a si la acción sobre la que se basa el reclamo supera el alcance de la misión de la ICANN o viola las Actas Constitutivas y los Estatutos de la ICANN. Las decisiones estarán basadas en la evaluación de cada miembro del panel IRP de los fundamentos del caso presentados por la parte reclamante. El panel puede realizar una revisión de novo del caso, comprobar los hechos e impartir decisiones basadas en dichos hechos.
11. **Composición del Panel y experiencia:** Experiencia legal significativa, derecho internacional particular, gobernanza corporativa y sistemas judiciales/resolución de disputas/arbitraje. Asimismo, los miembros del panel deben contar con experiencia, adquirida con el tiempo, sobre el DNS y los procedimientos, políticas y prácticas de la ICANN. Como mínimo, los miembros del panel deberán recibir capacitación sobre el trabajo y gestión del sistema de nombres de dominio. Los miembros del panel deben tener acceso a expertos técnicos calificados, según lo requieran. Además de la experiencia en materia legal, se requiere una sólida comprensión del DNS, los miembros del panel se enfrentarán a cuestiones en las que se requieren aptitudes de carácter técnico, sobre la sociedad civil, comerciales, diplomáticas y normativas. En tanto los panelistas individuales cuenten con una o más de estas áreas de experiencia, el proceso debe garantizar que dicho conocimiento esté disponible, según sea requerido.

12. **Diversidad:** El inglés como idioma de trabajo primario con la provisión de servicios de traducción para quienes lo soliciten, según sea necesario. Se realizarán esfuerzos razonables para alcanzar la diversidad cultural, lingüística, de género y de tradición legal, aspirando a una selección de la cantidad de miembros del panel de una región única (en virtud de la cantidad de miembros de todo el panel permanente).
13. **Cantidad de miembros del Panel:**
 - a) Panel permanente: un mínimo de 7 miembros
 - b) Panel decisorio: 3 miembros
14. **Independencia:** Los miembros deben ser independientes de la ICANN, incluidas sus SO y AC. Los miembros recibirán una compensación a un honorario que no se puede disminuir durante el mandato fijado; no habrá remoción excepto por causas específicas (corrupción, uso indebido del puesto para propósitos personales, etc.). A fin de garantizar la independencia, se aplicarán límites a los mandatos (5 años, sin renovación) y quedará prohibida la designación después del mandato para la Junta Directiva, el NomCom u otros cargos dentro de la ICANN durante un período específico. Los miembros tendrán una obligación continua de divulgar cualquier relación sustancial con la ICANN, las SO y los AC, o cualquier otra parte de un IRP.
 - a) Selección y designación: La selección de los miembros del panel se realizará mediante un proceso de cuatro etapas: la ICANN, en consulta con la comunidad, iniciará un proceso de licitación para que una organización proporcione apoyo administrativo al IRP, comenzando con la consulta a la comunidad sobre un documento de licitación preliminar.
 - b) Luego, la ICANN realizará una convocatoria de manifestaciones de interés de los posibles miembros del panel; trabajará con la comunidad y la Junta Directiva para identificar y pedir solicitudes de candidatos calificados con el fin de garantizar la diversidad; realizará una revisión inicial y veto de las solicitudes; y la ICANN y la comunidad trabajará en conjunto para elaborar reglas operativas para el IRP.
 - c) La comunidad designará una lista de miembros propuestos para el panel.
 - d) La selección final está sujeta a la confirmación por parte de la Junta Directiva de la ICANN.
15. **Destitución y otras cuestiones de responsabilidad:** Las designaciones se realizan por un período fijo de cinco (5) años, sin destitución excepto por causas específicas (corrupción, uso indebido del cargo para fines personales, etc.). El proceso de destitución será desarrollado a través del subgrupo del IRP.
16. **Esfuerzos para lograr un Acuerdo:**
 - a) Se deberán realizar esfuerzos razonables, tal como se especifica en una política publicada, para resolver las disputas de manera informal previo a la presentación de una demanda ante el IRP o en relación a la misma.

- b) Las partes trabajarán de forma cooperativa e informal, no obstante, cada parte podrá incorporar un facilitador independiente (mediador) para la resolución de disputas, luego de la reunión inicial del CEP. Cualquiera de las partes puede finalizar los esfuerzos de resolución de disputas informales (Proceso de Compromiso de Cooperación o mediación) si, luego de un periodo específico, dicha parte concluye de buena fe que continuar con los esfuerzos probablemente no logre un acuerdo.
- c) El proceso debe estar regido por reglas claramente comprendidas y publicadas previamente, aplicables a ambas partes y estar sujetas a plazos estrictos. En particular, el CCWG sobre Responsabilidad revisará el Proceso de Compromiso de Cooperación como parte del Área de trabajo 2.

17. Toma de Decisiones:

- a) En cada caso, un panel compuesto por 3 miembros se creará a partir del Panel permanente. Cada parte seleccionará un miembro y dichos miembros seleccionarán al tercero. Anticipamos que el Panel Permanente redactará, emitirá para comentario y revisará las reglas de procedimiento. Focalización en procesos simplificados, optimizados y con reglas que sean fáciles de comprender y aplicar.
- b) Las decisiones del panel estarán basadas en la evaluación de cada miembro del panel IRP de los fundamentos del caso presentados por el reclamante. El panel puede realizar una revisión de novo del caso, comprobar los hechos e impartir decisiones basadas en dichos hechos. Todas las decisiones serán documentadas y publicadas, y reflejarán una aplicación correctamente razonada de la regla a aplicar.

18. Decisiones:

- a) Las decisiones del panel serán determinadas por mayoría simple. De forma alternativa, esto podría incluirse en la categoría de procedimientos que el propio Panel IRP debería estar facultado para establecer.
- b) El CCWG sobre Responsabilidad recomienda que las decisiones del IRP sean "precedentes" - es decir, que los miembros del panel deberían considerar y pueden basarse en decisiones anteriores. Al conferir valor de precedencia a las decisiones del panel, el IRP puede proporcionar una guía para las acciones e inacciones futuras por parte de quienes toman decisiones en la ICANN, lo cual es valioso. También reduce las posibilidades de un tratamiento dispar de un reclamante con respecto a otro, teniendo en cuenta que existen individuos específicos que componen un panel decisorio en caso particulares.
- c) El CCWG sobre Responsabilidad pretende que si el panel determina que una acción o inacción por parte de la Junta Directiva o el personal viola las Actas Constitutivas o los Estatutos, que la decisión sea vinculante y que se ordene a la Junta Directiva y al personal a tomar la

acción pertinente para reparar dicha violación. Sin embargo, el panel no reemplazará la decisión fiduciaria por su propia decisión.

- d) Se pretende que todas las decisiones de un panel decisorio o del Panel permanente sean exigibles ante los tribunales de los Estados Unidos y otros países que acepten los resultados del arbitraje internacional.

19. **Accesibilidad y costo:**

- a) El CCWG sobre Responsabilidad recomienda que la ICANN asuma todos los costos administrativos de mantenimiento del sistema (incluidos los salarios de los miembros del panel), mientras que cada parte deberá asumir los costos de su propio asesoramiento legal. El Panel podrá disponer la imposición de costas al perdedor /transferencia de costos en caso de identificar que una impugnación o defensa resulte frívola o indebida. La ICANN debe buscar establecer acceso, por ejemplo, al acceder a la representación pro bono para la comunidad, las partes reclamantes sin fines de lucro y otras partes reclamantes que de lo contrario estarían excluidas de utilizar el proceso.
- b) El Panel deberá realizar su trabajo de manera expeditiva, emitir un cronograma de presentaciones al comienzo del proceso y, en el curso ordinario, deberá impartir sus decisiones dentro de un período estándar (seis meses). El panel emitirá un cronograma de actualización y finalización estimada en el caso de no poder completar su trabajo dentro de dicho período.

20. **Implementación:** El CCWG sobre Responsabilidad propone que las disposiciones del IRP revisadas se adopten como Estatutos Fundamentales. La implementación de estas mejoras necesariamente requerirá más trabajo detallado. La comunidad de la ICANN debe crear reglas detalladas para la implementación del IRP (como las Reglas de Procedimiento) a través de un CCWG sobre Responsabilidad (asistido por el asesor, los expertos pertinentes y el panel permanente cuando sea confirmado) y las debe aprobar la Junta Directiva, y dicha aprobación no puede ser injustificadamente denegada. Dichas reglas pueden ser actualizadas en virtud de la mayor experiencia por el mismo proceso, en caso de que sea necesario. Además, a fin de garantizar de que el IRP funcione como se pretende, proponemos someter al IRP a revisiones periódicas de la comunidad.

21. **Transparencia:** La comunidad ha expresado su inquietud respecto de la política de acceso a la información/documentación de la ICANN y su implementación. El acceso gratuito a la información relevante es un elemento esencial de todo proceso de revisión independiente y sólido. Recomendamos revisar y mejorar la Política de Divulgación de Información Documental (DIDP) como parte de las mejoras a la responsabilidad en la Área de Trabajo 2.