

PROPIEDAD INTELECTUAL Y JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA: LA AUTORIZACIÓN DE LOS JUZGADOS CENTRALES

Laura SALAMERO TEIXIDÓ*

Resumen

En este trabajo se estudia el procedimiento de salvaguarda de los derechos de propiedad intelectual y, en concreto, un especial trámite que prevé la participación de la jurisdicción contencioso-administrativa en el mismo. Se trata de la autorización judicial de las resoluciones de la sección segunda de la Comisión de Propiedad Intelectual y de ciertas medidas accesorias a las sanciones por el incumplimiento reiterado de dichas resoluciones.

Pretende darse cuenta del régimen jurídico de estas autorizaciones, dada la escasa atención que el legislador les presta. Para ello se toman como modelo el resto de autorizaciones que dicta la jurisdicción contencioso-administrativa –en especial la autorización de entrada– y lo que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y de los tribunales superiores de justicia ha ido estableciendo al respecto.

Palabras clave

Propiedad intelectual, piratería, procedimiento administrativo, autorización judicial

Abstract

This paper analyses the intellectual property rights protection administrative procedure and, in particular, a special phase of this procedure foreseeing the partaking of the administrative-contentious courts in it. This participation consists of a judicial warrant to execute the decisions of the second section of the Intellectual Property Commission, and to execute certain accessory measures to the sanctions imposed by reason of repeated non-compliance with such decisions.

The analysis is aimed at describing the legal regime of these judicial warrants, given the scarce attention given to it in the legislation. To do so we take as an example the rest of

* Profesora ayudante doctora, Área de Derecho administrativo, Departamento de Derecho Público, Universidad de Lleida, lsalamero@dpub.udl.cat.

judicial warrants granted by the administrative-contentious courts –especially the warrant to access a home–, and the constitutional and higher courts case-law.

Key words

Intellectual property, piracy, administrative proceedings, judicial warrant

SUMARIO: I. Introducción. II. Los pilares de la tutela administrativa de la propiedad intelectual. III. El procedimiento de salvaguarda de los derechos de propiedad intelectual: la ejecución de sus resoluciones y de las medidas accesorias a las sanciones por incumplimiento reiterado de sus resoluciones o requerimientos. 1. El procedimiento de salvaguarda de los derechos de propiedad intelectual. 2. Las medidas accesorias a las sanciones por incumplimiento reiterado de las resoluciones o requerimientos de la CPI. IV. Régimen jurídico de las autorizaciones judiciales del procedimiento de salvaguarda de los derechos de propiedad intelectual. 1. La atribución competencial a los juzgados centrales de lo contencioso-administrativo. 2. La autorización para la cesión de datos. la tutela del derecho a la intimidad y al secreto de las comunicaciones. a) La identificación del responsable del servicio de la sociedad de la información que vulnera los derechos de propiedad intelectual. b) La tutela del derecho a la intimidad y al secreto de las comunicaciones. 3. Las autorizaciones para el cierre de páginas web o a la retirada de sus contenidos. La tutela de la libertad de expresión e información. a) La ejecución de las medidas de colaboración: de la resolución del procedimiento de salvaguarda de los derechos de propiedad intelectual, al procedimiento sancionador y las medidas accesorias de cese de la conducta infractora. b) La tutela de los derechos del artículo 20 de la constitución. 4. Criterios y alcance del control judicial. a) La autorización para la cesión de datos. b) La autorización para la ejecución de las resoluciones de salvaguarda de los dpi o de las medidas accesorias. 5. Los procedimientos previstos en el artículo 122 bis de la LRJCA. a) Sobre la ubicación del artículo 122 bis en el capítulo dedicado al procedimiento especial de protección de los derechos fundamentales. b) El procedimiento para la cesión de datos. c) El procedimiento para la ejecución forzosa de las resoluciones de la comisión de propiedad intelectual. d) Sobre la posible aplicación por analogía de los procedimientos del artículo 122 bis de la LRJCA al resto de supuestos de autorización contencioso-administrativa. V. Breve reflexión conclusiva.

I. INTRODUCCIÓN

LA protección de la propiedad intelectual es sin duda una prioridad política: se considera un sector económico estratégico que no solo debe fomentarse para estimular la creación artística, sino también salvaguardarse ante el fenómeno de la *piratería* en Internet. A esta preocupación responden las distintas reformas legislativas introducidas en el marco jurídico de ordenación de la propiedad intelectual en los últimos años y de entre las que destacan las impulsadas por la disposición final 43.^a de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible (LES) (también

conocida como Ley Sinde-Wert) (1), así como por la Ley 21/2014, de 4 de noviembre, de reforma del texto refundido de la Ley de Propiedad intelectual (o Ley Lasalle) (2). Se trata de un proceso de reforma aún inacabado, ya que la misma Ley 21/2014, en la DF 4.^a, encomienda al Gobierno la preparación de una *reforma integral* de la Ley de propiedad intelectual (3).

De las novedades introducidas recientemente y a los efectos de este trabajo, destaca la creación de la sección segunda de la Comisión de Propiedad Intelectual (CPI) y la articulación de un procedimiento administrativo *ad hoc* dirigido a proteger los derechos de propiedad intelectual (DPI) en el entorno virtual. Se trata de un procedimiento administrativo de salvaguarda de la legalidad, sumamente breve y expeditivo, susceptible de finalizar con una resolución en la que, tras declararse la vulneración del derecho en cuestión, se ordena el cierre o la retirada de contenidos de sitios web. Y no solo eso. Para reforzar la eficacia de las decisiones de la CPI, el incumplimiento reiterado de sus resoluciones se configura como una sanción administrativa. Así, el Derecho administrativo se une al Derecho civil y al penal en esta particular cruzada.

El objeto de esta comunicación es el análisis de un peculiar trámite incluido en este procedimiento administrativo que consiste en la participación de la jurisdicción contencioso-administrativa en sede de autorización. En tres ocasiones distintas está prevista la participación de la jurisdicción: de un lado, para permitir el acceso de la Administración a datos protegidos con el fin de identificar a la persona responsable del servicio de la sociedad de la información que vulnera el derecho de propiedad intelectual. Del otro, para permitir la ejecución forzosa de la orden de cierre de páginas web o de retirada de sus contenidos; y, por último, para facilitar la ejecución forzosa de medidas adicionales unidas a las sanciones asociadas a nuevos tipos de infracciones conectadas con este procedimiento.

Si bien la intervención de la jurisdicción contencioso-administrativa en sede autorizadora no es una cuestión novedosa –piénsese, por ejemplo, en la autorización judicial de entrada para ejecutar actos administrativos que impliquen el acceso a un domicilio constitucionalmente protegido o el resto de autorizaciones del artículo 8.6 de la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa (4)–, las autoriza-

(1) La aludida DF 43.^a se conoce como Ley Sinde-Wert en virtud de los titulares del Ministerio de Cultura implicados en su aprobación (Ángeles González-Sinde) y su posterior desarrollo reglamentario (José Ignacio Wert).

(2) El nombre completo de dicha norma es Ley 21/2014, de 4 de noviembre, por la que se modifica el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, y la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. En esta ocasión, el sobrenombre responde a quien ocupaba en el momento de elaboración y aprobación de la Ley el cargo de Secretario de Estado de Cultura, José María Lasalle.

(3) La DF aludida reza como sigue: «Reforma integral de la Ley de Propiedad Intelectual: El Gobierno, en el plazo de un año desde la entrada en vigor de esta ley, realizará los trabajos preliminares necesarios, en colaboración con todos los sectores y agentes interesados, para preparar una reforma integral de la Ley de Propiedad Intelectual ajustada plenamente a las necesidades y oportunidades de la sociedad del conocimiento. Con vistas a esa reforma deberán evaluarse, entre otros aspectos, el régimen aplicable a la gestión colectiva de derechos, el régimen de compensación equitativa por copia privada y las competencias y naturaleza del regulador».

(4) Laura SALAMERO TEIXIDÓ, «La función no revisora de la jurisdicción contencioso-administrativa», en Antonio EZQUERRA HUERVA y Javier OLIVÁN DEL CACHO (coords.): *Estudio de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, Barcelona, Tirant Lo Blanch, 2014, pp. 203-277; de la

ciones del procedimiento de salvaguarda de la propiedad intelectual en el entorno digital presentan ciertas características que justifican su análisis separado y a las que se dedica este trabajo.

La finalidad principal de estas autorizaciones es hallar el equilibrio entre la consecución de los fines asignados a la Administración y el debido respeto a los derechos individuales que pueden verse vulnerados por dicha actividad administrativa. La autorización pues es un instrumento de armonización que pretende ponderar en su justa medida la afectación de derechos individuales para lograr la consecución del interés general. La principal peculiaridad de las autorizaciones de este procedimiento es que a ambos lados de la balanza se hallan derechos individuales: de un lado, los derechos de propiedad intelectual, elevados por la ley a la categoría de interés general; y del otro, derechos como la intimidad, la protección de datos personales o la libertad de expresión.

II. LOS PILARES DE LA TUTELA ADMINISTRATIVA DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL

Mediante la DF 43.^a de la Ley de Economía Sostenible el legislador dio un vuelco al marco normativo preexistente de regulación de los derechos de propiedad intelectual al encomendar a la Administración pública su salvaguarda, puesto que hasta la LES la tutela jurídica de los DPI se había erigido exclusivamente desde los marcos civil y penal. Posteriormente, mediante la Ley 21/2014 se refuerzan las potestades administrativas para velar por la propiedad intelectual en el entorno digital (5).

Más allá del caparazón formal, los *pilares conceptuales* en los que se asienta la nueva estructura administrativa de tutela de los DPI en el entorno digital son tres, según señala la mayor parte de la doctrina. Constituye el primer y fundamental basamento la consideración de la salvaguarda de los derechos de propiedad intelectual como interés general susceptible de ser tutelado por la Administración pública (6). El segundo consiste en la creación de un órgano administrativo al que se

misma autora, *La autorización judicial de entrada en el marco de la actividad administrativa*, Madrid, Marcial Pons, 2014.

(5) La Ley 21/2014 tiene como principal objetivo la trasposición de dos directivas: la Directiva 2011/77/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de septiembre de 2011, por la que se modifica la Directiva 2006/116/CE relativa al plazo de protección del derecho de autor y de determinados derechos afines; y la Directiva 2012/28/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012, sobre ciertos usos autorizados de las obras huérfanas.

(6) Se añadió el art. 8.1, letra e) a la LSSIyCE, para acoger la tutela de la propiedad intelectual como interés general. Este, que constituye el soporte principal de la nueva estructura pergeñada por el legislador, es a su vez y sin atisbo de duda, el aspecto más controvertido de la modificación, existiendo al respecto posturas encontradas. Entre los partidarios de esta posición legislativa, entre otros: Jesús José TIRADO ESTRADA, «Consideración crítica sobre la disposición final del proyecto de Ley de Economía Sostenible. Aspectos constitucionales y aplicación práctica», en la obra colectiva coordinada por Xavier O'CALLAGHAN, *Los derechos de propiedad intelectual en la obra audiovisual*, Dykinson, Madrid, 2011, pp. 513 y ss.; Juan Antonio XIOL RÍOS, «Aspectos sustantivos de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía sostenible. Disposiciones finales. La llamada "Ley Sinde"», en *Actualidad Civil*, núm. 5, 2012, p. 462; Manuel RODRÍGUEZ PORTUGUÉS, «Reserva de jurisdicción, potestad reglamen-

otorgan las potestades correspondientes. Así, la sección segunda se incorpora a la ya existente Comisión de Propiedad Intelectual. Esta nueva sección «podrá adoptar las medidas para que se interrumpa la prestación de un servicio de la sociedad de la información que vulnere derechos de propiedad intelectual o para retirar los contenidos que vulnere los citados derechos siempre que el prestador haya causado o sea susceptible de causar un daño patrimonial» (7). Y el tercero radica en la articulación de un procedimiento administrativo *ad hoc* para cumplir dicho fin, que la ley califica de procedimiento de restablecimiento de la legalidad.

A mi juicio debe añadirse un *cuarto pilar* –adicional o supletorio al tercero, si se quiere–, consistente en la intervención de la jurisdicción contencioso-administrativa a modo de autorización (8). La participación autorizadora de la jurisdicción, además de cumplir con los imperativos constitucionales de protección de determinados derechos de carácter fundamental, es utilizada también por el legislador con el fin de teñir de un halo de legitimidad –aunque el órgano judicial no intervenga en sede revisora– las vastas potestades reconocidas a la Comisión de la Propiedad Intelectual, tan duramente criticadas por la doctrina (9) y, sobre todo, por la opinión pública (10). Como se verá más adelante, ello se pone especialmente de manifiesto en la autorización de la ejecución de las resoluciones de la sección segunda de la Comisión de Propiedad Intelectual, cuando la participación judicial se impo-

taria y propiedad intelectual. En torno a las sentencias del Tribunal Supremo de 31 de mayo de 2013, sobre la denominada “Ley Sinde”», en *Revista de Administración Pública*, núm. 192, 2013, pp. 242-249.

Contrarios a la consideración de los derechos de propiedad intelectual como interés general, entre otros: Montserrat DE HOYOS SANCHO, «Las medidas cautelares de suspensión del servicio y clausura de páginas web por vulneración de los derechos de autor en Internet», en la obra colectiva dirigida por R. M. MATA Y MARTÍN, *La propiedad intelectual en la era digital. Límites e infracciones a los derechos de autor en Internet*, Madrid, La Ley, 2011, p. 340; Andrés BOIX PALOP, «Derechos de autor en el ámbito comunicativo», en la obra colectiva coordinada por Emilio GUICHOT, *Derecho de la comunicación*, Iustel, Madrid, 2011, p. 287; Ignacio COLOMER HERNÁNDEZ, «El cierre de páginas web y el papel de la jurisdicción contencioso-administrativa», en *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 807, 2010, p. 9. Del mismo autor, «De nuevo sobre el cierre de páginas web: la necesaria naturaleza cautelar de esta medida», en *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 813, 2011, p. 5; Dimitry BERBEROFF AYUDA, «El procedimiento para la protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona en la jurisdicción contencioso-administrativa» [en línea], ponencia al Congreso de la Asociación de Constitucionalistas de España, 21 y 22 de febrero de 2013, p. 17. Disponible en web: <http://www.acoes.es>; Juan DAMIÁN MORENO, *op. cit.*, p. 1696; Alicia ARMENGOT VILAPLANA, «Las nuevas funciones de la comisión de propiedad intelectual», en *Revista General de Derecho Procesal*, núm. 2, 2012, pp. 17-18.

(7) Art. 158 ter, párrafo cuarto, del TRLPI.

(8) La aprobación de la LES fue acompañada de la Ley orgánica 4/2011, de 11 de marzo, complementaria de la Ley de Economía Sostenible, por la que se modifican las Leyes orgánicas 5/2002, de 19 de junio, de las Cualificaciones y de la Formación Profesional, 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, y 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. En este contexto, interesa en concreto la modificación del art. 90.5 de la LOPJ reconociendo una nueva función a los juzgados centrales de lo contencioso-administrativo. Asimismo, la DF 43.º modificó la LRJCA añadiendo el artículo 122 bis.

(9) El anteproyecto de ley fue fuertemente criticado, entre otros, porque obviaba la participación judicial para recabar datos personales. Se contaba además con el antecedente francés, en el que el Consejo Constitucional anuló la Ley HADOPI (de la *Haute Autorité pour la Diffusion des Oeuvres et la Protection des droits sur Internet*), allí donde reconocía a dicha autoridad administrativa creada para la protección de la propiedad intelectual facultades análogas a las previstas en la norma española sin que se tuviera en consideración la participación judicial.

(10) La consulta de cualquier hemeroteca da fe de la fuerte oposición social a la Ley Sinde-Wert, de la que se hicieron eco los medios de comunicación.

ne al margen de que la ejecución implique efectivamente o no la afectación de derecho fundamental alguno.

De los mentados pilares conceptuales corresponde a partir de ahora centrarnos en el procedimiento administrativo de salvaguarda de la propiedad intelectual y, sobre todo, en las autorizaciones que se incluyen en el mismo.

III. EL PROCEDIMIENTO DE SALVAGUARDA DE LOS DERECHOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL: LA EJECUCIÓN DE SUS RESOLUCIONES Y DE LAS MEDIDAS ACCESORIAS A LAS SANCIONES POR INCUMPLIMIENTO REITERADO DE SUS RESOLUCIONES O REQUERIMIENTOS

Uno de los elementos clave para el éxito de las últimas reformas impulsadas en materia de propiedad intelectual reside, una vez reconocida la potestad de protección de los DPI a la Administración, en la confección de un procedimiento que supla las deficiencias de los mecanismos civiles y penales. Para ello el legislador ha dispuesto un procedimiento que pretende atajar con la mayor celeridad posible la conculcación del derecho y, consecuentemente, el perjuicio derivado de la misma. Así, el cauce procesal diseñado es extremadamente ágil, y tiende en todo momento a la cesación de la conducta vulneradora, ya sea de forma voluntaria antes y después de que se dicte resolución, o coactivamente mediante la ejecución forzosa. A ello se suma además la configuración del no cumplimiento de lo ordenado como una infracción administrativa. Sin duda, se trata de mecanismos *hechos a medida* para llevar a término con éxito la específica misión de tutelar los DPI frente a la piratería en Internet.

1. EL PROCEDIMIENTO DE SALVAGUARDA DE LOS DERECHOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL

Se encargan de regular el aludido procedimiento el artículo 158 ter del TRLPI, en el que se recogen los rasgos básicos y estructurales del mismo (11), y los arts. 15 a 24 del Real decreto 1889/2011, de 30 de diciembre, por el que se regula el funcionamiento de la Comisión de Propiedad Intelectual, que lo desarrollan reglamentariamente.

El «procedimiento de salvaguarda de los derechos de propiedad intelectual», así es como se refiere a él Reglamento, es calificado por el legislador como un pro-

(11) La Ley 21/2014 se ha encargado de reconducir al nuevo art. 158 ter todas las cuestiones relativas al procedimiento y función de salvaguarda de la sección segunda de la CPI. En relación con las novedades que aporta esta norma a la regulación del procedimiento de salvaguarda de la propiedad intelectual anterior puede verse, entre otros: Ana MONTESINOS GARCÍA, «El protagonismo de la Comisión de la Propiedad Intelectual, a la luz de la reforma del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual», en *InDret*, núm. 4, 2014; Carlos ROGEL VIDE *et al.*, «Reforma de la propiedad intelectual», en *Foro, Nueva Época*, vol. 17, núm. 2, 2014, pp. 371-387; Ramón CASAS VALLÉS, «La Comisión de Propiedad Intelectual», en la obra colectiva dirigida por Rodrigo BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, *La Reforma de la Ley de Propiedad Intelectual*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2015, pp. 267-346.

cedimiento de restablecimiento de la legalidad (12). La normativa regula, de un lado, un procedimiento declarativo que desemboca en la declaración de vulneración de los DPI y la orden de cese de la conducta; del otro, uno ejecutivo, que disciplina un específico modo de llevar al plano material las resoluciones de la sección segunda de la CPI; y, por último, la Ley 21/2014 ha configurado el incumplimiento de ciertos requerimientos de la sección segunda de la CPI como infracciones administrativas las cuales quedan descritas en el mismo artículo 158 ter.6 del TRLPI. Las conductas consideradas infracciones son el incumplimiento del requerimiento de colaboración para la ejecución de la resolución de la CPI que se dirige a los prestadores de servicios de intermediación, de servicios de pagos electrónicos o de publicidad; el incumplimiento reiterado de la resolución que ordene la retirada de contenidos declarados infractores; y la reanudación por dos o más veces de actividades ilícitas por un mismo prestador de servicios de la sociedad de la información (SSI). Así, a los poderes de restablecimiento de la legalidad de la sección segunda de la CPI, se añade la potestad sancionadora que no obstante no ejercerá la Comisión, sino el Secretario de Estado de Cultura (13).

En cuanto al *procedimiento declarativo*, su finalidad es la de declarar la conculcación de los derechos de autor y, en congruencia con el fin de restablecimiento de la legalidad, ordenar el cese de la conducta vulneradora mediante el cierre de páginas web o la retirada de contenidos de éstas. El artículo 158 ter del TRLPI establece que se guiará por los principios de celeridad y proporcionalidad (14). La resolución del procedimiento causará estado en vía administrativa y, de no resolverse de forma expresa en el plazo de tres meses se producirá la caducidad (15).

El primer tipo de *autorización judicial* de los juzgados centrales de lo contencioso-administrativo se halla en el procedimiento declarativo, para el caso que no sea posible identificar al responsable del servicio de la sociedad de la información contra el que se dirige el procedimiento. En estos supuestos se prevé la posibilidad de requerir al prestador de servicios de intermediación de la sociedad de la información la *cesión de datos* que permitan la identificación del responsable, cuestión que regula con detalle el artículo 18 del Reglamento.

Del *procedimiento de ejecución forzosa* destaca la peculiar fórmula de ejecución coactiva de la orden de cese. La normativa prevé que, a falta de cumplimiento voluntario de la orden dirigida al responsable, sea el prestador de servicios de intermediación, el servicio de pagos electrónicos o de publicidad quien ponga fin a la conducta vulneradora mediante la *suspensión* del correspondiente servicio (16). Desde la perspectiva práctica, la suspensión exigida a los servicios de intermedia-

(12) Véase el art. 158 ter.1 del TRLPI y el art. 15 del RD 1889/2011.

(13) La regulación del procedimiento sancionador no se contiene en el art. 158 ter, sino que se remite a la legislación básica de procedimiento administrativo, esto es las Leyes 39 y 40/2015.

(14) Según el art. 15.4 del RD 1889/2011, los principios que lo orientan son «legalidad, objetividad, proporcionalidad y contradicción».

(15) Antes de la modificación operada por la Ley 21/2014, el artículo 158.4 del TRLPI recogía la producción de un silencio negativo, cuestión que entraba en plena contradicción con la configuración básica de la institución del silencio puesto se trata de procedimiento indicado de oficio. Debe celebrarse pues que se recoja que de no resolverse en plazo se produce la caducidad del procedimiento, dados los efectos desfavorables asociados al mismo.

(16) Dicha suspensión puede consistir en la interrupción de la transmisión de datos, su alojamiento, el bloqueo de IP, la interrupción del acceso a redes de telecomunicaciones, o cualquier otra medida que consiga el fin perseguido por la resolución que se ejecuta.

ción opera a modo de medio de ejecución forzosa, como si se tratase de un medio de ejecución subsidiaria (17). No obstante, ese no es el tratamiento que le otorga la normativa, puesto que tal suspensión es considerada como un deber de colaboración (18), cuyo incumplimiento constituye una infracción de conformidad con el artículo 158 ter.5 (19).

En este procedimiento de ejecución forzosa se halla el segundo supuesto de intervención de la jurisdicción contencioso-administrativa, ya que según la norma se deberá autorizar judicialmente en todo caso la ejecución de la medida de colaboración que se dirija al prestador de servicios de intermediación, cuando el responsable incumpla la resolución por la que se le requiera la retirada o interrupción del servicio (artículo 158 ter.5 *in fine*).

2. LAS MEDIDAS ACCESORIAS A LAS SANCIONES POR INCUMPLIMIENTO REITERADO DE LAS RESOLUCIONES O REQUERIMIENTOS DE LA CPI

El tercer supuesto de autorización que recoge el artículo 158 ter del TRLPI se vincula al nuevo escenario sancionador incluido por la reforma de la Ley Lasalle. Según el apartado 6.º de dicho artículo, es una infracción administrativa: *a*) que un mismo prestador de servicios de la sociedad de la información incumpla de forma reiterada (desde la segunda vez) la resolución de la sección segunda de la CPI por la que se le impone el cierre de una página web o la retirada de sus contenidos, y *b*) la reanudación por dos o más veces de actividades ilícitas por parte de un mismo prestador de servicios de la sociedad de la información. La norma describe tal reanudación como «el hecho de que el mismo responsable contra el que se inició el procedimiento explote de nuevo obras o prestaciones del mismo titular, aunque no se trate exactamente de las que empleara en la primera ocasión, previa a la retirada voluntaria de los contenidos».

En ambos supuestos, se prevé que cuando «lo justifique la gravedad y repercusión social de la conducta infractora» la sanción pueda ir acompañada de dos medidas accesorias: *a*) la publicación de la sanción en el BOE, en dos periódicos nacio-

(17) Manuel RODRÍGUEZ PORTUGUÉS, *La tutela administrativa de la propiedad intelectual*, Madrid, Iustel, 2013, p. 139, opina que ni tan siquiera «puede identificarse, en sentido propio, con un medio de ejecución forzosa de la orden dirigida al responsable vulnerador».

(18) El art. 11 de la LSSIyCE se refiere a la suspensión como una «colaboración de los prestadores de servicios de intermediación».

(19) La configuración del incumplimiento de la orden de suspensión como infracción administrativa ya estaba prevista en el art. 38.2.b) de la LSSIyCE; de modo que no se comprende su reiteración en el art. 158 ter del TRLPI.

Asimismo, a partir del momento en el que le sea notificado el auto del juzgado central de lo contencioso-administrativo autorizando la ejecución, se considerará que tiene «conocimiento efectivo de la actividad vulneradora» (art. 24.2 del RD 889/2011). Ello, según los arts. 14 y ss. de la LSSIyCE, comporta ciertas responsabilidades respecto de los operadores de redes y proveedores de acceso, los prestadores de servicios que realizan copia temporal de los datos solicitados por los usuarios, los prestadores de servicios de alojamiento o almacenamiento de datos, y los prestadores de servicios que faciliten enlaces a contenidos o instrumentos de búsqueda, los cuales podrán considerarse prestadores de servicios de intermediación según la misma definición del concepto que incluye la LSSIyCE en su anexo.

nales o en la página web de inicio del sitio de Internet del prestador, y *b*) el cese de las actividades declaradas infractoras del prestador de servicios durante un período máximo de un año.

En relación con esta última medida accesoria a la sanción, el legislador tiene en cuenta su difícil ejecución y para garantizar su «efectividad» prevé la colaboración de los prestadores de servicios de intermediación y de los servicios de pagos electrónicos y de publicidad, a los que podrá ordenarse que suspendan el correspondiente servicio que faciliten al prestador infractor. De nuevo, en el marco de esta medida de colaboración la ley establece que «[e]n todo caso, la ejecución de la medida de colaboración dirigida al prestador de servicios de intermediación correspondiente exigirá de la previa autorización judicial, de acuerdo con el procedimiento regulado en el apartado segundo del artículo 122 bis de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa». Se trata pues de un supuesto de autorización análogo al de ejecución de las resoluciones de la sección segunda de la CPI, pues se ejecuta subsidiariamente exigiendo la colaboración de los prestadores de servicios de intermediación, aunque en este segundo supuesto la suspensión es temporal, mientras que en el caso anterior es indefinida.

IV. RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS AUTORIZACIONES JUDICIALES DEL PROCEDIMIENTO DE SALVAGUARDA DE LOS DERECHOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL

Se ha resaltado anteriormente que en el procedimiento de salvaguarda de los DPI la jurisdicción contencioso-administrativa interviene en dos ocasiones en sede de autorización. De un lado, para autorizar la cesión de los datos que permitan la identificación del responsable del SSI que vulnera los DPI, y, del otro, para proceder a la ejecución forzosa de la resolución de la Comisión. Junto a los dos supuestos anteriores, la Ley 21/2014 ha añadido un tercero vinculado al procedimiento sancionador y a la ejecución a la medida de cese de actividades infractoras por los prestadores de servicios de la información durante un periodo de hasta un año. Para ello, el artículo 8.2 de la LSSIyCE, el artículo 158 ter del TRLPI y el Reglamento que regula el funcionamiento de la CPI, se remiten a lo establecido en el artículo 122 bis de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LRJCA) que se encarga de regular dichas autorizaciones y el cauce procesal para su despacho, y al artículo 9.2 de la misma norma, en el que se atribuye dicha competencia a los jueces centrales de lo contencioso-administrativo.

A continuación se estudiarán dichas autorizaciones de forma individual, allí donde los rasgos de cada una sean distintos, y conjuntamente cuando compartan sus características. En este sentido, para empezar debe decirse que la autorización asociada a la colaboración de los prestadores de servicios de intermediación, ya sea para ejecutar resoluciones de la sección segunda de la CPI, ya para ejecutar las medidas vinculadas a la sanciones del artículo 158 ter.6 del TRLPI, se estudiarán conjuntamente, pues son casi idénticas. El análisis del régimen jurídico de estas autorizaciones gira alrededor de los siguientes ejes: de un lado, la competencia judicial; del otro, los bienes jurídicos protegidos por dichas autorizaciones; en ter-

cer lugar, los criterios y alcance del control judicial; y, por último, el proceso judicial por el que se ventila la petición de las mismas.

1. LA ATRIBUCIÓN COMPETENCIAL A LOS JUZGADOS CENTRALES DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

El artículo 9.2 de la LRJCA se encarga de recoger a favor de los juzgados centrales de lo contencioso-administrativo la competencia para conocer de las autorizaciones incluidas en el procedimiento de salvaguarda de los DPI, del siguiente modo:

Corresponderá a los Juzgados Centrales de lo Contencioso-Administrativo, la autorización a que se refiere el artículo 8.2 de la Ley 34/2002 así como autorizar la ejecución de los actos adoptados por la Sección Segunda de la Comisión de Propiedad Intelectual para que se interrumpa la prestación de servicios de la sociedad de la información o para que se retiren contenidos que vulneren la propiedad intelectual, en aplicación de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la información y de Comercio Electrónico.

Compete pues a los jueces centrales conocer de las autorizaciones para la cesión de datos y para la ejecución forzosa de las resoluciones adoptadas por la CPI. Asimismo, en atención al artículo 10.5 del TRLPI, debe entenderse que también serán competentes para el despacho de dichas autorizaciones cuando sean los órganos competentes de otro Estado miembro de la UE o del Espacio Económico Europeo los que requieran la colaboración de los prestadores de servicios de intermediación establecidos en España. E incluso es posible plantear la posibilidad de que otros órganos administrativos distintos a la sección segunda CPI soliciten a los jueces centrales de lo contencioso-administrativo la autorización para que les sean cedidos los datos necesarios para identificar al responsable del servicio de la sociedad de la información que está realizando la conducta presuntamente vulneradora, puesto que ni el artículo 8.2 de la LSSIyCE, ni el artículo 122 bis.1 vinculan dicha autorización a la sección segunda de la CPI, sino que se refieren a los «órganos competentes» (20).

Igualmente, también deben considerarse competentes para la ejecución de las medidas accesorias a las nuevas sanciones del artículo 158 ter.6 del TRLPI, a pesar de que ni la LRJCA, ni la LSSIyCE, ni el Reglamento prevean nada al respecto. Permite tal adición de funciones el hecho de que esta autorización sea análoga –prácticamente– a la de ejecución forzosa de las resoluciones de la sección segunda de la CPI de cierre de páginas web o de retirada de sus contenidos.

Al atribuirse la competencia a los juzgados centrales, el legislador rompe el monopolio competencial en sede de autorización a favor de los juzgados de lo contencioso-administrativo, a estas alturas con una dilatada experiencia en la mate-

(20) Entiendo que el art. 8.2 de la LSSIyCE cuando apodera a los «órganos competentes» se refiere principalmente a la CPI, lo cual no obsta que otros órganos se incluyan bajo el concepto quedando facultados para solicitar la comunicación de dichos datos siempre que sea para la adopción de las medidas y para la consecución de los fines que marca el art. 8 de la LSSIyCE. En contra, Alicia ARMENGOT VILAPLANA, *op. cit.*, pp. 19 y 20.

ria (21). Hasta ahora el criterio de ordenación competencial seguido había sido el material, atribuyéndose a los juzgados provinciales esta función por razón de la materia y al margen del órgano del que emanara la actuación ejecutiva a la que se asocia la resolución autorizadora. Así, por ejemplo, las autorizaciones ordenadas por la Comisión de Defensa de la Competencia, organismo público de ámbito nacional dependiente del Ministerio de Economía, y cuyas inspecciones vienen autorizadas, en virtud del artículo 8.6 de la LRJCA, por los jueces de lo contencioso-administrativo. Que sean los juzgados provinciales los competentes viene también justificado en su distribución territorial, que permite una mayor inmediatez y la asunción de competencia territorial en atención al lugar en el que se realiza la ejecución administrativa asociada a la autorización.

En línea de razonamiento con lo anterior, la atribución competencial a los juzgados centrales responde a distintos motivos. De un lado, es obvio que se atiende a un criterio orgánico, puesto que tanto la sección segunda de la CPI como el Secretario de Estado de Cultura, órganos de los que emanan las decisiones a las que se asocian las autorizaciones, son órganos centrales de la AGE, dependientes del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, con competencia sobre todo el territorio. A ello cabe sumar además que la Audiencia Nacional conoce de los recursos frente a las resoluciones de la sección segunda de la CPI (22), así como las sanciones del Secretario de Estado de Cultura. Pero lo que resulta de mayor trascendencia al respecto es el hecho de que la ejecución de las resoluciones adoptadas por la CPI o de las medidas accesorias a las sanciones no pueda situarse en ninguna ubicación física concreta dada la naturaleza de Internet, de modo que lo lógico es atribuir la función a un órgano con competencia sobre todo el territorio. Este cúmulo de circunstancias ha propiciado que se atribuya a órganos centrales unipersonales de la jurisdicción contencioso-administrativa la competencia en materia de autorización, que hasta ahora residía en los juzgados de lo contencioso-administrativo (23).

En cuanto a la competencia funcional, es menester destacar que el artículo 80.1.d) de la LRJCA contempla explícitamente la posibilidad de interponer recurso frente a las resoluciones dictadas en sede de autorización por los jueces centrales de lo contencioso-administrativo. El precepto fue modificado por la DF 43.^a de la LES, recogiendo que los autos dictados por los juzgados y por los juzgados centrales de lo contencioso-administrativo «recaídos sobre las autorizaciones previstas en el artículo 8.6 y en los artículos 9.2 y 122 bis» son apelables en un solo efecto. El recurso pues no suspenderá la autorización, de modo que la sección segunda de la CPI podría proceder a la actuación correspondiente en función de la autorización de que se tratare. Con la previsión del recurso frente a los nuevos autos que dictan los jueces centrales de lo contencioso-administrativo se satisface la exigencia del

(21) Manifiesta sorpresa por el cambio en el órgano competente: Augusto GONZÁLEZ ALONSO, «La intervención administrativa en Internet y su control jurisdiccional contencioso-administrativo. Novedades del Proyecto de Ley de Economía Sostenible», en *Teoría y Derecho: Revista de pensamiento jurídico*, núm. 10, 2011, p. 328. La inexperience de los juzgados centrales en esta materia se pone de manifiesto en alguno de los primeros autos dictados en ejercicio de esta competencia, como el Auto del JCCA de 20 de marzo de 2014 (recurso núm. 1/2014), anulado posteriormente por la Audiencia Nacional en la sentencia 127/2015, de 7 de enero (recurso de apelación núm. 17/2014).

(22) DF 4.^ª5 de la LJCA, según la modificación operada por la LES.

(23) Véase el Informe del Consejo General del Poder Judicial sobre el Anteproyecto de LES, de 28 de enero de 2010, p. 23.

derecho fundamental a la tutela judicial efectiva en su vertiente del derecho de acceso a los recursos legales, mediante la puesta a disposición de las partes del recurso de apelación, de naturaleza devolutiva. Por último, debe señalarse que la competencia funcional para conocer del recurso contra los autos de autorización de los juzgados centrales, corresponde a la Audiencia Nacional según el artículo 11.2 de la misma LRJCA.

2. LA AUTORIZACIÓN PARA LA CESIÓN DE DATOS. LA TUTELA DEL DERECHO A LA INTIMIDAD Y AL SECRETO DE LAS COMUNICACIONES

A. La identificación del responsable del servicio de la sociedad de la información que vulnera los derechos de propiedad intelectual

La iniciación del procedimiento de salvaguarda de la propiedad intelectual deberá notificarse a todos aquellos que sean interesados necesarios, especialmente aquel que se considere que vulnera los DPI o, como dice el artículo 18.1 del Reglamento, aquel «contra» el que se dirige el procedimiento. Ahora bien, en ocasiones, su identificación no será sencilla (24). Esta es una cuestión clave en la articulación de este procedimiento, pues sin la posibilidad de identificar al responsable del servicio de la sociedad de la información que vulnera los DPI, este pierde en parte su sentido.

El problema que se plantea radica en el hecho de que los datos necesarios para identificar al responsable del servicio de la sociedad de la información no podrán obtenerse en los registros públicos, ya que en la mayoría de supuestos la información registral es ficticia. Así, puede ser necesaria información de carácter no público para poder «identificar al responsable del servicio de la sociedad de la información que está realizando la conducta presuntamente vulneradora» (artículo 8.2 de la LSSIyCE). Lo que pretende la Administración normalmente es acceder a los datos personales que se esconden detrás de una dirección IP o cualquier otra información que permita la identificación. En este sentido, será especialmente relevante la información relativa «[a] nombre y dirección del abonado o del usuario registrado al que se le ha asignado en el momento de la comunicación una dirección de Protocolo de Internet (IP), una identificación de usuario o un número de teléfono», la cual los operadores que presten servicios de comunicaciones electrónicas disponibles al público o exploten redes públicas de comunicaciones tienen el deber de conservar (25).

Dicha información, sin embargo, forma parte de lo que se consideran datos de carácter personal protegidos por el *derecho a la intimidad*, o pueden haber

(24) En este sentido el art. 18.1 del RD 1889/2011 se refiere a «los casos en que, al inicio del procedimiento, el responsable del servicio de la sociedad de la información contra el que aquél se dirige *no se encuentre suficientemente identificado*».

(25) Así es de conformidad con la Ley 25/2007, de 18 de octubre, de Conservación de datos relativos a las comunicaciones electrónicas y a las redes públicas de comunicaciones. Se cita el art. 3.1.a.2.iii) de dicha Ley, precepto en el que se desglosan los datos que deben ser conservados en los términos que la norma establece por dichos operadores.

sido generados en el marco de una comunicación protegida por el derecho al *secreto de las comunicaciones*. Por ello, la cesión o comunicación a terceros de esa información sin las debidas garantías supondría la conculcación de los mencionados derechos.

Teniendo en cuenta lo que se acaba de exponer, en el diseño del procedimiento de salvaguarda de los DPI el legislador recoge la posibilidad de que el responsable del SSI que vulnera los derechos de propiedad intelectual «no se encuentre suficientemente identificado» (artículo 18.1 del RD 1889/2011) y, para superar dicho escollo, en el artículo 8.2 de la LSSIyCE, apodera a los «órganos competentes» para «requerir a los prestadores de servicios de la sociedad de la información la cesión de los datos que permitan tal identificación a fin de que puedan comparecer en el procedimiento». Ahora bien, como se ha visto, el ejercicio de tal facultad implica la afectación de los aludidos derechos fundamentales, de modo que el requerimiento de la CPI a los intermediadores de los datos identificativos «exigirá la previa autorización judicial de acuerdo con lo previsto en el apartado primero del artículo 122 bis». Así, en todo caso y sin excepción la cesión de datos debe acompañarse de la debida *autorización judicial*. Para cerrar la regulación en torno a la cesión de datos personales, el legislador establece que dictado el auto, los prestadores del servicio de intermediación estarán obligados a facilitar de forma inmediata, en el plazo máximo de 48 horas, «los datos que permitan la inequívoca identificación del responsable».

B. La tutela del derecho a la intimidad y al secreto de las comunicaciones

En este marco es posible determinar con certeza los derechos protegidos por la autorización dictada por el juez central de lo contencioso-administrativo, puesto que el artículo 122 bis.1 se encarga de señalar que se tutelarán los derechos del «artículo 18 apartados 1 y 3 de la Constitución» (26). Así, los derechos en cuestión son, de un lado, el derecho al honor y a la intimidad personal y familiar y, del otro, el derecho al secreto de las comunicaciones. Debe señalarse pues, ante las dudas exegéticas que generan remisiones ambiguas o genéricas a los derechos fundamentales, el acierto del legislador al señalar qué derechos debe proteger el juez mediante esta concreta autorización.

En cuanto a *la intimidad personal y familiar*, en el contexto de la sociedad de la información, dicho derecho se conecta estrechamente con el derecho fundamental a la *protección de los datos de carácter personal*, así como con el derecho a la *libertad informática*, anclado en artículo 18.4 de la CE (27). Como relata el TC en la sentencia 292/2000, «[l]a función del derecho fundamental a la intimidad del artículo 18.1 CE es la de proteger frente a cualquier invasión que pueda realizarse en aquel ámbito de la vida personal y familiar que la persona desea excluir del

(26) No obstante, la jurisprudencia ha puesto otros derechos fundamentales como la libertad de empresa en relación con el requerimiento de la cesión de datos. En este sentido, véase la SAN 292/2016, de 26 de abril (recurso de apelación n.º 6/2016), aunque el Tribunal desestime el recurso contra la autorización por entender que no se acredita que la cesión de dichos datos generen afectación alguna de tal libertad de empresa (FJ 4.º *in fine*).

(27) Sobre el concepto de libertad informática, por todas, véase la STC 292/2000, de 30 de noviembre, FJ 5.º (recurso de amparo n.º 1463/2000).

conocimiento ajeno y de las intromisiones de terceros en contra de su voluntad (...). En cambio, el derecho fundamental a la protección de datos persigue garantizar a esa persona un poder de control sobre sus datos personales, sobre su uso y destino, con el propósito de impedir su tráfico ilícito y lesivo para la dignidad y derecho del afectado. En fin, el derecho a la intimidad permite excluir ciertos datos de una persona del conocimiento ajeno (...) El derecho a la protección de datos garantiza a los individuos un poder de disposición sobre esos datos» (28). En suma, el derecho a la protección de datos personales, más allá de la vertiente negativa que incorpora el derecho a la intimidad con la facultad de exclusión de terceros, añade una vertiente positiva, que se traduce en esa facultad de control y disposición sobre los referidos datos. Así, el derecho fundamental a la protección de datos personales se manifiesta en los conocidos derechos de acceso, rectificación y cancelación de datos. También interesa destacar que el derecho a la protección de datos asimismo incluye la protección de los datos personales frente a la cesión no consentida a terceros, puesto que afecta a las facultades de control y disposición sobre estos.

Por su parte, el derecho a la libertad informática traslada el derecho a la protección de datos a los medios informáticos y se define como el «derecho a controlar el uso de los mismos datos [los relativos a la propia persona] insertos en un programa informático («habeas data») y comprende, entre otros aspectos, la oposición del ciudadano a que determinados datos personales sean utilizados para fines distintos de aquel legítimo que justificó su obtención» (29).

En cuanto a la tutela del derecho al secreto a las comunicaciones, que recoge el artículo 18.3 de la CE, es merecido recordar que la confidencialidad y secreto tutelados se proyectan tanto sobre la comunicación en sí misma, al margen de si aquello que se comunica pertenece al ámbito de lo íntimo o privado; como sobre el contenido de lo comunicado (30). La doctrina apunta que el legislador ha pensado en el secreto de las comunicaciones en el marco del procedimiento de salvaguarda de los DPI, porque los datos cuya cesión solicita la sección segunda de la Comisión, pueden haber sido generados en el marco de una comunicación protegida constitucionalmente (31). Ante ello, pues, debe impetrarse la autorización judicial

(28) Se transcribe parte del FJ. 6.º de la STC 292/2000, de 30 de noviembre. Esta sentencia es fruto del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Defensor del Pueblo frente algunos preceptos de la LOPD. De entre las muchas reflexiones del TC respecto del derecho a la intimidad, la protección de datos y la libertad informática en tal pronunciamiento me parece oportuno traer a colación aquel donde el Tribunal reflexiona sobre sus garantías y entre las cuales destaca la de que su limitación no solo se haga mediante una norma con rango de ley, sino que además ha de estar justificada en la protección de otros derechos o intereses constitucionales, ha de ser proporcionada y, junto a lo anterior, dicha limitación ha de respetar el principio de seguridad jurídica incorporando certeza y previsibilidad sobre su imposición y modo de aplicación. A la luz de tales reflexiones, el TC concluyó, entre otros, que por ejemplo el art. 24.1 *in fine* era inconstitucional porque que restringía tales derechos con la mera justificación de perseguir infracciones administrativas o para garantizar intereses de terceros más dignos de protección (véanse los FJ núms. 15 a 18). Debe plantearse hasta qué punto la comunicación de dichos datos para el restablecimiento de la legalidad y la protección de la propiedad intelectual se ajusta a las exigencias constitucionales mentadas, al margen de su previsión legal y de la incorporación de la autorización, teniendo en cuenta que la dudosa equiparación de la tutela de los DPI a un interés general.

(29) De la misma STC 292/2000, FJ. 5.º

(30) Sobre el derecho del art. 18.3 de la CE, por todas, véase la STC 281/2006, de 9 de octubre (RTC 2006/281).

(31) Jesús José TIRADO ESTRADA, *op. cit.*, pp. 532 y ss.

ya que el único límite de este derecho fundamental constitucionalmente admitido es la «resolución judicial».

La protección del derecho a la intimidad, de los datos personales, de la libertad informática, y del secreto de las comunicaciones es una cuestión de especial sensibilidad y complejidad. Por ello es necesaria la escrupulosa regulación de la comunicación y acceso a dichos datos, y en cualquier caso la *autorización judicial* para que la Comisión de la Propiedad Intelectual pueda acceder a los mismos para notificar a la persona responsable del servicio de la sociedad de la información que vulnera los derechos de autor la iniciación de un procedimiento dirigido contra ella.

3. LAS AUTORIZACIONES PARA EL CIERRE DE PÁGINAS WEB O A LA RETIRADA DE SUS CONTENIDOS. LA TUTELA DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN E INFORMACIÓN

A. **La ejecución de las medidas de colaboración: de la resolución del procedimiento de salvaguarda de los derechos de propiedad intelectual, al procedimiento sancionador y las medidas accesorias de cese de la conducta infractora**

De la legislación que nos ocupa destaca sobremanera la preocupación por preservar incólumes los derechos del artículo 20 de la CE frente a la adopción de medidas restrictivas de la prestación de servicios de la información. Tanto es así, que ya en el procedimiento de salvaguarda de los DPI ya en el sancionador, se desapodera a la Administración de la facultad de valorar la necesidad de solicitar la autorización, imponiendo la participación judicial para toda ejecución coactiva de las resoluciones de la sección segunda de la CPI o de la medida accesoria de cese. Así, en el artículo 158 ter, apartado quinto y apartado sexto, del TRLPI se establece para ambos casos de forma idéntica que «*[e]n todo caso, la ejecución de la medida de colaboración dirigida al prestador de servicios de intermediación correspondiente (...) exigirá de la previa autorización judicial (...)*», para lo que se remite al artículo 122 bis de la LRJCA. Se impone pues la intervención del juez *sin excepción*.

Tanto el Reglamento de funcionamiento de la CPI como el artículo 122 bis.2 de la LRJCA establecen de este mismo modo la imposición de la autorización contencioso-administrativa en la ejecución de las resoluciones de la sección segunda de la CPI (32). A la luz de la regulación, el Consejo General del Poder Judicial (CGPJ) ya indicó en su informe al anteproyecto de LES que la sección segunda de

(32) En armonía con los preceptos mentados en el texto, la LSSIyCE establece que la resolución judicial será necesaria cuando la ley o la CE lo impongan. Así en el art. 8.1, párrafo tercero, establece que las medidas de restricción de los SSI solo podrán ser acordadas por un juez en «todos los casos en los que la Constitución y las Leyes reguladoras de los respectivos derechos y libertades así lo prevean de forma excluyente» en garantía de los derechos-libertad del art. 20 de la CE. En el mismo sentido y en relación con la colaboración de los prestadores de servicios de intermediación, en el art. 11.3 dice que deberá impetrarse el auxilio judicial cuando la Constitución o una ley lo impongan, haciendo especial mención a «(...) la autorización del *secuestro* de páginas de Internet o de su *restricción cuando ésta afecte a los derechos y libertades de expresión e información y demás amparados en*

la CPI «no goz[a] de autonomía para ponderar si, en el caso concreto, las medidas a adoptar pueden afectar a los derechos y libertades del artículo 20 CE, antes bien deberá cursar la autorización al órgano judicial competente ante la mera posibilidad de que tales derechos y libertades puedan verse afectados, lo que parece abocar a la conclusión de que esa previa autorización deberá recabarse en todos los casos» (33). Como se verá más adelante, ello contribuye a desnaturalizar la función judicial puesto que en no pocas ocasiones resultará que el juez interviene sin que exista derecho fundamental alguno en juego.

En cuanto a la determinación de los derechos a tutelar, el artículo 122 bis de la LRJCA, siguiendo la pauta del artículo 8 de la LSSIyCE, establece que en la autorización de la «ejecución de las medidas para que se interrumpa la prestación de servicios de la sociedad de la información o para que se retiren contenidos que vulneren la propiedad intelectual», el órgano judicial deberá tener en cuenta «la posible afectación a los derechos y libertades garantizados en el artículo 20 de la Constitución». Así al juez central se le encomienda formalmente la tutela de los derechos del artículo 20 de la CE.

B. La tutela de los derechos del artículo 20 de la Constitución

Si, como se ha visto, el artículo 158 ter del TRLPI impone en todo caso la autorización contencioso-administrativa para que se proceda a la ejecución de las medidas adoptadas para el restablecimiento de la legalidad y la salvaguarda de los DPI, y de la sanción accesoria de cese de la conducta infractora, es lógico presumir que el legislador considera que dichas medidas equivalen al secuestro de publicaciones (34) –«secuestro de páginas de Internet», dice el artículo 11.3 de la LSSIyCE (35)– o que los derechos del artículo 20 de la CE resultarán en cualquier caso afectados y, por su relevancia, estos merecen la tutela judicial autorizadora a pesar de que no se imponga en la Constitución.

El conjunto de derechos que abarca el artículo 20 de la CE no son pocos: protege los derechos a *a)* la libre expresión y difusión de los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción; *b)* la producción y creación literaria, artística, científica y técnica; *c)* la libertad de cátedra; y *d)* la libre comunicación o recepción de información veraz por cualquier medio de difusión. El único límite que tienen estas libertades, según el artículo 20.4, es «el respeto a los derechos reconocidos en este Título, en los preceptos de las Leyes que lo desarrollan y, especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia». Ahora bien, si la afectación de las mentadas libertades se articula mediante el «secuestro

los términos establecidos en el artículo 20 de la Constitución [que] solo podrá ser decidida por los órganos jurisdiccionales competentes».

(33) Informe al anteproyecto de Ley de Economía Sostenible del CGPJ, pp. 18 y 19. Las consecuencias que el CGPJ anuda a tal configuración es que puede tener incidencia en la carga de trabajo de los juzgados centrales.

(34) GONZÁLEZ ALONSO se refiere al secuestro y también a la interrupción de la prestación de un servicio de intermediación como «una modalidad suave de censura». Augusto GONZÁLEZ ALONSO, *op. cit.*, p. 317.

(35) Según la modificación operada en el art. 11.3 por la Ley 56/2007, de 28 de diciembre, de Medidas de Impulso de la Sociedad de la Información.

de publicaciones grabaciones y otros medios de información» es obligada la participación judicial en virtud del artículo 20.5 de la CE.

El juez pues, deberá prestar atención a cada uno de ellos. Así, aunque parece claro que el legislador piensa en especial en la posible afectación del derecho a la libertad de expresión (letra *a*) y de información (letra *d*), no puede descartarse la afectación de otros derechos contenidos en el artículo 20.1 de la CE. Tengo en mente, por ejemplo, el derecho a la libertad de cátedra, previsto en la letra *c*, que pueda ejercer un docente mediante el uso de una plataforma virtual, un blog, etc. como instrumentos de enseñanza-aprendizaje y en los que haga un uso no autorizado de materiales protegidos por el derecho a la propiedad intelectual. Asimismo, tampoco puede descartarse la posible afectación del derecho a la libertad de creación y producción literaria, artística, científica y técnica (letra *b*), que podría igualmente manifestarse mediante servicios de la sociedad de la información. En todo caso, a pesar de la autonomía de cada uno de los derechos recogidos en el artículo 20.1 de la CE, pueden en mayor o menor medida reconducirse a los derechos de libertad de expresión e información, puesto que tanto la libertad de cátedra como la creación artística son, en último término, manifestación de dicha libertad.

A pesar de que el TC reconoce a las aludidas libertades una *dimensión democrática*, en tanto que constituyen fundamento indispensable para el desarrollo de una sociedad libre y democrática, así como para la formación de una «opinión pública libre» (36), en este marco el juez central de lo contencioso-administrativo deberá velar por su dimensión individual. En este sentido, los derechos del artículo 20 reconocen al titular un ámbito de libertad sobre el que se prohíben injerencias externas, en especial las del poder público. Así el TC define el derecho a la libertad de expresión como el derecho a expresar y difundir ideas, pensamientos y opiniones por cualquier medio, «(...) un derecho fundamental del que gozan por igual todos los ciudadanos y que les protege frente a cualquier injerencia de los poderes públicos que no esté apoyada en la Ley, e incluidos frente a la propia Ley en cuanto esta intente fijar otros límites que los que la propia Constitución (artículos 20.4 y 53.1) admite». Y el derecho de información como un derecho fundamental del que gozan todos para «(...) comunicar y recibir información veraz», estando ambos derechos íntimamente conectados (37).

Ahora bien, ni la libertad de expresión ni la de información, ni ninguno de los derechos recogidos en el artículo 20.1 de la CE, son derechos absolutos, sino que la misma Constitución fija cuáles son los límites que deberán respetarse en su ejercicio; de hecho, dichos derechos se definen principalmente a través de sus límites. De este modo el juez de lo central deberá tener en cuenta que, según el artícu-

(36) Ya en la STC 6/1981, de 16 de marzo (RTC 1981/6), el Tribunal afirmó que «el art. 20 de la Constitución, en sus distintos apartados, garantiza el mantenimiento de una comunicación pública libre, sin la cual quedarían vaciados de contenido real otros derechos que la Constitución consagra, reducidas a formas huera las instituciones representativas y absolutamente falseado el principio de legitimidad democrática que enuncia el art. 1.2 de la Constitución, y que es la base de toda nuestra ordenación jurídico-política. La preservación de esta comunicación pública libre sin la cual no hay sociedad libre ni, por tanto, soberanía popular, exige la garantía de ciertos derechos fundamentales comunes a todos los ciudadanos, y la interdicción con carácter general de determinadas actuaciones del poder» (FJ 3.º); en la misma línea la STC 159/1986, de 16 de diciembre, FJ 6.º (RTC 1986/159).

(37) Los fragmentos transcritos han sido extraídos del FJ 4.º de la STC 6/1981, de 16 de marzo (RTC 1981/6).

lo 20.4, dichos límites se hallan «en el respeto a los derechos reconocidos en este Título, en los preceptos de las Leyes que lo desarrollan y, especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia». A todo ello me referiré al estudiar los criterios que tiene en cuenta el órgano judicial en el proceso de autorización, puesto que el límite que se impondrá a los derechos del artículo 20.1 de la CE, si es que concurren, radica en la consecución del interés general mediante la tutela de los derechos de propiedad intelectual.

Queda por último, escrutar la figura del *secuestro* de publicaciones o, en este marco, del secuestro de páginas de Internet al que el artículo 11.3 de la LSSIyCE alude en remisión a las medidas que podrá adoptar la sección segunda de la CPI, pero que también puede consistir en el orden de cese como medida accesoria a las posibles sanciones impuestas a los infractores de derechos de la propiedad intelectual. El TC define el secuestro de publicaciones como «la puesta a disposición del órgano judicial que lo ha acordado del *soporte material*, sea éste un impreso, publicación, grabación o cualquier otro medio de difusión de mensajes» (38), de modo que el juez acaba disponiendo de dichos mensajes, impidiendo su difusión, comunicación, etc. Por el contrario, la incautación de los soportes tecnológicos mediante los cuales se producen mensajes como, por ejemplo las imprentas, fotocopiadoras, emisoras de radio o televisión, o en el marco de la sociedad de la información, el ordenador, los aparatos utilizados para conectarse a Internet, etc. no puede considerarse como un secuestro de publicaciones, de modo que la Administración podría ordenar dichas incautaciones (39). El secuestro, en cambio, solo podrá ser ordenado por un órgano judicial (40).

Trasladar los conceptos que maneja el TC para definir el secuestro de publicaciones a la sociedad de la información no es tarea sencilla, dado lo desfasado de los conceptos de referencia utilizados por la CE y por el Tribunal. A pesar de ello, bien podría asimilarse al secuestro el cierre de una página web o la retirada de contenido. No obstante, de la jurisprudencia no parece entenderlo en este sentido (41). Y tampoco la penal y civil en la que se ordenan medidas consistentes en el cierre de páginas web o en la retirada de contenidos de páginas web, por vulnerar el derecho al honor o derechos de propiedad intelectual u otros motivos, los órganos judiciales

(38) FJ 6.º de la STC 187/1999, de 25 de octubre (RTC 1999/187).

(39) En la sentencia 144/1987, de 23 de septiembre (RTC 1987/144), el Tribunal Constitucional afirma que «no cabe calificar de secuestro una actuación que no se dirige contra publicaciones o grabaciones o cualquier otro soporte de una comunicación determinada, esto es, de un mensaje concreto, sino contra el instrumento capaz de difundir, directamente o incorporándolas a un soporte susceptible a su vez de difusión, cualquier contenido comunicativo» (FJ 3.º). En este caso, el TC se refería a una emisora de radio que había sido precintada por decisión administrativa.

(40) Sobre la proscripción del secuestro de publicaciones y de la censura previa, véase la STC 52/1983, de 17 de junio (RTC 1983/52), junto con la ya citada STC 187/1999. Existen un ejemplo reciente del secuestro de una publicación, en concreto de la revista de humor *El Jueves*, ordenado por auto de 20 de julio de 2007 del Juzgado Central de Instrucción núm. 5 de Madrid (diligencias previas 220/2007), como medida cautelar con motivo de la denuncia presentada por el Ministerio Fiscal por la presunta comisión de los delitos de injurias de los arts. 490 y 491 del CP. Posteriormente se acordó el cierre de dicha página web, pronunciamiento que me ha sido imposible localizar.

(41) Entre otras, véase la SAN 127/2015, de 7 de enero (recurso de apelación n.º 17/2014).

en ningún caso han concebido dichas medidas como un secuestro de publicaciones, o al menos no lo han plasmado en sus resoluciones (42).

Visto todo lo anterior, la imposición de la autorización para la ejecución de las resoluciones de la sección segunda de la CPI evidencia que el legislador considera que Internet, y medios análogos de la sociedad de la información, son entornos en los que se ejercen los derechos del artículo 20 de la CE, en especial del derecho a la libertad de expresión y a la libertad de información, núcleo esencial tutelado por la participación judicial en el secuestro de publicaciones. Sin embargo, como apunta la doctrina, debe ponerse en tela de juicio que los medios de la sociedad de la información se utilicen en toda ocasión y de forma sistemática como vehículo para desarrollar los derechos fundamentales aludidos y, en especial, cuando se trata de una conducta considerada como vulneradora de los derechos de propiedad intelectual, la cual difícilmente entrañará el ejercicio de dichos derechos (43). Así, si es dudoso que se ejerzan los derechos libertad del artículo 20 de la CE y que la ejecución equivalga al secuestro de publicaciones, ¿qué motiva la exigencia de la autorización contencioso-administrativa?

La doctrina apunta que la opción legislativa de imponer la autorización responde al ánimo de «eliminar o, al menos, reducir, el riesgo de que, con la excusa de tutelar la propiedad intelectual, la Administración perpetre auténticos ataques a la libertad de expresión (...)» (44). Piénsese por ejemplo, en la suspensión del servicio a una página web en la que además de ofrecerse contenidos que vulneran la propiedad intelectual, se ejercen dichos derechos con artículos de opinión, etc. El cierre de la página web en su totalidad implicaría la afectación de la libertad de expresión, con lo que la participación del juez es necesaria para enjuiciar si es proporcional.

No obstante, la imposición en todo caso de la participación de la jurisdicción contencioso-administrativa en sede de autorización, la desnaturalizada cuando la actuación administrativa no sea susceptible de vulnerar ningún derecho fundamental. A no ser que se justificara en la tutela de otros derechos, o se encomendara al órgano judicial otra función como, por ejemplo, la de revisar de modo liminar la actuación administrativa con el fin de reforzar su presunción de legalidad, la autorización contencioso-administrativa se aleja del patrón hasta ahora construido en torno de esta figura. En fin, a mi juicio, la intención del legislador al someter la ejecución de la resolución de la sección segunda de la CPI a la previa autorización judicial es la de conferir un mayor grado de «legitimidad» al ejercicio de una acti-

(42) Entre otras, puede verse la STS 176/2012, de 3 de abril (RJ 2012/4710), que responde a los sucesivos recursos interpuestos frente a la sentencia de 8 de noviembre de 2007 del Juzgado de Primera Instancia n.º 36 de Barcelona (juicio ordinario n.º 135/2007) que ordenó el cierre de una página web por suponer una intromisión ilegítima en el honor de los demandantes; el Auto del Juzgado de lo Mercantil de Alicante de Juzgado de lo Mercantil de Alicante 243/2007, de 5 de noviembre (JUR 2007\334718), en el que el cierre de una página web responde a una medida cautelar adoptada en un litigio sobre derechos de propiedad industrial (derecho de marca).

(43) Afirman que «las conductas contra las que se pretende luchar muy difícilmente conciernen a tales derechos» Alfredo BAUTECAS CALETRÍO y Juan Pablo APARICIO VAQUERO, «Propiedad intelectual y piratería. El nuevo procedimiento de salvaguarda de derechos de propiedad intelectual en Internet. (La llamada “Ley Sinde-Wert”)», en *Cuaderno Red de Cátedras Telefónica*, 2012, p. 19. También Manuel RODRÍGUEZ PORTUGUÉS, *La tutela administrativa de la propiedad intelectual*, cit., pp. 145 y ss.

(44) Manuel RODRÍGUEZ PORTUGUÉS, *La tutela administrativa de la propiedad intelectual*, cit., p. 144.

vidad administrativa de limitación, al ser tan discutida la consecución de un interés general como fundamento de la misma. Todo ello, como se verá más adelante, es de absoluta relevancia en el proceso de enjuiciamiento del órgano judicial.

4. CRITERIOS Y ALCANCE DEL CONTROL JUDICIAL

La legislación había guardado silencio, hasta la aprobación del artículo 122 bis de la LRJCA, sobre el alcance y los criterios que guían la función autorizadora de los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa. Tradicionalmente ha sido la jurisprudencia, en especial la del Tribunal Constitucional, la que se ha encargado de establecer las pautas al respecto, si bien principalmente en torno a las autorizaciones de entrada y el derecho a la inviolabilidad del domicilio. Ello, sin embargo, no ha impedido que dichas pautas se desplazaran al resto de supuestos de autorizaciones contencioso-administrativas que recoge la LRJCA (autorizaciones de medidas sanitarias urgentes y necesarias para la salud pública, autorización de inspecciones acordadas por la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia). Y es que, a pesar de las diferencias entre las distintas autorizaciones, existen rasgos esenciales que las aúnan y que permiten el traslado aludido, pues todas ellas implican el desempeño de una función judicial no jurisdiccional, esto es, en sede no revisora, orientada a la única y exclusiva tutela de los derechos de los administrados frente a la Actuación de la administración.

Eso mismo cabe aplicar en el marco de las autorizaciones recogidas por el artículo 122 bis de la LRJCA, puesto que los jueces centrales de lo contencioso-administrativo no tienen otra misión que la de tutelar los derechos de los administrados frente a la actuación administrativa de salvaguarda de los DPI. Así, siguiendo los criterios generales que se aplican al resto de autorizaciones de la jurisdicción contencioso-administrativa, los elementos sometidos al control de los juzgados centrales serán tres: la individualización del titular de los derechos afectados, el control de la apariencia de legalidad de la actuación administrativa y el respeto del principio de proporcionalidad. Ahora bien, las autorizaciones del procedimiento de salvaguarda de los DPI y del ejercicio de la potestad sancionadora del artículo 158 ter, apartado sexto, del TRLPI, presentan ciertas peculiaridades respecto del resto de autorizaciones las cuales se plasmarán, también, en los criterios y el alcance del control judicial.

A. La autorización para la cesión de datos

Al objeto de identificar al responsable del servicio de la sociedad de la información que vulnera los DPI y «con el fin de que pueda serle notificado el inicio del procedimiento (...) para que pueda personarse como interesado en el mismo» (45), la sección segunda de la CPI puede requerir a los prestadores de servicios de intermediación la comunicación de datos personales. Dicha comunicación o cesión de datos debe acompañarse de la preceptiva autorización judicial, pues de lo contrario supondría la conculcación de los derechos a la intimidad, a la protección de los

(45) Según el art. 18.1 del RD 1889/2011.

datos personales, a la libertad informática y al secreto de las comunicaciones. Así, el juez se encarga de proteger dichos derechos, para lo cual ejercerá un control sobre extremos que se explicitan a continuación.

En cuanto a la individualización del titular de los derechos afectados, como se adivinará, al órgano judicial le resultará imposible individualizar al titular, precisamente porque el fin de la comunicación que se autoriza es la averiguación de la identidad del interesado en el procedimiento administrativo. De este modo el requisito de individualización quedará totalmente relajado, lo cual no obsta que en la motivación de la resolución judicial el órgano dé cuenta de ello (46). Asimismo, la constatación de la oposición del interesado, necesaria en el resto de autorizaciones, tampoco es de aplicación en este contexto. En todo caso, dicha oposición debe entenderse implícita, en tanto que los datos a los que se pretende acceder fueron facilitados para un fin distinto al que persigue la sección segunda de la CPI al recabarlos, y no existe autorización expresa para su cesión a terceros.

En relación con el control de la apariencia de legalidad, el órgano judicial deberá tener en cuenta que la autorización se solicita en el marco de la fase inicial del procedimiento. El órgano judicial se halla pues ante una actuación administrativa todavía incipiente. De ahí, quizás, que el artículo 122 bis.1 se encargue de recalcar que el procedimiento de despacho de la autorización se iniciará «con la solicitud de los órganos competentes en la que se expondrán las *razones* que justifican la petición acompañada de los *documentos* que sean procedentes a estos efectos» (47). La petición motivada y acompañada de los documentos necesarios –requisito aplicable a cualquier supuesto de autorización contencioso-administrativa–, deberán servir para que el juez realice un juicio liminar sobre la concurrencia de la vulneración de los derechos de propiedad intelectual con el consiguiente perjuicio para el interés general, puesto que es en definitiva el presupuesto *sine qua non*, para que la solicitud se admita y tramite. En ningún caso le compete al órgano judicial entrar a valorar de forma plena dicho extremo (48). Ahora bien, si el juez apreciara que *prima facie* no existe vulneración de los DPI, deberá denegarse la autorización sin que sea necesario entrar en ninguna otra consideración.

(46) Existen otros supuestos en el marco de las autorizaciones contencioso-administrativas en las que no es posible la identificación del administrado, de modo que se excusa dicho requisito. Así, la jurisprudencia flexibiliza el requisito de individualización cuando ha sido imposible identificar al titular del derecho o derechos afectados, como puede ocurrir, por ejemplo, en el caso de desalojos de viviendas ocupadas o de los llamados pisos «patera» (STSJ de Madrid 674/2005, de 20 de mayo, recurso de apelación n.º 37/2005). Otro supuesto de clara excepción del requisito de individualización es susceptible de producirse en el caso de que la autorización se requiera para ejecutar medidas sanitarias dirigidas a una pluralidad indeterminada de personas como, por ejemplo, una orden de cuarentena dirigida al personal de un hospital o la limitación del derecho de huelga del personal de una empresa imponiendo la realización de una prestación.

(47) En sentido análogo el art. 18.2 del RD 1889/2011, según el cual en la solicitud «se expondrán las razones que justifican la misma, acompañándose de los documentos y ficheros que sean procedentes».

(48) Téngase en cuenta que, cuando la sección segunda de la CPI solicita la autorización para acceder a los datos que identifiquen al responsable de la vulneración, tampoco existe un procedimiento previo en el que se haya declarado dicha vulneración, sino simplemente la comprobación de que la solicitud presentada cumple los requisitos que le impone la norma (art. 158 ter, apartado tercero, del TRLPI, y art. 17.3 del RD 1889/2011).

Será, no obstante, en el juicio de proporcionalidad donde recaerá el mayor peso del enjuiciamiento. Mediante el principio de proporcionalidad el juzgado central de lo contencioso-administrativo valorará, de un lado, si la cesión de los datos protegidos y, por tanto, la afectación de los derechos fundamentales mencionados es *necesaria* para identificar al responsable de los DPI, comprobando que no existe otra medida menos restrictiva y que sirva al mismo fin de identificación, por ejemplo, recabando dichos datos de registros públicos. De otro lado, valorará si la cesión es *idónea*, esto es, si los datos que se solicitan serán suficientes, adecuados, etc. para proceder a la identificación del responsable y comunicarle la tramitación del procedimiento de salvaguarda de los DPI. Y por último, el órgano judicial valorará la proporcionalidad en sentido estricto de la medida; esto es, comprobará si es ponderada y equilibrada derivándose de su ejecución más beneficios y ventajas para el interés general, que perjuicios sobre los derechos individuales del responsable del SSI que vulnera los derechos de autor.

De autorizarse la comunicación de los datos, la resolución del órgano judicial, además de cumplir con el requisito de motivación, deberá incluir un contenido mínimo limitando la cesión de datos autorizada únicamente a aquellos que sean imprescindibles para identificar al responsable. De hecho, el artículo 18.4 del RD 1889/2011, establece que en ningún caso se podrán pedir datos de contenido, de tráfico o de localización que «excedan el ámbito o finalidad del procedimiento». En cuanto a la exigencia del establecimiento de otras coordenadas, como las temporales, espaciales y personales que la jurisprudencia exige en relación con las autorizaciones de entrada, es evidente que en este marco no son pertinentes. Sin embargo, sí es pertinente el establecimiento de una coordenada en la que se tenga en cuenta la finalidad de la comunicación de los datos, que no es otra que la de permitir el inicio del procedimiento notificándolo al interesado para que participe en éste, quedando vedado el uso de dichos datos para cualquier otro fin (49).

B. La autorización para la ejecución de las resoluciones de salvaguarda de los DPI o de las medidas accesorias

Como ya se ha comentado anteriormente, tanto el artículo 158 ter del TRLPI como el artículo 122 bis de la LRJCA imponen la autorización judicial *en todo caso* para ejecutar las medidas de colaboración impuestas a los prestadores de servicios de intermediación, partiendo de la presunción de que todo servicio de la sociedad de la información (incluso si vulnera los DPI) implica el ejercicio o manifestación de los derechos libertad del artículo 20.1 de la CE. Así, según el artículo 122 bis.2, «[a]cordada la medida por la Comisión, solicitará del Juzgado competente la autorización para su ejecución, referida a la posible afectación a los derechos y libertades garantizados en el artículo 20 de la Constitución».

La petición de la autorización, pues, no se somete a la previa consideración de la Administración acerca de la posible injerencia en los derechos fundamentales aludidos, valorando si procede o no solicitar el auxilio judicial. El tenor literal de la Ley exige la participación del juez sin excepción, de modo que sin la autorización

(49) Según ARMENGOT VILAPLANA dichos datos no podrán cederse al titular de los DPI vulnerados para que eventualmente inicie un proceso civil o incluso penal contra el responsable ya identificado. Alicia ARMENGOT VILAPLANA, *op. cit.*, p. 22.

no podrá procederse a la ejecución, al margen de que exista o no afectación de los aludidos derechos. La doctrina ha notado que dicho modo de imponer la autorización contencioso-administrativa puede condicionar el proceso de enjuiciamiento. Así, por ejemplo si el juez estima que no existe derecho fundamental alguno afectado por la ejecución administrativa –porque en la página web que quiere cerrarse no se ejerce ninguno de los derechos del artículo 20.1 de la CE–, según configura la ley el encaje de la autorización, deberá dictar un auto en sentido positivo autorizando, no la afectación de los derechos fundamentales, sino la ejecución administrativa (50). Ello sería incluso posible en el supuesto de que la medida no fuera proporcional al fin perseguido o constituyera una vía de hecho o una desviación de poder, puesto que según el tenor literal del artículo 122 bis.2, párrafo segundo, de la LRJCA, en tanto que no existe «afectación a los derechos y libertades garantizados en el artículo 20 de la Constitución», deberá autorizarse la ejecución (51).

El anterior razonamiento se conecta de forma directa con el alcance de la función judicial, puesto que al juez central de lo contencioso-administrativo le compete la exclusiva tutela de los derechos del artículo 20 de la CE, sin que pueda pronunciarse sobre la legalidad de la actuación administrativa que se ejecuta. En este supuesto además, la limitación de las funciones del juez queda por primera vez plasmada en la LRJCA allí donde el artículo 122 bis.2, párrafo segundo, dicta que «la decisión que se adopte únicamente podrá autorizar o denegar la ejecución de la medida»; es decir, no se puede pronunciar sobre el fondo de la cuestión (52).

En cualquier caso, el juez deberá estar a las circunstancias de cada una de las peticiones de autorización. Si de entrada constata que no existe derecho fundamental alguno que pueda ser afectado por la actividad administrativa, autorizará la ejecución sin que pueda entrar a valorar ningún otro extremo en relación con la resolución administrativa, puesto que su misión es la tutela de un derecho, no el control de la legalidad de la decisión administrativa –control de la legalidad al que el juez solo podría adentrarse y de forma liminar si efectivamente hubiera derechos fundamentales en juego. En cambio, si el juez considera que la ejecución de la orden de suspensión supone una injerencia en alguno de los derechos del artículo 20 de la CE o constituye el secuestro de una página de Internet, deberá realizar el debido enjuiciamiento para legitimar la injerencia en un derecho fundamental, siguiendo las pautas marcadas por la jurisprudencia, constatando los siguientes extremos: la

(50) Este es el ejemplo, entre otros de la SAN 127/2015, de 7 de enero (recurso de apelación n.º 17/2014).

En el marco de las autorizaciones de entrada existe una poca jurisprudencia en la que, al observarse que no existe afectación del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio, se deniega la autorización de entrada en atención a la falta de procedencia de la misma. Dicha denegación de la autorización equivale a una autorización «implícita», puesto que en suma significa que la Administración puede proceder a la ejecución sin la participación judicial. Esto es, en ningún caso se veda la ejecución.

(51) Observa esta contrariedad, Manuel RODRÍGUEZ PORTUGUÉS, *La tutela administrativa de la propiedad intelectual*, cit., p. 147.

(52) Uno de los primeros autores en destacar que la jurisdicción contencioso-administrativa en sede autorizadora «carece de competencia para resolver cosa distinta del otorgamiento o denegación de la autorización solicitada» fue Javier BARCELONA LLOP, *Ejecutividad, ejecutoriedad y ejecución forzosa*, Santander, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Cantabria, 1995, pp. 548 y 549.

Entre la jurisprudencia, véase los autos del JCCA de 25 de marzo de 2015 (procedimiento n.º 1/2014) (FJ 4.º); 19/2016, de 19 de abril (FJ 2.º).

aparición de legalidad de la actuación administrativa, la individualización del titular de los derechos afectados y el cumplimiento del principio de proporcionalidad.

En este marco la función del órgano judicial es la tutela, en los términos ya estudiados, de los derechos contenidos en el artículo 20.1 de la CE, en especial, del derecho a la libertad de información y de expresión, aunque no debe descartarse la posibilidad de que se afecte la libertad de cátedra o la libertad de creación artística, como ya se ha visto.

En relación con el control de la aparición de legalidad de la actuación administrativa previa, el órgano judicial deberá constatar que no existen irregularidades trascendentes. Principalmente descartará una eventual vía de hecho, comprobando que existe la resolución administrativa dictada por la sección segunda de la Comisión o una resolución sancionadora que incluya una medida accesoria dictada por el Secretario de Estado de Cultura, que ha sido notificada al responsable del SSI que vulnera los derechos de autor o al infractor, y que es ejecutiva. Dado que el control de legalidad se realiza *prima facie*, el órgano judicial no podrá enjuiciar si existe o no la vulneración de los derechos de propiedad intelectual o conducta infractora, pues se trata de una cuestión de fondo (53). Sin embargo, si fuera evidente que tal vulneración no concurre o que no concurren los requisitos para imponer la sanción accesoria, el órgano judicial deberá denegar la autorización. La restricción de los derechos fundamentales respondería en tales circunstancias a un motivo ajeno a los estipulados por la normativa, incurriendo en una clara desviación de poder o en una mera manifestación de arbitrariedad en el ejercicio de las potestades conferidas a la sección segunda de la CPI y al Secretario de Estado de Cultura. Ante tales vicios, si son palmarios, el órgano judicial debe denegar la autorización (54). En este sentido, el artículo 22.3 *in fine* del reglamento que regula el funcionamiento de la sección segunda de la CPI (RD 1889/2011) impone que la medida que ordene el cierre de una página web o la retirada de contenidos sea «objetiva, proporcionada y no discriminatoria». Asimismo, en relación con las medidas accesorias, el artículo 158 ter.6 del TRLPI establece que se impondrán cuando «así lo justifique la gravedad y repercusión social de la conducta infractora», por cuanto si es palmario que tales circunstancias no concurren, no podrá autorizarse la suspensión del servicio de intermediación.

En esta ocasión sí será posible la individualización del titular cuyos derechos se ven afectados por la ejecución, puesto que los procedimientos se han tramitado con la participación del responsable de la vulneración de los DPI o de la conducta infractora, y a este se dirige la orden de cierre de la página web o de retirada de sus contenidos. Nótese, sin embargo, que la orden para cuya ejecución se solicita la autorización se dirige a los intermediadores, no a dicho responsable. No obstante, los derechos susceptibles de verse afectados son los del responsable del servicio, no los del intermediador. Asimismo, la resistencia a vencer mediante la autorización es la del responsable, de modo que el órgano judicial deberá constatar su oposición. Oposición que debe entenderse manifestada si se ha notificado la resolución y, transcurridas 24 horas, el responsable no ha retirado los contenidos o

(53) Véase la SAN 127/2015, de 7 de enero (recurso de apelación n.º 17/2014).

(54) El reglamento impone que la medida que ordene el cierre de una página web o la retirada de contenidos debe ser «objetiva, proporcionada y no discriminatoria», art. 22.3 *in fine* del RD 1889/2011.

interrumpido el SSI que vulneran los DPI, en el procedimiento de salvaguarda. Los medios por los que se realiza la ejecución de esta resolución no permiten que, como por ejemplo en el marco de las autorizaciones de entrada en domicilio, se constate el intento de ejecución forzosa y la resistencia del administrado a la misma. Por ello, dicho intento y resistencia deben entenderse cumplidos con la notificación de la resolución e incumplimiento de la misma transcurridas 24 horas.

En relación con las medidas accesorias, la norma no pone tan fácil constatar la oposición del infractor. En concreto, cuando se trata del cese de las actividades declaradas infractoras, el artículo 158 ter.6 solo dice que con el fin de «garantizar la efectividad de esta medida» se podrá solicitar la colaboración de los prestadores de servicios de intermediación, pero no fija un plazo para el cumplimiento voluntario de la sanción accesoria.

En cuanto al juicio de proporcionalidad, el juez central de lo contencioso-administrativo deberá tener en cuenta que según el artículo 20.4 de la CE los derechos libertad del artículo 20.1 no son derechos absolutos, sino que hallan sus límites «en el respeto a los derechos reconocidos en este Título, en los preceptos de las Leyes que lo desarrollan y, especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia». En este marco, el juez no podrá obviar que, aun siendo un interés general el que se persigue con la medida –la protección del orden público económico–, subyace un interés particular que es el derecho a la propiedad privada –considerada la propiedad intelectual como un derecho de propiedad especial– que recoge el artículo 33 de la CE y que está incluido en el mismo Título de la CE que el artículo 20. En esta misma línea de razonamiento, el orden público económico, en cambio, no es uno de los límites que la Constitución impone a las libertades del artículo 20.

En atención al juicio de proporcionalidad, el juez deberá valorar, de un lado, la *idoneidad* de la medida, es decir, si la suspensión del servicio de intermediación es una medida idónea para hacer cesar la conducta vulneradora y tutelar así el interés general. A mi juicio, dicha suspensión será idónea, pero será más dudoso que cumpla con el requisito de necesidad. Mediante el test de *necesidad* el juez enjuicia si no existe otra medida igualmente efectiva y adecuada para alcanzar el fin deseado, y que suponga una menor restricción para los derechos fundamentales del administrado. En este sentido, imagínese que la orden de la sección segunda de la CPI dirigida al responsable del SSI vulnerador impone únicamente la retirada de determinados contenidos. Si ante el incumplimiento la Administración impone la suspensión del servicio de intermediación, dicha medida resulta a mi juicio desproporcionada, puesto que el mismo fin podría conseguirse si tal suspensión se dirigiera únicamente a los contenidos vulneradores. Otro tanto cabe decir cuando, el cese de la conducta infractora podría conseguirse bloqueando la financiación del prestador de servicios, en lugar de suspender directamente la prestación del servicio. De hecho, a esta valoración obliga el legislador en relación con la imposición de las medidas accesorias del artículo 158 ter.6. Por último, el órgano judicial deberá valorar si se cumple el principio de *proporcionalidad* en sentido estricto, derivándose de la afectación de los derechos fundamentales aludidos la consecución de un interés general superior, como la tutela de la propiedad intelectual y del orden público económico que se asocia a ello.

Cumplido el anterior control y dictado el auto de autorización, se considera que el sacrificio del derecho fundamental de turno mediante la ejecución adminis-

trativa será ajustado a la legalidad. En este sentido, debe repararse en que la legislación se refiere en repetidas ocasiones a *la autorización de la ejecución* administrativa. Ahora bien, aun siendo cierto que la autorización constituye un elemento de legalidad de la ejecución administrativa, el auto no sirve de título ejecutivo, no autoriza la ejecución. Por el contrario, únicamente legitima la afectación del derecho fundamental, pero el resto de elementos atinentes a la legalidad tanto de la resolución o de la sanción, como de la ejecución administrativa, no son validados por el auto del juez central.

5. LOS PROCEDIMIENTOS PREVISTOS EN EL ARTÍCULO 122 BIS DE LA LRJCA

El artículo 122 bis de la LRJCA regula el cauce procesal para el despacho de las autorizaciones judiciales de los procedimientos de salvaguarda de los derechos de propiedad intelectual. Así, en los apartados 1 y 2 de dicho precepto se establecen respectivamente dos procedimientos distintos: uno para el despacho de las autorizaciones para la cesión de los datos, y otro para autorizar la ejecución forzosa de las resoluciones de la CPI y, por asimilación, de las medidas accesorias.

Ello supone una total *novedad*, puesto que la LRJCA no disciplina en ningún otro supuesto extremos de orden procesal en el marco de las autorizaciones contencioso-administrativas (55).

A. **Sobre la ubicación del artículo 122 bis en el capítulo dedicado al procedimiento especial de protección de los derechos fundamentales**

Antes de analizar el contenido del precepto debe repararse en la ubicación del artículo 122 bis en el Título V de la LRJCA, dedicado a los procedimientos especiales, y dentro de éste, en el Capítulo que se ocupa del procedimiento para la protección de los derechos fundamentales de la persona.

Si bien es cierto que tanto el procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales, como estas autorizaciones contencioso-administrativas se dirigen a la tutela de los derechos fundamentales, no debe pasarse por alto que albergan *diferencias sustanciales*. Mientras que el primero ofrece en sede revisora un remedio al ciudadano ante aquella actuación administrativa que ha vulnerado sus derechos, es decir, está orientado a paliar o eliminar la situación de conculcación de los derechos fundamentales; el objeto de la autorización judicial es la prevención o evitación de la conculcación de los mismos. Es más, la función tuitiva del derecho fundamental que ejerce la autorización judicial incorpora siempre

(55) De ahí que en otro lugar haya propuesto que, mientras la norma no recoja un cauce procesal –único y uniforme o con especialidades, o incluso individualizado– para cada uno de los tipos de autorizaciones contencioso-administrativas, se utilice para cubrir la laguna legislativa el que configura el art. 122 bis.2 de la LRJCA y que, de hecho, responde en gran medida a lo que viene siendo la práctica habitual en los juzgados de lo contencioso-administrativo. Laura SALAMERO TEIXIDÓ, «La función no revisora de la jurisdicción contencioso-administrativa», en Antonio Ezquerro Huerva y Javier Oliván del Cacho (coords.): *Estudio de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, Barcelona, Tirant lo Blanch, 2014, p. 257.

un elemento de asistencia o amparo de la actuación de la Administración pública para que proceda a su ejecución material sacrificando *legítimamente* los derechos de los administrados para la consecución de un fin público. Todo ello resulta, en fin, un tanto contradictorio con la naturaleza del procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales que la LRJCA recoge a la luz del artículo 53.2 de la CE, por lo que es apropiado plantear una distinta ubicación o sistematización de la regulación de este proceso y, eventualmente, de aquel o aquellos que se previeran para el resto de autorizaciones contencioso-administrativas. Sin dudar de que se trate de un procedimiento especial y de que por lo tanto debe ubicarse en el Capítulo V de la LRJCA, se propone que su regulación se incluya en un título distinto.

B. El procedimiento para la cesión de datos

El tenor literal del artículo 112 bis.1 de la LRJCA es el que sigue:

El procedimiento para obtener la autorización judicial a que se refiere el artículo 8.2 de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y del Comercio Electrónico, se iniciará con la solicitud de los órganos competentes en la que se expondrán las razones que justifican la petición acompañada de los documentos que sean procedentes a estos efectos. El Juzgado, en el plazo de 24 horas siguientes a la petición y, previa audiencia del Ministerio Fiscal, dictará resolución autorizando la solicitud efectuada siempre que no resulte afectado el artículo 18 apartados 1 y 3 de la Constitución.

Como se ve, cuando al órgano judicial le corresponde autorizar la cesión de datos personales el proceso previsto es escueto y con unos plazos sumamente breves. El procedimiento judicial se activa a solicitud de la Administración, «en la que se expondrán las razones que justifican la petición», y la cual se acompañará de «los documentos que sean procedentes a estos efectos» (56). Como se ha visto antes, la motivación y justificación de la petición es necesaria y la ley se refiere a ella, dado el estadio inicial del proceso administrativo de salvaguarda de los DPI.

Tras la recepción de dicha solicitud, se establece un plazo de 24 horas –desconocido hasta ahora en la LRJCA– para que el juez resuelva acerca de la petición. A pesar de la brevedad del plazo para resolver, la norma prevé la celebración de una audiencia, en la que participará el Ministerio Fiscal. Evidentemente no se contempla la intervención del titular del derecho afectado puesto que se desconoce, motivo por el que la previsión de la participación del Ministerio Fiscal está más que justificada en aras de la defensa y protección de los derechos fundamentales del interesado. Nótese que no se prevé, sin embargo, la participación de la sección segunda de la CPI, ni tampoco la del prestador de servicios de intermediación, a pesar de ser el colaborador que facilitará dichos datos y sobre el que recae la obligación de no comunicarlos a terceros.

(56) En sentido análogo, véase el art. 18.2 del Reglamento de funcionamiento de la CPI (RD 1889/2011, de 30 de diciembre).

C. El procedimiento para la ejecución forzosa de las resoluciones de la Comisión de Propiedad Intelectual y de las medidas accesorias a las sanciones impuestas por el Secretario de Estado de Cultura

La tramitación prevista para la autorización de la ejecución forzosa de las resoluciones de la CPI y de las medidas accesorias a las sanciones impuestas por el Secretario de Estado de Cultura es también harto sencilla. El tenor del artículo 122 bis.2 párrafo tercero es el que sigue:

En el plazo improrrogable de dos días siguientes a la recepción de la notificación de la resolución de la Comisión y poniendo de manifiesto el expediente, el Juzgado convocará al representante legal de la Administración, al Ministerio Fiscal y a los titulares de los derechos y libertades afectados o a la persona que éstos designen como representante a una audiencia, en la que, de manera contradictoria, el Juzgado oír a todos los personados y resolverá en el plazo improrrogable de dos días mediante auto. La decisión que se adopte únicamente podrá autorizar o denegar la ejecución de la medida.

Visto que la autorización procede siempre que se recurra a la ejecución subsidiaria, el proceso se inicia tras la recepción de la notificación de la resolución. Como se ve, en el breve plazo de dos días, tras haber recibido la resolución a ejecutar, el órgano judicial debe poner de manifiesto el expediente y convocar a las partes para la celebración de una audiencia, en la que el juez de lo central oír a la sección segunda de la CPI, al Ministerio Fiscal y a los titulares de los derechos afectados o a aquel que les represente. La previsión de una audiencia, que probablemente se materialice mediante una pequeña vista, supone el acogimiento de la práctica jurisprudencial en materia de autorización de entrada de la mayoría de tribunales superiores de justicia, que celebran un trámite de audiencia con el fin esencial de que el administrado pueda defender sus derechos (57); y ello a pesar de que el Tribunal Constitucional reitera que dicha audiencia no es preceptiva dada la naturaleza no contradictoria del proceso de autorización (58).

Según el artículo 122 bis.2, párrafo tercero, participarán en dicho trámite la Administración, el Ministerio Fiscal y «los titulares de los derechos y libertades afectados o a la persona que éstos designen como representante». Si bien la participación de la sección segunda de la CPI, como del Ministerio Fiscal no plantean dudas, la referencia a titulares de derechos o libertades *afectados* complica la delimitación de sujetos legitimados a participar en el trámite de audiencia.

En cuanto a la intervención del Ministerio Fiscal, la jurisprudencia en materia de autorizaciones de entrada da fe de su participación en muchos de los procesos. Teniendo en cuenta que el objeto de tutela de autorización son los derechos fundamentales del artículo 20.1 de la CE, está sobradamente justificada su participación (artículo 3.3 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal). Ahora bien, no debe

(57) De entre la jurisprudencia de los TSJ, destaca la del de Madrid, que postula que dicha audiencia será preceptiva excepto que concurren motivos de urgencia; entre muchas otras, véase el FJ 6.º de la STJ de Madrid 1217/1999, de 22 noviembre FJ 4.º (RJCA 1999/3772) y el FJ 4.º de la sentencia 712/2007, de 19 de abril (JUR 2007/247647).

(58) Entre otros, así en los AATC 129/1990, de 26 de marzo, FJ 6.º (RTC 1990/129); 198/1991, de 1 de julio, FJ 3.º (RTC 1991/198); 85/1992, de 30 de marzo, FJ 2.º (RTC 1992/85); 208/2007, de 16 de abril, FJ 2.º *in fine* (RTC 2007/208); y en la STC 76/1992, de 14 de mayo, FJ 2.º (RTC 1992/76).

olvidarse que la configuración de la imposición de la autorización «en cualquier caso» para la ejecución de las resoluciones de la CPI, puede derivarse en supuestos en los que no esté en juego ningún derecho fundamental. En tales ocasiones la justificación de la participación del Ministerio Fiscal quedaría diluida.

El trámite de audiencia se ofrece también a «los titulares de los derechos y libertades afectados o a la persona que éstos designen como representante». La redacción del precepto permite hacer varias lecturas acerca de qué sujetos están legitimados para participar en el trámite de audiencia, dada la pluralidad de interesados en el procedimiento administrativo de salvaguarda de los DPI. Se recordará que, además del responsable del SSI vulnerador de los DPI, se considera que el prestador de servicios de intermediación por su colaboración también debe ser considerado interesado y, teniendo en cuenta que sus derechos están en juego en el procedimiento, también debe considerarse como tal al titular de los DPI. Parte de la doctrina entiende que los anteriores deben todos ellos participar en proceso de autorización, puesto que sus derechos y libertades resultan «afectados» (59). Dicha postura responde a una interpretación amplia del concepto de afectado por el proceso de autorización. Pero también es posible una interpretación restrictiva del artículo 122 bis.2, postulando que el único titular de derechos y libertades que podrá participar en dicha audiencia para defenderlos es el titular de los derechos del artículo 20 de la CE, puesto que éstos son los que tutela el juez y, por lo tanto, los que resultan «afectados» por la autorización. Ni el intermediador ni el titular de los DPI resultan desde tal perspectiva afectados por la autorización –aunque si lo puedan resultar por procedimiento y la resolución administrativa. Siendo defendibles ambas posturas, es conveniente postular la participación en sede autorizadora de todos los interesados en el procedimiento administrativo, puesto que si el legislador ha previsto expresamente la celebración de una audiencia, la exclusión de algunos de los interesados de dicho trámite contradeciría la voluntad de facilitar la defensa de los derechos y libertades en juego en sede de autorización.

En este trámite abierto a la contradicción la ley no habla de la celebración de un trámite de prueba, ahora bien, de la escasa jurisprudencia de la Audiencia Nacional en esta materia se desprende que cabe su posibilidad puesto que la ley no lo prohíbe, «siempre que se practique en la citada audiencia que es lo que resulta compatible con la naturaleza sumaria del procedimiento que nos ocupa» (60). Ahora bien, la prueba deberá versar sobre cuestiones atinentes a lo que resuelve el juez de lo central, esto es la conveniencia o no de autorizar la ejecución administrativa; no sobre el fondo de la cuestión.

En un plazo máximo de dos días tras la celebración de la vista, el juez resolverá. Así, se prevé que en el plazo total de cuatro días para la tramitación del proceso de autorización y que el órgano judicial dicte resolución. Como se ve, la tramitación es *fugaz*. Se trata del mismo plazo de cuatro días que el artículo 122 de la LRJCA prevé para resolver los recursos relativos al ejercicio del derecho de reunión; siendo de hecho la regulación de ambos procesos en cierto sentido parale-

(59) Abogan por esta interpretación: Manuel RODRÍGUEZ PORTUGUÉS, *La tutela administrativa de la propiedad intelectual*, cit., pp. 149-150; Jesús José TIRADO ESTRADA, *op. cit.*, pp. 528. Lo vincula al derecho a la tutela judicial efectiva.

(60) SAN de 127/2015, de 7 de enero (recurso de apelación n.º 17/2014) (FJ 4.º).

la (61). La tutela del orden público económico que representan los derechos de autor se equipara a la tutela del derecho fundamental de reunión aludido, según apunta la doctrina (62). Esta brevedad en los plazos se da también en el seno del procedimiento administrativo de salvaguarda de los DPI, configurado de este modo para poder hacer frente de forma expeditiva a la vulneración de los derechos de autor y al perjuicio que de ello se deriva; motivo en el que el legislador posiblemente justifica la celeridad en el proceso judicial de autorización.

V. BREVE REFLEXIÓN CONCLUSIVA

Como se ha ido apuntando a lo largo de las páginas anteriores, la intervención de la Administración pública dirigida a la tutela de la propiedad intelectual según ha sido configurada por las últimas modificaciones no es nada desdeñable. Destacan con intensidad las novedades relativas a la sección segunda de la CPI y sus facultades para la protección de los derechos de propiedad intelectual y para la restauración de la legalidad. En el procedimiento administrativo de salvaguarda de los derechos de propiedad intelectual en el entorno digital, juega un papel destacado la jurisdicción contencioso-administrativa mediante las autorizaciones que otorgan los jueces centrales de lo contencioso-administrativo.

En este trabajo se da cuenta de los distintos tipos de autorizaciones asociadas a la protección administrativa de la propiedad intelectual y del régimen jurídico de las mismas, destacando en especial la misión del órgano judicial de protección de determinados derechos fundamentales y los instrumentos a su disposición para conseguirlo. Se ha intentado poner de manifiesto algunos de los puntos débiles de la configuración del procedimiento y de la participación judicial, así como los aciertos.

En cualquier caso, a la luz de la escasa jurisprudencia dictada –o al menos accesible en las bases de datos– en esta materia, es preciso que se plantee la eficacia del procedimiento administrativo de tutela de la propiedad intelectual en el entorno virtual frente a la piratería. Siendo sin duda necesaria la protección jurídica de estos derechos, no es de extrañar que el legislador se plantee una reforma integral de la Ley de propiedad intelectual. Queda pues esperar al resultado del mandato de legislador.

(61) Según el art. 122, párrafo segundo, de la LRJCA: «El Secretario judicial, en el plazo improrrogable de cuatro días, y poniendo de manifiesto el expediente si se hubiera recibido, convocará al representante legal de la Administración, al Ministerio Fiscal y a los recurrentes o a la persona que éstos designen como representante a una audiencia en la que el Tribunal, de manera contradictoria, oírán a todos los personados y resolverá sin ulterior recurso».

(62) A la luz del mismo plazo que para resolver los recursos sobre el derecho de reunión, otros autores también argumentan que «la urgencia no es ni puede ser la misma en un caso que en otro». Antonio SALAS CARCELLER, «El papel y las funciones de la Comisión de Propiedad Intelectual: la base de la Comisión», en la obra colectiva coordinada por Xavier O'CALLAGHAN, *Los derechos de propiedad intelectual en la obra audiovisual*, Dykinson, Madrid, 2011., p. 597.