



Este documento ha sido redactado por los miembros de la [Asociación Derecho en Red](#), y en él se ha incluido un análisis de la Ley de Economía Sostenible así como una serie de preguntas frecuentes que buscan facilitar la comprensión de la norma.

La reproducción y puesta a disposición de este documento, en todo o en parte, es libre, excepto para usos directa o indirectamente comerciales, promocionales o que de cualquier modo se obtenga un rendimiento o compensación económicamente cuantificable, aún cuando no se derive directamente de los contenidos utilizados. En cualquier caso, la reproducción total o parcial del contenido de esta web deberá llevar incorporada una referencia a "Derecho en Red" y un enlace a la página donde está disponible de forma originario dicho contenido.

## **1. OBJETO DEL ANÁLISIS**

El objeto del siguiente análisis viene determinado por el texto hecho público por parte del Gobierno como Proyecto de Ley de Economía Sostenible (en adelante LES), en concreto, únicamente la Disposición Final Primera de dicho proyecto de Ley.

El texto se encuentra disponible en la dirección web:

<http://www.meh.es/Documentacion/Publico/PortalVarios/Gesti%C3%B3n%20del%20Portal/Anteproyecto%20de%20ley%20de%20econom%C3%ADa%20sostenible,%208%20enero,%20rev1.pdf>, disponible el 12 de enero de 2010.

Adicionalmente, y por razones que se explicitarán, se acompaña una modificación a la Ley orgánica del Poder Judicial que será también objeto de análisis:

<http://www.meh.es/Documentacion/Publico/PortalVarios/Gesti%C3%B3n%20del%20Portal/APL%20LOPJ%20Org%C3%A1nica%20complementaria%20Ley%20Econom%C3%ADa%20Sostenible.pdf>, disponible el 12 de enero de 2010.

En concreto la reforma planteada supone la modificación de 4 textos legales vigentes que se concretan tanto en la inclusión de artículos nuevos como la modificación en el redactado de otros, de acuerdo al esquema siguiente:

Reformas Legales propuestas con motivo de la LES:

- a. LSSICE, Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico.
  - i. Art. 8.1 e: (nuevo) Añade la Propiedad Intelectual entre los principios a proteger
  - ii. Art. 8.2 (nuevo, desplaza a los anteriores) Regula la obligación de entregar datos a los órganos competentes para la adopción de medidas
- b. TRLPI, Real Decreto Legislativo de 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual.
  - i. D.A. 5ª (nueva) señala competencias del Mº de Cultura frente a la vulneración de los derechos realizada por los responsables de servicios de la sociedad de la información.
  - ii. Art. 158: (modificación) amplía y concreta las competencias de la Comisión de Propiedad Intelectual del Mº de Cultura y de las Secciones 1ª y 2ª
- c. LRJCA, Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa
  - i. Art. 9.2 (nuevo) Atribución a los Juzgados Centrales de lo Contencioso del asunto
  - ii. Art. 80.1.d (modificación) Se añaden los autos dictados en estos procedimientos entre los apelables en un solo efecto.
  - iii. Art. 122. bis (nuevo) añade este procedimiento entre los procedimientos que afecte a derechos de las personas.
  - iv. D.A. 4ª apdo. 5 (modificación) Confirma los actos de la Comisión entre los recurribles.
- d. LOPJ, Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial
  - i. Art. 90.5 (nuevo) Establece las competencias en la materia para los juzgados centrales de lo contencioso-administrativo.

## **2. RAZONES U OBJETIVOS DE LA INTERVENCIÓN LEGISLATIVA**

Dado que el proyecto de LES carece de una Exposición de Motivos o explicación dialéctica que justifique las razones para acometer la reforma de las leyes precitadas, las valoraciones sobre la adecuación de las mismas a los fines declarados deberán ponerse en relación con las declaraciones públicas de los responsables gubernamentales de su redacción y en particular de las informaciones provenientes del Ministerio de Cultura como máximo responsable del contenido de la Disposición Final Primera.

Entendemos, por lo tanto, que el objetivo, que debe ser valorado en términos de eficacia legislativa, debe ser la posibilidad de retirar los contenidos y en su caso cerrar o bloquear el acceso en territorio nacional de las **páginas de Internet que se dediquen a poner a disposición de los usuarios enlaces de hipertexto** que permitan, tanto de forma directa como indirecta (a través de redes P2P), la descarga de obras de propiedad intelectual sin autorización de sus correspondientes titulares, mediante un procedimiento rápido y de carácter administrativo, salvaguardando los derechos fundamentales del artículo 20 de la Constitución Española, mediante el auxilio de los Juzgados Centrales de lo Contencioso Administrativo.

### **3. LEGITIMACIÓN DE LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA EN CUESTIONES DE DERECHO PRIVADO**

Como cuestión previa al análisis pormenorizado de cada una de las modificaciones propuestas se hace necesario valorar una cuestión de naturaleza fundamental, cual es la capacidad de la Administración para intervenir resolviendo un conflicto que presenta toda la apariencia de ser una cuestión de derecho privado.

Que la Administración Pública tiene capacidad y legitimidad para regular, ordenar y participar en la vida de los ciudadanos no se puede dudar en un estado social y de Derecho como el nuestro. A pesar de que es deseable que la Administración actúe y tome decisiones que sirvan para la resolución de los conflictos que se dan entre particulares, no es menos cierto que esta perspectiva sólo es aceptable cuando la actuación se produce mediante la promulgación de leyes o normas que buscan el **interés general**, motivo que legitima la intervención del Estado (incluso en las relaciones entre particulares) típicas del estado Social que propugna la Constitución española. **En el ámbito del Derecho Privado, la Administración debe actuar estableciendo una regulación de mínimos**, fijando las bases para que las relaciones entre particulares o entes privados se lleven a cabo en condiciones de seguridad jurídica, protección y defensa de los intereses privados, pero sin intervenir ejerciendo la potestad coactiva que le es dada, salvo que estén en juego derechos e intereses públicos o dignos de especial protección.

Lógicamente a **esta regla general deben ser de aplicación ciertas excepciones** como la intervención en supuestos en que los intereses en conflicto afecten a la colectividad, a consumidores y usuarios o que pongan en peligro intereses vitales para la nación, en definitiva siempre que se trate de cuestiones en los que se vea afectado el interés general de los ciudadanos.

De esta forma es como se configura y ordena la actuación de la Administración por parte de la Constitución Española, estableciendo en su artículo 103 que:

*La Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho.*

En los mismos términos se expresa el artículo 3.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico y Procedimiento Administrativo Común (LRJPAC), verdadera norma encargada de regular el funcionamiento de las Administraciones Públicas

*Las Administraciones públicas sirven con objetividad los intereses generales y actúan de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la Constitución, a la Ley y al Derecho.*

Dichos artículos no hacen sino establecer una obligación hacia los poderes públicos de intervenir en aquellos asuntos en lo que exista un auténtico **interés general**. Este concepto jurídico necesario en las decisiones administrativas admite muchas interpretaciones (el propio Tribunal Constitucional -STC 11/06/1984, entre otras- ha dicho al respecto que es un concepto << abierto e indeterminado >>) y concede un amplio margen para su desarrollo, pero no parece que existan las razones de interés general a las que alude la Constitución de tal forma que su intervención sea necesaria para salvaguardar los derechos de propiedad intelectual, ni tampoco resulta adecuada desde el punto de vista de los principios de eficiencia y oportunidad que deben tomarse en cuenta para la imposición de una regulación como es la del objeto de este nuevo texto, al menos en el ámbito civil en el que nos situamos.

Sin negar en ningún momento que **la propiedad intelectual es un bien jurídico digno de ser defendido**, no es menos cierto que **éste se encuentra ya protegido en la actualidad** por los mecanismos contemplados en la Ley de Propiedad Intelectual, ley que pertenece al Derecho Privado (Derecho que se ocupa de las relaciones entre particulares), en el Código Penal para las conductas socialmente más reprobables, y en las leyes procedimentales correspondientes (Ley de Enjuiciamiento Civil y Ley de Enjuiciamiento Criminal). Estas leyes contienen instrumentos suficientes para los autores y titulares que vean vulnerados sus derechos, y constituyen la columna vertebral de protección del sector económico cultural. La injerencia administrativa dentro de este sistema de protección debe estar justificada, y en algunos casos podría ser lícita pero, cuando menos, debe estar sujeta a una honda reflexión y sometida al referido juicio del interés general que el caso que nos ocupa, como hemos señalado, no supera.

#### **4. MODIFICACIÓN DE LA LEY DE SERVICIOS DE LA SOCIEDAD DE LA INFORMACIÓN**

##### **4.1 ADICIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL COMO UNO DE LOS INTERESES ESPECIALMENTE PROTEGIDOS**

La reforma que propone el Anteproyecto de Ley de Economía Sostenible afecta, en primer lugar a la **Ley 34/2002, de Servicios de la Sociedad de la Información (LSSICE)**, incluyendo entre los derechos e intereses sobre los que un "órgano competente" para adoptar medidas para interrumpir un servicio de la sociedad de la información que los contrarie "la salvaguarda de los derechos de propiedad intelectual".

A la luz del resto de intereses que se protegen a través de este artículo (limitaciones al principio de libertad de prestación de servicios de la sociedad de la información provenientes de la Directiva 2000/31/CE) - protección de la juventud e infancia, dignidad y no discriminación de la persona, protección de la salud pública y salvaguarda del orden público - **la inclusión de la salvaguarda de los derechos de**

**propiedad intelectual en esta lista se nos antoja**, cuanto menos, **desequilibrada**. Estos derechos tienen una vocación privativa (insistimos, digna de toda protección y tutela) mientras que el resto de intereses tienen una naturaleza eminentemente pública. Además, mediante la inclusión de este nuevo apartado los derechos de propiedad intelectual quedarían a un nivel de protección superior al del resto de intereses privados o patrimoniales.

Por otro lado, y si interpretamos que la lista existente en la Directiva constituye una enumeración tasada de supuestos (aún teniendo en cuenta el carácter de norma de mínimos de las Directivas europeas), no podría incorporarse un nuevo concepto ex novo basado en el derecho privado para proceder a la limitación de este tipo de servicios dentro del mercado interior armonizado europeo.

A efectos aclaratorios, diremos que este artículo 8 permite que si un **órgano, administrativo o judicial**, tiene como funciones la protección de alguno de los principios mencionados en el párrafo anterior, **podrá adoptar las medidas necesarias para interrumpir un servicio de la sociedad de la información** que vulnere ese principio o para ordenar la retirada de los datos que lo infrinjan. Como no puede ser de otro modo, este precepto legal obliga a los órganos competentes a someterse a los procedimientos que establezca el ordenamiento jurídico y, en el caso de verse afectados derechos fundamentales, a estar sujetos a la intervención del órgano judicial competente, tal como señala el propio artículo 8.

**Esta construcción del artículo 8 LSSICE tiene lógica cuando se protegen intereses públicos, donde la intervención Administrativa es absolutamente legítima**, siempre que su actuación se someta al control judicial si hay riesgo de abusos y restricciones ilegítimas de los derechos fundamentales de las personas. No podemos olvidar que **el derecho de propiedad intelectual es un derecho a una propiedad privada especial, cuya iniciativa en su defensa y protección debe venir de su propio titular de derechos**. De este modo, el legislador establece una medida de protección administrativa de un derecho patrimonial, atribuyendo facultades de control y defensa como si de un interés público se tratara.

#### 4.2 OBLIGACIÓN DE COMUNICACIÓN DE DATOS DE IDENTIFICACIÓN A LOS PRESTADORES DE SERVICIOS DE LA SOCIEDAD DE LA INFORMACIÓN

A renglón seguido, el Proyecto de Ley añade un nuevo apartado a este artículo 8 LSSICE, permitiendo que dichos órganos puedan **recabar la información que precisen de los prestadores de servicios de la sociedad de la información** a los efectos de poder **identificar a los responsables** de dichas conductas, y se atribuye a la Sección Segunda de la Comisión de Propiedad Intelectual del Ministerio de Cultura la competencia para solicitar la interrupción del servicio correspondiente.

Hay que resaltar que los únicos datos que deben ser cedidos son aquellos imprescindibles para la identificación del responsable del servicio de la sociedad de la información que está realizando una conducta presuntamente vulneradora de la Propiedad Intelectual, sin que el texto legal habilite la entrega de datos sobre tráfico del servidor u otra información relacionada con la actividad del presunto infractor.

Se entiende que, dado que el infractor será un prestador de servicios de la sociedad de la información, entendido como **persona jurídica**, y por lo tanto desarrolla una actividad económica en los términos de la Exposición de Motivos y el Anexo de la LSSICE, **sus datos de identificación no serían considerados datos de carácter personal** a los efectos de la Ley Orgánica de Protección de Datos, ya que son los

datos que se utilizan para identificarle en el tráfico jurídico. Ahora bien **en el caso de que nos encontremos con profesionales, autónomos, o personas físicas** (como un bloguero) que efectúan algún tipo de prestación de servicio de la sociedad de la información, **estarían incluidas dentro del ámbito de aplicación de la LOPD**, si bien excluidas del RD 1720/2007 en cuanto al tratamiento se refiere, por tanto la comunicación de dichos datos a la Comisión sin el consentimiento del afectado estará amparado, en cumplimiento del artículo 11.2 de la LOPD, en la autorización establecida en el nuevo apartado 2 del artículo 8 de la LSSI.

Sin embargo, pueden darse situaciones en las que los datos identificativos primarios (nombre, apellidos, dirección, etc.) consistan en datos incorrectos o directamente falsos, o no se faciliten, resultando por tanto insuficientes o ineficaces. En ese caso, la **Ley 25/2007, de 18 de octubre, de conservación de datos** relativos a las comunicaciones electrónicas y a las redes públicas de comunicaciones, **actúa como barrera para obtener una información más precisa** a partir de una dirección IP, pues dicha norma sólo admite la cesión de datos en los supuestos en los que la misma se requiere para la persecución de delitos graves, y no para la persecución de infracciones de ámbito civil como es el caso.

Por otra parte se plantea un problema de efectividad de la medida si quien realiza la conducta es un prestador de servicios establecido fuera del territorio de aplicación de la LSSICE. La norma sujeta tanto a los prestadores establecidos en España (artículo 2) como a los establecidos en el territorio de la Unión Europea cuando los ciudadanos españoles sean los destinatarios del servicio (artículo 3).

En el caso de los prestadores establecidos fuera del territorio de la UE, la LSSICE señala que les será de aplicación lo dispuesto en tratados internacionales, siempre que los destinatarios no sean específicamente ciudadanos españoles (artículo 7.2) y se podrá interrumpir el acceso desde España a sus servicios por medio del requerimiento a los prestadores de servicios de intermediación (artículo 11.2), consideración esta última que a los efectos del procedimiento analizado en este artículo puede provocar evidentes problemas de indefensión como se señalará.

Por lo tanto si el prestador de servicios de alojamiento, por ejemplo, está en el extranjero puede encontrarse con un requerimiento de una autoridad de un estado que no tiene competencia sobre él y decidir, en base a su legislación, si identifica al responsable del servicio o no.

## **5. MODIFICACIÓN DEL TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY DE PROPIEDAD INTELECTUAL**

### **5.1 AMPLIACIÓN DE LAS COMPETENCIAS DEL MINISTERIO DE CULTURA**

Como se ha expuesto, con las modificaciones de la LSSICE se crea el marco jurídico habilitante para que la Administración pueda intervenir en el conflicto planteado. De tal forma que una vez diseñado el presupuesto habilitante se determina qué órgano concreto de la Administración es el responsable de ejecutar las medidas introducidas.

Así, se añade en una Disposición Adicional Quinta de nueva redacción, que atribuye al Ministerio de Cultura la salvaguarda de los derechos de propiedad intelectual de acuerdo al artículo 8 de la LSSICE.

Como ya se ha adelantado, tanto la elevación de la propiedad intelectual a la categoría del resto de materias protegidas por el artículo 8, como la intervención del Ministerio

en la adopción de medidas ejecutivas concretas en un conflicto puramente entre particulares, parece inadecuado y fuera de los principios que deben regir la actuación administrativa.

Por ello a renglón seguido se modifica el artículo 158 TRLPI a los efectos de señalar el órgano dentro del Ministerio de Cultura que se encargará de la salvaguarda de los derechos de propiedad intelectual de acuerdo a los medios y procedimientos establecidos en la LES.

## 5.2 LA COMISIÓN DE PROPIEDAD INTELECTUAL Y LA CREACIÓN DE LA SECCIÓN SEGUNDA

### 1- Creación de la Sección Segunda

La modificación del artículo 158 consiste básicamente en la creación de una sección segunda, toda vez que el objeto y funciones de la sección primera ya se encontraban en el texto vigente, siendo por lo tanto las únicas novedades sobre las que se centrará este análisis las relativas a los apartados específicos habilitantes de esta sección segunda, en adelante SS.

Así es ella a la que se atribuye por completo, dentro del Ministerio, la función de **salvaguarda de los derechos de propiedad intelectual**, de acuerdo a la habilitación contenida en la Disposición Adicional Quinta antes citada.

La SS podrá tanto **ordenar la interrupción de la prestación de un servicio de la sociedad de la información o la retirada de un contenido vulnerador, así como recabar la información que identifique al presunto responsable**. El problema de la redacción propuesta es que se pasa de "contenidos presuntamente vulneradores" en la LSSICE a "contenido vulnerador" en el TRLPI, lo que supone una notable diferencia, ya que en este caso sólo se permitiría actuar a la SS en el caso de certeza sobre la vulneración, no con la mera sospecha, indicio o interpretación.

El problema surge de nuevo a la hora de **analizar si las páginas de enlaces de hipertexto**, indicadas como el objetivo de las mencionadas medidas por parte de los miembros del Gobierno que han participado en la redacción del anteproyecto, **suponen realmente una infracción de derechos de Propiedad Intelectual** a los efectos de permitir la actuación de esta Comisión de forma completamente legal. Dicha interpretación puede ser discutida y, sin perjuicio de las sentencias que desde el ámbito penal señalaban el carácter no infractor de los enlaces, debemos advertir que ésta no es una cuestión ni pacífica ni sencilla de resolver. Este hecho desaconseja de nuevo el establecimiento de una Comisión para actuar directamente contra servicios de la Sociedad de la Información por enlaces que pueden no suponer, de acuerdo con lo indicado anteriormente, una vulneración de la Propiedad Intelectual.

Tampoco se establecen reglas que permitan valorar cuándo la SS puede adoptar la retirada del contenido o la interrupción de la prestación del servicio, aspecto esencial que debería regirse por el principio de proporcionalidad, pero que al no introducirse elemento alguno puede suscitar no pocos problemas.

### 2- Conceptos de lucro directo o indirecto y pretensión de causar un daño patrimonial

Es importante señalar la imprecisión de las conductas que podrán ser objeto de intervención por parte de este organismo, pues la modificación que se introduce en el art. 158 de la Ley de Propiedad Intelectual permite interrumpir servicios que vulneren

la propiedad intelectual ya sea con **ánimo de lucro, directo o indirecto**, o simplemente contra aquellos que *pretendan causar un daño patrimonial*. En este sentido, la Comisión podría actuar contra aquellos prestadores de servicios que obtuviesen lucro de forma directa (una contraprestación en términos económicos a cambio de dicha prestación), e indirecta (ya sea mediante publicidad o de cualquier otra forma). Sin embargo esta modificación es redundante y denota una defectuosa técnica legislativa que acompaña a todo el proyecto, dado que los servicios de la sociedad de la información representan una actividad económica de sus titulares.

Ahora bien, puede interpretarse que lo que se busca es, ante las sentencias absolutorias que no han apreciado el ánimo de lucro en el hecho de facilitar un enlace de hipertexto que permita el acceso no autorizado a una obra de propiedad intelectual, pero han contenido pronunciamientos sobre la existencia de un ánimo de lucro indirecto por la presencia de publicidad, cerrar todas las posibles vías y dudas sobre la cuestión. Sin embargo, pretender extrapolar una cuestión de derecho penal a la actuación de un ente administrativo parece una técnica desafortunada, cuando las conductas infractoras de derechos de propiedad intelectual deben regularse en la Ley de Propiedad Intelectual.

Pero también, y es uno de los aspectos más inquietantes de la reforma, la SS podría actuar contra todos aquellos que, de forma genérica, **pretendiesen causar (incluso sin que ello finalmente ocurra) un daño patrimonial**, lo cual es un concepto jurídico indeterminado en el que podría caer cualquier tipo de conducta que lesione o pudiera lesionar los intereses de los titulares de derechos de propiedad intelectual. De esta forma, se crea una situación de inseguridad jurídica para los prestadores de servicios de la sociedad de la información que les impide conocer sin lugar a dudas si una determinada actuación concreta está ajustada a Derecho o no, dado que la simple pretensión de causa de un daño patrimonial constituye un concepto en exceso abstracto dentro del marco de regulación de la protección de la Propiedad Intelectual.

Insistimos en que la ilicitud de facilitar enlaces de hipertexto a obras de propiedad intelectual es un hecho discutible y controvertido, que requiere un análisis o, en su caso, la reforma de la Ley de Propiedad Intelectual para acomodar estas conductas claramente entre los derechos exclusivos de los titulares.

Resulta muy criticable la redacción propuesta, y por ello la referencia en el párrafo anterior a la forma genérica, que se hable de los prestadores de lucro directo e indirecto y a continuación se incluya a "quien pretenda" pudiéndose entender que en ese caso se incluyen también aquellos que no sean considerados prestadores en los términos de la LSSICE. Este hecho sería gravísimo ya que afectaría incluso a usuarios particulares que no realicen una actividad económica, en principio excluidos del ámbito de aplicación de la ley, en cuyo caso se producirían problemas con la Ley Orgánica del Protección de Datos por la cesión de los mismos.

Además, resulta cuestionable incorporar en una norma como la presente, con posibles medidas que pese a ser sancionadoras no son calificadas como tales, la referencia al dolo entendida como voluntad manifiesta de causar un daño. Si tenemos en cuenta que la naturaleza jurídica de la actuación administrativa propuesta parece buscar una función meramente protectora (evitar la lesión del derecho) y no tanto sancionadora (castigar por una conducta ilícita) la referencia a un elemento subjetivo que debe valorarse con todas las garantías parece peligroso, pues puede llevar a situaciones en las que se interrumpa una actividad que finalmente no sea considerada ilícita, con los perjuicios y la difícil reparación que ello puede causar, sin perjuicio de las eventuales responsabilidades en que pudiera incurrirse en estos casos.

Es cierto que la LSSICE ya contiene previsiones, en principio subjetivas, sobre la responsabilidad por el conocimiento de la ilicitud de una conducta, pero al mismo tiempo se preocupa de establecer unos mecanismos objetivos que permitan apreciar ese conocimiento objetivo por parte de la administración y los jueces.

Por ello, y sin algún elemento de objetivación que defina mejor qué se quiere recoger como "pretender causar un daño" nos parece un auténtico despropósito sin una mínima objetivación que permita delimitar y conocer a los prestadores de servicios y no introducir inseguridad jurídica en un sector en constante cambio y evolución.

### 3- La ejecutividad del acto administrativo y el artículo 20 de la Constitución

Si bien es conocida la autotutela ejecutiva de los actos administrativos (gracias a la cual diversos actos dictados por la Administración pueden ser directamente ejecutados sin necesidad de acudir a los órganos judiciales para que insten la ejecución de los mismos), los derechos que entran en juego durante la tramitación de la limitación de prestación de servicios que plantea la LES hace recomendable establecer una serie de limitaciones que garanticen sin lugar a dudas el no abuso por parte de la Administración de la situación preeminente que ésta ostenta. En virtud de este hecho, podemos observar que dentro del texto del anteproyecto se contempla la creación de un artículo 122 bis en la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, que establece la **obligación de autorización judicial para la ejecución de las medidas que supongan la interrupción de prestación de servicios o la retirada de contenidos determinados**. De esta forma se busca garantizar el respeto a los derechos contemplados en el artículo 20 de la Constitución, esto es, la libertad de expresión, el derecho a la información, la libertad de cátedra y de creación científica, literaria, artística y técnica.

El problema es que la redacción que se incorporaría al TRLPI **no deja claro si la intervención del órgano judicial competente debe producirse para la ejecución de toda resolución emanada de la SS o sólo cuando ésta así lo considere oportuno**, lo que sería permitir a este ente decidir sobre todos los aspectos de su propio acto. Es más, la redacción, como se verá, es contradictoria con el contenido del precitado artículo 122 bis que sí parece imponer la obligatoriedad de que la cuestión se someta en todos los casos a los Juzgados Centrales de lo Contencioso Administrativo, y que podría entenderse más bien como delimitador de la competencia de análisis que le corresponderá a este órgano judicial.

Esta cuestión es de vital importancia ya que sobre ella descansan las bases de la medida y el respeto por los derechos fundamentales.

Si bien no todas las páginas web tienen porque ser objeto de los derechos contenidos en el artículo 20 CE, si es cierto que parece razonable y proporcionado no dejar ese juicio en manos de la SS.

### 4- Composición de la Sección Segunda

Uno de los aspectos más estridentes, desde un punto de vista estrictamente jurídico, del primer anteproyecto presentado a finales de diciembre de 2009 por el Gobierno fue la composición de la SS, dado que incluía a miembros de las entidades de gestión, de las asociaciones de internautas, etc., pero faltaba en su composición letrados de los cuerpos superiores del Ministerio de Cultura o funcionarios de carrera que fuesen los firmantes del acto que decretaba el cierre.

Si bien las normas reguladoras de los órganos administrativos colegiados contemplan

de forma expresa la inclusión entre sus miembros de representantes de intereses sociales, no debemos olvidar las peculiaridades existentes en el régimen de explotación de los derechos de Propiedad Intelectual. Así, si tenemos en cuenta que puede haberse producido hacia las entidades que se encuentren representadas en dicha Comisión una cesión fiduciaria de los derechos de autor (hecho que los convertiría en parte de facto del procedimiento), los intereses que ostentarían sobre el sentido de las resoluciones así como las posibles relaciones de servicio con los titulares de derechos de autor que solicitasen la actuación de la Comisión, las resoluciones emanadas de este órgano podrían llegar a ser nulas de pleno derecho. De esta forma, **una resolución que podría llegar a crear una responsabilidad patrimonial podría emanar de órganos que no contasen con la correcta adecuación de sus miembros**, hecho que se desconoce dado que al contrario que la Sección Primera, para la composición de la Sección Segunda se remite a una norma de carácter reglamentario posterior sin mención expresa alguna respecto al derecho a formar parte de la misma de representantes de las entidades de gestión.

## **6. MODIFICACIÓN DE LA LEY DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA**

### 6.1 INTRODUCCIÓN DEL ARTÍCULO 9.2

*"2. Corresponderá a los Juzgados Centrales de lo contencioso administrativo autorizar, mediante auto, la ejecución de las resoluciones adoptadas por la Sección Segunda de la Comisión de Propiedad Intelectual para que se interrumpa la prestación de servicios de la información o para que se retiren contenidos que vulneren la propiedad intelectual, adoptadas en aplicación de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información."*

Sirve este artículo para atribuir las competencias a los Juzgados Centrales de lo Contencioso Administrativo en lo relativo a la autorización previa a la ejecución de las resoluciones dictadas por la SS. Aclarar, dado que el propio Gobierno en su nota de prensa mantenía que la competencia se establecía en la Audiencia Nacional, que estos juzgados no forman parte de ese órgano y por lo tanto, cualquier referencia a la misma sólo tiene sentido en lo que a recursos y segunda instancia se refiera, pero respecto de la ejecución o decisión de la medida.

Es decir, **el Juzgado Central de lo Contencioso Administrativo será quien autorice a la SS para que ésta ordene al prestador de servicios la retirada del contenido o bien el cese de la actividad**. Obviamente este acto será recurrible, como se expondrá a continuación, ante la Audiencia Nacional, pero dado que su contenido sólo puede versar sobre la relación entre la medida y los derechos protegidos por el artículo 20 CE, el mismo tendrá un limitado alcance.

### 6.2 INCLUSIÓN DE LOS AUTOS EN ESTA MATERIA ENTRE LOS APELABLES EN UN SÓLO EFECTO

La LES incluye dentro de los Autos apelables en un sólo efecto del artículo 80 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa los Autos mediante los cuales se autorizaría la ejecución de las resoluciones de la SS. Resulta importante delimitar las especiales circunstancias existentes en este tipo de apelaciones, dado que fijarán las posibilidades de ejecución del Auto durante la resolución de la apelación.

El haber escogido esta naturaleza para las apelaciones contra esta decisión judicial no es fortuita, dado que si bien en los Juzgados Centrales de lo Contencioso Administrativo se fija un plazo muy reducido de cuatro días dentro de los cuales debe decidir si autorizar o denegar la medida solicitada por la Comisión, la presentación de un posible recurso ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional (órgano que sería competente para conocer de los mismos de acuerdo con la modificación planteada en el Anteproyecto) podría requerir de un plazo tan largo que impediría la eficacia real de las medidas de protección de la Propiedad Intelectual planteadas por la LES.

De esta forma, y teniendo en cuenta las circunstancias mencionadas anteriormente, se atribuye carácter devolutivo al recurso planteado contra dicho Auto, entendida esta característica como aquella gracias a la cual no se suspendería la ejecución del Auto por la simple presentación del recurso correspondiente contra éste. Este hecho supone un refuerzo de la protección de la Propiedad Intelectual de ser aprobado este modelo, al ser el acto plenamente ejecutivo durante la resolución de la apelación planteada.

### 6.3 NUEVO PROCEDIMIENTO PARA LA SALVAGUARDA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN RELACIÓN A ESTAS MEDIDAS

#### 1- AUTORIZACIÓN DEL JUZGADO DE LO CONTENCIOSO

En la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa se establecen una serie de procedimientos especiales con los fines de que el conflicto planteado entre el administrado y la Administración pueda afectar a derechos fundamentales de los contenidos en la Sección Primera de la Constitución (artículos 15 a 29) y entre los que no se incluye ni el derecho a la propiedad privada ni el derecho a la propiedad intelectual desde el punto de vista patrimonial o de los derechos de explotación.

Si todo el proyecto analizado hasta ahora resulta jurídicamente cuestionable, el artículo 122 bis no hace sino elevar la categoría del dislate que pretende aprobarse.

Establece en su apartado primero que:

*"1. La ejecución de las medidas para que se interrumpa la prestación de servicios de la información o para que se retiren contenidos que vulneren la propiedad intelectual, adoptadas por la Sección Segunda de la Comisión de Propiedad Intelectual en aplicación de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información, requerirá de autorización judicial previa de conformidad con lo establecido en los apartados siguientes.*

*"2. Acordada la medida por la Comisión, se 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"*

Ya hemos comentado que era contradictorio con la modificación de la LPI respecto de si se debe consultar siempre o sólo cuando la SS lo considere. Entendemos que **lo procedente sería que sea este artículo el que prevalezca y que la medida no pudiese ejecutarse sin pasar primero por este juzgado**, dado que ante las dos opciones resulta esta la más garantista y por lo tanto la más acorde con las interpretaciones del Tribunal Constitucional.

Lo único que se intuye, puesto que no es evidente, es que **la SS sería quien valoraría si se ha producido de forma efectiva la vulneración de la propiedad intelectual**

**que habilita su actuación**, caso en el cual remitiría al juzgado su dictamen para ser revisado en lo referente a aquellos aspectos relacionados con los aspectos constitucionales del artículo 20 (no pudiendo entrar a valorar el juez los aspectos relacionados con la Propiedad Intelectual contenidos en la decisión de la SS). En el caso de ser conforme a Derecho en los términos indicados, el órgano judicial autorizaría su ejecución.

Por otro lado, también se ha interpretado que existen problemas a la hora de compatibilizar el anteproyecto de la LES con el artículo 24 de la CE que establece el "derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión." Si realizásemos una interpretación estricta de esta redacción, nos encontraríamos con la necesidad perentoria de que se produzca una sentencia sobre el fondo, pero dicha interpretación no resulta adecuada si tenemos en cuenta la pluralidad de actos que pueden emanar de la Administración directamente y que producen efectos en algunos campos con la misma fuerza que una sentencia judicial.

Si bien hasta el momento ya hemos planteado una serie de características problemáticas de la norma, el derecho a la tutela efectiva de los jueces y tribunales lo que realmente impide es la existencia de actuaciones administrativas impunes al control judicial. Con la atribución de las competencias para conocer de los recursos contra las resoluciones de la SS a la Audiencia Nacional, así como el control previo realizado por los Juzgados Centrales de lo Contencioso Administrativo respecto a los derechos fundamentales en juego, no se produce un quebrantamiento de la tutela judicial efectiva que pueda implicar la vulneración del artículo 24 de la CE. Así, y en el caso de no estar de acuerdo con el acto administrativo, se podría pedir una revisión judicial de éste con tal de garantizar nuestros derechos.

## 2- PROCEDIMIENTO Y AUDIENCIA EN CUATRO DÍAS

Uno de los aspectos más "mediáticos" de toda la reforma es el del plazo de cuatro días improrrogables que se concede al juez para resolverse sobre la ejecución de la medida. Como cualquiera que tenga un mínimo de experiencia en los juzgados sabe, **la fórmula aludiendo a la carga de trabajo de los tribunales forma parte de las plantillas más empleadas, así que lo de los cuatro días debe ser tomado como algo que, en la práctica, en muy pocas ocasiones podría suceder.** Por otro lado, debemos recordar que dicho plazo corresponde únicamente a aquel con que cuenta el órgano judicial para autorizar o denegar la medida solicitada por la Comisión y no al procedimiento completo.

De acuerdo con el anteproyecto hecho público, el artículo 122.bis.3 quedaría redactado de la siguiente manera:

*"3. En el plazo improrrogable de cuatro días siguientes a la notificación de la resolución por 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, oír a todos los personados y resolverá mediante auto autorizando o denegando la ejecución de la medida."*

Surgen obviamente muchas cuestiones derivadas de esta redacción, como lo que sucederá con **prestadores de servicios que no residan en España** o la necesidad de buscarse abogado con tal premura, puesto que a pesar de que se habla de un sistema de notificaciones y avisos, lo cierto es que el contenido de la ley no prevé

nada sobre ese particular y por lo tanto, de aprobarse en su redacción actual, directamente podría acudir ante la SS y ésta al juzgado para pedir la ejecución de la medida.

Otra cuestión importante se deriva de la redacción y de las personas que deben intervenir en la vista, ya que se debe dar audiencia a los titulares de los derechos y libertades afectados, lo que podría suponer que en el caso de que un prestador incluya unas reflexiones que contengan una cita de un tercero dentro de un artículo de opinión, incluso el propio autor del ensayo debería ser localizado, notificado y oído en el procedimiento como titular del derecho fundamental a la libertad de opinión y expresión.

Por otro lado, la pluralidad indeterminada de afectados en el ámbito de los procedimientos seguidos contra prestadores de Servicios de la Sociedad de la Información (incluso podríamos entender que las notificaciones particulares no resultarían suficientes con tal de poder tomar una decisión lo más correcta posible) implicaría la necesidad de convocar en los términos establecidos en la LRJPAC a todos aquellos titulares de derechos e intereses legítimos que deseen personarse en el procedimiento. **En servicios como pueden ser los de hospedaje de imágenes o presentaciones se puede crear un grave perjuicio si la resolución es tomada sin dar la oportunidad de acudir al procedimiento con tal de ejercer el derecho o interés de que sea titular.**

#### 6.4 MODIFICACIÓN DEL APARTADO 5º DE LA DISPOSICIÓN ADICIONAL DECIMOCUARTA

Esta modificación únicamente viene a incluir entre los de otros varios organismos los de la Comisión como recurribles ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional. La redacción **no explicita que sean los actos de la Sección Segunda de la Comisión los recurribles directamente**, con lo cual podrían darse dos supuestos:

- **Que exista una suerte de órgano plenario dentro de la Comisión:** Si bien de momento se nos indica simplemente que la Comisión actuará mediante dos secciones, podría incluirse dentro de la regulación un nuevo órgano encargado de conocer por vía de alzada de los actos emitidos por la Sección Segunda. En este caso, el recurso de alzada sería previo y preceptivo a acudir a la vía judicial.

Esto supondría además que ante la retirada o bloqueo de la web no podrían plantearse medidas que levantasen aquellas ante los jueces y tribunales hasta pasado el tiempo que la administración tenga para responder o antes de que se entienda el silencio en sentido negativo y, una vez sucedido eso, se abra la posibilidad de acudir a los juzgados solicitando el levantamiento, aunque sea cautelarmente del bloqueo o retirada, con base en la no infracción de la propiedad intelectual.

En cualquier caso no se hablaría de propiedad intelectual y de la licitud o no de la conducta hasta pasado un buen tiempo tras el cierre, al menos un par de meses, teniendo en cuenta el agotamiento de la vía administrativa más la primera vista en lo contencioso solicitando el levantamiento cautelar, previa caución a cargo del responsable de la web, de la medida acordada. Momento para el cual, posiblemente la existencia de la página no tenga sentido por el desplazamiento de los usuarios hacia otros servicios de naturaleza análoga.

- **Que pese a no concretarse en el texto, se refiere directamente a los actos de la SS:** En este caso podría utilizarse alternativamente el recurso potestativo de

reposición (vía administrativa) o acudir directamente a la vía judicial, con lo cual no resultaría necesario interponer recurso en la vía administrativa para poder solicitar la tutela de nuestros derechos ante la Audiencia Nacional.

Para poder establecer sin lugar a duda los recursos deberíamos poder contar con el reglamento regulador del procedimiento, que en la fecha del presente análisis aún no está disponible.

## **7. MODIFICACIÓN DE LA LEY ORGÁNICA DEL PODER JUDICIAL**

*"5. Corresponde también a los Juzgados Centrales de lo contencioso-Administrativo autorizar, mediante auto, la ejecución material de las resoluciones adoptadas por la Sección*

*Segunda de la Comisión de Propiedad Intelectual para que se interrumpa la prestación de servicios de la información o para que se retire contenidos que vulneren la propiedad intelectual, adoptadas en aplicación de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información."*

Dada la especialización de la medida y que hasta ahora la competencia de los Juzgados Centrales de lo Contencioso tenían como única competencia el conocimiento de los recursos contencioso-administrativos contra disposiciones y actos emanados de autoridades, organismos, órganos y entidades públicas con competencia en todo el territorio nacional.

La razón de incluir un nuevo punto a al artículo 90, a pesar de que la Comisión y en concreto la Sección Segunda tendría competencia en todo el territorio, radica en que el auto a emitir saldría fuera de los recursos que hasta ahora tiene atribuidos.

## **8. CONCLUSIONES**

Lo cierto es que el ordenamiento vigente ya contempla la posibilidad de plantear acciones de cesación contra los titulares de servicios de la Sociedad de la Información. Así, y aún en los casos en los que resulte de aplicación los regímenes particulares de exclusión de responsabilidad establecidos en la LSSI, **los titulares de derechos de autor pueden solicitar de los órganos judiciales las acciones de cesación que les permite la Ley** (el artículo 138 de la Ley de Propiedad Intelectual dice expresamente que pueden solicitarse dichas medidas "aunque los actos de dichos intermediarios no constituyan en sí mismos una infracción"), que actualmente son tomadas en el **plazo medio de 2 meses**. Dicho plazo, muy lejos del utilizado para la resolución definitiva del procedimiento judicial, permite garantizar de forma efectiva los derechos de propiedad intelectual sin la necesidad de plantear una reforma tan importante como es la que se incluye en el anteproyecto de la LES.

En este orden de cosas, si el ejecutivo considera que en el marco jurídico actual no existen medios suficientes para la protección de los derechos de los autores o titulares de derechos, **debe abrir una reflexión en sede de la propia Ley de Propiedad Intelectual**, y proponer, en su caso, una reforma de los medios de protección ya contemplados en esa norma.

Por tanto, la reforma en los términos planteados en la actual redacción supondría:

1.- **Elevar los derechos de propiedad intelectual**, insistimos derechos privados y de naturaleza patrimonial, a un estatus equiparable a intereses dignos de protección reforzada, como el orden público, la seguridad pública, defensa nacional, la salud o la

infancia, y los derechos fundamentales.

2.- **Atribuir a un órgano de naturaleza administrativa la tutela, protección y defensa de estos intereses privados**, que podrá intervenir en toda prestación de servicios de la sociedad de la información que potencialmente pueda causar una lesión de derechos de propiedad intelectual, con la indefinición e inseguridad jurídica que ello supone.

3.- **Establecer un mecanismo procesal**, supuestamente de control judicial ante el conflicto con derechos fundamentales como la libertad de expresión o el derecho a la información, sumario e impreciso, por tanto **con menores garantías y mayores limitaciones**, con la finalidad de ejecutar en el menor tiempo posible la resolución administrativa de la Comisión de Propiedad Intelectual, cuyos recursos se deberán plantear ante la Audiencia Nacional.

## **PREGUNTAS FRECUENTES SOBRE LA LES**

### **1. ¿A quién le resultaría aplicable esta norma?**

De acuerdo con el anteproyecto, esta norma permitirá retirar los contenidos que vulneren derechos de propiedad intelectual por parte de un prestador con ánimo de lucro, directo o indirecto, o de quien pretenda causar un daño patrimonial. Pese a que la definición del concepto a que hace referencia el anteproyecto en último lugar resulta complicada y parece estar fuera de los casos en que el medio a través del cual se produce la vulneración constituye un servicio de la Sociedad de la Información, la modificación de la Ley de la Propiedad Intelectual establece expresamente que el Ministerio de Cultura velará, en el ámbito de sus competencias, por la salvaguarda de los derechos de propiedad intelectual frente a su vulneración por los responsables de servicios de la sociedad de la información.

De esta forma, y fuera del caso de responsables de servicios de la sociedad de la información, la Ley no permitiría el ejercicio de dicha competencia por parte del Ministerio. Aún así, resulta cuestionable de nuevo desde el punto de vista técnico jurídico la incorporación de la figura de "pretensión de daño patrimonial" aparentemente fuera del supuesto de responsables de prestadores de servicios de la sociedad de la información, lo que puede llegar a suponer una importante inseguridad jurídica para los ciudadanos.

Debemos destacar que hablamos de servicios de la sociedad de la información, un concepto mucho más amplio que el de 'páginas web de enlaces con publicidad' a los que hacen referencia la práctica totalidad de titulares y que, por tanto, podría finalmente ser utilizado en supuestos muy diversos (como puede ser el envío de comunicaciones comerciales o el vídeo bajo demanda, si se cumplen las condiciones adicionales necesarias para que entendamos que constituyen efectivamente un servicio de la Sociedad de la Información)

### **2. ¿Podrán cortar finalmente la conexión a Internet?**

No, el texto del anteproyecto busca actuar contra prestadores de servicios de acuerdo con la habilitación otorgada al Ministerio de Cultura. De esta forma, la Comisión no tendrá entre sus competencias la decisión de ordenar a los prestadores de acceso el corte de la conexión a Internet de un usuario en concreto.

### **3. ¿Quién decidiría el corte del servicio?**

A la vista del texto, la Comisión emitirá una resolución que deberá ser posteriormente autorizada, si procede, por los Juzgados Centrales de lo Contencioso Administrativo. Previamente, la resolución será notificada al responsable del servicio que podrá acatar dicho acto de forma voluntaria, con lo cual la autorización del órgano judicial competente será necesaria solo en el caso de que el responsable entienda que su actuación queda protegida por los Derechos Fundamentales establecidos en la Constitución, sin perjuicio de las alegaciones que haya podido realizar y de las pruebas solicitadas y/o presentadas durante el transcurso del procedimiento administrativo ante la Comisión.

En caso de que el proveedor del servicio no este alojado en territorio nacional, los ISP procederan a bloquear el acceso al mismo.

A este respecto, debemos indicar que este órgano judicial únicamente analizará las circunstancias al respecto de una posible afectación a los derechos y libertades garantizados en el artículo 20 de la Constitución, sin entrar en un análisis pormenorizado del contenido del procedimiento administrativo realizado por la Comisión más allá de este hecho.

#### **4. ¿Cómo podrá criminalizar el enlace una Comisión administrativa? ¿Y la división de poderes?**

El anteproyecto no habla de criminalizar la actividad de enlazar a contenidos, sino de adoptar medidas para eliminar un contenido o bloquear el acceso al servicio objeto de la resolución. Queda sujeto a posibles interpretaciones, tanto a favor como en contra, si el caso concreto de páginas de enlaces a archivos existentes en redes P2P constituye realmente una infracción de la Propiedad Intelectual que permitiría la actuación de la Comisión incluso con los cambios planteados en el texto del anteproyecto de la Ley de Economía Sostenible.

Por otro lado, y de forma similar a lo que sucede en la regulación actual respecto a las acciones de cesación, las actuaciones de la Comisión referentes al bloqueo de un contenido o cese de un servicio al que se recurra para infringir la propiedad intelectual podrían efectuarse aunque el acto del intermediario no constituya en sí misma una infracción (todo lo anterior de nuevo respetando el principio de proporcionalidad, objetividad y no discriminación de las medidas adoptadas). Las eventuales indemnizaciones y otras responsabilidades a que hubiera lugar deberían solicitarse posteriormente por el cauce judicial correspondiente.

#### **5. ¿Quién formará parte de la Comisión? ¿Cómo funcionará?**

Al contrario de lo que sucede en el caso de la Sección Primera de la Comisión, donde aún remitiéndose a una posterior regulación reglamentaria se contempla expresamente el derecho a formar parte de la misma a representantes de las entidades de gestión, la composición de la Sección Segunda y su funcionamiento no viene regulado en este anteproyecto ni en un contenido mínimo como es el antes mencionado para la Sección Primera. No obstante, y de acuerdo con las declaraciones de voluntad realizadas a los medios por parte de la titular del Ministerio de Cultura, formarán parte de la misma representantes tanto de las entidades de gestión como de los internautas. Dada la posible cesión fiduciaria de los derechos de autor a dichas entidades de gestión, en muchos supuestos podríamos encontrarnos con que uno de los miembros de la comisión fuera asimismo parte del procedimiento como interesado.

#### **6. ¿Entonces la Propiedad Intelectual se convertiría en un derecho fundamental?**

No en el sentido estricto del concepto. Los derechos fundamentales vienen delimitados en el texto de la Constitución y no se ha planteado una modificación de los mismos (que requeriría asimismo del procedimiento extraordinario de reforma constitucional, un procedimiento muy rígido y complicado de seguir). Ahora bien, lo que sí que se plantea es la introducción de la Propiedad Intelectual dentro de diversos supuestos de especial protección en la LSSI en los que resulta claro el interés general a la hora de adoptar las medidas de cese del servicio. De esta forma, se produce una asimilación del nivel de protección de la Propiedad Intelectual con conceptos que, en nuestra opinión, son más dignos de protección por parte de los poderes públicos.

La incorporación entre las causas de interrupción del servicio de supuestos como es el de la protección de la salud sí responden a la búsqueda del interés general de los ciudadanos, al contrario que la Propiedad Intelectual que constituye un derecho particular. Por tanto, la protección de estos derechos debería ser ejecutada en el ámbito de las instancias judiciales competentes en materia de derecho privado y no en el Contencioso Administrativo.

#### **7. ¿Esta regulación atentaría contra los derechos fundamentales, y en especial contra la libertad de expresión?**

Ante todo hay que dejar claro que no toda página web implica un ejercicio del derecho fundamental a la libertad de expresión; un ejemplo sería la página web de una

empresa o de un gran hipermercado, que más bien entra dentro del derecho a la libertad de empresa. La regulación planteada tiene muchos problemas de fondo, en cuanto a la forma en que quiere llegar a adoptarse resoluciones administrativas, y el órgano competente para ello (hechos que podrían suponer la nulidad del acto, así como la responsabilidad patrimonial de la Administración), pero resulta discutible decir que la regulación atenta directamente contra los derechos fundamentales. El control judicial posterior entra precisamente a analizar si existe una posible vulneración de los derechos fundamentales mencionados. Ahora bien, que no se produzca el ataque contra la Constitución que una parte del sector afirma, no implica que esta regulación esté libre de problemas. El principio de objetividad y de profesionalización de la Administración se pueden ver vulnerados dependiendo de la regulación que se haga de la Comisión finalmente y, por otro lado, la oportunidad materializada a la hora de regular la protección de la Propiedad Intelectual mediante este mecanismo no resulta eficiente existiendo ya mecanismos perfectamente válidos para el ejercicio de los derechos de autor que la Ley otorga por parte de sus titulares.

**8. Si la Comisión decide que en una de mis páginas infrinjo la Propiedad Intelectual de alguien, ¿me la bloquearán directamente aunque solo lo haya hecho en un post de los 10.000 que tengo alojados?**

No, toda decisión de un órgano administrativo debe obedecer al principio de proporcionalidad. De acuerdo con el texto, las medidas pueden buscar tanto retirar un determinado contenido como el bloqueo del acceso completo al servicio. Ahora bien, el bloqueo a determinados contenidos puede requerir finalmente de medidas técnicas que impliquen la imposibilidad de acceder al servicio por completo ya sea por la localización geográfica del servidor, ya sea por las limitaciones en los sistemas aplicados por los prestadores de servicios de acceso a las redes de comunicación.

De esta manera, y en el caso de prosperar la actual redacción de la LES, habría que atender a las circunstancias concretas del caso a la hora de resolver en un sentido o en otro, aunque existen una serie de dudas sobre la posible realización proporcional de las medidas.

**9. ¿Podrían cerrarse páginas web en el extranjero?**

Aún en el caso de servicios tipo páginas web que se encuentren hospedadas fuera del ámbito territorial de competencias de la Comisión, éstas no se encontrarían ajenas al régimen previsto en esta norma. Así, y en el caso de resultar imposible solicitar al Estado en que se encuentre el prestador del servicio que bloquee éste, se buscará impedir el acceso a los usuarios nacionales. De esta forma se requeriría a los prestadores de servicios de acceso a Internet españoles, que bloquearán dichas páginas web para sus usuarios con lo que, pese a no encontrarse cerradas, no podrían acceder a estos contenidos.

**10. ¿Podrá recurrirse el auto de los juzgados centrales de lo contencioso administrativo? Y la resolución de la comisión?**

Sí, el anteproyecto atribuye la competencia para resolver los recursos contra el Auto de los Juzgados Centrales de lo Contencioso Administrativo así como contra la resolución de la Sección Segunda de la Comisión, a la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional.

**11. ¿Entonces en solo cuatro días podrán cerrarme mi web?**

No. El plazo improrrogable de cuatro días hace referencia al tiempo con que cuenta el Juzgado competente (en nuestro caso los Juzgados Centrales de lo Contencioso Administrativo) para resolver mediante Auto, autorizando o denegando la medida solicitada por la comisión. Dicho plazo iniciaría su cómputo una vez la Comisión hubiese notificado la resolución a que hubiera llegado al órgano judicial, es decir,

previamente se instruiría un procedimiento administrativo en los plazos y con las garantías que contempla el ordenamiento jurídico. Si tenemos en cuenta estas circunstancias, podemos establecer que existe una gran diferencia entre el hecho denominado "secuestro administrativo ilegal y sin garantías" y la adopción de estas medidas, sin perjuicio de que la presente redacción en los términos actuales resulte más que discutible por otras causas realmente justificadas.

De esta forma, el plazo requerido para que finalmente pudiera interrumpirse la prestación del servicio puede ser bastante superior a estos cuatro días, aunque para poder establecerlo con claridad debería conocerse el contenido del reglamento regulador de este procedimiento y, en particular, el plazo máximo con que contará la Comisión para resolver (también resultaría recomendable conocer el sentido del silencio que, de acuerdo con la materia a regular, debería ser negativo respecto a la petición del interesado que instó el procedimiento). Además, y una vez dictado el acto resolutorio por parte de la Comisión, será necesario notificar al afectado (con el número de intentos que establece el ordenamiento jurídico, y la publicación en el caso de no poder realizarse dicha notificación) con tal de observar si se aplana voluntariamente a la resolución de la Comisión (dándole un plazo para ello) o resulta necesario acudir a los Juzgados Centrales de lo Contencioso Administrativo para que autoricen la ejecución de dicha Resolución.

Hay que recordar, por otra parte, que los plazos obligan a las partes en un litigio, pero que difícilmente pueden considerarse de obligatorio cumplimiento para los órganos jurisdiccionales.

Es por lo indicado anteriormente resulta más injustificado cambiar el actual modelo, en el que ya se pueden solicitar este tipo de medidas con las debidas garantías judiciales (que pueden ser otorgadas o no), por el planteado en la LES.