T R I B U N A L S U P R E M O
Sala de lo Contencioso-Administrativo
Sección: CUARTA

S E N T E N C I A

Fecha de Sentencia: 31/05/2013

REC.ORDINARIO(c/d)

Recurso Núm.: 48/2012

Votación: **28/05/2013**

Ponente: Excma. Sra. Dª. María del Pilar Teso Gamella

Secretaría de Sala : Ilma. Sra. Dña. María Josefa Oliver Sánchez

Escrito por: CGR

Nota:

Recurso contencioso administrativo. Impugnación del Real Decreto 1889/2011, de 30 de diciembre, por el que se regula el funcionamiento de la Comisión de Propiedad Intelectual. Desestimación.

REC.ORDINARIO(c/d) Num.: **48/2012**

Votación: **28/05/2013**

Ponente Excma. Sra. Dª.: **María del Pilar Teso Gamella**

Secretaría Sr./Sra.: **Ilma. Sra. Dña. María Josefa Oliver Sánchez**

S E N T E N C I A

TRIBUNAL SUPREMO.
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
SECCIÓN: CUARTA

Excmos. Sres.:

Presidente:

D. José Manuel Sieira Míguez

Magistrados:

D. Ricardo Enríquez Sancho
D. Segundo Menéndez Pérez
Dª. María del Pilar Teso Gamella
D. Santiago Martínez-Vares García

En la Villa de Madrid, a treinta y uno de Mayo de dos mil trece.

Visto por la Sala Tercera (Sección Cuarta) del Tribunal Supremo el recurso contencioso administrativo nº 48/2012 interpuesto por la Procuradora de los Tribunales Dña. Sofía Pereda Gil, en nombre y representación de la

Asociación de Internautas, contra el Real Decreto 1889/2011, de 30 de diciembre, por el que se regula el funcionamiento de la Comisión de Propiedad Intelectual.

Se han personado las siguientes partes demandadas: 1.- La Administración General del Estado, representada y defendida por el Abogado del Estado. 2.- La Procuradora de los Tribunales Dña. Aurora Gutiérrez Martín, en nombre y representación de la Entidad de Gestión de Derechos de los Productores Audiovisuales (EGEDA). 3.- El Procurador de los Tribunales D. Jacobo Borja Rayón, en nombre y representación de D.T.S. Distribuidora de Televisión Digital S.A. 4.- La Procuradora de los Tribunales Dña. Isabel Juliá Corujo, en nombre y representación de la Asociación de Editores de Diarios Españoles (AEDE). 5.- La Procuradora de los Tribunales Dña. Blanca Berriatua Horta, en nombre y representación de la Coalición de Creadores e Industrias de Contenidos Audiovisuales. 6.- La Procuradora de los Tribunales Dña. Mercedes Caro Bonilla, en nombre y representación de la Asociación Española de la Economía Digital (ADIGITAL). 7.- La Procuradora de los Tribunales Dña. Olga Martín Marquez, en nombre y representación de la Federación de Cines de España (FECE).

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El presente recurso contencioso-administrativo se interpuso, el día 19 de enero de 2012, contra el Real Decreto 1889/2011, de 30 de diciembre, por el que se regula el funcionamiento de la Comisión de Propiedad Intelectual, publicado en el Boletín Oficial del Estado de 31 de diciembre de 2011.

SEGUNDO.- Recibido el expediente administrativo, y con entrega del mismo a la parte recurrente, se confirió trámite para la formulación del correspondiente escrito de demanda.

La demanda se presenta el día 19 de abril de 2012, y en la misma se solicita que se dicte sentencia estimando el presente recurso, declarando no ser conforme a derecho y se anule el acto administrativo impugnado, o s*ubsidiariamente* se anulen los artículos 13, 15, 20, 22 y 24 del real decreto recurrido, y con imposición de costas a la demandada.

TERCERO.- Las partes personadas como recurridas que hemos relacionado en el encabezamiento, han tenido la siguiente actuación procesal al contestar a la demanda.

1.- El Abogado del Estado ha contestado a la demanda, solicitando que se dicte sentencia desestimando el recurso contencioso administrativo, con condena en costas al actor.

2.- La representación de la Entidad de Gestión de Derechos de los Productores Audiovisuales (Egeda) ha contestado la demanda, solicitando que se dicte sentencia desestimando el recurso contencioso administrativo, con condena en costas a la parte demandante.

3.- La representación de DTS Distribuidora de Televisión Digital, S.A. ha contestado la demanda, solicitando que se dicte sentencia por la que se declare la falta de legitimación activa de la demandante, con condena en costas a la parte recurrente.

4.- La representación de la Asociación de Editores de Diarios Españoles "AEDE" ha contestado la demanda, solicitando que se dicte sentencia desestimando la demanda, con condena en costas a la parte recurrente.

5.- La representación de la Coalición de Creadores e Industrias de Contenidos Audiovisuales ha contestado la demanda, solicitando que se dicte sentencia desestimando el recurso contencioso administrativo, con condena en costas a la demandante.

6.- La representación de la Federación de Empresarios de Cine (Fece) ha contestado la demanda, solicitando que se dicte sentencia desestimando la demanda, con condena en costas a la parte demandante.

7.- La representación de la Asociación Española de Economía Digital (Adigital) ha contestado a la demanda, solicitando que se dicte sentencia estimando el presente recurso contencioso administrativo, y acuerde la anulación del Capítulo VII de la disposición impugnada.

CUARTO.- Con fecha 19 de diciembre de 2012 se dicta Auto en el presente recurso contencioso administrativo en el que se acuerda se deje sin efecto la personación como codemandada de la Asociación Española de Economía Digital (Adigital), por realizar unas alegaciones incompatibles con su posición procesal.

QUINTO.- Mediante auto de 19 de diciembre de 2012 se acordó no haber lugar a recibir a prueba el presente recurso.

SEXTO.- Firme el auto denegando el recibimiento a prueba, mediante providencia de 16 de enero de 2012 se concede plazo para conclusiones, según determina el artículo 64 de la LJCA.

SÉPTIMO.- Evacuando el trámite de conclusiones, se señaló, finalmente, para la deliberación y fallo del presente recurso el día 28 de mayo de 2013, fecha en que tuvo lugar dicho acto.

Siendo Ponente la Excma. Sra. Dª. **MARÍA DEL PILAR TESO GAMELLA**, Magistrada de la Sala

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Mediante el presente recurso contencioso-administrativo se impugna el Real Decreto 1889/2011, de 30 de diciembre, por el que se regula el funcionamiento de la Comisión de Propiedad Intelectual.

Fundamenta la asociación recurrente la pretensión de nulidad que ahora esgrime, en la invocación de una serie de *incumplimientos formales* en la sustanciación del procedimiento de elaboración del real decreto, como es la falta de memoria justificativa, de memoria económica y la ausencia de notificación a la Comisión Europea.

Las *razones de índole sustantiva* que también aduce, se basan en un presupuesto general y en varias especificaciones del mismo. Con carácter general se señala que el real decreto es nulo de pleno derecho porque se

atribuye a un *organismo de carácter administrativo, de forma genérica y sin habilitación legal previa, potestades de restricción de derechos e imposición de sanciones, que actualmente son propias del poder judicial.* Esta atribución de competencias a la Comisión de Propiedad Intelectual lesiona, a juicio de la recurrente, los artículos 9, 20, 24, 25 y 97 de la CE y contradice la Ley de Propiedad Intelectual.

En concreto, se especifica que hay dos medidas --la retirada de contenidos y la suspensión de servicios-- que legal y constitucionalmente sólo pueden realizar los órganos jurisdiccionales. Se razona al respecto que los artículos 8 y 11 de la Ley 34/2002, de Servicios de la Sociedad de Información y del Comercio Electrónico se refieren a los órganos jurisdiccionales cuando la medida afecte a los derechos y libertades de expresión e información.

Se termina solicitando que se anule el real decreto impugnado, o s*ubsidiariamente* se anulen los artículos 13, 15, 20, 22 y 24 del real decreto recurrido, y con imposición de costas a la demandada. Además, mediante otrosí se solicita el planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional respecto del artículo 158 de la Ley de Propiedad Intelectual, al que dio nueva redacción la disposición final cuadragésimo tercera, apartado cuarto, de la Ley de Economía Sostenible.

Por su parte, la Administración General del Estado contesta invocando una causa de inadmisibilidad, pues considera que la recurrente carece de legitimación para interponer el presente recurso contencioso administrativo.

En cuanto a los defectos formales aducidos, la falta de memoria justificativa y económica, se declara que las mismas constan sobradamente cumplidas en el expediente. Al igual que también consta en el expediente, cuyo contenido se relaciona con detalle en la contestación, la comunicación a la Comisión Europea.

Respecto del fondo del recurso, se recogen las razones que explican por qué el real decreto impugnado establece las competencias que la recurrente considera lesivas de la Constitución y las leyes, y se recoge que el objetivo

fundamental es, precisamente, el restablecimiento de la legalidad en internet respetando los derechos de propiedad intelectual.

Y, finalmente, se indica que la cuestión de inconstitucionalidad cuyo planteamiento se pide carece de justificación general y de motivación en el escrito de demanda.

Las demás partes recurridas, Entidad de Gestión de Derechos de los Productores Audiovisuales (EGEDA), DTS Distribuidora de Televisión Digital, S.A. Asociación de Editores de Diarios Españoles (AEDE), Coalición de Creadores e Industrias de Contenidos Audiovisuales y Federación de Cines de España (FECE) también se oponen al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad. Y rebaten, además, el alegato expresado en la demanda, negando que se vulnere la proporcionalidad, la seguridad jurídica, o el principio de legalidad. Y en todo caso, consideran que el real decreto recurrido no incurre ni en los defectos formales, ni en los sustantivos, que le atribuye la asociación recurrente.

SEGUNDO.- Planteado en los términos expuestos el debate procesal, resulta obligado abordar, con carácter preferente, la falta de legitimación que opone, como causa de inadmisibilidad del recurso, el Abogado del Estado al contestar a la demanda, pues la concurrencia de dicha causa haría innecesario un pronunciamiento sobre las cuestiones esgrimidas en la demanda. Es decir, si la asociación recurrente no tuviera legitimación activa carecería de título legitimador para interponer el presente recurso contencioso administrativo y, por ello, esgrimir las cuestiones que en él suscita.

Sostiene el representante de la Administración que la recurrente carece de legitimación activa porque su asociación, que a estos efectos es una asociación de consumidores y usuarios, no está inscrita en el Registro Estatal de Asociaciones de Consumidores y Usuarios, lo que resulta imprescindible para que puedan ser consideradas como tales, según el TR de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre.

Esta causa de inadmisibilidad no puede prosperar por las razones que seguidamente expresamos.

La Constitución vincula el presupuesto procesal de la legitimación activa al derecho a la tutela judicial efectiva al describirlo, en el artículo 24.1, como el "*derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos*". De modo que la legitimación es la medida con arreglo a la cual se suministra el derecho a la tutela judicial efectiva por jueces y tribunales en el ejercicio de su potestad jurisdiccional, ex artículo 117.3 de la CE.

El catálogo general sobre la legitimación activa que dibuja la Ley -- artículo 19 de la LJCA-- diferencia entre la legitimación general por la concurrencia de un derecho e interés legítimo y otro tipo de legitimaciones como la legitimación corporativa, la legitimación de las Administraciones y la que corresponde al Ministerio Fiscal.

Pues bien, la legitimación activa del artículo 19.1 de la LJCA, como cualidad que habilita a las personas físicas o jurídicas para actuar como parte demandante en un proceso concreto, se vincula, por lo que hace al caso, a la relación que media entre aquella y el objeto de la pretensión que se deduce en el proceso. Concretamente, se condiciona a que "*resulten afectados*" o que "*estén legalmente habilitados para la defensa de los derechos e intereses legítimos colectivos*" (apartado b/ del mentado artículo 19.1 de la LJCA).

La propia naturaleza y caracterización de la presente impugnación, así como la finalidad de la asociación de internautas recurrente, pone de manifiesto que lo que se ventila en el presente recurso contencioso-administrativo afecta, repercute y trasciende, de modo innegable, a la esfera de intereses propios de la asociación recurrente, es decir, de los usuarios y consumidores de comunicaciones telemáticas. De modo que lo que debate en este recurso puede condicionar su proceder, y la defensa de tales usuarios, respecto de los contenidos de internet. En definitiva, se influye en el proceso de toma de decisiones para el uso accesible de dichas comunicaciones.

El Tribunal Constitucional viene dec*larando, por todas, STC 219/2005, de 12 de* septiembre, en el particular relativo a la legitimación activa de las asociaciones de consumidores, que <<*supone una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva negarles legitimación en los supuestos de actuación en representación y defensa de intereses concretos de sus asociados con base en que no defienden intereses propios sino de terceros, una vez constatado que «por expresa previsión legal las asociaciones de consumidores y usuarios están legitimadas "para representar a sus asociados y ejercer las correspondientes acciones en defensa de los mismos", esto es, para representar y defender los derechos e intereses de sus asociados como intereses distintos de los de la propia asociación o de los intereses generales de los consumidores y usuarios (arts. 20.1 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios; 16.1 Real Decreto 825/1990, de 22 de junio)» (STC 73/2004, F. 5). En segundo lugar, que esta legitimación para actuar en defensa de los intereses de carácter personal de los afiliados puede quedar limitada, por el propio ámbito objetivo de la normativa en que está prevista, a que dichos intereses lo sean en su condición de consumidores y usuarios. Y, por último, que no cabe negar dicha condición cuando por la naturaleza de la controversia de fondo suscitada se evidencie de una manera clara y suficiente que repercute, directamente o por condicionar de manera relevante su comportamiento y decisiones, en los intereses como consumidores y usuarios de los particulares afectados (STC 73/2004, F. 6)>>.*

TERCERO.- La solución contraria a la expuesta supondría una interpretación restrictiva de las normas que regulan el acceso a la jurisdicción contencioso administrativa, lesiva del artículo 24.1 de la CE, como tantas veces ha proscrito el Tribunal Constitucional. Conviene recordar que la legitimación para interponer un recurso contencioso administrativo tiene una evidente conexión con la tutela judicial efectiva, que ya citamos al inicio del fundamento anterior, al supeditarse el acceso a la jurisdicción a la concurrencia de ese título legitimador. De manera que el fundamento de la legitimación se encuentra conectado con la extensión del derecho a la tutela judicial para la protección de los derechos e intereses legítimos colectivos, integrando un aspecto propio de su contenido esencial.

En fin, la conclusión que hemos expuesto, además, resulta acorde con lo declarado en nuestras precedentes Sentencias de 20 de junio 2006 (recurso de

casación nº 9688/2003) y de 5 de febrero de 2008 (recurso contencioso administrativo nº 98/2005), que tampoco estimaron reparos similares al ahora formulado, respecto de la legitimación activa de otras organizaciones de consumidores y usuarios. Y no podemos olvidar de la asociación recurrente ha sido parte procesal en el recurso de casación nº 2537/2011, en el que se dictó sentencia de 22 de marzo de 2013, y en los recursos contencioso administrativos nº 69/2005 y 42/2011, en los que recayeron sentencias de 5 de febrero de 2008 y 28 de octubre de 2011, respectivamente.

CUARTO.- Despejado el anterior obstáculo procesal, nos corresponde ahora pronunciarnos sobre la solicitud que formula la recurrente, mediante otrosí en su escrito de demanda, para que esta Sala plantee cuestión de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional, por la lesión de los artículos 9, 20, 24, 25 y 97 de la CE que se atribuye al artículo 158 de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Propiedad Intelectual, según redacción dada por la disposición final cuadragésimo tercera, apartado cuarto, de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible.

Bastaría, para desestimar el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, con señalar que en el escrito de demanda se formula tal solicitud de forma genérica e imprecisa, sin explicar ni la concurrencia de los requisitos que establecen los artículos 163 de la CE y 35 de la LOTC, ni en qué forma las normas legales que se citan (el artículo 158 de la Ley de Propiedad Intelectual según redacción dada por la disposición final cuadragésimo tercera, apartado cuarto, de la Ley de Economía Sostenible que modificó su redacción) infringen los artículos 9, 20, 24, 25 y 97 de la CE. En definitiva, si lo que se pretendía con tal sugerencia o solicitud era, como se deduce del artículo 163 de la CE, suscitar dudas al Tribunal sobre la constitucionalidad de la norma, debería haberse proporcionado un razonamiento fundado y coherente al respecto.

Pero es que, además, lo cierto es que en este caso la lesión constitucional que se alega efectivamente se atribuye a una norma con rango de ley (artículo 158 de la citada Ley de Propiedad Intelectual) (1), además ese precepto legal resulta de aplicación al caso porque presta cobertura a la disposición general impugnada --Real Decreto 1889/2011, de 30 de diciembre, por el que se regula el funcionamiento de la Comisión de Propiedad Intelectual-- (2), y de su validez bien

pudiera depender el fallo porque si el contenido del artículo 158 de la Ley de Propiedad Intelectual fuera diferente, o se declarara su inconstitucionalidad en los términos que se defienden en el escrito de demanda, las funciones de la Comisión que regula el real decreto impugnado podrían haber sido distintas (3), sin embargo no apreciamos una *duda* de constitucionalidad de dicha norma legal en relación con el planteamiento que se hace en el escrito de demanda (4). La falta de concurrencia de la última de las citadas exigencias hace inviable, por tanto, el planteamiento de la referida cuestión.

No albergamos duda de constitucionalidad de la citada norma legal, respecto de los preceptos constitucionales alegados, sobre lo que luego volveremos, porque no se ha incurrido en la arbitrariedad denunciada (artículo 9.3 de la CE), porque no resulta lesión a los derechos de expresión e información (artículo 20 de la CE), porque no se impide el acceso a los tribunales ni el derecho a un proceso con garantías (artículo 24 de la CE), ni estamos ante el alcance retroactivo de una norma sancionadora que se alega (artículo 25 de la CE), ni, en fin, se ha producido un exceso en el ejercicio de la potestad reglamentaria (artículo 97 de la CE).

No está de más recordar que según reiterada doctrina del Tribunal Constitucional, no existe un derecho de las partes al planteamiento de la indicada cuestión, pues es una potestad que la Constitución atribuye en régimen de monopolio de los órganos jurisdiccionales, cuando duden de la constitucionalidad de la norma legal aplicable al caso.

En este sentido, el Tribunal Constitucional ha declarado que "*las partes del proceso carecen de un derecho al planteamiento de las cuestiones de inconstitucionalidad, por tratarse de una potestad atribuida en exclusiva a los órganos judiciales (arts. 163 CE y 35 LOTC)*" (STC 84/2008, de 21 de julio). Así es, "*suscitar la cuestión de inconstitucionalidad es una prerrogativa exclusiva e irrevisable atribuida por el art. 163 CE a los órganos judiciales, que pueden no plantearla si estiman constitucional y, por lo tanto, aplicable la ley cuestionada*" (SSTC 159/1997, de 2 de octubre, 119/1998, de 4 de junio, 35/2002, de 11 de febrero, 102/2002, de 6 de mayo, 173/2002, de 9 de octubre, 15/2004, de 23 de febrero, y 149/2004, de 20 de septiembre).

QUINTO.- Llegados a este punto debemos abordar las *infracciones de orden formal*, primero, y las de índole material, después, que se suscitan, como antes expusimos, en el escrito de demanda.

Las infracciones de orden formal centran sus reproches en defectos acaecidos en la sustanciación del procedimiento administrativo de elaboración de las disposiciones generales. En concreto, se denuncia la falta de memoria justificativa, de memoria económica y de la notificación a la Comisión Europea.

Ninguna de estas omisiones denunciadas ha tenido lugar. Basta analizar el voluminoso expediente administrativo para constatar que en el mismo se han cumplido los trámites que la recurrente echa en falta en su escrito de demanda.

Así es, aparece, al folio 937, la certificación del Consejero Técnico de la Subdirección General de Asuntos Industriales, Energéticos, de Transportes y Comunicaciones y de Medio Ambiente, de la Dirección General de Asuntos Generales y de Coordinación de Políticas del tratado de Funcionamiento de la Unión Europea del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación, que constata que el proyecto de Real Decreto que regula el funcionamiento de la Comisión de Propiedad Intelectual, elaborado por el Ministerio de Cultura, ha sido sometido al procedimiento que establece la Directiva 98/34/CE, habiéndose establecido un plazo para que la Comisión Europea o los Estados miembros realizaran observaciones. Y cumplido dicho plazo no se ha realizado ninguna observación por la Comisión.

Igualmente consta, al folio 769 del indicado expediente, la memoria de impacto normativo del proyecto de real decreto por el que se regula el funcionamiento de la Comisión de Propiedad Intelectual, en el que figura la motivación de la propuesta, su oportunidad, los objetivos fijados, las alternativas, el examen de su contenido, la tramitación, las observaciones realizadas, además del impacto por razón de género y en materia de igualdad de oportunidades. Y por lo que se refiere, en concreto, a los aspectos económicos que comporta la aprobación del citado proyecto se hace el correspondiente análisis de impacto económico general, análisis por sectores, efectos sobre el empleo, sobre la competencia de mercado, examen de las cargas administrativas, se relacionan

los gastos de personal, los gastos en bienes y servicios, y, en fin, la inversión real en mobiliario, sistema y material informático.

El contenido económico que hemos indicado responde a lo señalado en el informe, de 14 de junio de 2011, del Ministerio de Hacienda, folio 674, cuando requiere que se realice la "*preceptiva memoria de análisis de impacto normativo del proyecto en la que se haga constar que la aplicación del Real Decreto no va a suponer incremento de gastos de personal*".

SEXTO.- Las *cuestiones de naturaleza sustantiva* que se invocan se refieren únicamente a las funciones que el real decreto recurrido asigna a la Sección Segunda de la Comisión de Propiedad Intelectual.

Abrimos un paréntesis para enmarcar esta cuestión y señalar que la Comisión de Propiedad Intelectual que regula el real decreto impugnado es un órgano administrativo colegiado de ámbito nacional, creado al amparo de lo dispuesto en el artículo 158 de la Ley de Propiedad Intelectual.

Esta Comisión, que se compone de dos Secciones, tiene asignadas funciones de mediación, arbitraje y salvaguarda de derechos en el ámbito de la propiedad intelectual. La Sección Primera ostenta la competencia en lo primero, es decir, en materia de mediación y arbitraje. Y la Sección Segunda, cuyas funciones ahora se impugnan, se encarga de la indicada salvaguarda de los derechos en el ámbito de la propiedad intelectual.

Respecto de estas últimas funciones, las alegaciones contenidas en la demanda tienen un denominador común y es que el real decreto recurrido atribuye a un órgano administrativo --la Sección Segunda de la Comisión de Propiedad Intelectual--, funciones que corresponden únicamente al poder judicial. Se señala, en síntesis, que el real decreto es nulo de pleno derecho porque se atribuye a un *organismo de carácter administrativo, de forma genérica y sin habilitación legal previa, potestades de restricción de derechos e imposición de sanciones, que actualmente son propias del poder judicial.* Esta atribución de competencias a la Comisión de Propiedad Intelectual, concretamente a la Sección Segunda, lesiona, a juicio de la recurrente, los artículos 9, 20, 24, 25 y 97 de la CE y contradice la Ley de Propiedad Intelectual.

La tesis que sostiene la recurrente no puede prosperar, de un lado, porque la Comisión de Propiedad Intelectual no se crea mediante el real decreto recurrido, sino por la Ley de Propiedad Intelectual, de modo que ahora únicamente nos correspondería determinar si el real decreto recurrido se excede respecto de lo dispuesto por la Ley. Si bien nos referiremos también al contenido de la ley en la medida que resulte necesario para determinar, si concurre alguna duda sobre su constitucionalidad determinante del planteamiento de la correspondiente cuestión, además de lo que ya señalamos en un fundamento anterior. Y, de otro, porque las funciones de la indicada Comisión, previstas legal y reglamentariamente, no invaden ni interfieren el ejercicio de la potestad jurisdiccional que se encomienda por la Constitución, en régimen de monopolio, a los jueces y tribunales, ex artículo 117.3 de la CE.

En los fundamentos siguientes nos detendremos en estas dos cuestiones empezando por el orden inverso al señalado.

SÉPTIMO.- Tradicionalmente, y muy sucintamente, el concepto de jurisdicción, propio de nuestra actividad jurisdiccional que recoge el artículo 117.3 de la CE, se vincula con la función de determinar el derecho en un caso concreto, respecto de determinadas personas y sobre determinados actos. Y la diferenciación entre la actividad administrativa y la jurisdiccional radica en la nota de la irrevocabilidad, a pesar de las resoluciones administrativas firmes, y de los recursos procedentes en sede jurisdiccional.

Pues bien, la caracterización legal y reglamentaria de las funciones de la Sección Segunda de la Comisión de Propiedad Intelectual no es la propia de quien ejerce una función jurisdiccional, tampoco supone una suplantación ni usurpación de la función que constitucionalmente se atribuye, en régimen de exclusividad, a jueces y magistrados.

En este sentido, la atribución a la Sección Segunda de la citada Comisión de las concretas medidas de interrupción de la prestación de un servicio de la sociedad de la información que vulneren derechos de propiedad intelectual (1), o de retirada de los contenidos que vulneren tales derechos (2), no guarda relación con el ejercicio de la función jurisdiccional. Simplemente se configura un órgano

administrativo específico que se concibe con la finalidad de salvaguardar los derechos de propiedad intelectual, frente a la vulneración por los responsables de los servicios de los profesionales de la sociedad de la información, al tiempo que se diseña un procedimiento presidido, por la propia naturaleza de la actividad a que se refiere, por la celeridad.

Repárese que la Ley de Propiedad Intelectual (artículo 158.4) expresamente señala que lo dispuesto *se entiende sin perjuicio de las acciones civiles, penales y contencioso-administrativas que, en su caso, sean procedentes*. De manera que quedan a salvo, y no suple ni sustituye, las correspondientes vías jurisdiccionales.

Además, la disposición final cuadragésima tercera de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, además de modificar el indicado artículo 158 de la Ley de Propiedad Intelectual, en el apartado ocho se modifica la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, concretamente el apartado 5 de la disposición adicional cuarta de dicha Ley, e introduce una mención a la "*Sección Segunda de la Comisión de Propiedad Intelectual*" para atribuir el conocimiento de los recursos contencioso-administrativos interpuestos contra sus actos administrativos, a la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional. En consecuencia, los indicados actos de la Comisión son revisados ante esta jurisdicción.

OCTAVO.- Es cierto que están en juego derechos fundamentales, como indica la recurrente al citar, entre otros, la libertad de expresión y de información. Ahora bien, la relevancia de estos derechos y su naturaleza como elementos indispensables para conformar una opinión pública libre y plural, y su proyección en el ámbito de internet, como un mecanismo extraordinario para dinamizar la sociedad en sus ámbitos culturales, de ocio, de comunicación y comercial, no impide la intervención administrativa en este ámbito, que ya es una tradición en materia de telecomunicaciones y en el sector audiovisual.

Efectivamente estos derechos, que no son ilimitados, no impiden crear un órgano administrativo, diseñar el correspondiente procedimiento, y adoptar una serie de medidas para restablecer la legalidad en la red, siempre que se respeten las garantías constitucional y legalmente establecidas, especialmente que esa

actuación administrativa pueda ser revisada por los jueces y tribunales en cumplimento de la función que la CE les atribuye de control de la legalidad de los actos y disposiciones administrativas, ex artículo 106.1 de la CE, para que la tutela judicial efectiva no se resienta.

Dicho de otro modo, en no pocos ámbitos sectoriales de la actividad administrativa también se encuentran afectados o comprometidos, con mayor o menor intensidad, derechos fundamentales y ello no determina que hayan de ser los jueces quienes deban adoptar directamente las medidas para el restablecimiento de la legalidad, sino que puede ser un órgano administrativo, como la indicada Sección Segunda de la Comisión, que actúa conforme a los principios de objetividad y proporcionalidad (artículo 158.4 de la Ley de Propiedad Intelectual), siempre que se respeten, insistimos, las garantías constitucional y legalmente exigidas.

Así es, para *acordar* la interrupción de la prestación de un servicio de la sociedad de la información respecto de los derechos de propiedad intelectual, o para retirar los contenidos que vulneren tales derechos, basta la decisión administrativa sujeta al correspondiente procedimiento que permite la audiencia del afectado, sin perjuicio de que la *ejecución* de tales medidas precisen de autorización judicial como señalan los artículos 9 y 122 bis de la LJCA, modificados por la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, en los términos que seguidamente veremos. Será posteriormente, cuando se impugnen los actos de la Sección Segunda de la Comisión, cuando los órganos jurisdiccionales se pronuncian sobre la legalidad de tal actuación.

Interesa subrayar que el propio real decreto recurrido, como también hacía el artículo 158 de la Ley de Propiedad Intelectual, imponen la necesidad de acudir a los Jueces Centrales de lo Contencioso administrativo para *ejecutar* la medida adoptada, en el caso de que se haya incumplido el requerimiento realizado, según el procedimiento que se diseña en el artículo 122 bis de nuestra Ley Jurisdiccional, también introducido mediante la tan citada disposición final cuadragésima tercera, en este caso apartado siete, de la mentada Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible.

Téngase en cuenta que el artículo 9 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (modificado por esa misma disposición final cuadragésima tercera de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible) atribuye a los Juzgados Centrales de lo Contencioso-administrativo la autorización para la identificación del responsable (que establece el artículo 8.2 de la Ley 34/2002), así como para 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 los contenidos que vulneran la propiedad intelectual*".

NOVENO.- Los excesos en que incurre, por otro lado, el real decreto impugnado, a juicio de la asociación recurrente, en el ejercicio de la potestad reglamentaria, que atribuye al Gobierno el artículo 97 de la CE tampoco puede prosperar por las razones que seguidamente expresamos.

Antes de nada, conviene insistir que real decreto recurrido es desarrollo reglamentario del artículo 158 de la Ley de Propiedad Intelectual, tras la reforma mediante la antes citada Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, que ya crea la Sección Segunda de la Comisión de Propiedad Intelectual, esboza sus funciones y dibuja el procedimiento administrativo para restablecer la legalidad. Y, señala por lo que ahora interesa, que "*reglamentariamente se determinará el funcionamiento de la Sección y el procedimiento para el ejercicio de las funciones que tiene atribuidas*".

Pues bien, gran parte de los reproches que la recurrente atribuye al real decreto que recurre ya están expresamente establecidos en el artículo 158 de la Ley de Propiedad Intelectual. Prueba de ello es que en dicho precepto legal ya se recogen las dos medidas a adoptar por la Sección Segunda de la Comisión --interrupción de la prestación del servicio y retirada de contenidos--, que constituyen el eje central de las críticas de la asociación recurrente al real decreto que se recurre, y que, por tanto, no es una innovación reglamentaria.

De manera que cuando los artículos 8 y 11 de la Ley 34/2002, 11 de julio, de Servicios de la sociedad de la información y del Comercio electrónico, se refieren al "*órgano competente*", están señalando a un órgano administrativo, pues aunque no se califica al nombre ni como administrativo ni judicial, lo cierto

es que del contexto del precepto se infiere, sin duda alguna, que se trata de lo primero. Igualmente cuando se refiere a las competencias que "*legalmente tenga atribuidas*", se alude a las competencias de la Sección Segunda que ya se predeterminan *legalmente* por el artículo 158 de la Ley de Propiedad Intelectual. Y, en fin, cuando en ese mismo precepto se citan las medidas de interrupción del servicio o de retirada de un contenido, que únicamente pueden acordarse respetando las "*garantías, normas y procedimiento previstos por el ordenamiento jurídico"* para proteger los derechos a la intimidad personal y familiar, la protección de los datos personales o la libertad de información, cuando pudieran resultar afectados, se está refiriendo al citado artículo 158 y al desarrollo reglamentario, porque ambas normas integran el *ordenamiento jurídico*.

La asociación recurrente parte de una idea general y es que considera que el sistema que debiera haberse previsto para la salvaguarda de la propiedad intelectual debería haber sido otro, en el que los órganos jurisdiccionales se encargarán, directamente, de dicho cometido de control de la legalidad en internet para la protección de la protección intelectual, porque, a su juicio, tendría más garantías. Se defiende la no intervención de la Administración en este ámbito y frente a las eventuales vulneraciones contra la propiedad intelectual debería acudirse directamente ante el órgano jurisdiccional. Es una opción, tan legítima como cualquier otra, entre muchas, sobre lo que no hace al caso abundar, pues ese debate no puede suscitarse ahora en este recurso y excede del contenido del mismo, toda vez que ya está resuelto por la ley, que sigue un diseño diferente al que postula la recurrente, y por ello resulta no sólo coherente sino obligado, que el mismo se desarrolle reglamentariamente mediante el real decreto recurrido, como no puede ser de otra forma, en virtud del principio de jerarquía normativa (artículo 9.3 de la CE).

La confluencia fundamentalmente de los derechos a la libertad de expresión (artículo 20.1.a) de la CE) e información (artículo 20.1.d) de la CE) y, específicamente, al derecho a la producción literaria, artística, científica y técnica (artículo 20.1.b) de la CE), junto a otros como la intimidad personal y familiar (artículo 18.1 de la CE), la protección de los datos personales (artículo 18.4 de la CE) y también el acceso a la cultura, entre otros, y el carácter limitado de todos ellos, determina la necesidad de adoptar medidas que delimiten sus respectivos ámbitos y equilibren sus conexiones. Sin que la configuración reglamentaria

resulte desproporcionada, ni suponga restricción indebida de los derechos de los ciudadanos, ni que la regulación legal, prevista en el artículo 158 de la Ley de Propiedad Intelectual, suscite a esta Sala dudas de constitucionalidad, según venimos insistiendo.

Téngase en cuenta que la Sección Segunda de la Comisión ejerce, ex artículo 158.4 de tanta cita, las funciones previstas en los artículos 8 y concordantes de la Ley 34/002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y del comercio electrónico, que ya preveía que se adoptarían las "*medidas necesarias para que se interrumpa su prestación o para retirar los datos que los vulneran*", relacionando a continuación los principios contra los que puede atentar un determinado servicio de la sociedad de la información. Entre estos se cita la salvaguarda del orden público, la investigación penal, la seguridad pública y la defensa nacional (apartado a); la protección de la salud pública (apartado b); el respeto a la dignidad de la persona y al principio de no discriminación (apartado c); la protección de la juventud y de la infancia (apartado d); y, como hace al caso, *la salvaguarda de los derechos de propiedad intelectual* (apartado c).

En fin, resulta de obligada referencia la preocupación por la propiedad intelectual y por su protección en el entorno digital que ya se pone de manifiesto en las Directivas 2001/29/CE, de 2 de mayo, sobre derechos de autor y afines al de autor en la sociedad de la información, 2004/48/CE, sobre reformación de medios procesales de tutela en materia de bienes inmateriales, 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, expresan la preocupación en la materia.

DÉCIMO.- El ejercicio de la potestad reglamentaria, respecto del exceso que se denuncia, desde luego que se encuentra sujeto a límites cuyo control corresponde a los tribunales, ex artículo 106.1 de la CE.

Entre los clásicos límites se encuentran el de la titularidad o competencia de la potestad reglamentaria, la observancia de la jerarquía normativa según dispone la Constitución y a la Ley (artículos 9.3, 97 y 103 de la CE y 51 de la Ley

30/1992), y el procedimiento de elaboración de reglamentos, previsto en el artículo 105 de la CE y regulado en el artículo 24 de la Ley de Organización, Competencia y Funcionamiento del Gobierno. Y se entiende que son exigencias y límites materiales, que afectan al contenido de la norma reglamentaria, la reserva de ley, material y formal, y el respeto a los principios generales del Derecho.

Y desde luego la interdicción de la arbitrariedad es también, a tenor de nuestra jurisprudencia, un límite de la potestad reglamentaria, ex artículo 9.3 CE. Principio que impone la exigencia de comprobar que el contenido de la norma reglamentaria no resulte contradictorio o incoherente con la realidad que se pretende regular, ni con la "*naturaleza de las cosas*", como apunta la STS de 28 de junio de 2004 (recurso contencioso administrativo nº 74/2002). Y lo cierto es que en este caso el desarrollo reglamentario del artículo 158 de la Ley de Propiedad Intelectual se ajusta al sistema que dibuja el citado precepto legal, lo que sucede es que la recurrente discrepa del régimen jurídico que alumbra el artículo 158 de tanta cita, sin que tal disentimiento se acompañe, insistimos otra vez, de ninguna duda de inconstitucionalidad al respecto.

Cuando se han respetado tales límites, el Gobierno, como titular de la potestad reglamentaria, puede seguir la opción que considere más ajustada al interés público que, en este caso, viene, además, predeterminada por la Ley. Ahora bien, como venimos declarando, respecto de los contornos del control judicial sobre la discrecionalidad inherente al ejercicio de la potestad reglamentaria, "*nuestro control jurisdiccional, en el extremo que se analiza, se extiende a la constatación de la existencia de la necesaria coherencia entre la regulación reglamentaria y la realidad sobre la que se proyecta, pero no alcanza a valorar, como no sea desde el parámetro del Derecho, los distintos intereses que subyacen en el conflicto que aquélla trata de ordenar, careciendo este Tribunal de un poder de sustitución con respecto a la ponderación efectuada por el Gobierno. Y ni siquiera procede declarar la invalidez de la norma por razón de la preferencia que de aquellos intereses refleje la disposición reglamentaria, como no suponga una infracción del ordenamiento jurídico, aunque sea entendido en el sentido institucional con que es concebido tradicionalmente en el ámbito de esta jurisdicción (arts. 83 de la Ley de la Jurisdicción de 1956, y 70 y 71 de la Ley de 1998), y que se corresponde con el sentido del citado artículo 9 de la Constitución (Cfr. SSTS 26 de febrero y 17 de mayo de 1999, 13 de*

noviembre, 29 de mayo y 9 de julio de 2001, entre otras)" STS de 28 de junio de 2004 (recurso contencioso administrativo nº 74/2002).

UNDÉCIMO.- Acorde con tales contornos, el real decreto no incurre en arbitrariedad porque su regulación se ajusta, en lo alegado por la recurrente, a lo dispuesto por artículo 158 de la Ley de Propiedad Intelectual de tanta cita, toda vez que la regulación reglamentaria se limita a desarrollar las funciones de la Sección Segunda de la Comisión, al tiempo que establece el procedimiento para el restablecimiento de la legalidad y la salvaguarda de la propiedad intelectual que ya diseña la ley. Se pretende establecer una delimitación entre los diferentes derechos en concurso --propiedad intelectual, la intimidad personal y familiar, la protección de los datos personales, la libertad de expresión, la libertad de información, derecho a la producción literaria, artística, científica y técnica y el acceso a la cultura, entre otros---, teniendo en cuenta que la propiedad intelectual está integrada por derechos de carácter personal y patrimonial, que atribuyen al autor la plena disposición y el derecho exclusivo a la explotación de la obra, sin más limitaciones que las establecidas en la ley (artículo 2 de la Ley de Propiedad Intelectual).

Tampoco se vulnera la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 de la CE), porque los actos de la Sección Segunda de la Comisión sean revisados por la Sala de nuestro orden jurisdiccional de la Audiencia Nacional y porque se requiere la autorización judicial para la ejecución de las medidas interrupción o retirada adoptadas. Ni resulta afectado el principio de retroactividad de normas sancionadoras (artículo 9.3 de la CE) porque, además de no explicar en qué consiste la irretroactividad que se aduce, no estamos ante una regulación propia del derecho sancionador, sino únicamente ante el restablecimiento de la legalidad en internet frente a los embates contra la propiedad intelectual.

No se trata, por tanto, del ejercicio del "*ius puniendi*" del Estado, sino de reponer las cosas a la situación de legalidad, cuando dicha legalidad ha sido conculcada por los responsables de los servicios de la sociedad de la información. De modo que si no se trata de una regulación de carácter sancionador no cabe exigir, en consecuencia, la observancia de los principios y garantías del Título IX de la Ley 30/1992.

En fin, los informes del Consejo de Estado, del Consejo General del Poder Judicial y del Consejo Fiscal en modo alguno respaldan la tesis que se sostiene en el escrito de demanda en orden a configurar una protección directa de los órganos jurisdiccionales, ni sobre las vulneraciones normativas que se aducen. Se limitan, los citados informes, a realizar observaciones sobre la precisión y claridad de las expresiones y términos utilizados.

DUODÉCIMO.- En consecuencia, procede desestimar el recurso contencioso administrativo.

Ahora bien, debemos advertir que en el día de hoy hemos dictado sentencia en el recurso contencioso administrativo nº 185/2012, interpuesto contra el mismo real decreto, y deliberado el mismo día que el presente recurso, en el que hemos declarado la nulidad del inciso "*y dándose, a dicha interrupción del servicio o retirada voluntaria, valor de reconocimiento implícito de la referida vulneración*" del artículo 20.2. De modo que en este punto el recurso carecería de objeto, pues se trata de un inciso de una norma reglamentaria que ya ha sido expulsado del ordenamiento jurídico. En todo caso conviene reparar que el escrito de demanda, formulado en este recurso, no contenía un alegato específico de nulidad sobre el indicado inciso, aunque en el suplico de la demanda se solicitaba la nulidad del artículo 20, entre otros.

DÉCIMO TERCERO.- Al declararse no haber lugar al recurso contencioso administrativo procede hacer imposición de costas (artículo 139.1 de la citada LRJCA).

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 139.3 de la LJCA el importe máximo de las costas procesales que, por todos los conceptos, puede establecerse no debe superar 2.000 euros, en el caso de la Administración General del Estado, 2.000 euros de la Entidad de Gestión de Derechos de los Productores Audiovisuales (Egeda), 2.000 euros de DTS Distribuidora de Televisión Digital, S.A., 2.000 euros de la Asociación de Editores de Diarios Españoles "Aede", 2.000 euros de la Coalición de Creadores e Industrias de Contenidos Audiovisuales y 750 euros de la Federación de Cines de España, atendiendo a la relevancia que la intervención de cada una de las partes ha tenido en el presente recurso.

Por todo ello, en nombre de S. M. el Rey y en el ejercicio de la potestad que, emanada del pueblo español, nos concede la Constitución.

F A L L A M O S

Que desestimamos el recurso contencioso administrativo interpuesto por la representación procesal de la Asociación de Internautas, contra el Real Decreto 1889/2011, de 30 de diciembre, por el que se regula el funcionamiento de la Comisión de Propiedad Intelectual. Sin perjuicio de constatar, como hemos anunciado en el penúltimo fundamento que en recurso contencioso administrativo nº 185/2012, interpuesto contra el mismo real decreto ya hemos dictado Sentencia y declarado la nulidad del inciso "*y dándose, a dicha interrupción del servicio o retirada voluntaria, valor de reconocimiento implícito de la referida vulneración*" del artículo 20.2. Se hace imposición de costas procesales, con el límite fijado en el último fundamento.

Así por esta nuestra sentencia, que deberá ser **publicada en el Boletín Oficial del Estado** e insertarse por el Consejo General del Poder Judicial en la publicación oficial de jurisprudencia de este Tribunal Supremo, definitivamente juzgando lo pronunciamos, mandamos y firmamos

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por la Excma. Sra. Dª Pilar Teso Gamella, estando constituida la Sala en Audiencia Pública, de lo que certifico.