



© **Cadernos de Derecho Actual** Nº 24. Núm. Ordinario (2024), pp. 292-300  
·ISSN 2340-860X - ·ISSNe 2386-5229

## La intervención judicial y el cierre de páginas webs

### *Judicial intervention and the closure of websites*

**Juan Manuel Rodríguez Calero**<sup>1</sup>

*Universidad de La Laguna*

**Sumario:** 1. Lagunas constitucionales. 2. El cierre de los sitios webs y la intervención judicial. 3. Publicidad y libertad de expresión. 4. Conclusiones.

**Resumen:** Este trabajo estudia el carácter lagunoso que en buena medida aparecen en los textos constitucionales, señalando que en muchos casos esta falta de regulación es una decisión consciente del poder constituyente que difiere a otra fuente un aspecto sobre el que no existe un acuerdo en la sociedad. En otros casos pueden surgir lagunas jurídicas propiciadas por una nueva realidad que no se compadece con un texto constitucional, que al ser aprobado no la podía prever. En este último caso es palmaria la existencia de lagunas sobrevenidas a las que se ha de dar respuesta. Y esto sucede de forma frecuente con las nuevas tecnologías. En concreto se plantea en este caso hasta qué punto los sitios webs pueden ser considerados medios de comunicación o información. En el caso del texto constitucional español esto no parece problemático, pero sí la posibilidad de que la Administración pueda cerrar una página web sin autorización judicial. Se analiza, en este sentido, de forma crítica la primera sentencia del Tribunal Supremo español sobre el particular que reserva al juez el "secuestro" de un sitio web. A nuestro juicio si la finalidad del espacio web es exclusivamente mercantil podría ser la propia Administración quien debiera proceder a su cierre.

**Palabras claves:** lagunas constitucionales, derecho a la libertad de expresión y de información, cierre de página web.

**Abstract:** This work studies the lacuna nature that largely appears in constitutional texts, pointing out that in many cases this lack of regulation is a

---

<sup>1</sup> Profesor Titular de Filosofía del Derecho, Universidad de La Laguna. Autor de las monografías: *Principios del derecho y razonamiento jurídico*, Edit. Dykinson, Madrid, 2004; *Creación judicial y derechos fundamentales*, Edit. Universidad Libre, Bogotá, 2012; *La prohibición del velo en el espacio escolar, entre comunitarismo y libertad religiosa*; Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2018.

conscious decision of the constituent power that defers to another source an aspect on which there is no agreement in society. In other cases, legal gaps may arise caused by a new reality that is not compatible with a constitutional text that could not be foreseen when approved. In the latter case, the existence of unexpected gaps that must be responded to is evident. And this happens frequently with new technologies. Specifically, in this case, the question arises to what extent websites can be considered means of communication or information. In the case of the Spanish constitutional text this does not seem problematic, but the possibility that the Administration can close a website without judicial authorization does. In this sense, the first ruling of the Spanish Supreme Court on the matter that reserves the "kidnapping" of a website to the judge is critically analyzed. In our opinion, if the purpose of the web space is exclusively commercial, it could be the Administration itself that should proceed to close it

**Keywords:** constitutional gaps, right to freedom expression and information, close website

## 1. Lagunas Constitucionales

Las lagunas en el derecho aparecen cuando existen aspectos con relevancia jurídica que no están regulados por una norma del ordenamiento jurídico. Podemos hablar de lagunas legales en aquellos casos en los que la fuente jurídica legal no da respuesta a una cuestión con trascendencia jurídica pero sí otras fuentes; y de lagunas jurídicas cuando ninguna de las fuentes del derecho atribuye una respuesta y corresponde al juez la integración del derecho, la creación de una norma que venga a colmar el vacío.

Las lagunas jurídicas implican la quiebra del principio de plenitud del derecho, esto es, que toda controversia jurídica ha de encontrar una respuesta en las normas de un sistema jurídico<sup>2</sup>. Se percibe la laguna como una patología del sistema jurídico, una afección que tiene que ser resuelta por el operador jurídico. Sin embargo, no en todos los casos en los que el legislador excluya la regulación de un supuesto con relevancia jurídica ha de constituir una contrariedad. Es más, puede resultar conveniente y ventajoso el que determinados aspectos sean tratados por el legislador como lagunas jurídicas.

Posiblemente donde esto pueda resultar más palmario es en el ámbito del derecho constitucional. En algunos casos la no regulación de una materia obedece a la falta de consenso en el momento constituyente difiriendo la regulación a la norma legal que la desarrolle. En otros, la propia naturaleza pactista del texto con enunciados normativos que bien pueden operar como principios en el momento de adoptar una decisión puede suponer la aparición de lagunas jurídicas. No quiere esto decir que en el texto constitucional no surjan lagunas jurídicas que tendrían que haber sido reguladas por el texto constitucional y que representan un auténtico problema. Así, por ejemplo, se indica en la Carta Magna española que en el caso de extinción de la línea sucesoria de D. Juan Carlos, las Cortes Generales proveerán a la sucesión en la Corona en la forma que más convenga a los intereses de España sin que se fije un procedimiento o requisitos del sucesor (art. 57.3 de la Constitución española); o carece de regulación el supuesto en que el Rey no pueda proponer un candidato, como presidente del Gobierno, tras la renovación del Congreso

---

<sup>2</sup> La plenitud del derecho se plasma en nuestro sistema jurídica en la obligatoriedad de proporcionar una respuesta fundada en derecho. Art. 1.7 del Código Civil: "Los Jueces y Tribunales tienen el deber inexcusable de resolver en todo caso los asuntos de que conozcan, ateniéndose al sistema de fuentes establecido".

de los Diputados<sup>3</sup>. Tampoco se regula la contingencia de que no se alcance la mayoría exigida por la Constitución para la elección de los miembros del Consejo General del Poder Judicial. Podríamos seguir proponiendo supuestos de lagunas constitucionales que, como todas las lagunas normativas, constituyen aspectos que tendrían que haber sido regulados por el texto constitucional y que habrán de ser integrados por el intérprete del texto constitucional.

Pero, como ya hemos mencionado, junto a estos supuestos aparecen otros casos en los que las lagunas surgen por dejar abierta la Constitución una determinada cuestión para que sean otras fuentes las que, en su caso, den cobertura normativa a un aspecto lagunoso. De este tipo de lagunas normalmente el constituyente es consciente y no pueden ser calificadas como problemáticas sino más bien como "aciertos" del constituyente que prefiere dejar sin regulación una cuestión en aras a que un consenso posterior propicie una regulación legal. Pero, como hemos advertido, junto a estas aparecen las lagunas sobrevenidas, aquellas que el constituyente no pudo prever y en las que la realidad social muestra la insuficiencia normativa de la Constitución para regular algún aspecto concreto.

Es probablemente en el ámbito de las nuevas tecnologías donde quizás se muestra con mayor frecuencia que la realidad sobrepasa al texto constitucional y en este sentido podemos analizar la reciente Sentencia del Tribunal Supremo 3405/2022, de 3 de octubre, no tanto, como veremos, como un ejemplo de la existencia de una laguna jurídica cuanto como el determinar si una página web puede ser un "medio de información".

No cabe duda de que el constituyente, en el año 1978, cuando se redacta el apartado 5 del artículo 20 de la Constitución española, en modo alguno podía prever la existencia de páginas webs y la profusión de opiniones, informaciones, datos y grabaciones que hoy circulan por la red, pero sí era consciente de que existían (y existirían) otros medios de información, amén de las publicaciones y grabaciones que en aquel momento proliferaban. En este sentido prevé que también en estos supuestos, aunque se aparten de lo que tradicionalmente se conoce como medio de comunicación, sea necesaria la intervención judicial para proceder a su secuestro.

## **2. El cierre de los sitios webs y la intervención judicial**

No deja de ser curioso que, pese al rápido desarrollo de Internet y la abundancia de informaciones, opiniones y datos que circulan en las distintas páginas webs hayan transcurrido más de cuarenta años desde la aprobación de la Constitución para que el Tribunal Supremo se haya pronunciado sobre el particular<sup>4</sup>. Y la respuesta que proporciona nos parece en buena medida adecuada y garantista en relación con los derechos de libertad de expresión y opinión, pero no se trata, desde nuestro punto de vista, como veremos a continuación, de un razonamiento encaminado a la integración del derecho.

Para el Alto Tribunal en Internet "circulan públicamente noticias, datos y juicios de hecho (información), así como opiniones, posicionamientos y juicios de valor (expresión); y, en este sentido, los sitios web cumplen una función

---

<sup>3</sup> El art. 99 de la Constitución española señala que tras la renovación del Congreso de los Diputados y en los demás supuestos constitucionales "el Rey, previa consulta con los representantes designados por los Grupos políticos con representación parlamentaria, y a través del Presidente del Congreso, propondrá un candidato a la Presidencia del Gobierno".

<sup>4</sup> STS 3405/2022, de 3 de octubre. Esta Sentencia va a dar respuesta al recurso de casación presentado por Women on Web International Foundation (WoW) que recurre la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional. La Fundación demandante recurre el cierre de su página web, realizado por la Agencia Española de Medicamentos y Productos Sanitarios, por comercializar medicamentos que no están permitidos en España.

equiparable a la de los soportes tradicionales de la información y la expresión"<sup>5</sup>. Por lo tanto, las páginas webs tienen la misma consideración que las publicaciones, pero pierden esta consideración cuando no contienen una información u opinión y "son un mero instrumento para realizar otra actividad"<sup>6</sup>. En la sentencia se indica que la página web WoW ofrece una información acerca de las propiedades de los medicamentos "Mifepristone" y "Misoprostol" aconsejando su uso a determinadas mujeres (libertad de expresión), "pero ofrecer su obtención por vía telemática a cambio de una contraprestación no es ni lo uno ni lo otro"<sup>7</sup>. Por la Sala del Tribunal Supremo WoW utiliza exclusivamente el sitio web "como medio para realizar una oferta contractual y, por consiguiente, queda fuera del art. 20.5 de la Constitución"<sup>8</sup>. Este artículo solo entraría en juego cuando las publicaciones, grabaciones y otros medios de información "son canales para la emisión y circulación de ideas, tanto si versan sobre hechos como si versan sobre valores"<sup>9</sup>.

Se plantea el Tribunal si es necesaria la intervención del juez cualquiera que fuera el contenido de los sitios de internet, estén en juego o no las libertades de información o opinión, indicando que el art. 8 de la Ley 34/2002 vincula la autoridad judicial, a la que califica de "garante del derecho a la libertad de expresión, del derecho de producción y creación literaria, artística, científica y técnica, la libertad de cátedra y el derecho de información"<sup>10</sup> con la restricción de la prestación de servicios; y advirtiendo que "la interrupción del acceso a los sitios web es necesaria porque afecta a las libertades de información y de expresión, no por otras razones"<sup>11</sup>. El Tribunal Supremo entiende que "la interpretación del art. 20.5 de la Constitución que subyace en el art. 8 de la Ley 34/2002 no es irrazonable ni extravagante, a ella se ciñe". Subraya que "lo que queda fuera del art. 20.5 de la Constitución son los sitios web cuando no contienen ninguna información o expresión"<sup>12</sup>. Es en este ámbito en el que podría suscitarse la clausura de una página web por la Administración, sin intervención judicial.

Parece claro, por tanto, que para el Tribunal Supremo la intervención del juez es precisa desde el momento en que se viertan informaciones u opiniones para el cierre de un sitio web. Sin perjuicio de cuanto digamos posteriormente con respecto a la proporcionalidad de la medida que tome la Administración o el propio juez, sí parece necesario indicar que, en todo caso, se ha de atender a la finalidad que se persiga en el espacio web que se pretende intervenir. En el caso en que se reclame exclusivamente un fin lucrativo, con la venta de un producto, sea simulada o no esta operación<sup>13</sup>, prima, entendemos, el interés preponderante que en este caso es mercantil. Y es que en no pocos casos las opiniones o la información no dejan de ser un accesorio necesariamente vinculado con la venta de un producto o servicio. En estos casos, y aunque deba llevarse a cabo una interpretación restrictiva de esa finalidad puramente mercantil, creemos que la Administración podría y debería actuar porque no se está protegiendo los derechos de libertad de expresión o información.

---

<sup>5</sup> STS 3405/2022, de 3 de octubre, FJ 9.

<sup>6</sup> STS 3405/2022, de 3 de octubre, FJ 9.

<sup>7</sup> STS 3405/2022, de 3 de octubre, FJ 9.

<sup>8</sup> STS 3405/2022, de 3 de octubre, FJ 9.

<sup>9</sup> STS 3405/2022, de 3 de octubre, FJ 9.

<sup>10</sup> STS 3405/2022, de 3 de octubre, FJ 9.

<sup>11</sup> STS 3405/2022, de 3 de octubre, FJ 9.

<sup>12</sup> STS 3405/2022, de 3 de octubre, FJ 9.

<sup>13</sup> En este como en algunos otros casos se realiza una simulación al pedir al cliente una donación. El propio Tribunal señala que "la calificación como "donación" de la contraprestación pedida por el envío de los medicamentos no deja de ser una simulación". STS 3405/2022, de 3 de octubre, FJ 8.

Con respecto al cierre llevado a cabo por la Administración (Agencia Española de Medicamentos y Productos Sanitarios) el Tribunal indica, y ahora sí con muy buen criterio, que debe llevarse a cabo la interrupción de "la sección del sitio web que sea estrictamente necesaria para alcanzar dicha finalidad"<sup>14</sup>. Y es que el principio de proporcionalidad implica acudir siempre a la medida que resulte menos invasiva o gravosa, aunque solo si es técnicamente posible<sup>15</sup>. Si no fuera así habría que acudir al principio de "proporcionalidad en sentido estricto"; es decir, se habría de examinar si "la cesación de la actividad ilegal mediante la interrupción del acceso al sitio web fuera más valiosa que los intereses sacrificados con ella"<sup>16</sup>. La proporcionalidad en sentido amplio y estricto, advierte el Tribunal Supremo, tendría que ser aplicada tanto por la Administración como por los jueces.

Teniendo en cuenta estos criterios el Tribunal indica que la Administración (AEMPS) no podía ordenar la interrupción del acceso a la totalidad del espacio virtual de WoW pero "sí podía hacerlo, sin necesidad de intervención judicial, con respecto a aquella sección del mismo donde se ofrecía la obtención por vía telemática de los medicamentos "Mifepristone" y "Misoprostol" a cambio de una sedicente donación en metálico".

Advierte también el Tribunal Supremo de la existencia de una laguna jurídica en relación con un aspecto procesal, cual es la falta de un mecanismo procedimental en el ámbito jurisdiccional contencioso administrativo para la eventual autorización del cierre de un espacio web. Hace ver el Tribunal la necesaria regulación de una materia que tiene trascendencia jurídica y que no está disciplinada por las normas del sistema jurídico.

Pero en cuanto a si las páginas webs deban o no ser consideradas, a efectos de su secuestro, un medio de información el Tribunal no se ve forzado a plantear la existencia de una laguna constitucional en cuanto el propio texto del art. 20.5 de la CE alude a "otros medios de información". Y, como hemos visto la sentencia indica que en Internet se divulgan públicamente noticias, datos, juicios de hecho, opiniones, posicionamientos y juicios de valor, y que en este sentido los sitios web cumplen una función equiparable a la de los soportes tradicionales de la información y la expresión. No se recurre, por tanto, a la analogía, sino que directamente se entiende que en el ámbito semántico de "otros medios de información" están las páginas webs.

Sí resulta, hasta cierto punto censurable el que nuestro Alto Tribunal entienda que, en la medida en que aparecen opiniones, juicios de valor o información, debe existir una protección de los derechos a la libertad de expresión o de información y no destaque la finalidad del espacio web que en algunos casos puede ser exclusivamente mercantil, aunque se aporten datos u opiniones relacionados con la venta del producto<sup>17</sup>. En este caso la venta de los medicamentos referidos era ilegal y la actuación administrativa, en principio, adecuada.

### **3. Publicidad y libertad de expresión**

Es cierto que los mensajes publicitarios para nuestra jurisprudencia no encontraban protección el art. 20 de la Constitución, entendiéndose que era el derecho a la libertad de empresa el que amparaba esta actividad. En este sentido podemos citar, a modo de ejemplo, el razonamiento de la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de septiembre de 1988, que señalaba que "la publicidad como medio de captación de clientela no comporta el ejercicio de

<sup>14</sup> STS 3405/2022, de 3 de octubre, FJ 10.

<sup>15</sup> STS 3405/2022, de 3 de octubre, FJ 10

<sup>16</sup> STS 3405/2022, de 3 de octubre, FJ 10.

<sup>17</sup> La Sentencia lo advierte de forma palmaria: "Es imprescindible, llegados a este punto, dejar meridianamente claro un extremo: lo que queda fuera del art. 20.5 de la Constitución son los sitios web cuando no contienen ninguna información o expresión".

una actividad comprendida como derecho fundamental en el art. 20 de la Constitución, ya que no se produce la mera expresión de un pensamiento, ideas u opiniones mediante palabra, escrito o cualquier otro medio de reproducción, como indica ese precepto, sino la existencia de una actividad profesional con la finalidad de alcanzar un provecho material relativo a esa actividad que altera la libre competencia que debe regirla y la defensa de los intereses de los posibles clientes que no pueden ser inducidos a acudir a un determinado despacho profesional en virtud de una publicidad que no es por su objeto identificable con la de un producto industrial o comercial, por lo cual, cuando se trate de publicidad, la norma constitucional invocada debe ser restringida en aras de los principios aludidos que enmarcan el ejercicio de una actividad profesional colegiada"<sup>18</sup>. Por su parte el Tribunal Constitucional afirmaba que "el fin mismo que caracteriza a la actividad publicitaria marca una diferencia profunda con el ejercicio del derecho a comunicar libremente información veraz por cualquier medio de difusión, ya que aquélla, aun siendo también una forma de comunicación, se vincula al ejercicio de una actividad comercial, industrial, artesanal o profesional, con el fin de promover de forma directa o indirecta la contratación de bienes muebles o inmuebles, servicios, derechos y obligaciones, tal como la define el art. 2 de la vigente Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad. La publicidad, por tanto, no es manifestación del ejercicio del derecho fundamental ex art. 20.1 d) de la Constitución, por cuanto este derecho da cobertura a la libre y veraz transmisión de hechos que, como ya ha señalado este Tribunal Constitucional en diversas ocasiones, puede permitir a los ciudadanos formar sus convicciones ponderando opiniones diversas e incluso contrapuestas y participar así en la discusión relativa a los asuntos públicos (...). Es el fin último de la publicidad lo que margina, en definitiva, a esta actividad del ámbito de protección del referido derecho fundamental"<sup>19</sup>.

La STS 860/2009 cambia este criterio y, tras citar los antecedentes del Tribunal Supremo de los Estados Unidos y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, indica que el fin mismo que caracteriza a la actividad publicitaria marca una diferencia profunda con el ejercicio del derecho a comunicar libremente información veraz por cualquier medio de difusión, ya que aquélla, aun siendo también una forma de comunicación, se vincula al ejercicio de una actividad comercial, industrial, artesanal o profesional, con el fin de promover de forma directa o indirecta la contratación de bienes muebles o inmuebles, servicios, derechos y obligaciones, tal como la define el art. 2 de la vigente Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad. La publicidad, por tanto, no "<sup>20</sup>.

Aclara, a continuación, el Tribunal que otra interpretación sería contraria al art. 20 de la Constitución que "no distingue entre contenidos merecedores del amparo especial que ofrece, mediante la tutela del ejercicio de la libertad en los ámbitos que contempla, a la dignidad de los ciudadanos"<sup>21</sup>. Diferenciar con relación a cuál es "la materia objeto de la comunicación impondría, con la consiguiente inseguridad, identificar múltiples categorías intermedias, difíciles de perfilar en una realidad tan multiforme - hay informaciones de contenido supuestamente trascendente que no tienen otro fin que el meramente publicitario, del mismo modo que hay mensajes comerciales con un alto interés informativo para el consumidor o, incluso, que, no obstante su escasa utilidad aparente, contribuyen a que el destinatario emita su voto económico en el

---

<sup>18</sup> STS 7252/1988, 23 de septiembre, F.J. 3.

<sup>19</sup> Providencia de la Sección 4ª, Sala 2ª, del Tribunal Constitucional de 17 de abril de 1989.

<sup>20</sup> STS 860/2009, de 15 de enero (F.J. 5)

<sup>21</sup> STS 860/2009, de 15 de enero (F.J. 5)

mercado estando mejor informado, a causa del significado que tiene la mera participación del anunciante en la costosa actividad publicitaria..."<sup>22</sup>.

No obstante esto, y más allá de cuanto se acaba de señalar, es lo cierto que la actividad publicitaria en el supuesto del cierre de la página web WoW está directamente vinculada con la contratación de un medicamento ilegal en nuestro país. Parece, por tanto, que la protección que, de acuerdo con el art. 20 de la CE, habría de merecer el mensaje publicitario es menor del que pudiera beneficiarse la expresión de ideas de naturaleza política o afines<sup>23</sup>. Y desde nuestro punto de vista justificaría que la Administración pudiera cerrar la página web si no se pudiera, desde el punto de vista técnico, impedir la compra de un producto ilegal.

La propia sentencia advierte que "el principio de proporcionalidad requiere acudir siempre a la medida que resulte menos invasiva o gravosa". Y en el caso en cuestión la Administración habría de interrumpir el acceso a la adquisición de los productos ilegales, permitiendo aquel en el que se informa de las propiedades del medicamento. Y ello sin que intervenga el juez.

En el caso de que esto no fuera posible el Tribunal indica que habría que acudir a la "proporcionalidad en sentido estricto", es decir, "que la cesación de la actividad ilegal mediante la interrupción del acceso al sitio web fuera más valiosa que los intereses sacrificados con ella", no pronunciándose en el supuesto concreto. Como hemos argumentado anteriormente en este caso la Administración habría podido, y debería, cerrar el espacio web sin intervención judicial. Y es que la información que aparece en el espacio web está directamente dirigida a la venta simulada de un producto que no se puede comercializar en nuestro país.

El mensaje publicitario indudablemente está en el ámbito de protección del art. 20 de la Constitución española, que consagra la libertad de expresión y el derecho a la información, pero no en el mismo grado que otras informaciones y opiniones. Su función instrumental a la contratación de bienes y servicio lo diferencia.

#### 4. Conclusiones

La existencia de lagunas jurídicas constitucionales no puede ser calificada en sí misma como una patología del sistema jurídico. Al considerarse el texto constitucional un pacto entre las diferentes fuerzas políticas que permite diferentes concreciones en muchos casos el constituyente difiere a la fuente legal proporcionar la regulación de una materia concreta. No resulta, por tanto, extraño que algunas lagunas constitucionales sean colmadas por el legislador ordinario.

En otros casos también podemos advertir la aparición de lagunas jurídicas en el ámbito constitucional de carácter sobrevenido. Esto es, la realidad social supera el texto constitucional que en modo alguno podía prever una serie de supuestos que surgen en la realidad jurídica. La Constitución como Norma fundamental del Estado se presenta como una pretensión de durabilidad en el tiempo conteniendo procedimientos de modificación gravosos que dificultan su adaptación a una realidad cambiante. Es por ello que es preciso, en estos casos, que los jueces integren el derecho, creen normas a través de la analogía o los principios generales del derecho que den respuesta a los aspectos no regulados por el derecho.

---

<sup>22</sup> STS 860/2009, de 15 de enero (F.J. 5)

<sup>23</sup> "El Tribunal Supremo de los Estados Unidos ha resuelto que las comunicaciones comerciales entendidas como aquel discurso que 'no hace más que proponer una transacción comercial' quedan amparadas por la libertad de expresión, aunque un grado inferior a la protección que recibe el discurso público (político, artístico, científico) RUBI PUIG, A., "Publicidad y libertad de expresión", *In Dret*, núm. 311, octubre, p. 21.

Esto se manifiesta de forma palmaria con las nuevas tecnologías que en el caso de la Constitución española apenas tenían desarrollo en el momento en el que es aprobada. En efecto, en el año 1978, año de aprobación de la Constitución española, todavía no se había establecido la definición del protocolo TCP/IP ni se había utilizado el término "Internet". Es por ello que los operadores jurídicos, y fundamentalmente los jueces tienen que dar respuesta a una serie de problemas con trascendencia jurídica y que no tienen una regulación constitucional.

En algunos casos puede no resultar complejo aplicar normas que en principio no estaban previstas para dar respuesta a cuestiones ligadas a las nuevas tecnologías, pero en otros pueden surgir más conflictos. En el caso de las páginas webs y su relación con los derechos de libertad de expresión y el derecho a la información, el propio texto constitucional alude a la palabra, el escrito o *cualquier otro medio de reproducción*. Y, al referirse a la libertad de información, señala que se tiene derecho a "comunicar o recibir libremente información veraz por *cualquier medio de difusión*". En ambos casos no se circunscriben estos derechos a los tradicionales medios de comunicación, sino que deja abierta la posibilidad de que puedan aparecer otros *medios*, por lo que en estos casos no podemos advenir la existencia de lagunas jurídicas sobrevenidas. Y es que el propio texto da regulación a una realidad en su momento inexistente.

Más relevante a nuestros efectos es la previsión constitucional del apartado 5 del art. 20 de la Constitución española. En él se establece que el secuestro de un medio de información está sometido a la intervención judicial, negando que la Administración pueda proceder a su cierre. En este apartado también se alude al secuestro de publicaciones, grabaciones o *cualquier otro medio de difusión*, dando cobertura a la posible difusión por Internet.

Esta cuestión, la comunicación de información, ideas y grabaciones, a través de la Red no es por tanto un aspecto lagunoso en nuestro derecho. Pero lo que sí va a resultar más complejo es si al amparo de estos derechos se puede comercializar un producto ilegal en España y si el cierre o secuestro del espacio web que desarrolla esta actividad puede llevarlo a cabo la Administración o exclusivamente el juez.

El Tribunal Supremo español, en una reciente sentencia, plantea que la Administración (la Agencia Española de Medicamentos y Productos Sanitarios) sí podía interrumpir, sin intervención judicial, el acceso a la adquisición de medicamentos prohibidos en nuestro país, pero exclusivamente aquella sección en que estos se ofrecían a cambio de una transacción económica (aparentemente una donación). Pero Para el Alto Tribunal la Administración no podría ir más allá. Incluso el hecho de que la AEMPS, al cerrar todas las secciones del espacio web, advirtiera de que el interesado podría utilizar otra página web para que reproduzca y exprese todo aquello que considere información es indiferente.

Para el Tribunal Supremo tanto la Administración como el juez habrían de acudir al principio de proporcionalidad a la hora de proceder al secuestro de un espacio web, a la medida menos invasiva o gravosa (en este caso el acceso a la adquisición de los medicamentos prohibidos) y si no fuera posible al principio de proporcionalidad en sentido estricto, que el cese de la actividad ilegal por la interrupción del acceso al sitio web fuera más valiosa que los intereses sacrificados con ella.

Desde nuestro punto de vista, sin embargo, el ceñir la actividad de la Administración exclusivamente al acceso al producto en la medida en que desde el momento en el que hubiera presencia de algún tipo de información sería necesaria la intervención judicial resulta reprochable. En algunos casos la información se revela como un reclamo publicitario para la adquisición de un producto o el consumo de un servicio y está, por tanto, íntimamente vinculada



con su comercialización. En estos casos, entendemos, también la Administración podría secuestrar el espacio web.

Es preciso en este sentido hacer alguna matización. El mensaje publicitario fue considerado para nuestra jurisprudencia como un discurso en el que no existía la expresión de pensamientos, ideas u opiniones sino una actividad profesional para lograr la contratación de bienes o servicios siendo su fundamento constitucional la libertad de empresa. No obstante, en la actualidad, nuestra jurisprudencia considera que se trata de una actividad que está dentro del ámbito de protección de la libertad de expresión e información, incidiendo en que no se pueden diferenciar distintas categorías en la comunicación y que la publicidad contribuye a que se tome una decisión económica más informada.

Esto, sin embargo, no es óbice para que cuando la Administración se encuentre con un mensaje dirigido exclusivamente a la comercialización de un bien o servicio pueda, en caso en que proceda y de acuerdo con cuanto hemos apuntado anteriormente sobre la proporcionalidad en sentido amplio y estricto, proceder al secuestro de un espacio web, en el caso en que no sea posible exclusivamente cerrar la sección correspondiente a la adquisición de un bien o servicio. Si se trata de un discurso publicitario la Administración podría, creemos, cerrar el espacio web. Ello sin perjuicio, como es lógico, de la eventual de la revisión judicial de la actuación administrativa.

#### **REPERTORIO JURISPRUDENCIAL**

Valentine c. Chrestensen 316 U.S. 52 (1942)

Bigelow c. Virginia 421 U.S. 809 (1975)

Casado Coca c. España, 15450/89, STEDH de 24 de febrero de 1994.

Frede Damgaard, asunto C-421/07, STJUE de 2 de abril de 2.009

Herbert Karner Industrie-Auktionem GmbH c. Troostwijk GmbH, asunto C-71-02, STJUE de 25 de marzo de 2004,

STS 1988, 23 de septiembre. RJ 1988/7252

Providencia de la Sección 4ª, Sala 2ª, del Tribunal Constitucional de 17 de abril de 1989.

STS 1231/2022, de 3 de octubre. RJ 2022/3878

STS 860/2009, de 15 de enero. RJ 2010/415