

¿CUÁNDO EL CIERRE DE PÁGINAS WEB SIN AUTORIZACIÓN JUDICIAL ES ILEGAL?*

[Comentario a la STS (Contencioso-Administrativo) 3 octubre 2022 (núm. 1231/2022) (ECLI:ES:TS:2022:3405)]

*M^a Del Sagrario Bermúdez Ballesteros***
Profesora Contratada Doctora de Derecho Civil
Centro de Estudios de Consumo
Universidad de Castilla-La Mancha

Fecha de publicación: 18 de noviembre de 2022

1. Objeto

La sentencia dictada por el Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo), el 3 de octubre de 2022, se pronuncia sobre la legalidad del cierre administrativo unilateral (sin orden judicial) de páginas web. Concretamente, son dos las cuestiones que se enjuician: (i) Si resulta necesaria la autorización judicial cuando la Administración acuerda la interrupción del acceso a una web por los operadores de las redes de telecomunicaciones que prestan servicio en España ante la constatación de una actividad ilegal, en particular, la venta por medios telemáticos de medicamentos no autorizados para su comercialización en nuestro país. (ii) El alcance que, en su caso, debe tener la medida atendiendo a la complejidad de los contenidos de la página web.

* Trabajo realizado en el marco del Proyecto de Investigación PID2021-128913NB-I00, del Ministerio de Ciencia e Innovación y la Agencia Estatal de Investigación (AEI) cofinanciado por el Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER) titulado “Protección de consumidores y riesgo de exclusión social: seguimiento y avances”, del que son investigadores principales el profesor Ángel Carrasco Perera y la profesora Encarna Cordero Lobato, y de la Ayuda para la realización de proyectos de investigación científica y transferencia de tecnología, de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha cofinanciadas por el Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER) para el Proyecto titulado “Protección de consumidores y riesgo de exclusión social en Castilla-La Mancha” (PCRECLM) con Ref.: SBPLY/19/180501/000333 dirigido por Ángel Carrasco Perera y Ana Isabel Mendoza Losana.

** ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-1260-3867>



Según el Alto Tribunal, la Administración no puede acordar sin una orden judicial la interrupción de acceso a un sitio web con contenido informativo y opiniones, puesto que el artículo 20.5 CE requiere orden judicial para adoptar una medida que afecte a los derechos fundamentales de libertad de información y expresión. Sin embargo, entiende que la Administración sí puede bloquear (sin autorización judicial) las páginas web dedicadas a otra actividad, como es la oferta telemática de medicamentos no autorizados para su comercialización en nuestro país.

2. Hechos y proceso

La entidad mercantil Women on Web International Foundation (WOW) con sede en Canadá, operaba electrónicamente en España mediante un sitio web en el que, además de informar y aconsejar a las mujeres en materia de salud sexual y derechos reproductivos, se vendían unos medicamentos abortivos, cuya comercialización está prohibida en nuestro país (no pudiendo ser dispensados sin receta médica). Por la compra de tales medicamentos no se abonaba precio alguno, pero se instaba a realizar una donación de 50 a 70€.

La Agencia Española de Medicamentos y Productos Sanitarios (AEMPS), al constatar la práctica prohibida de venta de productos no autorizados, instó a WOW solicitando la retirada de los mencionados medicamentos. La entidad desatendió el requerimiento de la AEMPS, por lo que ésta inició un procedimiento administrativo tendente a la interrupción y/o retirada del servicio ofrecido por la organización, adoptando la medida cautelar de ordenar a los proveedores de acceso a Internet en España que interrumpieran el acceso al sitio web de WOW. Tramitado el procedimiento, la Directora de la AEMPS dictó resolución acordando finalmente la interrupción del acceso al sitio web.

La empresa interpuso recurso contencioso-administrativo contra la citada resolución. El Juzgado Central de lo Contencioso Administrativo dictó sentencia en la que acordaba que la exigencia de intervención judicial del art. 20.5 CE sólo entra en juego, tal como indica el art. 11 de la Ley 34/2002, cuando la interrupción o restricción del acceso al sitio web afecte a la libertad de información o de expresión; algo que no sucedía en el caso litigioso, porque lo único que -a su juicio- había hecho la Administración era ordenar el cese de una actividad de comercialización por vía telemática de medicamentos. En definitiva, la sentencia declara ajustado a derecho el acto administrativo recurrido.

WOW interpuso recurso de apelación ante la Audiencia Nacional, que fue desestimado, confirmándose la sentencia de instancia. Después recurre en casación, alegando que la interrupción del acceso a su sitio web acordada por la AEMPS debió haber sido autorizada por un órgano judicial y, además, la medida acordada había sido desproporcionada, pues



-según su criterio- para alcanzar el fin buscado por el acto administrativo habría bastado impedir el acceso a la sección o pestaña "Necesito un aborto" -donde se ofrece la posibilidad de obtener los citados medicamentos por vía telemática- dejando expedito el acceso al resto de contenidos del sitio web de WOW.

3. Contextualización normativa

La regulación relevante para la resolución del caso litigioso se encuentra en la Ley 34/2002, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico (LSSI) y en el art. 20.5 CE.

La LSSI contempla, en los arts. 8 y 11, la adopción, por parte de los *órganos competentes*, de medidas restrictivas en la prestación de servicios de la sociedad de la información cuando se vean afectados determinados principios de orden público.

- El art. 8.1.I LSSI enumera tales principios, cuyo quebranto habilita a la "autoridad competente" para acordar la restricción (interrupción de prestación o retirada de contenidos) de servicios de la sociedad de la información, entre los que se cita "*la protección de la salud pública o de las personas físicas o jurídicas que tengan la condición de consumidores o usuarios*". Además, el referido art. 8 establece que, en la adopción de las anteriores medidas restrictivas, deberán garantizarse la protección, entre otros, de los derechos fundamentales a libertad de expresión e información (art. 8.1.II). Se afirma al respecto que "*en todos los casos en que la Constitución y las leyes reguladoras de los respectivos derechos y libertades así lo prevean de forma excluyente, sólo la autoridad judicial competente podrá adoptar las medidas previstas en este artículo, en tanto 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*" (art. 8.1.III).
- El art. 11.3 LSSI reitera el respeto a las garantías, normas y procedimientos previstos para la protección de las libertades de información y de expresión, en la adopción de las aludidas medidas restrictivas. Establece el precepto que "*la autorización del secuestro de páginas de Internet o de su restricción cuando ésta afecte a los derechos y libertades de expresión e información y demás amparados en los términos establecidos en el artículo 20 de la Constitución sólo podrá ser decidida por los órganos jurisdiccionales competentes*".



De los arts. 8 y 11 LSSI cabe deducir que la oferta por medios electrónicos de productos ilegales, habilita a las autoridades públicas (“órgano competente”) para la interrupción o retirada de contenidos del sitio web correspondiente. Sin embargo, ninguno de ellos concreta la autoridad sobre la que deba recaer tal competencia. Según la definición dada por la propia LSSI (anexo, letra j), por “órganos competentes” hay que entender “*todo órgano jurisdiccional o administrativo, ya sea de la Administración General del Estado, de las administraciones autonómicas, de las entidades locales o de sus respectivos organismos o entes públicos dependientes, que actúe en el ejercicio de competencias legalmente atribuidas*”.

Ante la indeterminación de la anterior definición, de la lectura de la segunda frase del art. 8.2 LSSI (sobre necesidad de previa autorización judicial para requerir a los prestadores de servicios de la sociedad de la información la cesión de los datos que permitan la identificación del infractor) se infiere que la referencia genérica al “órgano competente” se identifica con un órgano de la Administración, pues si un órgano jurisdiccional debe autorizar este requerimiento, es evidente que sería incongruente interpretar que un juez civil o penal deba recabar la autorización de un juez de lo contencioso-administrativo para poder practicar dicho requerimiento (todos los órganos jurisdiccionales tienen atribuida idéntica potestad jurisdiccional).

Por otro lado, dada la remisión que los art. 8 y 11 LSSI hacen al art. 20.5 CE, resulta necesario acudir a dicho artículo para determinar si los sitios web se encuentran incluidos en la reserva de jurisdicción del precepto y, por tanto, si es preceptiva la intervención judicial. Señala al respecto el precepto constitucional que: “*Sólo podrá acordarse el secuestro de publicaciones, grabaciones y otros medios de información en virtud de resolución judicial*”.

La reserva de jurisdicción del artículo se “enturbia” cuando en los sitios web no sólo se vierten informaciones y opiniones, sino que se oferta la comercialización de productos ilegales. Y esto es precisamente lo que ocurría en el sitio web de WOW, donde junto a la oferta para la obtención de ciertos medicamentos, se contemplaban informaciones, recomendaciones y opiniones en materia de salud sexual y derechos reproductivos.

4. Argumentos y fallo del TS

Comienza el TS confirmando la ilegalidad de la venta de los dos medicamentos prohibidos en España, sin el sello de la Unión Europea. Entiende que la aparente donación no es sino una mera simulación para el pago del precio de los mismos. E incluso, habiendo sido gratuita su comercialización, tampoco estaría permitida. Por tanto, a su juicio, fue



legítimo acordar la interrupción del acceso al sitio web, a fin de salvaguardar la salud pública, conforme al art. 8 de la Ley 34/2002.

Para decidir sobre la necesidad de intervención judicial o no en el cierre del sitio web, el TS interpreta el art. 20.5 CE siguiendo la secuencia argumental que se expone:

1. En primer lugar, afirma que los sitios webs, aun no siendo publicaciones o grabaciones, deben quedar dentro de la categoría de “otros medios de información” del art. 20.5 CE. Señala al respecto que a través de 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 equiparable a la de los soportes tradicionales de la información y la expresión.
2. Sin embargo, seguidamente el Alto Tribunal gira el hilo argumental y sostiene que “los sitios web no pueden caracterizarse como medios de información cuando no contienen ninguna información ni expresión, sino que son un mero instrumento para realizar otra actividad”.
3. Dicho lo anterior, el Supremo concluye que los sitios webs solo se equiparán a los medios de información (con la necesidad de acordar su secuestro por la autoridad judicial) cuando contengan información o expresión. Por ello, dar a conocer y aconsejar sobre el uso de tales medicamentos entra en la categoría de “otros medios de información” del art. 20.5 CE (precisando de autorización judicial para su cierre), pero ofrecer su venta no (en cuyo caso, podría acordarse su cierre administrativamente, sin necesidad de autorización judicial).

En definitiva, la doctrina del TS se resume en: (i) Dar a conocer al público, por medio de una página web, las propiedades de los medicamentos es información, del mismo modo que aconsejar su utilización a determinadas mujeres es innegablemente expresión y, en este sentido, los sitios web cumplen una función equiparable a la de los soportes tradicionales de la información y la expresión; (ii) no obstante, ofrecer su obtención por vía telemática no es ni informar, ni expresar una opinión, sino “otra actividad” y, (iii) por tanto, el sitio web de WOW no puede considerarse como medio de información en la parte referida a la puesta en venta de esos medicamentos y, por consiguiente, queda fuera del art. 20.5 CE.



A juicio del TS, la AEMPS actuó incorrectamente a la luz del art. 20.5 CE, ya que ordenó la interrupción de acceso a toda la página web de WOW, cuando sólo tenía potestad de ordenar (sin previa autorización judicial) la interrupción de acceso a la sección del sitio web referida a la venta de los medicamentos abortivos, no teniendo competencia sobre las otras secciones de la página donde se informaba y se opinaba sobre las ventajas de consumir los indicados medicamentos. Lo que lleva al Tribunal a calificar la medida de desproporcionada, pues la Administración debió haberse limitado a cerrar la específica sección del sitio web en la que se ofrecían dichos medicamentos ilegales, pero no el resto de la web de WOW.

5. CONCLUSIONES

- Si el sitio web sólo contiene información y opiniones entra en la categoría de “otros medios de información” mencionados en el citado artículo 20.5 CE, por lo que su secuestro exigirá orden judicial.
- Sin embargo, si el sitio web realiza otra actividad distinta a informar o expresar opiniones, como es la oferta de productos para su comercialización ilegal, la Administración sí puede, sin autorización judicial, bloquear el acceso al sitio web.
- Y en todo caso, cualquiera que sea la autoridad (administrativa o judicial) que ordene la interrupción del acceso al sitio web, ésta debe respetar el principio de proporcionalidad y, si es técnicamente posible, limitarse a aquella sección donde se recoge la actividad, la información o la expresión ilegales.
- Ninguna Administración Pública puede bloquear directamente una página web que contenga información u opiniones, sino tan solo las partes consideradas expresamente ilícitas, como las dedicadas a vender medicamentos ilegales.
- En definitiva, a juicio del TS el bloqueo de páginas web sin intervención judicial sólo será válido para las secciones que no contengan información ni opiniones y que alberguen una actividad ilícita.

6. REFLEXIÓN FINAL

La doctrina sentada por el TS en esta sentencia (cierre parcial de páginas web y doble intervención, administrativa-judicial, según el contenido de secciones de sitios web), será



difícil de aplicar en los casos -la mayoría- en que la distinción entre información (publicidad) y oferta contractual no es nítida. Sobre todo, cuando el medio utilizado es Internet, cuya principal peculiaridad radica en la integración del mensaje comercial con la propia oferta contractual, de manera que resulta complicado separar la publicidad del resto de contenidos. En Internet, simultáneamente, se anuncia, se informa, se aconseja al consumidor, se oferta y se concluye la transacción.

En cualquier caso, la intervención de la autoridad judicial o administrativa para acordar el cierre o suspensión de acceso a una página web, deberá venir motivada por la realización de una conducta ilegal. En este extremo, debe valorarse si con el reconocimiento a un órgano administrativo -como en este caso la AEMPS- de facultades para declarar el carácter ilícito de determinadas actuaciones, así como para reprimirlas, se está atribuyendo a dicho órgano el ejercicio de funciones jurisdiccionales, reconocidas en exclusiva al poder judicial por el art. 117.3 CE.