El juego on line

ALBERTO PALOMAR OLMEDA
Director

El juego on line

Prólogo
JOSÉ IGNACIO CASES

fundación codere

ARANZADI

THOMSON REUTERS

Primera edición, 2011

El editor no se hace responsable de las opiniones recogidas, comentarios y manifestaciones vertidas por los autores. La presente obra recoge exclusivamente la opinión de su autor como manifestación de su derecho de libertad de expresión.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra (*www.conlicencia.com*; 91 702 19 70 / 93 272 04 45).

Thomson Reuters y el logotipo de Thomson Reuters son marcas de Thomson Reuters

Aranzadi es una marca de Thomson Reuters (Legal) Limited

© 2011 [Thomson Reuters (Legal) Limited / Alberto Palomar Olmeda y otros]
Editorial Aranzadi, SA
Camino de Galar, 15
31190 Cizur Menor (Navarra)
ISBN: 978-84-8355-919-2
Depósito Legal: NA 2605/2011
Printed in Spain. Impreso en España
Fotocomposición: Editorial Aranzadi, SA
Impresión: Rodona Industria Gráfica, SL
Polígono Agustinos, Calle A, Nave D-11
31013 - Pamplona

Relación de Autores

ANDRÉS BÁEZ MORENO

Profesor Titular de Derecho Financiero y Tributario de la Universidad Carlos III de Madrid

RAMÓN BARBA SÁNCHEZ

Subdirector de Régimen Jurídico del Deporte. Consejo Superior de Deportes

MARÍA PAULA CARPENTERI

Abogada Codere

IGNACIO COLOMER HERNÁNDEZ

Profesor Titular de Derecho Procesal. Universidad Pablo de Olavide

ÁNGEL DE ÁLVARO

Profesor de Derecho Procesal. Universidad Carlos III de Madrid. Abogado

RAFAEL ANDRÉS ALVEZ

Abogado

FEDERICO FORTUNATI PADILLA

Director Asesoría Jurídica. Codere. Argentina

MIGUEL MARÍA GARCÍA CABA

Doctor en Derecho. Abogado.
Profesor Asociado de Derecho Administrativo. Universidad Carlos III.
Asesor Jurídico. Liga Nacional de Fútbol Profesional

GONZALO LÓPEZ

Director Asesoría Jurídica. Codere. México

MARÍA DE LAS MERCEDES GARCÍA QUINTAS

Doctora en Derecho

DAVID GARCÍA RIVAS

Jefe de Área de Informes y Asesoría Jurídica. Consejo Superior de Deportes

MATÍAS GÓMEZ MATEOS
Abogado Codere

ALBERTO PALOMAR OLMEDA
Profesor de Derecho Administrativo Universidad Carlos III de Madrid.
Miembro del Instituto de Políticas Públicas y Gobernanza

LEVI PÉREZ CARCEDO
Departamento de Economía. Universidad de Oviedo.
Fundación Observatorio Económico del Deporte

CAROLINA PINA
Abogada-Socia de Garrigues Abogados

RAMÓN TEROL GÓMEZ
Profesor Titular de Derecho Administrativo.
Universidad de Alicante

ALICIA SIGÜENZA
Abogada. Garrigues Abogados

ROSA VENTAS SASTRE
Profesora Dra. Derecho Penal. Universidad Rey Juan Carlos

JUAN ZORNOZA PÉREZ
Catedrático de Derecho Financiero y Tributario. Universidad Carlos III de Madrid

SUMARIO

Página

PRÓLOGO 23
PRESENTACIÓN 29

PRIMERA PARTE
RELEVANCIA ECONÓMICA E INTERNACIONAL DEL JUEGO ON LINE

CAPÍTULO I
LA RELEVANCIA ECONÓMICA DEL JUEGO «ON LINE» 35
LEVI PÉREZ CARCEDO

1. Introducción 35

2. La dimensión (económica) del mercado del juego «on line» 41

3. La ordenación del mercado y los aspectos económicos de la regulación del juego «on line» 48

3.1. Escenarios 49

3.1.1. Prohibición del juego on line 49

3.1.2. Regímenes monopolistas 51

3.1.3. Mercados regulados 52

3.2. Aspectos económicos de la regulación del juego «on line» 53

3.2.1. Sistema tributario 53

3.2.2. Tasa impositiva. El caso español 54

4. ¿Quién juega «on line»? El perfil del consumidor de juego a través de Internet 56

4.1. eCOGRA Global On line Gambler Survey (http://www.ecogra.org/) 59

4.2. Encuesta de JupiterResearch (http://www.jupiterresearch.com/) para Everest Poker (http://www.everestpoker.es/) 61

4.3. Estudio Gamematrix y Greentube (http://www.greentube.com/de) ... 62

4.4. UC3M: «Una aproximación a las percepciones sobre el comportamiento y las actitudes sociales respecto al juego y al juego on line

Página

en España» (http://e-archivo.uc3m.es/bitstream/10016/9702/1/comportamiento_cases_2010.pdf) 63

4.5. Encuesta de Onebooker.com (http://www.onebooker.com/es) 63

5. Consideraciones finales 64

6. Referencias 65

CAPÍTULO II

LOS MODELOS EUROPEOS DEL JUEGO ON LINE 67
MIGUEL MARÍA GARCÍA CABA

1. Introducción 67

2. Breve referencia a la regulación comunitaria de los juegos en línea 68

2.1. A modo de introducción: consideraciones generales sobre el juego en línea en Europa 68

2.2. Un apunte sobre el reciente Libro Verde del juego en línea 72

2.3. El statu quo del régimen jurídico del juego en línea en el ámbito europeo 74

2.4. La organización de los servicios de juego en línea en Europa 77

2.5. El siempre controvertido principio de retorno de ingresos a los organizadores de acontecimientos 79

3. Los principales modelos europeos de regulación del juego «on line» 81

3.1. Francia 81

3.1.1. Consideraciones generales 81

3.1.2. Definición de apuestas y juegos en línea 84

3.1.3. Obligaciones para los operadores 85

3.1.4. Régimen de autorizaciones 87

3.1.5. La Autoridad reguladora de los juegos en línea 88

3.1.6. Los conflictos de interés y de competencia 89

3.2. Inglaterra 90

3.2.1. Consideraciones generales 90

3.2.2. La Ley de los Juegos de Azar del 2005 y los principales objetivos de la regulación 93

3.2.3. La Comisión de los Juegos de Azar 96

Página

3.2.4. Régimen jurídico de los operadores 97
3.2.5. El régimen de las licencias 98
3.3. Alemania 99
3.3.1. Consideraciones generales 99
3.3.2. Las competencias sobre el juego on line y el régimen de autorizaciones 100
3.3.3. La Jurisprudencia del Tribunal de justicia de la Unión Europea 101
3.3.4. El nuevo horizonte legal 104

4. Otros países 104
4.1. Austria 104
4.2. Irlanda 108
4.3. Italia 110
4.4. Portugal 111
4.5. Grecia 114
4.6. Chipre 115
4.7. Malta 116
4.8. Holanda 117
4.9. Dinamarca 117
4.10. Gibraltar 118

5. A modo de conclusión 118

CAPÍTULO III

LOS MODELOS AMERICANOS DE REGULACIÓN DEL JUEGO ON LINE: ESTADOS UNIDOS Y CANADÁ 121
RAMÓN TEROL GÓMEZ

1. Consideraciones de carácter general 121

2. Estados Unidos 122
2.1. La estructura territorial de los Estados Unidos y la regulación del juego 122
2.2. La legislación federal relevante para el juego on line 131
2.3. La «Unlawful Internet Gambling Enforcement Act» de 2006, los últimos proyectos normativos y las propuestas de cambio 138

Página

3. Canadá 145

3.1. La estructura territorial de Canadá y la regulación del juego. Las previsiones sobre juego en el «Criminal Code» de Canadá 145

3.2. La situación del juego on line y las regulaciones de la «Kahnawake Gaming Commission» 152

4. Bibliografía citada 156

4.1. Estados Unidos 156

4.2. Canadá 160

CAPÍTULO IV

EL MODELO MEXICANO DE JUEGO 163
GONZALO LÓPEZ

Introducción 163

1. Introducción al sistema legal mexicano 164

2. El juego on line en la legislación mexicana 168

3. La importancia del juego «on-line» para el mercado mexicano 170

4. Dificultades para la implementación del Juego «On-line» en México 171

5. Delitos relacionados 173

6. Perspectiva del Juego «On-line» en México 174

Conclusiones 175

CAPÍTULO V

CONSIDERACIONES ACTUALES SOBRE EL JUEGO ONLINE EN LA REPÚBLICA ARGENTINA 177
FEDERICO FORTUNATI PADILLA
MATÍAS GÓMEZ MATEOS
MARÍA PAULA CARPENTERI

1. Introducción. Planteo de las temáticas e interrogantes aún no resueltos 177

2. Delimitación del Marco Normativo. Régimen Federal 178

3. Cuestiones conflictivas 180

Página

3.1. Cuestiones cambiarias 180
3.2. Cuestiones impositivas 180
3.3. Cuestiones laborales 181
3.4. Cuestiones jurisdiccionales 182

4. Perspectiva del Derecho Penal 182

5. Reseña de Antecedentes Jurisprudenciales 186

6. Ley Nacional de Pronósticos Deportivos 188

7. Los casos de las Provincias de Misiones, Corrientes, Formosa, Entre Ríos y Tucumán 191
7.1. Provincia de Misiones 191
7.2. Provincia de Corrientes 192
7.3. Provincia de Formosa 192
7.4. Provincia de Tucumán 192
7.5. Provincia de Entre Ríos 193

8. Propuestas de implementación 195

9. Conclusiones 197

CAPÍTULO VI

DERECHO COMUNITARIO Y JUEGO ONLINE 199
RAMÓN BARBA SÁNCHEZ
DAVID GARCÍA RIVAS

1. Introducción general 199

2. Los juegos de azar online en las normas de derecho comunitario 204
2.1. La Unión Europea y su lógica de funcionamiento 205
2.2. La normativa comunitaria sobre el funcionamiento del mercado interior y su aplicación a los juegos de azar 208
2.2.1. La aplicación de los Tratados a los juegos de azar de carácter transfronterizo 208
2.2.2. Juegos de azar y competencia: referencia a los monopolios estatales 211
2.2.3. La exclusión de los juegos de azar de la regulación contenida en normas de Derecho derivado 213

Página

3. La posición institucional de la Unión Europea ante el fenómeno del juego online 214

4. Los principios de la regulación estatal de los juegos de azar 219

5. El derecho comunitario y los límites a la regulación nacional del juego: la jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo 223

5.1. Líneas básicas de la jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo: la consagración de la «especificidad» del juego 223

5.1.1. El sometimiento de la regulación nacional del juego al Derecho Comunitario 225

5.1.2. El reconocimiento de la especificidad del juego y sus efectos 230

5.1.3. Los límites a la discrecionalidad de las autoridades nacionales en la jurisprudencia comunitaria 234

5.2. Examen específico de la jurisprudencia sobre juego virtual 243

5.2.1. Los precedentes 244

5.2.2. El asunto C 42/07, Liga Portuguesa/Bwin contra Departamento de Jogos da Santa Casa da Misericórdia 246

5.2.3. La jurisprudencia más reciente en materia de juego online 249

6. La extraterritorialidad del juego online y la eficacia de las reglamentaciones nacionales 258

SEGUNDA PARTE

LAS ACTIVIDADES DE JUEGO Y SU REGULACIÓN

CAPÍTULO VII

LA DELIMITACIÓN DE LA ACTIVIDAD DE JUEGO Y LAS ACTIVIDADES ASIMILADAS. RÉGIMEN ADMINISTRATIVO Y DISTRIBUCIÓN COMPETENCIAL 265

ALBERTO PALOMAR OLMEDA

1. Un breve y necesario apunte sobre el pasado inmediato 266

1.1. La regulación menos remota 267

1.2. Un intento de síntesis 278

2. Un nuevo agente en la regulación del juego: las Comunidades Autónomas 279

Página

2.1. Los primeros estatutos de Autonomía 279
2.2. La nueva regulación tras la reforma de los Estatutos 285

3. Las líneas generales de la reordenación del papel del Estado y, consecuentemente, el de las Comunidades Autónomas 292
3.1. La Sociedad Estatal Loterías y Apuestas del Estado 293
3.2. La Dirección General de Ordenación del Juego 295

4. El reto actual: la disociación entre el juego presencial y el juego remoto 297

5. El marco estructural la LJ 302
5.1. Cuestión previa: la justificación de la actuación estatal en la materia 303
5.2. Ámbito objetivo 307
5.2.1. Determinación general 307
5.2.2. Determinación específica 310
5.3. Los operadores 315
5.3.1. Idoneidad en relación con el título habilitante 315
5.3.2. Un apunte sobre las categorías de títulos habilitantes. 319

6. La Administración Pública del Juego 325
6.1. Ministerio de Economía y Hacienda 326
6.2. Comisión Nacional del Juego 327
6.2.1. Naturaleza 327
6.2.2. Funciones 329
6.2.3. Los Registros del Sector del Juego 331
6.2.4. Alcance de la función regulatoria 332
6.2.5. Inspección y Control del sector 333
6.2.6. Arbitraje de la Comisión Nacional del Juego 336
6.2.7. Composición, organización y régimen jurídico de la CNJ 337
6.3. Consejo de Políticas del Juego 342
6.3.1. Naturaleza 342
6.3.2. Composición 343
6.3.3. Competencias 343

7. Las afecciones del mercado 343

Página

7.1. Loterías ... 344
7.2. La ONCE ... 346
7.3. Retorno a las actividades de juego ya establecidos ... 349
7.3.1. Once ... 350
7.3.2. Apuestas deportivas del Estado ... 350

8. La función de supervisión y control de la actividad del juego ... 350
8.1. Potestad sancionadora ... 351
8.1.1. Las conexiones por razón del regulador ... 351
8.1.2. Por razón de la condición del operador ... 354
8.1.3. Presencia territorial ... 355
8.2. Régimen de Infracciones ... 355
8.2.1. Determinación del régimen de infracciones y sanciones ... 355
8.2.2. Sujetos responsables ... 356
8.2.3. Régimen infractor ... 356

CAPÍTULO VIII

LA REGULACIÓN ESPECÍFICA DE LOS JUEGOS ON-LINE ... 367
RAFAEL ANDRÉS ALVEZ

1. ¿Qué es un juego de azar online? ... 367

2. Nacimiento de los juegos online e incidencia en el marco del juego regulado en España ... 375

3. Los juegos de azar clásicos en el siglo XXI. Los juegos por medios interactivos ... 384
3.1. Loterías ... 384
3.2. Rifas ... 395
3.3. Concursos ... 399
3.4. Apuestas ... 402
3.5. Otros juegos: los juegos de cartas, el poker y juegos de casinos ... 409

4. El marco regulatorio específico de los juegos on-line en la Ley 13/2011, de 27 de mayo de regulación de juego ... 415

Página

CAPÍTULO IX

EL JUEGO INTERACTIVO Y LAS MODALIDADES ASOCIADAS AL JUEGO. EL JUEGO NO FORMALIZADO EN LA LSSI 425
RAFAEL ANDRÉS ALVEZ

CAPÍTULO X

LA PROTECCIÓN DE LOS JUGADORES EN EL ÁMBITO ADMINISTRATIVO: LA PROTECCIÓN DE LOS CONSUMIDORES Y USUARIOS 447
MARÍA DE LAS MERCEDES GARCÍA QUINTAS

1. Introducción..... 447

2. Concepto del juego on line desde la perspectiva del consumidor .. 449

3. Peculiaridad de la óptica de los consumidores 450

4. «Título habilitante»..... 454

4.1. Justificación 456

4.2. Aspecto territorial 458

5. Deslocalización del juego on line y fuero judicial del consumidor 461

5.1. Introducción 461

5.2. Jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo 462

TERCERA PARTE

ASPECTOS GENERALES DE LAS RELACIONES ON LINE EN JUEGO

CAPÍTULO XI

EL PAGO ON LINE. LA NUEVA NORMATIVA SOBRE PAGO ON LINE..... 475
ÁNGEL DE ÁLVARO MONTERO

1. Introducción..... 475

2. Un breve apunte sobre el pago, los medios de pago y la regulación de los servicios de pago..... 477

2.1. El pago y los medios de pago..... 477

Página

2.1.1. Tipos de medios de pago ... 478
2.2. La regulación de los servicios de pago ... 481
3. La regulación de un nuevo medio de pago: el dinero electrónico ... 487
3.1. Antecedentes ... 488
3.2. La remisión al Congreso del Proyecto de Ley de dinero electrónico y su tramitación ... 490
4. El contenido del proyecto de ley de regulación del dinero electrónico ... 492
4.1. Sistemática del Proyecto de ley de dinero electrónico ... 492
4.2. Análisis del clausulado del Proyecto de ley de dinero electrónico ... 498
4.2.1. Ámbito objetivo y subjetivo: exclusiones ... 498
4.2.2. Régimen jurídico de las entidades de dinero electrónico ... 501
4.2.3. Emisión y reembolso de dinero electrónico ... 504
5. Los medios de pago en la regulación del juego ... 505

CAPÍTULO XII

LOS ASPECTOS PROCESALES DEL JUEGO ON LINE ... 507
IGNACIO COLOMER HERNÁNDEZ

1. El juego on line como nueva realidad jurídica ... 508
1.1. Planteamiento ... 508
1.2. Clasificación del juego en la ley reguladora del juego ... 511
1.2.1. Juego autorizado y juego prohibido ... 511
1.2.2. Clases de juegos legalmente previstas ... 513
1.3. Concepto de juego on line ... 516
1.4. Naturaleza jurídica del juego on line ... 518
1.5. Caracteres especiales del juego on line ... 524
2. Juego on line y derecho a la tutela judicial efectiva ... 528
2.1. Planteamiento de la cuestión ... 528
2.2. Juego on line legal y posibilidad de acceso a los tribunales ... 529
2.2.1. Situación existente hasta la Ley de Regulación del Juego ... 529

Página

2.2.2. Cambio de situación tras la Ley de Regulación del Juego ... 533

2.3. Juego on line prohibido y acceso a los tribunales ... 535

3. Jurisdicción competente y juego on line ... 537

3.1. Planteamiento de la cuestión ... 537

3.2. Prevalencia de la jurisdicción española respecto al juego on line autorizado ... 539

3.2.1. Título habilitante para el juego en España y conocimiento de la Jurisdicción Española ... 539

3.2.2. Puntos de conexión en la ley de regulación del juego. 543

3.2.2.1. La obligación de ofrecer el servicio de juego on line a través de página web con dominio «.es» ... 544

3.2.2.2. La obligación de redireccionar los accesos a páginas de su titularidad a una web con dominio «.es» ... 545

3.2.3. Jurisdicción competente y juego on line prohibido ... 547

3.2.3.1. Fueros generales de la Jurisdicción Española y juego on line prohibido ... 548

3.2.3.2. Fueros especiales de la Jurisdicción Española y juego on line prohibido ... 554

a. La obligación reclamada en relación con un juego on line prohibido haya nacido en España ... 555

b. La obligación reclamada en relación con un juego on line prohibido deba cumplirse en España ... 561

3.3. Sumisión a una jurisdicción extranjera en casos de juego on line ... 563

3.3.1. Planteamiento de la cuestión ... 563

3.3.2. Sumisión y juego on line autorizado ... 564

3.3.3. Sumisión y juego on line prohibido ... 566

3.3.4. Sumisión a una jurisdicción extranjera y juego on line 571

4. La prueba en los procesos sobre juego on line ... 574

4.1. Delimitación de la cuestión ... 574

4.2. Ley de Regulación del Juego y Prueba del Juego On Line ... 576

Página

4.2.1. Homologación de sistemas técnicos y prueba del juego on line 577
4.2.2. La unidad central de juegos y prueba del juego on line 580

CAPÍTULO XIII

LA FISCALIDAD DEL JUEGO REMOTO Y LA NUEVA LEY DE REGULACIÓN DEL JUEGO. UN ANÁLISIS CONSTITUCIONAL Y COMUNITARIO DEL IMPUESTO SOBRE ACTIVIDADES DE JUEGO.... 585
JUAN JOSÉ ZORNOZA PÉREZ
ANDRÉS BÁEZ MORENO

1. Introducción: el fenómeno del juego remoto..... 585

2. Fiscalidad del juego, fiscalidad del juego on line y principios constitucionales de la imposición. Inexistencia de una capacidad económica especial y falta de idoneidad de las medidas extrafiscales . 593

2.1. La tributación del juego remoto como parte de la fiscalidad sectorial del juego. Capacidad económica y fines extrafiscales como justificación de un gravamen diferenciado..... 595

2.2. La incorporación a la estructura del Impuesto sobre Actividades de Juego de algunos defectos de la imposición tradicional sobre el juego presencial. El tratamiento dispar de las distintas clases de juego..... 600

2.3. El tratamiento dispar del juego presencial y del juego remoto 602

3. La fiscalidad del juego on line y el Derecho Comunitario. El caso danés y el incipiente problema de las ayudas de Estado 606

3.1. La ventaja del régimen fiscal del juego on line. El problema del «tipo de gravamen normal» 609

3.2. El carácter selectivo del modelo de tributación del juego remoto..... 611

4. Conclusiones..... 614

CAPÍTULO XIV

EL JUEGO ILEGAL. MEDIDAS DE CONTROL: EL BLOQUEO DE LAS TRANSACCIONES FINANCIERAS ILEGALES. FRAUDE Y BLANQUEO DE CAPITALES..... 617
ROSA VENTAS SASTRE

1. El juego ilegal 617

2. Medidas de control: el bloqueo de las transacciones financieras ilegales 631

Página

3. Fraude y blanqueo de capitales 631

4. Conclusiones 633

CAPÍTULO XV

LA PROTECCIÓN DE LA IMAGEN Y LAS MARCAS EN EL JUEGO ONLINE 637

CAROLINA PINA
ALICIA SIGÜENZA

1. Introducción. Marco regulatorio aplicable al uso de la imagen y las marcas en el juego online 637

2. El derecho a la propia imagen 639

2.1. La protección de la imagen 639

2.2. Titularidad y cesión del derecho a la propia imagen 641

2.2.1. Titularidad 641

2.2.2. Cesión 642

2.3. Las intromisiones ilegítimas en el derecho a la propia imagen 643

3. La protección de las marcas 645

3.1. Contenido del derecho de marca 645

3.2. Límites al derecho de marca 647

4. Competencia desleal 648

4.1. Explotación de la reputación ajena 648

5. Jurisprudencia española y comparada 649

5.1. Jurisprudencia española 649

5.2. Jurisprudencia comparada 652

5.2.1. Europa 652

5.2.2. Estados Unidos 653

6. Conclusiones 654

ANEXO BIBLIOGRÁFICO 655

ANEXO LEGISLATIVO 669

Ley 13/2011, de 27 de mayo, de Regulación del Juego 669

Prólogo

El establecimiento de una política pública en materia de juego de azar constituye uno de los aspectos importantes que corresponde llevar a cabo tanto al legislador como a los gobiernos estatal y autonómicos con el fin de definir las características, límites y criterios que deben conformar el desarrollo de esta actividad empresarial.

El proceso de formulación, ejecución y puesta en práctica de las decisiones que el gobierno adopta respecto de un tema concreto (en nuestro caso, evidentemente, el juego de azar) comporta, asimismo, la posibilidad de decidir no hacer algo o de hacerlo parcialmente como resaltó Dye en su conocida obra *Understanding Public Policy*. El no intervenir, o no adoptar una posición concreta y clara, por mucho que se justifique trayendo sobre el tapete (nunca mejor dicho) razones que expliquen la inactividad gubernamental, puede producir efectos distorsionadores como se ha comprobado en múltiples ocasiones.

Ya he señalado en otro lugar[1], que las Administraciones Públicas han ido siempre a remolque en las medidas adoptadas (incluso, lo que no deja de ser llamativo, en las de contenido fiscal). Es verdad que se ha legislado mucho y que se ha producido una interminable serie de normas que ocupan más de 3.200 páginas en la última recopilación publicada con el patrocinio de la Fundación Codere en esta misma editorial[2], constituyendo una maraña administrativa que dificulta no solo la aplicación sino también el control, que es lo que en principio se persigue, desembocando en lo que Freddi califica como ingobernabilidad. Además, tan incansable actividad normativa no significa que exista un criterio preciso que conduzca a desarrollar por cada gobierno competente una política pública sobre el juego de azar coherente. La identifi-

1. J. I. Cases «La transformación de las políticas públicas de juego de azar en España», Gestión y Análisis de Políticas Públicas, Madrid, INAP, 2011, nº 6, págs. 75 – 103.
2. A. Palomar Olmeda y R. Andrés Alvez, Código del Juego, Pamplona, Aranzadi, 2008.

cación del «modelo» que late detrás de buena parte de la normativa aprobada en nuestro país resulta en ocasiones difícil de reconocer.

El momento actual es determinante en materia de juego de azar, por cuanto que las Cortes Generales han aprobado recientemente una nueva regulación que ordena la actividad empresarial en este ámbito del ocio y del entretenimiento (Ley 13/2011, de 27 de mayo, de Regulación del Juego).

La industria del juego de azar en España está articulada por un gran número de empresas que emplean, directa e indirectamente, a más de 100.000 trabajadores, aportan más de 5.000 millones de euros a las distintas administraciones públicas por la vía de impuestos de juego y otras modalidades tributarias y gestionan, en términos de cantidades jugadas en las diferentes modalidades autorizadas en España, más de 30.000 millones de euros al año.

Por todo ello, resulta evidente la trascendencia que tiene proceder, por primera vez en nuestra democracia, a regular con rango de ley un sector económico de esta importancia. Sin embargo, el camino ha sido largo y no precisamente rápido en el tiempo.

Ya en el inicio de los años noventa se constituyó una ponencia en el Congreso de los Diputados que llevó a cabo un estudio sobre la situación del Juego en España y cuyas conclusiones reflejaron la preocupación de los legisladores por el impacto social de la actividad sobre grupos vulnerables, la protección y la seguridad jurídica de los jugadores, así como la conveniencia de planificar y limitar la oferta de publicidad sobre juegos de azar, en un contexto de coordinación entre la Administración central y las comunidades autónomas. Fruto de este análisis, el modelo regulatorio y de ordenación del sector ha mantenido desde entonces un conjunto de elementos básicos:

– El Estado ha seguido operando las loterías en régimen de monopolio y los límites de sus competencias han sido definidos por el Tribunal Constitucional.

– La ONCE ha seguido operando por cesión histórica del monopolio del Estado su sorteo tradicional, una lotería pasiva y ha incorporado sorteos activos.

– Todas las Comunidades Autónomas, en virtud de sus Estatutos de Autonomía, tienen en la actualidad competencias exclusivas en materia de juegos y apuestas, a excepción de las loterías del Estado y las quinielas.

– La publicidad y promoción del juego de azar ha estado estrictamente limitada para los operadores privados mientras que los operadores públicos han podido desarrollarla.

– La fiscalidad de las diversas modalidades de juego se ha mantenido en altas tasas durante todo el período.

Dentro de este marco se ha desarrollado una potente industria de Juego en España, fuertemente reglamentada e intervenida por la Administración, soportando una carga fiscal muy considerable. Esta industria, la autorizada en España, había desplazado la ilegalidad a índices marginales, pero en los últimos años ha contemplado atónita la aparición y crecimiento del Juego por Internet que se ha ofertado a residentes en España desde diferentes paraísos fiscales por operadores que se han amparado en inexistentes derechos derivados de los Tratados Europeos.

En este contexto, la regulación de los nuevos canales *on-line* de Juego resultaba absolutamente necesaria y así ha sido reclamada desde hace tiempo por las empresas legalmente autorizadas.

A finales de 2007, el Parlamento español aprobó la Ley 56/2007, de 28 de diciembre, de Medidas de Impulso de la Sociedad de la Información, que en su Disposición Adicional vigésimo sexta instaba al Gobierno a la presentación de un proyecto de ley que regulase los diversos aspectos del juego telemático.

A partir de los últimos meses de 2010 y primeros de 2011, se ha conocido el contenido el proyecto gubernamental de Ley de Regulación del Juego en el que se abordan diversas cuestiones:

– Se establece una reserva de actividad a favor de los operadores públicos, LAE y ONCE, en relación con la actividad de loterías y se reconoce que en nuestro modelo tradicional de juego público y juego privado la convivencia entre ambos constituye un elemento esencial de nuestro sistema.

– Se define el nuevo modelo de asignación de licencias de juego para los operadores *on line*. Se trataba de garantizar un sistema equilibrado y objetivo mediante una oferta profesional de juego a los ciudadanos.

– Se permite la regularización de las empresas que han venido desarrollando actividades de juego *on line* de manera ilegal por carecer de licencia para ello, sin contribuir a la Hacienda Pública y sin generar riqueza alguna ni empleo en España.

– Se permite la publicidad de manera abierta y flexible.

En relación con estos aspectos fundamentales del Proyecto de Ley de Regulación del Juego, el texto definitivo lo constituye la Ley 13/2011 que ha incorporado algunos elementos relevantes fruto de las enmiendas e interacciones de los diversos agentes económicos y sociales en liza.

- Los operadores públicos, LAE y ONCE, mantienen una reserva de actividad y una serie de privilegios asociados a la misma que solamente tienen causa en el ejercicio de la actividad de loterías.Cualquier otra modalidad de juego que en el futuro puedan desarrollar deberá estar asociada al cumplimiento de las obligaciones que corresponden a cualquiera de las empresas operadoras en España: pago de tributos, obtención de autorización por las administraciones competentes, etc., para garantizar la competencia en condiciones de igualdad.
- La regulación de un mercado nacional en el contexto de la Unión Europea y la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la misma, deben garantizar el desarrollo armónico de un mercado dotado de los requisitos que garanticen la presencia de operadores expertos en el sector, solventes financieramente y que constituyan sociedades específicas con sede en España para el desarrollo de esta actividad.
- Las instalaciones técnicas de soporte del sistema deberán igualmente radicarse en España para garantizar su supervisión y control por las autoridades competentes.
- Se establece una fiscalidad inferior, en algunos casos muy notable, a la fijada para el juego presencial.

En este contexto, la situación generada por los operadores que han venido realizando una actividad de juego y publicidad de la misma de manera ilegal y sin contar con licencia expedida por la autoridad competente para ello, presenta una situación ciertamente inquietante ya que la nueva Ley 13/2011:

- Parece respaldar a los operadores ilegales y a quienes han desarrollado esta actividad aun estando tipificada como delito por la legislación de contrabando[3], como así ha reconocido el Tribunal Constitucional expresamente.
- De acuerdo con esto, las empresas que han venido desarrollando

3. Disposición final décimocuarta de la Ley 42/2006, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2007 que modifica la Ley 46/1985, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1986.

actividades ilegales en España obtendrían impunidad por las infracciones administrativas y delitos penales cometidos en el pasado, al derogarse el tipo penal de contrabando de géneros prohibidos y también disfrutarían de una ventaja económica con los operadores legales que decidan iniciar su actividad amparados en esta ley que permite, por primera vez en España, el juego *on line*.

- Se reconoce el estatus de los operadores ilegales que van a poder desarrollar su actividad con el fondo de comercio y la clientela creada durante el periodo de ilegalidad, lo cual constituye una clara ventaja en el mercado que es discriminatoria e inadmisible.
- Se articula un planteamiento de regularización subyacente en la disposición transitoria octava que permite mantener contratos de patrocinio por parte de operadores que han carecido de licencia para ello, es decir, que han sido ilegales.

Resultaba absolutamente necesario establecer unas condiciones que permitiesen una igualdad real entre aquellas empresas que han respetado la legalidad vigente, y que no han operado juego *on line* sin licencia en los últimos años, con las que se encuentran radicadas en paraísos fiscales que sin control alguno sobre el juego de menores y de personas con especial necesidad de protección, han desarrollado una actividad que les ha generado importantes beneficios económicos sin apenas coste económico ni fiscal.

Este complejo escenario hace que la obra *El Juego on line*, dirigida por Alberto Palomar y editada por Thomson Aranzadi con el patrocinio de la Fundación Codere, constituya un elemento de análisis y valoración imprescindible en el momento actual en el que la Ley 13/2011 inicia su andadura. Los comentarios y estudios que conforman esta obra colectiva nos ayudan a entender el modelo de política de juego que late en el espíritu de la nueva Ley y que ha promovido cambios tan relevantes respecto de las características tradicionales de la industria del juego en España. Confiamos en que el desarrollo reglamentario de la Ley 13/2011 ayude a conseguir ese modelo armónico e integrado que debe constituir la política pública de juego y que colabore con el futuro de la industria del juego de azar especialmente en un escenario de cambios e incertidumbres como el que se vislumbra en los próximo años.

José Ignacio Cases

Vicepresidente de la Fundación Codere

Presentación

El presente trabajo colectivo estaba pensado un poco antes de que el Gobierno anunciará su intención real de ordenar esta actividad y publicase, tras la tramitación parlamentaria, la que es hoy es la Ley 13/2011, del Juego. La razón era ciertamente sencilla: los últimos acontecimientos normativos y, entre ellos, la Ley de Servicios de la Sociedad de la Información daban pistas suficientes para comprender que este tema sería uno de los relevantes en el ámbito de la regulación del juego.

El Libro es consecuencia de la importancia que desde hace algunos años viene imponiendo la Fundación Codere a los estudios sobre el juego y que ha tenido como fruto esta cuarta obra dedicada a la materia. Desde estas líneas mi gratitud personal a su Presidente, D. José Antonio Martínez Sampedro que ha creído en dicho esfuerzo y que ha permitido que lo desarrollemos.

Cuando estábamos en esta labor se publica la Ley 13/2011 y hemos tenido la tentación de ceñir nuestro análisis a la misma sin modificar la propia estructura de la Obra que, en muchas ocasiones, tiene otras cuestiones que trascienden del puro marco jurídico ahora establecido. Esta opción tiene la ventaja de que podrán conocerse algunas primeras impresiones sobre el marco jurídico en el que debe desarrollarse la regulación inmediata y presenta, claro está, el inconveniente de que algunas de las cuestiones que ahora se plantean pueden ser aclaradas con motivo de la regulación reglamentaria. Con todo y teniendo en cuenta la importancia de la nueva regulación la opción creemos que es ponderada y que valía la pena aunque somos conscientes de las limitaciones del modelo elegido.

A partir de estas consideraciones metodológicas es lo cierto que el sector de juego se ha convertido para los estudiosos en un tema apasionante porque confluyen en el mismo momento diversos tipos de reformas que están transformando el panorama y que luchan por convertir el sector en lo que realmente es: un sector económico. Con todas las

afirmaciones y matizaciones que se quieran introducir y con todas las prevenciones que el sector tenga es lo cierto que, en esencia, este es uno de los grandes sectores del área del entretenimiento con una notable influencia en el PIB y al que realmente le hemos dedicado pocos estudios porque los factores adyacentes de la actividad juego no nos han dejado ver el bosque en toda su intensidad.

En este momento y por diversas normas se plantean cuestiones diferentes y se aborda una auténtica regulación ex novo del mercado. La aparición de un regulador, la reconfiguración del operador público, la privatización parcial del operador público, la aparición de licencia estatales y el mantenimiento de las competencias de las Comunidades Autónomas en el juego no estatal y, sobre todo, en el presencial constituyen un conjunto de cambios simultáneos que responden a una profunda transformación del panorama anterior.

Para contribuir al debate y al análisis de esta problemática compleja y conjunta el Libro se estructura en tres grandes áreas. La primera se refiere a las cuestiones generales en las que se sitúa la materia. En ella incluimos un trabajo del Prof. Levi Pérez sobre la relevancia económica del juego Ons Lynne. Es cierto que la situación de inexistencia jurídica de esta actividad en España hace que el trabajo se convierta en esencialmente proyectivo pero resulta especialmente revelador a los efectos del conjunto de decisiones que aun quedan por tomar en este ámbito.

Este análisis va acompañado de otros sobre modelos comparados. Los trabajos de García Caba (Europa), Terol (América), López (México) y Gómez Mateos, Fortunati y Carpenter (Argentina) conforman panorama ciertamente muy completo sobre los modelos ya existentes y el alcance de sus regulaciones que, en muchos elementos, resulta especialmente esclarecedor cuando se produce una reforma normativa de tanta intensidad como la que analizamos.

Ramón Barba y García Rivas analizan otro aspecto nada menor: la incidencia de la regulación de la Unión Europea. Adelantemos que el que dicha entidad haya trascendido esta actividad de la libertad de servicios y de algunos elementos centrales de la libertad de establecimientos no implica, sin embargo, que haya abdicado de la regulación y de la incidencia en dicho ámbito. El ajuste a dicha regulación se convierte así en un elemento central de cualquier regulación europea.

La segunda parte es la que está más centrada en el modelo legal que se proyecta desde la Ley 13/2011. Se trata con el capítulo que firma el que suscribe de realizar una visión general que le permita al lector

saber de donde venimos hacía donde vamos y que procesos se están dando en el tiempo y en el espacio. Ciertamente el efecto de ausencia de regulación reglamentaria hace que el análisis sea en una parte importante introductorio de los que posteriormente deben realizarse cuando la regulación esté completa.

Esta parte se completa con el trabajo de De Andrés centrado específicamente en la regulación que contiene la Ley 13/2011 del juego on line y con la intención de profundizar en la regulación específica sobre los aspectos generales que se incluían en el apartado anterior.

Esta parte plantea, finalmente, una cuestión puntual esencialmente relevante: el marco de protección de los consumidores y usuarios. Es cierto que el modelo, hasta el momento, estaba basado en la ordenación general de la materia pero es cierto también que la tendencia comunitaria es a extraerlo de dicho ámbito y centrarlo en planteamientos y mecanismos específicos. El trabajo es de Mercedes García Quintas.

La tercera de las partes constituye un conjunto de elementos que, también, coinciden en el tiempo y que forman parte de problemáticas muchos más generales que circunstancialmente pueden afectar al juego. La primera, de Ángel de Álvaro, se refiere a la regulación del pago on line y, en esencia, al Proyecto de Ley que en estos momentos se debate en las Cortes Generales y que de aprobarse tendrá una amplia importancia en el sector.

Ignacio Colomer analiza otra de las grandes cuestiones: el fuero procesal. Precisamente la aparición del concepto juego estatal y el mantenimiento del juego autonómico sobre el mismo ámbito funcional de actividad aunque con una forma delimitada por razón del ámbito en el que se desarrolle hace que las cuestiones de orden procesal se conviertan en una materia sugerente y, en gran parte, proyectiva porque el nivel de conflictividad actual no permite auxiliarse con los pronunciamientos jurisprudenciales en la materia.

Los Profesores Zornoza Pérez y Báez Moreno constituyen una referencia en el ámbito del Derecho Financiero. El primero de ellos es además una referencia en el ámbito de la tributación del juego porque es probablemente el Autor que más ha teorizado sobre esta cuestión. Su aportación sobre la fiscalidad del juego on line resulta así una contribución importante en un momento en el que, precisamente, la fiscalidad se convierte en un instrumento esencial en la configuración del negocio y en las opciones empresariales que deben adoptarse en el futuro inmediato.

La Profesora Ventas analiza otra de las cuestiones que más preocupan a la sociedad: los aspectos penales asociados al juego. El tema tiene un alcance más amplio que el propio juego ilegal y alcanza a otras cuestiones centrales en la regulación como el blanqueo de capitales.

Finalmente Carolina Pina y Alicia Sigüenza abordan el tema de protección de la imagen y las marcas en el juego on line. La aparición de nuevos elementos de negocio y de actividad económica tiene que ser compatible con la protección de los derechos inherentes a las personas o las actividades sobre las que se asienta. Muchos de estos ámbitos de protección exigirán un esfuerzo de reconfiguración respecto de los instrumentos convencionales pero es esencial indicar, desde el principio, que esta cuestión no puede ser ajena al debate.

En suma presentamos un conjunto de trabajo que van más allá de la problemática concreta de la Ley 13/2011 pero sin eludir que este nuevo marco exige reflexión, estudios y muchos elementos que permitan configurar el modelo de una forma definitiva y ver si la transición propuesta al principio permite reconocer lo esencial: que estamos ante una actividad económica y que la tendencia natural es a aproximar sus reglas a las de los mercados. La presencia pública en algunos elementos de control y la lucha contra la patología de la actividad son razonables pero no impeditivas de la verdadera realidad.

En la esperanza de haber poder contribuir a estos debates y en que la formula elegida sea del agrado y de la utilidad de quienes se acerquen a la Obra solo resta indicar que para quienes hemos participado en la misma y para el que esto suscribe, especialmente, se trata de un reto en el que pensamos preservar porque realmente su transformación y su regulación resultan ciertamente interesantes.

ALBERTO PALOMAR OLMEDA

Majadahonda. Junio de 2011.

PRIMERA PARTE

RELEVANCIA ECONÓMICA E INTERNACIONAL DEL JUEGO ON LINE

Capítulo I

La relevancia económica del juego «on line»

LEVI PÉREZ CARCEDO

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN. 2. LA DIMENSIÓN (ECONÓMICA) DEL MERCADO DEL JUEGO «ON LINE». 3. LA ORDENACIÓN DEL MERCADO Y LOS ASPECTOS ECONÓMICOS DE LA REGULACIÓN DEL JUEGO «ON LINE». *3.1. Escenarios.* 3.1.1. Prohibición del juego on line. 3.1.2. Regímenes monopolistas. 3.1.3. Mercados regulados. *3.2. Aspectos económicos de la regulación del juego «on line».* 3.2.1. Sistema tributario. 3.2.2. Tasa impositiva. El caso español. 4. ¿QUIÉN JUEGA «ON LINE»? EL PERFIL DEL CONSUMIDOR DE JUEGO A TRAVÉS DE INTERNET. *4.1. eCOGRA Global On line Gambler Survey (http://www.ecogra.org/). 4.2. Encuesta de JupiterResearch (http://www.jupiterresearch.com/) para Everest Poker (http://www.everestpoker.es/). 4.3. Estudio Gamematrix y Greentube (http://www.greentube.com/de). 4.4. UC3M: «Una aproximación a las percepciones sobre el comportamiento y las actitudes sociales respecto al juego y al juego on line en España» (http://e-archivo.uc3m.es/bitstream/10016/9702/1/comportamiento_cases_2010.pdf). 4.5. Encuesta de Onebooker.com (http://www.onebooker.com/es).* 5. CONSIDERACIONES FINALES. 6. REFERENCIAS.

1. INTRODUCCIÓN

«Se considerarán servicios de juego en línea todos aquellos servicios que impliquen apuestas de valor monetario en juegos de azar, incluidas loterías y apuestas, y que se presten a distancia, por medios electrónicos y a solicitud del propio destinatario de los servicios»[1]

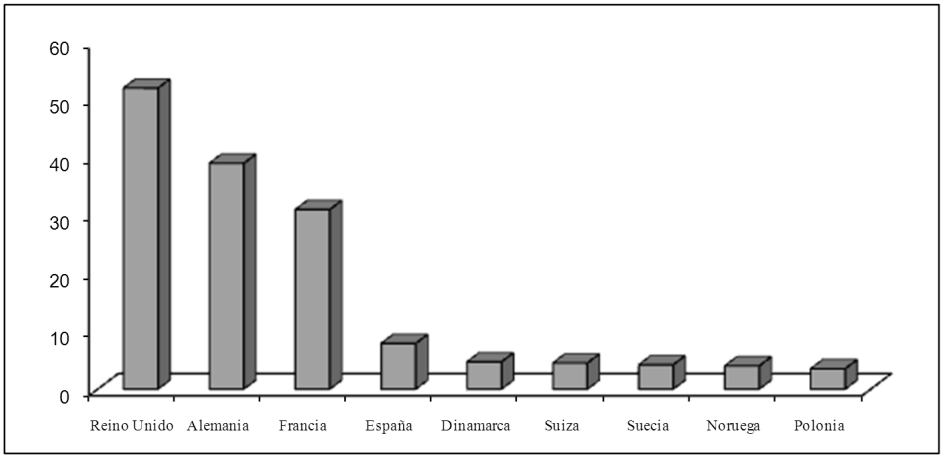
La consolidación de Internet en nuestra sociedad es una realidad. Se trata de uno de los medios con mayor proyección de futuro y de un sector que cuenta cada día con un mayor número de usuarios afines. En

1. Definición común de los servicios de juego *on line* propuesta por la Comisión Europea a partir de la definición general de las actividades de juegos de azar establecida en la Directiva sobre comercio electrónico y de la establecida para los servicios de la sociedad de la información en la Directiva 98/34/CE.

este marco, el comercio electrónico, dentro del que se incluye el juego *on line*, es una realidad al alza.

Así, según un estudio de la Comisión del Mercado de Telecomunicaciones (2010) el volumen de negocio del comercio electrónico en España ha experimentado un crecimiento del 25 por ciento en 2010, alcanzando una facturación electrónica que supera ya los 8.000 millones de euros, representando así un 4,5% del total de las ventas *on line* europeas.

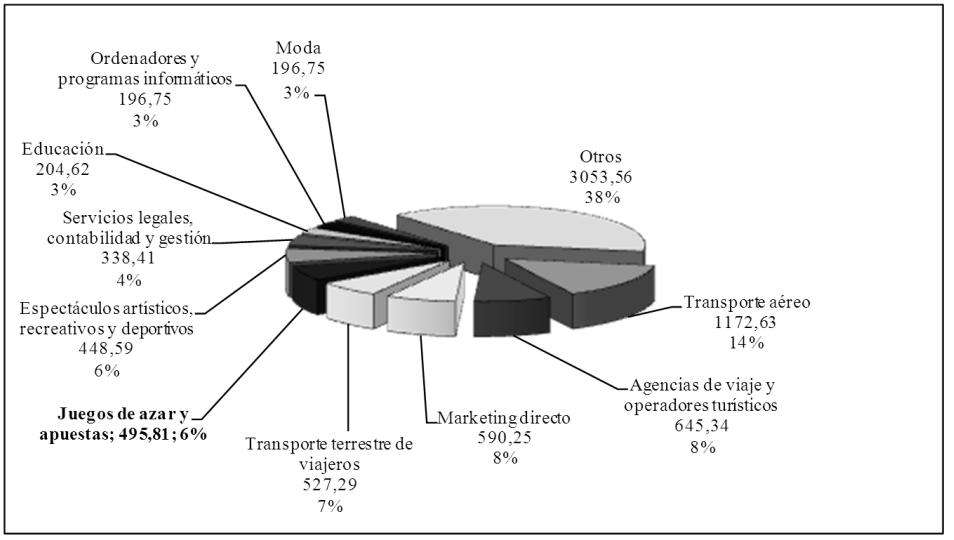
Gráfico 1. Comercio electrónico en Europa, 2010 (millones de euros)



Fuente: Elaboración propia a partir del informe «El comercio electrónico en España a través de medios de pago-Año 2010» (Comisión del Mercado de Telecomunicaciones, 2010).

El gasto medio de los consumidores *on line* se situó en España cerca de los 800 euros anuales. Para el año 2011 el sector prevé un crecimiento del gasto *per capita* de casi 100 euros anuales. Las ramas de actividad con mayor volumen de negocio en transacciones electrónicas fueron el transporte aéreo (14,9%) y las agencias de viajes y operadores turísticos (8,2%), mientras que los juegos de azar y apuestas representaron el 6,3 por ciento del mercado, es decir, cerca de 500 millones de euros (gráfico 2).

Gráfico 2. Comercio electrónico en España, 2010 (millones de euros; porcentaje)



Fuente: Elaboración propia a partir del informe «El comercio electrónico en España a través de medios de pago-Año 2010» (Comisión del Mercado de Telecomunicaciones, 2010).

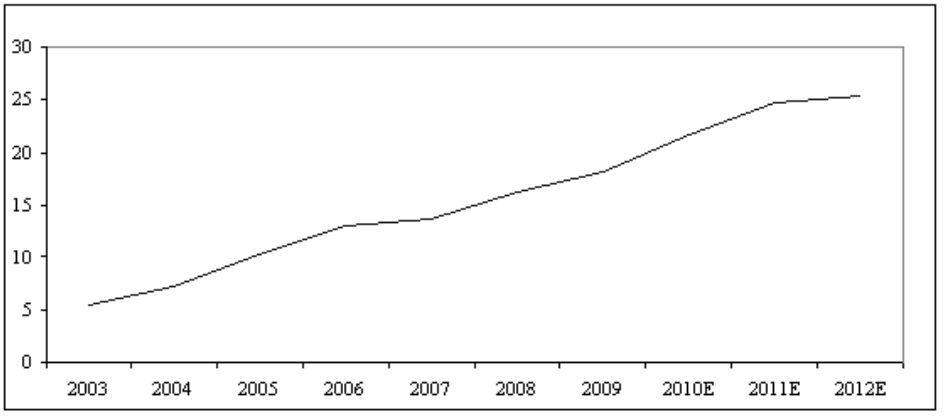
En concreto y a lo largo de los últimos años el juego *on line* ha experimentado una expansión mundial sin precedentes, ofreciendo a usuarios de todo el mundo la posibilidad de jugar 24 horas al día, 7 días a la semana, incluso desde el confort de sus hogares, lugar de trabajo o espacios públicos. De hecho, la industria del juego *on line* se caracteriza por el amplio abanico de productos que componen su oferta, incluyendo las apuestas deportivas, los juegos de casino, bingo, lotería, *blackjack* o póker. Más de 400 empresas distribuidas a lo largo de casi 50 jurisdicciones diferentes ofrecen la posibilidad de jugar *on line* a través de aproximadamente 2.100 sitios Web, generando más de 27 mil millones de euros anuales (MCMULLAN y REGE, 2010). La mayoría de los operadores de juego *on line* se localizan, entre otros, en las Antillas Holandesas, Malta, Gibraltar, Reino Unido y Australia (WILLIAMS y WOOD, 2007, 2009)[2].

Desde una perspectiva global el juego *on line* tan sólo representa un 8% del mercado mundial del juego, pero sus ingresos superan los 20

2. Tras el desembarco del juego *on line* en Europa, otros países, como Austria o Finlandia, han incrementado esta lista.

mil millones de euros *(H2 Gambling Capital)* y las expectativas sobre su crecimiento potencial son extraordinarias. De hecho se espera un crecimiento entorno al 13% anual con unos ingresos que superarían los 25 mil millones de euros en 2012 (gráfico 3)[3]. En Europa, los ingresos brutos generados por el juego *on line*, algo más de 6 mil millones de euros, suponen aproximadamente el 7,5% del conjunto del mercado del juego, unos 75.900 millones de euros[4].

Gráfico 3. Evolución de la industria del juego interactivo: Internet, TV y móvil (miles de millones de euros)



Fuente: Elaboración propia a partir de *H2 Gambling Capital*.

Entre los factores que explicarían el extraordinario crecimiento del juego *on line* podrían señalarse, entre otros, el cada día más fácil y menos costoso acceso a Internet, la comodidad y el confort que ofrece el juego *on line*, con la consiguiente reducción en los costes de transacción al poder realizar su consumo sin necesidad de desplazamiento, su legalización –regulación– y aprobación social, la posible rentabilidad económica asociada a su consumo que perciben los consumidores, la elevada inversión de los operadores privados en publicidad e imagen de marca –vinculando su producto con algunas celebridades e incluso equipos deportivos[5]–, la posible aversión por parte de los individuos a acudir a locales físicos tradicionales de juego, o la alta gama de productos que

3. La información correspondiente a los años 2010, 2011 y 2012 se basa en predicciones acerca de la evolución del mercado.
4. H2 Gambling Capital (cifras de 2008).
5. En España uno de los casos más evidentes a este respecto es el patrocinio del operador *Bwin* al Real Madrid CF.

ofrece (WILLIAMS y WOOD, 2009; WOOD, WILLIAMS y LAWTON, 2007; GRIFFITHS, PARKE, WOOD y PARKE, 2006).

Sin embargo, la idea de usar Internet para apostar no es nueva. DONALD DAVIES, un experto en informática británico y co-inventor de la tecnología de conmutación de paquetes que conduce la transmisión de datos por Internet, fue el primero en proponer el uso de esa tecnología para apostar en diciembre de 1965. No obstante, los primeros sitios de apuestas *on line* no aparecieron hasta la mitad de la década de los años 90, ofreciendo como primeros productos estrella los juegos de casino y las apuestas deportivas.

En general, el juego *on line* plantea un *trade off* entre los aspectos negativos asociados a esta actividad (adicción, ludopatía, corrupción, fraude,…)[6] y los beneficios que podrían obtenerse a través de su regulación. Así, SIMMONS (2008) pone de manifiesto que la disponibilidad de actividades de juego –entre las que se incluiría el juego *on line*– en una determinada economía puede explicarse como fruto de la tensión existente entre diferentes *lobbys* o grupos de presión con diferentes intereses en la industria del juego. Este argumento descansa en un trabajo anterior de SAUER (2001) que explica la existencia en la sociedad de comunidades a favor del juego –cuyo bienestar social respondería de forma positiva a una mayor oferta de juegos de azar y de forma negativa a un incremento de las restricciones sobre esta actividad– y grupos (individuos u organizaciones) contrarios al juego –cuyo bienestar se incrementaría con el establecimiento de prohibiciones o limitaciones–. La existencia de mercados de juego (como el juego *on line*) se explicaría como resultado de las fricciones antes descritas.

Tampoco debe olvidarse la fuerte complementariedad existente entre determinadas actividades y el juego *on line*, en concreto las apuestas deportivas a través de Internet. De hecho, FORREST y SIMMONS (2003) y GARCÍA, PÉREZ y RODRÍGUEZ (2008), entre otros, ofrecen evidencia empírica de que es precisamente ese carácter de complementariedad existente entre el consumo de deporte y la participación en las apuestas deportivas lo que explica en gran parte su extraordinaria demanda.

Efectivamente, el sector del juego por Internet representa en la ac-

6. La falta de contacto directo entre el consumidor y el operador de juego *on line* supone afrontar un mayor riesgo de fraude que en otros mercados tradicionales de juego. Por otra parte, el acceso relativamente sencillo a los productos del juego *on line*, en un contexto caracterizado por el anonimato y la ausencia de control social, puede favorecer el desarrollo de la adicción al juego y otras consecuencias negativas.

tualidad uno de los mercados con mayor potencial de crecimiento. En España, la Asociación Española de Apostadores por Internet (AEDAPI) estima que el sector del juego *on line* cuenta con más de 370.000 usuarios y que este mercado generaría unos beneficios superiores a los 315 millones de euros con un crecimiento estimado que le permitiría alcanzar los 800 millones de euros en 2012 (AEDAPI, 2011)[7]. Todo ello a pesar de que en España la situación jurídica del juego *on line* adolecía de una clara falta de definición. De hecho, el Proyecto de Ley de Regulación del Juego, que ha de regular, entre otros, el juego *on line* en España, ha sido recientemente aprobado[8]. En cualquier caso, y según datos de la AEDAPI, en España operan ya más de veinte compañías que gestionan apuestas por Internet. No obstante, debido al vacío legal que existía en este sector y a la falta de regulación, todos estos operadores mantienen sus servidores Web localizados en países de la Unión Europea (UE) que han desarrollado ya una legislación que sí permite el juego *on line*, como son, entre otros, el Reino Unido, Austria, Malta o Finlandia.

Un aspecto interesante del juego *on line* es que los ingresos generados por este sector no fluyen únicamente hacia las operadores o casas de apuestas, sino que las compañías que ofrecen servicios complementarios como diseño de software o software de juego registrado a través de la red también se ven beneficiadas.

Se trata por tanto de un sector que ofrece grandes oportunidades pero también significativas amenazas. Uno de los principales problemas a nivel mundial es la falta de una homogeneización en la legislación del juego *on line* entre los diferentes países. Así, podría decirse que en términos generales la industria del juego se debate entre dos posible escenarios en lo que a su regulación se refiere: un modelo de operadores con licencia que ejecutan sus operaciones en un mercado regulado, y un contexto monopolista en el que el juego esta sometido a un estricto control por parte (o no) del sector público. De hecho, los decisores públicos se debaten entre permitir mercados abiertos o proteger monopolios auspiciados por el estado. Esto se traduce en que los operadores que quieren ofrecer este producto tienen que tratar con regímenes regulatorios

7. Debe tenerse en cuenta que al tratarse de un sector carente de regulación hasta el momento, no se dispone de estadísticas fiables acerca de su facturación o rentabilidad económica, por lo tanto, la mayor parte de los datos económicos empleados en el presente análisis se basan en estimaciones realizadas por diferentes organismos y/o entidades privadas o fuentes no oficiales del sector del juego *on line*; por lo que deben tratarse con la debida precaución.
8. Ley 13/2011, de 27 de mayo, de Regulación del Juego.

totalmente diferentes (incluso opuestos). Lo que parece claro es que los intentos de prohibir el juego *on line* están condenados al fracaso. Lo óptimo sería legalizar, regular y gravar el hábito. Así, numerosos estados han revisado recientemente, o están revisando, su legislación sobre el juego ante el nuevo escenario que plante la difusión y relevancia económica del juego *on line*.

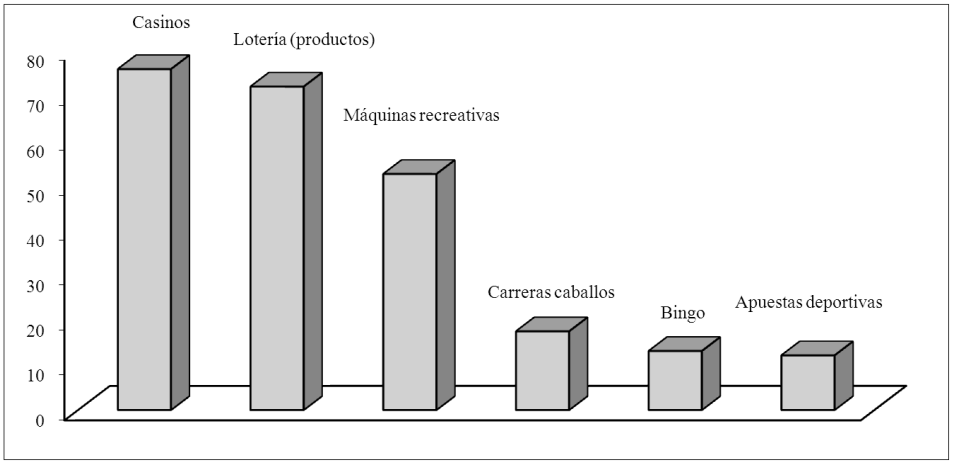
Con la regulación del sector, los operadores legalizados significarían, a través de su fiscalización, un importante pilar económico como fuente de ingresos para el Estado. Además, la regulación del sector permitiría incrementar los estándares del producto, protegería a los usuarios, favorecería la integridad en el deporte (en el caso de las apuestas deportivas a través de Internet) y evitaría el fraude, así como el desarrollo de importantes «mercados grises»[9]. Otros agentes implicados, como medios de comunicación, intermediarios, organizadores de eventos deportivos, clubes y asociaciones, así como organismos de beneficencia, también verían normalizada su situación respecto a la prestación o promoción de los servicios del juego *on line*.

2. LA DIMENSIÓN (ECONÓMICA) DEL MERCADO DEL JUEGO «ON LINE»

Según *H2 Gambling Capital* la industria global del juego facturó en el año 2009 más de 240 mil millones de euros a nivel mundial. Sin embargo, aún cuando la cifra en términos globales es suficientemente significativa su composición es bastante dispar (gráfico 4). Así, pueden distinguirse claramente dos grandes grupos de productos: los juegos de casino, loterías y máquinas recreativas –que representan más del 82% de la facturación total del sector, esto es, más de 200 mil millones de euros– por un lado, y, las carreras de caballos, las apuestas deportivas y el bingo –representan aproximadamente el 18% de la industria con una facturación anual cercana a los 40 mil millones de euros– por otro.

9. El «mercado gris» es un término proveniente del idioma inglés que se refiere al flujo de mercancías que se realiza a través de los canales de distribución diferentes a los autorizados por el fabricante o el productor. En el contexto del juego *on line* en el ámbito de la UE puede aplicarse a la situación en la que operadoes con licencia en uno o varios estados miembros ofrecen su producto en otros estados miembros sin haber obtenido licencia o autorización para hacerlo con arreglo a la legislación nacional pertinente. A diferencia del mercado negro, las mercancías «grises» no son ilegales.

Gráfico 4. Mercado global del juego –incluye el juego *on line*–, 2009 (miles de millones de euros)

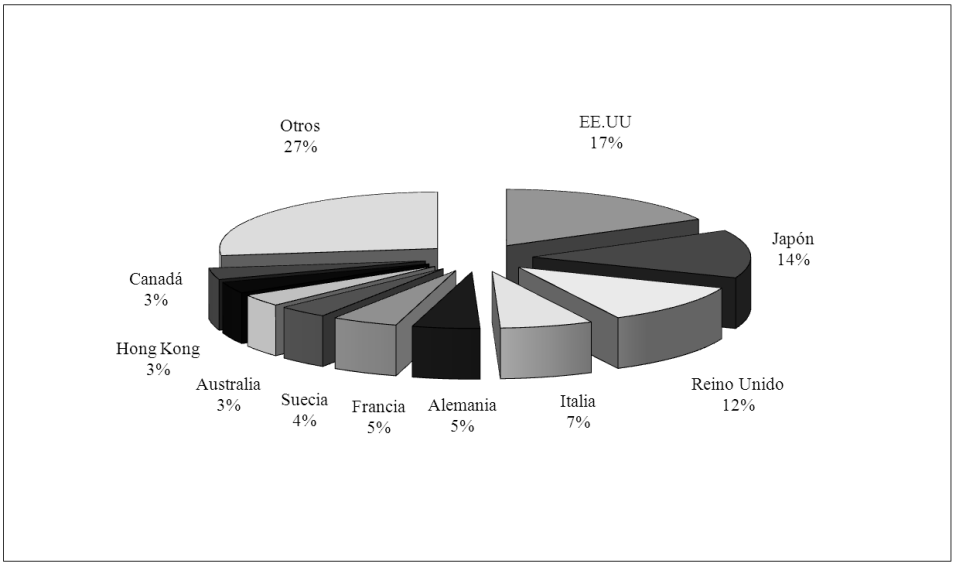


Fuente: Elaboración propia a partir de *H2 Gambling Capital*.

Aunque las desigualdades observadas puedan ser atribuidas a diferencias existentes en las preferencias de los consumidores hacia los diferentes productos que ofrece la actividad del juego, no hay que obviar que ambos grupos presentan una importante heterogeneidad; pues las diversas industrias del juego se organizan bajo una amplia variedad de regímenes de propiedad y estructuras de mercado en función de factores tales como leyes o regulaciones, restricciones sobre la disponibilidad de determinados productos, puntos de venta, externalidades de red, o incluso el impacto de las nuevas tecnologías.

Con la llegada de Internet numerosas casas de apuestas y operadores privados de juego han creado su propia marca *on line*. Las nuevas tecnologías y la irrupción de Internet en el mercado del juego han proporcionado a los consumidores un nuevo medio que permite al jugador comunicarse con su proveedor de una forma cómoda, eficiente y relativamente segura. Además, el hecho de no precisar de una localización física por parte de los operadores ha acentuado el crecimiento de la oferta de juegos *on line*. De este modo, grandes operadores del juego ya ofrecen sus productos a través de páginas Web.

Gráfico 5. Cuotas de mercado del juego *on line*, 2010 (% del total)



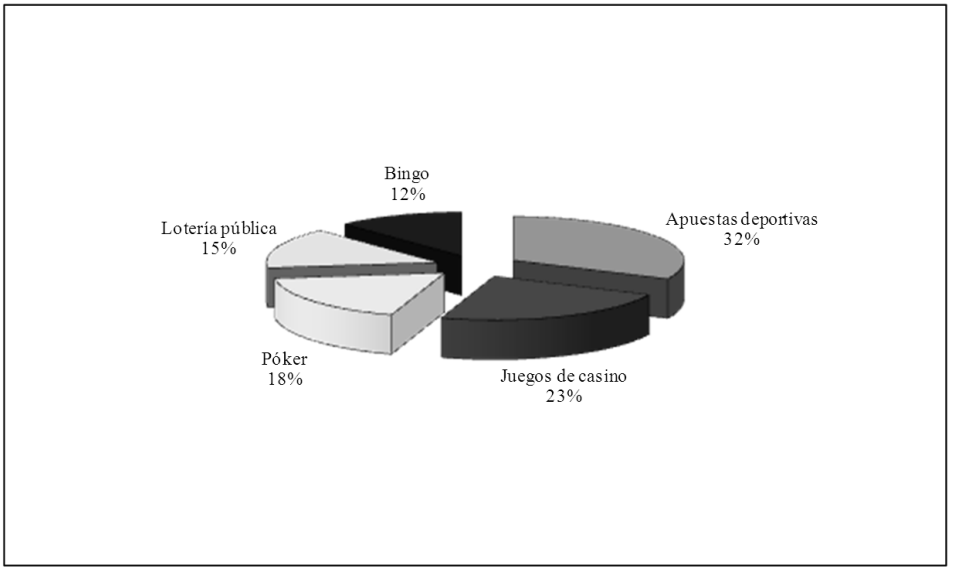
Fuente: Elaboración propia a partir de *H2 Gambling Capital*.

El mercado mundial del juego *on line* ha pasado de tener una presencia casi inexistente en 2000 a superar los 20.000 millones de facturación a nivel mundial en 2010 *(H2 Gambling Capital)* con una tendencia a largo plazo que parece seguir este patrón de crecimiento. En este nuevo contexto, Europa se ha convertido en el mayor mercado a nivel mundial para las apuestas *on line* alcanzando unos ingresos de 9,6 mil millones de euros en el 2009, alrededor del 42,7% de los 22,5 mil millones de euros que genera el sector anualmente en todo el mundo, según *H2 Gambling Capital*. Sin embargo, y a nivel de países, Estados Unidos –a pesar del establecimiento de un status de cuasi-prohibición total sobre el juego *on line*– lidera la industria mundial con una cuota de mercado cercana al 17,2% (gráfico 5).

Respecto a la dimensión del mercado europeo del juego *on line*, articulado en cinco categorías o modalidades principales de juego (ver gráfico 6), la ausencia de una regulación armonizada a nivel de la Unión Europea dificulta la obtención de estadísticas fiables. Así, los datos disponibles son bastante dispares; desde las predicciones de 6 mil millones de euros de ingresos brutos estimados por el informe *Study of Gambling Services in the Internal Market of the European Union* elaborado por el *Swiss Institute of Comparative Law* para la Comisión Europea (2006) hasta los

9,6 mil millones de euros de facturación que reporta el estudio de *H2 Gambling Capital*. Lo que en cualquier caso representaría entre el 7% y el 8% de la facturación global de la industria. En lo que si parecen estar de acuerdo todas las fuentes es en el trascendental crecimiento que ha experimentado la industria europea del juego *on line* en los últimos años, pasando de generar apenas 500 empleos directos en el año 2000 a cerca de 5 mil empleos en el año 2004, con una proyección para el año 2010 de más de 6 mil puestos de trabajo.

Gráfico 6. Ingresos brutos del juego *on line* por producto (UE, 2008)

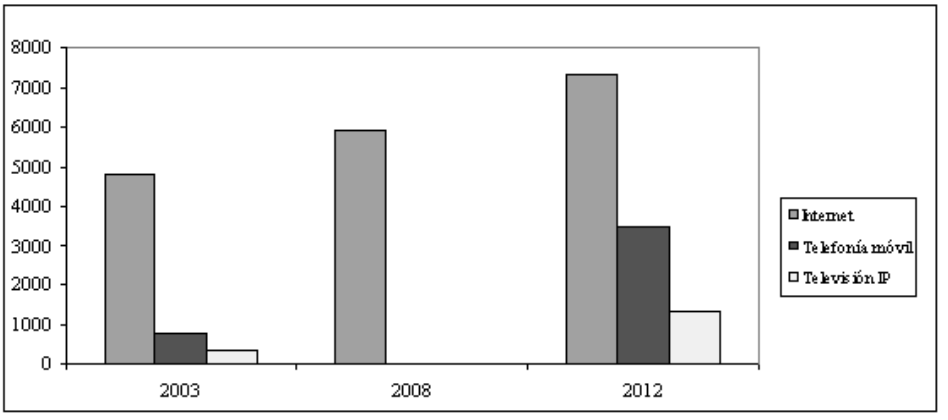


Fuente: Elaboración propia a partir de H2 Gambling Capital.

En lo que se refiere a los canales de distribución de los productos del juego *on line*, parece evidentemente que Internet es en la actualidad la opción mayoritaria; sin embargo, tanto el uso de la telefonía móvil como de la televisión por IP[10] están experimentando una evolución muy positiva en los últimos años y se prevén importantes tasas de crecimiento a raíz de la introducción de nuevas aplicaciones móviles (gráfico 7).

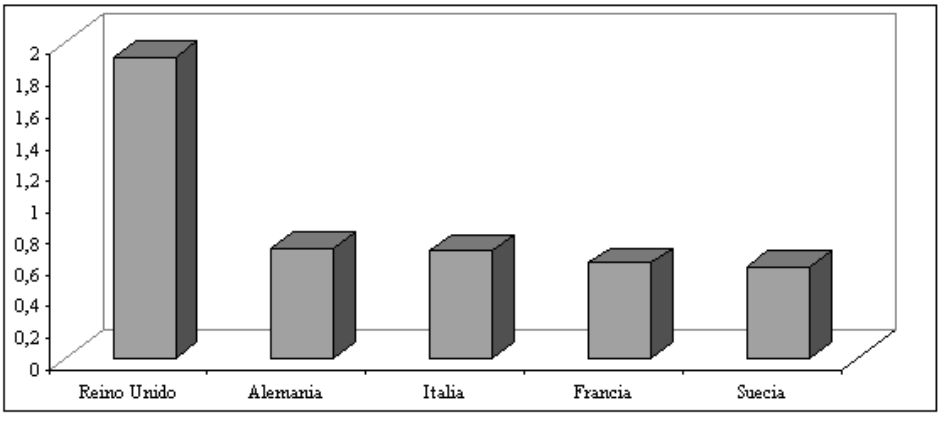
10. Televisión por Protocolo de Internet.

Gráfico 7. Canales de distribución del juego *on line* en la UE (millones de euros)



Fuente: Estudio SICL, página 1407, *http://ec.europa.eu/internal_market/services/gambling_en.htm*

Gráfico 8. Los cinco mayores mercados nacionales del juego *on line* en la UE en 2008 (Ingresos brutos en millones de euros)



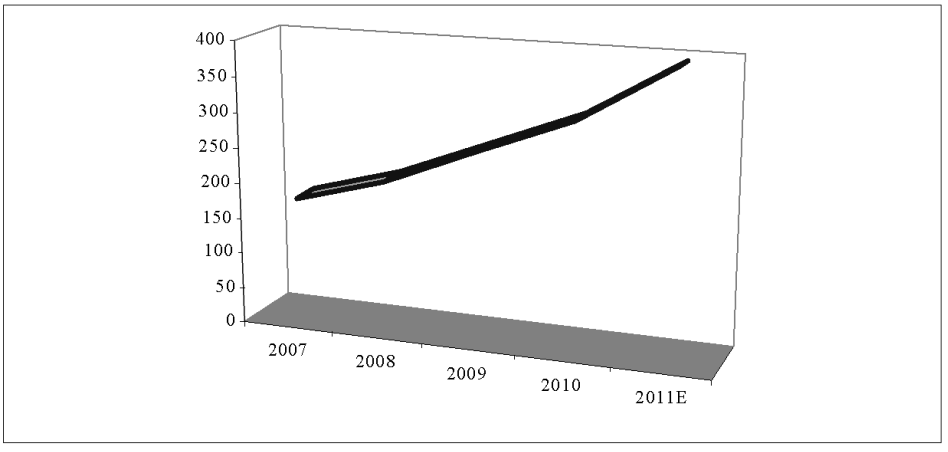
Fuente: Elaboración propia a partir de H2 Gambling Capital.

En términos de mercados nacionales en la UE, el juego *on line* en el Reino Unido genera unos ingresos brutos que suponen alrededor del 30% del total del sector. Le siguen en volumen de facturación países como Alemania, Italia, Francia o Suecia (gráfico 8)[11].

11. Resulta cuanto menos llamativo que algunos de los mercados europeos con mayor

En el caso de España el juego *on line* parece haberse convertido en los últimos años en una actividad muy próspera en la que tanto las apuestas deportivas como el póquer se han convertido en las estrellas de un negocio millonario que en España hasta ahora se encontraba ante un vacío regulador[12]. Hasta ahora la oferta de juegos *on line* en España por Internet se gestionaba a través de empresas establecidas fuera del territorio nacional, aunque autorizadas en otros lugares de la UE para explotar este tipo de actividad. Al operar con licencia de la UE los usuarios juegan o apuestan con todas las garantías, pues las instituciones comunitarias obligan a cumplir con multitud de procesos que garantizan la total seguridad de los jugadores. Aunque no puede hablarse de cifras exactas –algunos estudios hablan de que el sector cuenta actualmente con más de 370.000 usuarios, lo que supondría un aumento del 33% respecto a 2009– el crecimiento de este negocio no parece tener límites.

Gráfico 9. Evolución (estimada) de la industria del juego *on line* en España (millones de euros)



Fuente: Elaboración propia a partir de AEDAPI (2011).

nivel de facturación correspondían en 2008 a países con una legislación muy restrictiva respecto al juego *on line* (Alemania, Francia o Suecia).

12. La aparición en el mercado español del juego de operadores para los que la normativa vigente no ofrecía una respuesta regulatoria adecuada, así como el avance en los medios de comunicación (entre los que figuraría Internet) y , como consecuencia su aplicación a las actividades de juego (juego *on line)* ha motivado la reciente tramitación del Proyecto de Ley de Regulación del Juego –Ley 13/2011, de 27 de mayo, de Regulación del Juego– que pretende, entre otras cuestionas, regular el acceso a la explotación de las actividades de juego de ámbito nacional así como permitir la apertura del sector a una pluralidad de operadores de juego.

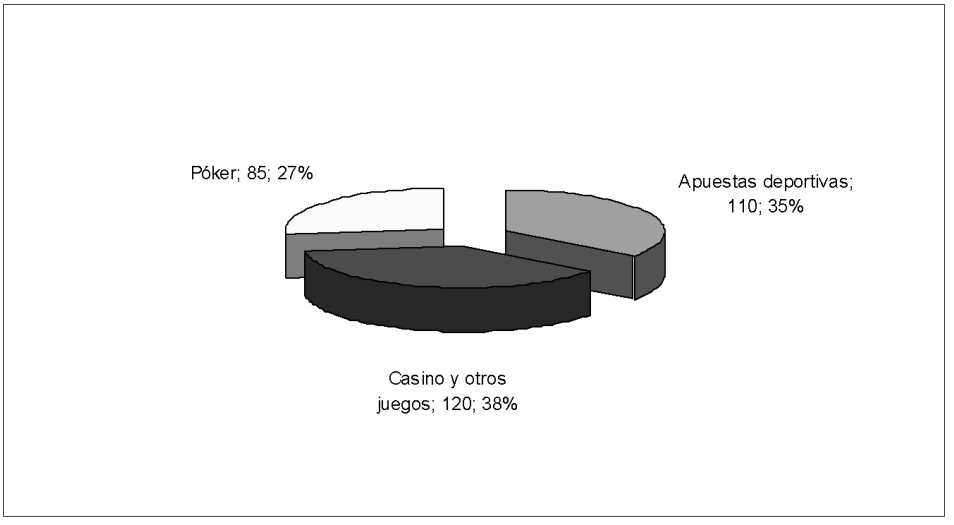
En cuanto a la facturación del sector, la falta de regulación induce a ofrecer cifras bastante dispares. Así, mientras la AEDAPI asegura que durante 2010 el negocio del juego por Internet ingresó cerca de 315 millones de euros –superando en un 19% los resultados obtenidos en 2009– estimando una consolidación de crecimiento progresivo del sector del juego *on line* de aproximadamente un 20% anual –lo que le situaría cerca de los 400 millones de euros en 2011 (gráfico 9)–, otras fuentes como el informe sobre apuestas y fraude en la red elaborado por la compañía de seguridad digital S21sec (2009) o la Federación Española de Jugadores de Azar Rehabilitados (FEJAR) estiman que la facturación de la industria del juego *on line* en España se aproxima a los 600 millones de euros.

En cualquier caso, las tres grandes líneas de negocio de la industria del juego *on line* se articulan a través de las apuestas deportivas –producto estrella– , el póker, y otros productos, entre los que se encontrarían los juegos de casino o los juegos recreativos. Se estima que durante el pasado ejercicio las apuestas deportivas han podido generar en España unos beneficios al sector de aproximadamente 110 millones de euros –representando un crecimiento del 21% respecto a 2009–, mientras que otros productos, entre los que se incluirían los juegos de casino, azar y *skill games*, reportarían al sector más de 120 millones de euros (gráfico 10) –con un aumento cercano al 14% respecto al ejercicio anterior–.

Cabe destacar el crecimiento que ha experimentado a lo largo de los últimos años la cuota de mercado del póker. Quizás debido al impulso mediático que está recibiendo esta modalidad de juego a través de medios masivos con grandes audiencias como Internet o la televisión. El póker *on line* ha generado en 2010 unos beneficios superiores a los 85 millones de euros consolidando un aumento cercano al 26% (AEDAPI, 2011).

También el bingo *on line* está aumentado su popularidad en España, debido a los interesantes premios que ofrece, así como a una experiencia de entretenimiento nueva que atrae tanto a jugadores de bingo tradicionales como a jugadores de bingo principiantes.

Gráfico 10. Beneficios del juego *on line* en España, 2010 (millones de euros; porcentaje)



Fuente: Elaboración propia a partir de AEDAPI (2011).

La hasta ahora situación de alegalidad del sector, debida a la falta de regulación, ocasiona que toda la información económica referida a esta actividad se base en estimaciones. Establecer una regulación que beneficie a todas las partes implicadas constituiría un impulso definitivo para la industria del juego *on line*. El Estado conseguiría un importante aumento de los ingresos públicos a través de la tributación de los operadores de juego *on line*, las empresas del sector privado verían como un mercado bien regulado contribuiría aumentar su grado de competitividad y también los usuarios saldrían beneficiados por la regulación pues, en el contexto de un mercado legalizado, aumentaría la confianza y la transparencia del sector.

3. LA ORDENACIÓN DEL MERCADO Y LOS ASPECTOS ECONÓMICOS DE LA REGULACIÓN DEL JUEGO «ON LINE»

La industria del juego *on line* se ha convertido en un sector con excelentes oportunidades tanto para los diferentes gobiernos, como para los diversos operadores privados. Se trata de una industria que se articula a través de una gran variedad de regímenes de propiedad y estructuras de mercado pero que muestra un crecimiento continuo y estable

año tras año. Sin embargo, en la actualidad existen muy pocos sistemas de control sobre los servicios de juego *on line*.

Los diferentes gobiernos no han obviado esta situación y han iniciado diferentes acciones tendentes a la liberalización y regulación del juego *on line* con la motivación última de obtener un cierto rendimiento económico a través de la imposición sobre esta actividad. De hecho, a pesar de que numerosos gobiernos mantenían una clara oposición a esta liberalización bajo el temor de que pudiese afectar negativamente a los monopolios estatales de loterías –importante fuente de recursos para el sector público– y a los operadores de juegos de azar tradicionales (casinos, bingos, …), y a raíz del evidente empeoramiento de las finanzas públicas a consecuencia de la crisis financiera de los últimos años de la primera década del siglo XXI, la tendencia actual trata de incluir plenamente esta industria en el ámbito de la economía europea, donde pueda ser regulada y gravada a través de impuestos.

Como ya se ha discutido, se trata de encontrar el punto de equilibrio entre los aspectos negativos derivados del juego y sus potenciales beneficios económicos. Además, la regulación del juego *on line* ha de tratar de afrontar el hecho de que esta actividad se desarrolla a través de soportes tecnológicos, que se expanden cada vez con mayor rapidez y muestran una capacidad casi infinita de generar ofertas de ocio. Se trata, sin embargo, de una expansión que presenta riesgos y por tanto cualquier norma tendente a legislar el sector ha de tratar de ordenar toda la actividad que genera el sector teniendo en cuenta a los colectivos más sensibles frente al juego.

3.1. ESCENARIOS

Desde el punto de vista de su ordenación o reglamentación el mercado del juego *on line* presenta una gran variedad de escenarios: desde la regulación y libertad casi absoluta, como en el Reino Unido, hasta la prohibición total, como en China, Estados Unidos o Alemania.

3.1.1. Prohibición del juego on line

En Europa, y a pesar de los esfuerzos de la Comisión Europea por la liberalización del juego *on line*, varios dictámenes del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) apoyan las restricciones impuestas por algunos Estados miembros a las empresas privadas de apuestas y juegos de azar por Internet –e incluso amparan su total prohibición– basándose en que no vulneran la normativa comunitaria pues pueden

considerarse justificadas por el objetivo de lucha contra el fraude y contra la criminalidad que sostienen[13]. Así, se establece la soberanía de cada país para permitir o prohibir el juego en Internet. De hecho, debido a la falta de contacto directo entre el consumidor y el operador, se considera que los juegos de azar accesibles a través de Internet entrañan riesgos diferentes y de mayor importancia en comparación con los mercados tradicionales de estos juegos. Por ello, el TJUE considera que el status de prohibición del juego *on line* puede justificarse y ser al mismo tiempo compatible con el principio de libre prestación de servicios. Holanda, Portugal y Alemania prohíben esta práctica. También otros países europeos, como Rusia o Ucrania, han mostrado su clara oposición a permitir el juego *on line* en sus territorios.

Sin embargo, los modelos reguladores del juego *on line* que optan por prohibir el juego *on line* se enfrentan a un serio problema de viabilidad. La prohibición absoluta del juego *on line*, recurriendo, entre otros, al bloqueo de direcciones IP *(Internet Protocol)* y transacciones financieras (como es el caso de China o Estados Unidos con su controvertida *Unlawful Internet Gambling Enforcement Act*) resulta muy complejo cuando la tecnología existente permite a los usuarios acceder a los servicios que deseen desde cualquier parte del mundo[14].

Por otro lado, esta práctica, lejos de su objetivo de lucha contra el fraude, fomenta en cierto modo la economía sumergida y la aparición de mercados negros no regulados. Aquellos jugadores *on line* que no pueden acceder a los servicios prestados por operadores *on line* regulados buscan la forma de satisfacer su demanda de ocio a través de operadores ilegales, con el consiguiente deterioro en los estándares de protec-

13. Aunque el TJUE establece que los servicios de juego han de comercializarse al amparo del artículo 56 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) y por tanto sujetos a las normas sobre libre prestación de servicios, se admite el establecimiento de restricciones por parte de los estados miembros siempre que estas se justifiquen por razones imperiosas de interés general. Así, entre los objetivos de interés general que los estados miembros pueden considerar a efectos de legislar en materia de juego *on line* se destacan aquellos relacionados con la protección del consumidor (problemas de juego, adicción al juego, protección de menores y otros grupos vulnerables, …), el orden público (prevención del fraude, prevención del blanqueo de capitales, prevención de otros delitos, …) y la financiación de actividades de beneficencia e interés general, así como de acontecimientos que sustentan las apuestas deportivas *on line*.

14. Hoy en día, para limitar los servicios de juego *on line* suelen aplicarse diferentes restricciones a los proveedores de servicios intermedios (de pago o de comunicaciones), tales como filtrado del sistema de nombres de dominio (DNS), bloqueo del protocolo de internet (IP) o bloqueos de pagos.

ción del consumidor (problemas relacionados con el juego, juego y menores, protección de datos, prevención del fraude y el blanqueo de dinero, corrupción, ...).

Además de la ineficacia de este régimen, la principal cuestión en torno a la limitación de la competencia en estos mercados es la capacidad tributaria que potencialmente pierde el estado miembro, pues aunque las leyes sobre el juego varían de un país a otro, los operadores privados pagan sus impuestos en el país que les concede la licencia. De hecho, la presión presupuestaria que sufren actualmente los diferentes gobiernos ha originado la búsqueda de fuentes de ingresos alternativas, ocasionando un replanteamiento de su postura respecto a la legalización del juego *on line*[15]

3.1.2. Regímenes monopolistas

Si bien, la gestión del juego on line a través de un monopolio estatal puede justificarse, tal y como ya se ha mencionado, por razones de interés general reconocidas por la jurisprudencia europea, se ocasionaría un claro deterioro de los estándares, pues al limitar los mercados a los operadores monopolistas se restringe claramente la oferta de estos productos[16].

Tampoco se resuelve el problema de la economía sumergida, pues al carecer de competencia la oferta del mercado no es tan atractiva como la del sector privado fomentando la aparición de mercados negros no regulados. Así, bajo este marco regulador, los proveedores estatales y aquellos operadores bajo licencia pública estarían más interesados en mantener su renta monopolística que en suministrar productos atractivos; mientras que en un mercado competitivo, las empresas tendrían que competir atrayendo a los consumidores para ganar cuota de mercado. El acceso a una cada vez mayor oferta de productos disponibles, así como la reducción en los costes de transacción que supone el juego

15. En Estados Unidos el Comité de Servicios Financieros ha aprobado recientemente un proyecto de ley que efectivamente legalizaría el póker *on line* y otros juegos de apuestas a través de Internet, contradiciendo a la ley federal que prohibió este tipo de actividades en 2006. Esta nueva regulación permitiría al Departamento del Tesoro obtener unos ingresos de unos 32 mil millones de euros en los próximos 10 años a través de la imposición sobre esta actividad.
16. Según un estudio comparativo de la *European Gaming and Betting Association* (2008) –noviembre de 2008 *http://www.eu-ba.org/studies/benchmarkstudy*– los estándares de responsabilidad de determinados operadores privados están a la misma altura que los de los operadores monopolistas estatales en el 67% de los casos.

on line, beneficiaría claramente a la demanda del mercado, esto es, a los potenciales consumidores.

3.1.3. Mercados regulados

Se trata de regular una realidad empíricamente contrastada e incorporar instrumentos eficaces para la explotación y control del juego *on line*. El sistema óptimo se basaría en una entidad pública reguladora o autoridad responsable del juego sentaría las normas y establecería el control de la actividad que a su vez desarrollarían operadores públicos y privados garantizando así el establecimiento de unos estándares adecuados para todos los operadores autorizados. También se trataría un marco regulador y un sistema tributario adecuado que garantice un incremento de los ingresos fiscales provenientes del sector del juego *on line*. Un control eficaz es imprescindible para que el sector público pueda alcanzar los objetivos de interés general que están detrás de la política de juego. Con la regulación el mercado ganaría en transparencia de la gestión de las empresas que obtengan licencias para operar, la posibilidad de contar con más beneficios para los usuarios, y una coherencia legal a nivel de la jurisprudencia internacional.

En Europa, el *European Committe for Standardisation* (CEN-*http://www.cen.eu/*) establece los nueve objetivos de protección de los jugadores *on line (CEN Workshops agreement on «Resposible Remote Gambling Measures»*– 16259):

a. Protección de los jugadores vulnerables

b. Protección de los menores (*underage gambling*)

c. Combatir el fraude

d. Protección de la privacidad

e. Juego limpio

f. Establecer sistemas seguros de pagos

g. Marketing responsable

h. Satisfacción del consumidor

i. Ambiente seguro

No obstante, la introducción de una mayor competencia en los mercados de juego *on line*, y en concreto los vinculados a las apuestas deportivas, pondría en evidencia las rentas que obtienen los diferentes gobiernos a través de los monopolios estatales así como los beneficios que

repercuten en diferentes asociaciones u organizaciones vinculadas al deporte, que se verían obligadas a buscar fuentes alternativas de ingresos.

En la actualidad muchos países, como Francia, Dinamarca y Grecia, han optado ya por la regulación del sector. De hecho, Dinamarca aprobó recientemente una ley que regula el juego *on line*, mientras Grecia presentará próximamente un proyecto de ley para legalizar los juegos de azar en línea, que actualmente están prohibidos en el país heleno. Todos ellos siguen la estela de Reino Unido, que en 2005[17] se convirtió en el primer país de Europa en liberalizar el juego *on line* junto con Italia que progresivamente ha legalizado el juego en Internet durante los últimos tres años.

El sistema británico es un sistema de licencias en el que los operadores, para poder ejercer su actividad, han de cumplir con una serie de requisitos establecidos por un regulador público. Todos los operadores están sometidos a una tasa impositiva del 15% sobre sus ganancias brutas (ingresos netos). En Italia, el sistema está abierto a todos los operadores con sede y licencia en cualquier jurisdicción de la Unión Europea. Los impuestos que han de afrontar los operadores varían en función de su actividad y todo el sistema es supervisado por una entidad pública *(Amministrazione Autonoma del Monopoli di Stato)*.

En España, el Proyecto de Ley de Regulación de Juego del Juego –a través del que se pretende regular, entre otros aspectos de este sector, la industria del juego *on line*– ha sido ya aprobado en Consejo de Ministros e iniciado recientemente tramite parlamentario –4 de febrero de 2011–.

3.2. ASPECTOS ECONÓMICOS DE LA REGULACIÓN DEL JUEGO «ON LINE»

Aunque un examen más exhaustivo acerca de la fiscalidad del juego *on line* se deja para un análisis posterior conviene introducir aquí algunos aspectos básicos a considerar en el estudio de los efectos económicos de la regulación del juego *on line*. Lo que parece evidente es que las legislaciones que establecen restricciones al juego *on line*, o incluso lo prohíben, pierden el control de los ingresos generados por la industria.

3.2.1. Sistema tributario

Establecer un marco tributario adecuado es fundamental para el

17. En 2005, el Reino Unido actualizó su legislación sobre el juego. El nuevo sistema británico protege a potenciales grupos sociales afectados por el juego y asegura la integridad de la industria del juego *on line* (The UK Gambling Act 2005: *http://www.opsi.gov.uk/acts/acts2005/en/ukpgaen_20050019_en_1.htm*)

buen funcionamiento del ámbito regulatorio del juego *on line*. Así, una estructura fiscal discriminatoria respecto a un determinado tipo de juego *on line*, o una tasa impositiva injusta, podrían tener el mismo efecto que la prohibición o el sistema monopolista.

De hecho, y aunque en la actualidad existen diferentes modelos de negocio, el consumidor apenas los distingue. Por ello, gravar un tipo de producto de forma diferente a otro podría provocar una distorsión del mercado[18]. Una regulación no competitiva probablemente llevaría a muchos usuarios a buscar productos alternativos ofrecidos en muchos casos por operadores no regulados. Mientras que un sistema de regulación óptimo crearía un mercado competitivo y permitiría que un mayor número de operadores pudieran optar a la correspondiente licencia.

En este sentido, el juego *on line* no debería estar sujeto a un sistema de tributación por volumen, pues este tipo de gravamen impositivo merma la competitividad del mercado y, sobre todo, reduce el atractivo para los operadores de juego que previsiblemente abandonarían el mercado con las consiguientes desinversiones en publicidad y patrocinio[19]. Además este tipo de tributación tampoco resultaría beneficiosa para los consumidores finales –sobre los que se repercute el impuesto– ya que el encarecimiento de los productos relacionados con el juego *on line* y la supeditada reducción de los premios resultantes llevaría a muchos usuarios a buscar una oferta de productos alternativos en «mercados negros» no regulados. Si por el contrario la tributación se aplica sobre las ganancias brutas (ingresos netos de premios) de las operadores de juego, éstos dispondrán de un mercado atractivo donde operar y, sobre todo, se minimizaría la repercusión del impuesto sobre los consumidores.

3.2.2. Tasa impositiva. El caso español

Un aspecto clave de la regulación, más allá de la definición de la base imponible (ingresos brutos o ingresos netos) es el establecimiento de una tasa impositiva apropiada. Un tipo impositivo de fiscalidad reducida ayudaría a atraer a los operadores al mercado y generaría riqueza para el sector público; sin embargo, un tipo impositivo alto limita-

18. En España, el nuevo Proyecto de Ley de Regulación del Juego establece una tributación diferente para cada tipo de apuesta.
19. Recientes estudios han comparado la tributación por volumen, adoptada por Francia a principios de 2010, frente al tipo de tributación por ingresos netos de premios o beneficios brutos, sistema de tributación similar al de Reino Unido, mostrando claramente que las pérdidas que afrontan las casas de apuestas *on line* son superiores en un sistema tributario donde el objeto de graven sea el volumen de negocio.

ría la oferta y al final podría convertir el mercado en un escenario no prioritario para que los operadores invirtieran en él. Se trata de alcanzar un equilibrio entre los intereses económicos de las empresas que ofrecen los servicios de juego *on line* y el rendimiento económico que obtendría el sector público a través de su tributación. Esto es, si bien la regulación del juego *on line* parece un status deseable para todos los agentes económicos, la forma de llevarla a cabo puede no corregir de forma apropiada los fallos del mercado que se venían observando hasta el momento. Si el tipo de tributación que deben pagar los operadores de juego alcanzase límites abusivos, esto repercutiría directamente en los usuarios, que previsiblemente recibirían un rendimiento menor por cada apuesta realizada. El mercado del juego *on line* bajo una tributación abusiva podría convertirse en un mercado poco competitivo con su consecuente repercusión en los hábitos de los apostadores –conductas fraudulentas–. Sin embargo, la Unión Europea aún está dando los primeros pasos hacia la homogeneización de la fiscalidad del sector y, hasta ese momento, cada país puede establecer su propia autorregulación.

En España la Ley 13/2011, de 27 de mayo, de Regulación del Juego determina que cada tipo de apuesta tenga un gravamen diferente y aunque se fija un tipo impositivo del 25% sobre los ingresos netos de premios en la mayoría de tipologías de apuestas, aún establece, en el caso de las apuestas hípicas y en las apuesta mutuas, un tributación por volumen, en función de sus ingresos brutos. Por ejemplo, las apuestas deportivas mutuas –como los concursos de pronósticos deportivos– afrontarían un tipo impositivo del 22% sobre los ingresos brutos de los operadores, es decir, el importe que gasta cada jugador; las apuestas hípicas mutuas y otros tipos de apuestas mutuas un 15% de sus ingresos brutos, y las rifas y concursos, un 20% de sus ingresos brutos, excepto las benéficas que tributarán al 7%.

Mientras, en el caso de las apuestas deportivas de contrapartida (las que se realizan a través de portales *on line*) la tarifa impositiva sería del 25% sobre los ingresos netos, al igual que las apuestas cruzadas (en las que un jugador apuesta contra otro o el póker *on line*), es decir, sobre el premio que se entrega a los jugadores.

Además, la nueva ley también contempla la posibilidad de que las Comunidades Autónomas –que tienen cedidas las competencias en materia de juego– puedan elevar los tipos impositivos hasta un 20% sobre los importes jugados por aquellos usuarios que tengan su domicilio fiscal en su territorio. De hecho, cada Comunidad Autónoma recaudará los impuestos generados por los usuarios que apuesten desde su territorio;

mientras que el Estado recaudará lo generado por los usuarios que jueguen a través de operadores con licencia en España desde fuera del territorio español.

La Ley 13/2011, de 27 de mayo, de Regulación del Juego también recoge un régimen sancionador con sanciones que van desde multas de 100.000 euros para infracciones leves hasta los 50 millones de euros para infracciones muy graves – alterar o manipular sistemas técnicos relativos a la obtención de premios, organizar apuestas sin licencia o «amañar» los resultados, entre otros–.

4. ¿QUIÉN JUEGA «ON LINE»? EL PERFIL DEL CONSUMIDOR DE JUEGO A TRAVÉS DE INTERNET

La demanda de ocio que representa el juego a través de Internet presenta diversos canales de distribución y, por lo tanto, diversas maneras de ser satisfecha. Así, el número y diversidad de juegos ofertados por los operadores de juego *on line* es, probablemente, uno de sus factores más atractivos. Además, los operadores de juego emplean un gran número de servicios (publicidad en televisión, publicidad en la prensa escrita, comunicaciones comerciales en línea, promociones de venta, marketing directo, contratos de patrocinio, …) con el fin de fomentar o facilitar el juego *on line*, así como promocionar su imagen de marca entre los consumidores.

Tal y como se detalla en PÉREZ (2010), para el caso concreto de la demanda de apuestas deportivas, la mayor renta disponible –y por lo tanto, una mayor capacidad de gasto en ocio y entretenimiento–, la disposición de los diferentes gobiernos a regular los servicios de juego online, una mayor aceptación social y una cierta liberalización moral y ética hacia este tipo de actividades, junto con la irrupción en la sociedad de las nuevas tecnologías de la información, han contribuido a acentuar la fuerte expansión desarrollado por la demanda de juego *on line* en los últimos años.

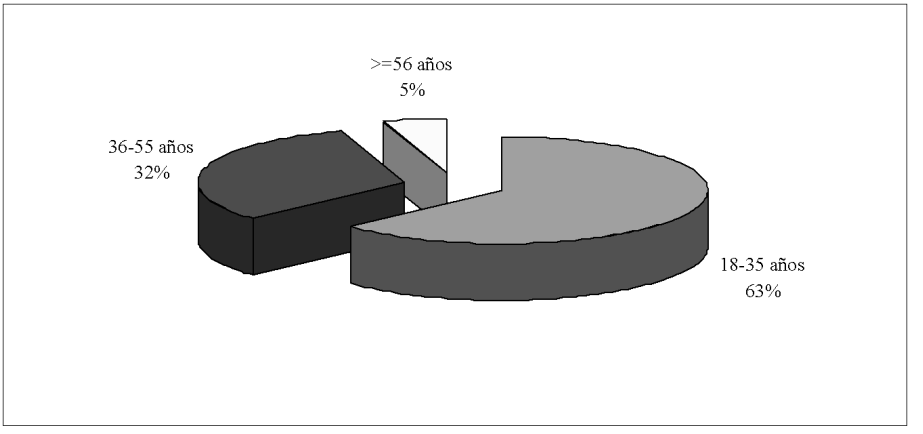
También el cambio social y la crisis económica parecen ser otros de los motivos por los que el sector está creciendo. La población busca un tipo de ocio más económico y que permita generar ingresos extra. Asimismo, Internet se ha convertido en el principal canal de comunicación del siglo XXI lo que ha permitido que un nuevo tipo de jugadores, que buscan un punto más de entretenimiento y se conforman con premios pequeños, irrumpan en el mercado. Las nuevas plataformas incluyen ahora nuevos módulos diseñados para ofrecer a los jugadores un

abanico más amplio de posibilidades que se adapten a sus preferencias. No sólo se ha fomentado la capacidad de los jugadores para jugar *on line* (incluso desde sus hogares), sino que se ha incrementado considerablemente la oferta de juegos disponibles.

Las nuevas tecnologías de la comunicación –Web 2.0, *smartphones*, televisión interactiva, …– y sobre todo la irrupción de Internet en el mercado del juego han proporcionado a los consumidores nuevos canales que les permiten comunicarse con el operador de juego de una forma cómoda, eficiente y relativamente segura. El mecanismo es sencillo, económico y el premio inmediato. Además, el hecho de no precisar de una localización física por parte de los operadores ha acentuado la proliferación de sitios Web de juego *on line*. De este modo, ya se han creado, principalmente en Europa, grandes operadores del juego a través de páginas Web que ofrece una amplia gama de productos de juego (póker, casino, bingo, apuestas deportivas, …). Igualmente estos operadores proporcionan al usuario toda la información disponible acerca de su actividad a través de la publicación de estadísticas, foros e incluso blogs de noticias. Así, el 40% de los jugadores por Internet afirman visitar frecuentemente plataformas de mensajería instantánea o foros, lo que contradice las percepciones anteriores del juego en Internet como una actividad en solitario. Los foros de mensajes se visitan para obtener información sobre los sitios, para una lectura general o conocer las noticias relacionadas con la actividad, así como las ofertas promocionales. Esta información se deriva de la *eCOGRA Global On line Gambler Survey*, uno de los estudios más completos acerca del perfil del jugador en Internet.

En un contexto en el que la ordenación del mercado del juego *on line* está experimentando profundos cambios, un conocimiento más exhaustivo del perfil de los jugadores *on line* ayudaría a los reguladores a inferir las probables consecuencias de futuros cambios en la organización y estructura de este sector y potenciaría el análisis de los costes y beneficios de posibles regulaciones de esta industria.

Gráfico 11. Distribución por grupos de edad de jugadores *on line* registrados en Europa



Fuente: Elaboración propia a partir del informe *Study of Gambling Services in the Internal Market of the European Union* elaborado por el *Swiss Institute of Comparative Law* para la Comisión Europea (2006).

Así, respecto a la composición de la demanda de juego online, los individuos que juegan a través de Internet podrían clasificarse, según su perfirl, en tres categorías. En primer lugar situaríamos la categoría del *jugador novato* que es la más común y a la que se suman cada vez más individuos debido a la sencillez del juego *on line*; después estaría el *jugador asiduo* que generalmente participa en otras modalidades de juego y que busca en el juego *on line* además de un pasatiempo divertido la posibilidad de obtener un cierto rendimiento económico. La categoría siguiente sería la de los *fanáticos del juego on line*. Lo que resulta evidente es que el mundo del juego *on line* atrae cada vez a un mayor número de consumidores. El juego por Internet, se ha convertido, para muchos individuos, en la forma más divertida de ganar dinero.

Por su parte, el informe *Study of Gambling Services in the Internal Market of the European Union* elaborado por el *Swiss Institute of Comparative Law* para la Comisión Europea (2006) muestra la distribución por grupos de edad de los usuarios registrados en diferentes operadores europeos de juego *on line* dejando constancia de que estamos ante un producto de gran éxito entre los consumidores jóvenes (gráfico 11). Posiblemente por la mejor adaptación de este colectivo a las nuevas tecnologías.

¿Quién juega a través de Internet? ¿Qué servicios o características son importantes para los aficionados a este tipo de juegos? ¿Cómo es el com-

portamiento de los consumidores? ¿En qué tipo de juegos gastan su dinero? Investigadores y responsables de la industria del juego *on line* han buscado respuestas a estas preguntas a través de exhaustivos estudios sobre el comportamiento de los consumidores del juego a través de Internet. Aquí se presentan algunos de los más recientes relativos tanto a los jugadores *on line* en general, como, a los apostantes deportivos *on line* o a los jugadores de póker a través de Internet de forma más particular. En cualquier caso, el conocimiento del perfil del jugador *on line*, así como de información relativa al gasto o frecuencia de juego, son esenciales para obtener una visión apropiada de la relevancia económica de este sector.

4.1. ECOGRA GLOBAL ON LINE GAMBLER SURVEY (HTTP://WWW.ECOGRA.ORG/)

Este proyecto, realizado por el organismo autorregulador de la industria del juego *on line* eCOGRA[20] emplea una base de datos de casi 11.000 jugadores de 96 países diferentes[21], constituyendo el mayor estudio hasta la fecha sobre el comportamiento y actitudes del jugador *on line*.

Este estudio revela que, en términos generales, la mayoría de los jugadores parecen jugar, no por el rendimiento financiero de esta actividad, esto es, para ganar dinero a largo plazo, sino más bien por mero entretenimiento. De hecho los participantes en el estudio destacaron que jugaban a través de Internet «por la diversión y la emoción» más que «para ganar». Además los jugadores destacan del juego en Internet «la comodidad y accesibilidad» –aunque el juego por Internet tiene lugar principalmente en casa (89,7%) por la tarde, una de cada diez mujeres prefiere jugar en el trabajo– y la «diversión y emoción». Estos resultados parecen ofrecer una cierta evidencia empírica acerca del tratamiento como fuente alternativa de ocio que los jugadores *on line* otorgan a esta actividad. Argumento en línea con los planteamientos de CONLISK (1993)

20. La *eCommerce and On line Gaming Regulation and Assurance* (eCOGRA-*http://www.ecogra.org*) es un regulador independiente de la industria del juego por Internet. Se trata de una organización sin ánimo de lucro creada hace ya casi 7 años por diversos operadores de juego *on line* con la intención de impulsar los estándares del sector y la protección de los jugadores. Actualmente ofrece un marco internacional con requisitos de práctica operativa reforzado mediante inspecciones, revisiones y control continuo. Hasta la fecha han sido más de 112 sitios Web los que han cumplido con estos requisitos, habiendo recibido el tan deseado sello *«Play it Safe»*, que alerta a los jugadores sobre los sitios más seguros para jugar en Internet.
21. 10.865 personas de 96 países y 37 sectores de empleo respondieron a la encuesta en septiembre-octubre de 2006. Se hicieron 15 grupos de atención en EE UU, Reino Unido, Canadá, Alemania y Suecia.

que incorpora un elemento novedoso a la hora de explicar la decisión de jugar o no jugar, no únicamente en términos de la utilidad esperada en cada escenario, sino añadiendo un término de utilidad (de diversión) al hecho de jugar. Así, los individuos disfrutan jugando, o, del mismo modo, el juego ofrece entretenimiento.

Por otro lado, los jugadores analizados opinan que la motivación para jugar en un determinado sitio Web se basa fundamentalmente en la oferta de bonos promocionales (75%), seguido de la variedad de la oferta de juegos (62%), de la reputación del operador (56%) y de la rapidez de los pagos (54%).

En lo que se refiere al gasto, este estudio muestra que la apuesta mediana se situaría entre los 18 y 36 euros en una sesión estándar de casino *on line*. En este sentido, los jugadores de póker entrevistados afirmaron que normalmente apostaban entre el 6 y el 10% de sus recursos en cada partida. La mayoría de los jugadores afirman realizar un gasto mensual en juegos *on line* de unos 154 euros, menos de lo que se destina a otros bienes de consumo.

La escala de la muestra considerada permite ofrecer un exhaustivo perfil del típico jugador de póquer y casino en Internet (tabla 1).

Tabla 1. Perfil más común del jugador en Internet

	Póker	Casino
Género	Hombre (73,8%)	Mujer (54,8%)
Edad	Entre 26 y 35 años (26,9%)	Entre 46 y 55 años (29,5%)
Frecuencia de juego	Ha jugado durante 2 ó 3 años (23,6%)	Ha jugado durante 2 ó 3 años (22,4%)
	Entre 2 y 3 veces por semana (26,8%)	Entre 2 y 3 veces por semana (37%)
	Entre 1 y 2 horas por sesión (33,3%)	Entre 1 y 2 horas por sesión
Participación	Juega en una (24,1%) o dos mesas al mismo tiempo (24%)	Ha visitado más de 6 casinos virtuales en los últimos 3 meses (25%)
Gasto	Juega entre el 6 y el 10% de sus recursos en una mesa cada vez (23%)	

Fuente: Elaboración propia a partir de *eCOGRA Global On lineGambler Survey*.

4.2. ENCUESTA DE JUPITERRESEARCH (HTTP://WWW.JUPITERRESEARCH.COM/) PARA EVEREST POKER (HTTP://WWW.EVEREST-POKER.ES/)

Everest Poker, una de las páginas Web de póker on line más visitadas del mundo ha realizado uno de los primeros estudios sobre las tendencias y el perfil de los jugadores en Europa. La encuesta a cargo de *JupiterResearch* ha incluido a 2.000 jugadores *on line* de Francia, Alemania, Holanda, Suecia, España e Italia. El perfil que emerge de este estudio acerca del jugador de póker *on line* europeo es el de un varón, de entre 25 y 24 años, con un salario inferior a los 35 mil euros anuales[22]

En promedio, más del 70% de los jugadores europeos de póker *on line* y «en vivo» (en casinos) encuestados, eran hombres. En España e Italia este porcentaje se sitúa en torno al 75%. Sin embargo, otros países como Francia y Alemania, ostentan una mayor representación femenina.

En España el 28% de los jugadores están entre los 18 y 24 años, el 32% entre los 25 y 34 años de edad, y el 30% entre los 35 y 54 años. Además, el 42% de los jugadores están casados, y un 12% conviven con su pareja. Respecto a la actividad profesional que realizan, un 11% de los jugadores trabaja en el sector de turismo, ocio y hostelería.

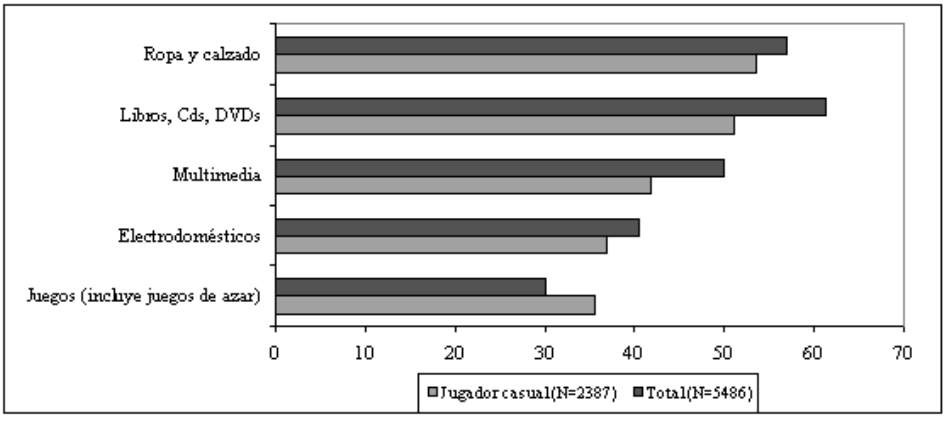
Otro aspecto importante que ha mostrado el estudio es la frecuencia con la que los aficionados al póker juegan *on line*. La mayoría juega un promedio de cuatro veces al mes. A excepción de Suecia, una tercera parte de los jugadores de cada país encuestado juega al póker semanalmente. En España, la mayoría de jugadores juegan un promedio de aproximadamente 3 veces al mes.

El aspecto divertido del póker a través de Internet es la primera motivación que declaran los jugadores online. Más de la mitad de los jugadores juega póker porque es un juego entretenido. De todos los encuestados, solo la octava parte de los encuestados declaró que jugaba al póker *on line* buscando obtener un rendimiento económico.

22. De acuerdo con la encuesta de *Everest Poker*, el ingreso promedio del hogar de los jugadores de póker europeos está por debajo de 35.000 euros al año, en especial en España donde el 51% de los jugadores de póker *on line* gana menos de 35.000 euros.

4.3. ESTUDIO GAMEMATRIX Y GREENTUBE (HTTP://WWW.GREENTUBE.COM/DE)

Gráfico 12. Distribución del gasto de los consumidores *on line*, 2009 (% sobre el total)



Fuente: Elaboración propia a partir de *Greentube* (*http://www.greentube.com/de*).

Los juegos *on line* y aquellos en los que se participa a través de dispositivos de telefonía móvil son cada vez más populares según el estudio realizado por el instituto de investigación *Gamematrix* y el desarrollador de juegos *Greentube*. Este trabajo ofrece datos demográficos obtenidos de varias instituciones de investigación de mercado y análisis de los hábitos de los usuarios de juegos *on line* y a través de dispositivos móviles. Entres sus principales conclusiones destacan que el número de jugadores *on line* se ha incrementado en un 30% en 2009, el 26 por ciento de los jugadores se encuentran entre los 35 y los 44 años, por nivel adquisitivo cerca del 25% ganan un mínimo de 2.300 euros al mes, y por término medio, invierten aproximadamente unos 28 euros al mes en juegos online. Además, los jugadores *on line* son más propensos a utilizar otros servicios de comercio electrónico a través de Internet (gráfico 12).

Comparado con los jugadores *on line*, los jugadores que utilizan dispositivos de telefonía móvil presentan una frecuencia relativamente más baja de juego.

4.4. UC3M: «UNA APROXIMACIÓN A LAS PERCEPCIONES SOBRE EL COMPORTAMIENTO Y LAS ACTITUDES SOCIALES RESPECTO AL JUEGO Y AL JUEGO ON LINE EN ESPAÑA» (HTTP://E-ARCHIVO.UC3M.ES/BITSTREAM/10016/9702/1/COMPORTAMIENTO_CASES_2010.PDF)

El jugador *on line* es un internauta que juega, no un jugador que apuesta en Internet. Esta es una de las principales conclusiones que se desprenden de una investigación realizada por la Universidad Carlos III de Madrid (UC3M) acerca de la percepción sobre el comportamiento y las actitudes sociales respecto al juego en general y al juego *on line* en particular. Otra conclusión del informe apunta que se subestiman las cantidades que se juegan; por término medio, un jugador que cree haber jugado 22 euros al mes, en realidad ha jugado 40 euros.

Respecto al juego *on line*, el jugador destaca más por su condición de internauta que de jugador. Los datos que recoge el estudio, que se basa en una encuesta realizada con una muestra de mil entrevistas, evidencian que el juego es una práctica muy extendida en la sociedad, pues el 92,4% de los españoles entre 18 y 75 años ha jugado en alguna ocasión y casi la mitad (49,4%) afirma jugar habitualmente. Dada la amplitud de la población que juega su perfil tiende a coincidir con el del conjunto de la población, pero los jugadores son mayoritariamente hombres, de edad intermedia y de estatus social medio alto. En lo que se refiere al gasto, oscila entre 6 y 35 euros al mes, para el 55% de los encuestados, que suelen dedicar una media de 10 minutos al día a esta actividad.

4.5. ENCUESTA DE ONEBOOKER.COM (HTTP://WWW.ONEBOOKER.COM/ES)

Aunque muchos jugadores siguen apostando por las modalidades tradicionales de juego en localizaciones físicas, cada vez hay más individuos que se inclinan por el juego *on line*. Según una encuesta realizada por *Onebooker* –portal *on line* de cotizaciones para apuestas deportivas con sede en Londres– que analiza el mercado español y en especial el comportamiento de los españoles respecto a las apuestas deportivas, un 23,1% de los españoles afirma haber hecho en alguna ocasión apuestas *on line*.

La encuesta destaca además que el 95% de las mujeres efectúan un gasto en apuestas *on line* inferior a 10 euros, mientras un 25,1% de los hombres apuesta entre 10 y 100 euros. Respecto a los aspectos que guían la motivación para jugar *on line* un 82,4% ciento de los encuestados indica que la principal ventaja es la velocidad que aporta, seguido de la

amplia variedad de productos que ofrece el juego a través de Internet (11,8%).

5. CONSIDERACIONES FINALES

El sector del juego *on line* está viviendo un momento de crecimiento y consolidación favorecido por los avances tecnológicos, un cambio relevante en la actitud de la sociedad hacia esta actividad y la disposición de muchos gobiernos a incentivar el desarrollo de la industria a través de un marco regulatorio eficiente. Se trata de un sector que a nivel mundial supera ya los 20 mil millones de euros de facturación y que se articula a través de 400 empresas distribuidas a lo largo de casi 50 jurisdicciones diferentes.

El juego *on line* es un bien de consumo estrechamente vinculado al ocio, que llega a diversos segmentos de la población gracias a la amplia oferta de productos de que dispone. Aparte de la magnitud de las cifras globales de ingresos que genera esta actividad (cerca de 10 mil millones de euros en Europa y más de 300 millones de euros en España) la relevancia económica del sector queda patente a través del análisis de la composición de su demanda así como del estudio de la motivación, frecuencia de juego y gasto de los consumidores de juego a través de Internet.

Sin embargo, el posicionamiento de este sector en Internet y su extraordinaria y rápida expansión se ha encontrado con vacíos legislativos que han dado lugar, en determinadas jurisdicciones, no solo a una oferta ilícita de servicios de juego *on line*, sino también la desarrollo de «mercados grises» (o mercados transfronterizos no autorizados) totalmente accesibles para los consumidores. La falta de una ordenación legal sobre el juego *on line* impide a los operadores de juego desarrollar su actividad con normalidad bajo un régimen de mercado controlado y pone en peligro tanto los estándares de protección del consumidor (problemas relacionados con el juego –adicción, ludopatía, … –, juego y menores, prevención del fraude y blanqueo de dinero, protección de datos, …) como los ingresos que podrían derivarse de su regulación, así como la riqueza que podría generarse, tanto en términos de empleo como de inversiones en medios de comunicación y patrocinio[23].

La consolidación del sector del juego *on line* supone aceptar el ritmo

23. No debe olvidarse que los operadores de juego *on line* invirtieron en España más de 100 millones de euros en publicidad en 2010.

de penetración de las nuevas tecnologías y un cambio de actitud por parte de los gobiernos que contribuyan a afianzar un período de crecimiento sostenido.

6. REFERENCIAS

AEDAPI (2011) «Situación del sector de las apuestas por Internet en España-enero 2011». Disponible en *http://www.aedapi.com/website/*

Comisión del Mercado de Telecomunicaciones (2010) «El comercio electrónico en España a través de medios de pago-Año 2010». Disponible en *http://www.cmt.es/*

Comisión Europea (2006) «Study of gambling service in the international market of the European Union». Swiss Institute of Comparative Law.

CONLISK, J. (1993) «The utility of gambling». Journal of Risk and Uncertainty, 5, 255-275.

FORREST, D. y SIMMONS, R. (2003) «Sport and gambling». Oxford Review of Economic Policy, 19, 598-611.

GARCÍA, J., PÉREZ, L. y RODRÍGUEZ, P. (2008) «Football pools sales: How important is a football club in the top division?». International Journal of Sport Finance, 3, 167-176.

GRIFFITHS, M., PARKE, A., WOOD, R. y PARKE, J. (2006) «Internet gambling: An overview of psychosocial impacts». Gaming Research and Review Journal, 27, 27-39.

H2 Gambling Capital. Disponible en *http://www.h2gc.com/*

MCMULLAN, J. y REGE, A. (2010) «On line crime and Internet gambling». Journal of Gambling Issues, 24, 54-85.

PÉREZ, L. (2010) «El mercado de apuestas deportivas», en PALOMAR A. (director) *Las apuestas deportivas*. Thomson Reuters Aranzadi: Navarra.

S21sec (2009) «Apuestas y fraude en Internet». Disponible en *http://www.s21sec.com/*

SAUER, R. (2001) «The political economy of gambling regulation». Managerial and Decision Economics, 22, 1-15.

SIMMONS, R. (2008) «Prohibition of gambling», en MEDOCROFT, J. (Editor) *Prohibitions (Readings in Economics)*. Institute of Economic Affairs Monographs, Hobart Paperback. Institute of Economic Affairs: London.

WILLIAMS, R. y WOOD, R. (2007) «Internet gambling: A comprehensive review and synthesis of the literature». Informe elaborado para el Ontario Problem Gambling Research Centre, Guelph, ON.

– (2009) «Internet gambling setting the stage: History, current world wide situation, regulatory frameworks and concerns with Internet gambling». Documento presentado en la Alberta Gaming Research Institute Conference, 2009.

WOOD, R., WILLIAMS, R. y LAWTON, P. (2007) «Why do Internet gamblers prefer on line versus land-based venues?». Journal of Gambling Issues, 20, 235-250.

Capítulo II

Los Modelos Europeos del juego on line

MIGUEL MARÍA GARCÍA CABA

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN. 2. BREVE REFERENCIA A LA REGULACIÓN COMUNITARIA DE LOS JUEGOS EN LÍNEA. *2.1. A modo de introducción: consideraciones generales sobre el juego en línea en Europa. 2.2. Un apunte sobre el reciente Libro Verde del juego en línea. 2.3. El statu quo del régimen jurídico del juego en línea en el ámbito europeo. 2.4. La organización de los servicios de juego en línea en Europa. 2.5. El siempre controvertido principio de retorno de ingresos a los organizadores de acontecimientos.* 3. LOS PRINCIPALES MODELOS EUROPEOS DE REGULACIÓN DEL JUEGO «ON LINE». *3.1. Francia.* 3.1.1. Consideraciones generales. 3.1.2. Definición de apuestas y juegos en línea. 3.1.3. Obligaciones para los operadores. 3.1.4. Régimen de autorizaciones. 3.1.5. La Autoridad reguladora de los juegos en línea. 3.1.6. Los conflictos de interés y de competencia. *3.2. Inglaterra.* 3.2.1. Consideraciones generales. 3.2.2. La Ley de los Juegos de Azar del 2005 y los principales objetivos de la regulación. 3.2.3. La Comisión de los Juegos de Azar. 3.2.4. Régimen jurídico de los operadores. 3.2.5. El régimen de las licencias. *3.3. Alemania.* 3.3.1. Consideraciones generales. 3.3.2. Las competencias sobre el juego on line y el régimen de autorizaciones. 3.3.3. La Jurisprudencia del Tribunal de justicia de la Unión Europea. 3.3.4. El nuevo horizonte legal. 4. OTROS PAÍSES. *4.1. Austria. 4.2. Irlanda. 4.3. Italia. 4.4. Portugal. 4.5. Grecia. 4.6. Chipre. 4.7. Malta. 4.8. Holanda. 4.9. Dinamarca. 4.10. Gibraltar.* 5. A MODO DE CONCLUSIÓN.

1. INTRODUCCIÓN

El objeto del Capítulo es analizar, desde una perspectiva global y genérica, cuáles son las principales características de las diversas regulaciones del juego on line en el ámbito europeo. Por ello, huelga manifestar que una pretensión como la antes enunciada, tanto por su complejidad, como por su posible extensión, ha requerido un proceso de selección y resumen previo para tratar de ofrecer, de forma sucinta, tal y como se siguiere en el título que encabeza el presente Capítulo, las principales características y formulaciones de esos sistemas.

Evidentemente, un estudio de la cuestión analizada requeriría, no sólo de un Capítulo de una obra como la presente, sino, con casi toda probabilidad, una obra colectiva de extensión similar a la misma. Por ello, el examen ha pretendido, de forma deliberada, huir de disquisiciones y citas doctrinales de cada sistema. En consecuencia, el tratamiento que desde el punto de vista estrictamente metodológico se va a seguir en el presente capítulo viene dado por la exposición de los elementos o categorías fundamentales que conforman alguno de los principales ordenamientos jurídicos que han regulado la cuestión.

Para ello, se realiza, en primer lugar, una obligada referencia al ámbito del Derecho Comunitario, ex apartado II. Posteriormente, en el apartado III se analiza el estado de las principales regulaciones en la materia, mediante el examen de los ordenamientos francés, inglés y alemán. Finalmente, en el apartado IV se realizan toda una serie de breves referencias a diferentes legislaciones europeas sobre la materia y, en el apartado V, se lleva a cabo una sucinta conclusión sobre el estado actual de la regulación jurídica de los juegos on line en el ámbito europeo.

2. BREVE REFERENCIA A LA REGULACIÓN COMUNITARIA DE LOS JUEGOS EN LÍNEA

2.1. A MODO DE INTRODUCCIÓN: CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE EL JUEGO EN LÍNEA EN EUROPA

El régimen jurídico del juego on line es muy diferente en los diversos Estados europeos. Ante la imposibilidad de llegar a una ley europea de regulación del juego, cada país ha optado por una normativa propia, con distintas características: a la permisividad de Gran Bretaña otras legislaciones nacionales han optado por prohibir totalmente las apuestas y juegos de azar. La mayoría, conceden a una o varias instituciones derechos exclusivos para operar en este sector; normalmente, en beneficio de un monopolio de facto a favor del organismo nacional de loterías y apuestas[1].

El juego en línea es un negocio en rápido crecimiento en Europa, con casi 15 000 sitios de Internet ya identificados y unos ingresos anua-

1. Ante estas restricciones, casas de apuestas radicadas y licenciadas en países en los que la apertura al juego es total, se encuentran con problemas para operar en países que carecen de regulación al respecto. En un principio, se podría pensar que esto choca de pleno con uno de los principios fundamentales del mercado común, la libre prestación de servicios.

les totales que superaron los 6 000 millones de euros en 2008 y que se duplicarán para 2013, según se pronostica. Como ya ha sido apuntado, las normativas nacionales varían enormemente en la UE, aplicándose distintas reglas a la autorización, los servicios en línea conexos, los pagos, los objetivos de interés público y la lucha contra el fraude[2].

.Asimismo, cabe tener presente que desde el año 2000 el órgano legislador europeo ha excluido explícitamente el juego y las apuestas del campo de aplicación de las últimas directivas claves: la Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 8 de junio de 2000 relativa a determinados aspectos jurídicos del comercio electrónico en el mercado interior, ex Directiva sobre el comercio electrónico, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico[3].

Ello hace que, hasta la fecha, no se haya propuesto ni debatido seriamente ninguna otra solución duradera y políticamente viable para paliar las importantes pérdidas que cabría esperar de estas fuentes de financiación si se autorizara el funcionamiento de empresas con objeto de lucro en Estados miembros que hasta ahora han aplicado unas políticas de juego restrictivas[4]. La Comisión Europea, basándose en la juris-

2. MICHEL BARNIER, Comisario de Mercado Interior y Servicios, ha dicho lo siguiente en la presentación del reciente Libro Verde el pasado 24 de marzo del 2011: «*Mediante este Libro Verde, hemos abierto una ambiciosa consulta sin opiniones prefijadas sobre su posible seguimiento. El mercado del juego en línea sigue creciendo rápidamente en la UE y genera cuantiosos ingresos que a veces se destinan a causas nobles. Su expansión debe acompañarse de la determinación de proteger a nuestros ciudadanos, sobre todo a los menores, y de velar por que las ofertas de esos tipos de servicios en la UE sean sanas y estén bien reguladas. La consulta, que responde a las peticiones del Parlamento Europeo y de los Estados miembros de que abordemos conjuntamente estas cuestiones, no trata de la liberalización del mercado, sino de garantizar una buena regulación del mercado de los servicios de juego en línea en la UE para todos*».
3. **Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior.** Así esta materia se ha excluido de las regulaciones comunitarias de Mercado Interior de Comercio-E, de Servicios en el Mercado Interior y de Servicios de los Medios Audio-visuales, porque las organizaciones deportivas de la Unión Europea juzgan indispensables las contribuciones a la financiación del deporte no profesional que aportan las loterías estatales y los organismos autorizados que gestionan juegos de azar en pro del interés general.
4. La Unión Europea es consciente de la falta de cumplimiento de las Administraciones respecto a los principios de libre establecimiento y mercado en los que se funda su Tratado y está empezando a tomar cartas en el asunto, planteándose como impedir practicas que vayan en contra del Tratado de la UE como que algunos países exigen a las casas de apuestas licencias en un país de la UE, aunque la empresa ya disponga de permiso en otro de los de la Unión; se permiten reservar la producción y venta de algunos juegos en exclusiva, o prohibir a las empresas extranjeras publicitarse en medios de comunicación con el pretexto de proteger al consumidor contra la ludopatía, cuando esas mismas Administraciones asisten impasibles a una incitación al juego mediante sugerentes campañas publicitarias, muchas veces sobre loterías propias,

prudencia del Tribunal Europeo de Justicia ha comenzado a recabar información de los distintos países que componen la Unión sobre las dificultades que anteponen a la libre prestación de servicios de juego[5].

Hoy en día, los servicios de juego en línea gozan de una amplia difusión y utilización en el ámbito europeo y la importancia económica del sector va en aumento, si bien, el marco regulador del juego difiere considerablemente de unos Estados miembros a otros. Así, tal y como se analizará, algunos Estados restringen o, incluso, prohíben la oferta de ciertos juegos de azar, mientras que otros cuentan con mercados más abiertos. Actualmente, numerosos Estados miembros han revisado también recientemente, o están revisando, su legislación sobre el juego ante el crecimiento de los servicios de juego en línea, tal y como será analizado en el presente Capítulo[6].

En este sentido conviene tener presente, a pesar de que ello resulte obvio, que la llegada de Internet y el rápido aumento de las posibilida-

---

siga perpetuándose, tanto más cuanto el artículo 49 del Tratado de la Unión prohíbe estas prácticas.

5. Así nueve países fueron ya cuestionados sobre la cuestión. En definitiva todo apunta a que si los Estados no empiezan a regular sobre la materia de acuerdo a los principios de libre comercio, será la Comisión Europea, quien más pronto que tarde, termine aprobando la correspondiente Directiva, como ya se ha pedido por algunos países, entre ellos España, para acabar con los todavía existentes monopolios estatales de juego para conseguir finalmente la liberalización del mercado, sobre las bases de un control adecuado, transparencia fiscal y seguridad, como ya se ha apuntado en algún debate preliminar. No obstante ello el camino será lento y tortuoso pues hay muchos intereses en juego y en muchos casos una industria a proteger clave en la economía de algunos países por lo que no se va a ceder fácilmente a las requisitorias de la Comisión Europea, como ya hemos visto en el ejemplo francés. En definitiva, las actividades del juego on line se han desarrollado de forma descontrolada (en particular las apuestas transfronterizas por Internet), lo que ha favorecido que se estén dando crecientes casos de partidos amañados y que recientemente han estallado diversos escándalos relacionados con las apuestas en los Estados miembros de la Unión Europea, en detrimento de la integridad del deporte y de las competiciones deportivas y de los derechos de propiedad intelectual de los organizadores de competiciones En este sentido, cabe destacar que el libro Europeo del Deporte subraya la necesidad de controlar mejor el mercado de las apuestas deportivas *y preservar la integridad del deporte*; pide a la Comisión que presente una propuesta encaminada a establecer en la Unión Europea un mercado de apuestas deportivas que funcione adecuadamente, *se base en un sistema de licencias concedidas o controladas por el Estado, garantice la adopción, por parte de los Estados miembros, de medidas necesarias y adecuadas para combatir la ludopatía*, respete los derechos de los organizadores de acontecimientos deportivos, permita prevenir los abusos y la corrupción.
6. La oferta en línea es el segmento del mercado del juego que más rápido crece; en 2008 representaba el 7,5% de los ingresos anuales del mercado del juego en su conjunto y se prevé que este volumen se duplique en 2013. Ibídem.

des de juego en línea, unidos a las considerables diferencias entre los sistemas nacionales de regulación, han dado lugar a una oferta lícita creciente de servicios de juego en algunos Estados miembros, pero de forma coetánea han dado lugar también al desarrollo de un significativo mercado transfronterizo no autorizado[7].

Como dato especialmente revelador de la especial importancia del sector, en el año 2008, los ingresos anuales generados por el sector de servicios de juego, valorados sobre la base de los ingresos brutos del juego se estimaban en 75.900 millones de euros, lo que demuestra la trascendencia económica del sector, mientras que los servicios de juego en línea registraron unos ingresos anuales superiores a 6.160 millones, lo que representa el 7,5% del conjunto del mercado del juego[8].

El nivel nacional de demanda de estos servicios en línea varía de unos países a otros de la Unión, dependiendo de una serie de factores. En este contexto, a nadie sorprenderá que el mayor mercado en la actualidad sea el del Reino Unido, dado que su mercado de comercio electrónico es dos veces mayor que el de la media de los Estados miembros 16; sí es interesante, en cambio, observar que algunos de los mercados de mayores dimensiones en 2008 correspondían a Estados miembros en los que impera el modelo regulador restrictivo, esto es, Francia, Alemania, Italia y Suecia.

Las partes implicadas a las que interesa o afecta la prestación o promoción de los servicios de juego en línea son muy diversas. Entre ellas se cuentan ciudadanos, operadores, medios de comunicación, intermediarios, organizadores de manifestaciones deportivas, clubes y asociaciones, así como organismos de beneficencia y otros interesados. En lo que respecta a los ciudadanos, el mercado del juego es uno de los cincuenta mercados que engloba la Encuesta de Seguimiento de los

7. Al respecto, precisa la Comisión que Este está compuesto por un mercado negro (con juegos de azar y apuestas sin licencia y clandestinos, en su caso a partir de terceros países) y un mercado denominado «gris» (en el que operadores que poseen la oportuna licencia en uno o varios Estados miembros promueven servicios de juego o los proporcionan a ciudadanos en otros Estados miembros sin haber obtenido una autorización específica en estos últimos). Este mercado transfronterizo no autorizado se mantiene accesible para los consumidores, ya sea por una tolerancia de hecho o por la falta de un control efectivo de la aplicación de la normativa, y viene a añadirse a las ofertas nacionales legales de las que disponen los consumidores, dependiendo de la situación jurídica que prevalezca en el Estado miembro donde estén radicados
8. El segmento en línea es el que experimenta un crecimiento más rápido y, en 2008, se preveía que su volumen se duplicara en cinco años. Los canales de comunicación para los servicios de juego en línea pueden dividirse en tres grandes categorías, a saber: Internet, aplicaciones móviles y televisión por IP.

Mercados de Consumo, realizada anualmente, y en ella se posiciona en el lugar vigesimonoveno[9].

2.2. UN APUNTE SOBRE EL RECIENTE LIBRO VERDE DEL JUEGO EN LÍNEA

De acuerdo con las consideraciones precedentes no resulta desaventurado imaginar que las autoridades europeas se encontraban «obligadas» a prestar una especial atención al marco jurídico regulador de las apuestas on line. Por todo ello, en fechas recientes, la Comisión Europea ha aprobado un libro verde sobre el juego en línea en el mercado interior europeo[10]. El objeto del Libro, tal y como se significa explícitamente en el citado documento, «*es realizar una amplia consulta pública sobre todos los retos que supone para los poderes públicos y los posibles problemas que plantea en relación con el mercado interior el rápido desarrollo de las ofertas de juego en línea, tanto lícitas como no autorizadas, dirigidas a los ciudadanos de la UE*»[11].

El citado documento considera que, en términos generales, existen en la actualidad dos modelos de marcos reguladores nacionales en el ámbito del juego: uno basado en operadores con licencia que prestan servicios dentro de un marco estrictamente regulado, y el otro basado en un monopolio sujeto a un estricto control[12]. Ambos modelos han

9. En el enlace *http://ec.europa.eu/consumers/strategy/cons_satisfaction_en.htm* se hallan los resultados concretos por mercados de países específicos.
10. Vide.europa.eu.int
11. La importancia del sector ya ha sido refrendada por la propia Comisión cuando señala que el mercado del juego en línea es, dentro del mercado del juego en general, el segmento que más rápido crece, habiendo registrado unos ingresos anuales superiores a 6.160 millones de euros. Como señala la propia Comisión: «*Ante el evidente impacto transfronterizo de este crecimiento de los servicios de juego en línea, tanto en su dimensión lícita como no autorizada, y su conexión con numerosos aspectos ya contemplados en la legislación de la UE, la Comisión se propone analizar exhaustivamente una serie de cuestiones relacionadas con los efectos del desarrollo de la actividad de juego en línea, y con las posibles respuestas de los poderes públicos frente al mismo, con el propósito de formarse una idea cabal de la situación existente, facilitar el intercambio de buenas prácticas entre los Estados miembros y determinar si los diferentes modelos reguladores nacionales en el ámbito del juego pueden seguir coexistiendo y si puede ser necesaria a tal fin una actuación específica de la UE*».
12. Desde julio de 2008, los Estados miembros vienen debatiendo sobre las cuestiones de interés común referentes al sector del juego en el seno del Grupo «Establecimiento y Servicios» del Consejo. Sucesivas Presidencias han solicitado una participación activa de la Comisión Europea y la celebración de consultas pormenorizadas. El Libro Verde responde, asimismo, a la Resolución adoptada por el Parlamento Europeo el 10 de marzo de 2009, en la que se pedía a la Comisión que, en estrecha colaboración con las autoridades nacionales, estudiase los efectos, económicos y de otra índole, de la prestación transfronteriza de servicios de juegos de azar en relación con cuestiones muy diversas10. La Resolución sucedía al informe SCHALDEMOSE. Resolución

coexistido dentro del mercado interior, dadas las posibilidades relativamente limitadas que había hasta ahora de prestar servicios de juego más allá de las fronteras nacionales[13].

Igualmente destaca la Comisión[14] que los retos que plantea la coexistencia de modelos reguladores distintos quedan patentes en el número de decisiones prejudiciales en este ámbito, así como en el desarrollo de importantes mercados en línea «grises» e ilegales en todos los Estados miembro[15]. A juzgar por la tendencia observada en los últimos tiempos, cabe prever que las restricciones impuestas al juego en línea por los distintos Estados miembros seguirán siendo muy dispares, con el resultado de que lo que en uno de ellos se considera, o pasará a considerarse, una oferta legal, en el territorio de otro continuará considerándose «ilícito» (por no haber sido implícita o explícitamente autorizado).

Tal y como ha confirmado la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia europeo, conforme al Derecho Comunitario los servicios de juego entran en el ámbito de aplicación del artículo 56 del TFUE y están, por tanto,

---

del Parlamento Europeo, de 10 de marzo de 2009, sobre la integridad de los juegos de azar en línea [2008/2215(INI)]; P6-2009-0097. Figuran entre tales cuestiones la publicidad y el *marketing*, y la situación de los menores de edad (pg. 29), el fraude y las actividades delictivas (pg. 30), y la integridad, la responsabilidad social, la protección del consumidor y la fiscalidad (pg. 31).

13. Vide. libro verde…. Los datos disponibles en lo que respecta al juego en línea son limitados tal y como pone de manifiesto el propio Libro Verde. Ibídem. Estas cifras se basan, al parecer, en información pública proporcionada por las autoridades reguladoras, los monopolios y las empresas. Para más información sobre estas cifras, véase: *http://ec.europa.eu/internal_market/services/gambling_en.htm*

14. El concepto de «mercado gris» se utiliza con frecuencia para describir una situación de hecho o de derecho en el contexto de la legislación de la UE (en relación, por ejemplo, con las importaciones paralelas de mercancías). A efectos de esta consulta, se utiliza para designar mercados en los que actúan operadores que poseen la oportuna licencia en uno o varios Estados miembros y que prestan servicios de juego en línea en otros Estados miembros sin haber obtenido autorización para hacerlo con arreglo a la legislación nacional pertinente. Por el contrario, se habla de mercados ilegales o negros para designar aquellos mercados en los que operadores sin licencia intentan prestar servicios de juego en línea.

15. Así lo destaca el propio Libro Verde cuando denuncia que «Velar por que se cumplan las normas nacionales es una labor que tropieza con numerosas dificultades, lo que lleva a considerar la posible necesidad de una mayor cooperación administrativa entre las autoridades nacionales competentes o de que se tomen medidas de otro tipo. Además, de los 14.823 sitios de juego en funcionamiento computados en Europa, más del 85% operaban sin licencia» y para ello cita el siguiente estudio: *Cyber-criminality in Online Gaming*, Libro Blanco de Cert-lexsi (Laboratoire d'Expertise en Sécurité Informatique), julio de 2006, *http://www.lexsi.com/telecharger/gambling_cybercrime_2006.pdf*

sujetos a las normas sobre prestación de servicios. Con arreglo a estas normas, los operadores autorizados en un Estado miembro pueden ofrecer sus servicios a los consumidores de otros Estados miembros, salvo que estos impongan restricciones que se justifiquen por razones imperiosas de interés general, como pueden ser la protección de los consumidores o la necesidad general de preservar el orden público[16].

En definitiva, el objetivo de la Comisión es contribuir a la emergencia en los Estados miembros de un marco legal para el juego en línea que proporcione una mayor seguridad jurídica a todos los interesados.

2.3. EL STATU QUO DEL RÉGIMEN JURÍDICO DEL JUEGO EN LÍNEA EN EL ÁMBITO EUROPEO

La situación normativa del juego en línea se caracteriza por el hecho de que, en 2006, y a raíz de una petición unánime del Consejo y del Parlamento Europeo en primera lectura, la Comisión excluyera los servicios de juego del ámbito de aplicación de su propuesta modificada de Directiva de servicios[17]. Como resultado de numerosas denuncias presentadas ante la Comisión por presunta violación de las normas del Tratado, se incoaron múltiples procedimientos de infracción en relación con las restricciones transfronterizas sobre tales servicios[18].

Como el Tribunal de Justicia de la UE (TJUE) ha venido definiendo y estableciendo una serie de principios rectores, una parte significativa de los Estados miembros contra los cuales la Comisión inició procedimientos de infracción ha puesto en marcha desde entonces una reforma

16. La política general de los Estados miembros en materia de juego en línea debe ser proporcionada y aplicarse de manera coherente y sistemática. Por otra parte, las citadas restricciones han de ser también compatibles con la legislación derivada de la UE. Así, aun cuando los servicios de juego no estén regulados por una normativa sectorial específica a nivel de la UE y queden excluidos de instrumentos horizontales como la Directiva de servicios (2006/123/CE) o la Directiva sobre comercio electrónico (2000/31/CE), sí están sujetos a una serie de normas contenidas en la legislación derivada de la UE. Véase al respecto el apartado 1.2 del Libro Verde, subapartado titulado «Legislación derivada de la UE aplicable al juego en línea».
17. Ante la falta de la voluntad política para considerar la adopción de legislación derivada en este sector, la atención se centró en la aplicación del Derecho primario. Cfr. COM (2006) 160 de 4 de abril de 2006. El artículo 2, apartado 2, letra h), de la Directiva de servicios excluye expresamente las actividades de juego.
18. El libro Verde destaca que el 4 de abril de 2006, la Comisión inició un proceso de investigación de las restricciones sobre los servicios de apuestas deportivas en distintos Estados miembros (IP/06/436). El Defensor del Pueblo Europeo censuró a la Comisión por no tramitar tales denuncias con la suficiente celeridad, a raíz de una queja que presentó ante el mismo el Parlamento Europeo (asunto núm. 289/2005).

de la normativa nacional sobre el juego, habiéndose notificado a la Comisión más de 150 proyectos de leyes y reglamentos[19].

Asimismo, un exhaustivo e interesante estudio realizado por la Comisión en 2006, y en el que se examinaban las diversas disposiciones legales que regulaban los servicios de juego, en línea y fuera de línea2 y la incidencia de las mismas en el correcto funcionamiento del mercado interior de estos y otros servicios conexos, presentaba una imagen muy fragmentada del mercado interior, en el que los Estados miembros imponían con frecuencia restricciones a los servicios transfronterizos de juego[20].

De esta forma, la interpretación de las normas nacionales no siempre ha sido clara y el estudio mencionaba casi 600 pleitos ante los tribunales nacionales, lo que venía a demostrar la considerable inseguridad jurídica del mercado de tales servicios en la UE. El artículo 56 del TFUE prohíbe restringir la libertad de prestar servicios a destinatarios establecidos en otros Estados miembros[21].

En concreto, las restricciones sólo son aceptables como medidas ex-

19. Tal y como se pone de manifiesto en el propio Libro Verde, la Comisión recibió 151 notificaciones relacionadas con el juego en virtud de lo dispuesto en la Directiva 98/34/CE, por la que se establece un procedimiento de información en materia de las normas y reglamentaciones técnicas (DO L 204, de 21-7-1998, pg. 37), modificada por la Directiva 98/48/CE (DO L 217, de 5-8-1998, pg. 18) 2005-2010. Vide. *http://ec.europa.eu/enterprise/tris/index_es.htm*

20. De obligada lectura en la cuestión que nos ocupa y titulado *Study of gambling services in the Internal Market of the European Union*, Instituto Suizo de Derecho Comparado. Vide *http://ec.europa.eu/internal_market/services/gambling_en.htm*. En concreto, el indicado estudio considera que existe normativa directa o indirectamente relacionada con la indicada cuestión en las siguientes materias: 1) Loterías; 2) apuestas; 3) juegos en casinos; 4) máquinas tragaperras colocadas en lugares distintos de los casinos autorizados; 5) bingos; 6) juegos en medios de comunicación; 7) servicios de promoción de ventas que consistan en juegos promocionales con un premio que exceda de los 100.000 euros, o en los que para poder participar sea necesaria una compra; 8) servicios de juegos de azar dirigidos por organismos de beneficencia y organizaciones sin ánimo de lucro reconocidos en beneficio de sus obras.

21. En el asunto *Schindler* (Asunto C-275/92, Rec. 1994, página I-01039), el TJUE confirmó por primera vez que la provisión y utilización de ofertas transfronterizas de juego constituye una actividad económica que entra en el ámbito de aplicación del Tratado. Además, el TJUE dictaminó en el asunto *Gambelli* (Asunto C-243/01, Rec. 2003, página I-13031) que los servicios ofrecidos por medios electrónicos también entraban en dicho ámbito y que las disposiciones legales nacionales que prohíben a los operadores establecidos en un Estado miembro ofrecer servicios de juego en línea a consumidores radicados en otro Estado miembro, o inhiben la libertad de recibir y disfrutar, como destinatario, los servicios ofrecidos por un proveedor establecido en otro Estado miembro, constituyen una restricción a la libre prestación de servicios.

cepcionales que se ajusten a lo previsto expresamente en los artículos 51 y 52 del TFUE, o cuando se justifiquen, de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal, por razones imperiosas de interés general[22]. La jurisprudencia requiere, asimismo, que los servicios así prestados y las restricciones transfronterizas que puedan derivarse del enfoque regulador redunden en una verdadera reducción de las oportunidades de juego y que dichas restricciones se apliquen de manera uniforme y sistemática a todas las ofertas de servicios de este sector[23].

Adicionalmente, reviste particular interés el punto de vista del Tribunal según el cual los servicios de juego ofrecidos a través de Internet reúnen varias características específicas que permiten a los Estados miembros adoptar medidas para restringir, o regular de otro modo, la prestación de tales servicios, con la finalidad de combatir la adicción al juego y de proteger a los consumidores frente al riesgo de fraude y delincuencia. Dichas especificidades, tal y como se destaca profusamente en el Libro Verde, son las siguientes.

Por un lado, en el sector del juego en línea, las autoridades del Estado miembro de establecimiento tropiezan con particulares dificultades a la hora de evaluar las cualidades profesionales y la integridad de los operadores[24]. Por otro lado, la falta de contacto directo entre el

22. El Tribunal ha reconocido cierto número de razones imperiosas de interés general, como los objetivos de proteger al consumidor y prevenir el fraude y la incitación al derroche en el juego, así como la necesidad general de preservar el orden público. En cambio, la reducción de los ingresos fiscales no figura entre las razones contempladas en el artículo 52 del TFUE ni constituye un motivo imperioso de interés general. Todos los problemas de sociedad reconocidos pueden servir para justificar la necesidad de que las autoridades nacionales cuenten con un margen de apreciación suficiente a la hora de determinar las exigencias que, en términos de tipo de servicios ofrecidos en este ámbito, implica la protección de los consumidores y la preservación del orden público. Cfr. Asunto C-275/92, Rec. 1994, página I-01039; asunto C-124/97, Rec. 1999, página I-06067; asunto C-67/98, Rec. 1999, página I-07289.

23. En la medida en que las autoridades de un Estado miembro inciten y alienten a los consumidores a participar en loterías, juegos de azar y apuestas en beneficio del erario público, esas mismas autoridades no pueden justificar las restricciones alegando motivos de orden público que comportan la necesidad de reducir las oportunidades de realizar apuestas. Las restricciones deben aplicarse sin discriminaciones y ser proporcionadas, es decir, aptas para alcanzar el objetivo que persiguen sin exceder de lo necesario para ello. El procedimiento para la concesión de licencias ha de atenerse forzosamente a los principios de igualdad de trato y no discriminación y a la consiguiente obligación de transparencia. Vide. asuntos C-67/98, Rec. 1999, página I-07289; Asunto C-243/01, Rec. 2003, página I-13031, C-243/01, Rec. 2003, página I-13031 y C-203/08, Rec. [0000], página I-0000.

24. La Comisión considera que esas dificultades justifican que un Estado miembro pueda considerar que el mero hecho de que un operador ofrezca lícitamente servi-

consumidor y el operador de juego en línea supone, en lo que atañe a los fraudes cometidos por los operadores contra los consumidores, riesgos diferentes y de mayor importancia en comparación con los mercados tradicionales del juego.

Finalmente, el acceso particularmente fácil y permanente a los servicios de juego en línea, junto con el volumen y la frecuencia potencialmente elevados de esta oferta de carácter internacional, en un entorno que se caracteriza por el aislamiento del jugador, el anonimato y la falta de control social, constituyen factores que pueden favorecer el desarrollo de la adicción al juego y otras consecuencias negativas[25].

El Tribunal ha desarrollado su jurisprudencia fundamentalmente a partir de las cuestiones prejudiciales que le han sido planteadas por los jueces nacionales. Paralelamente, no obstante, la Comisión ha incoado una serie de procedimientos de infracción en contra de los Estados miembros, a fin de verificar la proporcionalidad de las restricciones aplicadas en los Estados miembros a la luz de la jurisprudencia del Tribunal. Por otra parte, al amparo de las normas de la UE sobre ayudas estatales (artículos 107 y 108 del TFUE), la Comisión Europea ha iniciado un proceso de investigación formal a fin de dilucidar si la sujeción de los casinos en línea a una menor tributación que la de los casinos tradicionales en Dinamarca se ajusta a las normas del Tratado[26].

2.4. LA ORGANIZACIÓN DE LOS SERVICIOS DE JUEGO EN LÍNEA EN EUROPA

La definición de las actividades de juego en general que existe desde hace ya tiempo en la legislación derivada de la UE es la utilizada para excluir tales servicios del ámbito de aplicación de la Directiva sobre comercio electrónico: «*las actividades de juegos de azar que impliquen apues-*

---

cios de juego en línea en otro Estado miembro, en el que está establecido y en el que, en principio, ya está sujeto a requisitos legales y controles por parte de las autoridades de ese Estado, no representa una garantía suficiente de que sus propios ciudadanos estarán protegidos frente al riesgo de fraude y delincuencia.

25. El Tribunal declara, asimismo, que Internet puede resultar una fuente de riesgos diferentes y de mayor importancia en materia de protección de los consumidores, y singularmente de la juventud y de las personas con especial propensión al juego o que pueden desarrollar tal propensión, en comparación con los mercados tradicionales de estos juegos.

26. Vide. Asunto C35/2010 –Dinamarca– Tasas sobre los juegos de azar en línea establecidas en la Ley danesa de tasas sobre los juegos de azar (DO C 22, de 22-1-2011). Véase también el apartado 2.3 del Libro Verde.

tas de valor monetario incluidas loterías y apuestas»[27]. En textos posteriores, como la Directiva de servicios y, muy recientemente, en la Directiva de servicios de comunicación audiovisual encontramos una definición ligeramente distinta, a saber: «*juegos de azar que impliquen una apuesta que represente un valor monetario, incluidas las loterías, las apuestas y otros juegos de azar o de dinero*»[28].

La opinión preliminar de la Comisión es que debería mantenerse la definición más general de las actividades de juegos de azar establecida en la Directiva sobre comercio electrónico, combinándola con la establecida para los servicios de la sociedad de la información en la Directiva 98/34/CE, considerando servicios de juego en línea todos aquellos servicios que impliquen apuestas de valor monetario en juegos de azar, incluidas loterías y apuestas, y que se presten a distancia, por medios electrónicos y a solicitud del propio destinatario51 de los servicios[29].

Con arreglo a la jurisprudencia del Tribunal basada en el artículo 49 del TFUE, el concepto de establecimiento es muy amplio e implica la posibilidad de que un nacional de la UE participe, de forma estable y continua, en la vida económica de un Estado miembro distinto de su Estado de origen, y de que se beneficie de ello, favoreciendo así la interpenetración económica y social en el interior de la Comunidad.

Sin embargo, para que puedan aplicarse las disposiciones relativas al derecho de establecimiento, es generalmente necesario que se garantice una presencia permanente en el Estado miembro de acogida. Esa presencia permanente podría, por ejemplo, consistir en un local acondi-

27. Como bien pone de manifiesto la Comisión en el Libro Verde, el término «juego en línea» engloba un gran número de servicios de juego diferentes. Entre ellos figuran «*la prestación en línea de servicios de apuestas deportivas (incluidas las apuestas hípicas), los juegos de casino, las apuestas con margen, los juegos en los medios de comunicación, los juegos promocionales, los juegos de azar administrados por organismos de beneficencia y organizaciones sin ánimo de lucro reconocidos en beneficio de sus obras, y los servicios de lotería. Internet (y otras plataformas tecnológicas interactivas, como el comercio móvil49 o la televisión por IP) se utiliza: a) para ofrecer servicios de juego a los consumidores; b) para permitir a los consumidores hacer apuestas o jugar unos contra otros (por ejemplo, intercambios de apuestas o póquer en línea); o c) como circuito de distribución (por ejemplo, para comprar directamente billetes de lotería en línea)*».
28. En una propuesta de reglamento relativo a las promociones de ventas en el mercado interior [COM (2001) 546 final], la Comisión estableció una distinción entre juegos de azar y juegos de habilidad. Esta distinción resultaba necesaria debido a las divergentes definiciones nacionales del concepto de «azar», divergencias que podían explicar asimismo la diferente regulación de ciertas apuestas o del póquer de unos Estados miembros a otros.
29. Así lo señala explícitamente en el propio Libro Verde.

cionado para seguir acontecimientos deportivos a fin de realizar apuestas fijas o en una oficina comercial destinada a promocionar servicios de juego transfronterizos o a proporcionar apoyo a los clientes locales[30].

La normativa nacional fija, en ocasiones, límites cuantitativos en relación con el número de licencias de las que puede disponerse para prestar servicios de juego en línea o, incluso, prohíbe por completo tales servicios en el territorio nacional[31]. Otros Estados miembros no restringen el número total de licencias que pueden conceder: se expide una licencia a cualquier operador en línea que cumpla una serie de condiciones establecidas por las disposiciones legales o reglamentarias.

Las licencias pueden tener un período de vigencia limitado o concederse por tiempo indefinido. En la UE, el mayor número de operadores de juego en línea con licencia se registra en Malta con cerca de 500 licencias en 2009[32]. Algunos Estados miembros reconocen las licencias emitidas por otros Estados miembros que les son notificadas (lista blanca) y permiten a los proveedores titulares de las mismas ofrecer sus servicios de juego en línea en el territorio nacional sin necesidad de solicitar otra licencia. Otros pueden tener en cuenta esas licencias al expedir las suyas propias a tales operadores, pero aplican, no obstante, un régimen de doble autorización, de tal modo que todo proveedor, con independencia de que opere o no en otro Estado miembro, está obligado a obtener una licencia en su territorio antes de poder ofrecer los servicios.

2.5. EL SIEMPRE CONTROVERTIDO PRINCIPIO DE RETORNO DE INGRESOS A LOS ORGANIZADORES DE ACONTECIMIENTOS

Los operadores en línea se valen de acontecimientos deportivos na-

30. Con arreglo a la Directiva sobre comercio electrónico, una empresa que ofrece servicios de la sociedad de la información está establecida en el lugar donde se desarrolla su actividad económica. No se trata, por tanto, ni del lugar en el que esté implantada la tecnología que sustenta su sitio *web* ni del lugar en el que se pueda acceder al sitio *web*. En los casos en que resulte difícil decidir, de entre varios sitios de establecimiento, aquel a partir del cual se presta cierto servicio, el factor determinante ha de ser el lugar en el que la empresa tiene su centro de actividad en lo referente a ese servicio concreto. Vide Asuntos C-386/04, Rec. 2006, página I-8203.
31. Por ejemplo, prohibición o monopolio legal o de hecho de una o varias categorías de servicios de juego).
32. La actual situación reglamentaria de los Estados miembros hace que los operadores puedan verse obligados, cuando ofrezcan el mismo tipo de servicio de juego en línea (p. ej., apuestas deportivas) en distintos Estados miembros, a solicitar una licencia en cada uno de ellos.

cionales y extranjeros para presentar a sus clientes potenciales una atractiva selección de servicios de juego. Dichos acontecimientos pueden sacar provecho de esas actividades de juego, en la medida en que estas generan un interés adicional entre el público y posiblemente aumentan también la visibilidad del acontecimiento en los medios de comunicación. Existe un amplio consenso en cuanto a la conveniencia de que una parte equitativa de los ingresos de la actividad de juego revierta en los acontecimientos deportivos en los que se basa dicha actividad.

Verbigracia, algunos Estados miembros otorgan una licencia exclusiva para las apuestas hípicas a una organización o entidad a fin de garantizar que la recaudación obtenida a través de dichas apuestas, una vez deducidas las ganancias, los gastos de totalizador y los gastos de explotación, se asigne a los deportes hípicos y la reproducción y cría caballar. Si bien las estructuras nacionales varían, el apoyo a las carreras de caballos y al sector equino puede ser significativo, llegando a superar el 8% del total de apuestas recaudadas en ciertos países[33].

Otros deportes tienen fuentes de ingresos más variadas, ya sea porque despiertan mayor interés entre el público o porque se prestan menos a los juegos de azar. Con todo, en los casos en que se ofrecen servicios de juego basados en una competición deportiva organizada, los Estados miembros han analizado si los organizadores (organizaciones deportivas, equipos, etc.) deberían tener la posibilidad de disfrutar de una fuente adicional de ingresos derivada de esa explotación de su imagen o sus acontecimientos deportivos por los proveedores de servicios de juego[34].

33. Una característica específica de las carreras de caballos, en comparación con otros deportes, es que atrae principalmente a jugadores. Así pues, su viabilidad dependerá, en mayor grado que en otros acontecimientos deportivos, de la reinversión de una proporción suficiente de los ingresos del juego en la actividad. Además, en algunos Estados miembros, la tradición de los deportes hípicos y de la reproducción y cría caballar, actividades todas ellas que reciben financiación a través de esta canalización de los ingresos del juego, desempeña, y seguirá desempeñando, un importante papel económico en las zonas rurales y puede, por tanto, ir unida a los objetivos de las políticas de desarrollo regional y cohesión territorial.

34. Dado que los servicios de juego no serían viables sin la utilización de esos acontecimientos, se busca un retorno equitativo por dicha utilización. Algunos operadores públicos que ofrecen servicios de apuestas deportivas sobre deportes profesionales están, pues, obligados a reinvertir parte de los ingresos en deportes de base y coadyuvar así a las medidas de interés general orientadas a fomentar la participación en las actividades deportivas en general. La Comisión ha puesto en marcha en la UE un estudio sobre la financiación de los deportes de base que permitirá, previsiblemente, comprobar la importancia real de las distintas fuentes de financiación para dichos deportes, incluidos los ingresos procedentes de la organización de servicios de juego.

Finalmente, y debido a las actividades delictivas, los acontecimientos deportivos sobre los cuales pueden organizarse apuestas corren un mayor riesgo de que se amañen los resultados. Con objeto de que los servicios de juego contribuyan a la inversión realizada por los organizadores de competiciones deportivas, un Estado miembro (Francia) ha establecido un derecho no exclusivo sobre las apuestas deportivas, que se justifica ante todo por la necesidad de garantizar la integridad de las competiciones deportivas.

En parecidos términos ha sido aprobado por el Parlamento español, el 12 de mayo del 2011, la disposición transitoria sexta de la nueva Ley del Juego que dispone lo siguiente: *«Mediante Ley se fijará el porcentaje o su equivalente, aplicable a la recaudación obtenida de las Apuestas Deportivas para determinar la cantidad que será objeto de retorno al Deporte y a las competiciones deportivas organizadas en España, sin perjuicio de lo previsto en el apartado dos de la Disposición Adicional Tercera. La citada Ley establecerá asimismo el régimen de participación y distribución que corresponda por las obligaciones de proporcionar los datos y resultados oficiales de las competiciones y de garantía de la integridad en el desarrollo de las mismas»*.

3. LOS PRINCIPALES MODELOS EUROPEOS DE REGULACIÓN DEL JUEGO «ON LINE»

3.1. FRANCIA

3.1.1. Consideraciones generales[35]

La ley francesa referida a la «apertura de la competencia y la regulación del sector de apuestas y juegos de azar en línea»[36], promulgada el 12 de mayo del año 2010, pone fin al monopolio del Estado sobre los juegos establecido por Francisco I el 21 de mayo de 1539[37]. Hasta la

35. Sobre la materia resulta de lectura obligada los excelentes artículo de Boto Álvarez, Alejandra, «La regulación de las apuestas y juegos de azar en línea en Francia», publicado en la Revista General de Derecho Administrativo de Iustel, núm. 26 (2011). Andrés Alvez, Rafael, Análisis de la Ley relativa a la apertura a la competencia y a la regulación del sector de los juegos de suerte y de azar en línea en Francia, Revista Jurídica del Deporte núm. 29/2010 2.
36. En terminología francesa se denomina *Loi núm.2010-476 du 12 mai 2010 relative à l'ouverture à la concurrence et à la régulation du secteur des jeux d'argent et de hasard en ligne*. Dicho instrumento legal cuenta con 69 artículos distribuidos en 15 capítulos.
37. Dos días antes de que arrancara el Mundial de Fútbol de Sudáfrica y después de casi cinco siglos de monopolio estatal, Francia abrió su mercado de juegos de azar y de apuestas por internet, que según expertos moverá unos 2.000 millones de euros. Con esta medida, Francia, que durante 471 años controló desde el Estado este mercado, pretende puso fin a los sitios internet ilegales de apuestas y juegos de azar.

sanción de la Ley, las apuestas deportivas eran monopolio del estado. Con esta regulación, Francia se ha abierto a un mercado internacional que genera millones de ganancias cada año, y del que el estado se beneficiará con la percepción de impuestos[38]. La ley contempla también la prevención de la ludopatía, la protección de los menores, el bloque de sitios ilegales de apuestas, y el control de las operaciones bancarias entre bancos franceses y las casas de apuestas online. Las empresas de apuestas online que deseen operar en Francia deberán obtener un permiso y cumplir todas las normativas vigentes.

El control de los juegos en línea está a cargo de la Autoridad de Regulación de Juegos en línea (ARJEL, por sus siglas en francés), un organismo creado especialmente que apenas días antes del inicio del Mundial otorgó 17 licencias a 11 operadores[39]. El primer capítulo de la Ley se dedica a establecer toda una serie de distintas disposiciones acerca del sector de los juegos de dinero y de azar. En este sentido, el artículo 1 considera que «Los juegos de dinero y de azar no son ni un comercio ni un servicio corriente» y, por ello, afectan a «los asuntos del orden público, seguridad pública y de la protección de la salud y de los menores de edad»[40].

De acuerdo con el artículo 3 de la Ley, la política del Estado en materia de juegos de dinero y de azar tiene como objetivo limitar y enmarcar la oferta y el consumo de los juegos y de controlar la explota-

---

Como dato anecdótico en el año 2010, los 30 millones de jugadores ocasionales o permanentes en Francia, se gastaron 21.600 millones de euros en juegos por dinero o de azar, de los cuales 5.000 millones fueron para las arcas del Estado.

38. En ese sentido, la nueva regulación equipara a las casas de apuestas reales y a las empresas online, que pagarán los mismos impuestos: 7,5% sobre las apuestas deportivas, 2% sobre el poker.
39. El régimen jurídico de las apuestas on line concierne tres tipos de juegos: hípicos, deportivos y póker, aunque para éste último, el lanzamiento empezó un poco más tarde debido a un expediente iniciado al respecto por el ejecutivo comunitario a fines de junio debido a un obstáculo de procedimiento en Bruselas. Cada operador autorizado tuvo que pagar una licencia de 20.000 euros por cinco años que puede renovarse. Entre los operadores elegidos figuran PMU, la Francaise des Jeux (FDJ), Betclil, Beturf y BES SAS. Hasta la entrada en vigor de la Ley, los juegos y apuestas en Francia estaban bajo la autoridad del Estado a través de la Lotería Nacional, el PMU o los casinos. Pero a partir de 2005, la Comisión Europea alentó a Francia a liberalizar ese mercado que según los expertos a partir de 2011 moverá 2.000 millones de euros, el 10% del dinero que los franceses se gastaron, por ejemplo, en 2009, en ese sector.
40. Posteriormente, en su artículo 2 define al juego de azar como un juego en el que debe abonarse una cantidad económica y en el que el azar supera la destreza y las combinaciones de inteligencia para obtener una ganancia.

ción a los efectos de: (i) prevenir el juego excesivo o patológico y proteger a los menores de edad; (ii) asegurar la integridad, fiabilidad y transparencia de las operaciones del juego; (iii) prevenir las actividades fraudulentas o criminales, así como también el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo; y (iv) velar por el desarrollo equilibrado y equitativo de diferentes tipos de juego, a los efectos de evitar toda desestabilización económica de las áreas implicadas.

Teniendo en cuenta los riesgos para el orden público y el orden social, la explotación de los juegos de dinero y de azar, incluido los juegos y apuestas en línea, está sometida, de acuerdo con el repetido artículo 3 de la Ley, a un régimen de derechos exclusivos otorgados por el Estado. Desde el punto de vista organizativo, el artículo 3 crea un Comité consultivo para los juegos, que adjunto al Primer Ministro, ostenta toda una serie de competencias sobre todas las cuestiones relacionadas con el juego y las apuestas. El citado órgano está encargado de centralizar las informaciones procedentes de las autoridades de control y de los operadores de juegos, asegurar la coherencia de la regulación del sector de los juegos de dinero y de azar con respecto a los objetivos generales ya mencionados y dictaminar acerca del conjunto de asuntos relativos a este sector y sobre la información del público con respecto a los peligros del juego excesivo[41].

El artículo 4 define la apuesta hípica y la apuesta deportiva como apuestas que implican apuestas monetarias, donde las eventuales ganancias de los jugadores dependen de la exactitud de sus pronósticos acerca del resultado de una prueba hípica o de una competición deportiva legalmente organizada en Francia o en el extranjero. Dicho artículo define la apuesta mutua como la apuesta por la cual los jugadores ganadores dividen entre ellos todas las cantidades invertidas, reunidas en la misma masa antes del desarrollo del evento, tras los descuentos de cualquier naturaleza previstos por la ley y las reglamentaciones en vigor y por parte del operador, que desempeña un papel neutral y desinteresado en cuanto al resultado de la apuesta.

La apuesta por cuotas, sigue definiendo el artículo 4 de la Ley, es la apuesta por la cual el operador propone a los jugadores, antes del

41. El comité está integrado por diecinueve miembros y será presidido por un miembro del Parlamento. Incluye además un organismo observador integrado por ocho miembros y dos comisiones consultivas cuyos miembros podrán ser a la vez miembros del colegio. Las dos comisiones se encargan de poner en obra la política de encuadre de los juegos de círculos y de casino y la de los juegos y apuestas bajo derechos exclusivos, respectivamente.

inicio de las competiciones deportivas o durante su desarrollo, cuotas correspondientes a la evolución de las probabilidades de producirse resultados en las competiciones por las cuales los jugadores apuestan. La ganancia es fija, expresada en el multiplicador de la apuesta y garantizada a los jugadores por parte del operador.

3.1.2. Definición de apuestas y juegos en línea

De acuerdo con lo significado en el artículo 10 de la Ley, el juego y la apuesta en línea se entienden como un juego y una apuesta cuya realización pasa exclusivamente por conducto de un servicio en línea de comunicación al público[42].

Es operador de juegos o de apuestas en línea toda persona que de manera habitual propone al público servicios de juegos o de apuestas en línea que impliquen apuestas en dinero y cuyas modalidades estén definidas por un reglamento constitutivo de un contrato de adhesión al juego, sometido al acepto de los jugadores[43]. Asimismo se define como cuenta de un jugador en línea la cuenta atribuida a cada jugador por parte de un operador de juegos o apuestas en línea, para uno o más juegos[44].

El artículo 11 realiza una específica regulación de las apuestas en línea hípicas. De esta forma, cualquier persona puede organizar, en las condiciones fijadas por la Ley, la explotación de apuestas hípicas en línea, siempre y cuando obtenga los títulos autorizatorios oportunos, previstos en el artículo 21[45]. Se autorizan tan sólo la organización y la toma de apuestas hípicas en línea en forma mutua registradas con anterioridad al inicio de la prueba en cuestión.

---

42. Para el legislador francés, de acuerdo con lo significado en el artículo 10.2 de la Ley, no constituye un juego o una apuesta en línea el juego o la apuesta registrados por medio de terminales que sirvan exclusiva o esencialmente a la oferta de juegos o a la toma de apuestas y puestos a disposición de los jugadores en lugares públicos o en lugares privados abiertos al público.
43. Por jugador o apostador en línea se entiende toda persona que acepte un contrato de adhesión al juego, propuesto por un operador de juegos o apuestas en línea. Toda cantidad apostada por un jugador, incluyendo la procedente de una ganancia, constituye una apuesta.
44. Cfr. artículo 10.4 de la Ley. La cuenta, prosigue el mentado apartado cuarto, refleja las apuestas y las ganancias relacionadas con los juegos y las apuestas, los movimientos financieros operador, así como también el saldo del haber del jugador con respecto al operador.
45. Estas apuestas pueden relacionarse tan sólo con las reuniones de carreras y con las carreras que figuren en una lista establecida de conformidad con las modalidades definidas por vía de reglamento. Esta lista determina a la vez las reuniones de carreras y las carreras que puedan servir de sostén a las apuestas complejas en línea.

Las condiciones de regulación y organización de las apuestas se fijan, para cada deporte, por la Autoridad reguladora de los juegos en línea según las modalidades definidas por vía reglamentaria. El artículo 13 dispone que en materia de apuestas en línea sobre las pruebas hípicas o deportivas, se autoriza tan solo la organización y la toma de apuestas registradas en cuentas mediante transferencia de datos numéricos exclusivamente por conducto de un servicio de comunicación en línea al público, por iniciativa del jugador conectado directamente con el sitio web del operador aceptado[46].

3.1.3. Obligaciones para los operadores

Dispone el artículo 5 de la Ley que los menores de edad no pueden participar en los juegos de dinero y de azar como norma general y los operadores autorizados legalmente tienen la obligación de impedir su participación en las actividades de juego o apuesta que ellos proponen. Asimismo, no podrán financiar la organización o apadrinar la celebración de eventos destinados específicamente a los menores de edad. De acuerdo con lo significado en el repetido artículo 5, los operadores de juegos o apuestas en línea pondrán en marcha, cada vez que se conecte su sitio, un mensaje para advertir que los juegos de dinero o azar están prohibidos a los menores de edad[47].

Cualquier información comercial que realice un operador se debe sujetar a las siguientes condiciones. Por un lado, ha de acompañarse de un mensaje contra el juego excesivo o patológico, así como también de un mensaje que se refiera al sistema de información y de asistencia estando prohibida en las publicaciones destinadas a los menores de edad, así como en los servicios y programas de comunicación audiovisual igualmente destinados a los menores de edad[48]. Adicionalmente, será prohibida en los servicios de comunicación en línea al público, con destino a los menores de edad y en las salas de cines en caso de difundirse obras accesibles a los menores de edad. La infracción de las obligaciones antes significadas podrá conllevar la imposición de una sanción de

46. Las categorías de apuestas deportivas e hípicas autorizadas, los principios que rigen sus reglas técnicas y la proporción máxima de las cantidades pagadas de promedio a los jugadores, incluido el importe de los pagos en especie, en función de las cantidades invertidas por tipo de convenio, se fijarán mediante Decreto.
47. Los operadores deben exigir la fecha de nacimiento del jugador en el momento de su inscripción, así como también cada vez que se visite el sitio del operador.
48. Según el artículo 15 de la Ley No. 86/1067 del 30 de septiembre de 1986 acerca de la libertad de comunicación

100.000 euros y el tribunal podrá subir el monto de la multa a cuatro veces los gastos de publicidad destinados a la operación ilegal[49].

La empresa que pretenda ser operador de juegos o de apuestas en línea indicará la identidad y la dirección de su propietario o, si se trata de una persona jurídica, su sede social, estructura jurídica, la identidad y la dirección de sus dirigentes[50]. La empresa debe justificar, igualmente, sus recursos humanos y materiales y comunicar el conjunto de informaciones contables y financieras capaces de atestiguar su solidez financiera y su capacidad de asumir las inversiones necesarias con respecto a sus obligaciones legales y reglamentarias.

La empresa debe precisar las modalidades de acceso e inscripción en su sitio web de cada jugador y los medios que le permitan asegurarse de la identidad de cada nuevo jugador, su edad, su dirección e identificación de la cuenta de pagos en que ingresan sus haberes[51]. Asimismo, debe justificar ante la Autoridad reguladora de juegos en línea, teniendo en cuenta la fecha de transmisión de documentos para abrir la cuenta, el proceso que asegura que una cuenta de jugador sea abierta a cualquier jugador o apostador nuevo con anterioridad a toda actividad de juego de apuesta y que tal apertura y abastecimiento inicial por parte del titular se hayan producido con posterioridad a la fecha del consentimiento.

La apertura de una cuenta de jugador se puede realizar tan solo por iniciativa de su titular y tras su solicitud expresa, excluyendo cualquier procedimiento automático. El operador de juegos o apuestas en línea ya aceptado puede proponer al jugador, de manera provisional, una activi-

49. A este respecto el artículo 9 de la Ley otorga una amplia legitimación para denunciar conductas contrarias a las referidas condiciones a las asociaciones de consumidores mencionadas en el artículo L. 421/1 del Código del consumo, así como también las asociaciones familiares mencionadas en los artículos L. 211-1 y L. 221-2 del Código de la acción social y de las familias. Asimismo, las asociaciones cuyo objetivo estatutario implique la lucha contra las adicciones, siempre que se declaren al menos cinco años a partir de la fecha de los hechos, podrán ejercer los derechos reconocidos a la parte civil por las infracciones previstas en el artículo 7.
50. En el caso de que la empresa sea una sociedad por acciones, presentará el conjunto de las personas físicas o jurídicas que posean más del 5% de su capital o de sus derechos de voto, así como también, según proceda, a la persona o a las personas que controlen directa o indirectamente, en el sentido del artículo L. 233-16 del Código del Comercio.
51. Debe asegurar además, la apertura inicial de la cuenta del jugador y a lo largo de cada sesión de juego, constatar que el jugador sea una persona física, exigiendo la entrada de un código que permita impedir la inscripción y el acceso de robots informáticos.

dad de juego de dinero o de apuesta en línea antes de averiguar los elementos antes significados[52].

Los haberes del jugador cerca del operador no pueden transferirse sino a una sola cuenta de pagos, abierta por el jugador en un prestador de servicios de pago, establecido en un Estado miembro de la Comunidad Europea o en un Estado que es parte del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, que tenga concluido con Francia un convenio que incluya una cláusula de asistencia administrativa con vistas a luchar contra el fraude y la evasión fiscales[53].

La empresa debe precisar las modalidades de cobro y pago, desde su sitio web, de las apuestas y ganancias, así como garantizar la existencia de una cuenta abierta en una institución de crédito establecida en un Estado miembro de la Comunidad Europea o en un Estado que es parte del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo. Además, debe justificar su capacidad de asumir sus obligaciones en materia de lucha contra las actividades fraudulentas o criminales, en particular contra el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo.

3.1.4. Régimen de autorizaciones

La autorización otorgada a favor de los operadores de juegos o de apuestas en línea es diferente para las apuestas hípicas, las apuestas deportivas y los juegos en línea. Se expide por una duración de cinco años, es renovable e intransferible. El consentimiento está sujeto al respeto, por parte del usuario, del pliego de cargos que le resulte aplicable y de las obligaciones enunciadas en la Ley.

Pueden solicitar la autorización correspondiente los operadores de juegos o de apuestas en línea que tengan la sede social establecida bien en un Estado miembro de la Comunidad Europea, bien en otro Estado parte del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo que haya sus-

52. Tal averiguación y la referente a la mayoría de edad del jugador condicionan sin embargo la validación de la cuenta de jugador y la devolución de su eventual saldo acreedor. La apertura de la cuenta debe llevarse a cabo por medio de instrumentos de pago ofrecidos por un prestador de servicios establecido en un Estado miembro de la Comunidad Europea o en un Estado que es parte del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo que haya suscrito con Francia un convenio que incluya una cláusula de asistencia administrativa con vistas a luchar contra el fraude y la evasión fiscal.

53. El jugador comunica al operador los datos de tal cuenta de pagos al abrir su cuenta de jugador y la transferencia de tales haberes se puede hace tan solo mediante giros a esta cuenta de pagos.

crito con Francia un convenio que contenga una cláusula de asistencia administrativa con vistas a la lucha contra el fraude y la evasión fiscales.

La denegación de la autorización debe ser motivada. El consentimiento o su renovación no puede negarse a no ser que exista una razón relacionada con la incapacidad técnica, económica o financiera del solicitante para enfrentar duraderamente las obligaciones relacionadas con su actividad o para salvaguardar el orden público, con la lucha contra el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo, con necesidades de la seguridad pública y de la lucha contra el juego excesivo o patológico[54].

La autorización conlleva la enunciación de las características de la oferta de juegos o apuestas en línea, autorizada, así como, si procede, las obligaciones particulares impuestas al titular, teniendo en cuenta las especificidades de su oferta de juegos o apuestas y de su organización, para permitir el ejercicio del control de su actividad por parte de la Autoridad reguladora de juegos en línea. Finalmente, la autoridad reguladora tiene la obligación de publicar la lista de los operadores de juegos o apuestas en línea titulares de las correspondientes autorizaciones, precisando las categorías autorizadas de juego o de apuestas[55].

3.1.5. La Autoridad reguladora de los juegos en línea

La Autoridad reguladora de los juegos en línea es una autoridad administrativa independiente, que vela por el respeto a los objetivos de la política de los juegos y apuestas en línea objeto del consentimiento. Conforme a lo previamente significado, ejercer la vigilancia de las operaciones de juego o apuesta en línea y participa en la lucha contra los sitios ilegales y contra el fraude.

Asimismo, puede proponer al Gobierno los cambios legislativos y reglamentarios que le parezcan necesarios para alcanzar los objetivos de la política de los juegos de dinero y azar mencionados en el artículo 3 de la presente Ley.

La Autoridad es la encargada de tramitar el expediente autorizato-

54. La negativa puede ser motivada también por la circunstancia de que el operador haya sido objeto de una de las sanciones o por el hecho de que la empresa, su propietario o, en caso de una persona jurídica, uno de sus dirigentes o mandatarios sociales haya sido objeto de una condena penal definitiva.

55. Esta lista se publica en el Diario Oficial y en un periódico nacional que trata de la actualidad hípica, en el caso de los consentimientos otorgados para las apuestas hípicas, o de la actualidad deportiva, para los consentimientos expedidos para las apuestas deportivas.

rio de los operadores de juegos o apuestas en línea y expedir los consentimientos velando por el respeto a los objetivos de la política de los juegos de dinero y de azar. Asimismo, debe fijar las características técnicas de las plataformas y los programas de juegos y apuestas en línea de los operadores sometidos al régimen de consentimiento, homologa los programas de juegos y apuestas empleados por los operadores, evalúa periódicamente el nivel de seguridad propuesto por las plataformas de juegos de los operadores y determina, si es necesario, los parámetros técnicos de los juegos en línea[56].

A los efectos de controlar el respeto de los operadores a las disposiciones legislativas y reglamentarias y de las cláusulas del pliego de cargos, el presidente de la Autoridad puede concertar, en nombre del Estado, convenios con las autoridades reguladoras de juegos de otros Estados miembros de la Comunidad Europea o de otros Estados que son partes del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, para intercambiar resultados de los controles realizados por estas autoridades y por ella misma sobre los operadores de juegos o apuestas en línea.

Algunos recientes problemas desde el punto de vista del Derecho de la Competencia

3.1.6. Los conflictos de interés y de competencia

El propietario, los dirigentes, los mandatarios sociales y el personal de un operador no pueden, a título personal, directamente o mediante personas intermedias, apostar en los juegos o en las apuestas propuestas por tal operador. Las federaciones deportivas deben incorporar en el código disciplinario oportuno toda una serie de disposiciones que tengan por objeto impedir que los participantes en una competición deportiva hagan, directamente o por conducto de una persona intermedia, apuestas sobre tal competición o de comunicar a terceros informaciones privilegiadas, obtenidas gracias a su profesión o cargo y que se desconocen por el público[57].

---

56. Adicionalmente, evalúa los resultados de las acciones llevadas a cabo por los operadores aceptados en materia de prevención del juego excesivo o patológico y puede dirigirles recomendaciones al respecto. Por decisión motivada, puede limitar las ofertas comerciales que impliquen una gratificación financiera de los jugadores.
57. Los organizadores privados, definidos en el artículo L. 331-5 del Código del Deporte, deben establecer las obligaciones y las prohibiciones relacionadas con las apuestas deportivas que se imponen a los deportistas o equipos que participen en sus eventos deportivos. Ellos deben velar por la aplicación y el respeto a tales obligaciones y prohibiciones.

Las sociedades organizadoras de carreras de caballos deben incorporar en el código de carreras de su especialidad disposiciones encaminadas a impedir que los jinetes y los entrenadores que participen en una prueba hípica sitúen dinero, directamente o mediante personas intermediarias, en apuestas vinculadas a tal prueba o que comuniquen a terceros informaciones privilegiadas, obtenidas por razón de su profesión o cargo y que se desconocen por el público.

El operador de juegos debe transmitir a la Autoridad reguladora de juegos en línea los contratos de asociación suscritos con personas físicas o jurídicas que organizan carreras hípicas, competiciones o eventos deportivos o que participan en los mismos desde el momento en los que se proponen juegos o apuestas sobre las respectivas carreras hípicas, competiciones o eventos deportivos. Asimismo cualquier conflicto de intereses constatado por la Autoridad reguladora de juegos en línea será objeto de una sanción en las condiciones previstas en la Ley.

Cabe finalmente llamar la atención sobre un reciente Informe crítico con la mentada regulación y fechado el 20 de enero del 2011de la Autoridad Francesa de Defensa de la Competencia que ha detectado indicios de «ayuda estatal ilegal» en la indicada regulación. En concreto, a través de un dictamen, emitido el pasado 20 de enero, la Autoridad de la Competencia alerta sobre la «controvertida» apertura del mercado propuesta, sobre todo, en lo concerniente al alto precio impuesto a las operadoras, lo que supone un obstáculo para la incorporación de nuevos agentes[58].

Por este motivo, recomienda al órgano regulador, fomentar la transparencia confeccionando y evitar la discriminación confeccionando un documento que exprese claramente los costes de producción y prevención para, a partir de ahí, guiar a los operadores en la negociación del precio del derecho a la apuesta[59].

3.2. INGLATERRA

3.2.1. Consideraciones generales

La legislación tradicional de juego en Gran Bretaña aparecía regu-

58. A juicio del ente francés, la situación actual impide la competencia real pues «Esta barrera de entrada podría desencadenar efectos de exclusión tan graves como un contrato de exclusividad entre el organizador deportivo y el operador de apuestas online, lo que podría ir contra el objetivo de garantizar la apertura efectiva del mercado según lo establecido por el legislador», advierte la Autoridad.
59. La Autoridad también evalúa los beneficios generados tanto para la PMU y la FDJ en la utilización de la base de clientes y, en el primer caso, la supremacía en el ámbito de las apuestas hípicas.

lada en tres normas fundamentales, la *Betting, gaming and lotteries act* de 1963, la *Gaming Act* de 1968 y la *The lotteries and Amusements act* de 1976 que han sido derogadas por la publicación de la *Horsepace betting and Olympic Lottery Bill*[60] y la Gambling Bill, que lleva a cabo una intensa reforma del régimen de las apuestas en el Reino Unido y que tiene en cuenta, como veremos a continuación, las novedades que en el juego por internet se han ido introduciendo en los últimos años, que carecían de una regulación completa y sistemática adecuada lo que provocaba la existencia de lagunas en el ordenamiento jurídico y en la aplicación del mismo[61].

La nueva ley de juego lleva a efecto la deseada reforma del gobierno del régimen de juego en el Reino Unido. La norma contiene un nuevo sistema para regular la industria del juego en Gran Bretaña así como las loterías y el régimen de apuestas. La Ley tiene su origen en el denominado informe Budd, realizado por la Comisión de Revisión del Juego. Este informe llevó a cabo una visión de lo que, deben constituir las bases de una nueva regulación del juego en Gran Bretaña. Las conclusiones del informe destacan por una parte la necesidad de reforma de una legislación de juego obsoleta, jurídica y sociológicamente, puesto que en su mayor parte las leyes existentes fueron aprobadas en un período histórico en el que el juego era moralmente cuestionable[62].

El Reino Unido ha sido el primer país de la Unión Europea en dar un paso adelante para regular de manera decidida firme y abierta el

---

60. Dicha Ley tiene, entre otros objetivos, crear la Lotería Olímpica, creando la infraestructura necesaria para articular el procedimiento y el mecanismo financiero que permita la utilización de los ingresos obtenidos por la denominada Lotería Olímpica para sufragar los gastos de los Juegos. 15 de mayo de 2003 el Gobierno anunció su intención de apoyar la candidatura de los Juegos Olímpicos y Paralímpicos de Londres 2012, en caso de que Londres fuera la candidata elegida, como de hecho ha ocurrido, el Gobierno dotaría de financiación presupuestaria a los Juegos Olímpicos a través de la Lotería Nacional, y en particular a través de la creación de la denominada latería Olímpica.
61. Sobre la cuestión es preciso consultar in extenso el interesante capítulo de LORA-TAMAYO VALLVÉ, Marta, *La regulación del juego en el Reino Unido* en la obra coordinada por PALOMAR OLMEDA, Alberto, Régimen del juego en España, Aranzadi, 2009, páginas 169 a 185, a quien se sigue en el presente epígrafe.
62. Ibídem. Sin embargo en la actualidad el nivel de tolerancia social es mucho mayor, es más, casi tres cuartas partes de la población adulta participan en algún tipo de juego. El juego ha entrado a formar parte de la corriente natural de las actividades de ocio. Desde esta nueva perspectiva el informe Budd destaca como los intereses de los jugadores se centran en la actualidad en el establecimiento de la máxima libertad de elección siempre que ésta sea compatible con una industria del juego discriminalizada y en la que se protejan a los sujetos vulnerables/más débiles.

juego por medios telemáticos e interactivos permitiendo el juego por internet, teléfono, televisión, radio o cualquier otra clase de tecnología electrónica que pueda para facilitar la comunicación y que en un futuro pueda reconocerse cumpliendo lo previsto en la Ley de Juego.

La nueva Ley de Juego tiene como objetivo prioritario poner al día la normativa del sector adecuándola a las nueva realidad social y al impacto de las nuevas tecnologías, estructurando en un único texto lo regulado en más de 50 textos normativos, así como establecer una mayor regulación del sector para proteger a los menores y los grupos de población más vulnerables. Ante esta nueva normativa la oposición y diversas asociaciones se han manifestado ya radicalmente en contra pues creen que al incrementar las oportunidades de juego, elevará también el número de casos de patologías adictivas[63].

Tras un largo período de debate y discusión con los representantes de la industria del juego, las autoridades locales y los operados independientes, se ha reunido en un único texto las disposiciones recogidas hasta entonces en 50 reglamentaciones de diferente índole, proponiendo un nuevo marco de juego en el que se contemplas todas las posibles modalidades de juego incorporando el juego por procesos telemáticos e interactivos.

Por otro lado, la Comisión asume el papel de la anterior Gaming Board para Gran Bretaña en materia de juego y determinadas loterías y además asume responsabilidades en la regulación del régimen de apuestas y será responsable de garantizar licencias de actividad y personales para operadores comerciales de juego y personal de la industria del juego, también regulará a algunos dirigentes de loterías y promotores[64].

---

63. La nueva Ley de juego (Act Gambling 2005) entró en vigor el 1 de septiembre de 2007. La nueva ley que se compone de 18 capítulos, 360 artículos y 18 disposiciones adicionales, configura una nueva regulación del Juego en el Reino Unido supliendo la anterior normativa que databa de 1845. La nueva normativa substituye casi toda la legislación de juego existente incluyendo la ya enunciada Ley de Juego 1845 y las normativas complementarias aprobadas en 1963, 1968 y 1976. La nueva Ley de Juego regula todos los subsectores: maquinas recreativas de juegos de azar con premio programado, salones de juego, apuestas, bingo, casinos, clubs de juego, casas de apuestas, loterías (excepto la lotería nacional) y juego por internet.
64. Ibídem. Las principales competencias y objetivos de este nuevo órgano colegiado son las siguientes: Como objetivo general el deber de fomentar los objetivos de las autorizaciones (art. 21), es decir permitir el juego en la medida en que la Comisión considere razonable y que se encuadre dentro de las condiciones de las autorizaciones. Competencia autorizatoria y regulatoria (art. 22). La Comisión llevará a cabo una declaración estableciendo los principios fundamentales de aplicación de la ley del juego y podrá realizar una revisión periódica de los mismos cuando crea que es apropiado previa consulta de la Secretaría de Estado entre otros. Dentro de la

Por último, es preciso significar que se hace referencia al denominado juego privado, sin fines lucrativos o no comerciales, y a la labor inspectora en materia de control de juego ilegal. Igualmente, se establece una regulación de los límites de la publicidad en el juego. La nueva ley introduce un nuevo y único organismo regulador del juego, la Comisión de Juego y un nuevo régimen de autorizaciones que será gestionado por la misma junto con las autoridades locales en algunos casos[65].

3.2.2. La Ley de los Juegos de Azar del 2005 y los principales objetivos de la regulación

En 2005, el gobierno británico actualizó su legislación sobre el juego[66]. El estricto sistema regulador británico persigue tres objetivos complementarios en lo referente al sector del juego. Por un lado, proteger a los grupos vulnerables, incluyendo a los niños; evitar actos delictivos y proteger la integridad del deporte[67]. La industria de los juegos de azar en Gran Bretaña ostenta cifras recientes que exceden los 53 mil millones de libras[68] y constituyen un importante negocio del Gobierno,

---

competencia reguladora la Comisión podrá llevar a cabo (art. 23) Códigos de práctica sobre la forma en que los servicios/instalaciones de juego son proporcionadas/estipuladas tanto para el que ostenta una licencia como para cualquier otra persona y contendrá referencias a la protección de los menores, de las personas susceptibles de padecer ludopatías así como una regulación det régimen de publicidad del juego, si bien este Código no será vinculante pues por sí solo no podrá permitir el procesamiento penal o el inculpamiento de una persona si podrá servir o ser admisible como evidencia en procesos penales o civiles y podrá ser tenido en cuenta por los tribunales en los casos en los que considere relevantes. Orientación a las autoridades locales. La Comisión podrá aconsejar a las autoridades locales en el modo en que éstas deban ejercitar sus funciones, conforme a la nueva ley. Orientación y Consejo a la secretaría de Estado en cuanto a la extensión, desarrollo, efectos y regulación del juego tanto en respuesta a las preguntas que pueda realizar la secretaría de Estado como de oficio por la propia Comisión. Investigación y persecución de faltas. La Comisión puede investigar si se ha cometido una falta establecida en la ley de juego y podrá en todo caso instruir proceso penal en caso de que la misma constituya delito.

65. Ibídem. La nueva ley elimina las competencias de autorización a los agentes autorizadores, *licensing justices*, en su lugar será la Comisión y las autoridades locales competentes las que compartirán la responsabilidad de las materias cuya competencia ejercía los agentes, *licensing justices*. No es de competencia de la Comisión las apuestas combinadas *(spread betting)* ni la Lotería Nacional reguladas por los Servicios Financieros y la Lotería Nacional respectivamente
66. Sobre la cuestión resulta de ineludible la consulta del excelente trabajo de CABOT, ANTHONY, *The Absence Of A Comprehensive Federal Policy Toward Internet And Sports Wagering And A Proposal For Change* 17 Vill. Sports & Ent. L. J. 271 2010.
67. The UK Gambling Act 2005: *http://www.opsi.gov.uk/acts/acts2005/en/ukpgaen_20050019_en_1.htm*
68. Las estimaciones hablan de ocho mil millones de libras de esa cantidad a cargo de

con unos impuestos sobre los juegos de 1,42 mil millones en 2009-2010[69] y unas 100.000 personas involucradas laboralmente a jornada completa en la industria[70]. La Ley de los Juegos de Azar de 2005 constituye la segunda fase de la revisión en el Reino Unido de lo que se puede llamar «la legislación del ocio», si bien puede decirse que hubo control legislativo de los juegos de azar en Gran Bretaña desde más de 600 años[71].

Una de las metas primarias de la Ley era la de permitir y reglamentar efectivamente las apuestas on line, lo que no estaba permitido en la legislación vigente hasta entonces. Al legalizar el juego on line, la Ley trata de regular lo que el Gobierno percibía como una situación «anormal», dado que los ciudadanos británicos podían realizar apuestas por internet a través de operadores no domiciliados en Reino Unido sin infringir la ley, sin que estos tuvieran ningún título habilitante[72]. La Ley permite, de esta forma, que los operadores puedan ofrecer apuestas *on line* a través de establecimientos domiciliados en Gran Bretaña e intentar que «*Gran Bretaña llegue a ser líder mundial en el campo de los juegos de azar en línea*»[73].

El proyecto de la Ley publicado por el Departamento de Cultura,

---

la lotería nacional y lo restante de los juegos cubiertos por la nueva Ley. Informe de la Comisión de los Juegos de azar 2005/06 HC 1226 (Londres: The Stationery Office, Julio de 2006), párrafo 1.3.

69. Cfr. Informe anual del Departamento de Servicios de las Aduanas 2009/2010, Cm 6691 (2010), Tabla 1.2
70. Vide. DCMD, Ley de Los Juegos de Azar: Evaluación del Impacto Reglamentario (Londres, DCMD, 2004), párrafo 1.3
71. Que probablemente comienza con una ley de 1388 mediante la cual se prohibía jugar al azar durante los días sabáticos.
72. Una visita a *http://www.gamblingonline.com* dispone enlaces a un gran número de sitios de juegos remotos en el exterior del país disponibles para los jugadores británicos.
73. Tentativas de laboristas de colocar el Reino Unido en el centro de los juegos remotos de azar, Sunday Times Businessm 8 de octubre de 2006, pg. 1 PETER WILSON, «Los juegos remotos y la Ley 2005-¿vale la pena una licencia del Reino Unido?» CLT Conferencia sobre los Juegos de Azar, Londres, 27 de septiembre de 2006. Dicho autor sostiene que las ventajas principales de que el operador tenga sede en Gran Bretaña incluyen «una mayor credibilidad y confianza, una poderosa jurisdicción legal, centro financiero cuajado, ausencia de problemas vinculados al control y la administración, ventajas en cuanto a la publicidad, sintonía de la oferta remota con la otra, no remota y beneficios atinentes a las marcas. Las ventajas de radicar en el extranjero, para dicho autor son *"las bases en el exterior incluyen impuestos inferiores, requisitos de licencias más permisibles, costes menores de implementación, mantenimiento menos caro de la conformidad, intrusión menor y régimen de conformidad más fácil, más flexibilidad en cuanto a las acciones y falta de las desventajas publicitarias si se tratase de la 'lista blanca' o de bases en el Espacio Económico Europeo y Gibraltar"*».

Medios y Deportes en noviembre de 2003, que posteriormente devendría en Ley, se fundamentaba en tres principios fundamentales mantener la industria de los juegos fuera del marco delictivo, asegurar una dirección correcta de los mismos y proteger a los niños y a las personas con patologías. Finalmente, la Ley reúne, en la actualidad, las reglamentaciones de los juegos de azar en una sola disposición legal[74], derogando la Ley de las Apuestas, de los Juegos de Azar y de las Loterías de 1963, la Ley de los Juegos de 1968 y la Ley de la Loterías y del Entretenimiento de 1976.

La ley se aplica a juegos de azar en las máquinas recreativas y centros de adultos juegos de azar, apuestas, bingo, casinos, juegos de azar en clubes y pubs, loterías (con excepción de la Lotería Nacional) y los juegos de azar a distancia[75]. Una de las principales novedades es que los casinos, las casas de apuestas en línea y sitios de apuestas podrán anunciar sus servicios en la televisión y la radio en el Reino Unido por primera vez. La Ley entró en vigor por etapas. La primera etapa creó la Comisión de Juego, creada en octubre de 2005. En su condición de Como uno de los reguladores de juego más poderoso del mundo, la Comisión podrá imponer multas ilimitadas, retirar las licencias, llevar a los tribunales, acceso a los locales, apoderarse de los bienes y suspender y anular las apuestas. La ley también da un nuevo papel a las autoridades locales, permitiendo que más de 1.500 (junto con 50 especialistas responsables de su cumplimiento Comisión de Apuestas) puedan inspeccionar los locales de juego para hacer cumplir las nuevas leyes. Tal y como se analizará a posteriori, todos los operadores deben cumplir con las condiciones de licencia y códigos de prácticas que incluye los requisitos para asegurar que todos los operadores de promover el juego responsable socialmente.

La Ley cambió fundamentalmente el marco regulador de los juegos de azar en Inglaterra, el País de Gales y Escocia y entró en vigor, de

74. La Lotería Nacional sigue siendo reglamentada por las Leyes de lotería (aunque la lista 3 de la Ley 2005 abarca enmiendas y la Comisión de la Lotería. Las apuestas extensas están reglamentadas por la Autoridad de los Servicios de Finanzas en el marco de la Ley de servicios de finanzas 1986. Para un análisis de las tensiones creadas por unas reglamentaciones separadas sobre la Lotería Nacional véase n 7 de arriba, capítulo 15.

75. La legislación tiene como objetivo proteger a los niños y las personas vulnerables, reducir la delincuencia y mantener los juegos on line. Los operadores tendrán que demostrar que pueden cumplir las nuevas leyes encaminadas a hacer el juego más socialmente responsable. Pero los críticos han expresado temores de que el resultado de la mayor reforma de las regulaciones durante décadas podría ser un aumento de los problemas con el juego.

forma definitiva, el 1 de septiembre de 2007. En 362 apartados y 18 plazos, está acompañada por una memoria de evaluación del impacto de las nuevas reglas a lo largo de 138 páginas y toda una serie de diferentes notas explicativas. Por vez primera, la Ley define las actividades vinculadas con los juegos on line y establece un nuevo sistema de licencias de operaciones, de personal y de establecimientos. Los juegos en línea con base en sitios Web del Reino Unido están de esta forma permitidos por primera vez y la Ley también prevé medidas encaminadas a asegurar la protección de los niños y de las personas vulnerables[76].

3.2.3. La Comisión de los Juegos de Azar

La Comisión de Juego se creó bajo la Ley de Juegos de Azar 2005 para regular el juego en Gran Bretaña en coordinación con las autoridades de concesión de licencias. Se trata de un organismo público no departamental independiente patrocinado por el Departamento de Cultura, Medios de Comunicación y Deporte[77]. Su trabajo es financiado por las tasas establecidas por el indicado Departamento y abonadas por los operadores legalmente autorizados. Es la entidad encargada de las competencias de supervisión y regulación de los juegos de azar, asegurando el cumplimiento del acervo jurídico vigente y luchando contra las actividades delictivas en la materia con especial protección de las personas menores de edad y de los ludópatas[78]. En 2010, el gobierno anunció que la Comisión de Apuestas y la Comisión de la Lotería Nacional fueron a fusionarse. La fusión se espera a finales de 2012.

Operando desde el 1 de octubre de 2005, la Comisión sustituye al Consejo de los Juegos de Azar de Gran Bretaña como principal entidad de reglamentación de los juegos de azar en ese país. La función que se agrega a las del Consejo, que reglamentaba los casinos, el bingo, las máquinas de juegos de azar y ciertas loterías, es la de responsabilidad de regular las apuestas y los juegos on line. La Comisión es responsable

76. Informe de la Comisión de los Juegos 2005/06 HC 1226 (Londres: DCMD, 2004) par. 1.6
77. Para obtener más información sobre la Comisión de Apuestas se puede consultar *www.gamblingcommission.gov.uk*
78. La Comisión de Juego y las autoridades de concesión de licencias actúan conjuntamente como co-reguladores de la industria del juego en virtud de la Ley de Juego de 2005. Dichas entidades han suscrito un convenio de colaboración We have agreed a concordat with LAs, via Local Government Regulation (formerly LACORS – the Local Authorities Coordinators of Regulatory Services). Donde regulan sus relaciones, con la finalidad de eliminar determinadas duplicidades en la tramitación de las licencias y autorizaciones oportunas.

de aconsejar al gobierno local y central sobre las cuestiones atinentes a los juegos de azar y recopilar datos de las autoridades locales y de otras fuentes a fin de respaldar la reglamentación efectiva.

Dentro de las funciones encomendadas a la Comisión, se encuentra la de colaborar con las autoridades locales a las que se les conceden amplias facultades en la materia. Asimismo, tiene la obligación de preparar y publicar «una declaración de principios sobre las licencias y la reglamentación», la cual se tiene que actualizar en todo momento, con el fin de exponer los principios que han de llevarse a la práctica en el desarrollo del juego on line. Las atribuciones de la Comisión incluyen la responsabilidad de otorgar licencias de funcionamiento y de personal que serán examinadas a continuación. Ese control regulador está apuntalado también por la responsabilidad de la Comisión de formular códigos de prácticas y de asegurar su conformidad.

3.2.4. Régimen jurídico de los operadores

Para obtener una licencia, los operadores deben cumplir unos requisitos mínimos establecidos para evitar que sus productos amenacen los objetivos de la legislación. De esta forma, el sistema regulador no pretende limitar las opciones de los consumidores en cuanto a los tipos de apuestas, sino que trata de que todos los operadores y mercados cumplan los requisitos mínimos para ofrecer a los consumidores una experiencia segura y agradable[79].

Todos los operadores con licencia británica pagan un 15% de impuestos sobre sus ganancias brutas y también pagan una cuota anual a la Comisión de Juego, el organismo regulador en el Reino Unido. Únicamente estos y aquellos operadores radicados en «jurisdicciones con sistemas fiables de protección al consumidor», pueden anunciarse en el Reino Unido. Todos los anuncios de las empresas autorizadas son supervisados por la Advertising Standards Agency («Agencia de Estándares Publicitarios», ASA). Las compañías que incumplen el código de conducta establecido son multadas.

Adicionalmente, los operadores con licencia en el Reino Unido financian voluntariamente programas de investigación, formación y tratamiento de los problemas relacionados con el juego y, para conservar su licencia en el Reino Unido, todos los operadores deben comunicar cualquier patrón de apuestas que pueda resultar sospecho o extraño a

79. Sobre la cuestión es obligado consultar el gran análisis efectuado por AEDAPI y titulado, La regulación del mercado del juego online en España, noviembre de 2009.

la entidad reguladora nacional. Para obtener una licencia como operador en el Reino Unido, no es necesario tener un servidor o una oficina en el país y el organismo regulador nacional puede suspender una licencia si un operador incumple los términos del sistema regulador británico.

3.2.5. El régimen de las licencias

La Ley presenta un sistema de licencias en tres niveles. La Comisión de los Juegos de Azar es responsable de otorgar licencias a los operadores de los juegos de azar y al personal que trabaja en la industria de los juegos mientras que las autoridades locales se encargan de otorgar las correspondientes licencias a los establecimientos. Dentro de la Ley se encuentran especificadas diez categorías de licencias y cualquier operador puede solicitar una o más[80].

Del mismo modo que la licencia operacional «estándar», la Ley introduce por cada tipo de actividades una licencia operadora remota, la cual se requiere cuando los participantes no están cara a cara en el mismo establecimiento y tienen que solicitar una licencia «estándar» por separado.

La Comisión ha de considerar los objetivos de la licencia en el momento de analizar las solicitudes y no es posible otorgar la licencia a quienes cuentan con sanciones penales firmes y definitivas. La Comisión examina la pertinencia de los solicitantes de llevar a cabo las actividades, así como el carácter relevante de cualquier máquina de juegos de azar u otro equipo utilizado en las actividades correspondientes. La Comisión cuenta con amplios poderes de agregar condiciones a la licencia. La Ley establece que el Tribunal de Apelaciones en los Juegos de Azar será el ente responsable de examinar las apelaciones a las decisiones de la Comisión en la materia, notificando y actuando en relación con las licencias de operaciones o de personal. Otras revisiones dependen del Tribunal Supremo (cuando los trámites fuesen en Inglaterra o el País de Gales) y la Corte de las sesiones (en caso de que los trámites se celebrasen en Escocia).

---

80. Las categorías son: casinos, bingo, apuestas otras que las quinielas, quinielas, apuestas intermediarias, máquinas de juegos a utilizarse en los centros de juegos para adultos, máquinas de uso en un centro de entretenimiento familiar, operaciones técnicas de máquinas de juegos, software de juegos de azar y loterías.

3.3. ALEMANIA

3.3.1. Consideraciones generales[81]

En Alemania, las competencias en materia de juego están repartidas entre el Estado Federal y los Länder. Existe, en la mayoría de Länder, un monopolio regional para la organización de apuestas deportivas y loterías, mientras que operadores privados debidamente autorizados se ocupan de la organización de apuestas sobre competiciones hípicas y de la explotación de máquinas recreativas y casinos.

Mediante el Tratado sobre loterías en Alemania (Lotteriestaatsvertrag), que entró en vigor el 1 de julio de 2004, los Länder crearon un marco uniforme para la organización de juegos de azar, a excepción de los casinos. A raíz de una sentencia del Bundesverfassungsgericht (Tribunal constitucional federal de Alemania), dicho tratado fue sustituido por el tratado sobre los juegos de azar en Alemania (Glücksspielstaatsvertrag), que entró en vigor el 1 de enero de 2008. Este último prohíbe toda organización o intermediación en juegos de azar públicos por Internet[82].

---

81. Sobre el tema es preciso partir del excelente capítulo de GÁMEZ MEJÍAS, Manuel, *La regulación jurídico administrativa de los juegos de azar en Alemania* a quien se sigue en el presente epígrafe, en PALOMAR OLMEDA, op. cit., páginas 187 a 203.

82. Ibídem. La regulación jurídico-administrativa de los juegos de azar en Alemania se encuentra fuertemente intervenida por las Administraciones Públicas. La organización de todo tipo de juegos de azar públicos está sometida a autorización o concesión administrativa y reservada a empresas o sociedades de titularidad pública. Como consecuencia de la dicha intervención, la organización privada de juegos de azar puede llegar a ser constitutiva de delito. Al mismo tiempo no hay que olvidar que las Administraciones públicas utilizan el juego como medio de recaudación (en especial, con las loterías públicas, pero también con los casinos) al igual que sucede en otros muchos países europeos. Como pone de manifiesto GÁMEZ, esta consideración tiene, como es lógico, una importante raíz histórica. En efecto, en Alemania el juego no ha estado bien visto, como ha sucedido también en otros lugares de Europa. Esta visión del juego como un riesgo para la seguridad y el orden públicos se ha predicado especialmente de los casinos y no tanto de las loterías. Así, durante el Imperio alemán y la República de Weimar (1868-1933) los casinos estuvieron directamente prohibidos. No obstante, con anterioridad a la unificación de Alemania llegaron a experimentar un gran auge, especialmente en los balnearios frecuentados por la alta sociedad. Dicho autor entiende que «*Ni que decir tiene que el más famoso de todos los casinos alemanes en Baden-Baden estaba abierto desde mediados del siglo XVIII, aunque con una forma similar a la actual, a partir de 1838. Curiosamente a partir de esa fecha la titularidad del casino estuvo en manos de la familia francesa de los Bénazet que habían abandonado Francia tras el cierre de los casinos en este país. Por otra parte de los más de 60 casinos que actualmente hay en Alemania, aproximadamente la cuarta parte están ubicados en ciudades que tienen o tuvieron balnearios. De hecho, la propia legislación bávara permite expresamente a los Municipios en los que haya un balneario establecer un casino o sala de juegos. Tras el final de la República de Weimar, una de las primeras decisiones*

Asimismo, la regulación sobre el juego no está limitada a los ámbitos administrativo u tributario, sino que se extiende a la legislación civil penal[83]. Aunque el juego no es una materia mencionada en la Ley Fundamental, tanto la doctrina como la jurisprudencia la incluyen dentro del Derecho de orden y seguridad públicos por lo que es de competencia exclusiva de los *Länder*, de acuerdo con el artículo 70.1 de la Ley Fundamental[84].

3.3.2. Las competencias sobre el juego on line y el régimen de autorizaciones

Tal y como ya ha sido apuntado, existe una normativa común para todos los *Länder* sobre la participación de los mismos en la organización y control de loterías y rifas, con la única exigencia de que se garantice una oferta suficiente de juegos de azar. De esta forma, se reconoce, siempre que una Ley así lo establezca, la iniciativa pública de forma directa o indirecta (por medio de una sociedad mercantil, pero participada por una Corporación territorial de Derecho Público).

Así, todos los *Länder* tienen organismos o sociedades de juego de su titularidad. Ahora bien, tal posibilidad lo es sólo para el Land al que pertenezca, de modo que la extensión de su actividad a otros territorios exige, la correspondiente autorización. Para obtener la misma no se le reconoce derecho previo alguno a los organismos o sociedades que organizan las loterías en un concreto *Land*[85]. En suma, esto consagra la abso-

---

tomadas por los nazis fue reabrir los casinos y salas de juego. Después de la Segunda Guerra Mundial (y en buena medida gracias a la ocupación norteamericana que procedía de una cultura en la que la figura del casino estaba más aceptada) se autorizaron unos pocos, normalmente en lugares muy destacados, por ejemplo, en Baden-Baden, en el que había funcionado históricamente (siglo XIX) el mayor casino de Alemania».

83. Ibídem. En Alemania se practican una diversidad de juegos de azar desde la clásica lotería *(Lotto)* hasta las máquinas tragaperras pasando por el gran juego, propio de los casinos que disfrutan de diversos grados de intervención administrativa tanto en la autorización o concesión como en el propio desarrollo de la actividad. Además en los últimos años han venido desarrollándose nuevas modalidades de juego virtuales, es decir, a través de Internet. Las mismas han planteado algunas dificultades jurídicas que exigen al menos una breve referencia.
84. Así fue establecido por parte del Tribunal Constitucional Federal alemán. No obstante, sus repercusiones económicas y sociales llevan a que en el marco de títulos más genéricos, como la legislación civil, penal o tributaria, el Estado establezca normativa que incide en la cuestión del juego. En todo caso, la competencia para autorizar la apertura de locales de juego es exclusiva de los *Länder*. Casi todos ellos han elaborado una legislación propia al respecto que se articula en dos textos legislativos, por una parte, una legislación de apuestas deportivas y loterías y otra de casinos y salas de juego.
85. Asimismo, se establecen las características comunes en materia de autorización de loterías. La autorización es, en principio, sólo para el territorio de un *Land* o para

luta regionalización de las loterías en Alemania, algo que resulta, por ahora, difícil de imaginar en otros países descentralizados como España[86].

Así, cabe denegar una autorización por una causa general cuando el tipo de juego propuesto puede provocar, en atención a la situación del mercado, una especial tensión en los jugadores. Esta cláusula tiene como objeto permitir a la autoridad competente un margen de discrecionalidad para denegar la autorización cuando considere que el mercado de los juegos de azar ha alcanzado un nivel de saturación. Por ejemplo, la Ley de Hesse sobre loterías y apuestas deportivas establece que el *Land* Hesse es el único competente para organizar este tipo de actividades en su territorio, salvo las rifas. Para la organización de estas actividades, el *Land* puede crear una persona jurídica de Derecho Privado[87].

3.3.3. La Jurisprudencia del Tribunal de justicia de la Unión Europea

Con respecto a dicha normativa es preciso realizar una referencia a las Sentencias de 8 de septiembre del 2010 del Tribunal de justicia de la Unión Europea[88]. En los presentes asuntos, varios órganos jurisdiccionales alemanes solicitan al Tribunal de Justicia que se pronuncie sobre la

---

una parte de ese territorio. Esto supone que quien tenga intención de crear una lotería de más de un *Land* necesita de la autorización de todos y cada uno de ellos. Como esto resulta, cuando menos, complejo, cabe la posibilidad de que el *Land* en el que tiene su domicilio la sociedad que pretende organizar la lotería le dé una autorización generalizada siempre que así lo acuerde con los otros *Länder* los que se quiere actuar.

86. En todo caso, la autorización sólo se puede otorgar siempre que no se den una serie de causas como no estar incurso en ninguna causa de denegación, no generar efectos comerciales para la persona que obtenga el premio y no poner en peligro la seguridad y el orden público, así como las relaciones internacionales de Alemania. Entre las causas de denegación hay que distinguir dos grupos: unas de carácter general y otras específicas. En la primera se abre la discrecionalidad de la Administración para valorar la situación del mercado de juegos de azar, las segundas son regladas.
87. Lo más interesante de esta legislación es que las loterías y apuestas organizadas por el propio *Land* deben repartir hasta la mitad de lo recaudado a los ganadores. Este porcentaje se reduce al 25% en las rifas. El resto se destina a fines sociales. Una parte se da a concretas instituciones. La Ley sólo nombra a cinco instituciones (son la federación de asociaciones deportivas del *Land*; la Liga de la libre beneficencia, el círculo de la juventud de Hesse, el círculo de la juventud política y los titulares de programas extraescolares de formación de jóvenes).
88. Sentencia en el asunto C-409/06, Winner Wetten GmbH/Bürgermeisterin der Stadt Bergheim, en los asuntos acumulados C-316/07, C-358/07, C-359/07, C-360/07, C-409/07 y C-410/07, Markus Stoß y otros / Wetteraukreis, Kulpa Automatenservice Asperg GmbH y otros / Land Baden-Württemberg, y en el asunto C-46/08, Carmen Media Group Ltd/Land Schleswig Holstein y otros.

compatibilidad de la normativa alemana reguladora de los juegos de azar con el Derecho de la Unión[89].

El Tribunal de Justicia señala, en primer lugar, que la normativa alemana sobre las apuestas deportivas constituye una restricción a la libre prestación de servicios y a la libertad de establecimiento. Sin embargo, el Tribunal de Justicia recuerda que tal restricción puede estar justificada por razones imperiosas de interés general, como prevenir la incitación al gasto excesivo en juego y luchar contra la adicción a éste. No obstante, las medidas nacionales para alcanzar tales objetivos deben ser adecuadas para su consecución y limitarse a las restricciones necesarias para ello[90].

A continuación, el Tribunal de Justicia indica que el hecho de que unos tipos de juegos de azar estén sujetos a un monopolio público y otros a un régimen de autorizaciones concedidas a operadores privados no puede, por sí solo, cuestionar la coherencia del sistema alemán. En efecto, esos juegos tienen características distintas. Sin embargo, el Tribu-

89. En los asuntos acumulados C-316/07, C-358/07 a C-360/07, C-409/07 y C-410/07, los Verwaltungsgerichte (tribunales administrativos) de Gieβen y de Stuttgart deben resolver litigios entre intermediarios de apuestas deportivas y las autoridades alemanas que les prohibieron ofrecer en el Land de Hesse o de Baden-Württemberg apuestas deportivas organizadas por las empresas austríacas Happybet Sportwetten y Web.coin, la empresa maltesa Tipico, la sociedad británica Happy Bet y la sociedad Digibet, domiciliada en Gibraltar. Dichas empresas disponen en sus respectivos países de licencias para organizar las apuestas deportivas. En el asunto C-46/08, el Schleswig-Holsteinische Verwaltungsgericht (tribunal administrativo de Schleswig Holstein) debe decidir, en cambio, si el Land de Schleswig Holstein actuó conforme a Derecho al denegar la solicitud de la empresa Carmen Media Group para poder ofrecer apuestas deportivas en Alemania vía Internet, siendo así que en Gibraltar, donde ésta está domiciliada, dispone de una licencia «off-shore» que le autoriza a organizar apuestas sólo fuera de Gibraltar. Por último, en el asunto C-406/06, el Verwaltungsgericht Köln (tribunal administrativo de Colonia) conoce de un litigio entre un intermediario de apuestas deportivas que actuaba por cuenta de la empresa maltesa Tipico, y las autoridades alemanas. Ese órgano jurisdiccional pregunta al Tribunal de Justicia si el principio de primacía del Derecho de la Unión sobre los Derechos nacionales permite a los Estados miembros seguir aplicando excepcionalmente, durante un período transitorio, una normativa reguladora de un monopolio público de apuestas deportivas que contiene restricciones ilícitas a la libertad de establecimiento y a la libre prestación de servicios.

90. A este respecto, el Tribunal de Justicia considera, en aras de canalizar la apetencia de juego y la explotación de los juegos en un circuito controlado, que los Estados miembros tienen libertad para establecer monopolios públicos. En particular, tales monopolios pueden controlar los riesgos derivados del sector de los juegos de azar de modo más eficaz que un régimen que autorice a operadores privados a organizar juegos de apuestas, con la condición de que respeten la normativa aplicable en la materia.

nal de Justicia señala, a la vista de las comprobaciones hechas en estos asuntos, que los órganos jurisdiccionales alemanes pueden considerar fundadamente que la normativa alemana no limita de una manera coherente y sistemática los juegos de azar[91].

Por otra parte, por lo que respecta a los juegos de azar, como los juegos de casino o los juegos automatizados, que no están comprendidos en el monopolio público pero que presentan un potencial de riesgo de adicción mayor que los juegos sujetos a dicho monopolio, las autoridades alemanas aplican o toleran políticas para fomentar la participación en esos juegos. En tales circunstancias ya no puede alcanzarse eficazmente el objetivo preventivo de dicho monopolio, de modo que este último deja de poder justificarse.

El Tribunal de Justicia añade que la normativa nacional relativa a este monopolio, declarada contraria a las libertades fundamentales de la Unión, no puede continuar aplicándose durante el tiempo necesario para permitir su adaptación al Derecho de la Unión. Por último, el Tribunal de Justicia recuerda que los Estados miembros disponen de un amplio margen de apreciación para fijar el nivel de protección contra los peligros derivados de los juegos de azar.

En consecuencia, a falta de toda armonización comunitaria en la materia, no están obligados a reconocer las autorizaciones concedidas por otros Estados miembros en este ámbito. Por los mismos motivos y teniendo en cuenta los riesgos que presentan los juegos de azar por Internet en comparación con los juegos de azar tradicionales, los Estados miembros también pueden prohibir la oferta de juegos de azar por Internet[92].

---

91. En efecto, por una parte, los titulares de monopolios públicos desarrollan campañas publicitarias intensivas con el fin de maximizar el beneficio generado por las loterías, alejándose con ello de los objetivos que justifican la existencia de tales monopolios.

92. Tal y como se puede comprobar en el resumen de prensa correspondiente a los meses de agosto y septiembre del 2010 del Centro de Estudios de Legislación sobre el Juego, núm. 111, páginas 2 y 3. «*Varios letrados europeos, expertos en juego, han emitido su opinión en un informe respecto a la sentencia del TJUE desfavorable al Contrato federal del Juego. En esta ocasión, afirman, el Tribunal europeo no se ha mostrado tan complaciente como con Portugal (Casa da Misericordia), o con Holanda (De Lotto). Según el Alto Tribunal, si las autoridades federales no tienen conflictos legales con las regiones o Länder en cuanto a competencias, o compatibilidades, o limitaciones de dichas atribuciones, cabría cuestionarse por qué hay problemas para aplicar de forma igualitaria y sin restricciones el derecho Comunitario (libre competencia, circulación, libre establecimiento, libre suministro…), como es el caso de los operadores europeos en jurisdicciones alemanas. Si, por otra parte, el Contrato federal del Juego es una medida transitoria en lo que respecta al desarrollo reglamentario completo del juego online, entonces el principio de que los gobiernos nacionales*

3.3.4. El nuevo horizonte legal

Finalmente, cabe destacar que los estados alemanes decidieron el pasado mes de marzo del 2011 otorgar siete licencias a nivel nacional a empresas de apuestas deportivas a partir de 2012, lo que significaría la apertura del mercado a la competencia, pero continuará restringido otros juegos online como el casino[93].

Las propuestas incluyen cobrar el próximo año, impuestos de las apuestas deportivas sobre un 16,67% con respecto al volumen de negocio, prohibir apuestas virtuales y permitir únicamente que los productos de casino por Internet sean ofrecidos por operadores con licencia. Además, se prohibiría la publicidad televisiva de las webs de apuestas deportivas.

4. OTROS PAÍSES

4.1. AUSTRIA

Los juegos de azar están regulados en Austria por la Ley federal de juegos de azar (Glücksspielgesetz), según su versión publicada en el Bundesgesetzblatt für die Republik Österreich 620/1989 (en lo sucesivo, «GSpG»). Según los trabajos preparatorios de la GSpG, esta Ley se

---

pueden proteger a la población, levantando barreras de entrada o medidas restrictivas al mercado nacional, y siempre que se realice de forma sistemática y coherente, entonces dichas restricciones no pueden continuar aplicándose sine die, ni fecha límite. Asimismo, si las autoridades alemanas se basan en los efectos negativos que pueden ocasionar los juegos online, según datos de estudios rigurosos, tampoco puede ser un argumento racional (prevención de la adicción y el exceso) para prohibir la entrada a otros operadores, porque dichos estudios de base fueron realizados con anterioridad a la prohibición legal, según se afirma en la sentencias. Además, respecto a limitar una modalidad de juego y prohibir otra sin más argumentos jurídicos que la prevención, no puede justificarse. La política de juego alemana, respecto a loterías y apuestas deportivas, es expansiva, como bien lo demuestra la creciente publicidad y numerosas campañas de ofertas, de modo que, tampoco queda justificada una limitación a los operadores no alemanes de las mismas actividades. En resumen, la opinión de dichos abogados coincide con las dos sentencias del Alto Tribunal Europeo, en cuanto que corresponde a cada país miembro determinar los límites más o menos estrictos de control sobre determinados mercados de juegos de azar, pero estos han de aplicarse mediante medidas sistemáticas y coherentes».

93. Los Länders –que tienen competencia en materia de juego de azar en el territorio– tienen que redactar una nueva regulación antes de que las actuales normas expiren a finales de este año. El acuerdo alcanzado el miércoles, podría ser firmado por los primeros ministros de Estado en una futura reunión el 9 de junio. Alemania defiende que manteniendo limitaciones a los operadores en loterías, apuestas deportivas y otros juegos de azar, pretende proteger a los jugadores contra el fraude y la ludopatía.

propone regular los juegos de azar, por una parte, y por otra persigue un objetivo de naturaleza fiscal[94].

En lo que respecta al objetivo de regulación de los juegos de azar, la parte general de la Exposición de Motivos de la GSpG expone que, idealmente, una prohibición total de los juegos de azar sería la regulación más juiciosa, pero que, habida cuenta del hecho bien sabido de que la pasión por el juego parece sin embargo inherente al hombre, es mucho más juicioso canalizar esta pasión en interés del individuo y de la sociedad[95].

Desde el punto de vista fiscal, existe un interés del Estado federal en poder obtener los mayores ingresos posibles del monopolio sobre los juegos de azar, por lo que, al adoptar la normativa sobre los juegos de azar, al mismo tiempo que respeta y protege el objetivo de regular esos juegos, el Gobierno federal debe procurar que éstos se practiquen de tal manera que ese monopolio le aporte los mayores ingresos posibles.

El artículo 3 de la GSpG establece un «monopolio estatal» en materia de juegos de azar, señalando que la potestad de organizar y explotar esos juegos se reserva en principio al Estado, salvo que la propia Ley disponga lo contrario. El artículo 1 de la Ley federal de juegos de azar define los juegos de azar como aquellos «en los que la ganancia o la pérdida dependen exclusiva o principalmente del azar». El artículo 3 establece un «monopolio estatal» en materia de juegos de azar, disponiendo que la potestad de organizar y explotar los juegos de azar se reserva en principio al Estado, salvo disposición en contrario prevista por dicha Ley.

En lo que aquí especialmente interesa, las apuestas deportivas, las

94. En fechas recientes la legislación austriaca sobre el juego ha sufrido una importante modificación, a través de la Ley de 19 de julio del 2010. Sin embargo, como afirman algunos autores, dicha norma no ha logrado establecer una normativa de juego online clara y transparente, pues los legisladores austriacos han actuado como si el acceso a la Internet pudiese ser restringido, ignorando que actualmente hay 3.000 sitios web de juegos accesibles. Vide. *http://lauraguillot.blogspot.com/2010/04/mientras-austria-sigue-la-zaga-en.html*. Dicha autora concreta que «*una vez más, se ha perdido una oportunidad de conseguir que se adopten unos estándares internacionales sobre un sector en auge como este*».

95. La citada parte general precisa que, de este modo, se consiguen dos objetivos, a saber, se previene que los juegos de azar se desvíen a la ilegalidad, como puede observarse en los Estados que prohíben totalmente dichos juegos, y al mismo tiempo se permite que el Estado conserve la posibilidad de supervisar los juegos de azar explotados sobre una base legal, supervisión que debe tener como principal objetivo la protección del jugador.

máquinas tragaperras «pequeñas» y las loterías de dimensión menor no están sujetas a este monopolio. Por una parte, las apuestas deportivas no se consideran en Austria juegos de azar porque no se basan únicamente en el mero azar, sino que dependen también de una cierta habilidad y de los conocimientos del jugador. Son competencia de los Länder y han sido liberalizadas. Quien cumpla los requisitos legales tiene derecho a obtener una licencia para la organización de las apuestas deportivas según las modalidades clásicas o por Internet.

En virtud del artículo 21, apartado 1, de la GSpG el Ministro Federal de Hacienda está autorizado para otorgar el derecho de organizar y explotar juegos de azar mediante concesiones de explotación de establecimientos de juego. El número de las concesiones que pueden otorgarse se limitó a doce en total, y por cada territorio municipal sólo se puede adjudicar una concesión[96].

Las condiciones de otorgamiento de las concesiones de explotación se determinan en el artículo 21, apartado 2, de la GSpG. En él se precisa en particular que el concesionario debe ser una sociedad anónima que tenga su domicilio social en Austria, cuyo capital básico debe ser al menos de 22 millones de euros, y que ese concesionario debe ofrecer a las autoridades públicas locales, en función de las circunstancias, las mejores perspectivas de obtención de rendimientos fiscales óptimos, con observancia de las reglas previstas por la GSpG sobre la protección de los jugadores[97].

El Tribunal de Justicia ha observado en su Sentencia en el asunto

96. Según el artículo 31, apartado 1, de la GSpG, el Ministerio Federal de Hacienda dispone de una potestad general de supervisión sobre el concesionario. A tal efecto, puede consultar las cuentas de éste, y para el ejercicio de la potestad de supervisión sus agentes pueden acceder a los locales comerciales del concesionario. Además, en virtud del artículo 31, apartado 2, ese Ministerio delega en un comisario estatal de la sociedad concesionaria. Conforme al citado artículo 31, apartado 3, las cuentas anuales verificadas deben presentarse además al Ministro Federal de Hacienda en un plazo de seis meses desde el cierre del ejercicio.

97. En virtud del artículo 22 de la GSpG la duración de una concesión no puede ser superior a quince años. Adicionalmente, la organización de juegos de azar por una persona que no sea titular de una concesión de explotación, y la participación comercial en juegos organizados en esas condiciones, pueden ser objeto de persecución en vía penal. El artículo 168 del Código penal austriaco, sanciona a «quien organice un juego formalmente prohibido o cuyo resultado favorable o desfavorable dependa exclusiva o principalmente del azar, o promueva una reunión para la organización de ese tipo de juego con el fin de obtener un beneficio económico de dicha organización o reunión o de procurar tal beneficio a un tercero».

C-64/08, de 9 de septiembre del 2010[98], que la obligación de que los titulares de concesiones de explotación de establecimientos de juego tengan su domicilio en Austria constituye una restricción de la libertad de establecimiento[99]. En cuanto a la posibilidad de justificar la restricción por el objetivo de prevenir la explotación de tales actividades con fines delictivos o fraudulentos, el Tribunal de Justicia señala que la exclusión con carácter general de los operadores que tienen su domicilio en otro Estado miembro es desproporcionada, por ir más allá de lo necesario para combatir la criminalidad[100].

En lo que se refiere al otorgamiento de las concesiones, el Tribunal de Justicia considera que la limitación del número de concesiones puede justificarse por la necesidad de limitar las oportunidades de juego. La duración de 15 años de las concesiones también puede justificarse habida cuenta de la necesidad de que el concesionario disponga de un plazo lo bastante largo para amortizar sus inversiones. Sin embargo, la falta de apertura a la competencia al otorgar las concesiones a Casinos Austria AG no es conforme con la libertad de establecimiento y la libre prestación de servicios.

En ese aspecto el Tribunal de Justicia recuerda que la obligación de transparencia exige que la autoridad concedente garantice un grado de publicidad adecuada que permita abrir a la competencia la concesión de servicios y controlar la imparcialidad de los procedimientos de adjudicación. Esa obligación es un requisito previo obligatorio del derecho de un Estado miembro a conceder autorizaciones de explotación de casinos, cualquiera que sea la forma de selección de los operadores[101].

---

98. Se trataba de un procedimiento penal contra el ciudadano alemán Ernst Engelmann que explotaba juegos de azar en dos establecimientos abiertos al público en suelo austriaco, sin haber solicitado antes la autorización administrativa necesaria. El Tribunal regional de Linz lo condenó al pago de una multa de 2.000€, pero elevó la cuestión prejudicial al TJUE. del ciudadano y evitar la comisión de delitos y actos fraudulentos. (ECJ)
99. En efecto, esa obligación establece una discriminación respecto a las sociedades cuyo domicilio social está en otro Estado miembro e impide que esas sociedades exploten establecimientos de juego en Austria a través de una agencia, una sucursal o una filial.
100. Entiende el Tribunal que, existen otros medios menos restrictivos para controlar las cuentas y las actividades de esos operadores. Además, pueden efectuarse controles de cualquier empresa establecida en un Estado miembro y se le pueden imponer sanciones cualquiera que sea el lugar de residencia de sus directivos. Por otra parte, nada se opone a que se practiquen verificaciones en los locales de esos establecimientos, en particular para evitar todo fraude cometido por los operadores en perjuicio de los consumidores.
101. La adjudicación de una concesión, sin transparencia alguna, a un operador establecido en el Estado miembro de la entidad adjudicadora constituye una diferencia

4.2. IRLANDA

La práctica totalidad de los agentes implicados en la regulación del juego on line en Irlanda aceptan que la vigente regulación del juego no aborda adecuadamente los juegos de azar en línea[102]. La mayoría también cree que la regulación de los juegos de azar en línea podría proporcionar mayores ingresos fiscales y empleo, sin embargo, el progreso de la reforma legislativa parece haberse estancado[103].

La demanda del público irlandés por los juegos de azar por Internet ha ido creciendo. En esta tendencia el país no difiere de otros países del entorno geográfico más cercano. Sin embargo, el desarrollo de la industria del juego en línea en Irlanda ha quedado a la zaga de otros países. Sin lugar a dudas, una de las razones principales por la que los operadores de juegos de azar en línea no llegan a Irlanda, como apunta la doctrina, es la legislación irlandesa actual. De esta forma, el régimen jurídico de las apuestas en Irlanda está principalmente regulado por la Ley de Juegos y Apuestas de 1931 y de Loterías de 1956[104].

---

de trato en perjuicio de los operadores establecidos en otros Estados miembros, que carecen de posibilidad real alguna para manifestar su interés en obtener la concesión de la que se trata. Dicha diferencia de trato es contraria a los principios de igualdad de trato y de no discriminación a causa de la nacionalidad, y constituye una discriminación indirecta por la nacionalidad, prohibida por el Derecho de la Unión

102. Sobre la cuestión se puede consultar la siguiente bibliografía: «Report calls for regulator to oversee gambling», Barry O'Halloran, *The Irish Times*, 11 July 2008. Igualmente, «Ahern rejects complete ban as phenomenon is global», Michael O'Regan, *The Irish Times*, 2 October 2008; «Minister signals new gambling laws will allow casinos», Paul Cullen, *The Irish Times*, 21 June 2008 and «Ahern set to gamble on casinos», Cormac Murphy, [Irish] *Independent*, 21 June 2008; «Gambling committee chief opposes betting machines». Paul Cullen, *The Irish Times*, 21 June 2008; The Report, entitled «Economic Assessment of a Regulated Casino Gaming Sector; Ireland 2008-2020» que se puede consultar en *http://www.glai.ie*; «We bet E6bn a year as more women gamble», Michael Lavery, [Irish] *Independent*, 20 September 2008; Key players line up for the big pot», Paul Cullen, *The Irish Times*, 22 October 2008. See «Casino giant lobbying for major Irish operation», Richard Curran, *The Sunday Business Post*, 11 May 2008.

103. Vide. «Juegos de regulación en Irlanda». El informe se puede descargar desde el Departamento de Justicia y el sitio web de Reforma Legislativa *www.justice.ie/en/JELR/Pages/Ahern%20publishes%20Report%20on%20Regulating%20Gaming%20in%20Ireland*

104. Evidentemente, esta legislación es anterior a muchos de los nuevos desarrollos en la industria. Uno de los cambios más significativos en el modelo de negocio del juego en los últimos veinte años ha sido la prestación de servicios de apuestas y juegos por Internet. La dificultad con el hecho de que las leyes de Irlanda no se refieren expresamente a la era del ordenador se ve agravado por la falta de jurisprudencia para proporcionar una minima orientación sobre la aplicación de las leyes existentes a los modelos de negocio que no se había previsto cuando las leyes fueron promulgadas.

La legislación irlandesa se basa en la prohibición general sobre la actividad de los juegos y apuestas para, a continuación, especificar las excepciones a este principio general. De esta forma, queda prohibida cualquier operación relacionada con la realización de actividades de apuestas en línea[105]. No obstante, casi todas las partes del debate en la materia, coinciden en que es precisa una inminente reforma de ese régimen jurídico para clarificar el estatus jurídico, especialmente, de las empresas que desarrollan actividades de juego en Irlanda. Hasta la fecha, solamente algunas escasas reformas de menor importancia se han producido en la materia y de forma asistemática[106].

En octubre de 2006, el entonces Ministro de Justicia, Igualdad y Reforma Legislativa, Michael McDOWELL, encargó a un grupo de expertos en la materia la elaboración de un informe sobre la necesidad de la revisión de las leyes relativas al juego en Irlanda. El Informe puso de manifiesto el riesgo de blanqueo de capitales y financiación del terrorismo en Irlanda asociadas a las operaciones del juego. Mucho después de la elaboración del Informe, el mismo fue publicado el 10 de julio del 2008[107]. El informe, tiene más de 200 páginas y realiza hasta 32 recomendaciones principales con respecto a la regulación de los juegos de azar y apuestas en Irlanda.

El informe dedica un capítulo específico sobre la necesidad de abordar una regulación propia para el juego on line. En concreto, el Informe señaló las siguientes áreas que requerían una atención especial en un hipotético intento de regular el sector y que se podrían sintetizar de la siguiente forma: cooperación entre las autoridades y los operadores, reconocimiento mutuo de los reguladores y proveedores de servicios –concesión de licencias y aprobaciones–, el papel de la autoridad del juego y la necesariedad de implementar acuerdos intergubernamentales, la evaluación completa de la capacidad de negocio y viabilidad financiera de los operadores y establecer una especial salvaguardia para los

105. Como en otras legislaciones, la ley irlandesa de Irlanda empuja a muchos operadores a establecer sus servidores de juegos y empresas de comercio en línea en el extranjero, y disuade a los demás operadores de domiciliarse en Irlanda.

106. A modo de ejemplo, anteriormente, la Ley de Apuestas 1931 hizo ilegal que un residente de Irlanda pudiera realizar una apuesta con una persona que operara fuera de Irlanda. Esta prohibición era casi imposible de aplicar y poner en práctica y se hizo más anómala cuando se extendió el uso de internet. Indeed, many foreign entities accepted bets from Irish residents seemingly oblivious to the prohibition. De hecho, muchas entidades extranjeras aceptan apuestas de residentes irlandeses. Mediante una Ley que regulo las apuestas hípicas y caninas en el año 2001 se abolió la indicada prohibición.

107. Ibídem.

jóvenes y las personas con ludopatías, así como elaborar una política de lucha contra el blanqueo de dinero.

4.3. ITALIA

En Italia los juegos online regulados son las apuestas (deportivas y hípicas), los skill games (poker y card games) y los rasca-rasca (loterías instantáneas)[108].

El juego online ha vivido un verdadero éxito puesto que la recaudación en el último año subió un 44% llegando a casi 1.500 millones de euros. La Unión Europea evalúa el modelo italiano como un ejemplo de éxito, demostrando que una regulación abierta a la competencia puede generar un crecimiento importante de todo el sector online junto a todas las garantías legales para los consumidores[109].

Para ofrecer juegos online los operadores tienen que obtener una licencia específica (con duración hasta el 2016) otorgada por la entidad reguladora AAMS que pertenece al Ministerio de Economía. Los juegos deben ofrecerse a través de un sito «.it» que cumple todos los requisitos contenidos en la licencia. Los usuarios registrados tienen que ser ciudadanos italianos y tener el número de identificación fiscal.

Las transacciones de juegos tienen que ser controladas directamente por el AAMS (a través de los sistemas informáticos de Sogei, partner tecnológico de AAMS); por esta razón los servidores de juego –que todavía tienen que estar en Italia– deben estar conectados en tiempo real con los sistemas de Sogei a través de un protocolo de comunicaciones especifico para cada tipología de juego. La regulación determina también el porcentaje mínimo de payout y los impuestos, calculados por cada juego como porcentaje de la recaudación. Para garantizar un nivel

108. Bingo y SuperEnalotto están a la espera de la regulación de los aspectos más técnicos; el lanzamiento del Bingo podría ya ocurrir en Otoño del año 2011. Italia ha sido uno de los primeros países europeos en legalizar el juego online y ahora ya es un enorme mercado que sigue creciendo, se espera que los ingresos crezcan aún más ya que han hecho dos importantes cambios en la industria en 2011. El mercado italiano del juego online ha crecido de forma constante durante los últimos años, y ya es el más grande de Europa, ha pasado de 3,4 mil millones euros en 2009 a 4,8 mil millones euros en 2010.

109. Hoy en Italia todas las principales empresas online internacionales (Bwin, Pokerstars, Unibet, Betfair, Betclic ... etc.) operan según la licencia italiana y cumplen con todos los requisitos de juego responsable. Al mismo tiempo, empresas italianas de juego (y de servicios de juegos) se están fortaleciendo y también empiezan a mirar al extranjero; todo el sector está tomando beneficios del crecimiento y de la competencia.

de payout más alto para los jugadores, agilizando al mismo tiempo, el desarrollo del mercado. En el caso de las apuestas deportivas, el porcentaje de los impuestos se baja progresivamente en función del volumen de recaudación total[110].

4.4. PORTUGAL

En Portugal no existe legislación que regule los juegos on line por el momento. No obstante, el Gobierno ha dado un primer paso en septiembre del año 2010, tras varios años de ausencia de regulación en los que las operadores de apuestas por internet han podido operar sin problemas legales.

En Portugal, el principio general que rige en materia de juegos de azar es el de prohibición, si bien el Estado se reserva la posibilidad de autorizar, con arreglo al régimen que considere más adecuado, la explotación directa de uno o de varios juegos por un organismo del Estado o directamente dependiente de él o de conceder esta explotación a entidades privadas, con ánimo de lucro o sin él, a través de licitaciones convocadas con arreglo al Código de procedimiento administrativo[111].

Los juegos de azar en forma de loterías, loto y apuestas deportivas se conocen en Portugal con la denominación de juegos sociales («jogos sociais») y su explotación se confía sistemáticamente a la Santa Casa. Cada uno de los juegos de azar organizados por la Santa Casa se crea de forma independiente mediante Decreto-ley y un reglamento del Go-

---

110. Juego online en Italia ha vivido un verdadero éxito. La recaudación en el último año subió un 44% llegando a casi 1.500 millones de euros. El crecimiento global del juego regulado en Italia y el boom del juego online suman diversos aspectos muy interesantes. Lo que esta pasando en Italia, y que la Unión Europea evalúa como un ejemplo de éxito, es que una regulación abierta a la competencia puede generar un crecimiento importante de todo el sector online junto a todas las garantías legales para los consumidores. Hoy en Italia todas las principales empresas online internacionales (Bwin, Pokerstars, Unibet, Betfair, Betclic ... etc.) operan según la licencia italiana y cumplen con todos los requisitos de juego responsable. Al mismo tiempo, empresas italianas de juego (y de servicios de juegos) se están fortaleciendo y también empiezan a mirar al extranjero; todo el sector está tomando beneficios del crecimiento y de la competencia.

111. El primer paso ha sido la creación de un grupo de trabajo compuesto por representantes de la Presidencia del Consejo de Ministros, Ministerio de Hacienda, Ministerio de Economía y Ministerio de Seguridad Social y que se va encargar de examinar el mercado de juegos On Line en Portugal y en la Unión Europea, y de proponer medidas. La idea ha sido bien acogida por todos, tanto por las casas de apuestas, la Liga de clubes de fútbol, los casinos, como por la Santa Casa da Misericordia, que tiene el monopolio de juegos de azar y los juegos sociales portugueses.

bierno regula toda la organización y explotación de los diferentes juegos ofrecidos por aquélla, incluidos el importe de las apuestas, la distribución de premios, la periodicidad de los sorteos, el porcentaje concreto para cada premio, los modos de recaudación de las apuestas, la forma de selección de los distribuidores autorizados y las modalidades y los plazos para el pago de los premios[112].

Como consecuencia de una serie de desarrollos normativos, la Santa Casa adquirió el derecho de organizar otros tipos de juegos de azar basados en la extracción de números o en competiciones deportivas. Se crearon de este modo dos juegos de apuestas deportivas sobre partidos de fútbol denominados «Totobola» y «Totogolo», que permitían a los jugadores apostar sobre el resultado (victoria, empate o derrota) y el número de goles marcados por los equipos, respectivamente[113].

Así, las actividades de apuestas están sujetas a un régimen muy restrictivo establecido por el Decreto-Lei No. 422/89[114], de 2 Dezembro (Lei dos Jogos). Como ha sido apuntado, la unica entidad autorizada par apromover juegos on line es la Santa Casa da Misericórdia de Lisboa (Santa Casa), una institucion portuguesa de varios siglos, de caridad religiosa que ostenta el monopolio estatal de acuerdo con el Decreto-Lei No. 84/85[115], de 28 de marzo.

En este sentido resulta de obligada cita la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia comunitario sobre la indicada regulación dictada el 8 de septiembre del 2009 que califica las apuestas y juegos de azar y como actividades económicas especiales, y en varias ocasiones ha admitido la posibilidad de limitar la libre prestación de servicios, si bien ha de existir una razón que prime sobre tal restricción[116]. La restricción de la libre

112. El primero de estos juegos fue la lotería nacional (Lotería Nacional), creada por edicto real de 18 de noviembre de 1783, por el que se atribuye a la Santa Casa su concesión, que no ha dejado de renovarse desde entonces. En la actualidad, esta lotería consiste en un sorteo mensual de números.

113. Hay también dos tipos de loto: el Totoloto, que consiste en la selección de 6 números entre 49, y el EuroMillions, que se juega a nivel europeo. Los jugadores que participan en el Totobola o en el Totoloto tienen también la posibilidad de participar en un juego denominado «Joker», que consiste en la extracción aleatoria de un número. Hay un último juego de rasca y gana, el de la Lotaria Instantânea, que se denomina comúnmente «raspadinha».

114. Decreto-Lei No. 422/89, de 2 Dezembro, Artigo 9.

115. O Decreto-Lei que foi publicado no anexo do Decreto-Lei No. 317/2002, de 27 Dezembro, e alterado pelo Decreto-Lei No. 37/2003, de 6 Março.

116. Uno de los casos recientes más destacados es el de la casa de apuestas Bwin International Ltd (Bwin), en Portugal. Esta conocida casa de apuestas, tiene su domicilio social en Gibraltar y ofrece una gran variedad de servicios de juego en línea. En Portugal existe una concesión exclusiva al *Departamento de Jogos da Santa Casa de*

prestación de un servicio es admitida por la normativa europea si está justificada por una razón imperiosa de interés general, es adecuada para garantizar la realización del objetivo perseguido y no va más allá de lo necesario para conseguir tal objetivo[117].

En casos anteriores, la jurisprudencia europea dio las claves para concretar la validez de estas razones. Así, en las sentencias de los casos Gambelli y Placanica[118], el TJCE consideró insuficiente el motivo de la protección al consumidor, puesto que *«en tanto en cuanto los propios Estados inducen e incitan a los consumidores a participar en loterías, juegos de azar y otros juegos de apuestas para que la Hacienda Pública obtenga beneficios económicos, las autoridades de dicho Estado no están legitimadas para invocar como razón de orden público social la necesidad de reducir las oportunidades de juego»*[119].

Misericordia de Lisboa (equivalente al de Loterías y Apuestas del Estado en España), institución sin ánimo de lucro que destina los beneficios obtenidos a obras sociales. Dentro de su política de expansión y marketing, Bwin concertó contratos de patrocinio con la Liga de Fútbol Portuguesa (LPFP) por los cuales se publicitaba la web de apuestas de esta entidad, por lo que la dirección de la casa de apuestas portuguesa decidió multar a ambas entidades por haber promocionado, organizado y explotado apuestas por vía electrónica, siendo el otorgamiento de estas licencias una facultad exclusiva del Estado. Ante esta decisión, Bwin Internacional Ltd y la Liga Portuguesa interpusieron sendos recursos ante la jurisdicción de Portugal. Admitidos éstos, el Tribunal elevó una cuestión prejudicial al TJCE, planteando si la legislación portuguesa, al conceder en exclusiva a la citada casa de apuestas un monopolio sobre el juego, estaba violando el Principio de Libre Prestación de Servicios, recogido en el Tratado constitutivo de la Unión Europea.

117. Al tratarse el juego de una actividad económica no armonizada, corresponde a cada Estado probar esta razón. Habitualmente, suelen esgrimir motivos de defensa de los consumidores con problemas de adicción al juego y/o la prevención del fraude en eventos deportivos, que podrían verse alterados por las cantidades de dinero que se mueven en las casas de apuestas.

118. En ese sentido decir que la Sentencia de 6 de marzo de 2007 del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en resolución de los asuntos C-338/04, C-359/04 y C-360/04, la popularmente llamada Sentencia «Placanica», que ya tuvo un precedente claro en la Sentencia «Gambelli» de 6 de noviembre de 2003 en el asunto C-243/01 (Petición de decisión prejudicial planteada por el Tribunale di Ascoli Piceno), ha establecido la pauta de actuación para que los diferentes Estados de la unión establezcan su desarrollos legislativos en esta materia de juego. Estas podían quedar resumidas en que el sector de juego como cualquier otro en el ámbito de la Unión debe quedar desarrollado dentro de los principios de libre competencia establecidos en los artículos 43 y 49 del Tratado de la Unión y que en todo caso cualquier restricción en virtud del interés general no vale, tiene que quedar claramente justificada.

119. En el caso de Bwin y la LPFP, el Gobierno alega que la limitación de la competencia se justifica en que sus fines son evitar los riesgos sociales asociados a este tipo de juegos (adicción, problemas económicos…) y destinar los ingresos a causas de interés social. El hecho de que extiendan el monopolio a Internet se justifica en que se

Sin embargo, en la sentencia relacionada con la legislación portuguesa el Tribunal de Justicia acaba de dictaminar que las restricciones impuestas por algunos Estados miembros a las empresas privadas de apuestas y juegos de azar on line e, incluso, su prohibición, no vulneran la normativa comunitaria ya que pueden considerarse justificadas por el objetivo de lucha contra el fraude y contra la criminalidad[120]. Finalmente, aunque el Tribunal de Justicia considera que la normativa portuguesa constituye una restricción a la libre prestación de servicios, recuerda que estas restricciones pueden estar justificadas por razones de interés general, siempre que sean adecuadas para garantizar la realización de los objetivos invocados por el Estado miembro de que se trate, no vayan más allá de lo necesario para alcanzarlos y se apliquen de forma no discriminatoria[121].

4.5. GRECIA

El Gobierno griego aprobó un nuevo régimen de licencias e impues-

---

trata de una medida necesaria para que los juegos en línea se hagan de forma segura y controlada.
La LPFP y Bwin alegan que no existe justificación para limitar el derecho de la segunda a prestar libremente el servicio de juego en línea, pues consideran que la razón verdadera es la obtención de beneficios del juego, pues si se admitiera a otras entidades participar en este sector los ingresos del estado provenientes de esta actividad se verían disminuidos notablemente. Además, consideran que aún admitiendo los fines alegados por el Gobierno Portugués como suficientes, éstos podrían conseguirse igualmente permitiendo que otras entidades entraran a participar en el sector, a través de un número determinado de concesiones.

120. La sentencia rechaza así los recursos interpuestos por la empresa de apuestas a través de Internet Bwin y por la Liga Portuguesa de Fútbol Profesional. Ambas habían sido multadas por las autoridades portuguesas con 74.500 y 75.000 euros, respectivamente, por haber propuesto juegos de azar a través de Internet y haberlos publicitado, pese a que la legislación portuguesa no lo permite. El dictamen supone también un varapalo para la Comisión Europea, que en los últimos años ha abogado por la liberalización de las apuestas por Internet y ha expedientado a los países que mantienen restricciones.

121. Por lo que se refiere a la justificación de la normativa portuguesa, el Tribunal recuerda que el objetivo de lucha contra la criminalidad, invocado por Portugal, puede constituir una razón imperiosa de interés general que justifique el establecimiento de restricciones en cuanto a los operadores autorizados a ofrecer sus servicios. En efecto, estos juegos «entrañan un alto riesgo de delitos y fraudes, habida cuenta de la importancia de las sumas que permiten recaudar y de las ganancias que pueden ofrecer a los jugadores». Por su parte, la asociación que agrupa a las loterías nacionales de los Veintisiete (European Lotteries) celebró el fallo porque, a su juicio, confirma de manera inequívoca que el Estado puede mantener un monopolio sobre el juego también en Internet. Consideró que el dictamen constituye una «gran victoria» para los Gobiernos y las loterías nacionales y servirá para acabar con centros de apuestas por Internet como Gibraltar, Malta o las islas del Canal (Reino Unido).

tos online el 27 de enero del 2011, con un impuesto del 6% sobre el volumen de negocio sobre los servicios de juegos de azar online. Este régimen fiscal ha provocado una grave reacción de los operadores[122].

Aunque el gobierno griego hace meses viene analizando la posibilidad de normalizar el comercio de apuestas virtuales, e incluso en septiembre pasado haya finalizado la consulta pública para implementar la futura normativa, el marco regulatorio será presentado próximamente. De esta forma, Grecia espera regular definitivamente el negocio de las apuestas online durante el año 2011[123].

Aunque actualmente las apuestas online están prohibidas, el Estado se encuentra en una etapa de normalización de la actividad para competir con este mercado y generar recursos que le permitan sanear su deuda pública e iniciar un proceso de recuperación económica. Ahora, pretende ampliar su plan económico, regularizar las apuestas virtuales y poder cumplir con sus compromisos financieros, una vez que el juego online sea regulado[124].

4.6. CHIPRE

El Gobierno de Chipre ha dado a conocer en fechas recientes el borrador de una ley que podría aprobarse muy pronto y que haría ilegal realizar cualquier tipo de apuestas en línea[125]. Si el proyecto se aprueba, la

122. Algunos aspectos sobre la legislación griega son cuestionables, para diferentes operadores, como la disposición que establece que los que quieran obtener una licencia tienen que tener los servidores y presencia en Grecia y utilizar un dominio de Internet griego.

123. Según las propias declaraciones del ministro de finanzas, George Papaconstantinou, el gobierno buscará otorgar más licencias para ampliar la concesión –el gobierno mantiene el 35% de las acciones de OPAP SA, una de las mayores administraciones electrónicas de juegos de azar del mundo, y conserva el monopolio de las apuestas deportivas hasta el año 2020– haciendo «una evaluación de las mejores opciones disponibles para la gestión». Las empresas interesadas en operar dentro de este nuevo mercado legal, competirán por alrededor de 10 licencias, aunque aún resta definir el precio de adquisición y el importe con el que se gravara el impuesto anual para la comercialización de la actividad. En la actualidad, en Grecia operan más de 250 sitios de apuestas, la mayoría de ellos directamente bajo el idioma griego.

124. Actualmente el circuito ilegal montado sobre este tipo de apuestas genera 4 mil millones de euros al año, un valor tres veces mayor al estimado por el gobierno en concepto de recaudación una vez que el negocio sea regulado y una suma que se aproxima mucho al total registrado durante 2009 por el resto de la industria lúdica: apuestas hípicas 679 millones, casino 2839 millones y la OPAP –operador griego de casinos y apuestas– 5.440 millones de euros.

125. El Borrador se hizo público en el mes de marzo del 2011. La futura ley obedece a un intento por acabar con la proliferación de los casinos online ilegales y así enmarcar

pena podría ser una multa de hasta 170.000€, cinco años de prisión o ambas cosas[126].

Aunque el gobierno chipriota no permite la existencia de casinos presenciales en la isla, aparentemente no ve conflicto alguno en el hecho de que se hagan apuestas deportivas o se juegue a la lotería en su país. De esta forma, juegos online como el póker, las tragaperras o la ruleta serán prohibidos en Chipre. En cambio, las loterías y las apuestas deportivas seguirán siendo plenamente legales. El actual impuesto sobre los beneficios del 10% se convertirá en un tributo sobre el 3% de los ingresos, para desalentar la realización de conductas fraudulentas[127].

4.7. MALTA

La regulación de los juegos en línea en Malta se remonta al año 2000 con la promulgación de la Ordenanza Pública Lotto, que condujo a la creación de la Autoridad de Loterías y Apuestas (LGA), que ahora regula y supervisa los juegos en línea y juegos de azar en el citado país. En el año 2004 se llevó a cabo una importante reorganización de la legislación y del marco aplicable y se ofrecieron cuatro categorías de licencias de juegos de azar denominados de la Clase I hasta la clase IV[128].

Todas las licencias son emitidas por cinco años y existe un «simbó-

---

una actividad en permanente crecimiento. Antes del envío a la Comunidad Europea, el ministro de Finanzas del país propone bloquear todos los servidores de juego online ilegal. El texto incluye el régimen sancionador y fiscal. En este último apartado no se contempla el gravar sobre los ingresos brutos como se hace en la modalidad presencial, optando, aunque no hay nada definido, por un impuesto del 10% sobre los ingresos de las apuestas efectuadas en Chipre. Si todo transcurre con normalidad la ley del juego online de Chipre podría entrar en vigor antes de finalizar el año 2011

126. El portavoz del gobierno, Christos Christofides, ha descrito el juego online como una lacra social que hace gastar a los isleños unos 2,5 billones de dólares anuales. Cfr. *http://es.pokernews.com/noticias/2011/03/ley-juego-chipre-prohibira-poker-online-4490.htm>*

127. Curiosamente, la ley no contempla prohibir las apuestas deportivas o la Lotería Nacional, actividades reguladas que cuyo impuesto actual es el citado 10% sobre las ganancias netas.

128. Clase I son las licencias para los operadores de casinos y regular los juegos de azar (a diferencia de habilidad) y cualquier juego que utiliza un generador de números aleatorios. Clase II licencias se utilizan para los operadores en los deportes en línea y el sector de las apuestas. Clase III licencias son para los anunciantes y promotores que operan desde Malta (esto incluye a los operadores de marketing de afiliación si se basan en Malta). Clase IV son licencias para las empresas que alojar y administrar el hardware necesario para las operaciones de juego remoto, pero que no son ellos mismos que operan realmente como los operadores de juegos de azar a distancia sí mismos.

lico» impuesto de juego adicional de 0,5% del volumen de negocios[129]. Un mayor desarrollo en el marco regulador se llevó a cabo en 2005 con la creación de un regulador público sobre la materia que es ahora el responsable de todas las operaciones de juegos de azar a distancia y los proveedores de servicio técnico y asistencia sobre la base de la isla[130].

4.8. HOLANDA

El gobierno holandés ha asegurado que va a regular el juego online y que, para ello, va a modificar la antigua ley del juego. Esta decisión histórica ha sido comunicada oficialmente el 1 de abril del 2011 y tiene el objetivo de unificar a todos los partidos políticos para poder ofrecer a los casinos cuyas web no están registradas en Holanda nuevas licencias para que puedan operar en el país[131]. De esta manera, se pretende ampliar la oferta de juego online, que actualmente sólo contempla las apuestas deportivas y la lotería nacional[132]. En una carta enviada al parlamento holandés, el secretario de Estado de seguridad y justicia, escribió que cientos de miles de holandeses desafiaron la prohibición de los juegos de azar por Internet, por lo que un cambio en la ley debería permitir una mayor supervisión.

4.9. DINAMARCA

La nueva legislación sobre juegos de azar, que debería haber en-

---

129. Como curiosidad, los operadores titulares de una licencia de Malta no aceptan apuestas de los ciudadanos que viven en la isla.
130. Por último, cabe destacar que en septiembre de 2007, la UK Gambling Comisión reconoció que Malta ha alcanzado un nivel de regulación del juego remoto que justifica su inclusión en la lista del Reino Unido Blanca. La Lista Blanca incluye aquellas jurisdicciones que el Reino Unido cree que es proporcionar una supervisión adecuada regulación y protección de los consumidores y, en consecuencia, los operadores en las jurisdicciones de la lista blanca se les permite publicitar y promocionar sus servicios a los consumidores del Reino Unido. Como consecuencia directa de la inclusión en la Lista Blanca el número de licencias de operador en Malta ha seguido aumentando.
131. Una postura contraria a la que mantenía el anterior gobierno que se postulaba por el radical rechazo del juego online para poder preservar el bienestar de la sociedad holandesa.
132. El Ministro de Justicia ha creado creó un Comité de Asesoría para el Juego Online cuyo objetivo es analizar los pros y contras de incluir el juego on line en sus leyes actuales de juego. El grupo se formó en septiembre del año pasado y, según parece, en sus reportes recomiendan una regulación como la francesa. Una de las razones principales en que se fundamenta la regulación es que, de acuerdo con las investigaciones del Comité, existen muchas variantes *ilegales* del juego online (poker incluido) que no pueden ser perseguidas por el sistema legal actual.

trado en vigor el 1 de enero de 2011, ha sido aplazada temporalmente, debido a una denuncia presentada ante la Comisión Europea[133]. Dinamarca propone un tipo impositivo fijo del 20% sobre las ganancias brutas en todas las modalidades de juegos de azar online, además de un canon anual que va de los 7.000 a los 200.000 euros en función del volumen del negocio. Sin embargo, en la actualidad los salones de juegos y los casinos tienen una fiscalidad más elevada.

4.10. GIBRALTAR

La revolución de Internet ha llevado a que Gibraltar se convierta en una de las principales plazas del juego online[134]. La Autoridad Reguladora de Gibraltar ha concedido una veintena de licencias. De acuerdo con la citada regulación únicamente se autoriza la operación a empresas con una sólida y reconocida reputación. Todas las operaciones de juego on line en Gibraltar requieren de licencia en virtud de la Ley de Juego de 2005.

Después de un largo proceso de consulta entre el Gobierno de Gibraltar y la industria del juego, la Ley de 2005 se promulgó y entró en vigor el 26 de octubre 2006 reemplazando el antiguo régimen de 1958. La citada regulación simplifica el procedimiento de concesión de licencias y el marco regulador de las entidades ya establecidas. Finalmente, desde el pasado 1 de enero del 2011 el impuesto sobre las empresas de juego online en Gibraltar ha aumentado desde el 1% actual hasta el 10%[135].

5. A MODO DE CONCLUSIÓN

A modo de conclusión, tal y como ha sido analizado, mientras algunos países del continente europeo continúan sin poder concretar la regulación del juego online a nivel nacional, la Unión Europea ha demostrado recientemente un notorio interés en unificar la legislación sobre apuestas virtuales entre sus estados miembros[136]. Considerando la autonomía que

133. Los denunciantes sostienen que la estructura tributaria de la nueva legislación favorece injustamente a los operadores online.

134. Actualmente, Gibraltar se ha convertido en el paraíso para las empresas de apuestas por Internet por la reputación de la plaza. Sólo BWIN emplea unas 250 personas en el Peñón.

135. Este cambio es motivado **para ajustarse lo más posible a la fiscalidad de la Unión Europea** y evitar «pequeños paraísos» dentro de ella.

136. El artículo 49 del Tratado de la UE permite crear excepciones al principio de libre prestación de servicios, siempre que tengan estas restricciones por objetivo garantizar un nivel elevado de protección del orden público y de defensa de los consumidores en una materia tan sensible como el juego online. a Justicia de la UE ha reconocido en los últimos meses, a través de una serie de sentencias, el derecho de los Estados a imponer licencias a las sociedades de juego online, restricciones e,

actualmente posee cada país para regular el mercado online dentro de su territorio, empero, los Estados de la Unión Europea nunca lograron un acuerdo para unificar la legislación sobre las apuestas online[137].

Hasta el momento, cada Estado miembro ha tenido autonomía para imponer sus propios criterios legales respecto a la regulación del juego por Internet. Es por ello que países como Alemania, Austria, Reino Unido, Francia, Italia y ahora España desde el reciente 12 de mayo del 2011, ya cuentan con sus propias leyes para el juego remoto. En proceso de regulación se encuentran Grecia, Bélgica, Dinamarca y Alemania.

Los casos de Alemania y Austria son el ejemplo más claro del enfrentamiento entre los intereses de los Estados y los de los operadores no residentes. En ambos países existe una situación monopolística. En Austria del Estado y en Alemania de cada Estado federal (länder). Como ya ha sido analizado, la organización de apuestas deportivas y loterías es gestionada por las Administraciones, mientras que la explotación de las máquinas recreativas y casinos es confiada a operadores autorizados[138]. Francia e Italia son bastante más permisivas, gracias a las leyes

---

incluso, prohibir la publicidad de las apuestas. Así, por ejemplo, en los casos Ladbrokes y Betfair en Holanda, el Tribunal de Justicia de la UE reconoció que aunque el monopolio es una restricción de la libre circulación de servicios, se justifica para proteger a los consumidores y luchar contra el fraude y la criminalidad y dictaminó que los «Estados miembros disponen de una facultad de apreciación suficiente para definir el grado de protección buscado en materia de juegos de azar». En los casos Carmen Media Group, Ladbrokes, Betfair y Stoß, el Tribunal ha determinado que un Estado no está obligado a reconocer la autorización para explotar juegos por Internet concedida por otro Estado miembro. Y el pasado 31 de marzo, el abogado general, Yves Bot, presentó unas conclusiones en las que afirma que un Estado puede aplicar las sanciones previstas en su Código Penal a un operador que ofrece en su territorio juego online, mediante un servidor y una centralita telefónica, pero está radicada en un paraíso fiscal para eludir la prohibición en ese Estado, sin poder invocar el principio de libre prestación de servicios (caso Bet-at-home en Austria). También, le ha dado la razón a Alemania, que prohibía los operadores online, con una pena de privación de libertad de hasta dos años o con la imposición de una multa, el desarrollo de cualquier actividad de apuestas deportivas organizadas por prestadores radicados fuera de su territorio. Esta situación es extensible a los intermediarios residentes en su territorio. A Portugal la Justicia comunitaria le ha reconocido el derecho exclusivo de explotación de la Santa Casa a los juegos ofrecidos mediante soportes electrónicos.

137. Aunque el 41% de la masa global de jugadores y el 38% del flujo de ese dinero –unos siete mil millones de dólares- provienen sistemáticamente y en ascenso del continente europeo, los Estados de la Unión Europea nunca lograron un acuerdo para unificar la legislación sobre las apuestas online.

138. En Alemania, desde enero de 2008 rige el Tratado Interestatal de juego, el régimen del denominado Contrato Federal que prohíbe el uso de Internet para todos los servicios de juego (incluyendo juegos estatales autorizados), con la excepción de las apuestas hípicas. Además, el Tratado prohíbe la publicidad de los juegos por

que han establecido en los últimos años y que se encuentran actualmente en revisión, porque han planteado excesivos problemas[139].

En los últimos días, los países miembros de la Unión Europea han consensuado a favor de una cooperación unánime en materia de apuestas y juegos online, puesto que todos concuerdan en que una regulación estrictamente nacional será insuficiente. Sin embargo, en un contexto donde los marcos regulatorios dispuestos por cada país tienen sus particularidades habrá mucho que debatir antes de que una unificación de este tipo pueda ser aplicada[140]. Tiempo al tiempo.

Internet, televisión y telecomunicaciones. En Austria, mientras tanto, la explotación online es parte de la concesión general. Los bancos están obligados a comprobar si las transacciones son legales, las Administraciones pueden ordenar el bloqueo de páginas webs con apuestas ilegales y es aplicable el Código Penal por actuar sin licencia. Y sólo se concede una de éstas en exclusiva para cada tipo de juego, que es extensible en su versión on line para las loterías, apuestas deportivas e hípicas. El resto no se pueden gestionar online. Dinamarca, y Grecia también tienen actualmente prohibido el juego online, pero se encuentran en proceso de revisión de su legislativa para permitir que algunos juegos sean gestionados por empresas concesionarias del Estado. En el caso de Grecia, el Gobierno presentó un proyecto inicial al Parlamento en enero de 2011 en el que se propone la concesión de licencias, con un marco regulatorio basado en el de Italia y Francia.

139. En el caso francés, esa revisión tiene como objetivo la reducción de Impuestos, considerados excesivamente elevados por los jugadores. Y en Italia, lo que se trata es de ampliar la autorización a un mayor número de juegos. Para operar en Italia se necesita una concesión del Estado, que incluya al operador como concesionario. Una empresa no residente en territorio italiano, incluso fuera de la UE, puede solicitar una licencia italiana, y operar legalmente, si obtiene la concesión administrativa. Irlanda ha anunciado su intención de aprobar una norma que gravaría a los operadores de juego online establecidos fuera del país. Con un régimen de licencias trata de obligar a los operadores online a que ofrezcan servicios en el país.

140. La carga impositiva siempre ha sido el principal tema de discusión entre las administraciones y las empresas prestadoras del servicio. Incluso, cada país que ha regulado la actividad ha establecido sus propios criterios impositivos. Si bien en la mayoría de los países donde está regulado el juego online, el porcentaje aplicado en concepto de impuesto oscila entre un 10% y un 20%, la flexibilidad de la estructura impositiva de algunos territorios como Gibraltar ha permitido que operadores foráneos dispusieran allí sus bases, logrando una ventaja competitiva respecto de las propias empresas europeas. No casualmente, Gibraltar, ha dispuesto recientemente incrementar la tasa impositiva en un 9%, lo que igualmente significa que la carga tributaria alcanzará un todavía escaso 10%.

Capítulo III

Los modelos americanos de regulación del juego on line: Estados Unidos y Canadá

RAMÓN TEROL GÓMEZ

SUMARIO: 1. CONSIDERACIONES DE CARÁCTER GENERAL. 2. ESTADOS UNIDOS. *2.1. La estructura territorial de los Estados Unidos y la regulación del juego. 2.2. La legislación federal relevante para el juego on line. 2.3. La «Unlawful Internet Gambling Enforcement Act» de 2006, los últimos proyectos normativos y las propuestas de cambio.* 3. CANADÁ. *3.1. La estructura territorial de Canadá y la regulación del juego. Las previsiones sobre juego en el «Criminal Code» de Canadá. 3.2. La situación del juego on line y las regulaciones de la «Kahnawake Gaming Commission».* 4. BIBLIOGRAFÍA CITADA. *4.1. Estados Unidos. 4.2. Canadá.*

1. CONSIDERACIONES DE CARÁCTER GENERAL

En el presente trabajo, como su título indica, nos ocuparemos de la regulación del juego on line o por Internet en los Estados Unidos y en Canadá, países americanos ciertamente próximos tanto en lo geográfico como en lo cultural como es de sobra sabido.

Consideramos que no resulta preciso, dado que nos vamos a referir en exclusiva al régimen jurídico de tal actividad, aportar datos económicos que acreditan tanto la pujanza del juego on line como su importancia en esos términos tanto en los países mencionados como globalmente, pues ello ha sido objeto de estudio en el Capítulo Primero de la presente obra. Tampoco entraremos en las regulaciones directamente dirigidas a prevenir el juego patológico y la protección de la juventud, lo que es objeto de atención por las más diversas entidades y organismos tanto públicos como privados en ambos países.

Trataremos a Estados Unidos y a Canadá respecto del objeto de nuestro estudio, por separado, aunque siguiendo un esquema común,

consistente en, en primer lugar, ofrecer una breve reseña de su estructura política y territorial ya que ambos son Estados federales en los que el papel de las autoridades de nivel inferior a ese tienen un protagonismo ciertamente relevante en lo que al juego y las apuestas se refiere.

En segundo lugar, nos ocuparemos de la legislación que a nivel federal se ocupa en términos generales del juego y las apuestas, para en tercer y último lugar acabar dirigiendo nuestra atención al juego on line.

Terminaremos el presente estudio, cuyo iter acabamos de exponer telegráficamente, ofreciendo una reseña de la bibliografía citada que distinguirá también entre la relativa a uno y otro país.

2. ESTADOS UNIDOS

2.1. LA ESTRUCTURA TERRITORIAL DE LOS ESTADOS UNIDOS Y LA REGULACIÓN DEL JUEGO

Por bien conocida, no resulta preciso explicar la organización política y territorial de los Estados Unidos, una república federal que tiene su capital en Washington, y que agrupa a cincuenta Estados, asentada bajo un régimen fuertemente presidencialista.

Cuenta con la peculiaridad de Washington DC, que es la capital y un distrito federal bajo la autoridad del Congreso de los Estados Unidos. Está también el caso de Puerto Rico, Estado asociado a la Unión, y otros territorios o áreas dependientes de Estados Unidos que tienen un Tratado de Libre Asociación, que es lo que sucede con numerosas Islas del Pacífico, como las Islas Vírgenes. Asimismo, hay que mencionar las reservas indias o territorios donde se asientan los primeros pobladores del país, que tienen un estatuto jurídico peculiar otorgado por el Gobierno federal y cierta autonomía en determinadas áreas.

Para hacernos una idea de lo relativamente reciente que es la actual configuración territorial estadounidense, señalemos que los dos últimos Estados que se incorporaron a la Unión fueron Alaska y Hawai, que lo hicieron en 1959, lo que nos ofrece la siguiente y actual relación de Estados, con indicación de su capital:

Alabama (Montgomery)

Alaska (Juneau)

Arizona (Phoenix)

Arkansas (Little Rock)

California (Sacramento)
Colorado (Denver)
Connecticut (Hartford)
Delaware (Dover)
Florida (Tallahassee)
Georgia (Atlanta)
Hawaii (Honolulu)
Idaho (Boise)
Illinois (Springfield)
Indiana (Indianapolis)
Iowa (Des Moines)
Kansas (Topeka)
Kentucky (Frankfort)
Louisiana (Baton Rouge)
Maine (Augusta)
Maryland (Annapolis)
Massachusetts (Boston)
Michigan (Lansing)
Minnesota (Saint Paul)
Mississippi (Jackson)
Missouri (Jefferson City)
Montana (Helena)
Nebraska (Lincoln)
Nevada (Carson City)
New Hampshire (Concord)
New Jersey (Trenton)
New Mexico (Santa Fe)
New York (Albany)
North Carolina (Raleigh)
North Dakota (Bismark)
Ohio (Columbus)

Oklahoma (Oklahoma City)
Oregon (Salem)
Pennsylvania (Harrisburg)
Rhode Island (Providence)
South Carolina (Columbia)
South Dakota (Pierre)
Tennesse (Nashville)
Texas (Austin)
Utah (Salt Lake City)
Vermont (Montpelier)
Virginia (Richmond)
Washington (Olympia)
West Virginia (Charleston)
Wisconsin (Madison)
Wyoming (Cheyenne)

Apuntada la gran amplitud territorial y política que luce en la lista que ofrecemos, la distribución de competencias entre los distintos Estados y el Gobierno federal se realiza en la Constitución de los Estados Unidos de un modo ciertamente abierto y poco exhaustivo, teniendo en cuenta que cada Estado cuenta con su propia Constitución, su asamblea legislativa, Tribunales propios, y a la cabeza del Ejecutivo de cada uno hay un Gobernador. Sobre sus competencias, hay que estar a lo que establece la Décima Enmienda, donde se consagra la cláusula de que «los poderes que la Constitución no delega a los Estados Unidos ni prohíbe a los Estados, queda reservados a los Estados respectivamente o al pueblo».

En cuanto a las facultades del Gobierno federal, estas se señalan también en la misma Constitución, debiendo destacarse por lo que aquí interesa la que es considerada la mayor arma en manos de las autoridades federales: la denominada «cláusula de comercio», ya que con arreglo a la Sección Octava del Artículo 1 de la Constitución, el Congreso de los Estados Unidos está facultado «para reglamentar el comercio con las naciones extranjeras, entre los diferentes Estados y con las tribus indias» (párrafo 3).

Dado este marco político y territorial, la posición de los Estados

Unidos frente al juego en general ha sido ciertamente y en sus orígenes prohibicionista. Probablemente debido a que entre 1820 y 1830 se sucedieron diversos escándalos en relación con estas actividades que luego se reprodujeron a finales del Siglo XIX y que provocó que para la opinión pública el juego estuviera considerado como algo no muy recomendable. Tanto fue así que muchos Estados, en aquellos tiempos construyendo sus textos constitucionales, incluyeran en los mismos una prohibición expresa del juego, en el marco de lo que ROSE y OWENS califican como «celo prohibicionista»[1].

Ha habido varias etapas en la regulación del juego en Estados Unidos[2], pudiendo observarse que se ha transitado desde la prohibición más absoluta hasta una progresiva legalización que va materializándose en los distintos Estados, que cada vez con más decisión van avanzado en esa línea de permisividad y, también, control.

Como puntos de inflexión que inician lo que ROSE describe como «tercera ola» y que nos lleva hasta la actualidad[3], podemos mencionar que, tras la Gran Depresión de 1929, el Estado de Nevada legalizó el juego en los casinos en 1931, y que el de New Hampshire instauró una lotería estatal en 1964. A partir de ahí y hasta nuestros días, la práctica totalidad de los Estados han legislado sobre el juego y las apuestas –salvo en Hawaii y Utah donde se han prohibido– quebrando así las reservas que estas prácticas ocasionaban y recaudando importantes cantidades de dinero en concepto de impuestos. De hecho, y por dar un dato, son en la actualidad cuarenta y cuatro los Estados que operan loterías directamente o las patrocinan y que en muchos casos admiten la participación en las mismas, la posibilidad de apostar, a través de terminales virtuales de lotería[4].

Afrontar una explicación exhaustiva y pormenorizada de cuál es la legislación de la que se han dotado todos y cada uno de los distintos Estados para regular el juego dentro de sus límites territoriales es una tarea que excede con mucho las bien modestas pretensiones de este tra-

1. ROSE, I. N. y OWENS, M. D., *Internet Gaming Law*, 2ª ed., Mary Ann Liebert, Inc. Publishers, New York, 2009, pgs. 27 y 28.
2. A ello se refiere ROSE, I. D., «Gambling and the Law: The Third Wave of Legal Gambling», *Villanova Sports & Entertainment Law Journal*, vol. 17 (2010), pgs. 361 y ss.
3. ROSE, I. D., «Gambling and the Law: The Third Wave of Legal Gambling», op. cit., pgs. 374 y ss.
4. A esto se refiere KELLY, J. M., «U.S. Land-Based ad Internet Gambling; Would You Bet on a Roy Future?», *Villanova Sports & Entertainment Law Journal*, vol. 17 (2010), pgs. 344 y ss.

bajo, que procura centrase, como hemos señalado, en el juego por internet.

Ardua tarea, incluso, si la aproximación a toda esa normativa la pretendemos hacer atendiendo al tipo de juego o apuesta, pues habría que distinguir entre las loterías, los juegos de naipes o cartas, la ruleta y todos los juegos propios de los casinos, las máquinas de premio, las apuestas deportivas así como las que realicen en carreras de caballos o de galgos y un largo etcétera[5], respecto de las cuales hay considerables diferencias de regulación entre los distintos Estados. Y atendiendo al reparto competencial apuntado, parece claro que «apostar es legal mientras esté regulado por un Estado individual»[6], correspondiendo por tanto a estos determinar qué juego es legal dentro de sus fronteras y qué empresas pueden operar actividades relacionadas con el juego y las apuestas.

En resumidas cuentas, y como señala THOMPSON, «la regulación de los juegos de azar ha sido generalmente una cuestión que se deja a las legislaturas de los Estados vía la cláusula de reserva de la Constitución de los Estados Unidos»[7].

Además de los Estados, tiene una gran importancia la regulación del juego en las reservas indias, ya que como vimos la cláusula de comercio de la Constitución estadounidense atribuye al Gobierno federal la regulación del comercio en tales territorios o reservas, que gozan de cierta autonomía atendiendo a la Constitución, centenarios Tratados, decisiones del Tribunal Supremo –como la que adoptó en 1831 en *Cherokee Nation v. Georgia*[8]– y diversa legislación aprobada por el Congreso de los Estados Unidos.

Para hacernos una idea de la extensión del denominado *Indian Country*, diremos que en 48 Estados existen 310 reservas y 40 «áreas estadísticas indias», 29 de las cuales está ubicadas en Oklahoma, va-

5. Ésta es la aproximación que apuntan ROSE, I. N. y OWENS, M. D., *Internet Gaming Law*, op. cit., pgs. 27 y ss.
6. KAILUS, M. P., «Do Not Bet on Unilateral Prohibition of Internet Gambling to Eliminate Cyber-Casinos», *University of Illinois Law Review*, vol. 1999, núm. 3, pg. 1047.
7. «Internet Gambling», *North Carolina Journal of Law & Technology*, vol. II, núm. 1 (2001), pg. 90.
8. 30 US. 5 Pet.1 (1831). Allí se declaró que las reservas indias «son naciones dependientes» que se encuentran en «un estado de pupilaje y sujetas a la tutela de protección del gobierno federal». Vid. GORDON, T., «Nation, Corporation or Family?. Tribal Casino Employment and the Transformation of Tribes», *Center for Gaming Research-Occasional Paper Series*, núm. 5, July 2010, pg. 2.

riando considerablemente la extensión de estas reservas, que puede ser de unas pocas hectáreas o de cientos de miles, como es el caso de la reserva de los Navajos, que tiene aproximadamente el mismo tamaño que el Estado de West Virginia. Estas reservas, casi como sucede con los Estados, tienen ciertos poderes dentro de su territorio, como determinar su forma de gobierno, definir su ciudadanía, promulgar su propia legislación y someterse a la autoridad de sus Tribunales[9]. Y desde luego, tienen facultades para decidir en qué medida se involucran en las actividades relacionadas con el juego y las apuestas.

Y como allí comenzaron a desarrollarse actividades de juegos y apuestas entre finales de los años setenta y principios de los ochenta del siglo pasado, no tardaron en plantearse conflictos con los Estados colindantes. Eso fue lo que sucedió con la tribu de los *Cabazon*, cuya reserva es limítrofe con los Estados de Nevada y de California, planteando este último ante el Tribunal Supremo de los Estados Unidos un conflicto sobre si la tribu en cuestión podía autorizar u operar actividades empresariales relacionadas con el juego, pronunciándose de modo determinante en 1987 con la sentencia *California v. Cabazon Band of Mission Indians*[10], en la que se reconoce que la reserva es una entidad política soberana que puede realizar actividades económicas al margen de las regulaciones de los Estados.

Tras esta decisión, y atendiendo a las presiones de los Estados dirigidas a limitar tan amplias posibilidades, se promulgó la *Indian Gaming Regulatory Act* de 1988. Norma que se dictó para proveer de un marco legal estable a las actividades que pudieran llevarse a cabo en las reservas respecto del juego, protegiendo las mismas al entender que generan beneficios que redundan en el desarrollo económico y el bienestar de las propias tribus, que de este modo pueden financiar sus propias políticas sociales. En esta Ley se crea además la *National Indian Gaming Commission* como agencia que, presidida por quien designe el Presidente de los Estados Unidos, asume la función de regular el juego y las apuestas en las reservas indias[11].

---

9. Vid. Taylor, J. B. y Kalt, J. P., *Cabazon, The Indian Gaming Regulatory Act, and the Socioeconomic Consequences of American Indian Governmental Gaming. A Ten Year Review,* The Harvard Project on American Indian Economic Development, January 2005, pg. iv.
10. 480 US 202 (1987).
11. Puede verse, sobre la señalada norma, Mcneil Staudenmaier, H., «Off-Reservation Native American Gaming: An Examination of the Legal and Political Hurdles», *Nevada Law Journal*, vol. 4, núm. 2 (2003-2004), pgs. 301 y ss.

Siendo el objeto de nuestra atención el juego on line, el que se desarrolla a través de internet, y dado que los Estados son los que resultan competentes para regular el juego dentro de sus fronteras, tenemos que en la actualidad hay al menos cinco Estados que han promulgado leyes que prohíben específicamente ciertos aspectos del juego on line, como es el caso de Illinois, Lousiana, Nevada, Oregón y South Dakota, habiendo otros Estados que prohíben sólo algunas actividades relacionadas con el juego que, por extensión, se consideran aplicables al juego on line. Asimismo, los Estados que como Utah han prohibido con carácter general el juego, extienden naturalmente tal prohibición al juego on line[12], o el caso del Estado de Washington, que en 2006 aprobó una Ley que directamente impone penas por apostar por internet[13].

Hay que advertir que, sin embargo, el juego on line se considera por las autoridades federales que supone comercio entre Estados, y es a estas a quien corresponde bien prohibirlo, o bien regularlo. La red no conoce fronteras y cuando lo que se realiza a través de la misma son juegos y apuestas, es claro que afecta al comercio interestatal y entra de lleno en la cláusula contenida en el artículo 1.8.3) de la Constitución de los Estados Unidos, habiendo autores que como OLSON sostienen que «dado el alcance nacional e internacional de internet, las regulaciones de los Estados pueden no ser constitucionales de acuerdo con la Cláusula de Comercio»[14].

Pudiendo afirmarse que el juego es legal en Estados Unidos en la medida que cada Estado lo regule o no lo prohíba y, siendo como son libres de hacer una u otra cosa, respecto del juego on line tal afirmación es ciertamente difícil realizarla, pues podemos constatar que mientras en

12. Una referencia a estas regulaciones puede verse en WAJDA, N. M., «Over-Playing a Weak Hand: Why Giving Individual States a Choice is a Better Bet for Internet Gambling in the United States», *Thomas Jefferson Law Review*, vol. 29 (2006-2007), especialmente pgs.318 y ss. Y en el trabajo de HÖRNLE, J., «Social Policy and regulatory models», *Cross-border online gambling Law and Policy*, Edward Elgar, Cheltenham, 2010, pgs. 42 y ss.
13. Lo que resulta ciertamente difícil de perseguir. Vid. GROHMAN, C., «Reconsidering Regulation: A Historical Overview of the Legality of Internet Poker and Discussion of the Internet Gambling Ban of 2006», *Journal of Legal Technology Risk Management*, vol. 1, núm. 1 (2006), pg. 42.
14. «Betting No End to Internet Gambling», *Journal of Technology Law and Policy*, vol. 4, núm. 1 (1999), disponible en: *http://grove.ufl.edu/~techlaw/vol4/issue1/olson.html* (14.10.2010).
    En esta línea está también el trabajo de GAYLORD, J. E., «State Regulatory Jurisdiction and the Internet: Letting the Dormant Commerce Clause Lie», *Vandervilt Law Review*, vol. 52, núm. 4 (1999), pgs. 1095 a 1130.

otros países como el Reino Unido se ha ido en la dirección de legalizar y controlar el juego on line, en Estados Unidos el Gobierno federal se ha encaminado en la dirección opuesta constatándose en los análisis de derecho comparado que no se duda en ubicar a los Estados Unidos entre aquellos países que prohíben el juego por internet[15].

En efecto, el juego por internet se considera prohibido por la aplicación de una serie de leyes federales. Una legislación que, en unos casos, es ciertamente anterior a la entrada de internet en nuestra vida cotidiana y que para entenderla incluida en su ámbito de aplicación hay que hacer un esfuerzo interpretativo. En otros casos, se refieren sólo a determinados juegos o apuestas y, en determinados supuestos, pueden resultar contradictorias con otras disposiciones del mismo rango normativo. Y finalmente, la interpretación de los Tribunales en conflictos que se han tenido que dilucidar en aplicación de estas normas, ha sido en ocasiones ciertamente divergente de lo sostenido por el Departamento de Justicia de los Estados Unidos.

Antes de hacer referencia a esa legislación, de lo que nos ocuparemos seguidamente, puede afirmarse con diversos autores la opinión de que «las leyes federales actuales y las posiciones que sustentan son a menudo confusas y ambiguas»[16], o que «la ambigüedad de estas leyes requiere que el Congreso introduzca legislación nueva que haga frente al problema del juego por internet»[17].

Y es que hasta hace bien poco ha dado la sensación de que el Gobierno federal no tenía muy claro en qué dirección debía ir su política respecto de los juegos de azar on line: si directamente prohibirlos o si debían regularse. Prueba de ello fue la aprobación el 3 de agosto de 1996 de la *National Gambling Impact Study Commission Act*, por la que se crea una comisión independiente para que elabore un estudio relativo al impacto social y económico de los juegos de azar en Estados Unidos. En esa Ley se afirmaba, en el preámbulo, que «la legalización de los juegos de azar se ha incrementado sustancialmente en los últimos veinte

15. Vid. por todos SCHRIEVER, E., «Conflict and Coordination between Diverse Regulatory Environments», *Cross-Border Gambling on the Internet. Challenging National and International Law*, Swiss Institute of Comparative Law, Schulthess, Zurich, 2004, pg. 107.
16. CABOT, A., «The Absence of a Comprehensive Federal Policy Toward Internet and Sports Wagering and a Proposal for Change», *Villanova Sports & Entertainment Law Journal*, vol. 17 (2010), pg. 275.
17. LIDELL, Jr. P., WATSON, S., ESHEE, Jr. W. D., LIDELL, G. J. y MOORE, R., «Internet Gambling: On a Roll?», *Seton Hall Legislative Journal*, vol. 28, núm. 2 (2004), pg. 322.

años, y los gobiernos locales, de los Estados y de las tribus nativas americanas han establecido el juego como una fuente de empleo y de obtención de recursos», añadiendo que «el crecimiento de varias formas de juegos, incluyendo juegos electrónicos y por internet puede afectar al comercio interestatal y a cuestiones internacionales bajo la jurisdicción del Gobierno Federal».

Terminó la Comisión sus trabajos publicando el correspondiente informe en 1999[18], y hay que reconocer que antes de ese momento y desde entonces se han sucedido diversos intentos de regulación por parte del Congreso que no llegaron a fructificar, apostando en la mayoría de los casos, simple y llanamente, por la prohibición[19].

Por otra parte, en Diciembre de 2002 se finalizó un informe sobre el juego por internet realizado por la *General Accounting Office* del Congreso de los Estados Unidos[20] que, si bien no realiza recomendaciones, afronta el estudio de legislaciones de otros países, describe la naturaleza y alcance de las políticas y procedimientos que se siguen para restringir el uso de tarjetas de crédito como forma de pago de apuestas por internet, y aporta su visión sobre la vulnerabilidad de internet respecto del blanqueo de capitales, lo que lleva a cabo para el Congreso «a fin de asistirle en sus continuas deliberaciones sobre el juego por internet»[21].

El último paso que se ha dado, por el momento, ha sido incidir en la prohibición del juego on line con la promulgación en 2006 de la *Unlawfull Internet Gambling Enforcement Act*, a la que nos referiremos también más adelante apuntando tanto los problemas de aplicación de la misma que se están planteando como los intentos de reforma que vienen sucediéndose en el legislativo estadounidense.

---

18. National Gambling Impact Study Commission, *Final Report*, August 3 1999. Disponible en: *http://govinfo.library.unt.edu/ngisc/* (14.10.2010).
19. Una referencia a tales intentos puede verse, por todos, en GROHMAN, C., «Reconsidering Regulation: A Historical Overview of the Legality of Internet Poker and Discussion of the Internet Gambling Ban of 2006», op. cit., pgs. 53 y ss., y ALEXANDER, G., «The U.S. on Tilt: Why the Unlawful Internet Gambling Enforcement Act is a Bad Bet», *Duke Law and Technology Review*, núm. 5 (2008), disponible en: *http://www.law.duke.edu/journals/dltr/articles/2008DLTR0006.html* (14.10.2010).
Asimismo, hay que reseñar las proposiciones de ley presentadas en 1997 y 1999 por el senador Jon KYL, que estuvieron a punto de convertirse en Ley y que contemplaban la prohibición expresa de apostar por internet. Los dos proyectos normativos llevaban el contundente título de *Internet Gambling Prohibition Act*. A esto se refiere HAMMER, R. D., «Does Internet Gambling Strengthen the U.S. Economy? Don't Bet on It», *Federal Communications Law Journal*, op. cit., pgs. 108 a 110.
20. United States General Accounting Office, *Internet Gambling. An Overview of the Issues*, GAO-03-09, December 2002.
21. Ibidem, pg. 2.

2.2. LA LEGISLACIÓN FEDERAL RELEVANTE PARA EL JUEGO ON LINE

La legislación federal a que hacíamos referencia y que permite a las autoridades federales entender que el juego on line está prohibido, se condensa en tres normas considerablemente anteriores a incluso la existencia de internet y cuya interpretación y aplicación en este ámbito es ciertamente complicada. Nos referimos a la *Wire Act* de 1961, la *Travel Act* del mismo año y la *Illegal Gambling Business Act* de 1970, concebidas para luchar contra el crimen organizado y cuyo alcance al juego on line es, como señalamos, discutible y nada pacífico.

La *Wire Act* de 1961 tiene como objetivo ayudar a los distintos Estados en la aplicación de su legislación sobre juegos y apuestas, y viene a establece que «quien se dedique al negocio de las apuestas y a sabiendas utilice una instalación de comunicaciones por cable para la transmisión, en el comercio interestatal o internacional, de apuestas o de información para la realización de apuestas sobre cualquier evento deportivo o concurso, o para la transmisión de una comunicación por cable que permite al receptor recibir dinero o crédito como resultado de la apuesta o apuestas, o para la información que asiste en la colocación de apuestas o las apuestas, será multado bajo este título o encarcelado por no más de dos años, o ambas cosas» (Sección 1084.a).

Diversos son los problemas que plantea esta disposición y diversas también las interpretaciones de la norma, realizadas tanto por el Departamento de Justicia como por los propios Tribunales, ya que al referirse expresamente a las apuestas deportivas, parece dejar fuera otro tipo de juegos de azar tal y como se explicó en la sentencia *In Re MasterCard Inc* en 2001, señalando el Tribunal que «la textualidad de la *Wire Act* se aplica únicamente a los eventos deportivos»[22]. Razón por la cual algunos autores explican que «mientras el Departamento de Justicia continúa manteniendo que la *Wire Act* criminaliza todas las formas de apuestas on line, de acuerdo con la decisión adoptada en *MasterCard*, parece poco probable que su teoría prevalezca ante un tribunal»[23].

También es controvertido el concepto de «instalación de comunicaciones por cable» y si las mismas alcanzan a las transmisiones de datos por internet, así como si la norma vincula o no a los apostadores ya que va dirigida a quienes «se dediquen al negocio de las apuestas». Cuestio-

22. 132 F. Supp.2d 468 (E.D. La. 2001).
23. GROHMAN, C., «Reconsidering Regulation: A Historical Overview of the Legality of Internet Poker and Discussion of the Internet Gambling Ban of 2006», op. cit., pg. 45.

nes todas estas que son objeto de intensa discusión en la doctrina, donde se duda de la efectividad de una disposición que data de un tiempo en que internet, simplemente, no existía[24]. De acuerdo con THOMPSON, esta norma tiene algunas limitaciones en su aplicación, además de su directa relación con las apuestas deportivas, como que no penaliza al apostador individual y que se aplica únicamente a las comunicaciones por cable, dejando fuera de su ámbito de aplicación las inalámbricas, de modo que la norma «implica sólo un pequeño segmento de la industria del juego por internet»[25].

En cualquier caso, la primera sentencia en la que se acuerda una condena aplicando la *Wire Act* data también de 2001 y trae causa de los cargos que el Fiscal General de Nueva York dirigió contra catorce personas en 1998 aduciendo que estaban conectadas con seis sitios de apuestas deportivas por internet. Todos los encausados alcanzaron acuerdos con la fiscalía salvo uno que llevó el caso a juicio; este había constituido la empresa denomina *World Sports Exchange* en Antigua cuya finalidad era realizar apuestas deportivas en internet, siendo considerado culpable en *United States v. Cohen*[26].

La *Travel Act* de 1961, directamente relacionada con la anterior norma referida por cuanto está también dirigida a combatir el crimen organizado, considera infracción viajar entre los Estados y a otros países o utilizar «el correo o cualquier instalación» para «promover, dirigir, establecer, seguir o facilitar la promoción, dirección o seguimiento de una actividad ilícita», entendiéndose por tal –entre otras muchas relacionadas con el crimen organizado– «cualquier negocio o actividad empre-

24. Pueden verse los trabajos de RODEFER, J. R., «Internet Gambling in Nevada: Overview of Federal Law Affecting Assembly Bill 466», *Gaming Law Review,* vol. 6., núm. 5 (2002), pgs. 399 a 404; GROHMAN, C., «Reconsidering Regulation: A Historical Overview of the Legality of Internet Poker and Discussion of the Internet Gambling Ban of 2006», op. cit., pg. 46; THOMPSON, B., «Internet Gambling», *North Carolina Journal of Law & Technology,* vol. II, núm. 1 (2001), pgs. 90 y 91; CABOT, A. N. y FAISS, R. D., «Sports Gambling in the Cyberspace Era», *Chapman Law Review,* vol. 5, núm. 1 (2002), pgs. 19 a 22; GORMAN, S. y LOO, A., «Blackjack or Bust: Can U.S. Law Stop Internet Gambling?», *Loyola of Los Angeles Entertainment Law Journal*, vol. 16 (1996), pgs. 671 a 674., y CABOT, A., «The Absence of a Comprehensive Federal Policy Toward Internet and Sports Wagering and a Proposal for Change», op. cit., pgs. 281 a 291.

25. «Internet Gambling», *North Carolina Journal of Law & Technology,* op. cit., pg. 91.

26. 260 F.3d 68 (2d Cir. 2001). Sobre esta sentencia puede verse, por todos, GROHMAN, C., «Reconsidering Regulation: A Historical Overview of the Legality of Internet Poker and Discussion of the Internet Gambling Ban of 2006», op. cit., pgs. 43 y 44, y HAMMER, R. D., «Does Internet Gambling Strengthen the U.S. Economy? Don't Bet on It», *Federal Communications Law Journal*, vol. 54, núm. 1 (2001), pgs. 113 y 114.

sarial relacionada con los juegos de azar… en violación de las leyes del Estado donde se comete o de los Estados Unidos».

Sobre esta norma, hay autores que señalan que «aunque el análisis bajo la *Travel Act* es similar a la *Wire Act*, la *Travel Act* es más amplia porque no requiere que la actividad proscrita sea un negocio de apuestas»[27] o, en otras palabras, que se entiende que la norma resultaría aplicable tanto a quien opera un sitio de internet como a quien apuesta, con lo que «esta ley parece ser más amplia y capaz de cubrir un mayor número de casos de apuestas por internet en el futuro»[28], para lo que bastará además acreditar que ha habido una violación de las leyes de los Estados. Asimismo, hay que hacer notar que los Tribunales han determinado que para esta Ley el uso del correo, el teléfono o el telégrafo, los periódicos, tarjetas de crédito y cintas de cotizaciones, es suficiente para establecer que se ha utilizado «cualquier instalación»[29].

La *Illegal Gambling Business Act* de 1970 se aprobó en el marco de la *Organized Crime Control Act*, ya que en aquellos tiempos entendió el Congreso que el juego ilegal organizado a gran escala financiaba el crimen organizado y afectaba al comercio interestatal. La aplicación de la norma requiere que la actividad delictiva constituya una violación de la legislación sobre juego del Estado en que se realice, que participen más de cinco personas en la gestión, supervisión, financiación o control de la empresa en cuestión y que tal actividad se realice por más de treinta días de modo continuo o que suponga ingresos de más de 2.000 dólares diarios.

Aunque la mayor parte de los autores incluyen estas tres normas referidas como las más relevantes a nivel federal, otros hacen referencia también a la *Professional and Amateur Sports Protection Act* de 1992[30] que, por su contenido, le dirigiremos ahora nuestra atención.

Las apuestas deportivas y los escándalos asociados a las mismas

---

27. Gorman, S. y Loo, A., «Blackjack or Bust: Can U.S. Law Stop Internet Gambling?», op. cit., pg. 675.
28. Thompson, B., «Internet Gambling», *North Carolina Journal of Law & Technology*, op. cit., pg. 92.
29. Rodefer, J. R., «Internet Gambling in Nevada: Overview of Federal Law Affecting Assembly Bill 466», op. cit., pg. 405. Puede consultarse la numerosa jurisprudencia que cita en la nota 104.
30. A esta norma se refieren, por todos, Rodefer, J. R., «Internet Gambling in Nevada: Overview of Federal Law Affecting Assembly Bill 466», op. cit., pgs. 414 a 417; Thompson, B., «Internet Gambling», *North Carolina Journal of Law & Technology*, op. cit., pgs. 93 y 94, y Waddell, D. D. y Minke, D. L., «Why Doesn't Casino Have a Sports Book?», *Global Gaming Business*, July 2008, pgs. 34 a 36.

puede afirmarse que están en el origen del deporte profesional estadounidense, cuyas Ligas Mayores[31] son muy estrictas en orden a prevenir que jugadores, directivos, entrenadores o árbitros realicen apuestas relacionadas con la práctica del deporte en el que están involucrados[32]. Lo mismo puede decirse de las competiciones universitarias que se organizan por la *National Collegiate Athletic Association* (NCAA)[33], que aglutina el tradicional y muy seguido deporte universitario estadounidense y en cuyas normas disciplinarias prevé fuertes sanciones a todo miembro de su organización que se involucre en actividades relacionadas con apuestas deportivas, pudiendo constatarse que ha desarrollado una intensa actividad en orden a proponer medidas legislativas contra las apuestas en sus competiciones[34].

De ahí que no podamos considerar extraño que estas organizaciones deportivas presionaran hasta conseguir que el Congreso de los Estados Unidos aprobara una Ley que considera ilegal para cualquier persona o autoridad gubernamental –lo que va referido principalmente a los Estados– «patrocinar, operar, promocionar o promover… apuestas, juegos de azar o una combinación de apuestas basadas, directa o indirectamente, … en una o más competiciones oficiales en las que participan deportistas amateurs o profesionales, o están destinados a participar, o en una o más actuaciones de tales deportistas en tales encuentros».

Como puede observarse, esta norma va dirigida a los Estados y tiene la particularidad de que su aplicación se excepciona para aquellos que ya operaran apuestas deportivas con anterioridad al 31 de agosto de 1990 o bien que hubieran legalizado este tipo de apuestas entre el 1 de septiembre de 1989 y el 2 de octubre de 1991; previsiones estas que afectaron a Oregón y Delaware, así como a Nevada, que es el Estado que con más amplitud autoriza apuestas deportivas. Asimismo, se otorgó otra excepción para aquellos Estados que tuvieran autorizados

31. Son la *National Football League* (NFL), la *National Basketball Association* (NBA), la *Major League Baseball* (MLB) y la *National Hockey League* (NHL).
32. En el caso del béisbol, fue un escándalo relacionado con apuestas que sucedió en 1919 lo que provocó incluso que se creara la figura del Comisionado y que se reestructurara la organización de la *Major League Baseball*. Sobre esto, puede verse nuestro anterior trabajo *Las Ligas profesionales*, Aranzadi, Navarra, 1998, pg. 101.
33. La NCAA inició sus actividades en 1906. A esta entidad nos referimos monográficamente en *Régimen jurídico del deporte universitario*, Dykinson, Madrid, 2006, pgs. 99 a 176.
34. Sobre todo ello puede verse el trabajo de GRADY, J. y CLEMENT, A., «Gambling and Collegiate Sport», *Journal of Legal Aspects of Sport*, vol. 15, núm. 1 (2005), pgs. 95 a 112.

casinos en los diez años anteriores a la entrada en vigor de la Ley –1 de enero de 1993– y aprobaran hasta esa fecha legislación que autorizada las apuestas deportivas, lo que se previó pensando en New Jersey aunque este Estado finalmente no aprobó legislación alguna. También quedaban exentas de la aplicación de esta Ley las apuestas mutuas en carreras de caballos y de galgos, así como el jai-alai o frontón.

Una particularidad importante es que esta ley apodera a las ligas profesionales y a la NCAA para acudir a los Tribunales frente a cualquier iniciativa que suponga la organización y comercialización de apuestas relacionadas con las competiciones que organizan. Iniciativas que suelen venir de los distintos Estados, como fue el caso de Delaware en 2009, que en junio de ese año aprobó una reglamentación que permitía extender los juegos de su lotería estatal a apuestas relacionadas con los encuentros de fútbol americano organizados por la NFL, yendo más allá de lo que antes venía realizando –incluyendo otras modalidades de apuestas– dada la excepción que obtuvo este Estado con la *Professional and Amateur Sports Protection Act* de 1992.

El caso es que las cuatro grandes ligas profesionales y la NCAA acudieron a los Tribunales a fin de impedir los planes del Estado de Delaware de comercializar apuestas deportivas al estilo de Nevada, incluyendo más modalidades de apuestas de las que tenía autorizadas y que habían operado desde 1976. Y lo consiguieron; primero en el Tribunal de Distrito de Delaware, después en apelación y finalmente ante el Tribunal Supremo, que en mayo de 2010, resolvió que las apuestas deportivas operadas por este Estado quedaran circunscritas a las modalidades que ya operaba con anterioridad a la entrada en vigor de la *Professional and Amateur Sports Protection Act* de 1992[35].

Finalmente, haremos referencia a otra norma federal que consideramos de especial trascendencia ya que su objeto son las carreras de caballos, respecto de las cuales están socialmente muy admitidas las apuestas tanto en los hipódromos como fuera de ellos. Nos referimos a la *Interstate Horseracing Act* de 1978, que se ocupa de regular, de acuerdo con su exposición de motivos, «el comercio interestatal respecto de las apuestas en carreras de caballos con el fin de promoverlas junto con la industria de apuestas legales fuera de la pista en los Estados Unidos».

Otro aspecto a tener en cuenta de esta ley es que también en su

35. A esta cuestión se refiere, por todos, Meer, E. S., «The Professional and Amateur Sports protection Act (PASPA): A Bad Bet for the States», *Emory Law Journal Comment*, 2010, disponible en: *http://works.bepress.com/eric_meer/1/* (18.10.2010).

exposición de motivos se hace un reconocimiento expreso de que «los Estados son quienes tienen la principal responsabilidad de determinar qué formas de juegos de azar pueden tener lugar legalmente dentro de sus fronteras», y que el Gobierno federal «debe prevenir la interferencia de un estado con las políticas sobre juegos de azar de otro, y debe actuar para proteger el interés nacional», afirmando así el protagonismo de los Estados.

Regulación la de esta ley que se acomoda a la realidad, pues como señala PENCHINA, al tiempo de aprobarse la misma, estaba bien establecida en Estados Unidos la práctica de realizar apuestas en las carreras de caballos fuera de los hipódromos así como la difusión simultánea de las carreras, lo que principal y usualmente se realizaba por teléfono. Asimismo, y dada esta situación del sector, ya por el año 2000 los Estados de Connecticut, Kentucky, Maryland, Nevada, New York, Ohio, Oregón y Pennsylvania había autorizado expresamente la prestación de servicios de aperturas de cuentas para la realización de apuestas mutuas[36].

Frente a ello, y para acabar con las dudas que pudieran generarse, la ley fue modificada en el año 2000 para establecer un más abierto concepto de apuestas hípicas interestatales realizadas fuera de la pista *(interstate off-track wager)*, estableciendo la legalidad de apostar desde Estados distintos a aquel en el que tiene lugar la carrera objeto de las apuestas «por teléfono u otros medios electrónicos», de modo que apostar sea legal en los Estados implicados y cubriendo el hecho de que la apuesta sea por internet.

Con este panorama prohibitivo y la excepción que supuso la reformada *Interstate Horseracing Act*, queda dirigir nuestra atención al conflicto que el Gobierno de los Estados Unidos tuvo con Antigua y Barbuda, en el marco de la Organización Mundial del Comercio (OMC).

Esta pequeña isla del Caribe tiene la particularidad de que ha regulado el juego por internet, sirviendo de residencia legal a cada vez más numerosas casa de apuestas en la red, hasta el punto de que puede afirmarse que el juego es una de los principales componentes del PIB del país, así como que estas casas de apuestas ofrecen sus servicios, telemáticamente, a ciudadanos residentes en los Estados Unidos y que se trata este de un mercado al que los empresarios de Antigua y Barbuda quieren obviamente acceder.

---

36. Vid. PENCHINA, R., «What Does DOJ Have Against the Interstate Horseracing Act?», Gaming Law Review, vol. 10, núm. 5 (2006), pg. 446.

Entendiendo que la legislación federal estadounidense impide la posibilidad de que empresas de ese país puedan prestar sus servicios –casinos on line, entre otros– y que ello vulnera los compromisos de igualdad de trato que en la prestación de servicios implica la aceptación del Tratado de Libre Comercio, Antigua presentó una reclamación formal ante la OMC en 2003, fundada esencialmente en que mientras la *Interstate Horseracing Act* permite a los Estados autorizar apuestas telemáticas, ello no se acepta que puedan hacerlo los Gobiernos de otros países. Además, «el Departamento federal de Justicia continúa insistiendo en que las apuestas fuera de las fronteras de Estados Unidos, e incluso todas las apuestas remotas, son todavía ilegales bajo la *Wire Act*»[37].

Sin entrar en mayores consideraciones, indicar que tras diversos trámites y pronunciamientos terminó el conflicto en la OMC con un laudo arbitral que se emitió el 21 de diciembre de 2007[38], donde se determina que «el nivel anual de la anulación o menoscabo de ventajas resultantes para Antigua en este caso es de 21 millones de dólares EE UU y que Antigua ha seguido los principios y procedimientos… al determinar que es impracticable o ineficaz suspender concesiones u otras obligaciones en el marco del AGCS y que las circunstancias eran suficientemente graves», de modo que se autoriza a Antigua para solicitar la suspensión de las obligaciones contraídas en base al Tratado de Libre Comercio con Estados Unidos a un nivel que no exceda de esa cantidad de dólares por año.

Éste es el contexto en el que se aprobó en el Congreso de los Estados Unidos la más reciente norma que contempla el juego on line y que lo

---

37. Rose, I. N. y Owens, M. D., *Internet Gaming Law*, 2ª ed., pg. 40.
38. Toda la documentación del caso está disponible en: *http://www.wto.org/spanish/tratop_s/dispu_s/cases_s/ds285_s.htm* (18.10.2010).
Entre nosotros, se han ocupado de esta cuestión Lora-Tamayo, M., «Régimen jurídico del juego en Estados Unidos», *Régimen del Juego en España* (Palomar Olmeda, A., Dir.), Thomson-Aranzadi, Navarra, 2006, pgs. 212 a 214, y Andrés Alvez, R., «Problemática específica del juego online y su aplicación a las apuestas deportivas», *Las Apuestas Deportivas* (Palomar Olmeda, A., Dir.), Aranzadi Thomson-Reuters, Navarra, 2010, pgs. 193 y ss.
Puede consultarse también, por todos, los trabajos de Wunsch-Vincent, S., «The Internet, cross-border services, and the GATS: lessons from US-Gambling», *World Trade Review*, vol. 5, núm. 3, November 2006, pgs. 319 a 355; Newnham, T., «WTO Case Study: United States-Measures Affecting the Cross-Border Supply of Gambling and Betting Services», *Asper Review of International Business and Trade Law*, vol. VII (2007), pgs. 77 a 100, y Hörnle, J., «National regulation of online gambling as a trade restriction», en Hörnle, J. y Zammit, B., *Cross-border Online Gambling Law and Policy*, Edward Elgar, Cheltenham, 2010, pgs. 177 a 185.

hace desde la perspectiva de la prohibición. Nos referimos a la *Unlawful Internet Gambling Enforcement Act* de 2006, cuyas disposiciones al efecto serán seguidamente objeto de nuestra atención.

2.3. LA «UNLAWFUL INTERNET GAMBLING ENFORCEMENT ACT» DE 2006, LOS ÚLTIMOS PROYECTOS NORMATIVOS Y LAS PROPUESTAS DE CAMBIO

Como señalamos, el 13 de octubre de 2006 se promulgó la *Unlawful Internet Gambling Enforcement Act*, contenida en un Título específico de la *Safe Port Act* y que ni deroga ni modifica disposición alguna de las ya vistas *Wire Act* y *Travel Act* de 1961 y la *Illegal Gambling Business Act* de 1970, lo que resulta ciertamente curioso si tenemos en cuenta que esta es la primer norma federal que hace referencia expresa y literal al juego por internet.

Tal y como relata CABOT[39], esta Ley es la culminación de ocho años de esfuerzos por parte del senador republicano por Arizona JON KYU que, muy implicado e identificado con el movimiento evangélico dentro de ese partido, considera el juego un vicio histórico que atenta frontalmente contra los más elementales valores familiares. Batalla la del senador a la que se unió con entusiasmo la poderosa e influyente NFL a fin de proteger la legalidad de su *Fantasy League* o «liga de fantasía», juego que controla y que consiste –en términos muy generales– en que al principio de la competición los participantes conforman un equipo imaginario con jugadores de una Liga profesional, proclamándose vencedor el que más puntos obtenga atendiendo a los resultados individuales de cada jugador seleccionado, a sus estadísticas particulares, lo que sucede especialmente en los deportes del béisbol y del fútbol americano.

Puede afirmarse que las «ligas de fantasía» tienen gran tradición en Estados Unidos sobre todo en el deporte del béisbol, principalmente desde que se fundara la primera de ellas en 1980 en Nueva York con el nombre de *Rotisserie Baseball League*[40]. Sobre estas «ligas de fantasía» hay que mencionar que se han planteado dudas sobre si constituyen una actividad equiparable a las apuestas deportivas, habiendo tanto autores

39. «The Absence of a Comprehensive Federal Policy Toward Internet and Sports Wagering and a Proposal for Change», op. cit., pg. 298.

40. Vid. LEVY, A., «A Risky Bet: the Future of Pay-to-Play Online Fantasy Sports», *Connecticut Law Review*, vol. 39, núm. 1 (2006), pgs. 328 y ss., y SHANE, J., «Who Owns A Home Run? The Battle of the Use of Player Performance Statistics by Fantasy Sports Websites», *Hastings Communication sand Entertainment Law Journal*, vol. 29 (2007), pgs. 241 y ss.

que las consideran ilegales[41], como los que –la mayoría– consideran que en este juego «el dinero no es el factor primario que motiva a los jugadores, y el pago efectivo es extremadamente pequeño si lo comparamos con el número de horas que se emplean jugando»[42], que «el principal elemento determinante del resultado de una liga de fantasía es la habilidad de los participantes»[43] o que, en fin, en este tipo de juego parece claro que no se dan los elementos o efectos sociales negativos que usualmente van asociados a las tradicionales apuestas deportivas[44].

Las «ligas de fantasía» han vivido una auténtica explosión con el advenimiento de internet, que ha aumentado su popularidad hasta cifras ciertamente apreciables, motivando la fundación en 1999 de la *Fantasy Sports Trade Association* para aglutinar a todos los operadores de estas ligas, y en 2006 la *Fantasy Sports Association*. Teniendo en cuenta que la *Unlawful Internet Gambling Enforcement Act* de 2006 parece clarificar que su actividad no puede considerarse juego ilegal, no puede dejar de apuntarse los conflictos que se han vivido con las ligas y asociaciones de deportistas sobre la propiedad de los datos que sobre los deportistas se manejan[45], y que cada Estado tiene su propia forma de afrontar el entendimiento de este juego como actividad relacionada o no con las apuestas[46].

Apuntado lo anterior y con estos antecedentes, la exposición de motivos de la Ley de 2006 condensa su fundamentación, textualmente, en los siguientes puntos:

---

41. Como Davidson, N., «Internet Gambling: Should Fantasy Sport Leagues Be Prohibited?»; *San Diego Law Review*, vol. 39 (2002), pgs. 201 a 267.
42. Holleman, M. C., «Fantasy Football: Illegal Gambling or Legal Game of Skill?», *North Carolina Journal of Law and Technology*, vol. 8, núm. 1 (2006), pg. 80.
43. Boswell, J., «Fantasy Sport: A Game of Skill That is Implicitly Legal Under State Law, and Non Eplicitly Legal Under Federal Law», *Cardozo Arts and Entertainment Law Journal*, vol. 25, núm. 3 (2008), pg. 1277.
44. Thompson, M. J., «Give Me $ 25 on Red and Derek Jeter for $ 26: Do Fantasy Sports Leagues Constitute Gambling?», *Sports Law Journal*, núm. 8 (2001), especialmente pgs. 40 y ss.
45. Vid. Por todos Shane, J., «Who Owns A Home Run? The Battle of the Use of Player Performance Statistics by Fantasy Sports Websites», op. cit., pgs. 241 a 283, y Weaver, R. J., «Online Fantasy Sports Litigation and the Need for a Federal Right of Publicity Statute», *Duke Law & Technology Review*, núm. 2 (2010), y Williams, J. F., «The Coming Revenue Revolution in Sports», *Willamette Law Review*, vol. 42 (2006), pgs. 693 y ss.
46. A esto se refieren los trabajos de Levy, A., «A Risky Bet: the Future of Pay-to-Play Online Fantasy Sports», op. cit., pgs. 241 y ss.; Boswell, J., «Fantasy Sport: A Game of Skill That is Implicitly Legal Under State Law, and Non Eplicitly Legal Under Federal Law», op. cit., pgs. 1263 y ss., y Davidson, N., «Internet Gambling: Should Fantasy Sports Leagues Be Prohibited?», op. cit., pgs. 230 y ss.

> «Las apuestas en internet se financian principalmente mediante la utilización personal de sistemas de pago, tarjetas de crédito, y transferencias.
>
> La *National Gambling Impact Study Commission Act* recomendó en 1999 que se estudie legislación que prohíba las transferencias a sitios de apuestas en internet, o a los bancos que los representen;
>
> Las apuestas en internet constituyen una causa creciente de problemas de deudas para instituciones depositarias aseguradas y para la industria de créditos al consumidor;
>
> Son necesarios nuevos mecanismos para regular leyes de apuestas en internet, debido a que las leyes tradicionales a menudo son inadecuadas, especialmente cuando esas apuestas atraviesan fronteras estatales y nacionales».

Entrando en el contenido normativo de la norma, el apartado 5362 de la Sección 802 establece diversas definiciones, de entre las que destacamos la de «apuesta ilegal por internet» *(Unlawful Internet Gambling)*, que significa «colocar, recibir o de cualquier otro modo y a sabiendas transmitir una apuesta por cualquier medio que implique el uso, al menos en parte, de Internet donde dicha apuesta o apostar sea ilegal baja cualquier ley Federal o estatal en el territorio del Estado o las tierras de las Tribus en la que la apuesta sea iniciada, recibida o de cualquier otro modo realizada».

Con tal definición, se dejan fuera del ámbito de aplicación de la Ley, por no considerarse apuestas ilegales de acuerdo con la misma, las que se realicen exclusivamente dentro de los límites de un Estado, las que estén expresamente autorizadas por un Estado siempre que la legislación del mismo incluya requisitos para la verificación de la localización de la apuesta y la edad del apostante así como medidas de seguridad al respecto, que la apuesta no viole determinadas previsiones legales como la *Interstate Horseracing Act* de 1978, la *Indian Gaming Regulatory Act* o la ya vista *Professional and Amateur Sports Protection Act*. Asimismo, y como ya adelantamos, las «ligas de fantasía» quedan fuera del concepto de «apuesta ilegal por internet».

La Sección 5363 se rubrica «prohibición de aceptar cualquier instrumento financiero para las apuestas ilegales por internet», y se refiere al uso de tarjetas de crédito u otros métodos de pago para lo que la Ley define como «apuesta ilegal en internet». Esta prohibición va dirigida a los operadores de apuestas, previendo la Sección 5366 la imposición de multas así como penas de prisión de hasta 5 años, además de la inhabilitación para las actividades de apuestas.

Reviste especial interés la Sección 5364, relativa a las «políticas y

procedimientos para identificar y prevenir las transacciones restringidas». Se prevé que en el plazo de 270 días desde la entrada en vigor de la Ley –hasta julio de 2007–, los principales órganos de la Reserva Federal y del Departamento del Tesoro han de establecer una reglamentación dirigida a las instituciones financieras –compañías de tarjetas de crédito, bancos, proveedores de sistemas de pago– para que identifiquen y bloqueen los pagos relacionados con transacciones de apuestas ilegales en internet. Reglamentación esta que llevó su tiempo implementar pues no se aprobó hasta enero de 2009 bajo el título de *Prohibition on Funding of Unlawful Internet Gambling*[47].

La Ley termina con la Sección 803, relativa al juego por internet «en o a través de jurisdicciones extranjeras», que se limita a establecer que en la relaciones de los Estados Unidos con Gobiernos extranjeros respecto del lavado de dinero, la corrupción y cuestiones relativas a la delincuencia, se fomentará la cooperación «para identificar si las apuestas por internet se están utilizando para operaciones de lavado de dinero, corrupción o la comisión de otros delitos», y también «políticas que promuevan la cooperación y el intercambio de información u otras medidas para la aplicación de esta Ley». Como podemos observar, se trata de previsiones que en nada tienen en cuenta el resultado del conflicto con Antigua que resolvió la OMC y que ya referimos.

Sin entrar en más consideraciones sobre esta Ley[48], nos limitaremos

47. Disponible en: *http://www.federalreserve.gov/newsevents/press/bcreg/bcreg20081112a1.pdf* (15.10.2010). A esto se refieren Cabot, A., «The Absence of a Comprehensive Federal Policy Toward Internet and Sports Wagering and a Proposal for Change», op. cit., pgs. 303 y 304, y Morse, E. A., «Survey of Significant Developments in Internet Gambling», *The Business Lawyer*, vol. 65, November 2009, pgs. 309 a 314.

48. Además de los trabajos ya citados, pueden consultarse los de Von Lehman, A., «American Entrepreuners and Internet Gambling: Are the Odds Stacked Against Them?», *Entrepreneurial Bisiness Law Journal*, vol. 3, núm. 1 (2008), pgs. 135 a 153; Perry, K. L., «The Current State of the Unlawful Internet Gambling Enforcement Act and Recently Adopted Prohibition on Funding of Unlawful Internet Gambling», *Richmond Journal of Global Law & Business*, vol. 8, núm. 1 (2008), pgs. 29 a 36; Mcburney, J. J., «To Regulate or to Prohibit: An Analysis of the Internet Gambling Industry and the Need for a Decision on the Industry's Future in the United States», *Connecticut Journal of International Law,* vol.21, núm. 2 (2006), pgs. 337 a 365; Schmitt, M. D., «Prohibition Reincarnated?. The Uncertain Future of Online Gambling Following the Unlawful Internet Gambling Enforcement Act of 2006», *Southern Califirnia Interdisciplinary Law Journal*, vil. 17 (2008), pgs. 381 a 403; Blankenship, M., «The Unlawful Internet Gambling Enforcement Act: A Bad Gambling Act? You Betcha!», *Rutgers Law Review,* vol. 62, núm. 2 (2008), pgs. 485 a 518; Gale, D., «The Economic Incentive Behing the Unlawful Internet Gambling Enforcement Act», *Cardozo Journal of International & Comparative Law Journal*, vol. 15 (2007), pgs. 533 a 557, y Boikess, L., «The Unlawful Internet Gambling Enforcement Act of 2006: The Pitfall of Prohibition», *NYU Journal of Legislation and Public Policy,* vol. 12 (2008), pgs. 151 a 209.

a poner de relieve la controversia que está generando desde su entrada en vigor, habiendo desde autores que señalan que la misma «representa el más reciente ataque al juego por internet»[49] o que cuando la norma establece que el juego por Internet es un problema creciente para los bancos y las compañías de tarjetas de crédito, está realizando «una afirmación dudosa»[50], hasta aquellos favorables a la prohibición que contiene y que advierten que «si los legisladores no combaten agresivamente el crecimiento de las apuestas por internet, los efectos en nuestra economía serán dañosos»[51]. También, desde la doctrina se recomienda tanto que «el gobierno federal permita a cada Estado adoptar sus propias decisiones sobre si regular o prohibir el juego on line»[52], como que se apueste por promover una regulación internacional en el marco de la OMC para dar seguridad jurídica al sector[53].

Con posterioridad a la aprobación de la Ley también ha existido o existe, pues no se ha cerrado formalmente, un conflicto de los Estados Unidos con la Unión Europea, recibiendo el 20 de diciembre de 2007 la Comisión Europea una denuncia de la *Remote Gambling Association* (RGA)[54] que ponía de manifiesto la prohibicionista legislación estadounidense respecto de los juegos y apuestas en internet, las medidas adoptadas por sus autoridades para aplicarla, y el modo discriminatorio en que ello se realiza para los intereses de los prestadores de servicios de apuestas de otros Estados.

La denuncia se presentó de acuerdo con el Reglamento CE núm. 3286/94 del Consejo, de 22 de diciembre de 1994, por el que se establecen procedimientos comunitarios en el ámbito de la política comercial común con objeto de asegurar el ejercicio de los derechos de la Comunidad en virtud de las normas comerciales internacionales, particularmente las establecidas bajo los auspicios de la OMC, y la Comisión deci-

49. Alexander, G., «The U.S. on Tilt: Why the Unlawful Internet Gambling Enforcement Act is a Bad Bet», *Duke Law and Technology Review*, núm. 5 (2008), op. cit.
50. «Viewpoint: The Unlawful Internet Gambling Enforcement Act of 2006 Analyzed», op. cit., pg. 537.
51. Hammer, R. D., «Does Internet Gambling Strengthen the U.S. Economy? Don't Bet on It», *Federal Communications Law Journal*, op. cit., pg. 127.
52. Raj, K. S., «Drawing a Line in the Sand: How the Federal Government Can Work with the States to Regulate Internet Gambling», *Emory Law Journal*, vol. 56 (2006), pg. 813.
53. Newnham, T., «WTO Case Study: United States-Measures Affecting the Cross-Border Supply of Gambling and Betting Services», op. cit., pgs. 99 y 100.
54. Esta entidad, que comenzó a operar en agosto de 2005, es una sociedad mercantil con sede en Londres y que agrupa a los principales empresas mundiales de juegos y apuestas por internet. Su página web oficial es: *http://www.rga.eu.com/* (20.1.2011).

dió el 1 de marzo de 2008 abrir un procedimiento de investigación[55]. Tal procedimiento se desarrolló y llevó a la aprobación el 10 de junio de 2009 del correspondiente *Report to the Trade Barriers Regulation Committee* de la Dirección General competente de la Comisión, en el que se concluía que los Estados Unidos violaban el Tratado de la OMC[56].

El mencionado informe considera que las leyes estadounidenses sobre los juegos de azar a distancia y su aplicación a empresas de la Unión Europea constituyen un obstáculo al libre acceso a los mercados que tiene efectos adversos sobre los intereses económicos de la Unión. Y además, constata que las empresas europeas son objeto de discriminación ya que las estadounidenses están autorizadas a operar libremente juegos de azar en línea en las carreras de caballos, de acuerdo con la ya vista *Interstate Horseracing Act*. Esta situación, se concluye, resulta incompatible con los compromisos asumidos por los Estados Unidos en la OMC y con determinadas disposiciones del Tratado de Libre Comercio.

Este documento se comunicó al Gobierno de los Estados Unidos en junio de 2009, sin que hasta el momento se haya hecho pública respuesta o compromiso alguno, aunque el conflicto a que nos referimos sigue figurando entre los que la Comisión Europea tiene abiertos[57].

Explicitado todo lo anterior y constatada la insatisfacción que ha generado la Ley de 2006, el principal argumento que se señala por la doctrina para regular el juego por internet es, sin duda, el económico ya que la prohibición de la actividad cuando otros países han apostado por la regulación supone una importante pérdida de dinero en concepto de impuestos y en términos de oportunidades para las empresas de los Estados Unidos. Y más cuando está acreditado tanto que la percepción social del juego por internet no es tan negativa como que resulta ciertamente difícil la persecución de los infractores y problemático hacer efectivas las previsiones de la Ley.

Es por esto que se detecta una clara insatisfacción con la norma de 2006 y, frente a su prohibicionismo, tanto en el legislativo estadounidense como en la doctrina se están sucediendo propuestas de reforma.

---

55. El anuncio se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea núm. C 65, de 11 de marzo de 2008, pgs. 5 a 7.
56. El texto del informe está disponible en: *http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2009/june/tradoc_143405.pdf* (20.1.2011).
57. Vid. *http://ec.europa.eu/trade/tackling-unfair-trade/trade-barriers/investigations/* (21.1.2011).

Por señalar las más recientes, diremos que en el Congreso de los Estados Unidos se introdujeron el 6 de mayo de 2009 dos proposiciones normativas. La primera, impulsada por el congresista Bernie FRANK, se denomina *Internet Gambling Regulation, Consumer Protection and Enforcement Act*, su referencia es HR 2267, y establece un programa para registrar y otorgar licencia a los operadores de apuestas por Internet, que deberán pagar impuestos por sus ingresos, correspondiendo la vigilancia de su aplicación al Secretario del Tesoro del Gobierno Federal. La segunda es la *Internet Gambling Regulation and Tax Enforcement Act*, su referencia es HR 2268, y la impulsó el congresista JAMES MCDERMOTT, también centrada en la recaudación de impuestos con la autorización y registro de los operadores. Sobre esta, MORSE señala que puede plantear problemas ante la OMC ya que para obtener autorización el operador debe tener presencia física en los Estados Unidos, y si no es así, habrá de abonar en concepto de impuestos el cincuenta por ciento de sus ingresos, lo que resulta ser una importante desventaja[58].

En el Senado también existen iniciativas, como la liderada por el senador demócrata ROBERT MENÉNDEZ con la *Internet Poker and games of Skill Regulation, Consumer Protection and Enforcement Act*, cuya referencia es S 1597. El proyecto normativo propone regular el póker por internet y otros juegos de habilidad, estableciendo impuestos por el dos por ciento de lo ingresado por los operadores que se registren y del cincuenta por ciento para los que no lo hagan[59].

A nivel doctrinal, son igualmente diversos los autores que están poniendo sobre la mesa propuestas de regulación del juego y las apuestas por Internet. Señalaremos, por todas[60], la que realiza CABOT para las apuestas deportivas, proponiendo que sean las Ligas profesionales, la Universidades o en su caso los deportistas individuales quienes autoricen o presten su consentimiento a los operadores de los negocios de apuestas. Para estos, señala que habrían de autorizarlos los Estados y que deberían de dirigir no más del uno por ciento de cada apuesta a las Ligas o las Universidades, debiendo instrumentarse un acuerdo para el reparto de ingresos con las asociaciones de deportistas afectados, pues

58. «Free Trade and Consumer Protection: Competing Interests in the Regulation of Internet Gambling», *European Journal of Consumer Law,* núm. 2 (2010), pgs. 300 y 301.
59. Sobre los tres proyectos normativos referidos vid. KELLY, «US Land-Based ad Internet Gambling; Would You Bet on a Roy Future?», op. cit., pgs. 355 y ss.
60. Puede verse también el interesante trabajo de CRUTCHFIELD, R. A., «Folding a Losing Hand: Why Congress Should Replace the Unlawful Internet Gambling Enforcement Act with a Regulatory Scheme», *Tulsa Law Review,* vol. 45 (2009), pgs. 161 a 190.

estima que si la NCAA recibiera ese porcentaje de todas las apuestas que se realizan en encuentros universitarios de fútbol americano, recibirían más de seiscientos millones de dólares al año. Propone también la constitución de un fondo administrado por el Gobierno federal para ofrecer asistencia sanitaria y seguros de vida a los deportistas, así como promover la financiación de programas educativos e iniciativas para proteger la integridad del deporte[61].

En definitiva, habrá que estar atentos a los hoy por hoy previsibles y próximos cambios en la regulación del juego y las apuestas por internet en los Estados Unidos.

3. CANADÁ

3.1. LA ESTRUCTURA TERRITORIAL DE CANADÁ Y LA REGULACIÓN DEL JUEGO. LAS PREVISIONES SOBRE JUEGO EN EL «CRIMINAL CODE» DE CANADÁ

Tal y como hicimos para abordar la regulación del juego por internet en los Estados Unidos, con carácter previo a referirnos a esta cuestión en su vecino Canadá, consideramos oportuno comenzar con un breve apunte sobre la estructura política y territorial de ese país.

Comenzaremos señalando que tras ser durante prolongado tiempo Canadá una colonia británica, su primera Constitución fue la *British North America Act* de 1867, que fue enmendada en posteriores ocasiones, hasta llegar al texto hoy vigente y que está conformado además por la *Constitution Act* de 1982, que anexa la Carta Canadiense de Derechos y Libertades, y el procedimiento para la reforma constitucional, pasando todo este aparato normativo a denominarse «*Consolidation of the Constitution Acts, 1867 to 1982*», y la *British North America Act*, «1867 *Constitution Act*»[62]. Allí se configura como forma de gobierno la monarquía parlamentaria, residiendo la jefatura del Estado, de carácter ciertamente simbólico y representativo, todavía en la Reina de Inglaterra, representada en Canadá por la figura del Gobernador General, a quien nombra la monarca a propuesta del Primer Ministro, que es el jefe del ejecutivo canadiense.

---

61. «The Absence of a Comprehensive Federal Policy Toward Internet and Sports Wagering and a Proposal for Change», op. cit., pgs. 306 a 308.
62. El texto de la misma está disponible en *http://laws.justice.gc.ca/en/const/index.html* (24.1.2011), y en español en *http://constitucion.rediris.es/principal/novedades/lconscanada.html* (24.1.2011).

Tenemos así que Canadá se configura como un Estado federal[63] fruto de la unión de diez Estados, denominados Provincias, que son las que a título indicativo seguidamente se reseñan indicando su capital:

– Ontario (Toronto)
– Quebec (Quebec)
– Saskatchewan (Regina)
– Isla del Príncipe Eduardo (Charlottetown)
– Nueva Escocia (Halifax)
– Nuevo Brunswick (Fredericton)
– Columbia Británica (Victoria)
– Manitoba (Winnipeg)
– Alberta (Edmonton)
– Newfoundland y Labrador (St. John's)

Cada una de las Provincias están dotadas de su propia norma constitucional, en base a la cual asumen competencias legislativas en materias diversas, lo que les otorga un importante grado de autonomía respecto del Gobierno federal, a diferencia de los Territorios, donde no se da esa circunstancia.

Las materias respecto de las cuales asumen competencias legislativas el Parlamento Canadiense y las distintas Provincias vienen establecidas fundamentalmente en los artículos 91 y 92 de la Constitución –el juego y las apuestas no aparece mencionado–, quedando en manos del Tribunal Supremo de Canadá, el más alto órgano jurisdiccional, quien en última instancia resolverá sobre los conflictos de competencias que puedan plantearse, asumiendo las Provincias competencias, entre otras materias, en gestión de prisiones y hospitales, sociedades mercantiles, asistencia social, derechos civiles en su territorio y administración de justicia, esto es, Tribunales para el control del cumplimiento de las leyes

63. El federalismo canadiense ha sido objeto de atención en diversos trabajos publicados en España. Pueden consultarse, por todos, los de SIMEON, R. y TURGEON, L., «Federalism, Nationalism and Regionalism in Canada», *Revista d'Estudis Autonomics i Federals*, núm. 3, (2006), pgs. 11 a 41; GRAMMOND, S., «Canadian Federalismo, Cultural Diversity and Conceptions of Fundamental Rights», *Diversidad, derechos fundamentales y federalismo. Un diálogo entre Canadá y España* (CASTELLÀ ANDREU, J. M. y GRAMMOND, S., coord..), Atelier, Barcelona, 2010, pgs. 29 a 48; y las obras colectivas *Canadá. Introducción al sistema político y jurídico* (MITJANS, E. y CASTELLÀ, J. M., coords.), Publicacions de la Universitat de Barcelona, 2001, y *Derechos y libertades en Canadá* (MITJANS, E., Ed.), Atelier, Barcelona, 2005.

de la Provincia. Autonomía de las Provincias que lleva a que siendo un país donde impera un sistema jurídico de *common law*, ello no sea así en la Provincia de Quebec debido a su clara influencia francesa.

La Constitución, como cláusula de cierre del sistema, establece que corresponde al Parlamento de Canadá la potestad legislativa en «toda materia que no sea de competencia de las legislaturas provinciales», tal como reza el apartado 29 del artículo 91 de la Constitución canadiense[64], lo que como podemos observar sucede a la inversa que en Estados Unidos.

En cuanto a la organización política de las Provincias, estas reiteran el esquema de la Federación, teniendo cada una su correspondiente asamblea legislativa de elección popular, de la cual emana un Primer Ministro provincial, que constituirá su propio gabinete. También existe la figura del Gobernador, que nombra el Gobierno federal y que ostenta facultades similares a las de un Jefe de Estado, pero en ese ámbito, debiendo destacarse que la existencia de esta figura en ningún caso ha limitado la autonomía de las Provincias.

Junto a las Provincias existen también tres Territorios, que no cuentan con el grado de autonomía de aquellas, al tener a su frente un representante nombrado por el Gobierno federal, aunque responde ante la correspondiente Asamblea territorial. Los Territorios son los siguientes, con indicación de su capital:

– Yukon (Whitehouse)

– Nunavut (Iqaluit)

– Territorios del Noroeste (Yellowknife)

También, como en Estados Unidos, se reconoce una importante capacidad de autogobierno a los primeros pobladores del territorio de Canadá, los pueblos autóctonos de Canadá[65], lo que tiene un

64. Sobre ello puede consultarse, por todos, ALTADILL, J. B., «La distribución de competencias entre la Federación y las Provincias en Canadá», en la obra colectiva *Canadá. Introducción al sistema político y jurídico* (MITJANS, E. y CASTELLÀ, J. M., coords.), Publicacions de la Universitat de Barcelona, 2001, pgs. 103 y ss.

65. Entre nosotros, puede consultarse el trabajo de APARICIO WILHELMI, M., «Breve aproximación al reconocimiento constitucional de los derechos de los pueblos autóctonos en Canadá», *Derechos y libertades en Canadá* (MITJANS, E., Ed.), Atelier, Barcelona, 2005, pgs. 227 a 249.
El reconocimiento de autonomía a estos pueblos hay que admitir que es una cuestión compleja ya que el artículo 91.24 de la Constitución de Canadá establece como competencia del legislativo federal la relativa a «Indígenas y sus tierras».
Pueden verse también los trabajos de LUK, S., «Confounding Concepts: The Judicial Definition of the Constitutional Protection of the Aboriginal Right to Self-Govern-

reflejo constitucional explícito en el artículo 35 de la *Constitution Act* de 1982[66].

Apuntado brevemente lo anterior y centrando nuestra atención en la regulación del juego, en este contexto político y territorial, no puede dejarse de lado que Canadá fue una colonia británica y que las primeras regulaciones sobre tal cuestión se remontan a la etapa de tal influencia. De ahí deriva que en 1892 se incorporara al *Criminal Code* de Canadá, en su primera redacción, una completa prohibición para las actividades de apuestas.

A partir de ese momento, tal prohibición se fue relajando y flexibilizando para ir permitiendo las apuestas a pequeña escala y aquellas que tuvieran una finalidad benéfica o cuyos ingresos se destinasen a obras de caridad. Este esquema normativo no ha variado con el transcurso del tiempo y las actividades de juego y apuestas que están permitidas en Canadá hay que encontrarlas en las excepciones a la señalada prohibición genérica que se han ido incorporando al *Criminal Code* en sus sucesivas reformas.

Del año 1910 data la reseñable modificación del *Criminal Code* que limitaba las actividades de apuestas a las carreras de caballos, permitiendo las mutuas, así como la celebración ocasional de rifas y sorteos con los señalados fines benéficos. Respecto de las primeras, la autoridad relevante a nivel federal es la *Canadian Pari-Mutuel Agency*.

De las reformas que comentamos destaca la que se llevó a cabo en 1969 motivada por la necesidad de obtener fondos para la celebración de grandes acontecimientos internacionales como fueron los Juegos

---

ment in Canada», *Ottawa Law Review*, vol. 41, núm. 1 (2009-2010), pgs. 101 a 135; DALTON, J. E., «Aboriginal Self-Determination in Canada: Protections Afforded by the Judiciary and Government», *Canadian Journal of Law and Society*, vol. 21, núm. 1 (2006), pgs. 11 a 37, y ADAMS, A., «Unforgiven Trespasses: Provincial Statutes of Limitations and Historical Interference with Indian Lands», *Appeal. Review of Current Law and Law Reform*, vol. 7 (2001), pgs. 32 a 40.

66. Que es del siguiente tenor literal:
«1. Los derechos existentes –ancestrales u obtenidos por tratados– de los pueblos autóctonos de Canadá son reconocidos y ratificados.
2. En la presente ley, se entiende por pueblos autóctonos de Canadá particularmente a los indígenas, los Inuit y los Metis de Canadá.
3. Se entiende que están comprendidos entre los derechos obtenidos por tratados, a los que se hace mención en el inciso (1), a aquellos existentes obtenidos por acuerdos sobre reivindicaciones territoriales o susceptibles de ser así adquiridos.
4. Independientemente de toda otra disposición de la presente ley, los derechos –ancestrales u obtenidos por tratados– incluidos en el inciso (1) están garantizados igualmente a las personas de los dos sexos».

Olímpicos de Montreal de 1976, entre otros, permitiendo que las Provincias y el Gobierno federal pudieran explotar loterías a tal fin[67]. De inmediato las Provincias percibieron que el establecimiento de loterías podía reportarles importantes cantidades de dinero más allá de las carreras de caballos, y ya en 1970 Quebec estableció dos entidades, una para supervisar las carreras de caballos y otra para operar una lotería a nivel provincial. Le siguieron Manitoba en 1971 y en 1974 Alberta, la Columbia Británica y Saskatchewan. Posteriormente, la Columbia Británica, Manitoba, Saskatchewan y Alberta se unieron a tales efectos con la creación de *Western Canadian Lottery Foundation*.

El Gobierno federal, por su parte, estableció en 1973 la *Olympic Lottery Foundation* con la mencionada finalidad de apoyar los Juegos Olímpico de Montreal, y cuyo éxito animó a la creación de otra corporación en 1976 que se denominó *Loto-Canadá*.

Las loterías federales competían con las de las Provincias y no tardó en plantearse un conflicto cuya resolución final aconteció en 1985, mediante un acuerdo que impulsó el Gobierno federal. De acuerdo con el mismo, se modificó el *Criminal Code* otorgándose a las Provincias en exclusiva el derecho a llevar a cabo loterías y juegos de azar, a cambio de que estas realizaran al Gobierno federal un pago único de 100 millones de dólares, que se destinarían a financiar los Juegos Olímpico de Invierno de 1988 en Calgary, así como 24 millones anuales que se irían incrementando con esa periodicidad de acuerdo con el índice de precios al consumo. Además, la reforma del *Criminal Code* de 1985 permitía también a las Provincias solas o en asociación con otras operar loterías a través de ordenadores, dispositivos de vídeo o máquinas tragaperras.

Desde entonces, puede afirmarse que las Provincias han consolidado su exclusiva autoridad para operar o bien otorgar licencia para los más diversos tipos de juegos de apuestas, incluyendo los casinos, habiéndolos desde los que son gestionados directamente por las Provincias, por estas en combinación o mediante acuerdo con empresas privadas o bien bajo licencia. A tal fin, la totalidad de las Provincias se han dotado de agencias reguladoras, que son las siguientes con indicación de la Provincia:

– *Gaming Policy and Enforcement Branch* (Columbia Británica).

---

67. Lo que se llevó a cabo con aprobación de la *Criminal Law Amendment Act 1968-69*. Vid. Rhys, S., «Legalized Gambling in Canada», *Alberta Gaming Research Institute*, 2002, disponible en: *http://gaming.unlv.edu/subject/pdf/Gambling_in_Canada.pdf* (27.1.2011).

– *Alberta Gaming* & *Liquor Commission* (Alberta).
– *Saskatchewan Liquor* & *Gaming Authority* (Saskatchewan).
– *Manitoba Gaming Control Commission* (Manitoba).
– *Alcohol and Gaming Commission* (Ontario).
– *Régie des Alcools, des courses et des jeux* (Quebec).
– *Gaming Control Branch-Department of Public Safety* (Nuevo Brunswick).
– *Nova Scotia Alcohol* & *Gaming Division* (Nueva Escocia).
– *Consumer, Corporate and Insurance Division* (Isla del Príncipe Eduardo).
– *Department of Government Services and Lands-Trade Practices and Licensing Division* (Newfoundland y Labrador).

Apuntado lo anterior, tenemos que las secciones del *Criminal Code*[68] relevantes respecto del juego son principalmente la 206 y la 207. La primera es la que establece una amplia gama de actividades relacionadas con las apuestas que se consideran ilegales y cuya comisión puede implicar una pena de hasta dos años de prisión. La segunda es la que establece excepciones a la anterior y que permite, en primer término, a los Gobiernos de las Provincias dirigir y gestionar loterías y juegos relacionados con ellas, individualmente o en asociación con otras Provincias, lo que alcanza a los juegos que se operen mediante o a través de «un ordenador, dispositivos de vídeo o máquinas tragaperras» (Sección 207.4.c). Se faculta asimismo a las Provincias para otorgar licencias a quienes conduzcan apuestas en locales públicos de ocio siempre que los tickets no cuesten más de dos dólares y los premios no exceden de quinientos, así como a organizaciones caritativas y religiosas siempre que las ganancias se apliquen a sus fines.

Respecto de las carreras de caballos y apuestas mutuas hay que estar a la Sección 204 del mismo cuerpo normativo. Allí es donde se explicitan las condiciones en que deben realizarse carreras de caballos y las apuestas mutuas sobre las mismas. En este ámbito cobra especial importancia la entidad *Canadian Pari-Mutuel Agency*, que depende del *Minister of Agriculture and Agri-Food* y es la competente para el establecimiento de las regulaciones que abarcan los más diversos aspectos de las carreras de caballos, incluyendo el control de dopaje de los équidos que participan en las carre-

68. El texto vigente del *Criminal Code* está disponible en: *http://laws.justice.gc.ca/en/c-46/280658.html* (1.2.2011).

ras[69], existiendo órganos equivalentes para las apuestas hípicas en las distintas Provincias, como es el caso en sus respectivos ámbitos de *Horse Racing Alberta, Manitoba Horse Racing Commission, Ontario Racing Commission* y la *Maritime Provinces Harness Racing Commission*, entre otros.

En cualquier caso, lo cierto es que desde la aprobación de la reforma del *Criminal Code* en 1985 «el juego legal en Canadá se ha convertido en un gran negocio»[70], como sucede a nivel mundial. Asimismo, parece claro que tal reforma es previa al apogeo del juego on line, del advenimiento de internet en este sector, lo que plantea serias dudas y a lo que nos referiremos más adelante.

Frente a esta regulación, y ello consideramos que constituye una gran peculiaridad canadiense, hay que constatar que también existe un régimen completamente distinto respecto de la regulación del juego en los territorios de los primeros pobladores de Canadá. Como en Estados Unidos, ya hemos apuntado que se reconoce gran autonomía a las tribus indias, en Canadá denominadas Bandas *(Bands)* o Primeras Naciones *(First Nations)*, y que también han encontrado en el juego una actividad que les genera importantes ingresos y puestos de trabajo, contribuyendo notablemente a su desarrollo.

Con la reforma del *Criminal Code* en 1985, parecía claro que si las autoridades de las reservas indias querían realizar actividades de juegos de azar y apuestas dentro de su territorio, debían contar con la aprobación de la Provincia correspondiente. Sin embargo, tempranamente consideraron que eran «naciones independientes» y que no resultaba preciso recabar tal autorización, por lo que algunas de ellas aprobaron unilateralmente regulaciones que permitían el juego.

Ése fue el caso del *Shawanaga Band Council*, que el 12 de mayo de 1987 adoptó una resolución donde se proclamaba que no reconocía la autoridad ni del Gobierno federal ni de la Provincia de Ontario, tras la

---

69. Las vigentes *Pari-Mutuel Betting Supervision Regulations* están disponibles en: *http://laws.justice.gc.ca/PDF/Regulation/S/SOR-91-365.pdf* (1.2.2011).

70. Campbell, C. S., Hartnagel, T. F. y Smith, G. J., *The legalization of gambling in Canada*, The Law Commission Canada «What is a Crime?», 6 july 2005, pg. 20, disponible en: *http://www.responsiblegambling.org/articles/legalization_of_gambling_in_canada_july_2005.pdf* (31.1.2011).
No está de más apuntar que en la actualidad, el dinero de los premios que se obtienen en las apuestas en Canadá está exento de tributación, lo que ha sido discutido en los Tribunales. Sobre esto puede verse, por todos, Tadman, J., «The Tax-Exempt Status of Gambling Winnings in Canada», *Canadian Gaming Lawyer Magazine*, vol. 2, núm. 1, may 2009, pgs. 8 a 10.

que celebraron un referéndum que terminó con la aprobación de su *Lottery Law*; norma en la que se apoderaba a la Banda para autorizar y conducir juegos de apuestas en su territorio, que comenzaron a operar de modo efectivo en septiembre del mismo año. La reacción de la Provincia de Ontario no se hizo esperar y, tras diversos avatares, el asunto acabó en el Tribunal Supremo de Canadá, que en la sentencia *R. v. Pamajewon* de 1996[71] aplicó su doctrina de reconocer el derecho de la Banda a realizar aquellas actividades tradicionales y previas al contacto con los colonizadores europeos, lo que entendieron no era predicable de las apuestas, fallando a favor de la Provincia.

A partir de ahí, se fueron sucediendo los acuerdos entre las Bandas y sus Provincias para que aquellas accedieran a la obtención de los beneficios que el juego puede proporcionar, consistentes bien en otorgar a las Bandas una licencia como si de una entidad con fines caritativos se tratase, bien en adoptar un acuerdo que permitiera a la Banda operar un casino, o bien reconocer la autoridad de órganos reguladores de las Bandas facultados para expedir licencias de juego, como sucede en la Provincia de Saskatchewan con la *Saskatchewan Indian Gaming Authority*[72].

Fuera de lo anterior, y respecto del juego on line, seguidamente referiremos la gran peculiaridad que supone la regulación del mismo que se lleva a cabo por las Bandas de Canadá, y muy singularmente por la del territorio de *Kahnawake*.

3.2. LA SITUACIÓN DEL JUEGO ON LINE Y LAS REGULACIONES DE LA «KAHNAWAKE GAMING COMMISSION»

Para un amplio sector de la doctrina parece claro que «mantener las previsiones del *Criminal Code* actualmente vigente sin nada más, significa en esencia que las apuestas on line que no son gestionadas y conducidas por las Provincias están prohibidas en Canadá»[73], existiendo

71. [1996] 2 S.C.R. 821, 138 D.L.R. (4th) 204.
Sober esta sentencia y su alcance, pueden verse por todos los trabajos de Luk, S., «Confounding Concepts: The Judicial Definition of the Constitutional Protection of the Aboriginal Right to Self-Government in Canada», op. cit., pgs. 115 y ss., y Morse, B. W., «Permafrost Rights: Aboriginal Self-Governance and the Supreme Court in *R. v. Pamajewon*», *McGill Law Journal*, vol. 42 (1997), pgs. 1011 y ss.

72. Vid. Campbell, C. S., Hartnagel, T. F. y Smith, G. J., *The legalization of gambling in Canada*, op. cit., pgs. 26 y ss. Puede consultarse también Kelley, R., «First Nations Gambling Policy in Canada», *Gambling in Canada Research Report* Núm. 12, june 2001, especialmente pgs. 6 y ss.

73. Alarie, B. e Igelman, A., «Bet on it: The Taxation of Online Gaming», *Taxation and Valuation of Technology. Theory, Practice and the Law* (Horvath, J. L. y Chodikoff, D. W., Eds.), Irwin Law, Toronto, 2008, pg. 16.

unas muy amplias posibilidades de juegos y apuestas que atendiendo a ello habrá que reputar ilegales. Ese es el caso, por ejemplo, de las apuestas en eventos o encuentros deportivos individuales, actividad prohibida por la Sección 207.4.b) del *Criminal Code* y que sin embargo son muy populares en Canadá ya que no se ha perseguido ni se persigue a los apostantes por las autoridades pues tal norma «no prohíbe a un residente en Canadá la participación en apuestas por internet. Lo que el *Code* prohíbe es las operaciones de una empresa o negocio que busca el beneficio de las apuestas de otros»[74].

En cuanto a la aplicación de la norma por los Tribunales, tuvo una muy especial relevancia en 1999 el caso de la empresa estadounidense *Starnet Communications International Inc.* con sede en Delaware, que con un amplio número de sociedades a ella vinculadas operaba apuestas on line en Canadá y, de hecho, dirigía sus operaciones allí desde Vancouver, en la Columbia Británica, donde contaba con cerca de cien empleados y ofrecía la posibilidad de apostar a residentes en Canadá. El Gobierno federal presentó cargos contra *Starnet* y sus responsables se declararon culpables –tras un acuerdo– de infringir la Sección 202.1.b) del *Criminal Code*, aunque habían motivos para ampliar los cargos[75].

Apuntado lo anterior, y no prohibiéndose a las Provincias la posibilidad de ofrecer apuestas por internet, esto tiene varias limitaciones que, como hemos apuntado, no afectan a las carreras de caballos. La primera es que las Provincias no pueden otorgar licencias a otros. La segunda es que no pueden aceptarse en una Provincia apuestas de residentes en otra u otras salvo que exista aprobación por parte de las autoridades de esa Provincia. Y la tercera, es que sólo los juegos y apuestas que sean legales se pueden ofrecer on line sin infringir el *Criminal Code*[76].

Así, son varios los autores que consideran que el juego on line que

74. Wiebe, J. y Lipton, M. D., «An Overview of Internet Gambling Regulations», *Ontario Problem Gambling Research Centre*, August 2008, pg. 6, disponible en: *http://www.nsgamingfoundation.org/articlesReports/An%20Overview%20of%20Internet%20Regulations.pdf* (1.2.2011).

75. Sobre este caso puede consultarse Kyer, C.I. y Hough, D., «Is Internet Gaming Legal in Canada: A Look at Starnet», *Canadian Journal of Law and Technology*, vol. 1, núm. 1, January 2002, disponible en *http://cjlt.dal.ca* (1.2.2011).

76. Vid. por todos Kelley, R., Todosichuk, P. y Azmier, J. L., «Gambling@Home: Internet Gambling in Canada», *Gambling in Canada Research Report Núm. 15*, october 2001, pgs. 3 y ss.; Wiebe, J. y Lipton, M. D., «An Overview of Internet Gambling Regulations», op. cit., pgs. 6 y 7; Jepson, V., «Internet Gambling and the Canadian Conundrum», *Appeal. Review of Current Law and Law Reform*, vol. 6, 2000, pgs. 6 a 13, y Rex, J. y Jackson, D. J., «Window of Opportunity? Internet Gambling in Canada», *Canadian Public Policy*, vol. 35, núm. 1, March 2009, pgs. 121 a 137.

en Canadá no gestionen las Provincias, está en un «purgatorio legal»[77], y que ha de esperarse a que por parte del legislativo canadiense y de su Gobierno se adopte alguna medida optando bien por prohibirlo como en Estados Unidos, bien por regularlo, aunque los diversos intentos que se han registrado hasta la fecha en uno u otro sentido no han fructificado. Probablemente porque, como explican REX y JACKSON, «un cambio en el estatus actual de las apuestas por Internet no se produciría sin una tremenda oposición de las partes cuyos intereses económicos se verían amenazados por una liberalización o, menos probable, la prohibición»[78]. Y si el Gobierno federal optara por legalizar completamente la actividad invitando a las empresas privadas a establecerse en Canadá, parece claro que los gobiernos de las Provincias verían una seria amenaza a su monopolio sobre el juego y sus ingresos, «lo que supondría una amenaza que pudiera resultar en una grave crisis del federalismo canadiense»[79].

Existe también la opinión de que no habrían de existir grandes dificultades en que las Provincias directamente otorgaran licencias para actividades de juego y apuestas por Internet, pues teniendo estas la iniciativa, ya en 2004 la *Atlantic Lottery Corporation* –que une a las Provincias de Isla del Príncipe Eduardo, Nueva Escocia, Newfoundland y Labrador y Nuevo Brunswick– lanzó el primer sitio legal de apuestas por Internet. También, el 26 de enero de 2010 el Gobierno de Quebec anunció formalmente que autorizaba a la *Société des Lotteries du Québec (Loto-Quebec)* para ofrecer juegos de azar on line a todos los residentes de esa Provincia, formando parte además de un consorcio de seis Provincias, incluyendo la Columbia Británica y las Provincias Marítimas: Isla del Príncipe Eduardo, Nueva Escocia y Nuevo Brunswick, con lo que parece claro que las Provincias no van a dejar de apuntar indicativas para consolidar su posición monopolística en este sector[80].

---

77. Así lo explican MACKAY, T. L., «Internet Gambling in Canada Waits in Legal Purgatory», *Policy Discussion Document-National Policy Working Group*, CCSA-CCLAT, July 2004, disponible en: *http://www.ccsa.ca/2004%20CCSA%20Documents/ccsa-011128-2004.pdf* (1.2.2011), y REX, J. y JACKSON, D. J. «The Options for Internet Gambling in Canada», *The American Review of Canadian Studies*, vol. 38, núm. 2, Summer 2008, pg. 228.
78. Ibidem.
79. Ibidem.
80. Vid. MORDEN, C., LAZARUS, B. T. y HALL, B. T., «Online Provincial Gambling Operators: Philosophically Sound, Mechanically Flawed», *Canadian Gaming Lawyer Magazine*, vol. 3, núm. 2, october 2010, pgs. 8 a 11; CROWNE-MOHAMMED, E. A. y ROY, S.,» Mantaining Provincial Monopolies: The Legality of Online Gambling Sites in Canada», *Canadian Gaming Lawyer Magazine*, vol. 3, núm. 1, may 2010, pgs. 8 a 10, y MACKAY, T. L., «Internet Gambling in Canada Waits in Legal Purgatory», op. cit., pg. 6.

Por el momento, y a nivel de proposiciones normativas[81], lo único que se puede referir son algunas iniciativas ciertamente diversas que no han llegado a prosperar hasta la fecha[82].

Extramuros de la anterior regulación y constituyendo toda una excepción, tenemos el caso de las actividades de juegos y apuestas por internet que se desarrollan por la Banda de los Mohawks en Kahnawake, ubicado cerca de Montreal, considerado por ellos mismos un territorio soberano, en los términos ya vistos. Allí se creó en 1996, con la aprobación de la *Kahnawake Gaming Law*, la *Kahnawake Gaming Commission* (KGC)[83] con la finalidad de regular y otorgar licencias a operadores de juegos y apuestas por internet así como a salas de poker ubicadas en su territorio, iniciando sus actividades en 1999, cuando la industria del juego on line era todavía muy incipiente.

Desde entonces ha ganado una posición que puede calificarse de preeminente a nivel global, como atestigua el dato de que el sesenta por ciento del tráfico mundial de las apuestas por Internet se recibe en la KGC[84], cuya sociedad *Mohawk Internet Technologies* es la única que tiene otorgada una licencia para alojar sitios de Internet que ofrecen apuestas.

De acuerdo con la *Kahnawake Gaming Law*, la KGC aprobó en 1999 sus propias regulaciones respecto de las licencias que otorga y que están contenidas en las denominadas *Regulations Concerning Interactive Gaming*[85]. Allí se prevén, fundamentalmente, los siguientes tipos de licencia:

a) *Interactive Gaming License Holder*, que es la que tiene únicamente *Mohawk Internet Technologies*.

---

81. Se puede referir la iniciativa que tuvo en 1996 el congresista Dennis Mills al introducir el proyecto de Ley C-353, que pretendía modificar el *Criminal Code* para otorgar al Gobierno federal competencias para regular el juego y las apuestas por Internet. A ello se refieren MACKAY, T. L., «Internet Gambling in Canada Waits in Legal Purgatory», op. cit., pg. 6 y GARBER, M. A., «Internet Gaming Law in Canada», *Gaming Law Review*, vol. 2, núm. 2 (1998), pgs. 163 y ss.
82. Sobre las presentadas en el legislativo canadiense entre 2009 y 2010 puede verse LIPTON, M. D. y WEBER, K. J., «Recent Legislative Initiatives Affecting Land-Based Gaming in Canada», *Canadian Gaming Lawyer Magazine*, vol. 3, núm. 1, may 2010, pgs. 14 a 17.
83. Su página web oficial es: *http://www.gamingcommission.ca* (2.2.2011).
En general, puede consultarse el trabajo de MARSHALL, M., «Kahnawake», *Internet Gambling Report V: An Evolving Conflict between Technology, Policy and Law* (Cabot, A., ed.), 5th ed., River City Group, 2002, pgs. 321 a 334
84. Tal y como afirman CROWNE-MOHAMMED, E. A. y ROY, S.,» Mantaining Provincial Monopolies: The Legality of Online Gambling Sites in Canada», op. cit., pg. 8.
85. Que fueron modificadas en septiembre de 2010. Están disponibles en: *http://www.gamingcommission.ca/docs/RegulationsConcerningInteractiveGaming.pdf* (2.2.2011).

b) *Client Provider Authorization Holders*, que se otorga a las empresas que quieran ofrecer juegos de azar por internet y que cuyas direcciones en la red se alojan en el servidor de quien tiene la licencia arriba mencionada. A fecha de hoy son cincuenta y cinco los licenciatarios, con cerca de doscientas direcciones de internet –páginas de apuestas– alojadas allí.

c) *Secondary Client Authorization Holders*, muy similar a la anterior pero para empresas que aunque alojan en el servidor de *Mohawk Internet Technologies* sus direcciones de Internet, tienen su principal centro de operaciones en otra jurisdicción.

Aunque en 2005 se presentó un informe ante la *Law Commission* –una agencia federal que creada por Ley en 1997 asesora al legislativo respecto de reformas normativas– que reputaba ilegales las actividades de KGC[86], además de que la Provincia de Quebec ha estudiado reaccionar contra las mismas[87], lo cierto es que a día de hoy las autoridades canadienses siguen siendo permisivas con los *mohawk*, hasta el punto de que puede afirmarse que han consolidado su posición.

4. BIBLIOGRAFÍA CITADA

4.1. ESTADOS UNIDOS

ALEXANDER, G., «The US on Tilt: Why the Unlawful Internet Gambling Enforcement Act is a Bad Bet», *Duke Law and Technology Review*, núm. 5 (2008).

ANDRÉS ALVEZ, R., «Problemática específica del juego online y su aplicación a las apuestas deportivas», *Las Apuestas Deportivas* (PALOMAR OLMEDA, A., Dir.), Aranzadi Thomson-Reuters, Navarra, 2010.

BLANKENSHIP, M., «The Unlawful Internet Gambling Enforcement Act: A Bad Gambling Act? You Betcha!», *Rutgers Law Review*, vol. 62, núm. 2 (2008).

86. Nos referimos al ya citado trabajo de CAMPBELL, C. S., HARTNAGEL, T. F. y SMITH, G. J., *The legalization of gambling in Canada*, op. cit., pg. 62.

87. De ello da cuenta, por todos, MACKAY, T. L., «Internet Gambling in Canada Waits in Legal Purgatory», op. cit., pg. 7.
Sin embargo, hay que mencionar la sentencia de 4 de julio de 2007 *(Horne v. Kahnawake Gaming Commission)* de la Corte Suprema de Quebec, que dio la razón a KGC frente a una demanda que discutía la legalidad de las normas que otorgaban la licencia a *Mohawk Internet Technologies*. El texto de la sentencia está disponible en *http://www.gamingcommission.ca/news/pr07042007a.pdf* (2.2.2011).

BOIKESS, L., «The Unlawful Internet Gambling Enforcement Act of 2006: The Pitfall of Prohibition», *NYU Journal of Legislation and Public Policy*, vol. 12 (2008).

BOSWELL, J., «Fantasy Sport: A Game of Skill That is Implicitly Legal Under State Law, and Non Eplicitly Legal Under Federal Law», *Cardozo Arts and Entertainment Law Journal*, vol. 25, núm. 3 (2008).

CABOT, A., «The Absence of a Comprehensive Federal Policy Toward Internet and Sports Wagering and a Proposal for Change», *Villanova Sports & Entertainment Law Journal*, vol. 17 (2010).

CABOT, A. N. y FAISS, R. D., «Sports Gambling in the Cyberspace Era», *Chapman Law Review*, vol. 5, núm. 1 (2002).

CRUTCHFIELD, R. A., «Folding a Losing Hand: Why Congress Should Replace the Unlawful Internet Gambling Enforcement Act with a Regulatory Scheme», *Tulsa Law Review*, vol. 45 (2009).

DAVIDSON, N., «Internet Gambling: Should Fantasy Sport Leagues Be Prohibited?»; *San Diego Law Review*, vol. 39 (2002).

GALE, D., «The Economic Incentive Behing the Unlawful Internet Gambling Enforcement Act», *Cardozo Journal of International & Comparative Law Journal*, vol. 15 (2007).

GAYLORD, J. E., «State Regulatory Jurisdiction and the Internet: Letting the Dormant Commerce Clause Lie», *Vandervilt Law Review*, vol. 52, núm. 4 (1999).

GORMAN, S. y LOO, A., «Blackjack or Bust: Can US Law Stop Internet Gambling?», *Loyola of Los Angeles Entertainment Law Journal*, vol. 16 (1996).

GRADY, J. y CLEMENT, A., «Gambling and Collegiate Sport», *Journal of Legal Aspects of Sport*, vol. 15, núm. 1 (2005).

GROHMAN, C., «Reconsidering Regulation: A Historical Overview of the Legality of Internet Poker and Discussion of the Internet Gambling Ban of 2006», *Journal of Legal Technology Risk Management*, vol. 1, núm. 1 (2006).

HAMMER, R. D., «Does Internet Gambling Strengthen the U.S. Economy? Don't Bet on It», *Federal Communications Law Journal*, vol. 54, núm. 1 (2001).

HOLLEMAN, M. C., «Fantasy Football: Illegal Gambling or Legal Game of Skill?», *North Carolina Journal of Law and Technology*, vol. 8, núm.1 (2006).

HÖRNLE, J. y ZAMMIT, B., *Cross-border Online Gambling Law and Policy*, Edward Elgar, Cheltenham, 2010.

KAILUS, M. P., «Do Not Bet on Unilateral Prohibition of Internet Gambling to Eliminate Cyber-Casinos», *University of Illinois Law Review*, vol. 1999, núm. 3.

KELLY, J. M., «US Land-Based ad Internet Gambling; Would You Bet on a Roy Future?», *Villanova Sports & Entertainment Law Journal*, vol. 17 (2010).

LEVY, A., «A Risky Bet: the Future of Pay-to-Play Online Fantasy Sports», *Connecticut Law Review*, vol. 39, núm. 1 (2006).

LIDELL, Jr. P., WATSON, S., ESHEE, Jr. W. D., LIDELL, G. J. y MOORE, R., «Internet Gambling: On a Roll?», *Seton Hall Legislative Journal*, vol. 28, núm. 2 (2004).

LORA-TAMAYO, M., «Régimen jurídico del juego en Estados Unidos», *Régimen del Juego en España* (PALOMAR OLMEDA, A., Dir.), Thomson-Aranzadi, Navarra, 2006.

MCBURNEY, J. J., «To Regulate or to Prohibit: An Analysis of the Internet Gambling Industry and the Need for a Decision on the Industry's Future in the United States», *Connecticut Journal of International Law*, vol. 21, núm. 2 (2006).

MCNEIL STAUDENMAIER, H., «Off-Reservation Native American Gaming: An Examination of the Legal and Political Hurdles», *Nevada Law Journal*, vol. 4, núm. 2 (2003-2004).

MEER, E. S., «The Professional and Amateur Sports protection Act (PASPA): A Bad Bet for the States», *Emory Law Journal Comment*, 2010.

METHENITIS, M., «Internet Gambling Regulation Present and Future», SNNR, December 2005.

MORSE, E. A., «Free Trade and Consumer Protection: Competing Interests in the Regulation of Internet Gambling», *European Journal of Consumer Law*, núm. 2 (2010).

– «Survey of Significant Developments in Internet Gambling», *The Business Lawyer*, vol. 65, November 2009.

National gambling impact study commission, *Final Report*, August 3 1999.

NEWNHAM, T., «WTO Case Study: United States-Measures Affecting the

Cross-Border Supply of Gambling and Betting Services», *Asper Review of International Business and Trade Law*, vol. VII (2007).

OLSON, S., «Betting No End to Internet Gambling», *Journal of Technology Law and Policy*, vol. 4, núm. 1 (1999).

PENCHINA, R., «What Does DOJ Have Against the Interstate Horseracing Act?», Gaming Law Review, vol. 10, núm. 5 (2006).

PERRY, K. L., «The Current State of the Unlawful Internet Gambling Enforcement Act and Recently Adopted Prohibition of Funding of Unlawful Internet Gambling», *Richmond Journal of Global Law and Business*, vol. 8, núm. 1 (2008).

RAJ, K. S., «Drawing a Line in the Sand: How the Federal Government Can Work with the States to Regulate Internet Gambling», *Emory Law Journal*, vol. 56 (2006).

RODEFER, J. R., «Internet Gambling in Nevada: Overview of Federal Law Affecting Assembly Bill 466», *Gaming Law Review*, vol. 6, núm. 5 (2002).

ROSE, I. N., «Gambling and the Law: The Third Wave of Legal Gambling», *Villanova Sports & Entertainment Law Journal*, vol. 17 (2010).

– «Internet Gambling and the Law», *Richmond Journal of Global Law and Business*, vol. 8, núm. 1 (2008).

– «Viewpoint: The Unlawful Internet Gambling Enforcement Act of 2006 Analyzed», *Gaming Law Revie*, vol. 10, núm. 6 (2006).

ROSE, I. N. y OWENS, M. D., *Internet Gaming Law*, 2ª ed., Mary Ann Liebert, Inc. Publishers, New York, 2009.

SCHMITT, M. D., «Prohibition Reincarnated?. The Uncertain Future of Online Gambling Following the Unlawful Internet Gambling Enforcement Act of 2006», *Southern California Interdisciplinary Law Journal*, vil. 17 (2008).

SCHRIEVER, E., «Conflict and Coordination between Diverse Regulatory Environments», *Cross-Border Gambling on the Internet. Challenging National and International Law*, Swiss Institute of Comparative Law, Schulthess, Zurich, 2004.

SHANE, J., «Who Owns A Home Run? The Battle of the Use of Player Performance Statistics by Fantasy Sports Websites», *Hastings Communication sand Entertainment Law Journal*, vol. 29 (2007).

TAYLOR, J. B. y KALT, J. P., *Cabazon, The Indian Gaming Regulatory Act, and*

the Socioeconomic Consequences of American Indian Governmental Gaming. A Ten Year Review, The Harvard Project on American Indian Economic Development, January 2005.

THOMPSON, B., «Internet Gambling», *North Carolina Journal of Law & Technology*, vol. II, núm. 1 (2001).

THOMPSON, M. J., «Give Me $ 25 on Red and Derek Jeter for $ 26: Do Fantasy Sports Leagues Constitute Gambling?», *Sports Law Journal*, núm. 8 (2001).

United States General Accounting Office, *Internet Gambling. An Overview of the Issues*, GAO-03-09, December 2002.

VON LEHMAN, A., «American Entrepreuners and Internet Gambling: Are the Odds Stacked Against Them?», *Entrepreneurial Bisiness Law Journal*, vol. 3, núm. 1 (2008).

WADDELL, D. D. y MINKE, D. L., «Why Doesn't Casino Have a Sports Book?», *Global Gaming Business*, July 2008.

WAJDA, N. M., «Over-Playing a Weak Hand: Why Giving Individual States a Choice is a Better Bet for Internet Gambling in the United States», *Thomas Jefferson Law Review*, vol. 29 (2006-2007).

WEAVER, R. J., «Online Fantasy Sports Litigation and the Need for a Federal Right of Publicity Statute», *Duke Law & Technology Review*, núm. 2 (2010).

WILLIAMS, J. F., «The Coming Revenue Revolution in Sports», *Willamette Law Review*, vol. 42 (2006).

WUNSCH-VINCENT, S., «The Internet, cross-border services, and the GATS: lessons from US-Gambling», *World Trade Review*, vol. 5, núm. 3, November 2006.

4.2. CANADÁ

ADAMS, A., «Unforgiven Trespasses: Provincial Statutes of Limitations and Historical Interference with Indian Lands», *Appeal. Review of Current Law and Law Reform*, vol. 7 (2001).

ALTADILL, J. B., «La distribución de competencias entre la Federación y las Provincias en Canadá», en la obra colectiva *Canadá. Introducción al sistema político y jurídico*, Publicacions de la Universitat de Barcelona, 2001.

APARICIO WILHELMI, M., «Breve aproximación al reconocimiento consti-

tucional de los derechos de los pueblos autóctonos en Canadá», *Derechos y libertades en Canadá* (MITJANS, E., Ed.), Atelier, Barcelona, 2005.

ALARIE, B. e IGELMAN, A., «Bet on it: The Taxation of Online Gaming», *Taxation and Valuation of Technology. Theory, Practice and the Law* (HORVATH, J. L. y CHODIKOFF, D.W., Eds.), Irwin Law, Toronto, 2008.

CAMPBELL, C. S., HARTNAGEL, T. F. y SMITH, G. J., *The legalization of gambling in Canada*, The Law Commission Canada «What is a Crime?», 6 july 2005.

CROWNE-MOHAMMED, E. A. y ROY, S., «Mantaining Provincial Monopolies: The Legality of Online Gambling Sites in Canada», *Canadian Gaming Lawyer Magazine*, vol. 3, núm. 1, may 2010.

DALTON, J. E., «Aboriginal Self-Determination in Canada: Protections Afforded by the Judiciary and Government», *Canadian Journal of Law and Society*, vol. 21, núm. 1 (2006).

GARBER, M. A., «Internet Gaming Law in Canada», *Gaming Law Review*, vol. 2, núm. 2 (1998).

GRAMMOND, S., «Canadian Federalism, Cultural Diversity and Conceptions of Fundamental Rights», *Diversidad, derechos fundamentales y federalismo. Un diálogo entre Canadá y España* (CASTELLÀ ANDREU, J. M. y GRAMMOND, S., coord..), Atelier, Barcelona, 2010.

JEPSON, V., «Internet Gambling and the Canadian Conundrum», *Appeal. Review of Current Law and Law Reform*, vol. 6 (2000).

KELLEY, R., «First Nations Gambling Policy in Canada», *Gambling in Canada Research Report* núm. 12, june 2001.

KELLEY, R., TODOSICHUK, P. y AZMIER, J. L., «Gambling@Home: Internet Gambling in Canada», *Gambling in Canada Research Report* núm. 15, october 2001.

KYER, C. I. y HOUGH, D., «Is Internet Gaming Legal in Canada: A Look at Starnet», *Canadian Journal of Law and Technology*, vol. 1, núm. 1, January 2002.

LIPTON, M. D. y WEBER, K. J., «Recent Legislative Initiatives Affecting Land-Based Gaming in Canada», *Canadian Gaming Lawyer Magazine*, vol. 3, núm. 1, may 2010.

LUK, S., «Confounding Concepts: The Judicial Definition of the Constitutional Protection of the Aboriginal Right to Self-Government in Canada», *Ottawa Law Review*, vol. 41, núm. 1 (2009-2010).

MARSHALL, M., «Kahnawake», *Internet Gambling Report V: An Evolving Conflict between Technology, Policy and Law* (CABOT, A., ed.), 5th ed., River City Group, 2002.

MACKAY, T. L., «Internet Gambling in Canada Waits in Legal Purgatory», *Policy Discussion Document-National Policy Working Group*, CCSA-CCLAT, July 2004.

MORDEN, C., LAZARUS, B. T. y HALL, B. T., «Online Provincial Gambling Operators: Philosophically Sound, Mechanically Flawed», *Canadian Gaming Lawyer Magazine*, vol. 3, núm. 2, october 2010.

MORSE, B. W., «Permafrost Rights: Aboriginal Self-Governance and the Supreme Court in *R. v. Pamajewon*», *McGill Law Journal*, vol. 42 (1997).

REX, J. y JACKSON, D. J., «The Options for Internet Gambling in Canada», *The American Review of Canadian Studies*, vol. 38, núm. 2, Summer 2008.

– «Window of Opportunity? Internet Gambling in Canada», *Canadian Public Policy,* vol. 35, núm. 1, March 2009.

RHYS, S., «Legalized Gambling in Canada», *Alberta Gaming Research Institute*, 2002.

TADMAN, J., «The Tax-Exempt Status of Gambling Winnings in Canada», *Canadian Gaming Lawyer Magazine*, vol. 2, núm. 1, may 2009.

SIMEON, R. y TURGEON, L., «Federalism, Nationalism and Regionalism in Canada», *Revista d'Estudis Autonomics i Federals*, núm. 3 (2006).

United States General Accounting Office, *Internet Gambling. An Overview of the Issues*, GAO-03-09, December 2002.

WIEBE, J. y LIPTON, M. D., «An Overview of Internet Gambling Regulations», *Ontario Problem Gambling Research Centre*, August 2008.

WOOD, R. T. y WILLIAMS, R. J., «Internet Gambling: Past, Present and Future», *Research and Measurement Issues in Gambling Studies* (SMITH, G., HODGINS, D. y WILLIAMS, R. J., Eds.), Elsevier Publishing, San Diego, 2007.

Capítulo IV

El modelo mexicano de juego

GONZALO LÓPEZ*

SUMARIO: INTRODUCCIÓN. 1. INTRODUCCIÓN AL SISTEMA LEGAL MEXICANO. 2. EL JUEGO ON LINE EN LA LEGISLACIÓN MEXICANA. 3. LA IMPORTANCIA DEL JUEGO «ON-LINE» PARA EL MERCADO MEXICANO. 4. DIFICULTADES PARA LA IMPLEMENTACIÓN DEL JUEGO «ON-LINE» EN MÉXICO. 5. DELITOS RELACIONADOS. 6. PERSPECTIVA DEL JUEGO «ON-LINE» EN MÉXICO. CONCLUSIONES.

INTRODUCCIÓN

En gran parte del mundo y gracias a los constantes avances tecnológicos, que facilitan en muchos casos la vida del ser humano, se afirma que vivimos en la Era Tecnológica, en cuyo caso y de ser cierta tal afirmación, requiere de una constante adecuación y adaptabilidad a dichos avances, lo cual supone un reto para el hombre común y en particular, para el hombre de leyes, es decir, mientras un grupo de personas dedica sus esfuerzos a la construcción y consecuente modificación del entorno personal, familiar y/o social mediante avances tecnológicos, otros, deben actualizar las normas que sugieren una correcta, adecuada y garantizada cohabitación, estableciendo paralelamente bienes superiores para el derecho, adecuaciones que quizá resulten obsoletas y/o arcaicas al momento mismo de su vigencia, frente al inpausable y frenético avance tecnológico. Internet parece ser la expresión más clara del fenómeno al que nos referimos.

Una parte importante de los avances que el mismo hombre ha producido, se centran en la creación de un nuevo mundo, un mundo virtual apuntalado en la tecnología, el cual genera obligaciones y derechos entre

* El autor agradece la inestimable colaboración en el momento de realizar este capítulo a los abogados Alain Erick Sánchez y Sánchez y Paola Leticia Esqueda Nava.

sus oferentes y usuarios, dando entrada al derecho, el cual buscará normar las relaciones entre los cibernautas y el mundo real, este último el espacio en el que se producirán las consecuencias de derecho de aquel mundo virtual.

Internet es invariablemente y en todas partes del mundo, un espacio al que se accede mediante requerimientos tecnológicos, en el que cualquier persona tiene la libertad, al menos teórica, de ingresar en él. Dicha libertad podría verse disminuida, por no decir coartada, en el momento mismo en que el derecho se ve rebasado por la realidad, en este caso por la realidad virtual y/o tecnológica, convirtiéndose en un obstáculo para quienes por derecho quieren, pueden y deben gozar de los avances tecnológicos para mejorar su posicionamiento en el mundo real.

El presente documento pretende dar a conocer el estado real que guarda la actividad de Juegos y Sorteos en México, y su posibilidad de acceder a ofertar los servicios autorizados mediante el uso de tecnologías de la información, denominado juego *On-line*, en cuyo mercado según información reciente publicada en blogobierno.com-méxico[1], existen aproximadamente 22.7 millones de usuarios con acceso a Internet y según estadísticas de esos 23 millones de usuarios 19.08 millones tienen entre 13 y 65 años de edad en zonas urbanas, mientras que 1.8 millones, en el mismo rango de edad, navegan en zonas no urbanas y aproximadamente unos 15 millones de usuarios en México han jugado o juegan juegos o aplicaciones en línea gratuitas.

1. INTRODUCCIÓN AL SISTEMA LEGAL MEXICANO

El principio fundamental sobre el que descansa el sistema legal mexicano, es la supremacía de su Constitución, es decir, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (En adelante la Constitución). Este principio de supremacía se encuentra establecido en el artículo 133 de la propia Constitución:

> *Artículo 133. Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados*[2].

1. *www.blogobierno.com/2010/11/25/los-juegos-de-casinos-en-méxico*
2. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Este artículo fundamental ubica a la Constitución como la Ley suprema del país, la de mayor jerarquía y por lo tanto, a esta se subordinan todas las otras leyes o normas que integran la legislación vigente mexicana. Como norma suprema la Constitución contiene los principios que deben ser observados por las demás leyes especiales.

De acuerdo con la Constitución, la forma de organización jurídico-política de los Estados Unidos Mexicanos es la de República Representativa, Democrática y Federal, compuesta de Estados Libres y Soberanos en lo relativo a su régimen interior, pero unidos en una Federación.

Los Estados, tienen como forma de gobierno republicano, representativo, popular, teniendo como base de su división territorial y organización política el Municipio Libre.

Cada Municipio es gobernado por un Ayuntamiento, integrado por un Presidente Municipal, regidores y síndicos.

La soberanía se ejerce por medio de los Poderes de la Unión y por los de los Estados en cuanto a sus regímenes interiores.

Es así, que el gobierno Federal está divido para su ejercicio en tres poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial. El poder Ejecutivo se deposita en una sola persona que es el Presidente de la República apoyado por un gabinete de Secretarios de Estado. El poder Legislativo recae en el Congreso de la Unión que es un cuerpo legislativo compuesto por dos cámaras, una de Senadores y una de Diputados y el poder judicial recae sobre la judicatura, que está conformada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el Consejo de la Judicatura Federal, los Tribunales Colegiados y Unitarios de Circuito y los Juzgados de Distrito.

Al Poder Legislativo y Ejecutivo les compete de acuerdo a sus ámbitos y facultades, la realización del proceso de legislativo, éste proceso inicia con la formulación, preparación y presentación de iniciativas de Leyes. La Constitución precisa que el derecho de iniciar leyes y decretos corresponde, al Presidente de la República, a los Diputados, a los Senadores, al Congreso de la Unión y a las Legislaturas de los Estados.

Las iniciativas de ley, presentadas indistintamente ante una u otra Cámara del Congreso, se discutirán sucesivamente en ambas, la Cámara de Origen recibirá la iniciativa, la discutirá y la votará, una vez aprobado un proyecto en la Cámara de Origen, pasará a discusión a la otra Cámara, a la que se le denomina Revisora, para su discusión y votación, si ésta lo aprueba se remite al Presidente de la República, quien tiene el derecho de aprobarla o de rechazarla lo que se denomina derecho de

veto, si la iniciativa de Ley es vetada, es decir rechazada, el Ejecutivo la enviará con sus observaciones a la Cámara de Origen para ser discutida nuevamente, y de ahí a la Cámara Revisora y nuevamente al Ejecutivo, Si el Ejecutivo aprueba una iniciativa de Ley, la sanciona y promulga y ordena su publicación en el Diario Oficial de la Federación, para que sea conocida e inicie su vigencia y por consecuencia su obligatoriedad.

Es así que, en México, todas las normas incluyendo las relativas a juegos con apuestas y sorteos, deben seguir ese Proceso Legislativo, ahora bien, quien tiene la facultad expresa para legislar en la República sobre materia de juegos con apuestas y sorteos, es el Congreso de la Unión, dicha facultad se encuentra consignada en el artículo 73 de la Constitución:

> ***Artículo 73.*** *El Congreso tiene facultad:*
>
> **X.** *Para legislar en toda la República sobre hidrocarburos, minería, sustancias químicas, explosivos, pirotecnia, industria cinematográfica, comercio,* ***juegos con apuestas y sorteos****, intermediación y servicios financieros, energía eléctrica y nuclear y para expedir las leyes del trabajo reglamentarias del artículo 123*[3]*;*

En México, el marco jurídico en materia de juegos y sorteos esta compuesto por la Ley Federal de Juegos y Sorteos la cual consta de 17 artículos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 30 de diciembre de 1947; y el Reglamento de la Ley Federal de Juegos y Sorteos, cuya regulación es más extensa y pretende detallar la ley, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 17 de septiembre de 2004.

Actualmente, existe una iniciativa de Ley denominada «Ley Federal de Juegos con Apuestas y Sorteos» la cual pretende derogar a la actual ley e impulsar una reforma y adición de diversas disposiciones fiscales; esta iniciativa fue presentada por el Diputado Francisco Javier Bravo Carbajal del Grupo Parlamentario del Partido Revolucionario Institucional, misma que fue turnada para su discusión a la Comisión de Gobernación de la Cámara de Diputados, sin que a la fecha exista aprobación de la misma, no obstante dicha iniciativa refleja un avance en materia de regulación para la industria de juegos y sorteos, tal y como podemos observar en un extracto de su exposición de motivos, delatándonos la necesidad de regular más a fondo el juego en México, con un marco legal más sólido.

> ***Exposición de Motivos***
>
> *Quienes suscribimos la presente, buscamos la modernización nacional, hemos*

3. Idem.

analizado la urgencia en regular integralmente el juego en México, bajo un Marco Jurídico muy transparente, con reglas claras que impidan la corrupción, la simulación y la discrecionalidad de la Autoridad, propiciando que exista una industria del juego con sentido social que otorgue certidumbre jurídica, así como beneficios a la población.

Una nueva Ley Federal de Juegos con Apuestas y Sorteos, debe fomentar el turismo, impulsar el desarrollo de las Regiones y de los municipios de México, generar mayores oportunidades de empleo y estimular la inversión nacional y extranjera, reflejando así una mayor captación de impuestos que generen recursos para mejores programas de desarrollo económico y social en las comunidades donde se instalen dichos centros de entretenimiento en base a juegos con apuestas.

Proponemos la regulación de los siguientes juegos con apuestas: ruleta, dados, cartas o naipes, rueda de la fortuna, máquina tragamonedas y juegos de números; de los cuales los cinco primeros sólo podrán realizarse en casinos, en tanto que el último tanto en casinos como en centros de apuestas remotas y salas de juegos de números. Asimismo, se incluye en la definición de juegos en los que pueden cruzarse apuestas: eventos deportivos y competencias transmitidos en tiempo real captados en casinos y centros de apuestas remotas; carreras de caballos realizadas en hipódromos o carriles; carreras de galgos realizadas en galgódromos; peleas de gallos realizadas en palenques; así como frontón y cesta punta o jai alai realizados en frontones y jai alai[4].

Por otra parte, es el poder Ejecutivo quién tiene la obligación de promulgar las leyes que expida el Congreso, teniendo en exclusiva la facultad Reglamentaria. En materia de juegos y sorteos, también es el encargado de autorizar los Permisos y/o Licencias para el desarrollo de la actividad, así como vigilar su cumplimiento.

Estas funciones las realiza el Ejecutivo Federal a través de la Secretaría de Gobernación, y así queda establecido en la Constitución, en la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y en la Ley Federal de Juegos y Sorteos.

Artículo 89. *Las facultades y obligaciones del Presidente, son las siguientes:*

I. *Promulgar y ejecutar las leyes que expida el Congreso de la Unión, proveyendo en la esfera administrativa a su exacta observancia*[5].

Artículo 3º.–*Corresponde al Ejecutivo Federal, por conducto de la Secretaría de Gobernación, la reglamentación, autorización, control y vigilancia de los juegos cuando en ellos medien apuestas de cualquier clase; así como de los sorteos, con excepción del de la Lotería Nacional, que se regirá por su propia ley*[6].

---

4. Iniciativa de Ley Federal de Juegos con Apuestas y reforma y adición de leyes fiscales.
5. Idem.
6. Ley Federal de Juegos y Sorteos.

Artículo 27.–*A la Secretaría de Gobernación corresponde el despacho de los siguientes asuntos:*

XXII. *Regular, autorizar y vigilar el juego, las apuestas, las loterías y rifas, en los términos de las leyes relativas*[7]*;*

De acuerdo con lo establecido en el Reglamento de la Ley Federal de Juegos y Sorteos, corresponde a la Secretaría de Gobernación la interpretación y aplicación de las disposiciones legales, a través de la Dirección General Adjunta de Juegos y Sorteos quién tiene a su cargo la atención, trámite y despacho de asuntos relacionados con la supervisión y vigilancia de la Ley y de su Reglamento; así como, la expedición, supervisión y vigilancia de permisos, el desahogo de quejas, reclamaciones y procedimientos administrativos relativos a juegos con apuestas y sorteos; así como la imposición de sanciones.

Asimismo, la Secretaría de Gobernación cuenta con el apoyo de la Unidad de Gobierno la cual tiene a su cargo la atención y despacho de asuntos en los que sea necesaria su coordinación y colaboración con otras autoridades en materia de juegos con apuestas y sorteos; y de la Unidad de Asuntos Jurídicos, la cual contribuye con la Unidad de Gobierno y la Dirección General Adjunta de Juegos y Sorteos, en el trámite y despacho de los asuntos relacionados con la imposición de sanciones administrativas.

2. EL JUEGO ON LINE EN LA LEGISLACIÓN MEXICANA

De acuerdo con lo expuesto en el capítulo anterior, en México, son la Ley Federal de Juegos y Sorteos y su Reglamento los que regulan los sorteos y juegos con apuestas, y es la Ley la que señala en sus artículos primero y segundo los juegos y sorteos permitidos en territorio nacional:

*«**Artículo 1.–**Quedan prohibidos en todo el territorio nacional, en los términos de esta Ley, los juegos de azar y los juegos con apuestas.»*

«Artículo 2.–*Sólo podrán permitirse:*

I.–El juego de ajedrez, el de damas y otros semejantes; el de dominó, de dados, de boliche, de bolos y de billar; el de pelota en todas sus formas y denominaciones; las carreras de personas, de vehículos y de animales, y en general toda clase de deportes;

II.–Los sorteos.

Los juegos no señalados se considerarán como prohibidos para los efectos de esta Ley.»

7. Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

Asimismo, la Ley Federal de Juegos y Sorteos señala de manera expresa que no puede establecerse, ni funcionar lugar abierto o cerrado, en que se practiquen juegos con apuestas, ni sorteos, sin permiso de la Secretaría de Gobernación, sin embargo, es omisa en cuanto a los requisitos y condiciones para ello, lo cual quedaba a discreción de la propia Secretaría. No fue sino hasta el año de 2004, en que con motivo de la publicación del Reglamento, se termina la facultad discrecional de la Secretaría, y se establece de manera precisa los requisitos y condiciones para solicitar y obtener un Permiso.

Así pues, en términos del Reglamento, la Dirección General Adjunta de Juegos y Sorteos de la Secretaría de Gobernación, está facultada para otorgar Permisos para las siguientes actividades, previo cumplimiento de los requisitos establecidos en dicho ordenamiento:

a) Para la apertura y operación del cruce de apuestas en hipódromos, galgódromos, frontones, así como para la instalación de centros de apuestas remotas y de salas de sorteos de números, sólo a sociedades mercantiles que estén debidamente constituidas conforme a las leyes de los Estados Unidos Mexicanos;

b) Para la apertura y operación del cruce de apuestas en ferias, a personas morales mexicanas;

c) Para la apertura y operación del cruce de apuestas en carreras de caballos en escenarios temporales y en peleas de gallos, a sociedades mercantiles que estén debidamente constituidas conforme a las leyes de los Estados Unidos Mexicanos y a personas físicas;

d) Para organizar sorteos, a personas físicas y morales constituidas conforme a las leyes de los Estados Unidos Mexicanos.

No obstante lo anterior, ninguno de estos Permisos, contemplan la actividad del «juego on-line» como tal, siendo la única referencia o intento de regulación, aquella que se vislumbra en los artículo 85 y 86 del Reglamento, respecto de la captación de apuestas vía Internet en centros de apuestas remotas, estableciéndose los lineamientos bajo los cuales se podrán captar dichas apuestas.

Artículo 85.–Los establecimientos podrán captar apuestas vía Internet, telefónica o electrónica. Para ello, deberán establecer un sistema de control interno para las transacciones que se efectúen por estas vías, elaborando por escrito la descripción de los procedimientos y reglas que aseguren la inviolabilidad e impidan la manipulación de los sistemas de apuestas. En dicho sistema deberá quedar registrado, al menos:

I. El número de la cuenta e identidad del apostador, y

II. La fecha, hora, número de la transacción, cantidad apostada y selección solicitada.

La mecánica de captación de apuestas deberá ser aprobada previamente por la Secretaría[8].

Artículo 86.–Sólo se captarán o cruzarán apuestas en efectivo, salvo aquellas que se ejecuten vía Internet, telefónica o electrónica, las cuales se entenderán como pagadas cuando por ésta misma vía se realice la confirmación de pago por la institución bancaria correspondiente, ya sea al apostador o al permisionario[9].

De lo anterior se desprende que los permisionarios para centros de apuestas remotas, pueden captar apuestas vía Internet, electrónica o telefónica en dichos centros de apuestas remotas autorizados por la Dirección General Adjunta de Juegos y Sorteos, en los que se capten y operen apuestas en eventos deportivos y juegos permitidos por la Ley, ya sea en el extranjero o en territorio nacional, transmitidos en tiempo real y de forma simultánea en video y audio.

Salvo por los artículos anteriormente transcritos, podemos observar que en México, el marco jurídico actual no contempla en ninguna de sus disposiciones el juego «on-line», por lo que resulta urgente una regulación al respecto para estar acorde con una realidad, que sin duda se practica en el país y que se ve rebasada por esta realidad virtual y/o tecnológica, que desde luego tiene alcances y repercusiones en territorio nacional.

3. LA IMPORTANCIA DEL JUEGO «ON-LINE» PARA EL MERCADO MEXICANO

Para el desarrollo y progreso de cualquier país, es fundamental contar con una regulación que establezca seguridad y certidumbre legal a sus habitantes, en relación con las diversas prácticas y actividades legales que se practican, cumpliendo así con los requerimientos y expectativas que los avances tecnológicos y la alta competitividad de productos y servicios tienen a nivel mundial, haciendo uso de instrumentos y técnicas que los coloquen a la vanguardia y con un carácter competitivo.

La industria del juego no debe ser la excepción, la cual ha reportado un avance significativo en los últimos años, con la apertura del mercado por el otorgamiento de permisos para la apertura de Salas de Sorteos

8. Reglamento de la Ley Federal de Juegos y Sorteos.
9. Idem.

de Números y Centros de Apuestas Remotas, en los cuales se permite la instalación de terminales de apuestas o máquinas que permiten jugar y apostar a las competencias hípicas y deportivas, así como al sorteo de números electrónicamente, lo que ha provocado un incremento en la inversión de empresas extranjeras tanto Estadounidenses como Europeas, que ven en nuestro país una importante escena para la inversión.

Asimismo, ha generado un número significativo de empleos y una derrama económica, importante para el país, así como una fuente considerable de ingresos para el gobierno derivado de la recaudación fiscal tanto a nivel Federal como Estatal e incluso Municipal.

Así pues, y en la inteligencia de continuar con este avance que la industria del juego en México ha tenido, resulta imprescindible la regulación y apertura a nuevas tendencias tecnológicas, para atender el potencial y creciente mercado de los juegos «on-line», y las necesidades y gustos de los consumidores de éste tipo de aplicaciones, lo cual permitirá un desarrollo tecnológico importante para el país, y tendrá como reacción una mayor inversión extranjera de empresas que participen e inviertan, lo cual redundará en una alza en la industria del entretenimiento en México, y una potencialización del mercado mexicano.

4. DIFICULTADES PARA LA IMPLEMENTACIÓN DEL JUEGO «ON-LINE» EN MÉXICO

Ámbito Geográfico.

México es un país, que como otros, goza de un amplio territorio en el que convergen diversos climas, lo cual le permite contar con variados destinos turísticos para un número importante de visitantes, los cuales, dada su ubicación en el continente americano, le hacen anfitrión de ciudadanos de todas partes del continente, principalmente.

La importancia de la industria sin chimenea, es decir, del turismo, hace que en México se priorice la ubicación física de establecimientos a tierra, los cuales, anclados en los diversos destinos de playa, montaña, coloniales, arqueológicos, etcétera, provocan una cascada de ingresos que en forma de tributos recibe el estado mexicano, quien orienta su atención a la regulación de éstos espacios materiales, posponiendo la regulación de espacios virtuales en la red.

Ámbito Legislativo.

Cámara de Diputados y Senado de la República, fusionados en Un Congreso de la Unión, equivalente a las Cámaras Baja y Alta de algunos

países con sistema político anglosajón, son los encargados de legislar, a través de Comisiones, en materia de Juegos y Sorteos para toda la República Mexicana.

Es necesario recordar que la Ley Federal de Juegos y Sorteos vigente, se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1947, en tanto su Reglamento se publicó el17 de septiembre de 2004, casi 57 años después. Lo intermitente del trabajo legislativo en materia de juegos y sorteos, es muestra inequívoca de una legislación arcaica y atemporal que no prevé la implementación y consecuente regulación de los avances tecnológicos en una realidad virtual a la que se puede acceder a través de Internet.

La Ley Federal de Juegos y Sorteos No contiene mención del uso y/o regulación de Internet para desarrollar las actividades propias, en tanto que el Reglamento de hace poco más de 6 años, ubica al Internet como un medio para captar apuestas y realizar los pagos de estas, uso que se puede realizar vía telefónica y/o electrónica de conformidad a los artículos 85 y 86 del Reglamento de la Ley Federal de Juegos y Sorteos, lo cual hace suponer una falta de aprovechamiento de la red para el beneficio de la industrial de Juegos y Sorteos y el correspondiente beneficio, en comodidad, rapidez y amplia oferta de espacios virtuales, de usuarios de todas partes del Mundo.

Ámbito Fiscal.

El presente año, el Servicio de Administración Tributaria (SAT), de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (SHCP), órgano encargado de la fiscalización de los particulares en México, personas físicas y/o morales, publicó en el Diario Oficial de la Federación, un decreto por el cual establece una serie de procedimientos de fiscalización a los operadores de Juegos y Sorteos. Los contenidos de dicho decreto fueron atacados jurídicamente por algunos permisionarios de Juegos y Sorteos, por considerar una fiscalización permanente del contribuyente, al requerir se informara en tiempo real, a través de Internet, los ingresos de los diversos permisionarios de Juegos y Sorteos.

La existencia del decreto a que nos hemos referido y los constantes esfuerzos de la autoridad hacendaria por establecer una norma clara para la correcta fiscalización de los particulares en materia de Juegos y Sorteos, nos hace pensar que la existencia de una legislación en materia de Juegos y Sorteos *On-line*, No será consolidada sino hasta el mediano plazo, una vez que la regulación de los establecimientos a tierra adquiera solidez.

5. DELITOS RELACIONADOS

En México, la norma que establece, contempla y describe el tipo penal de conductas consideradas como delito a nivel federal, es el Código Penal Federal, el cual en su Libro Segundo, Título Décimo Cuarto, Delitos Contra la Economía Pública, Capítulo III, denominado Juegos Prohibidos, compuesto por los artículos 257, 258 y 259, contemplaba el listado de aquellos juegos cuya participación era constitutiva de delito, sin embargo dichos preceptos fueron derogados de la ley general e incorporados a la norma especial en materia de Juegos y Sorteos, denominada Ley Federal de Juegos y Sorteos y su correspondiente Reglamento.

La Ley Federal de Juegos y Sorteos establece en su artículo primero, la prohibición de los juegos de azar y juegos con apuestas en todo el territorio mexicano, conforme a lo siguiente:

> «… Artículo 1. Quedan prohibidos en todo el territorio nacional, en los términos de esta Ley, los juegos de azar y los juegos con apuestas».

En virtud de la generalidad con que dicho precepto se redactó, se hizo necesario excluir de dicha prohibición los juegos de azar y con apuestas permitidos, y que en consecuencia no constituyen en su participación, la actualización de conducta alguna constitutiva de delito:

> «… Artículo 2. Sólo podrán permitirse:
>
> I.–El juego de ajedrez, el de damas y otros semejantes; el de dominó, de dados, de boliche, de bolos y de billar; el de pelota en todas sus formas y denominaciones; las carreras de personas, de vehículos y de animales, y en general toda clase de deportes;
>
> II.–Los sorteos.
>
> Los juegos no señalados se considerarán como prohibidos para los efectos de esta Ley».

La participación de cualesquier persona en juegos prohibidos que actualizan la hipótesis normativa, traen aparejada punibilidad, la cual se expresa en el artículo 13 del mismo ordenamiento, en los siguientes términos:

> «… Artículo 13. Se aplicará prisión de un mes a dos años y multa de cien a cinco mil pesos:
>
> I.–A los que alquilen a sabiendas un local para juegos prohibidos, o con apuestas, o para efectuar sorteos sin el permiso de la Secretaría de Gobernación;
>
> II.–A los jugadores y espectadores que asistan a un local en donde se juegue en forma ilícita.».

La legislación vigente no contempla hipótesis sobre conductas que se actualicen mediante el uso de Internet, toda vez que la norma, como ha quedado dicho, se enfoca a los establecimientos a tierra.

6. PERSPECTIVA DEL JUEGO «ON-LINE» EN MÉXICO

La falta de una legislación específica en materia de Juegos y Sorteos *On-line*, que permita a los particulares, personas físicas o morales, hacer uso de herramientas tecnológicas relacionadas con su actividad en tierra, constituye un obstáculo al desarrollo y crecimiento de quienes una vez satisfechos los requisitos emitidos por la autoridad administrativa correspondiente, en este caso la Secretaría de Gobernación por conducto de la Dirección General Adjunta de Juegos y Sorteos, gozan legalmente del reconocimiento de la autoridad para prestar servicios relacionados con Juegos y Sorteos, sin embargo, paralelamente restringen la expansión de un sector de la economía formal perfectamente identificable y comprobable del correcto cumplimiento de sus obligaciones legales, fiscales, administrativas, etcétera, sin que exista un decreto, ley, código, reglamento o figura legal alternativa, que norme su participación en un ámbito mundialmente aprovechado como lo es Internet, particularmente en el Juego *On-line*.

Consideramos que una arista importante de la falta de legislación específica en materia de Juegos y Sorteos *On-line*, lo constituye el ámbito fiscal, pues es necesario recordar que toda actividad regulada por el Estado y autorizada a los particulares, debe contribuir bajo la forma de tributos a la economía del país, constituyéndose el propio Estado como administrador de la riqueza, quien destinará los diversos ingresos en el ámbito de importancia que considere, y que como hemos dicho, los Permisionarios de Juegos y Sorteos aportan en su condición de establecimientos formales a la economía del país.

Compete al estado mexicano la creación, promoción, vigilancia y cumplimiento de leyes que garanticen a la población la protección en sus bienes fundamentales, para lo cual el estado deberá escuchar a los particulares, quienes individual o colectivamente formulen iniciativas a través de sus representantes popularmente elegidos, y éstos como portadores de las solicitudes, formulen propuestas de ley. En el procedimiento anterior, vemos un medio de transporte por el cual sea escuchada la necesidad de una legislación de Juego *On-line* que regule una actividad legítima en la mayor parte del mundo e irregulada en México.

CONCLUSIONES

Primera. El trabajo legislativo en México en materia de Juegos y Sorteos puede considerarse intermitente, en virtud de la vigencia de una ley de 1947 y un Reglamento de 2004, que vino a reforzar algunas cuestiones que debieran considerarse en la ley, por lo que hoy se cuenta con una legislación atemporal que No contempla en uso de Tecnologías en Internet para ofrecer un servicio para el que se tiene autorización de explotar a tierra, y cuya actualización de dicha legislación en la consideración tecnológica No ha sido considerada recientemente.

Segunda. El estado mexicano, en su relación con los permisionarios de Juegos y Sorteos, ha definido como prioridad una exhaustiva fiscalización del gremio, apoyado en Internet como herramienta principal de difusión de información, por lo que resulta evidente que la prioridad del estado es afinar y afianzar sus procedimientos recaudatorios en los establecimientos a tierra, sin la «distracción» de llevar una fiscalización de Juego *On-line*.

Tercera. La transición a la actualización de una legislación de Juegos y Sorteos *On-line* en México, que siga el avance normativo que se tiene en algunas partes del mundo, No se ha manifestado en el órgano legislativo a través de un proyecto de iniciativa de reforma o creación de ley, lo que sugiere una mayor participación de los gobernados relacionados con éste sector, a efecto de evitar que el derecho obstaculice a los particulares participar en el Juego *On-line* por no existir regulación en dicha actividad, situación que vulnera sus derechos fundamentales.

Capítulo V

Consideraciones actuales sobre el juego online en la República Argentina

FEDERICO FORTUNATI PADILLA

MATÍAS GÓMEZ MATEOS

MARÍA PAULA CARPENTERI

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN. PLANTEO DE LAS TEMÁTICAS E INTERROGANTES AÚN NO RESUELTOS. 2. DELIMITACIÓN DEL MARCO NORMATIVO. RÉGIMEN FEDERAL. 3. CUESTIONES CONFLICTIVAS. *3.1. Cuestiones cambiarias. 3.2. Cuestiones impositivas. 3.3. Cuestiones laborales. 3.4. Cuestiones jurisdiccionales.* 4. PERSPECTIVA DEL DERECHO PENAL. 5. RESEÑA DE ANTECEDENTES JURISPRUDENCIALES. 6. LEY NACIONAL DE PRONÓSTICOS DEPORTIVOS. 7. LOS CASOS DE LAS PROVINCIAS DE MISIONES, CORRIENTES, FORMOSA, ENTRE RÍOS Y TUCUMÁN. *7.1. Provincia de Misiones. 7.2. Provincia de Corrientes. 7.3. Provincia de Formosa. 7.4. Provincia de Tucumán. 7.5. Provincia de Entre Ríos.* 8. PROPUESTAS DE IMPLEMENTACIÓN. 9. CONCLUSIONES.

1. INTRODUCCIÓN. PLANTEO DE LAS TEMÁTICAS E INTERROGANTES AÚN NO RESUELTOS

El presente análisis deviene necesario a raíz del cambio en la concepción tradicional del juego –entendido éste en forma genérica como toda actividad en las que se arriesga dinero o bienes valuables y que su resultado es incierto, dependiendo del alea o del azar– debido fundamentalmente al surgimiento de Internet y otras plataformas tecnológicas como nuevos medios que posibilitan la virtualidad en el mismo, es decir, jugar sin estar presente físicamente frente a un slot o una ruleta, generando la aparición del denominado juego online.

Avanzaremos en este trabajo entendiendo el mismo como aquella

modalidad de juego que no requiere la presencia física del apostador en un local de tomas de apuestas o sala de juegos física, el cual se vale de una plataforma tecnológica a través de medios informáticos (sea a través de Internet y/o Telefonía Móvil), y que permite la captación de apuestas, a ser aplicadas al resultado de un proceso azaroso, o cuando menos, de difícil predictibilidad.

En la Argentina la regulación del juego, como veremos luego, corresponde a cada una de las provincias que conforman la República, sin embargo, recientemente y a causa de la mencionada irrupción de Internet, los límites territoriales se observan desdibujados, la aparición de nuevos actores en el sector del juego es notable y la necesidad de una rápida repuesta a ello se muestra en forma indefectible.

A raíz de lo dicho, el establecimiento de reglas claras cuyo objetivo sea la seguridad jurídica, se torna necesario a fin de proteger tanto a los participantes de los diferentes juegos así como también a los operadores de los mismos.

En el presente trabajo nos proponemos establecer una serie de lineamientos que consideramos relevantes para el avance en esta materia, tales como, la necesidad de una planificación regulatoria, la determinación de las competencias estatales, el establecimiento de controles, así como también de sanciones a fin de garantizar el cumplimiento de lo normado.

2. DELIMITACIÓN DEL MARCO NORMATIVO. RÉGIMEN FEDERAL

La Nación Argentina adopta para su gobierno la forma representativa republicana federal[1], según lo establece la Constitución Nacional.

La forma de gobierno federal permite el control y la cooperación recíproca entre las provincias y el gobierno federal, evitando la concentración de poder a través de su descentralización.

En este sistema coexisten dos clases de gobierno: el nacional o federal, soberano, cuya jurisdicción abarca todo el territorio de la Nación, y los gobiernos locales, autónomos en el establecimiento de sus instituciones y sus constituciones locales, cuyas jurisdicciones abarcan exclusivamente sus respectivos territorios.

La forma federal de gobierno está basada en la división del poder

1. Art. 1 de la Constitución Nacional de la República Argentina.

entre el gobierno federal y los gobiernos locales, conservando las provincias todo el poder no delegado por la Constitución al gobierno federal y el que expresamente se hayan reservado por pactos especiales al tiempo de su incorporación[2].

Así las cosas, es facultad de los gobiernos provinciales no delegada al gobierno federal la legislación en materia de juegos de azar y/o entretenimiento, incluido dentro de los mismos el juego en su modalidad *online*[3].

En este sentido, por ejemplo, la Constitución de la Provincia de Buenos Aires establece que «se reserva, como derecho no delegado al Estado Federal, la administración y explotación de todos los casinos y salas de juegos relativas a los mismos, existentes o a crearse»[4], como así también la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires reza que «la Ciudad regula, administra y explota los juegos de azar, destreza y apuestas mutuas»[5]. Ello, a modo meramente ejemplificativo, atento estar expresamente prevista esta facultad en cada una de las constituciones de las 23 provincias –además de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires– que integran la República Argentina.

De lo hasta aquí expuesto, cabe resaltar que cada gobierno provincial es quien debe regular el juego en todas sus modalidades –incluida la modalidad *online*–, al ser ésta una facultad no delegada al gobierno federal.

A su vez, en caso de que el gobierno federal regule y/o introduzca cuestiones relativas a juegos de azar –tal el caso de la Ley de Prode, que más adelante se desarrollará–, éste debe suscribir un convenio –a través de Lotería Nacional Sociedad del Estado– con la correspondiente autoridad provincial en materia de juegos de azar para que dicho marco regulatorio tenga validez en la referida provincia.

Al ser la modalidad online del juego una arista que se ha desarrollado en gran volumen en el último tiempo, creemos conveniente el establecimiento de un marco regulatorio de cada provincia que brinde trans-

2. Art. 121 de la Constitución Nacional de la República Argentina.
3. En este sentido, las distintas provincias, e inclusive la misma Ciudad Autónoma de Buenos Aires, han dictado en uso de sus atribuciones, la normativa que regula dicha materia en cada una de sus jurisdicciones. A mero título ejemplificativo podemos mencionar la Ley 538 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires; Ley 6362 de Mendoza; Ley 3643 de Misiones; Ley 3519 de Río Negro; Ley 7020 de Salta; Ley 357 de Tierra del Fuego; Ley 10.305 de Buenos Aires; entre otras.
4. Art. 37 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires.
5. Art. 50 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

parencia y pautas claras para su implementación y desarrollo, cosa que hoy en día no sucede.

Sin perjuicio de ello, a lo largo del presente artículo haremos referencia a la normativa –escasa, por cierto– que hoy en día existe en algunas provincias, y el marco en el que en algunas de ellas se han otorgado licencias para operar juegos de azar y/o entretenimientos por medios electrónicos.

3. CUESTIONES CONFLICTIVAS

El título del presente apartado alude a los problemas específicos que se suscitan por el intercambio de información, de bienes y de servicios que genera el juego online. Analizaremos seguidamente cada uno de los puntos que consideramos de imprescindible estudio para la búsqueda de una claridad en el tema que nos ocupa.

3.1. CUESTIONES CAMBIARIAS

El juego online promueve la circulación de grandes cantidades de dinero, generando lo dicho un marco propicio para la realización de operaciones cambiarias. Es importante tener en cuenta que a través del juego en línea en muchos casos se realizan apuestas en moneda extranjera, se entregan premios en esa moneda y se pretende transferir divisas al exterior. El régimen de control de cambios instituido por la ley 19.359 incrimina, entre otras conductas, toda negociación de cambio que se realice sin la intervención de la entidad autorizada, toda falsa declaración relacionada con operaciones de cambio, así como también toda operación de cambio que no se realice por la cantidad de moneda, o al tipo de cotización, en los plazos y demás condiciones establecidas por la normativa vigente y todo acto u omisión que infrinja las normas sobre el régimen de cambios[6].

3.2. CUESTIONES IMPOSITIVAS

El juego online que eluda una regulación normativa representa una detracción de ingresos al Estado ya que al no haber regulación del tema no se especifica el destino de los mismos, evitando de este modo que las utilidades se reserven, entre otras cosas, a financiar acciones de orden social y sanitarias, así como se evite tributar ingresos brutos, IVA, o ganancias, ni se aporten cargas sociales y laborales de las personas que

6. Art. 1 de la ley 19.359 sobre régimen penal cambiario.

se emplean[7]. Esto último se configuraría dentro del marco regulatorio de la Ley núm. 24769 que establece el régimen penal tributario, mediante la cual se reprime la evasión simple «*… con prisión de dos a seis años el obligado que mediante declaraciones engañosas, ocultaciones maliciosas o cualquier otro ardid o engaño, sea por acción o por omisión, evadiere total o parcialmente el pago de tributos al fisco nacional, siempre que el monto evadido excediere la suma de cien mil pesos ($ 100.000) por cada tributo y por cada ejercicio anual*»[8] y se considerará que la evasión es agravada cuando «*el monto evadido superare la suma de un millón de pesos ($ 1.000.000); si hubieren intervenido persona o personas interpuestas para ocultar la Identidad del verdadero sujeto obligado y el monto evadido superare la suma de doscientos mil pesos ($ 200.000); si el obligado utilizare fraudulentamente exenciones, desgravaciones, diferimientos, liberaciones, reducciones o cualquier otro tipo de beneficios fiscales, y el monto evadido por tal concepto superare la suma de doscientos mil pesos ($ 200.000)*».

De esa manera, no hay cánones fijados que graven la actividad así como tampoco hay sistemas de verificación en tiempo real con la autoridad de aplicación, dos grandes ítems que hacen su diferencia con el juego regulado[9].

Se podría llegar a considerar incluso que hay una defraudación a la Administración Pública o una evasión fiscal por parte de los responsables del juego en línea.

En síntesis, la explotación y comercialización de juegos de azar a través de Internet que no estuviera regulada (por ejemplo, límites por jurisdicción territorial) no realiza aportes a la comunidad, elude obligaciones en materia fiscal y financiera (BCRA) y políticas de prevención de lavado de activos y financiamiento del terrorismo.

3.3. CUESTIONES LABORALES

Tal como se ha mencionado anteriormente no hay régimen laboral aplicable, razón por la cual no se aportan cargas sociales y laborales de las personas que se emplean.

Y sucede que mientras las salas de bingo de la Provincia de Buenos

7. Artículo «Juegos de azar: Por qué el Estado debe intervenir», publicado en la página web de la Lotería de Córdoba (*www.loteriadecordoba.com.ar*).
8. Art. 1 de la Ley Núm. 24.769 sobre régimen penal tributario.
9. Art. 4 y Art. 5 de la ley 13.063, la cual se autoriza el funcionamiento de máquinas electrónicas de juegos de azar exclusivamente en las salas de bingo actualmente habilitadas.

Aires deben preservar como condición ineludible lo que se denomina aforo, significando con ello que se requiera para el mantenimiento de la autorización para funcionar una nómina de agentes no inferior a un (1) puesto laboral por máquina autorizada[10], el juego en línea que levantare apuestas en ese territorio eludiría dicha obligación, dejando a los operadores legítimos en inferioridad de condiciones competitivas.

3.4. CUESTIONES JURISDICCIONALES

El conflicto aquí es la invasión de jurisdicciones que se produce al participar de los juegos en línea. Recordemos que la regulación del juego se encuentra a cargo de las provincias por considerarse un poder no delegado a la Nación y que si cada una de las jurisdicciones tiene su normativa y sus propios límites es lógico pensar que la práctica del juego online no respeta los mismos.

En este punto es necesario tener en cuenta la ubicación del sitio, desde dónde participan los usuarios y hacia dónde se dirigen las utilidades que se producen.

A fin de evitar la mencionada invasión de jurisdicciones se está reflexionando sobre la aplicación de diversas medidas, sobretodo en la captación de apuestas. Es importante mencionar que, en una conferencia brindada por Yogonet en octubre del año 2010, personalidades del ambiente del juego han propuesto el sistema de tickets en puntos de venta y/o la implementación de una tarjeta prepaga, que garantiza que el cliente sí o sí compre dentro de los límites de la jurisdicción[11]. Se considera que con ello podría comenzar a controlarse la cuestión.

En suma se observa que la resolución de conflictos relativos al juego online no es una tarea sencilla, y que incluso presenta varias aristas a ser tenidas en cuenta, razón por la cual son necesarias decisiones fuertes que efectivicen acabadamente una política regulatoria de la cuestión.

4. PERSPECTIVA DEL DERECHO PENAL

La carencia normativa respecto al juego online no implica el desconocimiento, en relación al mismo, de la ocurrencia de ciertos delitos y/o contravenciones –los cuales pueden ser objeto de procesos judiciales y/o administrativos por parte de aquellos a los que se les genera un

10. Art. 7 de la Ley 13.063.
11. «El juego online tiene que ser regulado para beneficio del Estado», *Yogonet.com*, 05/10/2010, Buenos Aires, República Argentina.

perjuicio– y de que los responsables de su cometido puedan ser pasibles de una sanción, multa y/o pena.

El uso de Internet, medio que permite el juego en línea, no hace a la diferencia en cuanto al juzgamiento de dichos actos lesivos, debido a que estas figuras continúan siendo las mismas más allá de la virtualidad en la que aparecen. Se ha dicho que *«el pasar por Internet no bautiza ni da la absolución a ninguna conducta. La conducta deberá ser enjuiciada, tal como lo sería, si no se hubiera producido en Internet»*[12].

En razón de lo dicho es que haré hincapié en la normativa contravencional y/o penal existente, principalmente la relativa a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y de la Provincia de Buenos Aires, debido a que en ella se establecen las conductas y/o actos lesivos en relación al juego online.

Respecto a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el control sobre los juegos de apuesta es de su exclusiva competencia[13] y, en el caso de que éstos se encuentren autorizados en otra jurisdicción, para poder operar en la ciudad se deberán haber firmado convenios interjurisdiccionales a fin de obtener la autorización correspondiente[14]. Caso contrario se aplicarán las sanciones legales correspondientes[15], pudiendo ser éstas las establecidas en el Código Contravencional de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

De acuerdo al artículo 116 del mencionado Código, «*quien organiza o explota, sin autorización, habilitación o licencia o en exceso de los límites en que ésta fue obtenida, sorteos, apuestas juegos, sea por procedimientos mecánicos, electromecánicos, electrónicos, informáticos, o por cualquier otro medio en los que se prometen premios en dinero, bienes muebles o inmuebles o valores y dependan en forma exclusiva o preponderante del alea, la suerte o la destreza, es sancionado/a con arresto de quince a cuarenta y cinco días*». Esta sanción aumenta si hay cooperación de menores de 18 años.

Así también «*quien promueve, comercia u ofrece los sorteos o juegos… es sancionado/a con multa de $20.000 a $60.000 o arresto de diez a treinta días*»[16]. Como en el caso anterior la sanción se agrava si hay participación de menores de 18 años.

---

12. Villar Palasi, José Luis, «Implicaciones jurídicas de Internet», en Saberes Revista de estudios jurídicos, económicos y sociales, Vol. I, Año 2003, Universidad Alfonso X El Sabio, Villanueva de la Cañada, Madrid, España.
13. Art. 2 de la Ley 538 de la Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.
14. Art. 26 de la Ley 538 de la Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.
15. Art. 15 de la Ley 538 de la Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.
16. Art. 117 del Código Contravencional de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Y si se trata de personas físicas o jurídicas que han logrado obtener permisos o autorizaciones *«por las leyes locales, en lugar distinto al indicado por la Ley o de cualquier modo violen reglamentaciones al respecto, es sancionado/a con multa de diez mil ($10.000) a treinta mil ($30.000) pesos o arresto de cinco (5) a quince (15) días»*[17].

Lo último debe ser leído en forma conjunta al artículo 1 y 2 del Código en análisis ya que es allí donde se delimita el ámbito de aplicación del mismo y se establece el principio de lesividad. El Código se aplica a las contravenciones que se comenten en el territorio de la ciudad e incluso sobre las que produzcan efectos en él, aludiendo esto a toda acción u omisión dolosa o culposa que implique daño o peligro cierto para los bienes jurídicos individuales o colectivos protegidos.

En razón de lo dicho se concluye en que las páginas de apuestas por Internet, que operen en territorios ajenos al ámbito de la autorización que le haya sido conferida y/o aquellas que operen sin autorización alguna, funcionan en flagrante violación a la normativa existente y que lo dicho puede configurarse en el art. 174, inciso 5, del Código Penal Argentino, el cual establece que *«sufrirá prisión de dos a seis años… el que cometiere fraude en perjuicio de alguna administración pública»*.

Un detalle no menor respecto a lo que se viene explicando es que, a diferencia de la legislación anterior, en las que las contravenciones carecían de penas fijas, el nuevo texto del Código Contravencional de la Ciudad de Buenos Aires ha establecido penas privativas de la libertad con escalas concretas –que van de 5 a 45 días de arresto– dentro de las cuales se selecciona el castigo a imponer[18].

En cuanto a la naturaleza jurídica de las contravenciones que se explicitaron, y teniendo en cuenta que aún continúa existiendo el acceso desde la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a las páginas web que ofrecen juegos de apuesta, las mismas pueden encuadrarse en la figura del delito de ejecución permanente[19] o en la figura del delito de ejecución continuada[20].

---

17. Art. 118 del Código Contravencional de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.
18. Muñoz Damián, «El diseño de la respuesta punitiva en el nuevo Código Contravencional», Revista de Derecho Penal Núm. 2, Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, marzo del 2005, páginas 102.
19. Ello sucede cuando los actos que tienen por objeto mantener el estado consumativo presentan una unidad de conducta.
20. Pessoa Nelson, R., «Concurso de delitos, teoría de la unidad y pluralidad delictiva», pg. 132. El autor define los delitos continuados como aquellos que se producen cuando una pluralidad de actos, a pesar de la diversidad material, conforma una unidad delictiva.

En tanto, la Ley 13.470 de la Provincia de Buenos Aires, en su parte especial establece las sanciones y sus agravantes a las que serán pasible aquellos que «*… organizaren, explotaren y/o financiaren, por cuenta propia y/o ajena, juegos de azar o de apuestas mutuas y/o actividades conexas, sin la correspondiente autorización, habilitación o licencia otorgada por la Autoridad competente…promoviere, comercializare u ofertare los sorteos o juegos a los que se refiere el inciso anterior…*»[21] y/o «*… integrare una asociación de personas destinada a explotar u organizar juegos de azar en las condiciones indicadas en los artículos precedentes…*»[22] y/o «*… ayudare o cooperare a quien explotare u organizare juegos de azar en las condiciones indicadas… procurare y/o ayudare a otro procurar la desaparición, ocultación o alteración de los rastros, pruebas o instrumentos utilizados en la explotación u organización de juegos de azar en la condiciones indicadas… o a asegurar el producto o el provecho de tales actividades*»[23].

Asimismo, en el artículo 6 de la mencionada ley, se establece que «*será reprimido con arresto o inhabilitación especial de un mes a un año para ocupar cargos públicos el funcionario provincial o municipal que, estando obligado a hacerlo, omitiere denunciar la realización de algunas de las conductas tipificadas por esta Ley, de las que hubiere tomado conocimiento*».

A modo de conclusión se vislumbra que la normativa vigente intenta realizar con buena precisión una definición de juego así como de los procedimientos y medios por los que se puede llevar a cabo la actividad lúdica. Por el contrario quizás genera confusión el modo de determinar la individualización del sujeto a quien se dirigen, al autor del hecho, razón por la cual se podrían generar ciertas discusiones doctrinarias y jurisprudenciales en torno a la autoría de los hechos.

No puede dejar de advertirse lo importante que sería fijar una norma penal en esta materia, lo que permitiría hacer cesar los efectos del delito y combatir el juego no autorizado por las autoridades admi-

21. Art. 4, inciso 1, de la Ley 13.470 de la Provincia de Buenos Aires sobre la prevención y represión del juego de azar ilegal. Las sanciones son: arresto de un mes a un año y/o multa de cincuenta a quinientos salarios mínimos de un Agente de la Administración Pública.
22. Art. 4, inciso 2, de la Ley 13.470 de la Provincia de Buenos Aires sobre la prevención y represión del juego de azar ilegal. Será reprimido con arresto de dos meses a dos años y/o multa de quinientos a dos mil quinientos salarios mínimos de un Agente de la Administración Pública.
23. Art. 5 de la Ley 13.470 de la Provincia de Buenos Aires sobre la prevención y represión del juego de azar ilegal. Dicho sujeto será reprimido con arresto de uno a seis meses y/o multa de diez a cien salarios mínimos de un Agente de la Administración Pública.

nistrativas correspondientes. Es decir que ya no se tratará de una contravención sólo sancionable por la legislación que cada distrito provincial disponga al efecto.

5. RESEÑA DE ANTECEDENTES JURISPRUDENCIALES

De acuerdo a lo hasta aquí señalado, varias son las cuestiones conflictivas que tienen implicancias en esta modalidad de juego, sobre todo desde el momento en que no existe una regulación específica que haga referencia expresa y clara a las cuestiones que se suscitan en este materia. Sin perjuicio de ello, varios han sido los pronunciamientos en relación a estas cuestiones, y sobre varios de los puntos antes señalados.

En primer lugar, cabe realizar una breve mención relativa a la cuestión de la competencia. Muchos operadores de Internet han obtenido licencias en ciertas provincias para ofrecer juegos de azar bajo la modalidad online, ofreciendo bajo dicha licencia los servicios en otras jurisdicciones.

En relación a la competencia territorial de los tribunales desde donde se puede acceder al portal de internet, se ha dicho que «*es el sitio de internet el que se aloja en la computadora del usuario y permite participar de los juegos no autorizados legalmente; entonces, no importa el lugar donde se instale físicamente el servidor ya que éste no puede convertirse en un escudo contra la ley que reprima aquellos que realicen tales actos ilegales (State ok New York v. World Interactive Gaming Corp. No. 404429/98, Supreme Court N.Y. City del 22/07/99)*»[24].

Asimismo, el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires ha expresado que «*cierto es que el carácter interjurisdiccional del medio empleado en el caso para la explotación de esa actividad, Internet, constituye una razón suficiente para sujetar esa transmisión al poder legislativo de la Nación, y de hecho son normas de ese origen las que la disciplinan. Pero, la competencia para regular la transmisión no se extiende natural ni automáticamente a las relaciones jurídicas que nacen de los intercambios comunicacionales que aprovechan ese medio interjurisdiccional. Así, por ejemplo, la circunstancia de que un contrato comercial sea celebrado mediante oferta y aceptación electrónicas, o aún por correo terrestre o aéreo, no lo sujeta al fuero federal (Fallos: 72:443, entre otros). Del mismo modo, tampoco quedan federalizados ipso iure los delitos cometidos en más de una provincia (v. Fallos:*

24. *Bwin.com* s/ art. 116 del C.C., Sala I, Cámara de Apelaciones en lo Contravencional y de Faltas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, del 7/4/08.

293:481; 301:728; 310:1755; 326:4586; 329:3450; 329:3942 entre muchos otros). Por su parte, la jurisprudencia extranjera ha reconocido competencia para juzgar las actividades que se realicen por Internet a los tribunales asentados en el lugar donde se accede al servicio ya sea incorporando información, extrayéndola o consultándola, siempre que esa actividad afecte un bien jurídico tutelado en esa jurisdicción; sin que importe, a tales fines, dónde se encuentre ubicado el server y, menos aún, lo que dispongan las leyes de esa última jurisdicción»[25].

Por otro lado, la principal cuestión suscitada es la facultad del Estado Provincial de otorgar licencias para operadores que actúan también fuera de su territorio.

En este sentido, se ha dicho que «*… aún cuando la autorización o licencia expedida por la Provincia de Misiones para organizar y explotar el juego que despliega la firma fuera considerada suficiente e idónea para hacerlo en la modalidad y con las características en que lo ejerce dicha empresa –mediante el uso de Internet–, cierto es que esa autorización o licencia no podría abarcar –bajo ningún concepto– la promoción u oferta pública que, eventualmente, podría estar desarrollándose en el ámbito de esta Ciudad Autónoma, pues es claro que en este (otro) ámbito dicha promoción necesariamente debe estar sujeta a la autorización expresa que a tales efectos expidan los organismos locales correspondientes (art. 17.g, ley núm. 538)*»[26].

En el mismo sentido se sostuvo que «*se ha considerado a la regulación del juego como asunto retenido por los estados locales, en el marco de su poder de policía. Esta concepción en cuyo marco la administración y explotación del juego ha quedado dentro del acervo de poderes que detentan las jurisdicciones locales, se compadece con la doctrina de fallos diversos que han tratado la cuestión…*»[27].

Una clara y precisa explicación acerca de esta cuestión ha brindado

25. Expte. núm. 6004/08 «Wasserman, Armando Andrés y Bwin Argentina SA» s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: «Bwin. com s/ infr. art. 116, organizar y explotar juego, CC –Apelación–» y su acumulado expte. Núm. 6017/08 «Wasserman, Armando Andrés y Bwin Argentina SA» s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: «Bwin. com s/ infr. art. 116, Organizar y explotar juego, CC –Apelación–» Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de Buenos Aires, 8/04/2009.
26. Expte. núm. 6118/08 «Víctor Chandler Internacional Argentina SA (VCIA)» s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: «*WWW.VCAPUESTAS.COM.AR*, *WWW.VCCASINOS.COM.AR* s/ infr. art. 116, organizar y explotar juego sin autorización, habilitación o licencia, CC», Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de Buenos Aires, 13/05/2009».
27. Idem 25.

la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contravencional y de Faltas, al indicar que «*es ciertamente correcto que el juego es una cuestión exclusivamente local y que su regulación debiera ser ejercida en exclusiva por la Ciudad, en tanto Estado Autónomo integrante de la Federación… Por otra parte, las autoridades de la Provincia de Misiones solo tienen atribuciones para permitir el juego en su propio territorio, pero en modo alguno puede imponer sus decisiones al resto de los Estados de la Federación. Está claro, entonces, que la Ciudad de Buenos Aires es soberana en este aspecto, tanto como cada una de las provincias, al punto que la propia ley 538 establece en su artículo 27 que los juegos de apuestas en otras jurisdicciones sólo pueden ser comercializadas en la Ciudad, en los términos de los convenios que se celebren con dichos organismos extrajudiciales y con los alcances previstos en la ley…*»[28].

Por su parte, la Corte Suprema de la Nación ha reconocido que «*es facultad de las provincias, en ejercicio de su poder de policía, regular lo concerniente al juego*»[29].

Como corolario, podemos agregar que más allá de los puntos abordados, las demás cuestiones que se desarrollan a lo largo del presente en torno a la actividad online no han sido aún materia de conflicto que deba dirimirse en los tribunales, aunque desde ya es aconsejable legislar al respecto para evitar llegar a ello.

6. LEY NACIONAL DE PRONÓSTICOS DEPORTIVOS

La Ley Nacional núm. 25295 de Pronósticos Deportivos[30] tiene por objeto la generación de recursos destinados al financiamiento del fomento, promoción, organización, participación y desarrollo del deporte y contribución a la prevención de la violencia en el mismo por medio de lo recaudado en concepto de apuestas sobre el juego de Pronósticos Deportivos[31].

La mencionada ley regula la administración, explotación y control del juego de Pronósticos Deportivos en sus distintas modalidades[32], dentro de las cuales se encuentra la modalidad online.

El ámbito de aplicación de la ley es la jurisdicción federal a través de Lotería Nacional Sociedad del Estado, quien estará a cargo de la

28. Idem 26.
29. Corte Suprema de Justicia de la Nación, Fallos: 275:314; 242:496; 141:217, entre muchos otros.
30. Publicada en el B.O. el 21 de septiembre de 2000.
31. Art. 1 ley 25.295.
32. Art. 2 ley 25.295.

administración y explotación del juego de Pronósticos Deportivos[33]. En este punto se ha tornado difusa la interpretación de su ámbito de aplicación, atento no existir hoy en día en la República Argentina territorios nacionales donde el gobierno federal posea facultades para legislar[34].

Así las cosas, y tal el régimen federal de gobierno que se ha explicado en el acápite 2 del presente, la regulación de los juegos de azar ha sido mantenida en la órbita de los poderes provinciales. Con el mismo criterio, la Corte Suprema ha dicho que el régimen en materia de juegos de azar y sus posibles infracciones no delictuales no se trata de una cuestión de índole federal ni está incluido en la reserva que se estableció sobre la legislación común (art. 75 de la Constitución Nacional)[35].

En consecuencia, entendemos que el gobierno federal no tiene atribuciones para imponer a las provincias la obligatoriedad de la Ley de Prode, y que la misma sólo resulta aplicable en aquellos territorios en los que estuviesen vigentes convenios de adhesión de dicha jurisdicción con Lotería Nacional S. E. En efecto, sustenta nuestra postura la propia ley al establecer que las jurisdicciones provinciales *podrán participar* en su explotación y comercialización en carácter de entes oficiales adherentes, a cuyo efecto deberán suscribir el correspondiente convenio con Lotería Nacional S. E.[36].

Por su parte, la ley prevé expresamente la explotación del Prode en la modalidad online, al establecer que la captura de apuestas de los concursos de Pronósticos Deportivos podrá realizarse por los medios tecnológicos disponibles, siendo de aplicación los porcentajes de distribución establecidos en la presente ley. A los efectos indicados precedentemente, Lotería Nacional S. E. y cada ente oficial adherente, establecerán en sus respectivas jurisdicciones la forma de autorización aplicable. De capturarse apuestas del exterior, Lotería Nacional S. E. y los entes oficiales adherentes acordarán las formas de realización y su asignación, aplicándose la distribución que correspondiere a las mismas, de acuerdo a lo establecido en la presente ley[37].

Sin dudas que el legislador ha tenido en mira el desarrollo de Inter-

33. Art. 4 ley 25.295.
34. Los territorios de Tierra del Fuego, la Antártida e Islas del Atlántico Sur son actualmente una provincia y la reforma constitucional de 1994 estableció la autonomía de la Ciudad de Buenos Aires.
35. CSJN, in re «Dándolo Esperanza P. s/ infracción decreto ley 6618/57», del 31/05/99, Fallos 322:1142.
36. Art. 4 ley 25.295.
37. Art. 15 ley 25.295.

net como medio de comunicación masivo, atento haber previsto expresamente la captación de apuestas vía Internet y los conflictos de jurisdicción que ello generaría, tanto entre el gobierno federal y los gobiernos provinciales adherentes como con gobiernos de otros países.

Por su parte, y una arista no menos importante para el desarrollo de los juegos de pronósticos deportivos, es el uso de la información relacionada con los resultados de las competencias deportivas y la necesidad o no de autorización por parte de las entidades deportivas organizadoras de los eventos deportivos en los cuáles se basarían las apuestas.

Entendemos en este caso que necesariamente Lotería Nacional S. E. debería suscribir convenios con dichas entidades, a través de los cuáles se acuerden: el suministro de las programaciones necesarias para la realización de los concursos de Pronósticos Deportivos[38], comunicación de los resultados definitivos de las competencias programadas[39], designar dos (2) representantes –por federación que participe del sistema– para integrar el Tribunal de Contralor de los Recursos de Pronósticos Deportivos[40], distribuir los fondos percibidos entre: (a) los clubes afiliados, los que deberán aplicarlo al saneamiento económico de la institución, inversión en infraestructura, fomento del deporte no profesional, mantenimiento de las instalaciones de cada club; (b) las ligas, asociaciones o entidades afiliadas a efectos de promocionar y fomentar el deporte; (c) los gastos de preparación y/o participación de las selecciones nacionales; (d) cubrir gastos de seguridad en eventos deportivos; (e) atender gastos de torneos oficiales; (f) las agremiaciones de deportistas[41] y sujetarse al régimen sancionatorio dictado por el Tribunal de Contralor de los Recursos de Pronósticos Deportivos[42].

Como corolario, podemos señalar que Lotería Nacional S. E. es quien tiene en su cabeza la explotación de los juegos de pronósticos deportivos, pero su desarrollo implica necesariamente la suscripción de los respectivos convenios con las autoridades en materia de juegos de azar de cada provincia y con las asociaciones deportivas organizadoras de los eventos sobre los cuales se basarían los resultados, acordando entre otras cosas la posibilidad de captar apuestas vía Internet y clarificando las cuestiones que ello trae aparejado, conforme la problemática que se ha desarrollado a lo largo del presente.

38. Art. 7 ley 25.295.
39. Art. 9 ley 25.295.
40. Art. 23 ley 25.295.
41. Art. 28 ley 25.295.
42. Art. 29 a 33 ley 25.295.

7. LOS CASOS DE LAS PROVINCIAS DE MISIONES, CORRIENTES, FORMOSA, ENTRE RÍOS Y TUCUMÁN

7.1. PROVINCIA DE MISIONES

En 2007 el Instituto Provincial de Lotería y Casinos lanzó una nueva manera de jugar a la tradicional quiniela utilizando tecnología telefónica e Internet.

Según el reglamento de la quiniela por celular e internet[43], para poder jugar se debe adquirir una tarjeta prepaga en los lugares habilitados por el IPLyC S. E., mecanismo que permite que se participe tanto de los mismos sorteos que se encuentra vigentes como así también en aquellos que se vayan a implementar en un futuro[44]. El jugador «*solo podrá jugar una vez que se registre en el sistema, obtenga su clave de usuario para lo que deberá elegir una Agencia Oficial en la que tendrá el asiento contable destinado al cobro de premios y donde podrá hacer efectivos los mismos*»[45].

De acuerdo al artículo 9 del reglamento mencionado «*se tendrá como soporte comprobante de la operación la grabación del archivo de transacción en soporte digital, registrando de esta manera los datos pertinentes a la apuesta tal cual los pasos que hubiera seleccionado el cliente*».

Los ganadores de los premios podrán cobrarlos en el lugar en que se registraron y dicho cobro supone la intervención del agenciero que «*deberá acceder a un sitio preestablecido introduciendo una clave propia… para verificar la existencia del mismo y para darlo de baja el apostador deberá informar la clave asociada a dicho premio al agenciero, quien validará hará efectivo el pago*»[46].

En cuanto al circuito de pago para el juego de quiniela por celular, «*para efectivizar el cobro, el apostador deberá dirigirse a la agencia por él suscripta, en la cual accediendo al sitiowww.qxcel.com.are ingresando con su usuario y clave, accederá al la opción de menú "Premios", que reflejará su parte del premio a cobrar. Al seleccionar la opciónCOBRARel sistema le entregará una clave alfanumérica o numérica, única, irrepetible la que el agenciero ingresará en su propio medio informático dándose así por validada la operación de pago y de baja su saldo*»[47].

Importante es mencionar que en este caso, «*los premios de Quiniela*

43. *http://www.loteriademisiones.com.ar/qxcel/reglamento.php*
44. Art. 2 del Reglamento de la Quiniela por Celular e Internet.
45. Art. 19 del Reglamento de la Quiniela por Celular e Internet.
46. Art. 12 del Reglamento de la Quiniela por Celular e Internet.
47. Art. 14 del Reglamento de la Quiniela por Celular Internet.

están exentos de la retención del impuesto a los premios Ley 20630, la Quiniela por celular e Internet por tratarse de un modo de captura diferente se ajusta en un todo a leyes de la Quiniela Tradicional»[48].

Por otro lado, el Instituto Provincial de Lotería y Casinos de la Provincia ha otorgado una licencia para las apuestas de deporte online a la empresa Bwin.

7.2. PROVINCIA DE CORRIENTES

El Gobernador de la Provincia de Corrientes ha emitido el Decreto 972/08 mediante el cual se establece que se autoriza al Instituto de Lotería y Casinos de Corrientes *«a la implementación de la nueva actividad lúdica mediante la captación de apuestas producidas por el uso de Internet y/o telefonía celular en todas sus manifestaciones o formas operativas»*.

Ello es un gran paso hacia su implementación, dado que se cuenta con el aval del Poder Ejecutivo Provincial.

Así las cosas, aún resta que se dicten los respectivos reglamentos y/o directivas por parte del Instituto de Lotería y Casinos de Corrientes, pero en principio estaría todo dado para que se puedan implementar los Juegos a través de los Medios.

Sin perjuicio de ello, se requiere un trabajo en forma conjunta con el respectivo Órgano de Contralor, a fines de coordinar su implementación.

7.3. PROVINCIA DE FORMOSA

Formoapuestas.com.ar fue el primer sitio argentino de apuestas por Internet donde los usuarios podían hacer toda clase de apuestas deportivas (por ejemplo, jugar en un casino on-line, apostar en carreras de caballo virtuales o también participar en torneos de pocker on-line).

Contó con una licencia otorgada por la resolución 370/2005 del Instituto de Asistencia Social (IAS) de la provincia de Formosa. Sin embargo, en septiembre de 2008, el IAS revocó la misma en razón de considerar que la empresa estaba explotando juegos de casino on line y apuestas deportivas invadiendo jurisdicciones.

7.4. PROVINCIA DE TUCUMÁN

Los juegos de azar en la provincia de Tucumán se encuentran regu-

48. *http://www.loteriademisiones.com.ar/qxcel/reglamento.php*

lados por la Caja Popular de Ahorros, quien ha otorgado una licencia a la empresa Pálpitos Deportivos para explotar la captación de apuestas vía Internet y telefonía celular.

De acuerdo al extracto del reglamento publicado en la página online de Pálpitos Deportivos:

- *«la Caja Popular de Ahorros de la Provincia de Tucumán tiene la exclusividad del Juego Novoplay y por lo tanto ningún otro Organismo puede utilizar este Juego ni sus similares.*
- *el juego tiene por objeto la toma de apuestas por los resultados inciertos y futuros que estén vinculados en todo o en parte a eventos deportivos locales, nacionales o internacionales, en el que participen personas físicas y/o jurídicas, estableciendo una cotización para cada resultado del evento y/o torneo, abonando al apostador premiado la suma correspondiente a la cotización en cada caso corridos contados desde el día siguiente al de la finalización del evento y/o torneo;*
- *los tickets de las apuestas deben ser los oficiales del juego Novoplay y solo se efectuará el pago del monto a cobrar correspondiente al acierto, una vez verificadas las condiciones de seguridad y legitimidad del ticket;*
- *las apuestas deben efectuarse dentro de la jurisdicción autorizada por la Caja Popular de Ahorros»*[49].

La captación de las apuestas se realiza en los puntos de venta donde se pueden adquirir tickets o bien adquiriendo tarjetas prepagas en cualquiera de los lugares habilitados a tal fin.

Con estas dos modalidades solo se pueden adquirir las tarjetas, apostar y cobrar premios dentro de los límites de la provincia.

7.5. PROVINCIA DE ENTRE RÍOS

El 22 de marzo de 2010 el Instituto de Ayuda Financiera a la Acción Social (IAFAS) procedió a la apertura de sobres de la licitación para la contratación de un servicio de apuestas montado sobre una plataforma online y de telefonía celular. La empresa Giocomovile, fundada en Argentina en el año 2006, fue la adjudicataria. Se estipuló que el contrato sea por 10 años a partir de su firma.

De acuerdo al artículo primero del Pliego de Bases y Condiciones Generales y Particulares 02/2010 del IAFAS[50], *«el objetivo es contratar la*

49. *www.palpitos24.com.ar*
50. *www.iafas.gov.ar/licitaciones/licitaciones.php?a=2010*

provisión, implementación, instalación y mantenimiento de un servicio integral que permita el desarrollo de juegos sobre teléfonos móviles y el servicio de captura de apuestas de juego vía telefonía celular, en las modalidades de SMS; WAP e Internet Móvil…».

Su artículo segundo estipula las obligaciones del Contratista, siendo una de ellas dar el servicio mediante un sistema que deberá contar con *«los medios que le permitan enviar y recibir la información vía VPN*[51]*de las apuestas realizadas que tengan que ser enviadas a otras jurisdicciones que adhieran en lo futuro al sistema a explotar por el IAFAS».*

El artículo cuarto establece que *«el medio de pago para las apuestas de los nuevos juegos, como así también para las apuestas que se capturen a través del sistema se deberá realizar a través de la compra de una tarjeta de prepago que se venderá en las puntos de venta que autorice el IAFAS».*

Y continúa diciendo *que «el sistema deberá garantizar la seguridad tanto técnica como jurídica. Cualquier violación al mismo será responsabilidad del Contratista, debiendo el IAFAS aplicarle las sanciones que en la parte pertinente contiene el régimen de penalidades previsto en el presente Pliego».*

Datos de importancia se visualizan cuando se describe el sistema de captura móvil a proveer por el contratista, el cual deberá contar con las siguientes características:

- *«Captura de los datos del apostador…;*
- *Captura del número de celular del apostador...;*
- *Cierre de frontera para zonas territoriales donde el juego no es permitido;*
- *Captura y Control de validación y saldo de tarjetas prepagas;*
- *Administración de cuentas corrientes del apostador;*
- *Envío al procesador del IAFAS de la apuestas con código de seguridad;*
- *Envío al apostador de un código de apuestas originado por el procesador del IAFAS;*
- *Envío al apostador del mensaje ganador;*
- *Generación de reportes para el IAFAS;*
- *Control de la integridad y seguridad de los datos que se procesen en todo el sistema desde su captura»*[52].

51. Red Privada Virtual.
52. Art. 4 del Pliego de Bases y Condiciones Generales y Particulares de la Licitación Pública 02/2010 del IAFAS.

8. PROPUESTAS DE IMPLEMENTACIÓN

Las modalidades de implementación del juego online –en sus más variadas versiones– pueden plasmarse en infinidad de maneras distintas. Por ello, es nuestro objetivo en este apartado exponer algunas cuestiones que creemos son sumamente acertadas y que serían de gran efectividad para delinear el marco normativo sobre el cual debe asentarse el desarrollo del juego online.

Una de las grandes implementaciones de los últimos años en materia de juego, y que consideramos fundamental para su desarrollo, es el denominado sistema de control online o en tiempo real[53]. A través de este mecanismo, se permite a la autoridad de contralor respectiva llevar el control y auditoría de las jugadas efectuadas en la totalidad de terminales de juego existentes en cada sala[54].

Se define al sistema de monitoreo y control on-line como un sistema de administración y control de juegos que continuamente monitorea cada máquina electrónica de juego de azar automatizada, a través de un protocolo de comunicaciones definido y un enlace seguro de transmisión de datos[55].

Sin perjuicio de la seguridad que ello implica para el apostador, el sistema garantiza la certeza, confiabilidad, transparencia y eficacia de los resultados del producido de la actividad[56] a los efectos de permitir la adecuada percepción de los impuestos a liquidarse sobre los volúmenes apostados.

La cuestión central de este sistema –sin entrar en las especificaciones técnicas requeridas por la Res. 928/03 del Instituto Provincial de Lotería y Casinos de la Provincia de Buenos Aires– gira en torno a la posibilidad de que la autoridad de contralor verifique y monitoree los movimientos y/o las apuestas que se realizan en el sistema simultáneamente con su producción, lo que supone una gran ventaja para ejercer adecuadamente la facultad de órgano de contralor otorgada por la normativa respectiva.

En torno a la cuestión impositiva, se ha desarrollado una solución a primera vista simple pero no por ello menos efectiva. Tal es el caso de

---

53. Implementado por el Instituto Provincial de Lotería y Casinos de la Provincia de Buenos Aires para todas las salas de la provincia a través de la Res. 928/03, que reglamenta el juego en las máquinas tragamonedas.
54. Art. 6 de la Res. 928/03.
55. Parte I del Anexo I de la Res. 928/03.
56. Parte I del Anexo I de la Res. 928/03.

la Provincia de Tucumán –que ha sido desarrollado precedentemente– con la explotación de Palpitos Deportivos a través de la Caja Popular de Ahorro.

Lo novedoso aquí es el sistema implementado para la acreditación del saldo en la cuenta personal de cada apostador: el mismo se acredita únicamente a través de la carga de los datos contenidos en las tarjetas Palpitos 24, las cuales se encuentran a la venta en los puntos autorizados por el órgano de contralor[57].

Esta modalidad, a su vez, permitiría la participación de apostadores situados físicamente en otras jurisdicciones –ello, desde ya, con el requisito de la existencia previa de un convenio interjurisdiccional–, lo que no privaría al ente organizador del juego de la percepción de los respectivos cánones sobre dichas apuestas realizadas fuera de su jurisdicción. Desde luego, ello se efectiviza gravando la venta de la tarjeta Palpitos 24.

En lo relativo a la cuestión laboral, ha sido gran pionera en este sentido la regulación existente en la Provincia de Buenos Aires relativa al aforo, que establece la obligación de contar con una nómina de agentes no inferior a un (1) puesto laboral por cada máquina tragamonedas autorizada[58].

Consideramos que su aplicación analógica a la modalidad online de los juegos de azar implica una cuestión trascendental para evitar la eliminación de los puestos de trabajo existentes. El baremo debiera ser otro, ya que no existen «máquinas tragamonedas» propiamente dichas en la modalidad online que permitan establecer la cantidad de empleados que debiera contratar la empresa organizadora de las apuestas.

Las alternativas debieran rondar en relación al volumen de juego y/o de captación de apuestas, estableciendo la obligación de contar con cierta cantidad de empleados de acuerdo al volumen de juego y/o de captación de apuestas de la empresa organizadora.

Cabe señalar que son infinitas las modalidades a través de las cuales se puede brindar un marco normativo confiable al juego online –tanto a los apostadores como a la empresa organizadora y al Estado que otorga la licencia– para su desarrollo, pero creemos que el punto de partida para su implementación debe ir sustentado en los tres pilares

57. *www.palpitos24.com.ar*
58. Art. 7 de la Ley 13.063.

fundamentales que hemos señalado y sobre los cuales algunas jurisdicciones ya han avanzado.

9. CONCLUSIONES

Como hemos visto a lo largo del presente artículo el juego online plantea muchos interrogantes que aún no han sido resueltos y lejos están de resolverse a corto plazo.

Comenzando por el cambio en la concepción tradicional del juego y con la aparición de esta nueva modalidad es necesario otorgarle un precioso y transparente marco normativo que favorezca a todos los actores involucrados, brindándoseles una adecuada seguridad jurídica.

Las principales cuestiones a resolver son las antes señaladas: (i) cambiarias; (ii) impositivas; (iii) laborales; y (iv) jurisdiccionales.

Consideramos que brindando una solución adecuada a ellas nos acercaríamos a un marco regulatorio ideal para el desarrollo pacífico de la actividad online.

Los ejemplos que hemos expuesto son apenas un indicio de todas las alternativas posibles, habiendo aún un largo trayecto en el que trabajar.

Creemos conveniente que el desarrollo normativo sea llevado a cabo por las distintas provincias en su conjunto a fin de lograr un encuadre jurídico único a nivel nacional.

Capítulo VI

Derecho comunitario y juego online

RAMÓN BARBA SÁNCHEZ

DAVID GARCÍA RIVAS

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN GENERAL. 2. LOS JUEGOS DE AZAR ONLINE EN LAS NORMAS DE DERECHO COMUNITARIO. *2.1. La Unión Europea y su lógica de funcionamiento. 2.2. La normativa comunitaria sobre el funcionamiento del mercado interior y su aplicación a los juegos de azar.* 2.2.1. La aplicación de los Tratados a los juegos de azar de carácter transfronterizo. 2.2.2. Juegos de azar y competencia: referencia a los monopolios estatales. 2.2.3. La exclusión de los juegos de azar de la regulación contenida en normas de Derecho derivado. 3. LA POSICIÓN INSTITUCIONAL DE LA UNIÓN EUROPEA ANTE EL FENÓMENO DEL JUEGO ONLINE. 4. LOS PRINCIPIOS DE LA REGULACIÓN ESTATAL DE LOS JUEGOS DE AZAR. 5. EL DERECHO COMUNITARIO Y LOS LÍMITES A LA REGULACIÓN NACIONAL DEL JUEGO: LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL DE LUXEMBURGO. *5.1. Líneas básicas de la jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo: la consagración de la «especificidad» del juego.* 5.1.1. El sometimiento de la regulación nacional del juego al Derecho Comunitario. 5.1.2. El reconocimiento de la especificidad del juego y sus efectos. 5.1.3. Los límites a la discrecionalidad de las autoridades nacionales en la jurisprudencia comunitaria. *5.2. Examen específico de la jurisprudencia sobre juego virtual.* 5.2.1. Los precedentes. 5.2.2. El asunto C 42/07, Liga Portuguesa/Bwin contra Departamento de Jogos da Santa Casa da Misericórdia. 5.2.3. La jurisprudencia más reciente en materia de juego online. 6. LA EXTRATERRITORIALIDAD DEL JUEGO ONLINE Y LA EFICACIA DE LAS REGLAMENTACIONES NACIONALES.

1. INTRODUCCIÓN GENERAL

La relación del ser humano con el juego se remonta a la antigüedad, tanto en su condición de mero pasatiempo, como en su vertiente más lucrativa. Entre los precedentes más remotos de esta actividad se incluye el juego denominado «*wei-ch'i*», inventado por el emperador chino Yao

en torno al año 2.300 a. C. y considerado como el precursor del ajedrez. Aunque este y otros juegos similares, como el *«Juego del Sha»* de origen persa, eran objeto de apuestas por parte de los participantes, el nacimiento de los juegos de azar tal y como los entendemos coincide con la aparición de la moneda hacia el siglo VII a. C., como señala MÉTRAUX[1]. Esta autora destaca que la práctica de juegos de azar comenzó a ser controlada y perseguida por parte de las autoridades en las civilizaciones griega y romana, y a modo de ejemplo cita la prohibición por Esparta de las apuestas y juegos de azar que reflejan las obras de Homero, así como las medidas restrictivas de los juegos de azar, tanto civiles como penales, que se adoptaron en Roma.

La participación en juegos de azar es una tradición firmemente arraigada en culturas muy diversas, y constituye un fenómeno al que la sociedad y los poderes públicos se han aproximado tradicionalmente con cautela y hasta con recelo. Y es que a lo largo de la Historia, esta actividad ha sido sometida a una regulación y supervisión muy estricta por los poderes públicos, que responde a una concepción del juego como algo improductivo, nocivo y que comporta riesgos para quienes lo practican y para la sociedad en su conjunto. A esta concepción no son ajenas las consideraciones de carácter moral y religioso en torno a los juegos de azar, que tienen un exponente en la actitud reticente de la Iglesia Católica y en las prohibiciones contempladas en el Corán. La literatura universal ha tratado las implicaciones del juego en la sociedad y sus consecuencias en el individuo, y en la novela *«El jugador»*, escrita en 1866 por Fedor DOSTOIESKI, inspirado en su propia pasión por la ruleta, se realiza una descripción bastante precisa de la forma de jugar de la aristocracia europea a finales del siglo XIX y de uno de los problemas que plantea el juego: la ludopatía.

La limitación y control al que los poderes públicos han sometido a los juegos de azar, no ha impedido que este sector haya experimentado un importante desarrollo en los últimos años y que, actualmente, su importancia económica sea considerable. En este sentido, un estudio sobre el juego y las apuestas en la Unión Europea, realizado en el año 2006 por encargo de la Comisión Europea[2], pone de manifiesto que la

1. Vid. METRAUX, B. *«Cross-border gambling on the Internet: challenging national and international law»;* Instituto Suizo de Derecho Comparado; Ed. Schulthess, 2004; pgs. 22 y ss.
2. *«Study of gambling services in the internal market of the European Union»;* Instituto Suizo de Derecho Comparado (2006); disponible en *http://ec.europa.eu/internal_market/services/gambling_en.htm*. En este documento se analiza de forma pormenorizada y muy exhaustiva la legislación sobre apuestas y juegos de azar de los Estados miembros y la estructura de los mercados del juego en los distintos países la Unión Europea.

demanda de servicios de juego en la Unión Europea y en el resto del mundo, ha crecido de forma notable a lo largo de las últimas décadas. Esta enorme expansión del juego responde a una conjunción de factores que está transformando, lenta pero inexorablemente, algunos esquemas y principios de la regulación del juego; factores que comprenden de acuerdo con el citado estudio:

- el aumento del gasto dedicado por los habitantes de la Unión Europea al ocio y entretenimiento, especialmente después de la Segunda Guerra Mundial y de la caída del bloque soviético;
- la creciente predisposición de los Estados a liberalizar el juego de forma limitada;
- el progresivo abandono de los prejuicios éticos y morales que tradicionalmente han estigmatizado el juego por la progresiva pérdida de influencia de organizaciones religiosas en lo referente a la consideración del juego;
- la creciente integración del juego con actividades que gozan de gran popularidad, en particular, los acontecimientos deportivos;
- la expansión de las nuevas tecnologías que han permitido el desarrollo de nuevas formas de juego y, especialmente, que han revolucionado la oferta de servicios preexistentes[3].

Este último aspecto reviste una influencia determinante en la expansión del juego online, como acredita la enorme capacidad de penetración de Internet en la Unión Europea, ya que de acuerdo con las estimaciones realizadas en mayo de 2010 por Internet World Stats hay más de 337 millones de usuarios de Internet en la UE. Esta cifra representa un 17,2% de los todos los usuarios de la red a nivel global, sitúa en el 67,6% del conjunto de la población comunitaria el porcentaje de usuarios de Internet y supone un crecimiento del 257,8% del índice de penetración de Internet en la Unión Europea desde el año 2000.

El mercado de las apuestas y juegos de azar no es ajeno, como es natural, al extraordinario impacto provocado por la irrupción de Internet y por los avances tecnológicos en la sociedad contemporánea. Muy al contrario, la industria del juego está encontrando en las nuevas tecnologías un vehículo idóneo para la promoción y desarrollo de las apuestas deportivas a distancia, por lo que la aparición del juego online ha supuesto un punto de inflexión en el mercado de las apuestas. El dina-

3. Vid. «*Study of gambling services ...*»; cit. pg. 1097 y ss.

mismo del sector, su capacidad de innovación, la disponibilidad que ofrece y su accesibilidad por el consumidor, otorgan al sector mucha capacidad de penetración en el mercado y permiten aventurar una gran proyección en los próximos años.

Así se desprende de los datos ofrecidos por la consultora internacional H2 Gambling Capital, que cuantifica el beneficio bruto obtenido en 2010 por el sector del juego online a nivel global en 29,95 billones de dólares, lo que supone un incremento del 12,5% respecto a 2009 y un 8,6% de los ingresos generados por toda la industria del juego. En cuanto a la relevancia de los distintos segmentos que conforman la industria del juego online, dicho informe destaca la importancia del sector de las apuestas deportivas, con un 39% de cuota de mercado, seguido por la actividad de casinos online con un 21%; póker virtual (19%), loterías estatales (10%), bingos (7%) y otros juegos (4%). De acuerdo con los datos ofrecidos por la citada consultora, en el año 2010 Europa concentraba el 44% del mercado mundial de juego por Internet, y el juego online en la Unión Europea representaba el 10,9% de toda la industria del juego de la Unión Europea[4]. La importancia estratégica que reviste la UE para la industria del juego virtual es considerable y, más allá de su cuota de mercado o del potencial que ofrece, conecta con la regulación a nivel global de esta actividad. Como indica la consultora KPMG Internacional la regulación del juego online no comienza ni acaba en Europa, pero el enfoque restrictivo del juego por Internet que están adoptando otros Estados con potencial de negocio muy estimable (Estados Unidos, China, Rusia, Brasil y otros mercados emergentes) favorece un posicionamiento de la industria del juego en Europa[5].

El mercado del juego, lejos de haber sido liberalizado, sigue sometido a un control riguroso por parte de las autoridades nacionales. Y es que, como señala PETITBÒ JUAN[6], la regulación del juego es una cuestión compleja, que no obedece a una lógica económica, sino a criterios políticos que acuden al interés general como punto de referencia. En efecto, la intervención pública en el sector del juego y las apuestas se orienta, fundamentalmente, a la prevención o corrección de los efectos adversos o indeseados que comportan estas actividades. En este sentido, GRIF-

4. Información disponible en *http://www.h2gc.com*. Último acceso 20 de febrero de 2011.
5. KPMG International. Online Gambling: a Gamble or a Sure Bet? Disponible en *http://www.kpmg.com/Global/en/IssuesAndInsights/ArticlesPublications/Pages/Online-gaming-A-gamble-or-a-sure-bet.aspx*. Último acceso 20 de febrero de 2011.
6. Vid. PETITBÒ JUAN, A. «*Juego y competencia*» en «Régimen legal del juego en España»; ARNALDO ALCUBILLA, E./RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, J. (Dir.); Madrid, 2003; pg. 303 y ss.

FITHS, HAYER y MEYER han coordinado un exhaustivo trabajo que describe la situación de los problemas asociados al juego en 17 países de la Unión Europea, y en el que se llama la atención sobre el riesgo que presenta para las personas con problemas asociados al juego el que la gran expansión que está experimentando el juego en los últimos años gracias, y el clima especialmente propicio para una regulación más abierta del juego, no estén siendo acompañados de estudios más exhaustivos sobre las implicaciones de esta actividad[7]. Por lo que se refiere a la ludopatía en particular, GRIFFITHS advierte de los efectos colaterales que presenta este problema y de su incidencia altamente negativa sobre la salud, el trabajo, la situación económica y las relaciones personales[8]. En este sentido, este autor indica que hay un número significativo de personas que sufren simultáneamente comorbilidad[9] y problemas de adicción al juego, incluyendo depresión, alcoholismo y comportamientos obsesivos compulsivos; patologías que pueden exacerbar, o ser exacerbadas, por la ludopatía.

Otro factor que tiene un peso considerable en el diseño de las políticas públicas del juego es el interés de las autoridades nacionales en obtener recursos económicos del juego, bien explotando directamente el servicio, bien gravándolo fiscalmente o bien exigiendo a los operadores la financiación de actividades de interés público[10]. Se arguye, a tal efecto, y dado que corresponde al sector público soportar, en gran medida, las consecuencias negativas y los costes asociados a los problemas que plantea el juego, que está plenamente justificado que los Estados puedan decidir sobre el reparto de los ingresos generados por estas actividades.

En este contexto, el panorama de las apuestas y juegos de azar en la Unión Europea es ciertamente complejo, pues al dinamismo del sector se añade una creciente litigiosidad que obedece, en palabras de ARTETXE

7. Vid. «*Problem gambling in Europe: challenges, prevention, and interventions»;* MEYER, G., HAYER, T. y GRIFFITHS, M.; Ed. Springler, 2009.
8. Vid. GRIFFITHS, M. «*Problem Gambling in Europe: An overview».* Nottingham Trent University; 2009. Disponible en *http://www.responsiblegambling.org/articles/Prob%20Gamb%20Europe%202009%20(3).pdf*. Último acceso 11 de febrero de 2011.
9. La Organización Mundial de la Salud (OMS) define la comorbilidad o diagnóstico dual como la coexistencia en el mismo individuo de un trastorno inducido por el consumo de una sustancia psicoactiva y de un trastorno psiquiátrico (OMS, 1995).
10. De acuerdo con el informe elaborado para la European Lotteries and Toto Association los recursos aportados por monopolios estatales de lotería a la beneficencia y fines sociales fueron de 15.9 billones de euros en el año 2004. Vid. *«The case for State Lotteries»;* London Economics; septiembre de 2006. Disponible en *https:www.european-lotteries.org*

PALOMAR[11], a una contraposición de fuertes intereses entre los actores que interactúan en el sector del juego y que enfrentan, básicamente, a los Estados y a una potente industria privada del juego cuya base de operaciones está en la Unión Europea. Para garantizar el cumplimiento de los objetivos que inspiran las políticas nacionales en un sector tan fuertemente intervenido, la legislación sobre juego de los Estados miembros recurre habitualmente a medidas que restringen el funcionamiento del mercado interior. Los principios inspiradores de la regulación de las apuestas y los juegos de azar en los distintos Estados miembros y su plasmación en los instrumentos nacionales, están siendo fuertemente cuestionados por las pujantes y dinámicas empresas de este sector cuya principal aspiración es lograr una mayor liberalización del mercado del juego y las apuestas en la Unión Europea, cuyo atractivo económico es considerable. Y para lograr sus propósitos, la industria del juego ha encontrado cauces adecuados en el Derecho Comunitario y busca, cada vez con más asiduidad, la intervención de las instituciones comunitarias, particularmente de la Comisión Europea y del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

El Abogado General Paolo Mengozzi, en las conclusiones presentadas en el asunto Markus Stoß, ha descrito con gran acierto la dimensión e implicaciones del juego online en la Unión Europea al caracterizar este sector como una industria billonaria, que atañe a una actividad peligrosa y culturalmente sensible; un servicio que, gracias a los nuevos medios de comunicación, traspasa fácilmente las fronteras; y un sector no armonizado con una jurisprudencia casuística.

2. LOS JUEGOS DE AZAR ONLINE EN LAS NORMAS DE DERECHO COMUNITARIO

Vista la dimensión e implicaciones que presenta el juego online en la UE, y antes de abordar el tratamiento que ofrece el Derecho Comunitario, conviene ofrecer una breve descripción del funcionamiento de la Unión Europea, que puede contribuir a clarificar el encaje del juego online dentro del ordenamiento jurídico de la Unión y a explicar la posición de las instituciones comunitarias con respecto a este fenómeno.

11. Vid. ARTETXE PALOMAR, E. «*Los juegos de azar y el derecho de establecimiento y la libre prestación de servicios en el derecho europeo»;* Revista Vasca de Administración Pública núm. 78-2007, pgs. 39 y ss.

2.1. LA UNIÓN EUROPEA Y SU LÓGICA DE FUNCIONAMIENTO

La Unión Europea se caracteriza, como señala MANGAS MARTÍN[12], por su originalidad, pues no tiene fácil encaje dentro de las organizaciones internacionales clásicas; por las contradicciones y ambigüedades del sistema, al estar muy presente la dialéctica entre los intereses comunes y los nacionales; y por su complejidad, ya que ni su sistema institucional responde al principio de separación de poderes, ni se utiliza la técnica federal de distribución de competencias por materias entre la Unión y los Estados. En este sentido, la actuación de la Unión responde al denominado por MANGAS MARTÍN *«equilibrio institucional interdependiente y multipolar»*, donde la acción de la Unión es el resultado de la interactuación de las instituciones comunitarias, de los Estados miembros y de otros actores o agentes, cuyos intereses no siempre son coincidentes.

Para entender la lógica de funcionamiento que preside la acción de la UE es preciso detenerse en el sistema de distribución de competencias entre la Unión y los Estados miembros. A este respecto, MARTÍN y PÉREZ DE NANCLARES[13] señala que los Tratados no contienen un catálogo específico de materias que disocie claramente el ámbito de actuación comunitario y el de los Estados miembros, habiendo optado por adoptar una orientación funcional y teleológica que no enfoca la distribución competencial en función de las materias –a diferencia de lo que sucede con las Constituciones de los Estados Federales–, sino definiendo los objetivos[14], las acciones a

12. Vid. MANGAS MARTÍN, A.: *«El sistema institucional»*, en *ib.*/LIÑÁN NOGUERAS, D. J. *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, Madrid, 2002. pgs. 99-123.
13. Vid. MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J. *«Las competencias comunitarias»* en LÓPEZ ESCUDERO, M./MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J. (coords.), Derecho Comunitario Material, Madrid, 2000, pgs. 12-23.
14. En relación con los fines de la Comunidad Europa, el artículo 3 del Tratado de la Unión Europea (TUE) dispone:
«1. La Unión tiene como finalidad promover la paz, sus valores y el bienestar de sus pueblos.
2. La Unión ofrecerá a sus ciudadanos un espacio de libertad, seguridad y justicia sin fronteras interiores, en el que esté garantizada la libre circulación de personas conjuntamente con medidas adecuadas en materia de control de las fronteras exteriores, asilo, inmigración y de prevención y lucha contra la delincuencia.
3. La Unión establecerá un mercado interior. Obrará en pro del desarrollo sostenible de Europa basado en un crecimiento económico equilibrado y en la estabilidad de los precios, en una economía social de mercado altamente competitiva, tendente al pleno empleo y al progreso social, y en un nivel elevado de protección y mejora de la calidad del medio ambiente. Asimismo, promoverá el progreso científico y técnico.
La Unión combatirá la exclusión social y la discriminación y fomentará la justicia y la protección sociales, la igualdad entre mujeres y hombres, la solidaridad entre las generaciones y la protección de los derechos del niño.
La Unión fomentará la cohesión económica, social y territorial y la solidaridad entre los Estados miembros.

realizar y funciones[15]. De acuerdo con el citado autor los elementos que determinan las competencias comunitarias son el principio de atribución expresa de competencias y las modulaciones que matizan o relativizan aquel: la doctrina de los poderes implícitos y la cláusula de imprevisión del artículo 352 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE).

En virtud del principio de atribución expresa de competencias la UE sólo ostenta las competencias que le han sido atribuidas en los Tratados, como expresa el artículo 4.1 del TUE al indicar que «*toda competencia no atribuida a la Unión en los Tratados corresponde a los Estados miembros*». Y en los mismos términos el artículo 5.1 del TUE establece que «*la delimitación de las competencias de la Unión se rige por el principio de atribución.*» Al principio de atribución expresa de competencias a la Unión también se refiere el artículo 5.2 del TUE cuando dispone cuanto sigue:

> «*En virtud del principio de atribución, la Unión actúa dentro de los límites de las competencias que le atribuyen los Estados miembros en los Tratados para lograr los objetivos que éstos determinan. Toda competencia no atribuida a la Unión en los Tratados corresponde a los Estados miembros*».

De acuerdo con la teoría de los poderes implícitos, la Unión puede asumir competencias que no tenga expresamente atribuidas en los Tratados siempre que ello resulte indispensable y absolutamente necesario para el eficaz ejercicio de sus funciones. Por lo que se refiere a la cláusula de imprevisión, este instrumento permite otorgar competencias a las instituciones comunitarias para alcanzar los objetivos establecidos en los Tratados para los que no se han previsto o resultan insuficientes los poderes atribuidos. A estas cuestión se refiere el articulo 352.1 del TFUE en los siguientes términos:

> «*Cuando se considere necesaria una acción de la Unión en el ámbito de las*

La Unión respetará la riqueza de su diversidad cultural y lingüística y velará por la conservación y el desarrollo del patrimonio cultural europeo.

4. La Unión establecerá una unión económica y monetaria cuya moneda es el euro.

5. En sus relaciones con el resto del mundo, la Unión afirmará y promoverá sus valores e intereses y contribuirá a la protección de sus ciudadanos. Contribuirá a la paz, la seguridad, el desarrollo sostenible del planeta, la solidaridad y el respeto mutuo entre los pueblos, el comercio libre y justo, la erradicación de la pobreza y la protección de los derechos humanos, especialmente los derechos del niño, así como al estricto respeto y al desarrollo del Derecho internacional, en particular el respeto de los principios de la Carta de las Naciones Unidas».

15. El Título I del Tratado de funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) incorpora una nueva clasificación de las funciones de la Unión Europea, distinguiendo tres categorías de competencias (exclusivas, compartidas y competencias de apoyo, coordinación o complemento de la acción de los Estados miembros) que inciden sobre ámbitos de actuación concretos.

políticas definidas en los Tratados para alcanzar uno de los objetivos fijados por éstos, sin que se hayan previsto en ellos los poderes de actuación necesarios a tal efecto, el Consejo adoptará las disposiciones adecuadas por unanimidad, a propuesta de la Comisión y previa aprobación del Parlamento Europeo. Cuando el Consejo adopte dichas disposiciones con arreglo a un procedimiento legislativo especial, se pronunciará también por unanimidad, a propuesta de la Comisión y previa aprobación del Parlamento Europeo.»

En cuanto a los principios que ordenan el ejercicio material de sus funciones, cualquier actuación de la Comunidad debe respetar el principio de proporcionalidad, previsto en el artículo 5.4 del TUE, y en cuya virtud *«el contenido y la forma de la acción de la Unión no excederán de lo necesario para alcanzar los objetivos de los Tratados»*. Toda acción de la Comunidad debe adecuarse, asimismo, al principio de lealtad comunitaria que consagra el artículo 4.3 del TUE cuando señala que *«conforme al principio de cooperación leal, la Unión y los Estados miembros se respetarán y asistirán mutuamente en el cumplimiento de las misiones derivadas de los Tratados. Los Estados miembros adoptarán todas las medidas generales o particulares apropiadas para asegurar el cumplimiento de las obligaciones derivadas de los Tratados o resultantes de los actos de las instituciones de la Unión. Los Estados miembros ayudarán a la Unión en el cumplimiento de su misión y se abstendrán de toda medida que pueda poner en peligro la consecución de los objetivos de la Unión»*. A la hora de analizar la extensión y naturaleza de las competencias comunitarias también resulta clave, de acuerdo con ALONSO GARCÍA[16], el principio de subsidiariedad que sólo opera respecto a competencias no exclusivas de la Comunidad y que formula el párrafo primero del artículo 5 del TUE como sigue: *«En virtud del principio de subsidiariedad, en los ámbitos que no sean de su competencia exclusiva, la Unión intervendrá sólo en caso de que, y en la medida en que, los objetivos de la acción pretendida no puedan ser alcanzados de manera suficiente por los Estados miembros, ni a nivel central ni a nivel regional y local, sino que puedan alcanzarse mejor, debido a la dimensión o a los efectos de la acción pretendida, a escala de la Unión.»*

Por lo que se refiere al sistema institucional, el artículo 13 del TUE prevé que la realización de las funciones asignadas a la Comunidad corresponderá al Parlamento Europeo, al Consejo, a la Comisión, al Tribunal de Justicia, al Banco Central Europeo y al Tribunal de Cuentas; añadiendo que cada institución actuará dentro de los límites de las competencias atribuidas por el Tratado.

16. Vid. ALONSO GARCÍA, R. *«Derecho comunitario. Sistema Constitucional y administrativo de la Comunidad Europea»;* Madrid, 1994; pgs. 526 y ss.

2.2. LA NORMATIVA COMUNITARIA SOBRE EL FUNCIONAMIENTO DEL MERCADO INTERIOR Y SU APLICACIÓN A LOS JUEGOS DE AZAR

La regulación del juego y las apuestas en la Unión Europea responde a estos esquemas y parámetros de distribución competencial. En este sentido, la ausencia de precepto que atribuya expresamente a las instituciones comunitarias competencia sobre juegos de azar y apuestas, e incluso la inexistencia de toda referencia a esta materia en los Tratados, no supone que las instituciones comunitarias carezcan de facultades para intervenir en este ámbito. Lejos de ser así, y de acuerdo con el enfoque funcional antes apuntado, las apuestas y juegos de azar de dimensión comunitaria, en la medida en que constituyen una actividad económica, están sometidas a las disposiciones de los Tratados; particularmente a las normas sobre el mercado interior.

La aproximación al fenómeno del juego desde la perspectiva del Derecho Comunitario, pone el acento en el componente económico y en la dimensión transfronteriza de la actividad, lo que remite a las disposiciones relativas al mercado interior. Como señala LÓPEZ ESCUDERO, estas normas tienen un carácter general, ya que se aplican a todos los sectores económicos con la única salvedad de aquellos ámbitos que disponen de reglamentaciones específicas de acuerdo con los Tratados. Se trata, además, de disposiciones que tienen un importante componente liberalizador de la actividad económica, ya que la liberalización es una fórmula sencilla de acabar con las restricciones al comercio comunitario[17]. Junto a las normas de competencia, que también se vinculan al correcto funcionamiento del mercado, el citado autor menciona como técnicas jurídicas para la consecución del mercado interior la prohibición de obstáculos a las libertades de circulación, la armonización de legislaciones y el reconocimiento mutuo. En particular, y a la luz de la jurisprudencia del TJCE, el régimen jurídico del juego en el Derecho Comunitario primario queda conformado, fundamentalmente, por las disposiciones relativas a la prestación de servicios.

2.2.1. La aplicación de los Tratados a los juegos de azar de carácter transfronterizo

Dado que la jurisprudencia del TJCE en materia de juego y apuestas se ha centrado en la aplicabilidad de las normas sobre libre prestación de servicios, interesa reflejar de forma sucinta el contenido y los elemen-

17. Vid. LÓPEZ ESCUDERO, M. «*El mercado interior*» en Derecho Comunitario Material *ib.*/ MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J. (coords.), Madrid, 2000, pgs. 28 y ss.

tos que caracterizan esta libertad de acuerdo con las previsiones del Tratado. De acuerdo con el artículo 57 del TFUE *«se considerarán como servicios las prestaciones realizadas normalmente a cambio de una remuneración, en la medida en que no se rijan por las disposiciones relativas a la libre circulación de mercancías, capitales y personas»*. A partir de esta definición, MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES[18] señala que la libre prestación de servicios se configura por cinco notas o elementos:

– el carácter residual;

– la limitación temporal de la actividad;

– la remuneración de la prestación;

– la sede comunitaria; y

– el carácter transfronterizo de la prestación.

Así, y en primer lugar, se trata de un concepto residual que no se aplica a las actividades que encajen en las restantes libertades. La segunda nota que caracteriza la prestación de servicios es la limitación temporal de la prestación de la actividad, frente a la permanencia que define la libertad de establecimiento, aunque la jurisprudencia del TJCE no impide que el prestador pueda disponer en el Estado de acogida de cierta infraestructura. La prestación de servicios tiene, en tercer lugar, un carácter remuneratorio, habiéndose apreciado por el TJCE la existencia de remuneración incluso en el supuesto de que los prestadores, como serían por ejemplo los organizadores de loterías, no persigan un lucro económico sino que sea perseguido por los prestatarios y, aun estos, sólo con carácter potencial[19]. El cuarto aspecto que define la libertad de prestación de servicios es la sede comunitaria, al exigirse que el prestador tenga su sede social, administración central o centro de actividad principal dentro de la Comunidad Europea. Por último se exige una prestación transfronteriza de servicios[20], habiéndose establecido por el TJCE cuatro posibles formas de prestar el servicio cubiertas por el Tratado:

---

18. Vid. MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J, *«La libertad de prestación de servicios»*, en LÓPEZ ESCUDERO, M./MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J. (coords.), Derecho Comunitario Material, Madrid 2000 pgs. 124 y ss.
19. Vid. al respecto la sentencia del TJCE, de 24 de marzo de 1994, Her Majesty's Customs and Excise contra Gerhart y Joerg Schindler (asunto C-275/92), apartado 33.
20. Es constante la jurisprudencia del TJCE que declara que las disposiciones sobre libre circulación no se aplican a las actividades en las que todos sus elementos se limiten al interior de un Estado. Sobre esta cuestión, vid. MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J, *«La libertad de prestación de servicios»*, cit; pg. 127.

– el desplazamiento físico del prestador del servicio a través de la frontera;
– el desplazamiento del prestatario al Estado en que está establecido el prestador,
– el desplazamiento de ambos a un tercer Estado;
– la ausencia de desplazamiento de prestador y prestatario, siendo la prestación en sí la que se desplaza. Los juegos de azar online son un claro ejemplo de prestación transfronteriza de un servicio sin desplazamiento físico.

En cuanto a su contenido material, la libre prestación de servicios conlleva la eliminación de discriminaciones por razón de la nacionalidad y el artículo 56 del TFUE es categórico al respecto cuando dispone que «*en el marco de las disposiciones siguientes, quedarán prohibidas las restricciones a la libre prestación de servicios dentro de la Comunidad para los nacionales de los Estados miembros establecidos en un país de la Comunidad que no sea el del destinatario de la prestación*». La libre prestación de servicios comporta, asimismo, la obligación de suprimir cualquier restricción aunque se aplique indistintamente a los nacionales del Estado miembro en cuestión, así como la eliminación de cualquier medida de efecto equivalente, esto es, cualquier requisito establecido por un Estado miembro que, en su formulación no sea un obstáculo discriminatorio por razón de la nacionalidad, pero que de hecho así lo sea al exigir elementos que los agentes de otro Estado miembro no pueden reunir.

Dada su evidente afinidad con la libertad de establecimiento, el artículo 62 del TFUE extiende las disposiciones contenidas en los artículos 51 a 54 del TFUE[21] a la libre prestación de servicios. Estas previsiones

21. Las disposiciones en cuestión del TFUE establecen cuanto sigue:
«***Artículo 51.***
Las disposiciones del presente capítulo no se aplicarán, en lo que respecta al Estado miembro interesado, a las actividades que, en dicho Estado, estén relacionadas, aunque sólo sea de manera ocasional, con el ejercicio del poder público.
El Parlamento Europeo y el Consejo, con arreglo al procedimiento legislativo ordinario, podrán excluir determinadas actividades de la aplicación de las disposiciones del presente capítulo.
Artículo 52.
1. Las disposiciones del presente capítulo y las medidas adoptadas en virtud de las mismas no prejuzgarán la aplicabilidad de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas que prevean un régimen especial para los extranjeros y que estén justificadas por razones de orden público, seguridad y salud públicas.
2. El Parlamento Europeo y el Consejo, con arreglo al procedimiento legislativo ordinario, adoptarán directivas para la coordinación de las mencionadas disposiciones.
Artículo 53.

facultan a las instituciones comunitarias para adoptar medidas que pueden redundar en una mayor liberalización del mercado interior, bien para facilitar el acceso y ejercicio de ciertas actividades no asalariadas, bien para lograr su coordinación (artículo 53 del TFUE). No obstante, también permiten que los Estados puedan imponer obstáculos o restricciones fundadas en la participación en el ejercicio del poder público (artículo 51 del TFUE) o justificadas por razones de orden público, seguridad y salud pública (artículo 52 del TFUE). En el ámbito de la libre prestación de servicios, la jurisprudencia comunitaria también ha reconocido la posibilidad de que los Estados miembros establezcan límites a la libre prestación de servicios por causas no previstas en el Tratado que respondan a imperiosas razones de interés general. Los Estados miembros han invocado con profusión estas razones para justificar las restricciones que mantienen en el sector del juego y apuestas, de ahí que este sea un elemento de capital importancia en la jurisprudencia del TJCE, como tenderemos ocasión de comprobar más adelante.

2.2.2. Juegos de azar y competencia: referencia a los monopolios estatales

Tradicionalmente, la organización y explotación de apuestas y loterías se ha canalizado a través de monopolios estatales, lo que facilita el control de dicha actividad por parte de los Estados y constituye una importante fuente de ingresos para el sector público. Esta realidad debe ser analizada ahora a la luz del Derecho Comunitario, en concreto con arreglo a lo establecido en las normas sobre competencia y, de forma particular, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 106 del TFUE[22].

---

1. A fin de facilitar el acceso a las actividades no asalariadas y su ejercicio, el Parlamento Europeo y el Consejo, con arreglo al procedimiento legislativo ordinario, adoptarán directivas para el reconocimiento mutuo de diplomas, certificados y otros títulos, así como para la coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas al acceso a las actividades por cuenta propia y a su ejercicio.

2. En cuanto a las profesiones médicas, paramédicas y farmacéuticas, la progresiva supresión de las restricciones quedará subordinada a la coordinación de las condiciones exigidas para su ejercicio en los diferentes Estados miembros.

Artículo 54

Las sociedades constituidas de conformidad con la legislación de un Estado miembro y cuya sede social, administración central o centro de actividad principal se encuentre dentro de la Unión quedarán equiparadas, a efectos de aplicación de las disposiciones del presente capítulo, a las personas físicas nacionales de los Estados miembros.

Por sociedades se entiende las sociedades de Derecho civil o mercantil, incluso las sociedades cooperativas, y las demás personas jurídicas de Derecho público o privado, con excepción de las que no persigan un fin lucrativo».

22. El artículo 106 del TFUE dispone:

«1. Los Estados miembros no adoptarán ni mantendrán, respecto de las empresas públicas

Es evidente que la existencia de un monopolio en un Estado restringe y obstaculiza la prestación de servicios por cuenta propia tanto a los propios nacionales como, indistintamente, a los prestadores establecidos en otros Estados miembros. Sin embargo, y a diferencia de lo previsto en materia de libre circulación de mercancías, donde el artículo 37 del TFUE impone de forma taxativa una adecuación de los monopolios comerciales[23], no existe una disposición semejante que resulte de aplicación a los monopolios de servicios de apuestas y juegos de azar existentes en numerosos Estados miembros. En este sentido, la jurisprudencia comunitaria ha admitido expresamente la compatibilidad con el Derecho Comunitario de este tipo de monopolios, como recuerda ARNALDO ALCUBILLA[24], precisando eso sí que las modalidades de organización y ejercicio de tal monopolio no pueden atentar contra las disposiciones del Tratado.

---

y aquellas empresas a las que concedan derechos especiales o exclusivos, ninguna medida contraria a las normas del presente Tratado, especialmente las previstas en los artículos 18 y 101 a 109, ambos inclusive.

2. Las empresas encargadas de la gestión de servicios de interés económico general o que tengan el carácter de monopolio fiscal quedarán sometidas a las normas de los Tratados, en especial a las normas sobre competencia, en la medida en que la aplicación de dichas normas no impida, de hecho o de derecho, el cumplimiento de la misión específica a ellas confiada. El desarrollo de los intercambios no deberá quedar afectado en forma tal que sea contraria al interés de la Unión.

3. La Comisión velará por la aplicación de las disposiciones del presente artículo y, en tanto fuere necesario, dirigirá a los Estados miembros directivas o decisiones apropiadas».

23. El mencionado precepto establece cuanto sigue:

«Artículo 37.

1. Los Estados miembros adecuarán los monopolios nacionales de carácter comercial de tal modo que quede asegurada la exclusión de toda discriminación entre los nacionales de los Estados miembros respecto de las condiciones de abastecimiento y de mercado.

Las disposiciones del presente artículo se aplicarán a cualquier organismo mediante el cual un Estado miembro, de iure o de facto, directa o indirectamente, controle, dirija o influya sensiblemente en las importaciones o las exportaciones entre los Estados miembros. Tales disposiciones se aplicarán igualmente a los monopolios cedidos por el Estado a terceros.

2. Los Estados miembros se abstendrán de cualquier nueva medida contraria a los principios enunciados en el apartado 1 o que restrinja el alcance de los artículos relativos a la prohibición de los derechos de aduana y de las restricciones cuantitativas entre los Estados miembros.

3. En caso de que un monopolio de carácter comercial implique una regulación destinada a facilitar la comercialización o a mejorar la rentabilidad de los productos agrícolas, deberán adoptarse las medidas necesarias para asegurar, en la aplicación de las normas del presente artículo, garantías equivalentes para el empleo y el nivel de vida de los productores interesados».

24. Vid. ARNALDO ALCUBILLA, E. «*Monopolio de las loterías: compatibilidad con el derecho comunitario*» en «Régimen legal del juego en España»; ib. /RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, J (Dir.); Madrid, 2003; pgs. 123-138. Sobre el monopolio de la entidad Loterías y Apuestas del Estado vid. igualmente TEROL GÓMEZ, R., «Apuestas mutuas deportivo benéficas», en «Régimen del juego en España», PALOMAR OLMEDA, A. (Coord.); Pamplona, 2006, pgs. 297 a 318.

2.2.3. La exclusión de los juegos de azar de la regulación contenida en normas de Derecho derivado

La ausencia de una regulación específica de las apuestas y el juego en el Derecho Comunitario derivado, hace que el régimen jurídico de estas actividades quede conformado por las disposiciones contenidas en los Tratados. Pese a que han sido varios los intentos de armonización y regulación de este sector a escala comunitaria, estas iniciativas no han tenido éxito por el momento. Hubo un primer intento en 1991, cuando la Comisión pretendió armonizar la regulación del juego sometiéndola al régimen del mercado común, pero desistió de ello ante las reticencias de algunos Estados miembros. En fechas más recientes, y durante la tramitación de la Directiva sobre servicios[25], también se ha intentado regular a escala comunitaria la prestación de servicios de apuestas y juegos de azar. Pese a que esta materia estaba incluida en el ámbito de aplicación de la propuesta inicialmente presentada por la Comisión[26], la versión final de la Directiva 2006/123/CE que resultó aprobada excluye expresamente su ámbito de aplicación, en el artículo 2.2.h), «*las actividades de juego por dinero que impliquen apuestas de valor monetario en juegos de azar, incluidas las loterías, juego en los casinos y las apuestas*». Esta exclusión fue acordada por el Parlamento Europeo durante el trámite de enmiendas a la primera versión, justificando tal decisión en que la «*especificidad*» de los juegos de azar y de dinero exige que los Estados apliquen políticas relacionadas con el orden público y con la protección de los consumidores.

Por otro lado, a esa falta de regulación material de los servicios de apuestas y juegos de azar en la Directiva de Servicios, se añaden las exclusiones de estas actividades del ámbito de aplicación de otras normas comunitarias de Derecho derivado. En este sentido, el artículo 1.5.d) de la Directiva sobre comercio electrónico[27] excluye las activida-

25. Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de diciembre de 2006 sobre los Servicios del Mercado Interior (DO L 376, de 27 de diciembre de 2006, pg. 36.)

26. La primera versión de la Directiva de servicios, además de no excluir estas actividades de su ámbito de aplicación, expresaba en su considerando 34 que entre las restricciones a la prestación de servicios que convenía examinar específicamente figuraban los regímenes nacionales que reservan a prestadores concretos el acceso a actividades del tipo de los juegos de azar. No obstante, se contemplaba un periodo transitorio a la aplicación del «*principio del país de origen*» (artículo 18, apartado 1, letra a) y se preveía una posible armonización complementaria de este sector (artículo 40). Disponible en *http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:-2004:0002:FIN:ES:PDF*. Último acceso 20 de febrero de 2011.

27. Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2000, relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de

des de juegos de azar que impliquen apuestas de valor monetario, incluidas las loterías y apuestas. Y lo propio hace el artículo 2.2.h) de la Directiva sobre servicios de comunicación audiovisual[28].

La opción seguida por el legislador comunitario conlleva que el régimen jurídico material de las actividades de juego y apuestas deportivas se encuentre en las normas aprobadas a nivel interno. Dado que son los Estados miembros quienes regulan estas actividades, que suelen ser objeto de una normativa estricta y de un estrecho control por parte de las autoridades nacionales, la intervención comunitaria en este ámbito es limitada. Una intervención caracterizada, en esencia, por no cuestionar la competencia de los Estados para regular el juego y por haber admitido las particularidades del juego en que se apoyan los Estados para establecer excepciones a las libertades comunitarias, reconociendo con ello cierta especificidad.

3. LA POSICIÓN INSTITUCIONAL DE LA UNIÓN EUROPEA ANTE EL FENÓMENO DEL JUEGO ONLINE

Como ya hemos indicado los juegos de azar han sido y son actividades fuertemente intervenidas por el sector público. El juego sigue siendo percibido como una actividad que presenta importantes riesgos de carácter social e individual, y la neutralización de estos riesgos es un objetivo compartido por los Estados miembros y por la Unión Europea. La especificidad que reviste el juego y los riesgos asociados a esta actividad, explican que su marco regulador esté fuertemente influido por fines de interés público y permiten identificar como objetivos compartidos por las autoridades nacionales y comunitarias los siguientes:

a) el mantenimiento del orden público, para lo que se precisa prevenir el fraude, las actividades delictivas y el blanqueo de dinero a través de las actividades del juego;

b) la protección de los consumidores y otras consideraciones de orden social o y cultural, con las que se pretende combatir los efectos

---

la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior (Directiva sobre el comercio electrónico) (DO L 178, de 17 de julio de 2000, pg. 1).

28. Directiva 2007/31/CE de 11 de diciembre de 2007, relativa a los servicios de comunicación audiovisual (DO L 332 de 18 de diciembre de 2007, pg. 27). En este caso, el considerando 18 de la Directiva expresaba como fundamento para la exclusión que *«la definición [de servicio audiovisual] debe excluir asimismo todos los servicios cuyo principal objeto no sea proporcionar programas, es decir, aquellos cuyo contenido audiovisual sea meramente incidental y no constituya la finalidad principal».*

adversos del juego (ludopatía, participación por menores) y canalizar convenientemente la oferta de juego;

c) aspectos de política fiscal y la financiación de actividades filantrópicas o de interés general (como obras sociales, obras benéficas, el deporte o la cultura).

El posicionamiento de la Unión Europea a la hora de afrontar la realidad del juego a nivel comunitario responde a esta lógica, y dota de gran complejidad al papel que corresponde realizar a las instituciones comunitarias en este campo. En este sentido, y además de ponderar las notables implicaciones que tiene la regulación del juego para los Estados (razones de interés general, tradiciones nacionales muy enraizadas e implicaciones económicas), deben tener en cuenta los principios fundamentales del Derecho Comunitario y las implicaciones del proceso de integración comunitaria que atribuyen a la lógica del mercado una importancia notable. La cuestión central pasa por determinar hasta qué punto, y en qué medida, las normas del mercado interior constituyen el marco normativo adecuado para regular una actividad fuertemente intervenida. Por el momento, se ha impuesto en la Unión Europea la tesis de que el juego, en atención a sus particularidades y a los fundamentos en los que se apoya la regulación estatal del juego –que entroncan con la protección de los consumidores y con el mantenimiento del orden público–, debe seguir rigiéndose por la normativa específica adoptada por los Estados.

Ésta es la tesis que se impuso en el Consejo Europeo de Edimburgo, celebrado los días 11 y 12 de diciembre de 1992, y que forzó a la Comisión Europea a descartar la armonización de la regulación de los juegos de azar. La apuesta por un modelo de regulación estatal aún perdura; pese a que los desafíos que plantea la globalización, los avances tecnológicos o la comercialización de juegos y apuestas online, parecen cuestionar la eficacia de sistemas que adoptan una perspectiva eminentemente nacional, de base territorial, para resolver los problemas de dimensión global que plantea el juego por Internet.

El Consejo no se ha desviado del camino trazado en Edimburgo hace casi tres décadas y en numerosas declaraciones sigue recordando que la regulación de los juegos de azar es una cuestión que compete a las autoridades nacionales, como en las conclusiones aprobadas por el Consejo Europeo de 1 y 2 de diciembre de 2008, donde comienza a aludir de forma específica a la problemática del juego online. Sin embargo, y dadas las limitaciones de las soluciones articuladas en clave

puramente nacional, el Consejo se ha mostrado recientemente partidario de avanzar en la cooperación interestatal en este ámbito, identificando una serie de criterios que sería aconsejable consensuar. En las conclusiones adoptadas por el Consejo Europeo de 10 de diciembre de 2010, se apuntaba a la necesidad de reglamentar de forma eficaz la prestación de juegos de azar y a que cada Estado miembro supervisara la provisión de dichos servicios en sus territorios a través de organismos públicos[29]. Particular interés ofrece la recomendación del Consejo por la que se insta a los Estados miembros a colaborar más estrechamente en atención al carácter transfronterizo del juego online. Para ello se propone la utilización del Sistema de Información del Mercado Interior (IMI) como un instrumento para articular dicha colaboración y se definen los siguientes objetivos:

a) intercambiar información sobre operadores de juego;

b) proteger a los consumidores y a los menores y garantizar la integridad de los juegos;

c) reducir al mínimo, siempre que sea posible, toda carga administrativa innecesaria;

d) localizar e intercambiar prácticas idóneas, por ejemplo en relación con la protección de los jugadores, los instrumentos técnicos para conseguir una normativa eficaz, y las medidas sobre responsabilidad en el juego.

El Parlamento Europeo ha mantenido una postura acorde con la concepción tradicional de las apuestas y los juegos de azar como una

29. Disponible en *http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/en/intm/118398.pdf*. Último acceso 20 de febrero de 2011.
Sobre estas instituciones nacionales, se propone que las mismas desarrollen las siguientes funciones:
– La concesión de licencias de juego, en su caso, según criterios transparentes, objetivos y no discriminatorios con arreglo a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.
– Asegurarse de que los operadores satisfacen las condiciones específicas de la licencia.
– Ejecución de la normativa mediante medidas nacionales eficaces.
– Asesorar a los órganos políticos y legislativos sobre la política de juegos y la protección del jugador.
– Verificar la integridad de las apuestas deportivas y del juego en general.
– Evaluar las repercusiones de los juegos nuevos, por ejemplo en la sociedad y en cuanto a la salud y el comportamiento del consumidor, así como evaluar los juegos una vez han salido al mercado.
– Observancia de las exigencias de la legislación nacional por la que se haya incorporado la tercera Directiva sobre blanqueo de capitales.

materia que debe ser regulada a nivel nacional, haciendo mención expresa al principio de subsidiariedad en su Informe de 17 de febrero de 2009, sobre la integridad de los juegos de azar en línea[30]. El citado informe avala la decisión adoptada por algunos Estados de restringir las normas del mercado interior con la finalidad de proteger a los consumidores. Asimismo, en dicho documento, el Parlamento Europeo muestra su inquietud por el efecto que puede tener el enorme desarrollo del mercado de apuestas deportivas online sobre la integridad de las competiciones deportivas, y transmite su deseo de que parte de los beneficios obtenidos por la industria del juego online puedan servir para financiar actividades que redundan en beneficio de la sociedad, como el deporte, la educación y la salud. El Parlamento Europeo expresa ciertas reservas sobre la eficacia de los sistemas de autorregulación en materia de publicidad y oferta de juegos de azar para neutralizar los riesgos que presentan estas actividades. En consecuencia, aboga porque las autoridades nacionales, sin renunciar a regular y supervisar el juego desde el sector público, cooperen estrechamente con la industria del juego. Asimismo invita a la Comisión a que inicie un estudio sobre los juegos de azar en línea y sobre el riesgo de desarrollar una adicción a estos juegos, analizando, por ejemplo, como influye la publicidad en la adicción a los juegos de azar, si es posible crear una clasificación europea común de juegos, de acuerdo a su potencial adictivo y las posibles medidas preventivas y curativas.

La Comisión Europea ha sido la institución comunitaria que ha mantenido una posición más proclive a la liberalización de la prestación de servicios a nivel comunitario. En su labor de guardiana de los Tratados, la Comisión ha llevado a cabo una evaluación exhaustiva de las restricciones establecidas por los Estados miembros a las libertades que configuran el mercado interior en el ámbito de los juegos de azar tanto presencial como online. A lo largo de los últimos años la Comisión ha anunciado que ha requerido a diez Estados miembros en el marco del procedimiento de infracción regulado por el artículo 258 del TFUE, para que reformen sus legislaciones sobre juegos de azar aporten información para poder verificar si son compatibles con el Derecho comunitario[31].

30. Vid. Resolución del Parlamento Europeo, de 10 de marzo de 2009, sobre la integridad de los juegos de azar en línea (2008/2215(INI)). Disponible en *http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML+REPORT+A6-2009-0064+0+DOC+PDF+V0//ES*>. Último acceso 20 de febrero de 2011.

31. Los Estados en cuestión son Alemania, Austria, Dinamarca, Finlandia, Francia Grecia, Holanda, Hungría, Italia, y Suecia. Así se desprende de la información divulgada por la Comisión en los siguientes comunicados de prensa: IP/06/436 (de 4 de abril de 2006), IP/06/1362 (de 12 de octubre de 2006), IP/07/360 (de 21 de marzo

Pese a la aparente contundencia de este planteamiento, lo cierto es que, hasta la fecha, la Comisión no ha formalizado ninguna demanda de incumplimiento ante el TJCE contra los Estados en cuestión, y únicamente en seis casos ha enviado dictámenes motivados[32], que los Estados afectados han de contestar en el plazo de dos meses antes de que la Comisión pueda presentar una la demanda por incumplimiento propiamente dicha. En este contexto, cabe destacar que en 2010 la Comisión ha archivado las actuaciones seguidas en relación con Italia y Francia tras la reforma de la normativa nacional sobre juegos de azar que aprobaron recientemente ambos Estados.

En otro orden de cosas cabe señalar que la Comisión Europea ha publicado en marzo de 2011 un Libro Verde sobre el juego en línea en el mercado interior, tal y como comunicó en la presentación al Parlamento Europeo del programa de Trabajo de la Comisión Europea para el año 2011. El objeto del Libro Verde es realizar una amplia consulta pública sobre todos los retos que plantea el juego on line para los poderes públicos y sobre los problemas que plantea en relación con el mercado interior el rápido desarrollo de las ofvertas de juego en línea, tanto lícitas como no autorizadas.

La Comisión Europea ha fijado como aspectos prioritarios del Libro Verde el análisis de la viabilidad de los dos modelos actuales de regulación del juego online, la capacidad de garantizar la coexistencia global de los sistemas nacionales, así como la posibilidad de instaurar una cooperación a escala de la UE que dote de mayor eficacia a las políticas nacionales en materia de juegos de azar.

A la espera de conocer el resultado del proceso de consulta pública abierto por medio del Libro Verde, la Comisión Europea ha ofrecido algunas pautas sobre su posición en relación con los juegos de azar en la «Conferencia sobre el papel de las autoridades en la regulación del juego»[33], celebrada el 12 de octubre de 2010 por iniciativa de la Comisión, donde se extrajeron las siguientes conclusiones:

– Cada Estado que adopte una política en materia de control y supervisión del juego, debe contar con una autoridad central a la que el resto de autoridades nacionales de otros Estados puedan

---

de 2007), IP/07/909 (de 27 de junio de 2007), IP/08/119 (de 31 de enero de 2008) e IP/08/330 (de 28 de febrero de 2008).

32. Se trata de Dinamarca, Francia, Finlandia, Holanda, Hungría y Suecia.
33. Documentación disponible en *http://ec.europa.eu/internal_market/services/gambling_en.htm*

dirigirse con la finalidad de luchar contra actividades ilegales de juego.

– La publicidad agresiva de operadores no autorizados entre los distintos Estados miembros debe ser controlada por parte del Estado en el que el consumidor tenga su residencia, al igual que no se debe permitir una excesiva publicidad de los servicios de juegos de azar.

– Se debe fomentar la co-regulación entre las autoridades nacionales y los agentes deportivos en orden a garantizar la integridad de las competiciones deportivas.

– En relación con la protección de los consumidores, es necesario extender los efectos de la prohibición de participar en juegos de carácter presencial a las modalidades de juego online, para poder garantizar así una protección integral del consumidor.

En lo que se refiere a la posición del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en relación con los juegos de azar, nos remitimos al examen específico de la jurisprudencia comunitaria sobre la materia. A modo de avance, cabe señalar que el Tribunal ha mostrado una actitud bastante prudente, que ha intentado conciliar la lógica del mercado con los intereses públicos que inspiran la regulación del juego y que, ante la falta de definición de una política en materia de juegos de azar de alcance comunitario, ha optado por recurrir a un enfoque centrado en la casuística que presentan las controversias en este ámbito.

4. LOS PRINCIPIOS DE LA REGULACIÓN ESTATAL DE LOS JUEGOS DE AZAR

Como venimos apuntando, los Estados Miembros han actuado en varias direcciones, dado que (1º) han neutralizado los intentos de armonización normativa desarrollados por las instancias comunitarias; (2º) han logrado que se eluda toda mención en las normas de Derecho derivado a esta cuestión; (y 3º) han sometido el juego y las apuestas a un régimen fuertemente intervenido, estableciendo importantes obstáculos o barreras que obstaculizan el libre desenvolvimiento de estas actividades.

A falta de una armonización comunitaria, las apuestas y los juegos de azar se rigen por la legislación adoptada a nivel nacional, y ningún Estado miembro de la Unión Europea ha renunciado a regular el juego y las apuestas a nivel interno, ni al control y supervisión de estas activi-

dades. En este sentido, los Estados disponen de un amplio margen de actuación para la regulación del sector, ya que tienen capacidad para decidir qué modalidades de juegos o apuestas están prohibidas, cuáles autorizadas y, en este caso, en qué condiciones se presta el servicio. Ello ha permitido que los Estados Miembros hayan adoptado normas específicas que regulan los distintos sectores o segmentos en que se estructura el mercado del juego, como se desprende del exhaustivo estudio realizado en el año 2006, por encargo de la Comisión Europea, por el Instituto Suizo de Derecho Comparado en el que se analiza de forma pormenorizada la legislación sobre juego de los Estados miembros y la estructura de los mercados del juegos.

Este estudio pone de manifiesto que la diversidad es la principal nota definitoria de la ordenación del juego en la Unión Europea, manifestándose tanto en los instrumentos normativos nacionales, como en la organización y estructura de los mercados. Un principio o criterio rector que está presente e inspira las políticas nacionales en materia de juego y apuestas es el llamado «*principio general de prohibición*», en cuya virtud los juegos y apuestas son actividades que precisan ser autorizadas, pues de lo contrario están prohibidas[34]. La regulación de los juegos de azar en los Estados miembros de la Unión Europea oscila entre el modelo proteccionista y los sistemas más liberales.

El modelo proteccionista predomina, en líneas generales, en la mayoría de los Estados miembros, donde los juegos de azar son objeto de una normativa particularmente estricta y de un estrecho control por parte de las autoridades públicas, que regulan y controlan directamente esta actividad. Los países que han optado por una mayor liberalización del juego, no renuncian en ningún caso a la regulación del sector, aunque confían en la bondad de la autorregulación y en la eficacia de los códigos de conducta adoptados por la industria del juego para cumplir con los fines de interés público que inspiran su legislación. En este sentido, resulta paradigmático el modelo instaurado por el Reino Unido, que como señala DE ANDRÉS ALVEZ, es el primer país de la Unión Europea que decidió regular de forma abierta el juego por medios telemáticos e interactivos[35]: En estos modelos abiertos, donde la industria del

34. Vid. «*Study on gambling…*»; cit.; Informe final pg. xiv y ss.
35. Vid. DE ANDRÉS ALVEZ, R. «*Juego y deporte*» en «*El deporte profesional*»; PALOMAR OLMEDA, A. (Dir.); Barcelona 2009; pgs. 685 y ss.
En relación con esta cuestión puede verse el trabajo del mismo autor «*La nueva regulación del juego en Reino Unido Act Gambling 2005 como paradigma para otras normativas de la Unión Europea y base para el desarrollo del juego por Internet*» en Revista de Derecho de Deporte y Entretenimiento núm. 21. Madrid 2007, pgs. 501 y ss.

juego dispone de cierta capacidad de autorregulación, suele atribuirse a órganos específicos la competencia reguladora y los organismos públicos se reservan la supervisión y el control del sector[36].

Otro de los aspectos que suele caracterizar la estructura del sector del juego en la Unión Europea es que, en la generalidad de los Estados miembros, se restringe la oferta de juegos y apuestas. Pese a que las soluciones aplicadas en este punto difieren entre Estados y, a nivel nacional, entre los distintos segmentos que conforman este sector (loterías, casinos, apuestas deportivas o no, bingos, máquinas tragaperras, juego on-line, etc.), el estudio anteriormente citado subraya que la restricción de la oferta se manifiesta de forma especial en la limitación del número de operadores a los que se permite comercializar los distintos servicios de apuestas y juegos de azar ofrecidos.

En este sentido, en varios Estados miembros la explotación de ciertos juegos de azar y de dinero se reserva a monopolios de titularidad pública (especialmente en el ámbito de las loterías a gran escala), estando vedada a los operadores privados la prestación de los servicios en cuestión. En aquellos ámbitos o segmentos en que los Estados admiten la iniciativa privada (lo que suele ser habitual en el caso de los casinos y de las apuestas deportivas), para poder ofrecer servicios de cualquier modalidad de juego es preciso obtener una licencia que conceden las propias autoridades nacionales o locales. La concesión se supedita al cumplimiento de una serie de requisitos que, por lo general, resultan bastante estrictos y que son establecidos exclusivamente a nivel interno, no tomando en consideración el hecho de que el solicitante disponga de una licencia expedida por otro Estado miembro o que cumpla con los requisitos establecidos por la legislación de su Estado de origen para poder operar en el sector en cuestión. No se aplican por tanto en este ámbito, los principios de reconocimiento mutuo o de equivalencia de las condiciones que inspiran el funcionamiento del mercado interior en otros sectores de actividad.

Asimismo, es habitual que la legislación interna sólo prevea la concesión de licencias a entidades que dispongan de sede o establecimiento en el territorio del Estado en el que realizarán su negocio de apuestas. Así, la mayoría de los Estados miembros limitan, en función de la modalidad de juego a desarrollar, el número de operadores autorizados para su explotación, bien otorgando un derecho exclusivo a un solo operador (público o no), o bien estableciendo un «*numerus clausus*» de licencias

36. Vid. Artetxe Palomar, E.; cit. pg. 41.

que garantiza la presencia de múltiples operadores. El enfoque restrictivo se extiende a la regulación de los aspectos transfronterizos en ciertos Estados miembros, donde es ilegal participar en juegos de azar ofrecidos por operadores extranjeros e, incluso, participar en un juego ofrecido por un operador que no disponga de una licencia emitida por la autoridad competente del Estado miembro en el que resida el apostante.

El cumplimiento de los requisitos exigidos por la normativa de cada Estado miembro y la obligación de atender a las exigencias impuestas por las autoridades nacionales para poder ofrecer juegos de azar en el Estado en cuestión, ha obtenido el aval de la jurisprudencia comunitaria que ha excluido la aplicabilidad del principio de reconocimiento mutuo en este campo.

Por lo que se refiere al juego online, casi todos los Estados miembros han seguido un enfoque similar al adoptado para regular el juego convencional, de ahí que opten bien por la liberalización del juego online, bien por su prohibición total, bien por soluciones intermedias que adaptan las normas del juego convencional a ese entorno. La traslación de las restricciones o prohibiciones del juego convencional al entorno online suelen ir acompañadas, para poder ser implementadas de forma eficaz, de normas que regulan aspectos colaterales que inciden en el funcionamiento del sistema financiero y en la accesibilidad a las páginas de Internet u otros dispositivos telemáticos que ofrecen juegos online. Tal y como se indica en el estudio *«Online Gambling»*, realizado por encargo del Comité de Mercado Interior y Protección del Consumidor del Parlamento Europeo[37], en algunos Estados se prevé que las entidades bancarias y los intermediarios financieros bloqueen las transacciones entre los potenciales apostantes y las empresas de apuestas que actúan de forma ilícita. Este tipo de medidas han sido criticadas por algunas instituciones financieras, dada la dificultad para disociar entre transacciones legales e ilegales y, especialmente, por su dudosa compatibilidad con las normas sobre libre circulación de capitales de los artículos 56 y siguientes del TCE (artículos 63 y siguientes del TFUE).

También cabe plantearse hasta qué punto resultan compatibles con el Derecho Comunitario las normas que responsabilizan a los proveedores de acceso a Internet del bloqueo de los accesos a páginas de apuestas ilegales a requerimiento de las autoridades nacionales. El fundamento de esta medida parece encontrarse en la falta de regulación de esta cues-

37. Vid. YOUNG, R. y TODD, J. *«Online Gambling: Focusing on Integrity and a Code of Conduct for Gambling»;* Bruselas, 2008; pgs. 19 y ss.

tión en el Derecho derivado, en particular en la exclusión del ámbito de aplicación de la Directiva sobre el comercio electrónico de «*las actividades de juegos de azar que impliquen apuestas de valor monetario incluidas loterías y apuestas*», prevista en el artículo 1.5.d)[38]. A este respecto, cabe avanzar que el TJCE ha declarado que una orden de bloqueo del acceso por los residentes de un Estado a una web de apuestas deportivas online es medida de ejecución y no constituye una restricción adicional al mercado interior.

En el ámbito de los juegos de azar de dimensión transfronteriza, la interacción entre el Derecho Comunitario y el Derecho interno de los Estados actúa en un doble plano. Por una parte, el Derecho de la Unión permite controlar la validez de las reglamentaciones nacionales y actúa como un límite que se proyecta sobre las reglamentaciones estatales que ordenan, en una dimensión eminentemente nacional, la prestación de actividades calificadas como servicios económicos. Esta es una cuestión que se trata en el epígrafe dedicado de la jurisprudencia comunitaria sobre los juegos de azar.

Por otro lado, la eficacia de las reglamentaciones nacionales sobre el juego virtual se ve claramente condicionada por las limitaciones territoriales inherentes a las normas estatales. Las normas adoptadas por la Unión Europea en el marco del espacio de libertad, seguridad y justicia, contemplan algunos instrumentos que pueden contribuir a mitigar los problemas jurídicos que plantea regular con normas nacionales fenómenos que, como el juego online, tienen carácter trasnacional y dimensión global. En ese contexto, la normativa comunitaria se sirve de instrumentos e instituciones propios del Derecho Internacional privado a los que es necesario acudir para resolver los litigios de carácter transfronterizo en materia de juegos de azar: normas sobre competencia jurisdiccional, derecho aplicable y ejecución de resoluciones judiciales extranjeras.

5. EL DERECHO COMUNITARIO Y LOS LÍMITES A LA REGULACIÓN NACIONAL DEL JUEGO: LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL DE LUXEMBURGO

5.1. LÍNEAS BÁSICAS DE LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL DE LUXEMBURGO: LA CONSAGRACIÓN DE LA «ESPECIFICIDAD» DEL JUEGO

La «*especificidad del juego*» es mencionada, de forma explícita, en el

38. Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2000, relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de

vigésimo quinto considerando de la Directiva de Servicios (Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo), que justifica la exclusión de los juegos de azar y de dinero del ámbito de aplicación de la referida disposición «*habida cuenta de la especificidad de dichas actividades, que entrañan por parte de los Estados la aplicación de políticas relacionadas con el orden público y la protección de los consumidores*». Esta alusión es muy expresiva de la lógica que preside la interpretación y aplicación de las disposiciones pertinentes del Derecho Comunitario en materia de juego, en cuya virtud se justifica y admite una regulación jurídica del juego que, pese a restringir las libertades de circulación, obedece a razones de interés público y responde a valores fundamentales de cada Estado miembro.

El contenido, alcance y límites de la «*especificidad del juego*» han sido perfilados por la jurisprudencia comunitaria a partir de la sentencia dictada por el TJCE en el asunto C-275/92, Schindler. Tomando como premisa el reconocimiento de la peculiar naturaleza de los juegos de azar, el Tribunal ha seguido un método de razonamiento basado en las siguientes directrices:

1º) El TJCE afirma de forma meridiana que las actividades de juego, en la medida en que constituyen actividades económicas, están sometidas a las disposiciones del Derecho Comunitario y, especialmente, a las normas de los Tratados sobre el mercado interior.

2º) A juicio del TJCE, una legislación nacional que limita o prohíbe el juego en un Estado miembro restringe la libre prestación de servicios, pero puede ser compatible con el Derecho Comunitario si pueden aplicarse las excepciones previstas por los Tratados o si la restricción puede ser justificada.

3º) Las excepciones relativas a la participación en el ejercicio del poder público o justificadas por razones de salud, seguridad u orden públicos, están previstas por los artículos 51 y 52 del TFUE, y pueden amparar obstáculos o restricciones a la prestación de servicios.

4º) Las restricciones no amparadas en las excepciones expresamente previstas en los Tratados pueden justificarse, conforme a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, por «*razones imperiosas de interés general*», que incluyen los objetivos de protección de los consumidores, lucha contra el fraude, prevención de la incitación al gasto excesivo en juego y evitar perturbaciones en el orden social en general.

---

la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior (Directiva sobre el comercio electrónico) (DO L 178, de 17 de julio de 2000, pg. 1).

5º) Las autoridades nacionales disponen de un *«margen de apreciación»* para determinar las exigencias que implica la protección de los consumidores y del orden social, lo que les permite (a) decidir si es necesario prohibir las actividades de juegos y apuestas, limitarlas o, en su caso, autorizarlas; (b) determinar las razones o exigencias de imperioso interés general que justifican las restricciones impuestas; (y c) concretar las medidas restrictivas con las que se pretende lograr el objetivo.

6º) El TJCE ha establecido ciertos límites a la discrecionalidad conferida a los Estados miembros para determinar los objetivos e instrumentos de su política en materia de juego, ya que exige que las restricciones que impongan las autoridades nacionales cumplan con los requisitos que se derivan de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia en relación con su proporcionalidad, a saber (a) las restricciones deben ser apropiadas o adecuadas para garantizar la realización de los objetivos que inspiran la política en materia de juego del Estado miembro de que se trate; (b) las medidas debe ser proporcionadas, y no deben ir más allá de lo necesario para la consecución de los objetivos en que se basan; (y c) las restricciones deben aplicarse, en todo caso, de modo no discriminatorio.

Pese a recurrir de forma constante a estas ideas-fuerza que ilustran sobre aspectos genéricos de su jurisprudencia en materia de apuestas y juegos de azar, el TJCE adopta un enfoque eminentemente casuístico en todos los asuntos que han sido sometidos a su conocimiento. El Tribunal asume que en materia de juegos de azar hay considerables divergencias morales, religiosas y culturales entre los Estados miembros. Por ello, y teniendo en cuenta las peculiaridades inherentes al juego en cada Estado, el Tribunal afirma que debe realizarse un examen individualizado de cada asunto; examen que corresponde realizar a las autoridades nacionales que, conforme a su propia escala de valores y a sus políticas nacionales en materia de juego, están en una posición idónea para analizar estos supuestos tan específicos dentro de su propio contexto.

5.1.1. El sometimiento de la regulación nacional del juego al Derecho Comunitario

Desde el año 1994, y a partir del asunto Schindler, el TJCE viene afirmado, de forma reiterada, que las actividades consistentes en ofrecer loterías, apuestas y juegos de azar, en la medida en que constituyen actividades económicas, están sometidas a las disposiciones del Derecho Comunitario y, especialmente a las normas de los Tratados sobre el mercado interior.

a) El juego como actividad económica.

En esencia, el planteamiento del Tribunal parte, en primer lugar, de considerar que el carácter aleatorio o incierto de los premios ofrecidos no priva a las loterías, apuestas y juegos de azar de su carácter económico, pues la apuesta o juego de azar consiste en esencia el pago realizado por un apostante de una suma de dinero por la que espera recibir en contrapartida un premio. Asimismo el Tribunal prescinde del carácter recreativo o del aspecto lúdico que pueda tener la lotería para los apostantes o jugadores que participen en ella, y destaca que las loterías se organizan con un fin lucrativo ya que la totalidad de las sumas jugadas por los apostantes no se redistribuyen en forma de premios. Por otro lado, y a la hora de calificar las actividades en cuestión como un servicio económico, el Tribunal no toma en consideración las disposiciones existentes en algunos Estados miembros sobre el destino que se debe reservar a las cantidades obtenidas de la organización de las loterías. En este sentido, en la sentencia Schindler señaló que las normas sobre la afectación de los beneficios no modifican la naturaleza de la actividad de que se trata y no la privan de su carácter económico[39].

Esta calificación como actividad económica, y la consiguiente proclamación de sometimiento al Derecho de la Unión Europea, ha sido aplicada a los diversos sectores o segmentos de la industria del juego, y en particular a la venta de lotería a gran escala (asunto Schindler), a la utilización de máquinas tragaperras mediando contraprestación (asuntos Läärä[40], ANOMAR[41]), a la oferta de apuestas deportivas e hípicas (asuntos Zenatti[42], Gambelli[43], Placanica[44] o Liga Portuguesa[45], entre

39. Vid. SCHINDLER, cit. apartado 35.
40. Vid. la sentencia del TJCE, de 21 de septiembre de 1999, Markku Läärä, CML y TSL contra el Ministerio Fiscal y el Estado Finlandés (asunto C–124/97); cit. apartado 17.
41. Vid. la sentencia del TJCE, de 11 de septiembre de 2003, Associação Nacional de Operadores de Máquinas Recreativas (ANOMAR) y otros contra Portugal (Asunto C-6/2001).
42. Vid. la sentencia del TJCE, de 21 de octubre de 1999, Questore di Verona contra Diego Zenatti (asunto C–67/98).
43. Vid. la sentencia del TJCE, de 3 de noviembre de 2003, relativa a la cuestión prejudicial planteada por el Tribunale di Ascoli Piceno (Italia) en el proceso penal seguido contra Piergiorgio Gambelli y otros (Asunto C-243/2001).
44. Vid. la sentencia del TJCE, de 6 de marzo de 2007, sobre las cuestiones prejudiciales presentadas por los Tribunales de Larino y de Teramo en los procesos penales contra Massimiliano Placanica (asunto C-338/04), Christian Palazzese (asunto C-359/04) y Angelo Sorricchio (asunto C-360/04).
45. Vid. la sentencia del TJCE, de 8 de septiembre de 2009, Liga Portuguesa de Futebol Profissional y Bwin International Ltd contra Departamento de Jogos da Santa Casa da Misericórdia (asunto C 42/07).

otros) o a la explotación de casinos (asunto Engelmann[46]). Así, y a modo de ejemplo, en la sentencia Zenatti, el TJCE estableció una equiparación entre las apuestas deportivas y las loterías contempladas en la sentencia Schindler, subrayando las similitudes existentes entre ambas modalidades de juego y expresando que la magnitud de las sumas que las apuestas permiten recaudar y de las ganancias que pueden ofrecer a los jugadores, entrañan los mismos riesgos de delito y de fraude y pueden tener las mismas consecuencias individuales y sociales perjudiciales. En todo caso, el Tribunal reserva esa calificación como actividad económica a las ofertas que revisten cierta sustantividad y entidad, afirmando que no puede asimilarse a las loterías, apuestas y juegos de azar, la organización de juegos a pequeña escala, con apuestas poco importantes y que no constituye una actividad económica independiente. De ahí que el Tribunal considere que la jurisprudencia en materia de apuestas y juegos de azar no sea extensible a la oferta de juegos realizada con carácter accesorio o complementario de otro actividad, como el contenido impreso de una revista (asunto C-368/95 Familiapress Zeitungsverlag) o las promociones de programas de televenta televisiva (asunto C-195/06, Österreichischer Rundfunk, apartados 38 y siguientes[47]).

b) La regulación nacional del juego y las libertades de circulación concernidas.

Esta consideración como actividad económica y, naturalmente, su dimensión transfronteriza, permite al Tribunal confrontar la adecuación de las diversas políticas de juego de los Estados miembros al Derecho Comunitario y, en particular, su conformidad con las libertades fundamentales del Tratado. En este sentido, y dada la casuística que impera en esta materia, el Tribunal ha de realizar un examen singular de cada controversia para dilucidar qué disposiciones del Tratado pueden resultar afectadas por las medidas adoptadas por las autoridades nacionales. Hasta el momento, en la generalidad de los asuntos enjuiciados el Tribunal ha apreciado que la actividad en cuestión era incardinable dentro de las normas sobre libre prestación de servicios y, ocasionalmente, dentro de la libertad de establecimiento, descartado la eventual aplicabili-

46. Vid. la sentencia del TJCE, de 9 de septiembre de 2010, sobre la cuestión prejudicial planteada por el Landesgericht Linz (Austria) en el proceso penal seguido contra Ernst Engelmann (asunto C-64/08).

47. Véanse al respecto los apartados 21 a 23 de la sentencia del TJCE de 26 de junio de 1997, Familiapress Zeitungsverlags contra Heinrich Bauer Verlag (asunto C-368/95) y los apartados 38 y siguientes de la sentencia del TJCE de 18 de octubre de 2007, KommAustria contra Österreichischer Rundfunk (asunto C 195/06).

dad de las disposiciones de la libertad de circulación de mercancías. Para ello el Tribunal ha seguido el criterio relativo a la actividad principal o esencial identificada en cada caso, descartando la aplicación de las normas relativas a actividades accesorias, subordinadas o vinculadas a aquellas.

Aplicando este criterio, el TJCE ha excluido la aplicación de las normas sobre libre circulación de mercancías al envío de publicidad y billetes de lotería (asunto Schindler[48]) y a las restricciones a la comercialización y explotación de máquinas tragaperras (asunto Läärä[49]). En el asunto ANOMAR, el TJCE realiza un análisis particularmente interesante sobre la determinación de la libertad de circulación aplicable en el que ilustra al órgano nacional sobre si los juegos de suerte o azar constituyen una actividad relativa a mercancías o, por el contrario, una actividad de servicios con arreglo al Tratado. Abundando en la tesis avanzada en la sentencia Läärä, el Tribunal destaca que se trata de analizar una actividad –la explotación de las máquinas tragaperras– que se incluye en el ámbito de aplicación de las disposiciones relativas a la libre prestación de servicios. Y como quiera que el litigio tiene por objeto la explotación de juegos mediante máquinas tragaperras y no la producción, importación o distribución de las máquinas, el Tribunal considera que no procede aplicar las normas sobre libre circulación de mercancías. Una eventual aplicación de las disposiciones relativas al intercambio comunitario de mercancías hubiera dificultado enormemente la justificación de las restricciones a la libertad de circulación de mercancías y, lo que resulta aún más importante, provocaría que entrasen en juego las previsiones del artículo 37 del TFUE sobre monopolios comerciales, que obliga a los Estados miembros a adecuar los monopolios nacionales de carácter comercial con el fin de garantizar la exclusión de toda discriminación entre los nacionales de los Estados miembros[50]. El Tribunal deja

48. Vid. Schindler, cit. apartados 23 y 24.
49. Pese a considerar que las máquinas tragaperras son mercancías susceptibles de ser importadas o exportadas, el TJCE destaca que su vinculación a la prestación de un servicio no permite sustraerla de la aplicación de las normas relativas a la libre circulación de mercancías, por lo que la actividad en cuestión está comprendida dentro del ámbito de aplicación del artículo 56 del TFUE y no procede aplicar las disposiciones sobre libre circulación de mercancías. Vid. Läärä, cit. apartado 24.
50. El artículo 37 del TFUE (antiguo artículo 31 del TCE) dispone:
«1. Los Estados miembros adecuarán los monopolios nacionales de carácter comercial de tal modo que quede asegurada la exclusión de toda discriminación entre los nacionales de los Estados miembros respecto de las condiciones de abastecimiento y de mercado.
Las disposiciones del presente artículo se aplicarán a cualquier organismo mediante el cual un Estado miembro, de iure o de facto, directa o indirectamente, controle, dirija o influya sensiblemente en las importaciones o las exportaciones entre los Estados miembros. Tales

claro que los juegos de suerte o azar constituyen una actividad de servicios, por lo que un posible monopolio de la explotación de los juegos de suerte o azar –como los examinados en Schindler, Läärä y tantos otros que caracterizan la organización del juego en la Unión Europea–, queda fuera del ámbito de aplicación del artículo 37 del TFUE.

Aunque la jurisprudencia comunitaria en materia de juegos de azar ha gravitado en torno a la libre prestación de servicios, en algunos pronunciamientos se analiza conjuntamente la compatibilidad de las reglamentaciones nacionales con las normas sobre libertad de establecimiento y prestación de servicios, como en los asuntos Gambelli, Placanica y Stoβ. En este último caso, el Tribunal remite a su jurisprudencia sobre el concepto de establecimiento que implica la posibilidad de que un nacional comunitario participe, de forma estable y continua, en la vida económica de un Estado miembro distinto de su Estado de origen. Esa concepción del establecimiento es muy amplia, pues la presencia en otro Estado no requiere contar con una sucursal o agencia, sino que puede materializarse por medio de una simple oficina gestionada por una persona independiente pero apoderada para actuar permanentemente como una agencia[51]. Por otra parte, y aunque no ha sido habitual, el Tribunal también ha examinado la eventual aplicación de las normas sobre libre circulación de capitales a la controversia suscitada. Así, en la sentencia dictada en el asunto Liga Portuguesa, el Tribunal constató que los eventuales obstáculos a la libre circulación de capitales y pagos son consecuencias accesorias de las restricciones a la prestación de servicios[52].

Esta consideración general de las apuestas y juegos de azar como actividades de servicios sometidas a las disposiciones del artículo 57 del TFUE tiene como consecuencia, lógicamente, que queden comprendidas

---

disposiciones se aplicarán igualmente a los monopolios cedidos por el Estado a terceros.

2. Los Estados miembros se abstendrán de cualquier nueva medida contraria a los principios enunciados en el apartado 1 o que restrinja el alcance de los artículos relativos a la prohibición de los derechos de aduana y de las restricciones cuantitativas entre los Estados miembros.

3. En caso de que un monopolio de carácter comercial implique una regulación destinada a facilitar la comercialización o a mejorar la rentabilidad de los productos agrícolas, deberán adoptarse las medidas necesarias para asegurar, en la aplicación de las normas del presente artículo, garantías equivalentes para el empleo y el nivel de vida de los productores interesados.»

51. Vid. los apartados 59 y 60 de la sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala), de 8 de septiembre de 2010, en el asunto Markus Stoβ y otros (asuntos acumulados C-316/07, C-409/07, C-410/07, C-358/07, C-359/07 y C-360/07).
52. Vid. Liga Portuguesa, cit. apartado 47.

dentro el ámbito de aplicación del artículo 56 del TFUE. A juicio del Tribunal tal sujeción a las normas de los Tratados opera con independencia de lo que dispongan las normas de Derecho derivado y, como indicó en el asunto Schindler, es irrelevante la exclusión de las actividades de lotería del ámbito de aplicación de la Directiva 75/368/CEE, del Consejo, de 16 de junio de 1975[53], precursora de la Directiva de Servicios, puesto que tal disposición «*no tiene por objeto ni por efecto excluir las loterías del ámbito de aplicación de los artículos 59 y 60 del Tratado, cosa que, de todos modos, no tenía la facultad de hacer*»[54].

5.1.2. El reconocimiento de la especificidad del juego y sus efectos

Reiterada jurisprudencia del TJCE considera que una normativa nacional que prohíbe o limita la explotación de juegos de azar es un obstáculo a la libre prestación de servicios y/o, en su caso, a la libertad de establecimiento. Sin embargo, el propio Tribunal se apresura a indicar que el hecho de que una reglamentación nacional obstaculice alguna libertad de circulación es insuficiente para declarar su incompatibilidad con el Derecho Comunitario. Para ello se basa en un reconocimiento de lo que hemos denominado «*especificidad*» del sector de los juegos de azar que se remonta a la sentencia Schindler. En el citado asunto se esboza una doctrina, que el Tribunal irá perfeccionando en sentencias posteriores, basada en las particularidades que revisten los juegos de azar, y que se formula en estos términos:

> «*En primer lugar, no puede prescindirse de las consideraciones de orden moral, religioso o cultural que rodean tanto a las loterías como a los demás juegos en todos los Estados miembros. Dichas consideraciones tienden, en general, a limitar e incluso a prohibir el juego y a evitar que sea una fuente de enriquecimiento individual. A continuación, hay que destacar que, habida cuenta del importe de las sumas que permiten reunir y de las ganancias que pueden ofrecer a los jugadores, sobre todo las que se organizan a gran escala, las loterías implican riesgos elevados de delito y de fraude. Además, constituyen una incitación al gasto que puede tener consecuencias individuales y sociales perjudiciales*»[55].

---

53. Directiva 75/368/CEE del Consejo, de 16 de junio de 1975, relativa a las medidas destinadas a favorecer el ejercicio efectivo de la libertad de establecimiento de la libre prestación de servicios para diversas actividades (ex clase 01 a clase 85 CITI) y por la que se adoptan, en particular, medidas transitorias para dichas actividades (DO L 167, pg. 22)
54. Vid. Schindler, cit. apartado 36. La referencia a los artículos 59 y 60 del Tratado corresponde a la versión del TCE que estaba en vigor en 1994, anterior a la reforma introducida por el Tratado de Ámsterdam. Tras la entrada en vigor del Tratado de Lisboa tal mención debe entenderse realizada a los artículos 56 y 57 del TFUE.
55. Vid. Schindler, cit. apartado 60.

Esta concepción del sector de los juegos de azar introduce un punto de equidistancia en el enfoque que mantiene el Tribunal, que le permite evaluar el problema sin necesidad de aplicar una lógica estrictamente económica de estas actividades y que cuestiona la idoneidad de aplicar, con automatismo, las normas sobre el mercado interior a este sector. La sensibilidad y comprensión que muestra el Tribunal de Luxemburgo con la percepción, el significado y las implicaciones que tiene cada Estado miembro del juego, lleva a la jurisprudencia comunitaria a reconocer a los Estados miembros un amplio «*margen de apreciación*» para definir y aplicar sus políticas nacionales en materia de juego. Y paralelamente el Tribunal entiende que la singular naturaleza del juego legitima a los Estados para imponer restricciones a las libertades de circulación en base a «*razones imperiosas de interés general*».

a) La justificación de restricciones u obstáculos al mercado interior.

La jurisprudencia comunitaria considera que los obstáculos o restricciones al mercado interior que pueden imponer las reglamentaciones nacionales en el ámbito de los juegos de azar, pueden estar justificados y ser por tanto compatibles con el Derecho Comunitario bajo determinadas circunstancias. A estos efectos, tales restricciones pueden admitirse en virtud de las medidas excepcionales expresamente previstas por los artículos 51 y 52 del TFUE, relativas a la participación en el ejercicio del poder público o basadas en razones de salud, seguridad u orden públicos. Asimismo, y conforme a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, las restricciones no amparadas en los Tratados pueden justificarse por «*razones imperiosas de interés general*».

El Tribunal de Justicia ha ofrecido pautas interpretativas sobre los objetivos que legítimamente pueden invocar las autoridades nacionales como razones imperiosas de interés general que justifiquen eventuales cortapisas a las libertades de circulación; aunque la lógica que inspira la jurisprudencia comunitaria en este ámbito impone la realización de un análisis singularizado de esta cuestión. En este sentido, el TJCE ha señalado que los objetivos perseguidos por las legislaciones nacionales en materia de juegos y apuestas, considerados en su conjunto, están relacionados en la mayoría de los casos con la protección de los destinatarios de estos servicios y de los consumidores en general, así como con la protección del orden social. Y en consecuencia, se ha reconocido la legitimidad de objetivos tales como impedir que los juegos sean una fuente de beneficio individual, evitar los riesgos de delito y fraude, prevenir las consecuencias individuales y sociales perjudiciales que resultan de la incitación al gasto y canalizar la oferta de servicios de apuestas

deportivas para que su explotación redunde en fines de utilidad social y en el adecuado desarrollo de competiciones deportivas.

Por el contrario, y aunque el TJCE ha reconocido la importancia y el valor que merece el hecho de que los juegos de azar pueden contribuir de manera significativa a la financiación de actividades filantrópicas o de interés general (como obras sociales, obras benéficas, el deporte o la cultura), reiterada jurisprudencia señala que dicha contribución no puede considerarse una justificación objetiva autónoma de las restricciones, debiendo ser un beneficio accesorio y no la justificación real de la política restrictiva establecida[56]. Igualmente, y en base a consideraciones similares, el Tribunal ha descartado que la necesidad de evitar la reducción de ingresos fiscales puede incluirse dentro de las razones imperiosas de interés general que pueden justificar una restricción a una libertad establecida por el Tratado[57].

El Tribunal entiende que la singular naturaleza del juego no sólo ampara a los Estados para invocar objetivos de interés general que legitimen restricciones impuestas en este ámbito, sino que reconoce a los Estados miembros amplias facultades para definir y concretar las medidas que permiten instrumentalizar y materializar tal cuestión.

b) El margen de apreciación estatal para definir y ejecutar su política en materia de juego.

El Tribunal de Justicia ha señalado reiteradamente que las particularidades del juego y las consecuencias perjudiciales que puede tener para el individuo y la sociedad, pueden justificar el reconocimiento a las autoridades nacionales de una facultad de apreciación suficiente para determinar las exigencias que implica la protección de los consumidores y del orden social. Ese margen de apreciación que reconoce la jurisprudencia a los Estados miembros, viene a ser una constatación de la nacionalización de la política sobre juego vigente en la Unión Europea. No obstante, y como veremos más adelante, esa facultad de apreciación no es ni mucho menos ilimitada, ya que tanto su proyección como la puesta en práctica de las medidas orientadas a su consecución deben adecuarse al Derecho de la Unión y respetar los límites que marca la propia jurisprudencia comunitaria.

Al precisar el alcance y contenido de ese margen de apreciación de los Estados en esta materia, la jurisprudencia ha señalado que comprende los siguientes aspectos:

---

56. Vid. Schindler, cit. apartado 60; y Zenatti, cit. apartado 36.
57. Vid. Markus Stoβ y otros, cit. apartado 105.

1º) En primer lugar, la facultad de las autoridades nacionales para establecer los objetivos de su política nacional en materia de juegos de azar, de acuerdo con su propia escala de valores, sin que las soluciones adoptadas por las autoridades nacionales deban responder a una visión o concepción del juego compartida por todos los Estados miembros.

2º) En segundo lugar, y a la luz de tales objetivos, corresponde igualmente a cada Estado miembro definir el nivel de protección que pretende garantizar en su territorio; lo que se traduce en la capacidad para prohibir total o parcialmente las actividades de esta naturaleza o sólo limitarlas; así como en la posibilidad de establecer formas de control, más o menos estrictas, que permitan garantizar la eficacia de las reglamentaciones nacionales y que sean adecuadas y proporcionadas a los objetivos perseguidos.

3º) En tercer lugar, y de acuerdo con el margen de apreciación que la jurisprudencia reconoce a las autoridades nacionales, corresponde a cada Estado decidir las modalidades de organización y control de las actividades de explotación y práctica de los juegos de suerte o azar. Tales modalidades pueden consistir en el establecimiento de un monopolio público, en la aplicación de un régimen de licencias exclusivas, en la implantación de un régimen restringido de autorizaciones concedidas a operadores privados, o en el establecimiento de un sistema de explotación menos intervencionista.

El TJCE no prejuzga de forma abstracta la compatibilidad de las soluciones aplicadas por cada Estado y suele limitarse a ofrecer pautas interpretativas que sirven para orientar o ilustrar al juez nacional que debe apreciar la compatibilidad o no con el Derecho Comunitario. Su labor se centra en analizar la adecuación y justificación de las medidas concretas de acuerdo con los objetivos que persigue cada reglamentación nacional. En este sentido, una reiterada la jurisprudencia subraya que los distintos tipos de juego pueden y suelen presentar diferencias significativas que justifican que no sea exigible una equiparación de las normas aplicables a todos los sectores que integran la industria del juego en un Estado determinado[58]. A partir de esta constatación, y ante la inexistencia de armonización comunitaria en la materia, el TJCE ha indicado que en el estado actual del Derecho de la Unión no existe ninguna

58. Vid. Schindler, cit. apartados 50 a 52; Markus Stoβ, cit. apartados 95 y 96; así como los apartados 62 y 63 de la sentencia del TJCE (gran Sala), de 8 de septiembre de 2010, relativa al procedimiento entre Carmen Media Group Ltd y Land Schleswig-Holstein (asunto C-46/08).

obligación de reconocimiento mutuo de las autorizaciones expedidas por los diversos Estados miembros[59].

5.1.3. Los límites a la discrecionalidad de las autoridades nacionales en la jurisprudencia comunitaria

El TJCE ha establecido límites a la discrecionalidad conferida a los Estados miembros para determinar los objetivos e instrumentos de su política en materia de juego, al exigir que las restricciones que impongan las autoridades nacionales cumplan los siguientes requisitos:

a) las restricciones deben aplicarse, en todo caso, de modo no discriminatorio;

b) las medidas restrictivas deben ser coherentes y adecuadas para garantizar la realización de los objetivos invocados por las autoridades nacionales;

c) las restricciones impuestas deben ser proporcionadas, y no deben ir más allá de lo necesario para la consecución del objetivo u objetivos en que se fundamenta su adopción;

d) las autoridades estatales no pueden actuar de modo arbitrario y están sometidas, en particular, a una obligación de transparencia que tiene ciertas excepciones.

a) La prohibición de discriminación.

La prohibición de discriminación por razón de la nacionalidad es un valor de la Unión Europea y un principio fundamental del Derecho Comunitario, tal y como establecen los artículos 2 y 3 del TUE y 18 y siguientes del TFUE. E igualmente la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE reconoce expresamente este principio en su artículo 21. Ello explica que el TJCE se haya mostrado particularmente riguroso a la hora de exigir que las eventuales restricciones que impongan los Estados no sean discriminatorias por razón de la nacionalidad, y sólo se consideran legítimas las que afecten indistintamente a los interesados que estén establecidos en cualquier Estado miembro[60].

Aunque en casi todos los asuntos sometidos al TJCE en materia de juegos de azar las restricciones impuestas por las reglamentaciones estatales respetaban el mencionado principio, en alguna ocasión se ha constatado que ello no era así. En este sentido, el Tribunal ha declarado

59. Vid. Markus Stoβ, cit. apartado 112.
60. Vid. Schindler, cit. apartado 61; Placanica y otros, cit. apartados 48 y 49; Carmen Media Group Ltd, cit. apartado 44; y Markus Stoβ, cit. apartado 114.

la incompatibilidad de la normativa estatal con el Derecho Comunitario en algunos litigios relativos a la fiscalidad del juego. Así, en el asunto C-42/2002, Lindman[61], el Tribunal declaró el carácter discriminatorio de la legislación fiscal finlandesa que reconocía la exención fiscal de los premios de loterías organizados en Finlandia, al tiempo que sometía a gravamen los premios obtenidos en otros Estados, concretamente en Suecia. Aunque el Tribunal de Luxemburgo reconoce que la fiscalidad directa es competencia de los Estados miembros, añade que dicha competencia debe ejercerse respetando el Derecho de la Unión Europea; por ello, y tras constatar que las loterías extranjeras recibían un trato fiscal distinto del que se aplicaba a las loterías finlandesas, apreció el carácter discriminatoria de la normativa controvertida y declaró su incompatibilidad con el Derecho Comunitario[62].

Esta línea argumental se reitera en el asunto C-153/08, Comisión/España, donde se cuestionaba la compatibilidad de la Ley española del impuesto sobre la renta de las personas físicas, que contemplaba una exención fiscal aplicable a los premios repartidos únicamente por ciertos organismos públicos y entidades de carácter social o asistencial sin ánimo de lucro establecidas en España. El Tribunal consideró que dicha normativa constituía una restricción discriminatoria y contraria a la libre prestación de servicios, porque perjudicaba a prestadores de servicios de juegos de azar establecidos en Estados miembros distintos de España. Además de considerar que tal restricción no era aplicable indistintamente, sino que tenía carácter discriminatorio, señaló que no era posible justificarla invocando razones imperiosas de interés general, como la protección del orden social o la protección de los consumidores. No obstante, la sentencia matiza que esa conclusión no se aplica a todos organizadores de loterías, juegos y apuestas establecidos en Estados miembros distintos de España, sino únicamente a los prestadores de servicios de apuestas que tengan objetivos idénticos a los perseguidos por los organismos y entidades enumerados en dicha disposición[63].

Más trascendencia reviste la problemática suscitada en el asunto C-64/08, Engelmann, donde se examina la compatibilidad con el Derecho Comunitario de la legislación austriaca que exigía a los concesionarios

61. Vid. la sentencia del TJCE, de 3 de noviembre de 2003, Diana Elisabeth Lindman contra el Departamento de tributos de Finlandia (asunto C-42/2002).
62. Vid. Lindman; cit. apartados 14 a 16.
63. Vid. los apartados 34, 35 y 45 de la sentencia del TJCE, de 21 de noviembre de 2009, Comisión de las Comunidades Europeas contra Reino de España (asunto C-153/08).

que exploten casinos adoptar la forma jurídica de sociedad anónima y les obligaba a tener su domicilio social en Austria. El Tribunal constata que esta última obligación restringe la libertad de establecimiento en el sentido del artículo 49 TFUE, y discrimina a los operadores con domicilio social en otros Estados miembros puesto que les impide explotar establecimientos de juego en Austria a través de una agencia, una sucursal o una filial. Y añade que si bien esa obligación no impide optar a la concesión, pues sólo es exigible a quien resulte adjudicatario, puede desplegar efectos disuasorios en los prestadores de servicios establecimientos en otros Estados miembros. El Tribunal considera que el objetivo invocado por las autoridades austriacas para justificar tal restricción (permitir un control eficaz de los operadores que actúan en el sector de los juegos de azar con objeto de evitar la explotación de tales actividades con fines delictivos o fraudulentos) no está justificado, resultando desproporcionada y discriminatoria la exclusión con carácter general de los operadores que tienen su domicilio en otro Estado[64].

b) La adecuación de las restricciones a los objetivos de la política en materia de juego.

Como hemos indicado, la facultad otorgada a los Estados miembros para establecer los objetivos de sus respectivas políticas nacionales en materia de juego comprende, asimismo, la determinación de las medidas necesarias para la consecución del fin perseguido. Para ello los Estados disponen de un margen de apreciación ciertamente amplio, aunque dicho margen está limitado por los requisitos de adecuación y proporcionalidad que ha establecido la jurisprudencia comunitaria.

De acuerdo con el requisito de la adecuación, se exige que las reglamentaciones nacionales que establezcan medidas restrictivas u obstáculos al mercado interior resulten coherentes con la finalidad perseguida y puedan justificarse a la luz del objetivo que inspira la restricción en cuestión. Con carácter general, una normativa nacional sólo es adecuada para garantizar la consecución del objetivo alegado si responde verdaderamente al empeño en hacerlo de forma congruente y sistemática. El Tribunal de Luxemburgo tiene establecido que corresponde a los jueces nacionales evaluar la coherencia y congruencia de las reglamentaciones nacionales, indicando que deben valorar si las medidas son apropiadas a los fines de interés general que las motivan. A estos efectos, el Tribunal señala que dicha apreciación ha de hacerse de acuerdo con una lógica que exige (1º) tomar en consideración de forma global o conjunta los

64. Vid. Engelmann, cit. apartados 25 y ss.

objetivos perseguidos por las autoridades nacionales del Estado miembro en cuestión[65]; (y 2º) examinar separadamente cada una de las restricciones impuestas por una normativa nacional con el fin de determinar si son adecuadas para garantizar la realización de los objetivos invocados[66].

Y aunque haya precisado con reiteración que incumbe a los órganos jurisdiccionales nacionales asegurarse de que las restricciones controvertidas en cada caso responden verdaderamente a los objetivos en que se basan, el TJCE suele inclinarse por considerar coherentes las medidas adoptadas por las autoridades nacionales. No obstante, en ciertas ocasiones se cuestiona abiertamente la congruencia de las restricciones impuestas, como en el asunto Gambelli en el que el Tribunal señaló que *«en la medida en que las autoridades de un Estado miembro inducen e incitan a los consumidores a participar en loterías, juegos de azar y otros juegos de apuestas para que la Hacienda Pública obtenga beneficios económicos, las autoridades de dicho Estado no están legitimadas para invocar como razón de orden público social la necesidad de reducir las oportunidades de juego con el fin de justificar medidas como las litigiosas en el asunto principal»*[67]. También se consideró que no respondía al objetivo de evitar la realización de actividades fraudulentas o delictivas por parte de los operadores del juego, la decisión adoptada por las autoridades italianas de renovar automáticamente, sin licitación, las concesiones exigidas para gestionar y explotar apuestas hípicas[68].

En la sentencia dictada en el asunto Markus Stoß y otros (asuntos acumulados C-316/07, C-358/07 a C-360/07, C-409/07 y C-410/07), el TJCE ha cuestionado la coherencia de los monopolios públicos sobre apuestas deportivas, instituidos por los Länder alemanes de Hesse y Baden-Württemberg con el objetivo de prevenir la incitación al gasto excesivo en juego y luchar contra la ludopatía. En este sentido, el Tribunal comparte el planteamiento realizado por los órganos jurisdiccionales que remitieron las cuestiones prejudiciales, y que dudaban de que dicho monopolio fuera coherente con los objetivos de la normativa que lo amparan, al constatar que (1º) la publicidad de otro tipo de juegos de azar que desarrollaba el titular del monopolio de apuestas deportivas no se

65. Vid. Schindler, cit. apartado 58.; Läärä, cit. apartado 33; Zenatti, cit. apartado 31, y Anomar, cit. apartado 73.
66. Vid. Placanica y otros, cit. apartado 49.
67. Vid. Gambelli, cit. apartado 69.
68. Vid. el apartado 34 de la sentencia del TJCE, de 13 de septiembre de 2007, Comisión de las Comunidades Europeas contra República italiana (asunto C-260/04).

limitaba a lo necesario para canalizar adecuadamente el juego, sino que fomentaba la propensión de los consumidores al juego e incentivaba su participación activa con el fin de maximizar los ingresos derivados de estas actividades; (2º) la explotación de otros juegos de azar con mayor potencial adictivo que las apuestas deportivas explotadas en régimen de monopolio quedaba a cargo de operadores privados autorizados; (y 3º) las autoridades nacionales llevaban a cabo o toleraban políticas de ampliación de la oferta de otro tipo de juegos de azar con un potencial adictivo superior al de las apuestas deportivas sometidas al monopolio cuestionado[69].

En relación con el requisito de la adecuación, resulta muy ilustrativo el tratamiento que se realiza en la sentencia dictada el 3 de junio de 2010 en el asunto C-258/08, Ladbrokes, que analiza la compatibilidad con el Derecho Comunitario de la normativa holandesa que establece un régimen de exclusividad en favor de un único operador para organizar o promover juegos de azar[70]. En el citado asunto, el Tribunal Supremo holandés expresaba ciertas dudas sobre el carácter coherente y sistemático de una normativa que, pese a tener como objetivos la protección de los consumidores y la lucha contra la ludopatía y el fraude, permite a los titulares de derechos exclusivos ampliar su oferta de juegos de azar y utilizar mensajes publicitarios para hacer más atractiva dicha oferta. Para disipar tales dudas el TJCE señala que la concurrencia simultánea de dos objetivos (la protección de los consumidores y la prevención del fraude y la criminalidad en el ámbito de los juegos de azar) exige encontrar un justo equilibrio entre ambos objetivos. Como ya se indicara en Placanica, el desarrollo de una política de expansión controlada que se dirija efectivamente a encauzar la propensión al juego en circuitos legales, es coherente con el objetivo de prevenir el fraude y la criminalidad. Y para ello los operadores autorizados han de ser una alternativa fiable y atractiva frente al juego clandestino, para lo que han de poder ofrecer una amplia gama de juegos, realizar una publicidad de cierta magnitud y recurrir a nuevas técnicas de distribución[71]. Sin embargo esa política de expansión controlada en el sector de los juegos de azar es difícilmente compatible con el objetivo de proteger a los consumidores frente a la ludopatía; por lo que tal política sólo puede considerarse coherente si las actividades ilegales tienen una dimensión considerable, y si las

69. Vid. Markus Stoβ, cit. apartado 107.
70. Vid. la sentencia del TJCE, de 3 de junio de 2010, Ladbrokes Betting & Gaming Ltd y otros contra Stichting de Nationale Sporttotalisator (asunto C-258/08).
71. Vid. Placanica y otros, cit. apartado 55; y Ladbrokes, cit. apartado 25.

medidas adoptadas se dirigen a encauzar la propensión al juego de los consumidores hacia circuitos legales y no a incrementar la recaudación procedente de los juegos de azar autorizados que sólo constituye un beneficio accesorio[72].

c) El principio de proporcionalidad.

La proporcionalidad es uno de los principios informadores del Derecho comunitario y, como señala BARNES VÁZQUEZ[73], su aplicación opera en dos planos diferenciados: por un lado, contribuye a definir el alcance de las competencias comunitarias y las condiciones de su ejercicio, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 5.4 del TUE; y por otra parte, se proyecta sobre el contenido y límites de los derechos fundamentales, aspecto sobre el que se ha pronunciado con profusión el TJCE, y al que alude expresamente el artículo 52 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Esta dimensión de límite frente a la intervención pública hace que el principio de proporcionalidad quede integrado, de acuerdo con el citado autor, por los siguientes elementos:

- la idoneidad, por el que las medidas adoptadas a nivel estatal deben ser adecuadas para la consecución de la finalidad perseguida;
- la necesidad, que demanda que no haya otra medida menos restrictiva para la consecución del fin buscado y, en caso de que existan varias alternativas, precisa escoger la menos restrictiva;
- y la proporcionalidad en sentido estricto, en cuya virtud los beneficios que conlleve la medida para el interés general deberán ser en todo caso superiores a los perjuicios que ocasiona sobre otros derechos.

La jurisprudencia comunitaria sobre juegos de azar ha insistido en que la necesidad y la proporcionalidad de las medidas adoptadas por un Estado miembro, deben apreciarse únicamente a la luz de los objetivos perseguidos y del nivel de protección que pretendan garantizar las autoridades nacionales correspondientes. En este sentido, el Tribunal considera que el criterio de proporcionalidad no requiere que una medida restrictiva responda a una concepción compartida por todos los Estados

72. Vid. Ladbrokes, cit. apartado 28 y ss.
73. Vid. BARNES VÁZQUEZ, J. «Introducción al principio de proporcionalidad en el Derecho Comparado y Comunitario»; Revista de Administración Pública, núm. 135; Madrid 1994; pgs. 495 a 538.

miembros en lo tocante a las modalidades de protección del interés legítimo[74].

Esta conclusión es totalmente coherente con la concepción del juego que mantiene el Tribunal de Luxemburgo, y en particular, con el reconocimiento a los Estados de la facultad de diseñar e implementar sus propias políticas nacionales en este campo. De ahí que resulte extraordinariamente complicado extraer conclusiones generales respecto a la proporcionalidad de las restricciones impuestas en cada caso por los Estados, ya que la casuística que impera en este punto es notable y el TJCE recuerda que son las autoridades judiciales del Estado en cuestión quienes han de evaluar la proporcionalidad.

En un primer momento, el Tribunal de Luxemburgo optó por no analizar de forma minuciosa la proporcionalidad de medidas concretas, absteniéndose de realizar juicios explícitos sobre tal extremo. En este sentido, en los asuntos Schindler y Läärä no se consideraron desproporcionados el monopolio de loterías establecido por la legislación británica, ni el otorgamiento de derechos exclusivos para la explotación de máquinas tragaperras previsto en la normativa finlandesa[75]. No obstante, a partir del asunto Gambelli y sobre todo de la sentencia Placanica, el Tribunal realiza un examen más detallado y sistemático de esta cuestión y, en ocasiones, llega a cuestionar la proporcionalidad de algunas medidas impuestas por los Estados. En Placanica, el Tribunal consideró totalmente proporcionada con el objetivo perseguido (evitar que tales operadores se vean implicados en actividades delictivas o fraudulentas) la exigencia de una autorización de policía, considerando adecuada dicha medida, al someter a un control inicial y a una vigilancia continua a los operadores[76]. Sin embargo, tanto en Placanica como en Gambelli se estimó desproporcionada la prohibición de que las sociedades de capital que cotizan en los mercados regulados de otros Estados pudieran ser concesionarias de apuestas deportivas, al considerar que esa medida iba más allá de lo necesario para cumplir el objetivo de prevenir que los operadores de juegos se vean implicados en actividades fraudulentas o delictivas. En particular, el Tribunal señaló que existían medios menos restrictivos para controlar las cuentas y las actividades de dichas sociedades, y que las dificultades para identificar a quienes ejerzan el control sobre dichas sociedades podrían soslayarse con la re-

74. Vid. Läärä, cit. apartados 35 y 36; Zenatti, cit. apartados 33 y 34: Liga Portuguesa, cit. apartado 58; y Carmen Media Group Ltd, cit. apartado 104.
75. Vid. Schindler apartado 62 y Läärä, cit. apartado 42.
76. Vid. Placanica y otros, cit. apartado 65.

copilación de información sobre sus representantes o sus principales accionistas[77].

Esa mayor determinación del Tribunal a la hora de evaluar la proporcionalidad de las restricciones impuestas por las regulaciones nacionales de los juegos de azar, le ha llevado a poner en cuestión el cumplimiento de dicho requisito en sentencias posteriores. Así, en el asunto C-260/04, Comisión contra Italia, se juzgó desproporcionada la renovación sin licitación de concesiones de explotación de apuestas hípicas por las autoridades italianas[78]; mientras que en el asunto C-153/08, Comisión contra España, también se consideró desproporcionada una normativa que contemplaba exenciones fiscales por premios otorgados por ciertos operadores nacionales, pero no para los concedidos por instituciones similares establecidas fuera de España[79]. Y en una de las últimas sentencias dictadas por el Tribunal de Justicia en este campo, en el asunto C-64/08, Engelmann, el Tribunal ha considerado desproporcionado el requisito establecido por la legislación austriaca por el que se exige a los concesionarios que exploten casinos tener su domicilio social en Austria[80].

Este enfoque más detenido y exhaustivo no ha impedido que el Tribunal haya avalado la proporcionalidad de otras restricciones impuestas en este ámbito por las autoridades nacionales. Cabe citar, en este sentido, el respaldo que ha obtenido el sistema holandés de licencias exclusivas para la explotación de apuestas deportivas en la sentencia dictada en el asunto C-203/08, Sporting Exchange, en la que se destaca que la decisión de autorizar a un único operador simplifica el control y evita una mayor competencia entre operadores que pudiera provocar un aumento de la ludopatía[81].

Para concluir con el análisis de esta cuestión, es interesante mencionar las pautas e indicaciones que se dirigen a las autoridades nacionales en la reciente sentencia de 8 de septiembre de 2010, en los asuntos Stoß y otros, en relación con el monopolio de apuestas deportivas establecido por varios Länder alemanes. El Tribunal señala, en primer lugar, que el establecimiento de un monopolio no exige que las autoridades del Estado miembro demuestren, antes del establecimiento del monopolio en

77. Vid. Gambelli, cit. apartado 74; y Placanica y otros, cit. apartado 62.
78. Vid. Comisión contra Italia (asunto C-260/04), cit. apartado 34.
79. Vid. Comisión contra España (asunto C 153/08), cit. apartado 39.
80. Vid. Engelmann, cit. apartado 37.
81. Vid. el apartado 31 de la sentencia del TJCE, de 3 de junio de 2010, asunto Sporting Exchange Ltd (Betfair) contra Ministerio de Justicia holandés (asunto C-203/08).

cuestión, haber efectuado un estudio sobre la proporcionalidad de esa medida. Añade, asimismo, que un régimen de autorización a un único operador (monopolio o derechos exclusivos) simplifica el control de la oferta de juegos de azar y ofrece mayores garantías de eficacia que los sistemas de explotación por operadores privados en situación de competencia. No obstante las virtudes que ofrece este modelo de regulación, el Tribunal recuerda que el establecimiento de un monopolio es una medida sumamente restrictiva, que sólo está justificada cuando el objetivo a lograr sea ofrecer un nivel de protección de los consumidores particularmente elevado; y consecuentemente subraya que el marco normativo debe garantizar que el titular del monopolio puede conseguir el objetivo mediante una oferta cuantitativamente moderada, cualitativamente orientada a dicho objetivo y sometida al estricto control de las autoridades públicas[82].

d) La obligación de transparencia y la proscripción de la arbitrariedad.

Concluimos el examen de las limitaciones a la discrecionalidad reconocidas a los Estados miembros en este campo, con una referencia a la obligación de transparencia que exige la jurisprudencia comunitaria a las autoridades nacionales.

El Tribunal comienza a aludir a esta cuestión en el asunto C-260/04, Comisión contra Italia, donde se constata que las autoridades italianas violaron el principio general de transparencia y la obligación de garantizar un grado de publicidad adecuado, al haber renovado 329 concesiones para la gestión de apuestas hípicas al margen de cualquier procedimiento de licitación. A dicha conclusión se llega tras calificar la concesión de autorizaciones para organizar juegos de azar como una concesión de servicio público, actividad que según reiterada jurisprudencia está sometida a los principios de igualdad de trato y de no discriminación por razón de nacionalidad. De ello deduce el Tribunal que recae sobre las autoridades nacionales concedentes una obligación de transparencia que consiste en garantizar, en beneficio de todo licitador potencial, una publicidad adecuada que permita abrir a la competencia la concesión de servicios y controlar la imparcialidad de los procedimientos de adjudicación[83].

Este planteamiento ha sido reafirmado y precisado en posteriores sentencias, donde se dirimían litigios relativos a los procedimientos seguidos por autoridades de algunos Estados para conceder (o denegar)

82. Vid. Markus Stoβ, cit. apartados 70 a 83.
83. Vid. Comisión contra Italia (asunto C-260/04), cit. apartados 22 a 25.

autorizaciones para explotar juegos de azar, particularmente en el los asuntos Sporting Exchange y Engelmann. En este último caso, el Tribunal ha precisado el alcance de la obligación de transparencia al indicar que (i) es un requisito previo, obligatorio, al ejercicio de la facultad que asiste a un Estado miembro para conceder autorizaciones de explotación de establecimientos de juego; (ii) pretende evitar un comportamiento eventualmente discrecional por parte de las autoridades nacionales; (y iii) implica que cualquier persona afectada por este tipo de restricciones a la prestación de servicios pueda disponer de un medio de impugnación jurisdiccional[84].

El Tribunal se ha mostrado muy restrictivo a la hora de admitir excepciones en este punto y, con carácter general, ha considerado que se opone al Derecho Comunitario la concesión o renovación de licencias de explotación de juegos de azar sin cumplir con las exigencias que impone el principio de transparencia. A estos efectos, es muy indicativa la posición expresada por el TJCE en la sentencia Sporting Exchange, en la que se expresa que la renovación de concesiones sin publicidad a un único operador, sólo podría estar justificada cuando las actividades del concesionario o adjudicatario puedan ser estrechamente supervisadas y controladas por los poderes públicos[85].

5.2. EXAMEN ESPECÍFICO DE LA JURISPRUDENCIA SOBRE JUEGO VIRTUAL

En líneas generales, los principios deducidos de la jurisprudencia comunitaria sobre juegos de azar convencional, son perfectamente aplicables a las controversias relativas a la organización y comercialización de juegos de azar a través de Internet. De hecho, el Tribunal sigue un planteamiento que apenas se aparta del razonamiento que viene empleando desde que resolvió el asunto Schindler. La lógica transnacional inherente a Internet y las enormes perspectivas económicas que ofrece el juego virtual explican el aumento de la litigiosidad en este ámbito. Esta dinámica se refleja en la actividad del Tribunal de Luxemburgo, ante el que se han planteado numerosas controversias relativas a juegos de azar online y han ido disminuyendo de forma paulatina los conflictos relativos a juegos de azar convencional.

A la hora de analizar las controversias planteadas ante el Tribunal

84. Vid. Engelmann, cit. apartados 49 y 55; Carmen Media Group Ltd, cit. apartado 87, y Sporting Exchange, cit. apartados 39 y 50.
85. Vid. Sporting Exchange, cit. apartado 59.

de Luxemburgo en relación con la prestación de servicios de apuestas y juegos de azar ofrecidos por Internet, o por medios o procedimientos telemáticos, pueden distinguirse tres momentos o etapas sucesivas. En un primer momento, el TJCE resuelve controversias relativas a los juegos de azar online sin dispensar una atención específica a las implicaciones que plantea el fenómeno de Internet. Si las sentencias Gambelli y Placanica son un exponente de esta primera etapa, el TJCE adopta un enfoque mucho más adaptado a la realidad del juego virtual en el asunto Liga Portuguesa, verdadero punto de inflexión y referente de la más reciente jurisprudencia en este punto, de ahí que merezca atención especial. Finalmente, a lo largo de 2010 se han resuelto numerosos asuntos que conforman la etapa más reciente de la jurisprudencia comunitaria en materia de juegos de azar online. No obstante, y dada elevada conflictividad que presenta este sector, es previsible que el TJCE vuelva a verse obligado a resolver nuevos litigios en el ámbito de los juegos de azar y, de hecho, algunos tribunales nacionales ya han planteado cuestiones prejudiciales[86].

5.2.1. Los precedentes

Como acabamos de indicar, en los primeros litigios referidos a juegos de azar por Internet el TJCE no dispensa una atención específica a los problemas que plantea el fenómeno del juego online. Tanto en la sentencia Gambelli como en el asunto Placanica, el Tribunal se centra en depurar y perfeccionar los criterios generales de su jurisprudencia sobre los juegos de azar en general, precisando sus condiciones de aplicación a la actividad de intermediación en la oferta de apuestas online organizadas en otro Estado.

Con anterioridad, ya se habían sometido ante el TJCE otros asuntos en los que se suscitaban aspectos relacionados tangencialmente con el juego online, y en los que el Tribunal no realiza consideración alguna sobre la problemática que plantea el juego virtual. Así en el asunto C-432/05, se resuelve un conflicto suscitado entre Suecia y la empresa Unibet con ocasión de la contratación por parte de esta última de espacios publicitarios en medios de comunicación suecos para promocionar sus servicios de apuestas por Internet, y las subsiguientes medidas san-

86. Entre los asuntos pendientes de resolver por el Tribunal de Luxemburgo en materia de juegos de azar, se incluyen los siguientes: Zeturf (C-212/08), Dickinger and Ömer (C-347/09), Costa (C-72/10), Cifone (C-77/10), Sacchi (C-255/10), Minesi (C-279/10) y C-413/10 Pulignani y otros.

cionadoras adoptadas por el Estado contra los medios de comunicación que habían accedido a vender espacios publicitarios a Unibet.

Algo similar cabe indicar en relación con la problemática suscitada con motivo de la utilización, por parte de empresas de apuestas online, de los calendarios de competiciones deportivas de fútbol y de carreras de caballos. En varias sentencias fechadas el 9 de noviembre de 2004[87], el TJCE examina si la confección de los calendarios deportivos está amparada por la Directiva 96/9/CE del Parlamento europeo y del Consejo de 11 de marzo de 1996, sobre la protección jurídica de las bases de datos, y si los operadores de apuestas online deben o no compensar a las organizaciones deportivas por el uso de los datos incorporados en sus calendarios. El TJCE concluye el proceso de elaboración y difusión de los calendarios deportivos no supone una inversión sustancial que pueda justificar acogerse a la protección que confiere el derecho sui generis que establece la citada Directiva; pero en ninguna de las sentencias en cuestión se incluyen reflexiones o consideraciones dignas de mención sobre el juego online[88].

En el asunto Gambelli, se plantea la compatibilidad con el Derecho

87. La referencia de las mencionadas sentencias es la siguiente:
   – Sentencia del TJCE (Gran Sala), de 9 de noviembre de 2004, Fixtures Marketing Ltd contra Oy Veikkaus Ab (asunto C-46/02).
   – Sentencia del TJCE (Gran Sala), de 9 de noviembre de 2004, The British Horseracing Board contra William Hill Organization Ltd. (asunto C-203/02).
   – Sentencia del TJCE (Gran Sala), de 9 de noviembre de 2004, Fixtures Marketing Ltd contra Svenska Spel AB (asunto C-338/02).
   – Sentencia del TJCE (Gran Sala), de 9 de noviembre de 2004, Fixtures Marketing Ltd contra Organismos prognostikon agonon podosfairou AE, OPAP, (asunto C-444/02).

88. Vid. al respecto el comentario de BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO Aranzadi Civil núm. 21/2004. En opinión de BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, *«esta doctrina establecida por el Tribunal de las Comunidades Europeas es totalmente correcta. Se trata de fomentar el acceso al conocimiento a través del sistema de información que suponen las bases de datos. De ahí su protección. No se trata de fomentar directamente la producción de ese conocimiento, esto es, de los datos que se integran en ese peculiar sistema de información. Ello es así incluso en aquellos supuestos en los que los datos se elaboran directamente para su inmediata integración en una base de datos».* A esta opinión, se podrían añadir una serie de consideraciones que vendrían a reafirmar el pronunciamiento del TJCE, como sería el hecho de que las empresas de apuestas no tienen por qué acudir necesariamente a las bases de datos creadas por las ligas profesionales para tener conocimiento de los calendarios, pues los mismos son objeto de publicación en medios de comunicación para su conocimiento por la colectividad. Del mismo modo, no se observan argumentos que justificasen que las empresas de apuestas tuvieran que ser destinatarias de un régimen diferenciado al que reciben los propios medios de comunicación, que tienen acceso del mismo modo a dichas bases de datos, sin que exista del mismo modo diferencia en le carácter lucrativo de su actividad.

comunitario de la normativa italiana que prohíbe, bajo sanción penal, las actividades de intermediación de apuestas deportivas. El litigio trae causa de un proceso penal incoado en Italia contra varias personas por colaborar con un corredor de apuestas británico (Stanley International Betting Ltd) en la recogida de apuestas a traves de Internet sin autorización. El TJCE no se aparta de los criterios interpretativos previamente establecidos y se centra especialmente en valorar si se respetaban las exigencias que impone la jurisprudencia comunitaria para legitimar restricciones a las libertades fundamentales, en especial, en lo que se refiere a la adecuación, necesidad y proporcionalidad de las medidas nacionales. En este sentido, el Tribunal se limita a señalar que corresponde al juez nacional valorar si resultan desproporcionadas las sanciones penales infligidas a residentes italianos que apuesten, a través de Internet, con un corredor de apuestas establecido en otro Estado miembro[89].

El paralelismo entre los asuntos Gambelli y Placanica, es patente pues, en esencia, el marco jurídico nacional, las alegaciones presentadas por las partes y los hechos que motivan el planteamiento de la cuestión prejudicial al Tribunal son fundamentalmente coincidentes. La sentencia Placanica realiza algunas contribuciones relevantes a la jurisprudencia comunitaria en materia de juegos de azar, fundamentalmente en lo que respecta a las limitaciones a la discrecionalidad de los Estados y, en particular, en relación con el requisito de la proporcionalidad. Sin embargo tampoco incluye ninguna aportación relevante sobre el juego online.

5.2.2. El asunto C 42/07, Liga Portuguesa/Bwin contra Departamento de Jogos da Santa Casa da Misericórdia

La contribución de la sentencia Liga Portuguesa a la jurisprudencia comunitaria sobre juegos de azar por Internet es muy relevante y sus implicaciones sobre las últimas sentencias dictadas en este sector por el Tribunal de Luxemburgo pueden ser, salvando las distancias, equiparables a las que ha tenido la sentencia Schindler en la jurisprudencia sobre los juegos de azar en general. Esta sentencia constituye un revés considerable para las expectativas de la industria privada de apuestas deportivas de lograr un pronunciamiento jurisprudencial que favoreciera la liberalización del juego online. La sentencia da un espaldarazo a la regulación del juego online vigente en Portugal, que confiere a la Santa Casa da Misericórdia (Santa Casa) exclusividad para la explotación de ciertos

89. Vid. Gambelli, cit. apartado 72.

juegos ofrecidos mediante soporte electrónico, en particular por Internet, prohibiendo la oferta de estos servicios a cualquier otro operador nacional o extranjero por vía electrónica. La legislación portuguesa se complementa con normas de carácter sancionador que tipifican el incumplimiento de las reglas de prestación del servicio, y su aplicación determinó la imposición de sanciones a la Liga Portuguesa de Futebol Profissional (Liga Portuguesa) y a Bwin International Ltd (Bwin) por ofrecer apuestas deportivas por Internet.

El Tribunal estima que resultan de aplicación al caso controvertido las disposiciones del Tratado en materia de libre prestación de servicios, pero no las relativas a la libertad de establecimiento ni a la libre circulación de capitales. Así, se subraya que Bwin, empresa de juegos en línea con domicilio en Gibraltar y que no contaba con ningún establecimiento en Portugal, presta servicios de apuestas por Internet en dicho Estado mediante servidores ubicados en Gibraltar y Austria, por lo que no procede aplicar el artículo 49 del TFUE. Por otro lado, el razonamiento empleado en la sentencia sigue la lógica seguida en resoluciones anteriores, al constatar que las medidas nacionales establecen restricciones a la libre prestación de servicios, si bien pueden estar justificadas cuando concurren las razones y circunstancias exigibles en base a una reiterada jurisprudencia: adecuación, congruencia y proporcionalidad de la medida[90].

El Tribunal, siguiendo el enfoque casuístico que caracteriza toda su jurisprudencia, profundiza en el examen de las circunstancias particulares que concurren en el asunto examinado, y estima que la normativa portuguesa que otorga derechos exclusivos sobre las apuestas deportivas y otros juegos de azar por Internet tiene por objetivo la lucha contra la criminalidad y la protección de los consumidores contra el fraude. El Tribunal considera que para la consecución de tales objetivos las autoridades portuguesas despliegan una política congruente y sistemática, dado que:

- el otorgamiento de derechos exclusivos permite canalizar adecuadamente la oferta y contribuye al objetivo de prevenir la criminalidad vinculada al juego;
- la concesión de de tales derechos exclusivos a la Santa Casa es apta para cumplir con el objetivo de proteger a los consumidores, ya que dicha entidad está sujeta a un estrecho control de los po-

90. Vid. Liga Portuguesa, cit. apartados 51 a 60.

deres públicos y ofrece garantías de fiabilidad y transparencia en la explotación de los juegos.

Sin embargo, y a los efectos que nos ocupan, los aspectos más relevantes que ofrece esta sentencia guardan relación con aquellas particularidades que presenta el juego por Internet y que identifica claramente el Tribunal de Luxemburgo. La sentencia avala la necesidad y proporcionalidad de la normativa en cuestión, poniendo el acento en las particularidades propias de la oferta de apuestas por Internet y de juegos de azar a distancia. Así, y en primer lugar, el Tribunal corrobora que *«el sector de los juegos de azar ofrecidos por Internet no ha sido objeto de armonización comunitaria»*, algo que no es novedad en relación con el juego convencional y que faculta a las autoridades de un Estado miembro para definir y aplicar su propia política nacional en este ámbito. Dicha regulación debe respetar las exigencias que impone el Derecho Comunitario, tal y como se deduce de la jurisprudencia comunitaria, pero no existe obligación de reconocimiento mutuo en este campo, ya que en palabras del propio Tribunal *«un Estado miembro puede considerar que el solo hecho de que un operador como Bwin proponga legalmente por Internet servicios incluidos en este sector en otro Estado miembro, en el que se encuentre establecido y en el que, en principio, debe cumplir requisitos legales y superar los controles ejercidos por las autoridades competentes de este último Estado, no constituye garantía suficiente para la protección de los consumidores nacionales contra los riesgos de fraude y criminalidad»*[91].

En esta sentencia el Tribunal alude por primera vez a que los juegos de azar accesibles por Internet presentan *«riesgos diferentes y de mayor importancia en comparación con los mercados tradicionales de estos juegos»*. La sentencia apunta a las dificultades que plantea la falta de contacto directo entre el consumidor y el operador a la hora de garantizar la protección de consumidores en general. Asimismo, se apunta un factor de riesgo adicional para la integridad de los resultados deportivos al expresar que *«no se puede excluir la posibilidad de que un operador que patrocina ciertas competiciones deportivas sobre las que acepta apuestas, así como ciertos equipos participantes en estas competiciones, goce de una situación que le permita influir directa o indirectamente en el resultado de éstas con el fin de aumentar sus beneficios»*[92].

Las particularidades y riesgos que presentan los juegos de azar online, pueden justificar la aplicación por parte de autoridades nacionales

91. Vid. Liga Portuguesa, cit. apartado 69.
92. Vid. Liga Portuguesa, cit. apartados 70 y 71.

de medidas cualitativamente distintas a las que se aplican a la oferta de juegos de azar convencional, ya que las posibilidades de control y supervisión que tiene un Estado sobre los operadores que ofrecen estos servicios por Internet y están domiciliados fuera de su territorio, no son iguales a las que ostenta respecto a los sometidos a su jurisdicción. En base a todo ello, el Tribunal concluye declarando que el artículo 56 del TFUE no se opone a una normativa de un Estado miembro que impide a operadores establecidos legalmente en otros Estados miembros desde los que ofrecen juegos de azar por Internet, prestar esos servicios en su propio territorio. La resolución de este asunto ha abierto una dinámica que ha sido refrendada por la más reciente jurisprudencia comunitaria, como veremos seguidamente.

5.2.3. La jurisprudencia más reciente en materia de juego online

A lo largo del año 2010 se han resuelto numerosos procedimientos en los que se abordaban aspectos novedosos del juego online. Las perspectivas que ofrece la sentencia Liga Portuguesa están presentes en los últimos asuntos resueltos por el Tribunal de Luxemburgo, que analizamos separadamente en atención a la casuística que caracteriza la jurisprudencia comunitaria en este campo.

a) La publicidad del juego online: asunto C-447/08, Comisión contra Otto Sjöberg.

Se examina la problemática planteada por la aplicación de la normativa vigente en Suecia que, por un lado, prohíbe la publicidad o promoción de juegos de azar no estén autorizados por las autoridades nacionales –se organicen en Suecia o en el extranjero–, y por otra parte, contempla acciones para quienes promocionen juegos de azar no autorizados en dicho Estado. La normativa sueca no se aplica a la organización de juegos de azar organizados en el extranjero, ni a la actividad desarrollada por los operadores que ofrecen desde otros Estados juegos de azar por Internet a los consumidores que residen en Suecia, ni tampoco prohíbe la participación en juegos online a los consumidores. En este contexto, la controversia que se plantea al TJCE versa sobre las sanciones impuestas por las autoridades nacionales a los responsables de periódicos suecos que contrataban anuncios con empresas de juego online no establecidas en Suecia y que organizaban su actividad, por tanto, desde territorio extranjero, ofreciendo dichos servicios a nacionales suecos por medio de dichos anuncios (Expekt, Unibet, Ladbrokes y Centrebet).

El principal aspecto que plantea el asunto analizado es determinar si la normativa de un Estado miembro que prohíbe publicitar juegos de azar online organizados en otros Estados miembros con fines lucrativos por operadores privados es conforme con el Derecho Comunitario; en particular con el artículo 56 del TFUE. A este respecto el Tribunal expresa que dichas normas son (a) una restricción a la libertad de los residentes suecos de recibir, mediante Internet, servicios ofrecidos en otros Estados miembros; (y b) una restricción a la libre prestación de servicios impuesta a los prestadores de juegos de azar establecidos en otros Estados miembros distintos al Reino de Suecia[93].

Aplicando los principios fundamentales deducidos de la jurisprudencia comunitaria, el Tribunal señala que la normativa que prohíbe la publicidad del juego online no autorizado responde al objetivo de excluir los intereses lucrativos privados del sector de los juegos de azar y puede considerarse necesaria y proporcionada para alcanzar tal objetivo. En base a ello declara que la normativa sueca controvertida no se opone al artículo 56 del TFUE[94].

Por lo que se refiere a las sanciones impuestas por el incumplimiento de la normativa, en el procedimiento se suscita la cuestión relativa al eventual efecto discriminatorio de la normativa sueca. Dicha discriminación respondería al hecho de que la publicidad de juegos online organizados en el extranjero estaría más severamente castigada que la promoción de juegos no autorizados organizados en Suecia. El Tribunal recuerda que, pese a que la legislación penal es competencia de los Estados miembros, el Derecho de la Unión impone límites a esta competencia, que no puede restringir las libertades fundamentales garantizadas por los Tratados y debe aplicarse de modo no discriminatorio. Ante las discrepancias manifestadas por las partes, el TJCE no se pronuncia expresamente sobre la normativa en cuestión, pero precisa que lo relevante no es que ambas infracciones estén reguladas mediante regímenes diferentes, sino si son objeto de un trato equivalente. En este caso el régimen nacional no puede considerarse discriminatorio por el mero hecho de que las sanciones y los procedimientos aplicables estén contenidas en textos legales diferentes, pero si se llegare a comprobar que la promoción de juegos de azar organizados en Suecia sin autorización se

93. Vid. los apartados 32 a 35 de la sentencia del TJCE, de 8 de julio de 2010, relativa a la cuestión prejudicial planteada por el Tribunal de apelación de Svea (Suecia) en los procesos penales seguidos contra Otto Sjöberg (asunto C 447/08) y Anders Gerdin (asunto C 448/08).
94. Vid. Sjöberg, cit. apartados 37 a 45.

persigue o sanciona con menos severidad que la realización de publicidad de tales juegos organizados en otros Estados miembros, tales normas serían contrarias al artículo 56 del TFUE[95].

b) La validez de las restricciones a la oferta de juego online procedente de otros Estados: asunto C-46/08, Carmen Media Group Ltd.

Este litigio enfrenta al Land de Schleswig-Holstein con la empresa Carmen Media Group Ltd., domiciliada en Gibraltar, donde obtuvo una licencia para comercializar apuestas deportivas fuera de Gibraltar («off-shore bookmaking»). Con el propósito de ofrecer tales apuestas a través de Internet en Alemania, Carmen Media solicitó en febrero de 2006 al Lander Schleswig-Holstein que declarase lícita su actividad, habida cuenta de la licencia de que es titular en Gibraltar. Subsidiariamente, solicitaba la concesión de una autorización o, en su defecto, que se tolerase dicha actividad hasta la instauración de un procedimiento de autorización para operadores privados que se ajustase al Derecho comunitario. En aplicación de la normativa vigente en el citado Lander, dicha petición fue denegada dado que la comercialización de apuestas deportivas online queda reservada a un monopolio.

Esta sentencia plantea varias cuestiones interesantes sobre la dinámica en que se desarrolla el juego online y su marco normativo. En primer lugar, y en relación con el alcance y validez de las licencias denominadas «off-shore», el Tribunal señala que las disposiciones sobre la libre prestación de servicios se aplican a la actividad de un operador que ofrece apuestas deportivas a través de Internet a destinatarios establecidos en otros Estados miembros, pese a que no ejerza esa misma actividad en el Estado miembro en el que está establecido[96]. Ello no obstante, el Tribunal se apresura a indicar que tal conclusión «*se entiende, por lo demás, sin perjuicio de la facultad que conserva todo Estado miembro a cuyo territorio vaya dirigida una oferta de apuestas procedente, vía Internet, de tal operador, de obligar a éste a observar las restricciones que imponga su normativa en la materia, siempre que dichas restricciones se ajusten a las exigencias derivadas del Derecho de la Unión*»[97]. En el citado procedimiento, también se planteó la cuestión relativa al hecho de que la empresa Carmen Media podría prevalerse de las normas sobre libre prestación de servicios, estableciendo su domicilio en Gibraltar para sustraerse a las normas, más estrictas, que le habrían sido aplicables de haberse estable-

95. Vid. Sjöberg, cit. apartados 49 a 56.
96. Vid. Carmen Media Group Ltd, cit. apartados 41 y 42.
97. Vid. Carmen Media Group Ltd, cit. apartado 43.

cido en el territorio del Estado miembro al que va dirigida su actividad económica. Sin embargo el TJCE descarta pronunciarse al respecto aduciendo que el órgano jurisdiccional remitente no ha aportado datos suficientes[98].

El Tribunal deja claro que, con carácter general, la prohibición de organizar juegos de azar en Internet y de intermediar en ellos es conforme con el Derecho de la Unión, pues son extensibles las consideraciones relativas a la admisibilidad de medidas de prohibición pura y simple de la oferta convencional de ciertas modalidades de juegos de azar en el territorio de un Estado miembro. En este sentido, se indica que la prohibición controvertida en el presente litigio afecta, no a la comercialización de un tipo particular de juegos de azar (las apuestas deportivas), sino a un cauce para la oferta de juegos de azar: Internet[99].

Por lo que respecta a las modalidades de explotación de las actividades del juego, el Tribunal examina separadamente dos cuestiones que resuelve aplicando la doctrina establecida al efecto en la jurisprudencia sobre juegos de azar en general. Se examina, en primer lugar, la adecuación del monopolio público regional en materia de apuestas deportivas y loterías con el objetivo de prevenir la incitación al gasto excesivo en juego y luchar contra el riesgo de adicción que persigue la normativa. El Tribunal se remite a la doctrina establecida a este respecto y, recordando que corresponde al juez nacional apreciar esa cuestión, expresa dudas fundadas sobre si ese monopolio contribuye a garantizar la consecución del objetivo de forma coherente y sistemática. En este sentido, se pone el acento en la falta de congruencia de una política nacional que favorece la oferta de modalidades de juegos de azar con un potencial adictivo superior al de las apuestas deportivas sujetas al monopolio, siendo indiferente el reparto de competencias establecido por Alemania en el ámbito interno[100].

Por otra parte, y en segundo lugar, se analizan las implicaciones que conlleva la instauración de un régimen de autorización previa para poder ofrecer determinados tipos de juegos de azar; destacando que la jurisprudencia admite esa solución cuando se basa en criterios objetivos, no discriminatorios y conocidos de antemano, que permitan establecer límites al ejercicio de la facultad de apreciación por parte de las autoridades nacionales e impidan un comportamiento discrecional[101].

98. Vid. Carmen Media Group Ltd, cit. apartados 47 a 51.
99. Vid. Carmen Media Group Ltd, cit. apartados 94 y siguientes.
100. Vid. Carmen Media Group Ltd, cit. apartados 66 y siguientes.
101. Vid. Carmen Media Group Ltd, cit. apartados 84 y 87.

Finalmente el TJCE, tras ponderar las características propias de la oferta de juegos de azar por Internet, señala que el reconocimiento de un período transitorio que permita a las empresas que ofrecían loterías por Internet adecuar su actividad al nuevo marco normativo es una medida justificada por consideraciones de seguridad jurídica y que resulta congruente con los objetivos de la política nacional del juego, así como con la prohibición de la oferta de juegos de azar en Internet.

c) La conformidad con el Derecho Comunitario de los monopolios alemanes sobre apuestas deportivas online: asunto Markus Stoβ y otros (asuntos acumulados C-316/07, C-409/07, C-410/07, C-358/07, C-359/07 y C-360/07).

Las controversias analizadas en esta sentencia presentan varias similitudes con el asunto Carmen Media, ya que vuelven a plantear la compatibilidad con el Derecho Comunitario de los monopolios de apuestas deportivas y de las restricciones o prohibiciones a la oferta de juego online vigentes en varios Lander alemanes (Hesse y Baden-Wutemberg). Los litigios se suscitan con ocasión de la denegación de solicitudes presentadas por seis intermediarios establecidos en Alemania (los señores Stoß, Happel, Kunert y las empresas Avalon, SOBO y Allegro GMBH) que prestaban servicios por cuenta de empresas que no estaban autorizadas para ofrecer servicios de apuestas deportivas en Alemania (Happy Bet, Web.coin, Tipico y Digibet), pero que contaban con licencias para operar en los Estados miembros en los que estaban establecidas (Austria, Malta y Reino Unido). Pese a la complejidad que presentan los asuntos, muchas de las cuestiones que se abordan en la sentencia remiten a la doctrina establecida por la jurisprudencia comunitaria sobre el juego en general, por lo que nos centraremos en el análisis de los aspectos que más interés ofrecen desde la perspectiva del juego online.

Especialmente destacable es el examen que realiza el TJCE sobre la supuesta ineficacia de medidas nacionales que restringen el juego online, dadas las dificultades que plantea el entorno transnacional generado por Internet, donde las transacciones ilícitas pueden ser más difíciles de controlar y de sancionar que otros tipos de infracciones. Ello no obstante, el Tribunal subraya que esas dificultades no son exclusivas del sector de los juegos de azar, sino un problema que plantea la regulación de todo lo relacionado con el funcionamiento y uso de Internet en general. Además, y lo que resulta más importante a los efectos que aquí interesan, se añade que «*no puede negarse a un Estado miembro el derecho a extender a Internet la aplicación de las normas restrictivas unilaterales que adopta con fines legítimos de interés general por el mero hecho de que este medio*

tecnológico sea en esencia transnacional». En este sentido, y en relación con las dudas expresadas por los tribunales nacionales sobre la efectividad o utilidad de la normativa interna que restringe el juego online, el Tribunal destaca que los Estados cuentan con instrumentos jurídicos que les permitan garantizar el cumplimiento de las normas que adoptan «*con respecto a los operadores que actúen en Internet y que, por cualquier concepto, estén sometidos a su jurisdicción*»[102].

Partiendo de este razonamiento, y tras ponderar la concurrencia de los requisitos establecidos con carácter general por la jurisprudencia comunitaria, el Tribunal recuerda que el sector de los juegos de azar no ha sido armonizado y que, en el estado actual del Derecho de la Unión, no hay una obligación de reconocimiento mutuo en materia de apuestas y juegos de azar. Por consiguiente, el hecho de que un operador disponga de una autorización para ofrecer juegos de azar otorgada por el Estado en el que tenga su establecimiento, no le faculta para poder ejercer tal actividad en otro Estado miembro. En particular, se admite expresamente que un Estado miembro restrinja la oferta de estos servicios a los consumidores residentes en su territorio, restricción que puede consistir en la necesidad de obtener una autorización expedida por las autoridades del Estado en cuestión[103].

d) La validez del sistema holandés de licencias exclusivas para la explotación de apuestas deportivas online: el asunto C-203/08, Sporting Exchange.

Este asunto tiene como trasfondo un procedimiento instado por la empresa Betfair, multinacional de apuestas deportivas online, en el que cuestionó el régimen de licencias exclusivas establecido en Holanda para la explotación y comercialización de apuestas deportivas. La normativa neerlandesa se basa en un sistema de autorizaciones exclusivas, según el cual, por una parte, se prohíbe organizar o promover juegos de azar, a menos que se esté en posesión de una autorización administrativa a tal efecto, y, por otra parte, sólo se concede una única licencia para cada una de las modalidades de juegos de azar autorizados. En ese contexto se impide ofrecer de manera interactiva juegos de azar por Internet en los Países Bajos.

Betfair, empresa que dispone de una licencia expedida por el Reino Unido que le autoriza para ofrecer apuestas deportivas online y por teléfono, solicitó a las autoridades holandesas que se pronunciaran sobre si era necesaria una licencia para el ejercicio de tales actividades en Ho-

102. Vid. Markus Stoβ y otros, cit. apartados 84 a 87.
103. Vid. Markus Stoβ y otros, cit. apartados 108 y siguientes.

landa y demandó, si ello fuera necesario, una autorización para poder ofrecer apuestas deportivas e hípicas, tanto por vía convencional como por Internet. La Administración holandesa desestimó tales peticiones en base a las restricciones establecidas por la legislación holandesa, que ha instaurado un régimen de licencias exclusivas que explota la fundación neerlandesa «De Lotto», y en cuya virtud dispone de una autorización que le permite comercializar diversos tipos de juegos de azar en Holanda de forma exclusiva.

En los recursos planteados ante la justicia holandesa, Betfair alegó dos cuestiones: en primer lugar, que las autoridades neerlandesas estaban obligadas a reconocer la licencia de la que era titular en el Reino Unido; y en segundo lugar, que el régimen de concesión de licencias exclusivas para ofrecer juegos de azar debía respetar el principio de transparencia.

El Tribunal no estima fundada la primera alegación formulada por Betfair, que consideraba innecesario ser titular de una licencia expedida por las autoridades neerlandesas para ofrecer sus servicios de apuestas deportivas a través de Internet. Y a estos efectos, se vuelve a insistir en que en el ámbito de los juegos de azar no resulta aplicable el principio de reconocimiento mutuo. Además, y en atención a las particularidades de la oferta de juegos online, que presenta riesgos diferentes y de mayor envergadura en comparación con los mercados tradicionales, el Tribunal considera que un sistema que autorice a un único operador es adecuado y proporcionado, al presentar dos ventajas: (a) simplifica el control, ya que el hecho de que haya un único operador hace que la vigilancia del cumplimiento de las normas ligadas a la licencia sea más efectiva; (y b) impide que haya competencia entre varios titulares de licencias que pudiera provocar un aumento de la ludopatía.

Por lo que se refiere a la aplicabilidad en este sector del principio de igualdad de trato y de la obligación de transparencia que se deriva de éste, el Tribunal considera que es aplicable al procedimiento de concesión de una licencia a un operador único la doctrina establecida al respecto en el ámbito de las concesiones de servicios. De acuerdo con la jurisprudencia comunitaria la obligación de transparencia no implica necesariamente la necesidad de convocar una licitación, pero exige que la autoridad concedente garantice una publicidad adecuada que permita abrir a la competencia la concesión de servicios y controlar la imparcialidad de la adjudicación. El TJCE entiende que debe diferenciarse entre la apertura a la competencia en el mercado de los juegos de azar (ámbito en el que la jurisprudencia comunitaria ha admitido la justificación de

restricciones a la actividad de los operadores económicos) y la apertura a la competencia para la adjudicación del contrato, aspecto este que no presenta efectos perniciosos vinculados a la expansión del oferta de juego, al aumento de la ludopatía o a otros riesgos potenciales que pueden plantear los juegos de azar[104]. Y pese a que de estas reflexiones podría deducirse que las autoridades holandesas han incumplido el Derecho Comunitario, al renovar sin publicidad ni licitación las licencias otorgadas a DeLotto, el Tribunal consideró que las restricciones que ello conlleva pueden considerarse justificadas si un Estado miembro de que se trata decide otorgar o renovar la licencia a un operador público cuya gestión esté sometida a la vigilancia directa del Estado o a un operador privado sobre cuyas actividades los poderes públicos puedan ejercer un estrecho control[105].

e) La ejecución de las restricciones nacionales al juego online mediante el bloqueo de páginas web de apuestas deportivas ubicadas en el extranjero: asunto C-258/08, Ladbrokes.

Este litigio, que presenta cierta afinidad con el planteado en el asunto Sporting Exchange, opone a la fundación neerlandesa «De Lotto» y a las sociedades Ladbrokes Betting & Gaming Ltd y Ladbrokes International Ltd (Ladbrokes), con domicilio social en el Reino Unido, en relación con el eventual comportamiento irregular de estas últimas en el mercado neerlandés de los juegos de azar. La fundación de De Lotto presentó una demanda civil contra Ladbrokes, al considerar que desde la web de esta entidad se ofrecían a los residentes en los Países Bajos apuestas deportivas a través de Internet sin disponer de la licencia requerida para ello. Los Tribunales holandeses estimaron la solicitud de medidas provisionales presentada por «De Lotto», ordenando a las sociedades Ladbrokes que bloquearan el acceso a su sitio de Internet a los residentes en los Países Bajos y que impidieran a éstos participar en las apuestas por teléfono. Tras sucesivos recursos, el asunto fue sometido al Tribunal Supremo holandés que acordó formular varias cuestiones prejudiciales al Tribunal de Luxemburgo.

La primera cuestión que se plantea atañe a si una regulación tan estricta como la holandesa cumple con el requisito formulado en la jurisprudencia comunitaria relativo a la adecuación de las restricciones a los objetivos de la política nacional en materia de juego: luchar contra la criminalidad y proteger a los consumidores. El Tribunal se remite a los

104. Vid. Sporting Exchange, cit. apartado 58.
105. Vid. Sporting Exchange, cit. apartado 59.

criterios establecidos anteriormente sobre esta cuestión, y como ya hiciera en la sentencia Placanica, admite que una expansión controlada de la oferta (mediante la publicidad o la inclusión de nuevos tipos de juegos de azar) puede contribuir a encauzar la propensión al juego hacia circuitos legales y ser coherente con los objetivos que persiguen.

El segundo aspecto que se plantea en esta sentencia incide directamente sobre la problemática del juego online, pues se cuestiona la compatibilidad con el Derecho Comunitario de una medida que impide a los residentes en un Estado miembro acceder a una página de Internet para participar en los juegos de azar ofrecidos en otro Estado. En relación con esta cuestión el Tribunal señala que una medida de ejecución que ordene bloquear el acceso por los residentes holandeses a una web que ofrece apuestas deportivas online es indispensable para la protección del objetivo que dicho Estado miembro pretende garantizar en su territorio en materia de juegos de azar. Asimismo indica que semejante medida no constituye una restricción adicional a las impuestas directamente por la normativa nacional sobre el mercado del juego, sino que es una medida de ejecución que se limita a garantizar la eficacia de la normativa neerlandesa en materia de juegos de azar; y sin la cual la prohibición establecida por dicha legislación no tendría ninguna eficacia puesto que los operadores económicos no autorizados por las autoridades nacionales podrían ofrecer juegos de azar en el mercado neerlandés. Y de acuerdo con todo ello, el Tribunal señala que no es necesario examinar de forma autónoma si la medida de ejecución está realmente justificada por una razón imperiosa de interés general, si es adecuada para alcanzar los objetivos de limitar la ludopatía y luchar contra el fraude y si no resulta desproporcionada[106]. A estos efectos, el TJCE considera que es irrelevante que el bloqueo del acceso a las páginas webs sea acordado a instancias de las autoridades nacionales para garantizar el cumplimiento de la normativa nacional o a raíz de una solicitud de un particular en un procedimiento civil con el fin de proteger los derechos de que disfruta en virtud de la citada normativa.

Finalmente el Tribunal se pronuncia sobre la conformidad con el Derecho de la Unión Europea de una normativa que somete la organización y la promoción de los juegos de azar a un régimen de exclusividad y, en especial, sobre la prohibición de que un operador establecido en otro Estado miembro pueda ofrecer servicios incluidos en el ámbito del citado régimen, a través de Internet, en el territorio del primer Estado

106. Vid. Ladbrokes, cit. apartados 43 a 46.

miembro. En relación con esta cuestión (que es idéntica a la planteada en el asunto C-203/08, Sporting Exchange) las sociedades Ladbrokes consideran injustificadas las restricciones impuestas por Holanda, ya que el interés público protegido se satisface por el hecho de disponer de autorizaciones expedidas por el Reino Unido, así como por los controles y garantías a que están sometidas en aquel Estado. Sin embargo, el Tribunal de Luxemburgo rechaza ese planteamiento al recordar:

a) que el sector de los juegos de azar ofrecidos por Internet no ha sido objeto de armonización en el seno de la Unión Europea y no cabe invocar el principio de reconocimiento mutuo en este sector;

b) que los juegos de azar accesibles por Internet presentan riesgos diferentes y de mayor envergadura en comparación con los mercados tradicionales de estos juegos;

c) que las dificultades que plantea la supervisión y el control de la oferta de juegos de azar a través de Internet explican que las autoridades de un Estado miembro pueda considerar que las condiciones exigidas a un operador que preste tales servicios desde otro Estado, son insuficientes para garantizar los objetivos de protección de los consumidores nacionales contra los riesgos de fraude y criminalidad[107].

Junto a estas consideraciones el Tribunal pone el acento en los efectos de la mera accesibilidad de los juegos de azar a través de Internet y no en el hecho de que un operador que ofrece juegos de azar a través de Internet desde un Estado miembro realice una política de ventas o de publicidad específicamente dirigida al mercado de otro Estado miembro.

6. LA EXTRATERRITORIALIDAD DEL JUEGO ONLINE Y LA EFICACIA DE LAS REGLAMENTACIONES NACIONALES

Regular el juego online a escala nacional presenta ciertos inconvenientes, dada la naturaleza eminentemente transfronteriza de Internet y las dificultades y límites que plantea la aplicación extraterritorial del Derecho nacional. Las regulaciones nacionales, además de dibujar un panorama muy diversificado del mercado del juego, presentan importantes inconvenientes en términos de eficacia cuando un Estado pretende aplicar sus normas internas a personas no sometidas a su propia jurisdicción. Si hasta el momento nos hemos centrado en el análisis de

107. Vid. Ladbrokes, cit. apartados 54 y 55, así como los apartados 69 y 70 de la sentencia Liga Portuguesa, cit.

la validez de ciertas reglamentaciones nacionales, en particular su compatibilidad el Derecho comunitario, ese enfoque debe complementarse con una referencia a las normas del Derecho de la Unión Europea que pueden contribuir a reconducir los problemas jurídicos que plantea la aplicación de soluciones nacionales a problemas globales. En este sentido, interesa poner el acento en las medidas adoptadas por las autoridades nacionales para dotar de eficacia a las regulaciones sustantivas adoptadas por los Estados.

La jurisprudencia comunitaria ha reconocido a los Estados miembros el derecho a configurar sus propias políticas nacionales en materia de juegos de azar, ofreciendo directrices que han ido clarificando los límites de esa facultad. Sin embargo, los reguladores nacionales se enfrentan a otro tipo de problemas vinculados con la efectividad de dichas reglamentaciones en un entorno trasnacional. Esas dificultades se plantean por la complejidad que presenta aplicar reglas de derecho interno a un situaciones en las que, como habitualmente sucede con el juego online, intervienen personas o entidades no sometidas a la jurisdicción del Estado en cuestión.

Para paliar estas limitaciones y garantizar la eficacia de sus regulaciones nacionales, los Estados suelen adoptar normas que imponen obligaciones a personas establecidas bajo su jurisdicción y cuyo cumplimiento puede asegurarse en su propio territorio. Y en este sentido, es propio de los Estados que se han dotado de reglamentaciones restrictivas o prohibitivas, la adopción de normas instrumentales, de carácter defensivo, con las que se pretende cumplir con los objetivos definidos por el legislador. Desde un punto de vista material, las vías de acción elegidas pueden consistir, bien en el establecimiento de normas represivas de conductas ilícitas y en la eventual aplicación del Derecho público sancionador, bien en la aplicación de medidas de carácter tecnológico o financiero que eviten el juego no autorizado; o bien en la adopción de disposiciones que prohíban y sancionen la publicidad y promoción del juego no permitido.

Como señala Schriever, las escasas probabilidades de éxito de las medidas dirigidas contra los operadores o intermediarios situados en el exterior han hecho que muchos Estados hayan optado por articular sus acciones contra las personas o entidades situadas bajo su propia jurisdicción[108]. En este sentido, los destinatarios de estas obligaciones pueden

108. Vid. Schriever, E.; «*Conflict and Coordination between Diverse Regulatory Environments*», incluido en «*Cross-border gambling on the Internet: challenging national and international law»;* Instituto Suizo de Derecho Comparado; Ed. Schulthess, 2004; pgs. 125 y ss.

ser: intermediarios que residen en el propio Estado y que ofrecen juegos de azar por cuenta de operadores establecidos en el exterior (como en los asuntos Gambelli o Placanica); anunciantes locales que promocionan o publicitan ofertas de juegos por Internet que no estén autorizados en el Estado en cuestión (como aconteció en el asunto Sjoberg); intermediarios financieros; proveedores de servicio de Internet y excepcionalmente el propio apostante.

Dado el impacto que tienen las nuevas tecnologías en el desarrollo del juego online, las restricciones impuestas a los proveedores de Internet resultan particularmente importantes, destacando el recurso a las técnicas de filtrado y el bloqueo de acceso a páginas webs. El actual desarrollo de las tecnologías de la información permite limitar el acceso a ciertos contenidos para nacionales de un Estado determinado sin que ello implique una modificación del servicio que se presta a nivel global. En este sentido, una de las actuaciones que de forma más habitual suelen adoptar los órganos judiciales para limitar la actividad que los operadores de juego prestan en un Estado determinado es el recurso a técnicas de filtrado que impidan el acceso a sitios de Internet que ofrezcan determinados contenidos. En la sentencia Yahoo! Inc,[109] los tribunales franceses obligaron al citado buscador de Internet a limitar el acceso a cierta información al existir, en opinión de un grupo de expertos, medios de filtrado que permitían impedir el acceso de los nacionales franceses a ciertos resultados de las búsquedas desde la filial francesa de Yahoo! Inc.[110] Por lo que se refiere al bloqueo de páginas web por parte de las autoridades nacionales de un Estado, el asunto Ladbrookes ilustra este tipo de actuaciones, en las que no se puede hablar de eficacia extraterritorial de las decisiones judiciales. Y es que en el citado asunto, las autoridades judiciales holandesas sólo acordaron bloquear el acceso por los residentes holandeses a una página web de un operador británico, restricción o limitación que no tiene efectos sobre la actividad empresarial del operador en ámbitos ajenos a la jurisdicción holandesa[111].

---

109. Sentencia del Tribunal Grande de Instance de Paris, de 20 de noviembre de 2000.
110. Sobre la sentencia del caso Yahoo! Inc., vid. Boix Palop, A. *«La LSSI y las diversas concepciones sobre la extraterritorialidad de las limitaciones a la libre expresión derivadas de la cláusula de orden público»* Revista de Derecho de la Universidad de Valencia, núm. 2; 2003, accesible en *http://www.uv.es/revista-dret/num2/aboix.htm*; Yaman Akdeniz *«Case Analaysis of League Against Racism and Antisemitisim (LICRA), French Union of Jewish Students, v. Yahoo! Inc. (USA), Yahoo France, Tribunal de Grande Instance de Paris, 20 de november, 2000»*, disponible en *http://www.cyber-rights.org/documents/yahoo_ya.pdf*
111. Vid. Ladbrokes, cit. apartados 11 y 12.

Para asegurar la eficacia de las medidas nacionales en otros Estados es preciso acudir a los instrumentos de cooperación y asistencia jurídica internacional, lo que presenta aún mayores dificultades, tal y como reflejan HÖRNLE y ZAMMIT[112]. Y es que la divergencia entre las regulaciones nacionales y las diferencias de enfoque sobre la regulación material del juego entre jurisdicciones permisivas y restrictivas hace extraordinariamente complicado la puesta en práctica de medidas en las que el principio de doble incriminación tiene una importancia capital. La Unión Europea ha ido desarrollando a lo largo de los últimos años una política en este ámbito que aspira a crear un «*Espacio de libertad, seguridad y justicia*»[113], que profundiza en la cooperación judicial en materia civil y penal, y que se basa en el reconocimiento mutuo de resoluciones jurisdiccionales y en la aproximación de las legislaciones nacionales. A estos efectos, se ha institucionalizado una red de cooperación judicial y policial a nivel comunitario en el que cabe destacar la creación en 2002 de Eurojust[114] , con el fin de reforzar la lucha contra las formas graves de delincuencia; y de Europol en 2009[115], para apoyar y reforzar la acción de las autoridades competentes de los Estados miembros y su cooperación mutua en materia de prevención y lucha contra la delincuencia organizada, el terrorismo y otras formas de delitos graves que afecten a dos o más Estados miembros.

La cooperación en este ámbito gravita no sólo alrededor de la ejecución de las resoluciones, sino también sobre otras medidas que inciden en otras fases del proceso penal, como la obtención de pruebas o la puesta a disposición de las autoridades judiciales de los imputados o condenados por causas penales. Con respecto al aseguramiento de pruebas, se aprobó la Decisión Marco 2003/577/JAI, de 22 de julio, del Consejo, sobre ejecución en la Unión Europea de las resoluciones de embargo preventivo de bienes y aseguramiento de pruebas, cuyo artículo 3.2 dispone que las resoluciones sobre aseguramiento de pruebas o posterior decomiso de bienes dictadas por la autoridad judicial de un Estado miembro, no estarán sujetas a control de doble tipificación cuando se refiera a hechos enjuiciados por una serie de delitos enumerados en

112. Vid. HÖRNLE, J. y ZAMMIT, B. «*Cross-border Online Gambling Law and Policy*»;EDWARD ELGAR; 2010; pgs. 94 y ss.
113. Vid. DÍAZ BARRADO, C. «*El espacio de libertad, seguridad y justicia en el Tratado de Lisboa*», en FERNÁNDEZ LIESA, C.; DÍAZ BARRADO, C. (dir.)/ALCOCEBA GALLEGO, M. A.; MANERO SALVADOR, A. (coord.) «*El Tratado de Lisboa, análisis y perspectivas*»; Ed. Dyckinson; Madrid, 2008; pgs. 81 y ss.
114. Decisión 2002/187/JAI, de 28 de febrero, del Consejo.
115. Decisión 2009/371/JAI, de 6 de abril, del Consejo.

el propio precepto, entre los que se encuentran el de estafa y el denominado *delito informático*. Por lo que se refiere a la puesta a disposición judicial de imputados o condenados, la Unión Europea dictó la Decisión Marco 2002/584/JAI, de 13 de junio de 2002, relativa a la orden de detención europea y a los procedimientos de entrega entre Estados miembros –también conocida como Euroorden– cuyo artículo 2.2 prevé que «*darán lugar a la entrega, en virtud de una orden de detención europea, en las condiciones que establece la presente Decisión marco y sin control de la doble tipificación de los hechos, los delitos siguientes, siempre que estén castigados en el Estado miembro emisor con una pena o una medida de seguridad privativas de libertad de un máximo de al menos tres años, tal como se definen en el Derecho del Estado miembro emisor*»; volviendo a incluir entre los delitos el de estafa y el delito informático.

Internet está cambiando la forma del mercado y está obligando a los legisladores a adoptar la regulación de los juegos online a un nuevo entorno, aunque por el momento sigue sin haber una respuesta uniforme ante el fenómeno del juego online por parte de los Estados miembros. Algunos Estados han iniciado un proceso apertura controlada de sus mercados de juegos de azar que responde a una visión más pragmática del juego, y están implantando soluciones en gran medida coincidentes con las adoptadas por otros países. En esta línea, se enmarcan las modificaciones de la legislación del juego que han aprobado Francia, Italia y, recientemente, España, con las que estos Estados esperan canalizar la oferta de juego online, de carácter eminentemente transfronterizo, hacia circuitos legales y controlados. Por el momento nada indica que la posición en materia de juegos de azar que ha mantenido la Unión Europea y las instituciones comunitarias vaya a variar.

SEGUNDA PARTE
LAS ACTIVIDADES DE JUEGO Y SU REGULACIÓN

Capítulo VII

La delimitación de la actividad de juego y las actividades asimiladas. Régimen administrativo y distribución competencial

ALBERTO PALOMAR OLMEDA

SUMARIO: 1. UN BREVE Y NECESARIO APUNTE SOBRE EL PASADO INMEDIATO. *1.1. La regulación menos remota. 1.2. Un intento de síntesis.* 2. UN NUEVO AGENTE EN LA REGULACIÓN DEL JUEGO: LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS. *2.1. Los primeros estatutos de Autonomía. 2.2. La nueva regulación tras la reforma de los Estatutos.* 3. LAS LÍNEAS GENERALES DE LA REORDENACIÓN DEL PAPEL DEL ESTADO Y, CONSECUENTEMENTE, EL DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS. *3.1. La Sociedad Estatal Loterías y Apuestas del Estado. 3.2. La Dirección General de Ordenación del Juego.* 4. EL RETO ACTUAL: LA DISOCIACIÓN ENTRE EL JUEGO PRESENCIAL Y EL JUEGO REMOTO. 5. EL MARCO ESTRUCTURAL LA LJ. *5.1. Cuestión previa: la justificación de la actuación estatal en la materia. 5.2. Ámbito objetivo.* 5.2.1. Determinación general. 5.2.2. Determinación específica. *5.3. Los operadores.* 5.3.1. Idoneidad en relación con el título habilitante. 5.3.2. Un apunte sobre las categorías de títulos habilitantes. 6. LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA DEL JUEGO. *6.1. Ministerio de Economía y Hacienda. 6.2. Comisión Nacional del Juego.* 6.2.1. Naturaleza. 6.2.2. Funciones. 6.2.3. Los Registros del Sector del Juego. 6.2.4. Alcance de la función regulatoria. 6.2.5. Inspección y Control del sector. 6.2.6. Arbitraje de la Comisión Nacional del Juego. 6.2.7. Composición, organización y régimen jurídico de la CNJ. *6.3. Consejo de Políticas del Juego.* 6.3.1. Naturaleza. 6.3.2. Composición. 6.3.3. Competencias. 7. LAS AFECCIONES DEL MERCADO. *7.1. Loterías. 7.2. La ONCE. 7.3. Retorno a las actividades de juego ya establecidos.* 7.3.1. Once. 7.3.2. Apuestas deportivas del Estado. 8. LA FUNCIÓN DE SUPERVISIÓN Y CONTROL DE LA ACTIVIDAD DEL JUEGO. *8.1. Potestad sancionadora.* 8.1.1. Las conexiones por razón del regulador. 8.1.2. Por razón de la condición del operador. 8.1.3. Presencia territorial. *8.2. Régimen de Infracciones.* 8.2.1. Determinación del régimen de infracciones y sanciones. 8.2.2. Sujetos responsables. 8.2.3. Régimen infractor.

1. UN BREVE Y NECESARIO APUNTE SOBRE EL PASADO INMEDIATO

La publicación de la LJ abre un amplio debate entorno a la competencia de las distintas Administraciones Públicas en relación con la ordenación y supervisión del juego, probablemente, porque la simplificidad inicial con que la CE trató algunos temas que afectan al mercado económico global del conjunto del Estado se ha tornado en una propia complejidad para el concepto general-global o mercado único. Se produce así un fenómeno complejo de cómo las reglas de funcionamiento del mercado acaban por considerar que la parcelación normativa y, por tanto, el ejercicio de las competencias por parte de las Comunidades Autónomas se configura como una enorme dificultad para el concepto de mercado único que, en el fondo, no es si no un trasunto nacional de un concepto más amplio: el de actividades económicas globalizadas.

Anticipemos a cualquier otro planteamiento, que la cuestión del titulo competencial no es sencilla porque la posición del Estado en la materia se debate entre la del operador más importante y la del regulador de determinados juegos. Precisamente el intento de diferenciación entre una y otra posición es la que justifica un conjunto de reformas que se han hecho en estos momentos y a las que nos referimos más adelante.

Lo curioso, sin embargo, es que esta posición no responde estrictamente a una distribución competencial en los términos que conocemos convencionalmente ya que es fruto de un cierto planteamiento diferenciado en el que el Estado retiene en sus manos un parte importante de la gestión del juego sobre la base de planteamientos históricos –cuya legitimidad reconoce el Tribunal Constitucional– en un marco en el que predomina la competencia autonómica como auténtico agente de la regulación. Es claro, por tanto, que se produce una amplia y tendencialmente exclusiva competencia autonómica en la ordenación de juego con la paradoja que, en términos tradicionales, el Estado (sin aquellas competencias) retiene un volumen nada desdeñable de gestión material de juego.

En este planteamiento general incide con una fuerza diferencial las consideraciones que proceden del soporte en que se realiza el juego, y, en concreto, la realización del mismo por vía electrónica. Adelantemos que una de las grandes novedades de la LJ es considerar que el soporte habilita un título competencial diferente al que habilita la ordenación sustantiva. Esta característica no deja de ser novedosa, polémica y, como se verá, disfuncional ya que realmente se trata de algo nada sencillo.

Pero, antes de nada, y a la vista del breve apunte que se acaba de hacer parece razonable explicar de donde venimos y cual es la problemática actual y cómo se llega a esta situación.

Finalmente debe indicarse que, en la actualidad, el juego es objeto de una amplia reformulación por la vía del Derecho comunitario que considera esta actividad como una actividad económica especial y con una regulación muy particular por razón de la población sobre la que incide y el propio objeto de la materia de entretenimiento que incluye. Esta cuestión es objeto de un tratamiento específico en otro capítulo de esta Obra a la que necesariamente debemos remitirnos[1].

1.1. LA REGULACIÓN MENOS REMOTA

Antes de cualquier otra consideración sobre la virtualidad actual de la actuación de los Poderes Públicos en materia del juego parece necesario realizar un breve análisis histórico de la ordenación y la gestión del juego.

Podemos, para ello, establecer el siguiente hito legislativo:

A) El Real Decreto-ley 16/1997, de 25 de febrero, por el que se regulan los aspectos penales, administrativos y fiscales de los juegos de suerte, envite o azar y las apuestas[2].

Señala HERNÁNDEZ que «como primera y fundamental medida, el Real Decreto-ley 16/1977, de 25 de febrero, sustituyó el sistema de penalización o prohibición por un sistema de autorización administrativa previa, atribuyendo a la Administración una amplísima esfera competencial sobre todo lo referente a dicha autorización, así como a la organización y explotación de los juegos de azar...»[3].

La esencia de esta norma podemos sintetizarla en las siguientes consideraciones:

– Corresponde al Estado la determinación de los supuestos en que los juegos de azar, rifas, tómbolas, apuestas y combinaciones aleatorias pueden ser autorizados y la reglamentación sobre la misma.

---

1. Específicamente y referido a las apuestas puede verse el trabajo de BARBA SÁNCHEZ, R. y GARCÍA RIVAS, D. Las apuestas y los juegos de azar en el Derecho Comunitario. En la obra colectiva por nosotros dirigida, «Las apuestas deportivas». Navarra. 2010.
2. El Real Decreto 444/1997, de 11 de marzo, dicta normas complementarias del Real Decreto-Ley 16/1977, de 25 de febrero por el que se regulan los aspectos penales, administrativos y fiscales de los juegos de suerte, envite o azar y de las apuestas. Este Real Decreto fue enjuiciado por la STS de 19 de febrero de 1986.
3. HERNÁNDEZ GONZÁLEZ. J.: La regulación de los juegos de azar. Madrid. 1996, pág 42.

En lo que se refiere a la atribución competencial a favor del Estado debe tenerse presente que se trata de una norma preconstitucional cuya ordenación, en lo que a la distribución de competencias se refiere, debe pasarse por el filtro distributivo del Texto Constitucional al que posteriormente nos referiremos y, que, desde luego, impiden mantener la presencia única del Estado.

Pero más allá del tema puramente competencial lo que supone el artículo 1º del Real Decreto-ley es la reserva a favor de los Poderes Públicos de la actividad y el sometimiento de la actividad al control y la regulación administrativa.

Esta atribución no implica, en si misma, la reserva de gestión[4] ya que el apartado 2 del citado artículo 1º establece que «... la Administración del Estado podrá asumir la responsabilidad de la organización de los juegos de azar y desempeñarla directamente o a través de Entidades Públicas o privadas...». La doctrina de la Tribunales viene resaltando que esta competencia alcanza a la determinación de la «oferta máxima». Así lo señala la Sentencia Tribunal Superior de Justicia núm. 912/2002 Baleares (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Única), de 8 noviembre (RJCA 2003, 358) en la que se indica que «... Con el punto de partida de la competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma en materia de juego, ha de tenerse en cuenta que, como no podía ser de otro modo, ello comporta la potestad de regular la extensión –y límites– de la oferta...».

El ejercicio de esta competencia se concreta en la aprobación de un denominado «catálogo de juegos» que se configura (la inclusión en el mismo) como un requisito indispensable para la práctica legal de los juegos. El catálogo, así como las altas y bajas en el mismo, se aprobarán mediante Orden del Ministerio del Interior, a propuesta de la Comisión Nacional del Juego y previo informe del Ministerio de Economía y Hacienda.

Es lo cierto, sin embargo, que la competencia y el alcance administrativo de la actuación no acaba en el catálogo de juegos sino que alcanza a todo tipo de juegos que se realicen mediante máquinas o aparatos automáticos, den o no premios de cualquier naturaleza a los que somete a la autorización administrativa previa del Ministerio del Interior.

Se produce así la ordenación que, aun hoy, se mantiene y que permite diferenciar entre los juegos en los que coinciden regulación y ges-

4. Vid. Stan de 14 de abril de 1997.

tión y que, básicamente, son los que caen en el ámbito de la gestión del Ministerio de Economía y Hacienda y sus organismos públicos y juegos en los que la gestión es privada y en los que la actividad pública se centra en el señalamiento de los requisitos y el marco de establecimiento. Esta facultad de supervisión corresponde esencialmente al Ministerio del Interior y a las Comunidades Autónomas en el ámbito de sus respectivas competencias.

– La asunción de la competencia estatal no altera el régimen de desarrollo de los principales juegos.

Así lo recuerda de forma expresa el apartado 3 del artículo 1º cuando señala que «... la Lotería Nacional, los sorteos realizados por la ONCE[5], el Patronato de Apuestas Mutuas Deportivo-Benéficas y las demás apuestas deportivas continuarán regulándose por sus normas privativas y no quedarán afectadas por las regulaciones del propio Real Decreto-ley». En este punto, referido a los juegos de titularidad pública, lo que hace es preservar sus respectivas regulaciones, una vez, claro está, que se ha pronunciado sobre su existencia y titularidad.

Desde una perspectiva técnica la doctrina, representada en este punto por HERNÁNDEZ GONZÁLEZ ha indicado que pese a la importancia regulatoria y de la transición de modelo que el mismo supone es lo cierto que su conformación jurídica no puede ser considerada como correcta. El Autor indicado señala que «a la vista de su contenido, debemos afirmar que el Real Decreto-ley 16/1977 no es una disposición técnicamente digna de elogio, pues no contiene regulación substantiva alguna de carácter jurídico-administrativo, dejando importantes lagunas normativas, como las relativas a la indeterminación de su ámbito de aplicación, los tipos de establecimientos autorizatorios, la naturaleza, número y clases de autorizaciones, los límites y prohibiciones de su organización y práctica, régimen sancionador, etc., cuya concreción abandona a la potestad reglamentaria de la Administración mediante la cuestionada interpretación de la técnica de remisión normativa...»[6].

Adelantemos, como seguidamente se pondrá de manifiesto, que la introducción de un nuevo nivel de gestión y de competencia regulatoria (las Comunidades Autónomas) y la reserva a la ley de las regulaciones sustantivas que afectan a la esfera personal y familiar de los interesados que se contiene en el Texto Constitucional inciden claramente en el ámbito definido por el Real Decreto-ley de 1977 y propician aun mayores

5. Vid. STSJ de Madrid de 13 de junio de 2000.
6. HERNÁNDEZ GONZÁLEZ. J. L. ob. cit. pg. 45.

dificultades que las apuntadas en el apartado anterior en relación con la excesiva remisión reglamentaria que se contiene en el Texto en cuestión.

B) El Decreto de 24 de abril de 1981, que reglamenta el juego mediante boletos, en el artículo 4º y se exige, para la venta de boletos, la previa obtención de autorización administrativa, previniendo el artículo 12 que el juego sólo podrá practicarse con los boletos oficiales expedidos por el Ministerio de Hacienda, y que sólo podrán venderse en los establecimientos autorizados.

C) La inclusión en el ámbito del contrabando[7].

Realmente es éste el segundo paso en la regulación moderna del Juego. Arranca de la Ley 46/1985, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado que en su Disposición Adicional 18 establece que «A los efectos previstos en el artículo 1.1; 4; 3 2 y 3 de la Ley Orgánica 7/1982[8], de julio, se entiende prohibida la circulación, comercio, tenencia o producción de los billetes, boletos, sellos, cartones, resguardos, máquinas o cualquiera otro elemento, incluso técnico o informático, que constituya soporte en la práctica de los juegos de azar, sorteos, rifas, tómbolas, quinielas, combinaciones aleatorias y, en general, todas aquellas actividades en las que se arriesguen cantidades de dinero u objetos económicamente evaluables en forma de envites o traviesas sobre resultados...»[9].

7. Debe tenerse en consideración que, en el momento actual se tramita en el Congreso un Proyecto de Reforma de la Ley de contrabando (BOCG. Congreso de los Diputados, serie A, núm. 84-1, de 23/07/2010). Núm. 84-1 se contiene un Proyecto de Reforma de la Ley de Contrabando que ya no contiene ninguna referencia sobre esta materia. Situación actual en Comisión de Economía y Hacienda: Pendiente de Dictamen desde 29 de Abril de 2011.
8. Esta regulación inicial es posteriormente derogada por la Ley Orgánica 12/1995, de 12 de diciembre, de represión del contrabando.
9. La constitucionalidad de la inclusión en el ámbito del contrabando fue analizada por la STC 34/2005, de 17 de febrero, en la que se indicó que «…La cuestión a analizar se centra, entonces, en determinar si nos encontramos ante uno de los supuestos de colaboración entre la norma penal y la extrapenal constitucionalmente admisibles conforme a nuestra doctrina. A este respecto debemos comenzar precisando que, como señalamos en la STC 120/1998, de 15 de junio (RTC 1998, 120) (en un recurso de amparo relativo a una condena por un delito de contrabando de especies protegidas), con referencia al Art. 1.1.4, puesto en relación con los Arbs. 3.2 y 3.3, todos ellos de la Ley Orgánica 7/1982 (RCL 1982, 2029), que la que entra en juego en el caso sometido a nuestro enjuiciamiento es "una Ley penal de las denominadas por la doctrina 'en blanco', que impone taxativamente la consecuencia jurídica, pero cuyo supuesto de hecho no se encuentra totalmente previsto en ella, sino que requiere de un complemento previsto en otra norma; la norma penal se remite a otra norma de naturaleza no penal, que se integra de este modo en la definición del delito o falta" (F. 2; en el mismo sentido, y con relación al delito contra la hacienda pública, la STC 87/2001, de 2 de abril [RTC 2001, 87], F. 8).
   Sentando lo anterior debemos seguidamente señalar que, conforme a doctrina reiterada

En este punto nos recuerda RODRÍGUEZ RAMOS en una exégesis de lo que supuso la penalización a la que nos referimos en el apartado

---

de este Tribunal, la reserva de Ley que opera en materia penal no impide la existencia de posibles "Leyes penales en blanco", esto es, de normas penales incompletas en las que la conducta jurídico-penal no se encuentre exhaustivamente prevista en ellas y que remiten para su integración a otras normas distintas, que pueden tener incluso carácter reglamentario (por todas, STC 24/2004, de 24 de febrero [RTC 2004, 24], F. 3). Al respecto lo que resulta exigible es la concurrencia de los tres siguientes requisitos: en primer lugar, que el reenvío normativo sea expreso; en segundo término, que esté justificado en razón del bien jurídico protegido por la norma penal; y, finalmente, que la Ley, además de señalar la pena, dé certeza, es decir, sea de la suficiente concreción para que la conducta calificada de delictiva quede suficientemente precisada con el complemento indispensable de la norma a la que la Ley penal se remite, resultando, de esta manera, salvaguardada la función de garantía del tipo con la posibilidad de conocimiento de la actuación penalmente conminada (entre muchas otras, SSTC 122/1987, de 14 de julio [RTC 1987, 122], F. 3; 118/1992, de 16 de septiembre [RTC 1992, 118], F. 2; 111/1993, de 25 de marzo [RTC 1993, 111], F. 6; 62/1994, de 28 de febrero [RTC 1994, 62], F. 4; y 24/1996, de 13 de febrero [RTC 1996, 24], F. 3).

Pues bien, como ya tuvimos la oportunidad de señalar en la citada STC 120/1998 (RTC 1998, 120), basta el examen de la regulación contenida en la Ley Orgánica 7/1982, de 13 de julio (RCL 1982, 2029), de contrabando, para comprobar cómo en el presente supuesto se cumplen los citados requisitos. En efecto, en primer lugar, la lectura de los Arbs. 1.1.4, 3.2 b) y 3.3 de la Ley Orgánica 7/1982 pone de manifiesto que, como señalamos en dicha STC 120/1998 (F. 5), el reenvío normativo existe de forma expresa, dado que el primero de los preceptos conceptúa reos del delito de contrabando a los que importaren, exportaren o poseyeren géneros prohibidos y a los que realizaren con ellos operaciones de comercio o circulación "sin cumplir los requisitos establecidos por las Leyes"; el segundo define como géneros prohibidos todos los que por razones de higiene, seguridad u otra causa cualquiera hayan sido comprendidos o se comprendan expresamente, "por disposición con rango de Ley", en prohibiciones de importación, exportación, circulación, comercio, tenencia o producción; y, finalmente, el tercero establece que el carácter de "prohibido" se limitará para cada género a la realización de la actiVid.ad o actividades "que de modo expreso se determine[n] en la norma que establezca la prohibición" y por el tiempo que la misma señale.

En segundo lugar no puede tampoco dudarse (como ya pusimos de manifiesto en la referida STC 120/1998, de 15 de junio [RTC 1998, 120]) que el reenvío efectuado por la Ley de contrabando a normas legales extrapenales está justificado en razón del bien jurídico protegido por la norma penal. A este respecto cabe destacar que, entre otros, el bien jurídico protegido por la norma orgánica es el "interés económico del Estado" (STC 120/1998, F. 5), esto es, en lo que ahora nos importa, su interés a la recaudación de los ingresos de carácter tributario que de las autorizaciones del juego derivan (conforme al Real Decreto-Ley 16/1977 [RCL 1977, 476]), corolario que se desprende, entre otros, del Art. 4 de la citada Ley Orgánica, precepto en virtud del cual "[l]a responsabilidad civil que proceda declarar a favor del Estado, derivada de los delitos de contrabando, se extenderá en su caso al valor de la deuda tributaria defraudada». Como ya hemos tenido ocasión de señalar, "[l]a circunstancia de que la norma penal se refiera a este bien jurídico con los términos «por otra causa cualquiera» está justificada por el motivo de que estos intereses son contingentes y pueden modificarse con el transcurso del tiempo, sin que sea necesario acometer una constante actualización de la regla penal, que por lo general tiene una pretensión de relativa permanencia en el tiempo" (STC 122/1998,

anterior que la «... la criminalización del juego ilegal estuvo presente en el Código Penal de 1944 (arts. 349 y 359, Título VI "de los juegos ilícitos" del Libro II) pero se circunscribió a los "banqueros y dueños de casas de juego de suerte, envite o azar" y a los jugadores en los que concurrieran a las casas respectivas». «La modificación introducida en dichos preceptos por el Real Decreto-ley 16/1977, de 25 de febrero, no afectó a estos contenidos básicos. No parece que otros juegos ilícitos, como los de lotería, tuvieran cabida en tales tipos penales. La duda carece hoy de relevancia pues el Código Penal de 1995 excluyó de su ámbito tal conjunto delictivo...»[10].

De ahí a que «la legislación penalizadora del contrabando, desde la

---

de 15 de junio [RTC 1998, 122], F. 5). La llamada a la normativa extrapenal parece, pues, necesaria a la vista del objeto de la prohibición, dada la complejidad técnica y la evolución de las formas de juego, lo que hace imprescindible la adecuación de la normativa a esa evolución y justifica la remisión a la legislación complementaria. Es evidente, entonces, que el apartado uno de la disposición adicional decimoctava de la Ley 46/1985 (RCL 1985, 3041 y RCL 1986, 1272), aquí cuestionado, en virtud de aquella remisión normativa, lo que hace es precisar los instrumentos que para la práctica de los juegos de suerte, envite o azar quedan incluidos dentro de la prohibición contenida en la norma orgánica de contrabando: billetes, boletos, sellos, cartones, resguardos, máquinas o cualquier otro elemento, incluso técnico o informático.

En último lugar también ha sido observada la tercera exigencia relativa a que la norma orgánica remitente contenga, además de la pena, el núcleo esencial de la prohibición, puesto que la Ley Orgánica 7/1982, no sólo determina la pena aplicable al delito de contrabando en su Art. 2 (prisión menor y multa del tanto al duplo), sino que concreta la conducta delictiva de forma detallada, al calificar como reos del delito de contrabando a los que "[i]mportaren, exportaren o poseyeren géneros prohibidos, y los que realizaren con ellos operaciones de comercio o circulación, sin cumplir los requisitos establecidos por las Leyes" (Art. 1.4), determinando que son artículos o géneros prohibidos los que "hayan sido comprendidos o se comprendan expresamente por disposición con rango de Ley, en prohibiciones de exportación, circulación, comercio, tenencia o producción" [Art. 3.2 b)]. Es cierto, como ya dijimos en la STC 120/1998 (RTC 1998, 120), "que no se mencionan expressis verbis los concretos géneros prohibidos, puesto que tal elemento delictivo se obtiene a través del complemento extrapenal. Pero la Ley punitiva 7/1982 expresa que su valor ha de ser igual o superior a un millón de pesetas (Art. 1.1), circunstancia que coadyuva a delimitar el objeto material. Aunque este elemento no está determinado, es determinable mediante la norma que sirve para complementar el tipo penal, por lo que, en definitiva, el precepto cumple lo requerido por la doctrina de este Tribunal" (F. 5).

Cumpliendo la Ley Orgánica 7/1982, de 13 de julio, los requisitos que venimos exigiendo para las llamadas "Leyes penales en blanco", debemos rechazar que se haya producido la vulneración del Art. 81.1 CE por el apartado uno de la disposición adicional decimoctava de la Ley 46/1985, de 27 de diciembre, de presupuestos generales del Estado para 1986….»

10. Rodríguez Ramos, L. El juego ilegal ¿delito de contrabando o delito fiscal? En la Obra colectiva Régimen Legal del juego en España. Estudios de Derecho Judicial. Dir. Rodríguez Rodríguez, J. L. y Arnaldo Alcubilla, E. Madrid 2004. Pg.115.

ley de 3 de mayo de 1830 hasta la vigente Ley Orgánica 12/1995, de 12 de diciembre... ha incluido como núcleo primero exclusivo, luego principal y en la actualidad de igual relevancia que los demás, el contrabando de "géneros estancados" y de "géneros prohibidos"»[11]. De esta forma podemos indicar que la vía del contrabando es un elemento central y referencial en la punición de las conductas asociadas al juego ilegal.

Aunque podríamos establecer una referencia posterior podemos indicar, ahora y para mantener la unidad metodológica el apartado 2 de la disposición derogatoria de la LJ se deroga expresamente la citada referencia cuando señala que «…. 8. Disposiciones adicionales decimoctava y decimonovena de la Ley 46/1985, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1986, con efectos desde la fecha de entrada en vigor del Título VI de esta Ley.)…».

D) Acotación general

Desde esta perspectiva podemos intentar una acotación general de la regulación del juego indicando que la posición del Real Decreto-ley es la de someter toda la actividad de juego al control y a la autorización administrativa.

Dicho lo anterior podemos intentar, ahora, una acotación conceptual de las funciones públicas y de su titularidad y ejercicio conforme al siguiente esquema:

- Supuestos de asunción de la competencia de regulación y gestión.
- Supuestos de remisión a la competencia de regulación a las normas que regulaban tradicionalmente los mismos y control de la actividad por los Poderes Públicos.
- Supuestos de mera autorización administrativa controladora de la legalidad de la actuación[12].

Esta diferencia conceptual se encuentra en línea con lo que establece la jurisprudencia que la Sentencia Tribunal Superior de Justicia núm. 912/2002 Baleares (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Única), de 8 noviembre (RJCA 2003, 358) indica que «... La actividad relativa al juego no es una actividad empresarial más. En efecto, la actividad relativa al juego ni se dirige a la realización de funciones de carácter productivo ni carece de interés general, razón por la cual sus condiciones de ejercicio se encuentran rigurosamente reglamentadas por la Ley.

11. Rodríguez Ramos, L, Ob. cit. Pg. 116.
12. STSJ de Baleares de 8 de noviembre de 2002.

La intervención normativa se justifica en la protección de intereses superiores de carácter general como los de los consumidores y usuarios que comprenden desde la salud física y mental hasta la defensa de los derechos económicos.

Por consiguiente, en la actividad relativa al juego, libertad de empresa, sí, pero medidas justificadas que limiten o dificulten el libre desarrollo de la misma, también, porque la protección de los usuarios tiene que prevalecer sobre el derecho de libertad de empresa...».

E) Perspectiva orgánica.

La acotación que venimos indicando y la diferenciación entre actividades de supervisión y las de gestión tiene un claro reflejo en la organización administrativa al servicio de las respectivas funciones.

Así, mientras la actividad de regulación y supervisión quedan en manos del Ministerio del Interior a través de la Comisión Nacional del Juego y la de gestión material ha quedado en manos del Ministerio de Economía y Hacienda que lo ejerce por medio de sus órganos de gestión directa o indirecta. Dentro de esta última modalidad se incluye, significativamente, el antiguo ONLAE.

a) La Comisión Nacional del Juego.

Es, según indica el artículo 7 del Real Decreto de 11 de marzo 1977 el órgano central de coordinación, estudio y control de todas las actividades relacionadas con los juegos de suerte, envite o azar. Su funcionamiento se conforma como permanente y su dependencia es la del Ministerio del Interior.

Sus funciones son las siguientes:

a) Proponer al Ministro del Interior el Catálogo de Juegos, así como las órdenes de altas y bajas del mismo.
b) Proponer a los Ministerios competentes las disposiciones reglamentarias que se prevén en el Real Decreto y todas las restantes relativas a juegos de suerte, envite o azar.
c) Proponer al Ministro del Interior las resoluciones sobre solicitudes de autorización previstas en el Real Decreto.
d) Autorizar el otorgamiento y revocación de los carnés profesionales precisos para desempeñar funciones en todo tipo de establecimientos de juego.
e) Emitir los informes en materia de juegos de azar que les sean interesados por los organismos competentes.

f) Tramitar las propuestas de sanción en materia de juegos que hayan de elevarse al Ministro del Interior y Consejo de Ministros e informar las restantes propuestas sancionadoras en los casos en que así se establezca reglamentariamente[13].

Desde una perspectiva orgánica la Comisión Nacional del Juego está presidida por el Subsecretario de Interior y forman parte de la misma representantes del Ministerio de Economía y Hacienda, del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, de Industria y Energía, del Consejo Superior de Deportes, del propio Ministerio de Interior junto con cuatro vocales designados por el Ministro del Interior, dos de los cuales habrán de ser, respectivamente, un Presidente de Diputación y un Alcalde y el jefe del Gabinete Técnico de la Comisión, que actúa como secretario[14].

En consecuencia podemos indicar que se trata del órgano de la Administración General que ejerce las competencias en materia de juego tanto en lo que se refiere a la autorización de los mismos, los instrumentos para su realización16 y la habilitación –cuando proceda en función del previo esquema competencial– de las personas que pueden ejercer lícitamente dicha actividad.

La paulatina asunción de competencias por parte de las Comunidades Autónomas en esta materia y la aparición de catálogos propios sobre los que operan las competencias de éstas centra en gran medida su función en los juegos del Estado que, como inmediatamente se verá tienen una organización administrativa propia, y en la fijación de las reglas esencial y, sobre todo, las materiales para la realización de la actividad de juego.

b) El ONLAE (luego LAE).

Este organismo quedó constituido por Real Decreto 904/1985, de 11 junio, como órgano gestor de los juegos del Estado entonces existentes, lotería nacional y apuestas deportivas, así como de los que pudieran constituirse en el futuro, absorbiendo las competencias del Patronato de

13. El régimen de la potestad sancionadora de este órgano resultó afectado con la publicación de la Ley 34/1987, de 26 de diciembre por la que se regula la potestad sancionadora de la Administración Pública en materia de juegos de suerte, envite o azar.
14. Este órgano administrativo se crea por el Real Decreto 1086/1978, de 2 de mayo. En relación con el régimen de los actos de la Comisión nacional del Juego en Resolución de 9 de marzo de 1988 de la Comisión Nacional del Juego que establece el régimen de recursos interpuestos contra las resoluciones dictadas por el Presidente y el Secretario en materia de juego.

Apuestas Mutuas Deportivo-Benéficas y del Servicio Nacional de Loterías, y pasando a disponer de las redes de venta en activo tanto de Lotería Nacional como de Apuestas Deportivas.

El artículo 2 del Real Decreto 904/1985, de 11 de junio, por el que se constituye el Organismo Nacional de Loterías y Apuestas del Estado (ONLAE), dispone que dicho Organismo tendrá a su cargo la organización y gestión de las loterías, apuestas y juegos del Estado, asumiendo la competencia que hasta entonces tenía concedida el Servicio Nacional de Loterías en materia de celebración y de autorización de sorteos, loterías, rifas, combinaciones aleatorias, juegos y apuestas cuyo ámbito se extienda a todo el territorio nacional y las que actualmente le corresponden al Patronato de Apuestas y Mutuo Deportivo-Benéficas en materia de organización y difusión en exclusiva de las quinielas sobre el fútbol y de cualquier otro concurso de pronósticos que se realicen sobre resultados de eventos de otros tipos[15].

La Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, en su artículo 70, dispuso la adaptación del Organismo Nacional de Loterías y Apuestas del Estado a la LOFAGE convirtiéndola en una Entidad Pública Empresarial. En desarrollo de la norma anterior fue aprobado por Real Decreto 2069/1999, de 30 de diciembre, el Estatuto correspondiente.

Dicha entidad queda sometida, de conformidad con el artículo 3 de su Estatuto al siguiente régimen jurídico en el ejercicio de su función.

* La entidad pública empresarial Loterías y Apuestas del Estado se regirá por las normas del Derecho privado, excepto en la formación de la voluntad de sus órganos, en el ejercicio de las potestades administrativas que tengan atribuidas y en lo específicamente regulado en la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado, en la legislación presupuestaria en este Estatuto.

En consecuencia, para el cumplimiento de sus funciones, con las excepciones señaladas en el apartado anterior, la entidad pública podrá realizar toda clase de actos de administración y disposición previstos en la legislación civil y mercantil. Asimismo podrá realizar cuantas actividades comerciales o industriales estén relacionadas con dichas funciones, de conformidad con lo establecido en la legislación vigente.

* Las cuestiones relativas a la regulación de los juegos de titularidad

15. La regulación inicial fue modificada por el Real Decreto 1651/1995, de 13 de octubre.

estatal o a su comercialización, a la red de ventas y al régimen de autorizaciones previsto en el artículo 5 de este Estatuto se regirán por las normas del Derecho administrativo.

Este régimen es aplicable al conjunto de funciones que el artículo 4 del Estatuto establece como competencia del ONLAE y que podemos identificar en las siguientes:

1. La gestión, explotación y comercialización de las loterías y juegos de ámbito nacional en sus distintas modalidades, y en todo caso siempre que afecten a un territorio superior al de una Comunidad Autónoma.

2. La gestión, explotación y comercialización de las apuestas mutuas deportivo-benéficas, en cualquiera de sus modalidades, así como cualesquiera otros concursos de pronósticos mutuales y benéficos que se realicen sobre resultados de eventos deportivos.

3. La gestión, explotación y comercialización de aquellos otros juegos que sean competencia del Estado y, asimismo, cuando expresamente lo autorice el Ministerio de Economía y Hacienda, de los correspondientes a las Comunidades Autónomas u otros países, previo el acuerdo oportuno en dicha materia.

4. La valoración comercial de los locales propuestos por los participantes en los procedimientos para la adjudicación de Administraciones de Loterías y en general de los puntos de venta de su red comercial.

5. La realización de cuantas actividades y servicios relacionados con los juegos le sean encomendados.

c) Conferencia Sectorial del Juego

La creación de la Conferencia Sectorial del Juego, celebrada el 5 de mayo de 1999, supone el intento de crear un órgano de coordinación-cooperación interterritorial. El Reglamento de la misma la configura como «… órgano de cooperación de acuerdo con lo establecido en el artículo 4 de la Ley 12/1983, de 14 de octubre, del Proceso Autonómico, y en el artículo 5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, modificado por Ley 4/1999, de 13 de enero, para asegurar la colaboración y la cooperación entre las diferentes Administraciones públicas en materia de juego. 2.- La Conferencia Sectorial del Juego ajustará su actuación, composición y funcionamiento a lo establecido en el presente Reglamento. En lo no previsto en dicho Reglamento será de

aplicación lo establecido en el capítulo II del Título II de la Ley 30/1992…».

El artículo 4º del Reglamento establece como competencias de la misma el ejercicio de las siguientes:

a) Servir de cauce de colaboración, comunicación e información entre las Administraciones públicas en materia de juego.

b) Proponer, previo acuerdo, la adopción de criterios comunes de actuación en relación con la política del sector.

c) Analizar y, en su caso, proponer planes, proyectos y programas conjuntos.

d) Hacer efectiva la participación de las Comunidades y Ciudades Autónomas en los asuntos comunitarios y europeos en la materia, mediante la aplicación del procedimiento marco, determinado en el Acuerdo de 30 de noviembre de 1994 de la Conferencia para Asuntos Relacionados con las Comunidades Europeas, tanto en la fase ascendente, de formación de la voluntad del Estado en el seno de la Comunidad Europea, como en la fase descendente de aplicación del derecho comunitario europeo y de los actos de las instituciones.

e) Crear grupos de trabajo y celebrar reuniones específicas para la preparación de los trabajos de la Conferencia.

f) Facilitar la puesta a disposición común de documentos, datos y estadísticas[16].

1.2. UN INTENTO DE SÍNTESIS

Una vez efectuadas las anteriores consideraciones y como resumen de lo indicado podemos indicar que nuestra historia reciente pasa de la ilegalización y la criminalización a la legalización en condiciones de sometimiento a autorización administrativa para el ejercicio de la actividad y la existencia de una fuerte reglamentación que afecta a todas las condiciones de ejercicio de la actividad.

Curiosamente la evolución normativa se ha centrado, esencialmente, en una reglamentación autonómica y sin apenas regulación estatal más allá de la que procede de la necesidad de adaptación constitucio-

16. En la página web del Ministerio del Interior (*http://www.mir.es/SGACAVT/juegosyespec/juego/memorias_de_juego/*) puede consultarse a 30 de abril de 2011 las memorias (ahora se llaman Informe Anual del Juego) de todos los años hasta el 2009 cuyos datos constituyen los últimos dados a conocer públicamente.

nal de la potestad reglamentaria en materia sancionadora. Esto genera una situación que se ve fuertemente convulsionada con una serie de circunstancias –a las que nos referimos seguidamente– y que socavan algunos de los elementos centrales sobre los que se asienta la intervención estatal en este ámbito.

Nos situamos así ante una actividad sectorial que corresponde, esencialmente, a las Comunidades Autónomas tanto en su regulación como en su gestión por lo que la introducción final de un título estatal debe tener una justificación propia que, de antemano, no se aprecia y constituye uno de los problemas centrales de la LJ como repetidamente indicaremos a lo largo de este trabajo.

En este plano nos corresponde indicar, en este punto, que la posición reguladora de las Comunidades Autónomas ha cambiado también a lo largo del tiempo y que el alcance de su función reguladora no puede considerarse homogénea a lo largo de los distintos desarrollos postconstitucionales como pasamos a analizar.

2. UN NUEVO AGENTE EN LA REGULACIÓN DEL JUEGO: LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS

En el presente apartado se trata de poner de manifiesto cómo se ha producido la asunción de competencias por parte de las Comunidades Autónomas en materia de juego. El análisis nos permite señalar que son perfectamente apreciables dos momentos que se identifican, el primero, con los primeros e iniciales Estatutos de Autonomía y, los segundo, con las reformas que se producen en los años dos mil y que suponen, adelantémoslo desde ahora, una profundización nada desdeñable en el haz de competencias que para la ordenación del juego tienen las Administraciones Territoriales.

Examinemos este proceso con algún detenimiento conforme a los periodos indicados.

2.1. LOS PRIMEROS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA

En consonancia con lo anteriormente indicado y sobre la base de la inexistencia de título competencial que reserve al Estado un ámbito de actuación específico la actuación de las Comunidades Autónomas han asumido la competencia en la materia mediante la técnica de incluir dicha competencia en sus Estatutos de Autonomía. Examinemos las condiciones en las que se ha producido esta asunción.

Así podemos indicar las siguientes atribuciones competenciales se han centrado en relación con el título de «casinos, juegos y apuestas, con exclusión de las Apuestas Mutuas Deportivo-Benéficas», la atribución a las correspondientes Comunidades Autónomas de competencias de diferente cualidad y alcance, pues a algunas, entre ellas Cataluña, se les atribuye competencia exclusiva (arts. 10.35 EAPV; 9.32 EACat; 27.27 EAGa; EAAn 13.33; 31.31 EACV; 44.16 LORAFNA y 10.10 EAIB), a otras la ejecución de la legislación del Estado [art. 36.2 d) EAAr]; y, finalmente, respecto a otras se prevé una futura asunción de competencias cuando se activen los procedimientos que lo permitan [arts. 13.1 c) EAAs; 25.1 c) EACtb; 11.1 e) EALR; 13.1 b) EARM; 35.1 c) EACM; 34 a) EACa; 10.1 b) EAEx; 29.1.18 EACyL]...».

Más allá de la atribución competencial a favor de las comunidades Autónomas es lo cierto que su alcance y extensión ha sido, al igual que ocurría con la propia competencia del Estado, objeto de una delimitación clara por parte del Tribunal Constitucional. Podemos resumir esta doctrina constitucional en la forma siguiente:

* Regla general: la competencia autonómica exclusiva. Alcance y extensión.

Esta delimitación arranca de la Sentencia Tribunal Constitucional núm. 163/1994 (Pleno), de 26 mayo (RTC 1994, 163). Conflicto de Competencia núm. 957/1985 y en la que se afirma que «... y dado que en el art. 149.1 CE no se reserva al Estado competencia alguna bajo el enunciado de "casinos, juegos y apuestas", cabe afirmar que corresponde a la Generalidad de Cataluña, de acuerdo con el art. 9.32 EACat, la competencia exclusiva sobre los casinos, juegos y apuestas, excepto las Apuestas Mutuas Deportivo-Benéficas (STC 52/1988 [RTC 1988, 52], fundamento jurídico 4º), y que esta competencia comprende la de organizar y autorizar la celebración de juegos en el territorio de la Comunidad Autónoma...».

Esta misma doctrina puede encontrarse en la Sentencia Tribunal Constitucional núm. 164/1994 (Pleno), de 26 mayo (RTC 1994, 164) que resuelve los conflictos de Competencia núms. 1156/1985, 682/1988, 754/1988 y 1227/1988 (acum.) en la que se señala que «... Por ello, de acuerdo con el art. 149.3 CE, dado que el art. 149.1 CE no reserva al Estado competencia alguna bajo el enunciado de "casinos, juegos y apuestas", puede afirmarse la competencia exclusiva que las Comunidades Autónomas litigantes han asumido en la materia, con la salvedad expresamente establecida en sus respectivos Estatutos de Autonomía; y

que esta competencia comprende, con la excepción ya apuntada, la de organizar y autorizar la celebración de juegos en el territorio de la Comunidad Autónoma».

Pero es cierto que, una vez que la STC ha indicado esto, señala, seguidamente, que el ejercicio real de dichas competencias debe analizarse en conjunto con las que reserva al Estado. De esta forma indica que «... No obstante, ni el silencio del art. 149.1 CE respecto al juego, ni el hecho de que los Estatutos de Autonomía de algunas Comunidades Autónomas califiquen de exclusiva la competencia autonómica pueden interpretarse sin más como determinantes de un total desapoderamiento del Estado en la materia...». Más adelante, la propia Sentencia indica que «... La aprobación de los Estatutos de Autonomía atribuyendo a determinadas Comunidades Autónomas competencia exclusiva en materia de juego y apuestas para organizar y autorizar su celebración en el respectivo territorio, no sustrae a la competencia estatal la de gestionar en todo el territorio nacional el monopolio de la Lotería Nacional, configurado como fuente o recurso económico de la Hacienda del Estado, pues la prescripción del art. 149.1.14 CE engloba necesariamente la competencia sobre lo que constituye una fuente de ingresos no tributarios asumida como explotación de un monopolio fiscal, sin perjuicio de la competencia de algunas Comunidades Autónomas en materia de juego...».

Sobre esta base la doctrina constitucional intenta una delimitación más clara del alcance de las competencias de las Comunidades Autónomas cuando afirma en la Sentencia Tribunal Constitucional núm. 164/1994 (Pleno), de 26 mayo (RTC 1994, 164). Conflictos de Competencia núms. 1156/1985, 682/1988, 754/1988 y 1227/1988 (acum.) que «... Por último, no siendo el mismo el nivel de competencias que sobre el juego tienen atribuido las distintas Comunidades Autónomas, tampoco es uniforme el que corresponde al Estado en la materia. Por ello, a las Comunidades que, como las que han promovido los conflictos de competencia objeto de este proceso constitucional, han asumido competencias exclusivas en materia de casinos, juegos y apuestas, les corresponden en su ámbito territorial las competencias no reservadas al Estado por el enunciado del art. 149.1.14 CE y las no excluidas expresamente de la atribución autonómica por sus respectivos Estatutos de Autonomía...».

* Ámbito de aplicación: los elementos instrumentales ligados al ejercicio de la competencia central.

Se refiere a esta cuestión la Sentencia Tribunal Constitucional núm.

52/1988 (Pleno), de 24 marzo (RTC 1988, 52) en la resolución del recurso de Inconstitucionalidad núm. 480/1984 en la que se señala que «... Desde esta perspectiva, cabe afirmar que corresponde a la Generalidad de Cataluña, de acuerdo con el art. 9.32 de su Estatuto de Autonomía, la competencia para regular los casinos, juegos y apuestas, a excepción de las Mutuas Deportivo-Benéficas, y que esta competencia incluye la de regular las características de fabricación y homologación de los materiales e instrumentos de juego en la medida en que ello sea necesario para garantizar las condiciones de regularidad y licitud en que han de desarrollarse aquellas actividades.

- La competencia autonómica incluye el régimen sancionador.

Esta consecuencia la recalca la Sentencia Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª), de 22 junio 2004 (RJ 2004, 4815) en la que se señala que «... No cabe duda, por tanto, que la Comunidad Autónoma es competente en la materia de juegos y apuestas, con la excepción mencionada en el propio precepto estatutario y, en lo que se refiere a las loterías de ámbito nacional, según los términos declarados por la jurisprudencia constitucional» (STC 163/1994, de 26 de mayo de 1994 [RTC 1994, 163]). Baste añadir, por último, que la competencia de la Comunidad Autónoma de Canarias sobre la materia incluye la correspondiente competencia sancionadora regulada en el Título IV de la citada Ley 6/1985.

Esta doctrina resulta completada en la jurisprudencia del Tribunal Supremo que reconoce una especie de competencia residual ante los supuestos de ejercicio de la actividad del juego sin autorización administrativa previa y aun en el supuesto de que la autorización en cuestión pudiera no corresponderle a la Administración actuante en el procedimiento sancionador.

Así lo señala la Sentencia Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª), de 22 junio 2004 (RJ 2004, 4815) Recurso de Casación núm. 7941/2000 en la que se indica que «... Así las cosas, frente a un sorteo que se desarrolla sin autorización, es indiscutible la competencia de la Administración autonómica para perseguir y sancionar semejante actividad ilegal en virtud de la competencia sobre la materia en su territorio a la que se ha hecho referencia, como destacó la Administración en su contestación a la demanda. Esto es, para que efectivamente pudiera la entidad actora aducir la incompetencia de la Administración autonómica debería contar previamente con la correspondiente autorización del Ministerio de Economía y Hacienda para celebrar el referido sorteo...».

- La exclusión del ámbito autonómico de las apuestas mutuas deportivo benéficas.

Se refiere a esta cuestión la Sentencia Tribunal Constitucional núm. 163/1994 (Pleno), de 26 mayo (RTC 1994, 163), Conflicto de Competencia núm. 957/1985 en la que se señala que «... excluyen las Apuestas Mutuas Deportivo-Benéficas, residenciadas, por tanto, en el ámbito competencial del Estado y cuya gestión y administración correspondía al Patronato de Apuestas Mutuas Deportivo-Benéficas, suprimido tras la constitución del ONLAE y cuyas funciones asumió éste. Cierto es que dichas Apuestas inicialmente se extendieron sólo al fútbol, pero no lo es menos que la propia normativa que las establece preveía también su aplicación a otros deportes si se estimara conveniente (art. 1 Decreto-ley de 12 de abril de 1946), por lo que ni siquiera en su origen podía identificarse la denominación de Apuestas Mutuas Deportivo-Benéficas con las llamadas quinielas de fútbol, ni reducir aquellas a las que sólo son una modalidad o tipo de apuesta mutua que se realiza sobre un deporte determinado. Las apuestas mutuas deportivo-benéficas fueron, pues, siempre un género sin otra especificación y como tal permaneció en el Estado su competencia según la excepción formulada en el propio Estatuto de Autonomía, es decir, no sólo la organización y difusión de las denominadas quinielas de fútbol, sino también la de cualesquiera otros concursos de pronósticos que se realicen sobre resultados deportivos que reúnan el doble carácter de mutuos y benéficos. Conclusión a la que igualmente conduce la mera dicción literal del art. 9.32 EACat puesto que también se limita éste a un enunciado general (Apuestas Mutuas Deportivo-Benéficas) cuya interpretación como un género nada autoriza a limitar a los pronósticos en un solo deporte. Por todo ello el inciso final del precepto impugnado tampoco invade la competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma en materia de juegos y apuestas...».

- La exclusión del régimen autorizatorio referido a una actividad que trasciende la del territorio de la correspondiente Comunidad Autónoma.

Esta cuestión está analizada en la Sentencia Tribunal Superior de Justicia núm. 365/2000 Baleares (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Única), de 15 mayo (RJCA 2000, 894) en el recurso contencioso-administrativo núm. 579/1997 en la que se señala que «... Así pues, no cabe dada de que, por razón de territorialidad, la Comunidad Autónoma de Illes Balears, carece de competencia para autorizar una correduría de ámbito estatal, pese a que la sede o instalación del establecimiento se pretenda en dicha Comunidad».

El balance general de esta regulación podemos resumirlo en las palabras de ROMERO cuando señala que «la característica esencial de las leyes autonómicas del Juego es regirse por patrones muy similares entre unas y otras, resuelven escasamente cuestiones como la sujeción de la actividad a autorización previa y resuelven deficientemente las cuestiones relativas a los límites de la libertad de empresa en las cuestiones relativas al derecho fundamental a no ser sancionado por conductas que tipificadas por las leyes, muchas se pierden en el vacío en materia de represión del juego clandestino o regulación de los juegos "transfronterizos" y en materia de coordinación con las restantes Comunidades y con el Estado...».

El resumen jurisprudencial que acaba de realizarse nos permite indicar que los Estatutos de Autonomía asumieron rápidamente la competencia en materia de juego en todas sus modalidades con la única exclusión de las loterías y de las apuestas mutuas deportivo-benéficas. Con esta salvedad que, dicho sea de paso, ha sido objeto de diversas controversias competenciales hasta llegarse a una conclusión de este orden, la extensión de la competencia autonómica puede considerarse exhaustiva, esto es, sin limitaciones por razón de los soportes o de las formas de ejercicio de la actividad de juego.

Pese a lo anterior podemos indicar que la regulación incluida en los Estatutos de Autonomía a los que hemos hecho referencia no se ha mantenido inamovible si no que, por el contrario, cuando se producen las reformas de los Estatutos en los últimos años, la materia de juego ha sido objeto de nuevo tratamiento para profundizar en la propia competencia autonómica, por un lado, y, de otro, para difuminar los ámbitos de exclusión estatal que tan nítidamente se intentaban señalar, como acabamos de apuntar, en los primeros. Analicemos esta línea de evolución.

Con vocación de síntesis podríamos señalar que la jurisprudencia había consolidado de forma simultánea dos elementos: de un lado, la competencia autonómica como camino natural para la regulación del juego y, de otro, la importante consideración del papel de las Administración General como importante operador del juego. Las razones de esto último en el marco de la tendencia inicial solo se entiende por la aceptación de justificaciones históricas en la mayor parte de los casos de carácter preconstitucional y enraizadas en otras concepciones y misiones del Estado. Es cierto que esta tendencia que se mantiene en la regulación actual no abdica de la posición del Estado como operador de juego. Más adelante insistiremos sobre el modelo.

2.2. LA NUEVA REGULACIÓN TRAS LA REFORMA DE LOS ESTATUTOS

Como es sabido a lo largo de la primera década de los años dos mil se produce una modificación de los algunos de los Estatutos de Autonomía. La línea general de éstos ha sido la de profundizar –no sin dificultades– en el ejercicio de las competencias estatales. La actividad sectorial del juego ha sido una de las que forma parte de algunas de estas reformas en la forma que pasamos a señalar.

• Estatuto de Autonomía de Cataluña

La publicación del EC como consecuencia de la aprobación de la Ley Orgánica 6/2006, de 19 julio (RCL 2006, 1450) de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña trae una nueva regulación de la competencia en materia de juego de la Generalitat de Cataluña. En concreto, el artículo 141 del mismo atribuye la citada competencia en los términos siguientes «…Corresponde a la Generalitat la competencia exclusiva en materia de juego, apuestas y casinos, cuando la actividad se desarrolle exclusivamente en Cataluña, que incluye en todo caso: – La creación y la autorización de juegos y apuestas y su regulación, así como la regulación de las empresas dedicadas a la gestión, la explotación y la práctica de estas actividades o que tienen por objeto la comercialización y la distribución de los materiales relacionados con el juego en general, incluyendo las modalidades de juego por medios informáticos y telemáticos; – La regulación y el control de los locales, las instalaciones y los equipamientos utilizados para llevar a cabo estas actividades; – La determinación, en el marco de sus competencias, del régimen fiscal sobre la actividad de juego de las empresas que la lleven a cabo…».

Pero no solo esto si no que, además, el Estatuto impone una fuerte limitación a la actuación del Estado en la materia cuando indica que «… La autorización de nuevas modalidades de juego y apuestas de ámbito estatal, o bien la modificación de las existentes, requiere la deliberación en la Comisión Bilateral Generalitat-Estado prevista en el Título V y el informe previo determinante de la Generalitat.

Corresponde a la Generalitat la competencia exclusiva en materia de espectáculos y actividades recreativas, que incluye, en todo caso, la ordenación del sector, el régimen de intervención administrativa y el control de todo tipo de espectáculos en espacios y locales públicos…».

Se introduce aquí una regulación novedosa que podemos sintetizar, a los efectos de lo que aquí se analiza, indicando que ha desaparecido la reserva estatal sobre un tipo de apuesta: la apuesta deportivo benéfica

y, asimismo, que se condiciona la actuación del Estado a la existencia de un informe (determinante) de la Comunidad Autónoma.

• Comunidad Autónoma de Valencia

La publicación de la Ley Orgánica 1/2006, de Reforma de la Ley Orgánica 5/1982, de 1 de julio, de Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana incide en el ámbito competencial en materia de juego. El artículo 49, 31 atribuye a la Comunidad Autónoma la competencia sobre «casinos, juegos y apuestas, con exclusión de las apuestas Mutuas Deportivo-benéficas»[17].

• Comunidad Autónoma de las Islas Baleares

La reforma del Estatuto se produce con la publicación de la Ley Orgánica 1/2007, de 28 febrero (RCL 2007, 417), de Reforma del Estatuto de Autonomía de las Illes Balears.

El artículo 30, en su apartado 29 establece la competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma en «… Casinos, juegos y apuestas, con exclusión de las apuestas mutuas deportivo-benéficas[18].»

• Comunidad Autónoma de Andalucía

El Estatuto de Autonomía de Andalucía, aprobado por la Ley Orgánica 2/2007, de 19 marzo (RCL 2007, 548) de Reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía prevé en el artículo 81 que «… 1. Corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva en materia de juegos, apuestas y casinos, incluidas las modalidades por medios informáticos y telemáticos, cuando la actividad se desarrolle exclusivamente en Andalucía. La autorización de nuevas modalidades de juego y apuestas de ámbito estatal, o bien la modificación de las existentes, requiere la deliberación en la Comisión Bilateral Junta de Andalucía-Estado prevista en el Título IX y el informe previo de la Junta de Andalucía[19]».

---

17. No obstante la aparente simplicidad de la fórmula no debe olvidarse que este Estatuto de Autonomía contiene una referencia interpretativa ciertamente compleja cuando en la Ley Orgánica 1/2006, de 10 abril (RCL 2006, 756) que aprueba el Estatuto de Autonomía se incluye la Disposición adicional segunda conforme a la cual «...1. Cualquier modificación de la legislación del Estado que, con carácter general y en el ámbito nacional, implique una ampliación de las competencias de las Comunidades Autónomas será de aplicación a la Comunitat Valenciana, considerándose ampliadas en esos mismos términos sus competencias…».
18. El artículo 38 establece las competencias inherentes al pleno ejercicio cuando señala que «…En el ámbito de las competencias que en este Estatuto se le atribuyen, corresponden a las Illes Balears, además de las facultades expresamente contempladas, todas aquellas que resulten inherentes a su pleno ejercicio…»
19. Esta Comisión está prevista en el artículo 220 del Estatuto que indica que «…1. Se

• **Comunidad Autónoma de Aragón**

Con la publicación de la Ley Orgánica 5/2007, de 20 abril (RCL

creará una Comisión Bilateral Junta de Andalucía-Estado, de acuerdo con los principios establecidos en el artículo anterior, que constituirá el marco general y permanente de relación entre los Gobiernos de la Junta de Andalucía y del Estado, a los siguientes efectos:
a) La participación, información, colaboración y coordinación en el ejercicio de sus respectivas competencias en los supuestos previstos en el apartado 2 de este artículo.
b) El establecimiento de mecanismos de información y colaboración acerca de las respectivas políticas públicas y los asuntos de interés común
2. Las funciones de la Comisión Bilateral Junta de Andalucía- Estado son deliberar, hacer propuestas y, si procede, adoptar acuerdos en los casos establecidos expresamente por el presente Estatuto y, en general, con relación a los siguientes ámbitos:
a) Los proyectos de ley que inciden singularmente sobre la distribución de competencias entre el Estado y la Junta de Andalucía.
b) La programación de la política económica general del Gobierno del Estado en todo aquello que afecte singularmente a los intereses y las competencias de la Comunidad Autónoma de Andalucía y sobre la aplicación y el desarrollo de esta política.
c) El impulso de las medidas adecuadas para mejorar la colaboración entre el Estado y la Comunidad Autónoma de Andalucía y asegurar un ejercicio más eficaz de las competencias respectivas en los ámbitos de interés común.
d) Los conflictos competenciales planteados entre las dos partes y la propuesta, si procede, de medidas para su resolución.
e) La evaluación del funcionamiento de los mecanismos de colaboración que se hayan establecido entre el Estado y la Comunidad Autónoma de Andalucía y la propuesta de las medidas que permitan mejorarlo.
f) La propuesta de la relación de organismos económicos, instituciones financieras y empresas públicas del Estado en los que la Comunidad Autónoma de Andalucía puede designar representantes, y las modalidades y las formas de esta representación.
g) El seguimiento de la política europea para garantizar la efectividad de la participación de la Comunidad Autónoma de Andalucía en los asuntos de la Unión Europea.
h) El seguimiento de la acción exterior del Estado que afecte a las competencias propias de la Comunidad Autónoma de Andalucía.
i) Las cuestiones de interés común que establezcan las leyes o que planteen las partes.
j) La modificación del régimen especial agrario en su proyección en Andalucía, así como los aspectos que afecten directamente al empleo rural y a la determinación, cuantificación y distribución de los fondos dirigidos al mismo.
3. La Comisión Bilateral Junta de Andalucía-Estado está integrada por un número igual de representantes del Estado y de la Junta de Andalucía. Su presidencia es ejercida de forma alternativa entre las dos partes en turnos de un año. La Comisión dispone de una secretaría permanente y puede crear las subcomisiones y los comités que crea convenientes. La Comisión elabora una memoria anual, que traslada al Gobierno del Estado y al Gobierno de la Junta de Andalucía y al Parlamento.
4. La Comisión Bilateral Junta de Andalucía-Estado se reúne en sesión plenaria al menos dos veces al año y siempre que lo solicite una de las dos partes.
5. La Comisión Bilateral Junta de Andalucía-Estado adopta su reglamento interno y de funcionamiento por acuerdo de las dos partes…»

2007, 822) que aprueba el Estatuto de Autonomía de Aragón, las competencias exclusivas aparecen en el artículo 71 que comienza por la delimitación del propio concepto de competencias exclusivas indicando que «… En el ámbito de las competencias exclusivas, la Comunidad Autónoma de Aragón ejercerá la potestad legislativa, la potestad reglamentaria, la función ejecutiva y el establecimiento de políticas propias, respetando lo dispuesto en los artículos 140 y 149.1 de la Constitución. Corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva en las siguientes materias:…».

Establecido lo anterior se delimita la competencia en materia de juego en el apartado 50 con la siguiente referencia «… Juego, apuestas y casinos, incluidas las modalidades por medios informáticos y telemáticos, cuando la actividad se desarrolle exclusivamente en Aragón…».

Esto significa que esta Comunidad Autónoma se sitúa entre aquellas que no reconocen la exclusión en la regulación de la apuesta a la apuesta mutua deportivo benéfica.

• **Comunidad Autónoma de Castilla y León**

El Estatuto de Autonomía de Castilla y León fue reformado con la publicación de la Ley Orgánica 14/2007, de 30 noviembre (RCL 2007, 2179) que en el artículo 70 determina las competencias exclusivas de la citada Comunidad Autónoma respecto de «… 27º Casinos, juegos y apuestas, excepto las loterías y apuestas del Estado y los juegos autorizados por el Estado en el territorio nacional a entidades sin ánimo de lucro…».

• **Comunidad Autónoma de Extremadura**

El artículo 9 del Estatuto de Extremadura (Ley Orgánica 1/2011, de 28 de enero) contiene una referencia dentro de las competencias exclusivas de la Comunidad Autónoma a «… 44. Casinos, juegos y apuestas, incluidas las modalidades por medios telemáticos cuando la actividad se desarrolle exclusivamente en Extremadura…». El apartado 2 del citado artículo 9 añade que «… 2. En estas materias, corresponde a la Comunidad Autónoma la función legislativa, la potestad reglamentaria y, en ejercicio de la función ejecutiva, la adopción de cuantas medidas, decisiones y actos procedan…».

A modo de conclusión podemos establecer las siguientes:

– Al menos cuatro Comunidades Autónomas (Cataluña, Andalucía, Extremadura y Aragón) no han incluido en la nueva regulación la reserva a favor del Estado de la competencia para seguir

manteniendo el monopolio de las apuestas mutuas deportivo benéficas.

– Todas las Comunidades Autónomas analizadas en este apartado han incluido como competencia exclusiva de las mismas la regulación de las apuestas deportivas. En alguna de las normativas se indica, expresamente, que dicha competencia alcanza únicamente a la actividad desarrolla en su territorio.

– Algunas Comunidades Autónomas (Cataluña y Andalucía) establecen trámites previos –en un caso vinculante– para que el Estado pueda ejercer la competencia en la ordenación y autorización de nuevas modalidades de juego.

– La última –en el tiempo– regulación (Extremadura) se refiere directamente al juego telemático subrayando la competencia cuando la actividad se desarrolla íntegramente en la Comunidad Autónoma correspondiente.

Estas conclusiones nos permiten indicar que, en materia de apuestas deportivas, la nueva normativa estatutaria establece algunos elementos que demandaban un replanteamiento del esquema de distribución competencial que venimos analizando ya que la competencia exclusiva sobre las apuestas afecta directamente a la realizada por LAE (y que se salvaba en los anteriores Estatutos de Autonomía) hasta el punto de poderse afirmar que dicha competencia se convierte poco menos que en una situación transitoria muy compleja de administrar.

Adicionalmente la limitación a la competencia del Estado demuestra que el título competencial de éste, fundado en la hacienda general, era mucho más endeble de lo que parecían postular las sentencias del Tribunal Constitucional y a la vista está que no han aguantado el primer proceso de reforma que se ha planteado.

B) La doctrina del Tribunal Constitucional en relación con la interpretación del Estatuto de Cataluña.

Es cierto que este esquema complejo y «creciente» en la asunción de competencias autonómicas y, sobre todo, en la limitación de las que corresponden al Estado resulta entre las cuestiones afectadas por la lectura interpretativa que el Tribunal Constitucional ha realizado en relación con el Estatuto de Autonomía de Cataluña. La STC núm. 31/2010 de 28 junio (RTC 2010, 31) incluye los preceptos y la regulación del juego dentro de las materias susceptibles de ser «reinterpretadas» pese a su tenor literal.

En concreto, la STC afirma sobre esta materia que «…. a) El artículo 141.2 (juego y espectáculos) es objeto de recurso por disponer que "la autorización de nuevas modalidades de juego y apuestas de ámbito estatal, o bien la modificación de las existentes, requiere la deliberación en la Comisión Bilateral Generalitat-Estado prevista en el título V y el informe previo determinante de la Generalitat". Para los recurrentes el precepto presupone que el Estado no ostenta competencia alguna en materia de juego, lo que, a su juicio, es falso, al menos por relación a la lotería nacional, como se desprende de la jurisprudencia (por todas, STC 163/1994 de 26 de mayo) y de la conexión que, más allá del silencio del Art. 149.1 CE, ha identificado la competencia sobre esta materia con la competencia recogida en su regla 14...

b) Nuevamente señala el Abogado del Estado que, aunque la competencia sobre juegos y apuestas se asuma como exclusiva, está sujeta a los límites derivados del legítimo ejercicio de las restantes competencias. De hecho el Estatuto de 1979 ya atribuía a la Generalitat la competencia exclusiva en materia de "casinos, juego y apuestas, con exclusión de las Apuestas Mutuas Deportivo Benéficas" (art. 9.32). Esta previsión estatutaria permitió que el Tribunal Constitucional declarara, en las Sentencias citadas de contrario, que la lotería nacional y los Juegos conexos no debían encuadrarse en el título Juegos y apuestas, sino en el de "hacienda general" (Art. 149.1.14 CE). Parecería claro que en nada afecta a esta doctrina el nuevo Estatuto: la lotería nacional seguiría integrada en este título competencial. Pero es que, además, el Estatuto tendría la virtud de clarificar el título competencial de Juegos y apuestas, estableciendo el punto de conexión en el ámbito territorial del mismo. Es decir, cuando la actividad se desarrolla exclusivamente en Cataluña, la competencia sería autonómica; y cuando el Juego o apuesta sea de ámbito estatal, la competencia sería del Estado, si bien debiendo acudir al mecanismo de cooperación que establece el Art. 141.2 recurrido, que sería absolutamente razonable, ya que remite a la disposición adicional segunda, suficientemente comentada...

c) El Gobierno catalán recuerda que en el Art. 149.1 CE no figura la materia juego y apuestas, de manera que la Generalitat la asumió en el Art. 9.32 del Estatuto de 1979, con la única excepción de las Apuestas Mutuas Deportivo Benéficas. No obstante desde el comienzo del funcionamiento del Estado autonómico se plantearon conflictos competenciales en torno a los juegos y apuestas por relación a la autorización estatal para otras modalidades de lotería de ámbito estatal, así como de juegos y apuestas a favor de entidades sociales de ámbito también estatal.

El Tribunal Constitucional entendió, en las Sentencias mencionadas en el recurso, que el Estado podía gestionar loterías desde la competencia atribuida en el Art. 149.1.14 CE. Aun así resulta evidente el potencial alterador del orden competencial que encierra el recurso a este título por el hecho de que la lotería sea una fuente de ingresos para el erario público. De igual modo que el poder de gasto del Estado no genera competencias a su favor (STC 13/1992, de 6 de febrero) tampoco ha de hacerlo el poder de ingreso. Además, en atención al limitado poder de gasto de los españoles, debería convenirse en que los ingresos de la hacienda pública estatal por este concepto menoscabarán aquellos que, por la misma actividad, corresponderían a las haciendas autonómicas. Esto es lo que habría tratado de evitarse en el art. 141.2 mediante el establecimiento de sistemas de colaboración y participación.

Frente a lo sostenido de contrario en la demanda, el precepto estatutario no supedita ni condiciona indebidamente, a juicio del Gobierno de la Generalitat, la actuación estatal. En cuanto a la participación en la Comisión Bilateral el Gobierno catalán se remite al estudio del Art. 183 del Estatuto [antecedente 106 c)], y con respecto al valor del informe "determinante" apunta que sólo obliga al Estado a motivar su decisión cuando no acoja la postura de la Generalitat. Recuerda, por último, el Ejecutivo autonómico que la disposición adicional decimocuarta deja a salvo los juegos explotados por la ONCE, extremo que los recurrentes no mencionan.

d) Alega el Parlamento de Cataluña que en esta materia la Administración del Estado ha ejercido amplias atribuciones al amparo de la competencia prevista en el Art. 149.1.14 CE. En este terreno el Estatuto, mediante la Comisión Bilateral, pretendería formalizar la necesidad de diálogo para que el Estado, que carece de títulos competenciales directos y expresos sobre la materia, pueda autorizar nuevas modalidades de juego y apuestas o pueda modificar los existentes en el ámbito territorial de Cataluña. En este sentido, se recuerda que la autorización de una nueva modalidad de juego o apuesta de ámbito estatal o la modificación de una existente puede afectar de forma substancial a los juegos y apuestas regulados por la Generalitat. Por consiguiente sería admisible que la actuación del Estado quede condicionada por la decisión previa de una Comunidad Autónoma que tiene atribuida la competencia exclusiva sobre la materia….».

La labor «reinterpretativa» del Tribunal Constitucional nos permite señalar que no se admite el condicionamiento de la labor estatal por la Comunidad Autónoma y que, por tanto, la STC reconduce la situación

a un plano muy próximo al previo al que anteriormente nos hemos referido aunque es cierto que en lo que se refiere a la posibilidad de realización de actividades propias –en concreto las de apuestas– no resultan afectadas por la reinterpretación. En la práctica, sin embargo, cabe indicar que con la existencia de las apuestas estatales y la admisión de las apuestas deportivas diferenciadas en el seno de las Comunidades Autónomas no parece preciso que la labor autorizatoria de éstas alcance precisamente a un producto que se solape con el estatal.

En este sentido debe indicarse que la Disposición Adicional Cuarta de la LJ intenta zanjar, con carácter general y solo para la Comunidad Autónoma de Cataluña, el papel de las Comisiones Bilaterales que se incluyen en los Estatutos de Autonomía a los que nos hemos referido, cuando señala que «… La aprobación de las Ordenes Ministeriales que establezcan nuevas modalidades de juego, o la modificación de las existentes, requiere la deliberación y pronunciamiento previo de órganos bilaterales autonómico-estatales, en los casos que así se prevea por los respectivos Estatutos de Autonomía….».

En este estado de cosas podemos indicar que realmente la situación en que se coloca la delimitación de la competencia en la materia no es, ciertamente, sencilla. Normativamente la competencia es exclusiva de las Comunidades Autónomas pero algunos de los elementos más complejos han sido «reorientados» con falta de nitidez por la posición del Tribunal Constitucional que acaba de verse. Los términos en los que debe producirse la reordenación no resultaban claros pero para contribuir a que la claridad no sea el elemento central del futuro la ordenación que pasamos a examinar introduce elementos adicionales no previstos como es la propia competencia del Estado para asumir un haz de competencias que realmente inciden en el ámbito de la regulación final de la actividad.

3. LAS LÍNEAS GENERALES DE LA REORDENACIÓN DEL PAPEL DEL ESTADO Y, CONSECUENTEMENTE, EL DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS[20]

En el estado de cosas que se describe en los apartados anteriores podría llegarse a tener la tentación de pensar que el Estado no tenía

20. Con carácter específico, RAMALLO LÓPEZ, F., Las competencias autonómicas en materia de casinos y juegos: el principio de territorialidad. Una controversia planteada a propósito de la Sentencia del Tribunal Supremo 1166/2009. Revista Aranzadi de Derecho de Deporte y Entretenimiento. Núm. 27 Navarra. 2009.

competencias –ni, por tanto–, estructura administrativa en la regulación del juego salvo, claro está, aquella que sirve para la gestión de los juegos que se habían mantenido en manos del Estado. Sin embargo, esta tentación nos hubiera llevado al error y el repaso efectuado a los apartados que siguen nos permiten entender que realmente las cosas y, por ende, la retirada del Estado no son reales.

El esquema de la Administración estatal vinculada por un lado a la vigilancia e inspección del juego en el marco del Ministerio del Interior y, por otro lado, su posición de operador significado en el marco del Ministerio de Economía y Hacienda y a través de la LAE comienza a cambiar en los tiempos recientes con una serie de normas que «preparan» el marco del cambio que realmente debe impulsar la LJ. De forma muy sintética pero para tener una cierta idea de la conformación del sector podemos establecer las siguientes pautas.

Este esquema, sin embargo, ha comenzado a cambiar de forma radical. Los elementos esenciales del cambio se analizan seguidamente pero es lo cierto que su línea central es la reforma pasa por la diferenciación entre un regulador público, asentado sobre la base de una entidad reguladora de carácter independiente, y una estructura administrativa de carácter esencialmente mercantil para la gestión de los juegos públicos del Estado. Pasemos al análisis de este nuevo esquema de organización.

3.1. LA SOCIEDAD ESTATAL LOTERÍAS Y APUESTAS DEL ESTADO

El primer elemento de la transformación del panorama de regulador-operador consiste en la clarificación del estatus de la Administración General del Estado (en adelante, AGE) en esta materia y la separación orgánica en función de las competencias que corresponden a cada uno de los sectores que intervienen en el mismo. En este sentido, el Real Decreto-ley 13/2010, de 3 de diciembre de Actuaciones en el ámbito fiscal, laboral y liberalizadoras para fomentar la inversión y el empleo que, en su artículo 14, alude a la «reordenación de la actividad de Loterías y Apuestas del Estado»[21].

21. La LJ, en su Exposición de Motivos, señala sobre este punto que «….La Sociedad Estatal Loterías y Apuestas del Estado continuará sometida a un régimen de control público de su actividad dado el gran volumen de juego gestionado por esta y su extensa red comercial, de gran raigambre en la sociedad española desde hace más de 250 años. Por otra parte, la Organización Nacional de Ciegos Españoles (ONCE), que desde 1938 se ha consolidado en España como una institución social singular en el objetivo de atención a las personas con discapacidad, seguirá manteniendo su singularidad jurídica en materia de juego en las actividades sujetas a reserva, tal y como se establece en las Disposiciones adicionales primera, segunda y tercera de esta Ley…».

La reordenación comienza con la creación de la Sociedad Estatal de Loterías y Apuestas del Estado que queda adscrita al Ministerio de Economía y Hacienda. El Real Decreto-Ley preveía que el Consejo de Ministros creará la misma antes del 31 de marzo de 2011 (constituida definitivamente y aprobada en Consejo de Ministros de 11 de marzo de 2011, BORME: Fecha inscripción: 17/03/2011. Fecha de publicación: 28/03/11; Fecha de Comienzo de Operaciones: 17/03/11 Capital Suscrito: 12.520.592.000,00 euros. Capital Desembolsado: 12.520.592.000,00 euros), aprobando sus estatutos sociales y designando el órgano de administración.

Desde que se produce la inscripción en el Registro Mercantil de la citada Sociedad Estatal se extingue la entidad pública empresarial Loterías y Apuestas del Estado, creada a través del Real Decreto 2069/1999, de 30 de diciembre (RCL 2000, 103) ,

La constitución de la Sociedad Estatal se realiza sobre la base de los activos de la Entidad Pública porque el propio Real Decreto-ley establece que «... Con efectos desde la fecha de la extinción de la entidad pública empresarial Loterías y Apuestas del Estado, la rama de actividad relacionada con los juegos de ámbito estatal incluyendo todos los activos y pasivos, bienes y derechos, así como los títulos habilitantes que hasta la fecha eran de su titularidad se aportará como capital social a la Sociedad Estatal Loterías y Apuestas del Estado. Esta aportación incluye la totalidad de los derechos y obligaciones en relación con los puntos de venta y delegaciones comerciales a los que, en virtud de la disposición adicional trigésima cuarta de la Ley 26/2009, de 23 de diciembre (RCL 2009, 2564 y RCL 2010, 1079), de Presupuestos Generales del Estado para el año 2010, les sigue siendo de aplicación transitoria la normativa administrativa, manteniéndose en vigor la totalidad de las garantías recogidas en la citada disposición…».

Desde una perspectiva funcional podemos indicar que la Sociedad Estatal se convierte en el operador público estatal del juego a la que corresponde «… el ejercicio de la totalidad de las facultades que tenía atribuidas el ente público empresarial Loterías y Apuestas del Estado para la gestión exclusiva de los juegos de titularidad estatal, quedando así mismo subrogada en todos los derechos y obligaciones derivados de la aportación de los citados activos y pasivos, bienes y derechos desde la fecha de efectividad de la misma…»[22].

22. De forma específica y en relación con los denominados puntos de venta el Real Decreto-ley prevé que «….Tres. Se encomienda a la Sociedad Estatal Loterías y Apuestas del Estado el ejercicio de las competencias administrativas que pudieran corresponder en relación con los puntos de venta de la red comercial de la extinta

Este esquema de futuro tiene dos determinaciones transitorias:

a) Recuperación de la función de regulación a favor de la AGE

Una vez se extinga la entidad pública empresarial Loterías y Apuestas del Estado las competencias relacionadas con el ejercicio de las funciones reguladoras del mercado del juego a nivel estatal, y especialmente, las recogidas en el artículo 5, 5.bis y 3.1 in fine del Estatuto de la entidad pública empresarial Loterías y Apuestas del Estado, aprobado por Real Decreto 2069/1999, de 30 de diciembre, se atribuirán al Ministerio de Economía y Hacienda, y serán ejercidas por el órgano directivo del departamento que se designe en el Acuerdo del Consejo de Ministros al que se refiere el apartado Uno de esta disposición. Esta previsión se cumple con la creación de la Dirección General de Ordenación del Juego a la que nos referimos en el apartado siguiente.

b) Asignaciones financieras a favor de la ONCE y las Apuestas Deportivas

Con carácter transitorio durante el año 2011 la Sociedad Estatal Loterías y Apuestas del Estado asumirá las obligaciones de abono de las asignaciones financieras a favor de la Organización Nacional de Ciegos Españoles (ONCE), que pudieran derivarse de la disposición adicional décimo octava de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre (RCL 2003, 2753), General Presupuestaria y las obligaciones derivadas del Real Decreto 419/1991 de 27 de marzo (RCL 1991, 896), por el que se regula la distribución de la recaudación y premios de las Apuestas Deportivas del Estado.

A partir del año 2012, estas obligaciones serán asumidas por la Administración General del Estado, en los términos previstos en la legislación de regulación del juego de ámbito estatal.

3.2. LA DIRECCIÓN GENERAL DE ORDENACIÓN DEL JUEGO

El apartado 4 del Real Decreto-Ley al que anteriormente nos hemos referido disponía que «… Cuatro. Una vez se extinga la entidad pública

---

entidad pública empresarial Loterías y Apuestas del Estado que, en virtud de la disposición adicional trigésima cuarta de la Ley 26/2009, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2010, continúen rigiéndose transitoriamente por la normativa administrativa que resultare de aplicación. A estos efectos, el personal de la Sociedad Estatal Loterías y Apuestas del Estado, ejercerá en virtud de la presente encomienda de gestión, las potestades administrativas necesarias en relación con los citados puntos de venta, con excepción de las de carácter sancionador que se ejercerán por el órgano al que se refiere el apartado Cuatro siguiente».

empresarial Loterías y Apuestas del Estado las competencias relacionadas con el ejercicio de las funciones reguladoras del mercado del juego a nivel estatal, y especialmente, las recogidas en el artículo 5, 5.bis y 3.1 in fine del Estatuto de la entidad pública empresarial Loterías y Apuestas del Estado, aprobado por Real Decreto 2069/1999, de 30 de diciembre, se atribuirán al Ministerio de Economía y Hacienda, y serán ejercidas por el órgano directivo del departamento que se designe en el Acuerdo del Consejo de Ministros al que se refiere el apartado Uno de esta disposición…»

Como consecuencia de lo anterior la estructura de la AGE y, en concreto, del Ministerio de Economía y Hacienda. A este propósito responde el Real Decreto 352/2011, de 11 de marzo, por el que se modifica el Real Decreto 1127/2008, de 4 de julio, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Economía y Hacienda y se modifican el Real Decreto 1366/2010, de 29 de octubre, y el Real Decreto 63/2001, de 26 de enero, por el que se aprueba el estatuto del organismo autónomo Instituto de Estudios Fiscales.

Por otra parte, al amparo de lo establecido en la disposición adicional cuadragésima de la Ley 39/2010, de 22 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2011, se extinguirá la entidad pública empresarial Loterías y Apuestas del Estado. Por ello, es necesario que una nueva Dirección General de Ordenación del Juego, integrada por funcionarios de la extinta entidad pública, asuma las funciones y competencias que en materia de regulación del juego venía desarrollando ésta. La nueva dirección general es la base sobre la que se constituirá la futura Comisión Nacional del Juego prevista en el Proyecto de Ley de Regulación del Juego, ahora en tramitación.

Desde una perspectiva compentencial corresponde a la citada Dirección General, con carácter general, las siguientes funciones de regulación, autorización, supervisión, coordinación, control y, en su caso, sanción, de las actividades del juego de ámbito estatal. Y, en concreto, dentro de este ámbito, las siguientes:

- La autorización de la organización y celebración de sorteos, loterías, rifas y, en general, cualquier apuesta cuyo ámbito de desarrollo o aplicación exceda de los límites territoriales de una concreta Comunidad Autónoma, y las apuestas deportivas, sea cual sea su ámbito territorial, así como la liquidación de las tasas correspondientes.
- La propuesta de la normativa que regula los juegos.

- La inspección de las actividades de juego y los sistemas técnicos utilizados en las mismas.
- La tramitación de los procedimientos de solicitud de títulos habilitantes para el ejercicio de actividades de juego.
- La tramitación de los procedimientos administrativos sancionadores en materia de juego en relación con los puntos de venta de Loterías y Apuestas del Estado.
- Las relaciones institucionales con otros órganos u organismos de la Administración General del Estado, Comunidades Autónomas y Ciudades con Estatuto de Autonomía, Corporaciones Locales, organismos internacionales y cualquier otra institución pública o privada, española o extranjera con funciones en materia de juego.
- La gestión y liquidación de las tasas derivadas de la gestión administrativa del juego, así como la gestión del presupuesto del órgano directivo.
- La gestión de recursos humanos y materiales del órgano directivo.

La tramitación de las comunicaciones de las combinaciones aleatorias con fines publicitarios o promociónales así como establecer los modelos de comunicación previa para ponerlos a disposición de los interesados.

Con esta formulación puede visualizarse la diferenciación entre el operador público, centrado en la explotación exclusiva de determinados juegos que por diferentes títulos se mantienen en manos del Estado y la del papel de ordenación que corresponde a la AGE y que, claro está, resulta seriamente afectado como consecuencia de la publicación de la LJ que configura una organización administrativa diferenciada de la que supone esta Dirección General de Ordenación del Juego que realmente tiene un contenido y una limitación esencialmente temporal[23].

4. EL RETO ACTUAL: LA DISOCIACIÓN ENTRE EL JUEGO PRESENCIAL Y EL JUEGO REMOTO[24]

En el estado de cosas descrito en los apartados anteriores se man-

23. Realmente en las reservas de actividad económica a actores determinados existe una problemática evidente en la eventual colisión con el derecho de la competencia. Al tema desde una perspectiva de Derecho comparado se refiere el trabajo de ANDRÉS ALVEZ, R. Análisis de la Ley relativa a la apertura a la competencia y a la regulación del sector de los juegos de suerte o azar en línea en Francia. Revista Aranzadi de Derecho de Deporte y Entretenimiento. Núm. 29 Navarra. 2010.
24. Uno de los trabajos pioneros sobre la materia es el de ANDRÉS ALVEZ, R. Problemática

tiene una actividad que muy pronto comienza a tener tensiones que proceden de determinados y diferentes ámbitos[25].

De esta manera, podemos indicar la introducción del juego remoto, por un lado, y la existencia de juegos asociados o incluidos en el ámbito las actividades de la sociedad de la información hacen que algunas de las regulaciones preexistentes precisaran de reforma y que algunas de las normas que se iban dictando trataran de establecer el título habilitante para la actuación estatal. Prácticamente es en este punto donde todos coinciden: en la necesidad de la reforma y de dotar al sistema de un régimen que dote al juego de alguna seguridad teniendo en cuenta los nuevos retos y que se realiza, especialmente, el remoto en un ámbito que no tangible y en el que la disociación normativa, fruto de la distribución competencial puede acabar fragmentado el mercado.

El propio Ordenamiento ha sido consciente en momentos sucesivos de estas nuevas necesidades como pasamos a apuntar:

A) El juego remoto y la habilitación estatal[26].

Es la Ley 56/2007, de 28 de diciembre, Ley de Medidas de Impulso de la Sociedad de la Información la que de forma más directa se refiere a la competencia estatal para la regulación de una modalidad de juego: el juego remoto[27].

---

específica del juego on line y aplicación a las apuestas deportivas. En la obra colectiva por nosotros coordinada, Las apuestas deportivas. Navarra.2010.

25. Una posición desde la normativa previa a la LJ puede encontrarse en el trabajo de LALANDA FERNÁNDEZ, C. Los juegos de azar en internet. Aproximación jurídica desde la perspectiva del Derecho Español. En la Obra colectiva dirigida por nosotros, «Las apuestas deportivas». Navarra. 2010.

26. En relación con esta norma, Vid. ANDRÉS ALVEZ, R. El juego y las apuestas en el marco de internet en la perspectiva de la Ley de Medidas de Impulso de la Sociedad de la Información. Revista Aranzadi de Deporte y Entretenimiento. Núm 22. Navarra. 2008

27. La influencia de la Ley de Impulso de la Sociedad de la Información es claramente perceptible en la LJ. Así, la Exposición de Motivos señala que «…En cumplimiento y desarrollo del mandato previsto en la ya citada Disposición adicional vigésima de la Ley 56/2007, de 28 de diciembre, de Medidas de Impulso de la Sociedad de la Información y a los efectos de controlar las actividades de juego de ámbito estatal, especialmente si se realizan a través de medios electrónicos, informáticos, telemáticos e interactivos, ha sido necesario establecer un sistema de planificación y acceso al desarrollo de la actividad, determinar las competencias estatales en materia de regulación y control, y definir un régimen de infracciones y sanciones que garantice la efectividad del marco regulatorio.

Estos objetivos constituyen, en consecuencia, una de las finalidades esenciales de esta Ley que ha de ser la norma sectorial de referencia en materia de explotación de juegos a través de medios electrónicos, informáticos, telemáticos e interactivos en el ámbito estatal, procurando, al mismo tiempo, la coordinación o integración de

En concreto, la Disposición Adicional vigésima establece que «… El Gobierno presentará un Proyecto de Ley para regular las actividades de juego y apuestas, en particular las realizadas a través de sistemas interactivos basados en comunicaciones electrónicas, que atenderá a los siguientes principios:

1. Asegurar la compatibilidad de la nueva regulación con la normativa aplicable a otros ámbitos vinculados a la prestación de este tipo de servicios, y, en especial, a la normativa de protección de los menores, de la juventud, de grupos especialmente sensibles de usuarios así como de los consumidores en general, además del ámbito de protección de datos de carácter personal y de servicios de la Sociedad de la Información.

2. Establecer una regulación sobre la explotación de actividades de juego por sistemas interactivos de acuerdo con la normativa y los principios generales del derecho comunitario.

3. Articular un sistema de control sobre los servicios de juego y apuestas por sistemas interactivos que garantice unas condiciones de mercado plenamente seguras y equitativas para los operadores de tales sistemas así como unos adecuados niveles de protección de los usuarios. En particular, deberá regular la actividad de aquellos operadores que ya cuenten con una autorización para la presentación de los mencionados servicios otorgada por las autoridades de cualquiera de los Estados miembros de la Unión Europea.

---

la regulación que ahora se aprueba con el marco normativo general de la actividad de juego en nuestro país y con otras normas sectoriales sobre las que esta Ley pueda tener incidencia, tales como, a título de ejemplo, la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad, la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal y demás normativa complementaria y la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico.

Esta Ley, sobre la base de la existencia de una oferta dimensionada, pretende regular la forma de acceder a la explotación de las actividades de juego de ámbito nacional, permitiendo asimismo la apertura del sector a una pluralidad de operadores de juego. Se trata, no obstante, de una apertura del sector que debe ser controlada al objeto de garantizar la tutela de todos los intereses involucrados y preservar el orden público con pleno respeto a los principios inspiradores del Derecho Comunitario. El gran volumen de juego asociado a las loterías, así como la posibilidad de que el carácter de documentos de pago al portador de sus boletos y billetes pueda ser empleado como instrumento de blanqueo de capitales, requiere una reserva de esta actividad a determinados operadores, públicos o privados, que han de quedar sujetos a un estricto control público, asegurándose de este modo la protección de los intereses del Estado contra los riesgos de fraude y criminalidad, evitando asimismo los efectos perniciosos del juego sobre los consumidores…».

4. Establecer un sistema de tributación sobre los servicios de juego y apuestas por sistemas interactivos atendiendo al origen de las operaciones objeto de tributación. La regulación deberá igualmente prever un sistema de distribución de la tributación obtenida como consecuencia de la explotación de servicios de juego y apuestas por medios electrónicos en España entre la Administración Estatal y las Comunidades Autónomas, teniendo en cuenta la especificidad fiscal de los regímenes forales.

5. La actividad de juego y apuestas a través de sistemas interactivos basados en comunicaciones electrónicas sólo podrá ejercerse por aquellos operadores autorizados para ello por la Administración Pública competente, mediante la concesión de una autorización tras el cumplimiento de las condiciones y requisitos que se establezcan. Quien no disponga de esta autorización no podrá realizar actividad alguna relacionada con los juegos y apuestas interactivos. En particular, se establecerán las medidas necesarias para impedir la realización de publicidad por cualquier medio así como la prohibición de utilizar cualquier medio de pago existente en España. Por otra parte, se sancionará de conformidad con la legislación de represión del contrabando la realización de actividades de juego y apuestas a través de sistemas interactivos sin contar con la autorización pertinente.

6. La competencia para la ordenación de las actividades de juegos y apuestas realizadas a través de sistemas interactivos corresponderá a la Administración General del Estado cuando su ámbito sea el conjunto del territorio nacional o abarque más de una Comunidad Autónoma…».

Fácilmente puede verse que la LJ responden, en gran medida, al esquema que propuso la Ley de Impulso de la Sociedad de Información aunque es evidente que no por ser rigurosos en el cumplimiento del mandato legal se adquiere un título competencial dudoso y que, por tanto, la regulación sustantiva que apuntaba la Ley de Impulso de la Sociedad de la Información era, realmente, la que procedía realizarse y en ello hay una visión de futuro y de ordenación realmente importante. Cuestión diferente es a quien corresponde la ordenación material y la gestión de las cuestiones que se contemplan en la citada Disposición.

Recuérdese, en este punto, el propio fundamento constitucional de la Ley de cobertura que se contiene en la Disposición Final Primera y en el que no se invoca título competencial alguno para la regulación que se contiene en la Disposición Adicional 20 de la Ley[28].

28. El tenor literal de la Disposición «…1. Tienen el carácter de legislación básica los siguientes preceptos de esta Ley:
a) Los apartados 2, 3 y 5 del artículo 1 y los artículos 2 y 6, que se dictan al amparo

En todo caso y a modo de síntesis podríamos indicar que, al margen de la polémica sobre el título competencial que, desde luego, no puede ser apoderado desde una ley ordinaria del Estado que encuentra su propio anclaje en forma limitada, es lo cierto que el contenido de la Disposición transcrita la identifica claramente como el precedente orientativo de la regulación propuesta por la LJ.

B) Otros retos adicionales.

Al margen de las referencias que se contienen en el ámbito de la Ley que acabamos de indicar es lo cierto que la introducción del juego en el ámbito de las posibilidades que supone la tecnología plantea problemas adicionales que, realmente, son aquellos a los debería solventar la normativa estatal de juego. En concreto, la realización en el ámbito de internet y de los demás elementos generales plantea cuestiones como el lugar en el que se realiza el contrato de juego, la normativa aplicable, el régimen de supervisión y control, el fuero procesal, las técnicas de pago electrónico, el fuero procesal, la determinación del supervisor, etc…

Todas estas cuestiones operan desde títulos competenciales que corresponden al Estado y permiten señalar las técnicas de conexión y ordenación de una actividad se realice con la supervisión de cualquiera de las Entidades Territoriales. Pero es cierto que la extensión de la competencia del Estado en una materia como la que se acaba de apuntar se queda en un ámbito puramente estructural y es difícil considerar que sobre la misma puede «montarse» una auténtica actividad de gestión.

---

de lo dispuesto en el apartado 13º del artículo 149.1 de la Constitución (RCL 1978, 2836; ApNDL 2875).

b) Los apartados 1 y 4 del artículo 1, la disposición adicional duodécima y la disposición adicional decimotercera, que se dictan al amparo de lo dispuesto en el artículo 149.1.18ª de la Constitución.

c) La disposición adicional undécima, que se dicta al amparo de lo dispuesto en el artículo 149.1.1ª y 18ª de la Constitución.

d) La disposición adicional decimoquinta, que se dicta al amparo de lo dispuesto en el artículo 149.1.1ª de la Constitución.

2. Los artículos 3, 4 y 5 de esta Ley se dictan al amparo de lo dispuesto en el artículo 149.1.6ª, 8ª y 21ª de la Constitución, sin perjuicio de las competencias que ostenten las Comunidades Autónomas.

3. Los artículos 7 y 8 y las disposiciones adicionales primera, segunda, tercera, cuarta, quinta, sexta, séptima, octava y decimocuarta de esta Ley se dictan al amparo de lo dispuesto en el artículo 149.1.21ª de la Constitución.

4. Las disposiciones adicionales novena y décima de esta Ley se dictan al amparo de lo dispuesto en el artículo 149.1.6ª y 8ª de la Constitución.

5. Las disposiciones adicionales decimosexta y decimoséptima de esta Ley se dictan al amparo de lo dispuesto en el artículo 149.1.9ª de la Constitución».

Señalemos en este punto que allí donde no hay actividad presencial la determinación del supervisor o del gestor se convierte en algo puramente convencional. La LJ –como inmediatamente se verá– aboca para el Estado la competencia sustantiva cuando el juego se realiza de forma electrónica pero esta situación convive con un conjunto de normativas autonómicas que han mantenido la competencia para el juego telemático en el ámbito de la respectiva Comunidad Autónoma. Es lo cierto que el elemento diferencial se centra en algo intangible como es la de «desarrollarse» en un ámbito estatal o autonómico. Indiquemos que el desarrollo no está marcado por el señalamiento o la acotación de elementos diferentes sobre los que articular el juego lo que nos permite indicar que existe una igualdad sustancial entre dicha actividad sustantiva y que lo que realmente se diferencia es el elemento de sujeción que obliga a tener un domicilio o celebrar el contrato en un ámbito territorial concreto. Es claro, por tanto, que a partir de esta determinación la confusión esta servida porque una misma actividad puede estar controlada o supervisada por Administraciones diferentes cuando el ámbito sustrato sobre el que se asienta es literalmente idéntico aunque se diferencie en su ámbito de control.

No obstante lo anterior no existe obstáculo teórico para reconocer que en la regulación del juego por internet existen factores procesales, fiscales, mercantiles, de seguridad pública, de prevención del blanqueo, etc… que corresponden ineludiblemente al Estado. Pero es cierto que estos elementos se sitúan, como señalábamos, en un terreno estructural y de delimitación del marco de gestión concreta. La regulación del marco no permite fácilmente asumir la gestión como elemento vinculado indisolublemente a aquella. No adelantemos, sin embargo, la cuestión central y pasemos al análisis de la Ley del Juego.

5. EL MARCO ESTRUCTURAL LA LJ

Conscientes de los retos que acaban de exponerse el Gobierno acomete la reforma del régimen jurídico del juego y lo hace sobre unos parámetros que ciertamente ofrecen alguna duda en relación con los objetivos y las necesidades que anteriormente hemos expuesto[29].

29. Sobre el Anteproyecto se ha ido pronunciando la doctrina:
   – MAYOR MENÉNDEZ, P. Deporte y Juego. Reflexiones a la luz del Anteproyecto de la Ley de Regulación del Juego. Revista Aranzadi de Deporte y Entretenimiento. Núm 31. Navarra. 2011.
   – ANDRÉS ALVEZ, R. Crítica y posición de debate sobre el Anteproyecto de Ley de Regulación del Juego. Revista Aranzadi de Deporte y Entretenimiento. Núm 31.. Navarra. 2011.

Pero no adelantemos la línea argumental y analicemos el esquema y los fundamentos en los que se sujeta la Ley. Si parece necesario resaltar que la LJ –después de tantos años– de falta de regulación o de regulación parcial o fragmentada para cumplir objetivos del mismo orden se ha tramitado por el procedimiento de urgencia y con la máxima celeridad probablemente porque en la necesidad –indiscutida– de encontrar una regulación más certera se ha encontrado el complemento de la privatización parcial del principal operador público anunciada por el Gobierno y que supone una reconfiguración importante del conjunto de actores del juego y del estatuto de los mismos.

5.1. CUESTIÓN PREVIA: LA JUSTIFICACIÓN DE LA ACTUACIÓN ESTATAL EN LA MATERIA

En el marco al que nos hemos referido se acomete por el Gobierno la elaboración una norma que sustituya con carácter general la regulación del juego y que reordene el mercado del juego. Es cierto que los vaivenes parlamentarios han matizado mucho la norma y realmente lo que aparece finalmente es una Ley que regula el juego estatal y el juego on line. El texto ha perdido en la tramitación parlamentaria una gran parte de su ambigüedad y realmente su modelo deja imprejuzgada la competencia autonómica a la que anteriormente nos hemos referido. Sin embargo, no con ello se acaban los problemas de visualización del modelo como veremos detenidamente.

En este punto y aunque probablemente no fuese muy necesario hacerlo sí debemos indicar que, en términos jurídicos, el debate competencial no puede convertirse en un debate menor. Las consideraciones que se realizan seguidamente no tratan de indicar cual sería el modelo ideal –probablemente no el fraccionado en 18 regulaciones– ni si el modelo fragmentado afecta a la unidad de mercado o introduce una notable inseguridad en los usuarios de la actividad, en el conjunto de los reguladores y en la sociedad, en general. El debate no es el modelo ideal que trasciende del análisis jurídico que aquí se realiza y que está apegado al marco jurídico vigente y no al mejor marco posible para el fomento de una actividad económica[30]. Es cierto, también, que las obser-

30. Andrés Alvez, R. El juego como motor de industrial y mercado en tiempos de crisis. El necesario desarrollo de las apuestas hípicas en España: locales de apuestas y simulcasting. Revista Aranzadi de Derecho del Deporte y Entretenimiento. Núm. 27. Navarra. 2009.
Anteriormente, en «El marco legal de las apuestas hípicas en España. El necesario cambio de modelo». Revista Aranzadi de Derecho del Deporte y Entretenimiento. Núm 28. Navarra. 2010.

vaciones que se hacen en este apartado podrían extrapolarse a un amplio conjunto de actividades económicas. Nuestro objetivo no se sitúa en el deber ser de las cosas si no en como son en términos constitucionales y si la norma en cuestión encuentra su encaje en la misma.

Tomando como base lo anterior podemos indicar que la justificación de la competencia en este ámbito tampoco es del todo pacífica y, desde luego, no es nada sencilla.

Para ello comenzaremos con el análisis de la Disposición Final Primera de la LJ que se refiere al título competencial. Según esta Disposición «… Esta ley se dicta en el ejercicio de las competencias exclusivas del Estado previstas en la reglas 6ª, 11ª, 13ª 14ª y 21ª del apartado 1, del artículo 149 de la Constitución Española[31].

La verdad es que la cita de los preceptos legales no acaba de aclarar la justificación última de la presencia estatal en los términos que se establecen. Recordemos

- 6º.–Legislación mercantil, penal y penitenciaria; legislación procesal, sin perjuicio de las necesarias especialidades que en este orden se deriven de las particularidades del derecho sustantivo de las Comunidades Autónomas.
- 11.–Sistema monetario: divisas, cambio y convertibilidad; bases de la ordenación del crédito, banca y seguros.
- 13.–Bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica.
- 14.–Hacienda general y Deuda del Estado.
- 21.–Ferrocarriles y transportes terrestres que transcurran por el territorio de más de una Comunidad Autónoma; régimen general de comunicaciones; tráfico y circulación de vehículos a motor; correos y telecomunicaciones; cables aéreos, submarinos y radiocomunicación

La Exposición de Motivos de la LJ sobre este punto señala que «… Desde el máximo respeto a las competencias de las Comunidades Autó-

31. Esta competencia se completa en la LJ indicando en la Disposición Adicional Segunda que «…El Gobierno de la Nación aprobará el Estatuto de la Comisión Nacional del Juego en el plazo de seis meses a partir de la entrada en vigor de esta ley. Se autoriza al Gobierno de la Nación a adoptar, a propuesta del titular del Ministerio de Economía y Hacienda, en el plazo de un año desde la entrada en vigor de esta ley, cuantas disposiciones sean necesarias para el desarrollo e implementación de lo previsto en esta ley…».

nomas, esta Ley se fundamenta en los números 6, 11, 13, 14 y 21 del apartado primero del artículo 149 de la Constitución Española y en la reiterada doctrina del Tribunal Constitucional, manifestada en numerosas sentencias, entre las que cabe destacar, la número 163/1994, de 26 de mayo, que declara la existencia de una competencia estatal en materia de juego que ha de ser ejercida por el Estado en nombre del interés general, sin perjuicio de las competencias que en materia de juego tienen reconocidas las Comunidades Autónomas en sus respectivos Estatutos de Autonomía…»[32].

No obstante esta perspectiva la Exposición de Motivos acaba indi-

32. Una lectura reposada de la Sentencia citada no permite ciertamente llegar a esta conclusión de una forma clara. La Sentencia se refiere a la lotería nacional y al concepto de loterías que puede admitirse con el Estado. La Sentencia señala que «…2. Como reiteradamente tiene declarado este Tribunal, la calificación jurídica y el alcance de las competencias de las Comunidades Autónomas no puede hacerse derivar únicamente de una lectura aislada de la denominación que reciben en los textos estatutarios, sino de una interpretación sistemática de todo el bloque de la constitucionalidad, dentro del cual la Constitución «conserva intacta su fuerza normativa dominante como «lex superior» de todo el ordenamiento, fuerza normativa que no se agota ni disminuye con la promulgación de los Estatutos de Autonomía, cuyos preceptos, por más que califiquen como exclusiva la competencia asumida «ratione materiae», no pueden oponerse a las normas constitucionales que, en su caso, reconozcan al Estado títulos competenciales sobre esa misma materia» (STC 20/1988) [F.J.3].
3. Procede afirmar la competencia del Estado sobre las Loterías y no sólo sobre la modalidad denominada Lotería Nacional por la Instrucción de 1956. La Lotería es un juego conceptuado como tal desde su origen sin distinguir las variedades con las que el elemento aleatorio se articulaba en su organización. Desde el siglo XVIII en que se introdujo fue configurándose como una institución definida globalmente por aquel singular nombre y su carácter de juego de suerte, reservada su explotación a la Hacienda con el único fin de producir ingresos no tributarios, regalía de la Corona primero y monopolio fiscal más tarde (el Real Decreto de 30 de septiembre de 1763 establece que sus ganancias se pondrán en la Tesorería General); caracteres que la han definido desde un principio sin consideración a la específica organización del juego mismo, sus modalidades o su administración, desarrolladas y modificadas en su ámbito interno por las autoridades propias [F.J.5].
4. Como monopolio fiscal, cuyo establecimiento constituye una manifestación del poder financiero del Estado reservando el ejercicio exclusivo de un juego de suerte para producir unos ingresos públicos, corresponde a la Administración del Estado la gestión y explotación del juego de la Lotería en todo el territorio nacional [F.J.5].
5. Si la aprobación de los Estatutos de Autonomía atribuyendo a determinadas Comunidades Autónomas competencia exclusiva en materia de juegos y apuestas ha supuesto una alteración del ámbito funcional de la Lotería Nacional al confiarse a aquéllas la potestad de organización y gestión de los juegos (incluso Lotería) en su propio territorio, ello no puede llevar al extremo de desapoderar al Estado de una competencia que atribuye a la Hacienda General el art. 149.1.14 C.E. Sin perjuicio, pues, de la competencia de cada Comunidad, cuando esté por ella asumida, corresponde al Estado la gestión del monopolio de la Lotería [F.J.7]…».

cando que «… Con la finalidad de respetar íntegramente las competencias de las Comunidades Autónomas sobre el juego presencial, esta Ley introduce la obligación de que las Comunidades Autónomas emitan preceptivamente un informe sobre las solicitudes de títulos habilitantes que puedan afectar a su territorio. La concesión de cualquier título habilitante exigirá, para la instalación o apertura de locales presenciales abiertos al público o de equipos que permitan la participación de los juegos, autorización administrativa de la Comunidad Autónoma, que se otorgará de acuerdo con las políticas propias de dimensionamiento de juego de cada una de ellas…».

Es claro, por tanto, que la LJ se sitúa en un entorno que analizaremos más adelante pero que, a estos efectos y con carácter previo, podemos identificar con el respeto a la competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas para el juego que actualmente administran, la atribución de competencias al Estado en relación con el juego on line y con el juego que la Sentencias del Tribunal Constitucional han situado en el ámbito del Estado por diferentes títulos jurídicos.

En este plano general debemos indicar que los títulos invocados –esencialmente el mercantil, régimen de las comunicaciones y planificación general de la Economía– son títulos en los que se puede fundar, unidos a la regulación procesal o la de seguridad pública una regulación general del juego on line en tanto el mismo tiene una serie de características que justifican y hacen necesaria la presencia pública, por un lado, y sirven para dar seguridad a un sector que puede ser utilizado por un numeroso grupos de usuarios a los que ésta les resulta un valor esencial. Es cierto, sin embargo, que la LJ no puede considerarse únicamente una norma de regulación del sector, ni de los negocios jurídicos que se realizan en el ámbito del juego. Además de esto se ha convertido en una norma que atrae para el ámbito de la AGE una competencia como es la del juego con el argumento o el fundamento esencial del soporte en el que se realiza la actividad. Esta disociación entre la actividad matriz (juego) como competencia autonómica y el subproducto (juego on line) como competencia estatal fundada en títulos genéricos que no son sustantivos es realmente difícil de admitir especialmente cuando se proyecta sobre los aspectos ejecutivos del ejercicio de la competencia como el otorgamiento de licencias.

Esta circunstancia ha generado un subproducto conceptual como es el juego on line estatal y el juego on line autonómico. Este segundo que, desde el punto de vista del hecho objetivo sobre el que se sustenta el juego no tiene diferencia se diferencia, finalmente, por la forma de ejerci-

cio de la actividad lo que, desde luego, no acaba de producir el efecto clarificador que todas las partes implicadas buscaban y avalaban para fundamentar la necesidad de la LJ.

Desde este punto de vista y si el planteamiento era el de considerar que la unidad de mercado justifica un esfuerzo importante, incluso al límite del marco general de desarrollo de las competencias, no es seguro que se haya conseguido y el efecto de dispersión que tanto preocupaba al sector no es fácil de indicar que haya desaparecido por lo que la operatividad final del modelo está seriamente en cuestión.

5.2. ÁMBITO OBJETIVO

5.2.1. Determinación general

El artículo 1º de la LJ establece el objeto de la misma sobre la base de dos parámetros. El primero de ellos se corresponde con el apartado 1º cuando señala que «… El objeto de esta Ley es la regulación de la actividad de juego, en sus distintas modalidades, que se desarrolle en el ámbito estatal con el fin de garantizar la protección del orden público, luchar contra el fraude, prevenir las conductas adictivas, proteger los derechos de los menores y salvaguardar los derechos de los participantes en los juegos, sin perjuicio de lo establecido en los Estatutos de Autonomía…». Desde una perspectiva estrictamente competencial puede comprobarse una cierta asimetría entre los títulos competenciales en los que, como hemos visto, se fundamenta la LJ y los que ahora se invocan como referencia en el plano de los objetivos que justifican la norma.

Sin perjuicio de lo que acaba de indicarse fácilmente puede verse que el titulo atributivo al Estado es el juego que se realice en el ámbito estatal. El concepto de juego estatal quedó muy limitado tras la STC de 14 de julio de 1994 cuando el Tribunal constitucional afirmo que «… Declaramos en la mencionada sentencia, que a su vez se remite a la STC 163/1994 (RTC 1994, 163), y debemos reiterar ahora nuevamente, que ni el silencio del Art. 149.1 de la CE respecto al juego, ni el hecho de que los Estatutos de Autonomía de algunas Comunidades Autónomas, entre ellos el de Cataluña, califiquen de exclusiva la competencia autonómica en materia de juego y apuestas, **sustraen a la competencia estatal la de gestionar en todo el territorio nacional el monopolio de la Lotería Nacional, por su naturaleza de recurso económico de la Hacienda estatal y monopolio del Estado**, en tanto en cuanto generador de derechos y obligaciones de contenido económico cuya titularidad a aquélla corresponde, "pues la prescripción del Art. 149.1.14 de la CE

engloba necesariamente la competencia sobre lo que constituye una fuente de ingresos no tributarios asumida como explotación de un monopolio fiscal, sin perjuicio de la competencia de algunas Comunidades Autónomas en materia de juego" (fundamentos jurídicos 4.º y 5.º respectivamente)…». Leída en sentido contrario haría muy difícil la generalización del juego cuando no es un monopolio estatal[33].

Cabría incluso preguntar ¿Cómo entender además en este esquema la matización realizada en la tramitación parlamentaria en el Senado sobre la disposición adicional Séptima cuando señala que

> «... Exenciones en el Impuesto sobre el Valor Añadido e Impuesto General Indirecto Canario.
>
> Se modifica el artículo 20.Uno.19º de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido, que quedará redactado de la siguiente forma: «19.º Las loterías, apuestas y juegos organizados por la Sociedad Estatal Loterías y Apuestas del Estado y la Organización Nacional de Ciegos y por los organismos correspondientes de las Comunidades Autónomas, así como las actividades que constituyan los hechos imponibles de los tributos sobre el juego y combinaciones aleatorias.

33. De hecho la STC 216/1994 que admite la existencia de diversos tipos de loterías no permite entender que alcance a otras manifestaciones de juego. Señala la Sentencia sobre este punto que «….En esta línea de razonamiento, señalamos, además, que el concepto de juego de la Lotería y su explotación como recurso de la Hacienda del Estado incluido en el Art. 149.1.14 de la CE no puede quedar referido únicamente a la específica modalidad con la que aquél aparece configurado en la Instrucción General de Loterías de 23 de marzo de 1956. Por el contrario, la lotería, desde su introducción y en las diversas modalidades en que a través de la Historia ha sido organizada por la Administración, ha constituido una renta de la Hacienda Pública, llegando a funcionar simultáneamente diversas modalidades. La aceptación de un concepto reduccionista como aquél de la misma supondría confundir lo que jurídica e institucionalmente se configura como una fuente de ingresos no tributarios directamente explotada por la Hacienda estatal con una mera modalidad de dicho juego, excluyéndose así la competencia del Estado, ex Art. 149.1.14 CE, para gestionar o explotar lo que es como siempre fue un recurso o fuente de su hacienda (STC 164/1994, fundamento jurídico 4.º). No puede quedar, pues, aquel concepto limitado a la específica denominación de Lotería Nacional que emplea la Instrucción de 23 de marzo de 1956 como una de las modalidades de la Lotería, sino que se extiende a todo lo que ésta significa como monopolio e institución históricamente definida. De modo que, ex Art. 149.1.14 de la CE, corresponde al Estado, "en razón de su naturaleza de fuente de la Hacienda estatal, la gestión del monopolio de la Lotería Nacional y con él la facultad de organizar loterías de ámbito nacional", así como, "en cuanto suponen una derogación de la prohibición monopolística establecida a favor del Estado, el otorgamiento de las concesiones o autorizaciones administrativas, la celebración de sorteos, loterías, rifas, apuestas y combinaciones aleatorias solamente cuando su ámbito se extiende a todo el territorio del Estado" (STC 163/1994, fundamentos jurídicos 5.º y 8.º)…».

> La exención no se extiende a los servicios de gestión y demás operaciones de carácter accesorio o complementario de las incluidas en el párrafo anterior que no constituyan el hecho imponible de los tributos sobre el juego, con excepción de los servicios de gestión del bingo.»

De esta forma podemos indicar que la expresión no es del todo afortunada porque realmente la regulación que parece realizar no es el juego en el ámbito estatal que sería una limitación del juego que puede realizarse en el ámbito autonómico cuya extensión final y desde una perspectiva práctica no se diferencia del ámbito de realización. Si analizamos la norma realmente habría que haber hablado de juego estatal, esto es, aquel que realiza el Estado pero no aquel que se realiza en el ámbito del Estado porque esta competencia puede servir para la definición de otras actividades pero difícilmente cubre una actividad como la presente que no tiene, materialmente hablando, territorio. En todo caso debe recordarse que el concepto se solapa en ocasiones no con un criterio territorial –el del Estado– si no con un criterio que coincide con el de reserva estatal de determinadas actividades de juego. De esta forma podríamos indicar que la expresión encubre un criterio territorial y funcional según se refiera a los juegos reservados (funcional) o territorial (juego remoto).

En línea con lo que acaba de indicarse, el segundo parámetro para la identificación de su ámbito objetivo es el que se corresponde con el apartado 2º que «… La Ley regula, en particular, la actividad de juego a que se refiere el párrafo anterior cuando se realice a través de canales electrónicos, informáticos, telemáticos e interactivos, en la que los medios presenciales deberán tener un carácter accesorio, así como los juegos desarrollados por las entidades designadas por esta Ley para la realización de actividades sujetas a reserva, con independencia del canal de comercialización de aquéllos…».

El entronque de ambos preceptos nos lleva a indicar que el juego estatal es claro está, competencia del Estado y, especialmente, cuando se realiza a través de canales electrónicos, informáticos o interactivos. Es cierto, sin embargo, que el desarrollo final de este esquema no es nada sencillo como veremos en diversos momentos de éste trabajo.

Justamente en esta línea podemos anticipar que la sencillez de la fórmula debe ponderarse, entre otras, por las siguientes cuestiones:

a) El juego estatal –concepto complejo– es competencia del Estado cualquiera que sea el soporte en el que se realiza. El concepto realmente se refiere a lo que anteriormente hemos denominado como la reserva

estatal al operador del mismo nivel junto con la regulación derivada del soporte on line.

b) El juego autonómico presencial es competencia de las Comunidades Autónomas

c) El juego autonómico que se realiza en el ámbito estatal y con medios electrónicos pasa a estar controlado por el Estado siempre que la actividad presencial se pueda considerar de carácter instrumental o, hay que suponer, que cuando la actividad instrumental no existe y realmente toda la actividad se realiza directamente por medios electrónicos.

d) Finalmente, debe recordarse que la regulación sustantiva del juego –cuando no se materializa on line– es competencia de las Comunidades Autónomas.

Debemos reiterar aquí que, como hemos visto, las Comunidades Autónomas en las normas de última generación hacen mención expresa –entre las competencias exclusivas de las Comunidades Autónomas– la juego on line o por medios telemáticos que se desarrolle en el ámbito de la Comunidad Autónoma. Esto hace además que existan sistemas alternativos porque realmente no existe diferencia sobre la actividad o el alcance de la actividad en la que se puede fundar el juego de forma que, por ejemplo, la apuesta puede girar en el Estado o en la Comunidad Autónoma sobre los mismos hechos. Luego el concepto de desarrollo al que se refieren las normas autonómicas debe entenderse únicamente como un elemento formal se sujeción mediante el cumplimiento de alguno de los requisitos que se incluyen en la normativa autonómica y que pasan, normalmente, por la condición de residente, el domicilio o el cobro del premio en el ámbito de la Comunidad Autónoma correspondiente.

5.2.2. Determinación específica

Es cierto que el esquema propuesto no resulta tan claro si analizamos el ámbito de aplicación explícitamente proyectado.

Dicho ámbito de aplicación viene definido en el artículo 2º cuando señala que «… 1. Dentro del objeto definido en el artículo anterior, se incluyen en el ámbito de aplicación de esta Ley las siguientes actividades de juego cuando la actividad desarrollada tenga ámbito estatal:

a) Las actividades de juego de loterías, apuestas[34] y otras cuales-

34. En relación, específicamente, con las apuestas puede verse el trabajo de ANDRÉS ALVEZ, R. Las apuestas deportivas en el cada día más cercano escenario de una regulación para el juego y el deporte profesional. Las apuestas deportivas en internet, una realidad económica cada vez más pujante que sigue esperando una regula-

quiera, en las que se arriesguen cantidades de dinero u objetos económicamente evaluables en cualquier forma, sobre resultados futuros e inciertos, y que permitan su transferencia entre los participantes, con independencia de que predomine en ellos el grado de destreza de los jugadores o sean exclusiva o fundamentalmente de suerte, envite o azar.

b) Las rifas y concursos, en los que la participación se realiza mediante una contraprestación económica.

c) Los juegos de carácter ocasional, que se diferencian del resto de los juegos previstos en los apartados anteriores por su carácter esporádico.

d) Las actividades de juego transfronterizas, esto es, las realizadas por las personas físicas o jurídicas radicadas fuera de España que organicen u ofrezcan actividades de juegos a residentes en España.

Se incluyen asimismo en el ámbito de aplicación de esta Ley las actividades de publicidad, promoción y patrocinio relativas a las actividades de juego relacionadas en el presente apartado.

2. Quedan excluidos del ámbito de aplicación de esta Ley:

a) Los juegos o competiciones de puro ocio, pasatiempo o recreo que constituyan usos sociales y se desarrollen en el ámbito estatal, siempre que éstas no produzcan transferencias económicamente evaluables, salvo el precio por la utilización de los medios precisos para su desarrollo y cuando éste no constituya en medida alguna beneficio económico para el promotor o los operadores.

b) Las actividades de juego realizadas a través de medios electrónicos, informáticos, telemáticos o interactivos cuyo ámbito no sea estatal.

c) Las combinaciones aleatorias con fines promocionales o publicitarios, sin perjuicio de lo establecido en el Título VII de esta Ley…».

Esta definición no resulta sencilla ya que en la misma subyace una especie de concepto de «juego total» y no de juego estatal (rompiendo así la identificación con los aspectos generales del operador público) salvo que lleguemos a la conclusión que juego estatal puede ser todo.

---

ción a nivel nacional. Revista de Derecho del Deporte y el Entretenimiento. Núm. 30. Navarra. 2010.

Anteriormente y del mismo Autor, sin duda uno de los grandes expertos en la materia de juego, «Las apuestas deportivas y el juego on-line: estado actual de la cuestión. Revista de Derecho del Deporte y el Entretenimiento. Núm 26. Madrid 2009.

Esta conclusión es ciertamente compleja de entender y de aceptar en el ámbito de la jurisprudencia constitucional y, sobre todo, de la regulación estatutaria que ciertamente tiene como filosofía la de concentrar al Estado en sus juegos tradicionales pero procurar que no se conforme como un operador expansivo. Esta concepción es la que justifica, por ejemplo, la expresión (más o menos matizada en la STC sobre el Estatuto de Cataluña) de «informe determinante» de la Comunidad Autónoma para la expansión del juego que no se corresponde con el histórico. Por decirlo en otros términos podemos señalar que los Estatutos «de segunda generación» subyace una concepción del juego estatal como «foto fija» que no resulta muy compatible con la configuración expansiva que subyace en el artículo 2º que se sustenta en el concepto de juego estatal al que, como venimos indicando, es difícil encontrarle los contornos y la admisión constitucional en términos de distribución de competencias.

Desde esta concepción no parece razonable que la Ley haga aflorar un concepto de juego estatal que alcanza a las rifas, concurso, juegos ocasionales, etc… por el solo hecho de desarrollarse en el ámbito estatal. De alguna forma este artículo 2º define las actividades de juego con un carácter extensivo que trata de imponerse sobre el concepto de juego hasta el punto de que puede plantearse como elemento de cierre si puede existir un concepto de juego autonómico presencial que no difiera de esta clasificación.

Es ciertamente confuso que en la LJ se defina un juego estatal bajo la referencia de agotar el concepto de juego cuando se realiza en el ámbito estatal ya que a continuación surge la duda de si es posible que las definiciones que se contienen en los artículos 2 y siguientes sean eludidas y materialmente sustituidas por otras autonómicas. En concreto, si la definición solo sirve para el juego estatal surge la duda de si los conceptos que se manejan en el artículo 3 que definen juego loterías, apuestas y clases de las mismas, otros juegos, juegos a través de medios presenciales, juego por medios electrónicos y combinaciones aleatorio pueden ser configurados en forma distinta por las Comunidades Autónomas. Si esto es así, como parece definirse de la regencia a que la definición solo abarca al juego cuando se realiza en el ámbito estatal se podría haber contribuido a la clarificación del sistema con la indicación de cuales de los mismos se realizan por el estado o en el ámbito del Estado que, al menos hasta ahora, no son ni mucho menos los enunciados en el artículo 3º.

Pero, en todo caso, si esta interpretación es la correcta resultan todavía más difíciles de entender otros preceptos. En concreto:

– La determinación del artículo 5 cuando indica que «… 1. El Ministerio de Economía y Hacienda establecerá, por Orden Ministerial, la reglamentación básica para el desarrollo de cada juego o, en el caso de juegos esporádicos, las bases generales para la aprobación de su práctica o desarrollo. 2. El establecimiento de requisitos para el desarrollo de los juegos o su modificación, se entenderá, según corresponda, como autorización de nuevas modalidades de juegos o como modificación de las existentes. 3. Cualquier modalidad de juego no regulada se considerará prohibida…»[35].

En relación con esta reglamentación básica la Disposición Adicional cuarta determina que «... La aprobación de las Ordenes Ministeriales que establezcan nuevas modalidades de juego, o la modificación de las existentes, requiere la deliberación y pronunciamiento previo de órganos bilaterales autonómico-estatales, en los casos que así se prevea por los respectivos Estatutos de Autonomía…». La función y la propia operatividad de estas Comisiones Bilaterales ha sido analizada anteriormente pero su incidencia en este ámbito no deja de ser fruto de la confusión que a veces subyace en la LJ entre el juego total y el juego estatal. Resulta realmente complejo entender la presencia autonómica en las reglas básicas unida a la capacidad-competencia de establecer sus propias reglas en el juego que resulta de su competencia.

35. Téngase en cuenta, en este punto, lo que afirmó el Tribunal Constitucional en la STC 52/1988, de 24 de marzo cuando indicó que «…Es cierto también que entre las condiciones básicas para el ejercicio de la libertad de empresa se halla la garantía de la libre circulación de bienes en todo el territorio nacional, pero la interpretación conforme a esta exigencia constitucional de lo dispuesto en el art. 149.1.1 de la C. E. y, en el caso, en el art. 12.1.2 del Estatuto de Autonomía de Cataluña, no impide, por extensiva que se pretenda esta interpretación, la atribución a las Comunidades Autónomas de competencias para regular las características que debe reunir un determinado producto o las de los materiales o el régimen de fabricación de aquellos artículos que han de ser utilizados en su territorio (cuando esa competencia autonómica proviene de un título competencial, cuyo ejercicio puede y debe comportar normalmente una diversidad de condiciones de fabricación y homologación del producto), ni obstaculiza por sí misma al empresario para ejercer su actividad libremente, ni excluye su acceso al mercado en cualquier parte del territorio nacional, o fuera del mismo, aunque ello le obligue a una cierta diversificación de la producción. Pero esta consecuencia no es incompatible con la atribución a las Comunidades Autónomas de la competencia para regular diversamente las características que deben reunir ciertos productos industriales al efecto de garantizar la protección de los bienes o fines jurídicos que su Estatuto de Autonomía les asigna, ni, en suma, puede entenderse que resulte del art. 149.1.1 de la C. E. o del art. 12.2 del Estatuto de Cataluña, la necesidad de absoluta uniformidad de las características legalmente exigibles a todos los productos industriales, en todo el territorio nacional, pues ello significaría una restricción excesiva de la legítima acción autonómica en cumplimiento de aquellos fines…».

– La previsión contenida en el artículo 16 de la LJ cuando se refiere a la homologación de los sistemas técnicos e indica que «... 1. Las entidades que lleven a cabo la organización, explotación y desarrollo de juegos regulados en esta ley dispondrán del material software, equipos, sistemas, terminales, e instrumentos en general necesarios para el desarrollo de estas actividades, debidamente homologados. 2. La homologación de los sistemas técnicos de juego, así como el establecimiento de las especificaciones necesarias para su funcionamiento, corresponde a la Comisión Nacional del Juego, que aprobará en el marco de los criterios fijados el Ministerio de Economía y Hacienda y el Consejo de Políticas del Juego, el procedimiento de certificación de los sistemas técnicos de juego incluyendo, en su caso, las homologaciones de material de juego. La Comisión Nacional del Juego velará para que el establecimiento de las especificaciones, así como los procedimientos de certificación y homologación de material de juego, no introduzcan obstáculos que pudieren distorsionar injustificadamente la competencia en el mercado…».

Es decir, que el Estado se reserva la determinación de la reglamentación básica para el desarrollo de cada juego o las bases generales para la aprobación de su práctica o desarrollo –cuando se trate de juegos esporádicos– y la homologación del material técnico e instrumental del juego solo cuando el mismo se desarrolla en el ámbito estatal. Esta concepción que puede ser muy razonable en términos de mercado y de homogeneidad de la actividad económica es, sin embargo, contradictoria con la formulación de un concepto estatal de juego ligado al juego remoto o a la prestación funcional de determinados juegos porque aquí la competencia va mucho más allá hasta situarse en un concepto de juego total.

En consecuencia la LJ crea un nuevo concepto el juego en el Estado no atribuido al Estado en su gestión pero si controlado desde los títulos habilitantes que otorga el mismo.

Esta determinación cuando trasciende de lo que la propia LJ denomina el ejercicio de actividades no reservadas (es decir las que estaban ya atribuidas al Estado y se mantienen en el operador público) es un título realmente complejo de entender y, sobre todo de aceptar en términos de reparto competencial, ya que bajo la referencia a la regulación del soporte –juego on line– se produce una regulación sustantiva que trasciende de la regulación del soporte y que, además –se quiera o no– tiene una evidente vocación de alcance general que se traduce en el propio ámbito de aplicación de la misma hace preceder la regulación on

line de un «en particular» lo que abunda en esa visión general que, actividades reservadas al margen, es realmente difícil de entender.

5.3. LOS OPERADORES

Frente a lo que acabamos de indicar en relación con la total regulación del juego cuando nos centramos en los operadores la concepción de la LJ se sitúa en un entorno más ortodoxo –salvo el aspecto puramente ejecutivo– ya que realmente lo que se establece es un estatuto unificado de los operadores en la materia. Es cierto que para entender bien el esquema de la LJ es necesario diferenciar entre operadores privados y operadores designados. Las previsiones que se contienen en el apartado que sigue se refieren a los operadores privados que tratan de realizar la actividad del juego y no resultan aplicables a los operadores públicos o semipúblicos que la LJ denomina designados y que en realidad más que designados son los expresamente mencionados por la misma como operadores ex lege y titulares de una reserva de mercado que la propia LJ establece o reconoce si asumimos que su justificación tiene, en gran parte, un componente histórico como venimos repitiendo.

De esta forma el estatuto unificado del operador es una referencia común pensada para los operadores privados en los términos que pasamos a examinar.

5.3.1. Idoneidad en relación con el título habilitante

La realización de actividades de juego está precedida de la necesidad de obtener un título habilitante que se rodea del establecimiento de un conjunto de requisitos que determinan la idoneidad para obtener el mismo. El esquema no es inusual en el ámbito administrativo y guarda una analogía evidente con la formulación general de la contratación administrativa pública.

Desde esta perspectiva podemos configurar la idoneidad sobre la base de las siguientes cuestiones:

a) Nacionalidad y objeto social

Establece el artículo 13 que «… 1. La organización y explotación de las actividades objeto de esta ley podrá ser, según cada caso, efectuada por personas físicas o jurídicas, entidades públicas o privadas, con nacionalidad española o de un país perteneciente al Espacio Económico Europeo y que tengan al menos un representante permanente en España…».

Esta determinación, establecida para las personas físicas, se completa con otra referida a las personas jurídicas que se caracteriza por el principio de especialidad en el objeto social de la respectiva persona jurídica.

De esta forma el precepto indicado señala que «… Únicamente podrán participar en el procedimiento concurrencial de adjudicación de licencias generales para la explotación y comercialización de juegos que no tengan carácter ocasional, las personas jurídicas con forma de sociedad anónima que tengan como único objeto social la organización, comercialización y explotación de juegos, constituyéndose, a dicho efecto, como operadores de juegos o apuestas…».

b) Solvencia técnica, económica y financiera

Establece el artículo 13 que «… Las empresas que soliciten la explotación u organización de los juegos previstos en esta ley deberán acreditar solvencia técnica, económica y financiera, en los términos que reglamentariamente se establezcan .La participación directa o indirecta del capital no comunitario tendrá como límite lo establecido en la legislación vigente sobre inversiones extranjeras en España…».

c) Ausencia de prohibiciones

En la misma línea que en la contratación administrativa se afirma en la LJ que «... No podrán ser titulares de las licencias y autorizaciones previstas en el Título III de esta ley, las personas físicas o jurídicas en quienes concurra alguna de las siguientes circunstancias:

* Haber sido condenadas mediante sentencia firme dentro de los cuatro años anteriores a la fecha de la solicitud del título habilitante, por delito contra la salud pública, de falsedad, de asociación ilícita, de contrabando, contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico, contra la Administración Pública o contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social, así como por cualquier infracción penal derivada de la gestión o explotación de juegos para los que no hubieran sido habilitados.
* Haber solicitado la declaración de concurso voluntario, haber sido declaradas insolventes en cualquier procedimiento, hallarse declaradas en concurso, salvo que en éste haya adquirido la eficacia un convenio, estar sujetas a intervención judicial o haber sido inhabilitadas conforme a la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, sin que haya concluido el período de inhabilitación fijado en la sentencia de calificación del concurso.

* Haber sido sancionada la persona física, la persona jurídica o sus socios, directivos o administradores, mediante resolución administrativa firme por dos o más infracciones muy graves en los últimos cuatro años, por incumplimiento de la Normativa de juego del Estado o de las Comunidades Autónomas.
* Haber dado lugar la persona física o la persona jurídica, por causa de la que hubiesen sido declarados culpables, a la resolución firme de cualquier contrato celebrado con la Administración General del Estado.
* Estar incursa la persona física, los administradores de las sociedades mercantiles o aquellos que ostenten la representación legal de otras personas jurídicas, en alguno de los supuestos de la Ley 5/2006, de 10 de abril, de regulación de los conflictos de intereses de los miembros del Gobierno y de los Altos Cargos de la Administración General del Estado, de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas, o tratarse de cualquiera de los cargos electivos regulados en la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General, en los términos establecidos en la misma o en la normativa autonómica que regule estas materias.
* No hallarse al corriente en el cumplimiento de las obligaciones tributarias o frente a la Seguridad Social impuestas por las disposiciones vigentes.
* No hallarse al corriente de pago de obligaciones por reintegro de subvenciones.
* Haber sido sancionada la persona física o la persona jurídica mediante resolución firme, con la pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones según Ley 38/2003, de 17 noviembre, General de Subvenciones o la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria.
* Haber sido sancionada la persona física o jurídica mediante resolución definitiva por infracciones muy graves recogidas en la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención de blanqueo de capitales y financiación del terrorismo.
* Las entidades participantes u organizadoras de eventos deportivos u otro cualquier acontecimiento sobre el que se realicen las apuestas.

Estas prohibiciones alcanzan a las personas jurídicas cuyos admi-

nistradores o representantes, vigente su cargo o representación, se encuentren en dicha situación por actuaciones realizadas en nombre o en beneficio de dichas personas jurídicas, o en las que concurran las condiciones, cualidades o relaciones que requiera la correspondiente figura del tipo para ser sujeto activo del mismo.

Las prohibiciones de obtención del título habilitante afectarán también a aquellas empresas de las que, por razón de las personas que las rigen o de otras circunstancias, pueda presumirse que son continuación o que derivan, por transformación, fusión o sucesión, de otras empresas en las que hubiesen concurrido aquéllas. Reglamentariamente se determinará el modo de apreciación y alcance de las prohibiciones, así como la justificación por parte de las personas o entidades de no estar incursos en las prohibiciones. Las personas jurídicas que pretendan organizar, explotar y desarrollar las actividades de juego objeto de esta ley solicitando una licencia general, deberán solicitar su inscripción provisional en el Registro General de Licencias y Autorizaciones de Juego, en los términos que reglamentariamente se establezcan.

d) Garantías exigibles a los operadores

Es el artículo 14 de la LJ el que regula la obligación de la exigencia de garantías para ser operador del juego conforme al siguiente esquema:

– Titulares de una licencia general

Los operadores que obtengan una licencia general deberán constituir una garantía en los términos, modalidades y las cuantías que reglamentariamente se establezca.

La garantía quedará afecta al cumplimiento de las obligaciones establecidas en la LJ y, especialmente al abono de los premios, a las responsabilidades derivadas del régimen sancionador y al pago de las tasas devengadas en materia de juego cuando, transcurrido el período que reglamentariamente se establezca, no se hubieran hecho efectivas. Una vez desaparecidas las causas de su constitución y siempre que no se tenga conocimiento de obligaciones o responsabilidades pendientes a las que estuviera afecta, se procederá a su devolución, a petición del interesado, previa la liquidación oportuna cuando proceda.

Esta regulación general se completa con la indicación adicional de que «… Podrán establecerse garantías adicionales ligadas a la concesión de licencias singulares que serán determinadas por la Comisión Nacional del Juego para cada tipo de juego en las condiciones y con los límites establecidos en las Órdenes Ministeriales que establezcan la normativa

básica de los juegos, quedando afectas al cumplimiento de las específicas obligaciones de abono de los premios y el cumplimiento de cualquier otra obligación del operador. Las garantías deberán mantenerse actualizadas. Si en el plazo de un mes a contar desde la fecha del requerimiento no se llevase a cabo la actualización, el interesado podrá incurrir en causa de revocación del título habilitante».

5.3.2. Un apunte sobre las categorías de títulos habilitantes[36]

Los títulos habilitantes que conforma la LJ son dos: las licencias y las autorizaciones. Las licencias se dividen, a su vez, en generales y especiales y las autorizaciones se entienden referidas a actuaciones puntuales desprovistas de la condición de habitualidad en el ejercicio de la actividad. Las licencias generales se sitúan en el plano de la conformación del estatuto del operador y las licencias singulares en la autorización para el ejercicio de una determinada modalidad de juego. Analicemos con más detenimiento el régimen de unas y otras.

a) Generales

Es el artículo 10 de la LJ el que establece las denominadas licencias generales que tienen como primera característica la habilitación para el juego de carácter no esporádico y, por tanto, permanente ligado, claro está al propio ámbito temporal del título habilitante.

Esta licencia general se debe obtener para cada modalidad de juego definida en los letras c), d), e) y f), del artículo 3 en función del tipo de juego que pretendan comercializar.

El régimen jurídico de otorgamiento de estas licencias puede resumirse en la forma siguiente:

– Las licencias se otorgan por un procedimiento concurrencial

  El impulso del procedimiento corresponde a la Comisión Nacional del Juego que es quien realiza un pliego de bases que finalmente es aprobado por el Ministerio de Economía y Hacienda a quien corresponde, adicionalmente, hacerlo público.

– El procedimiento

36. Las referencias que se contienen en este apartado se centran en exclusiva en los operadores privados que intentan obtener una autorización para participar en la actividad de juego. Excluimos –porque se analizar en otro apartado– los que la LJ denomina operadores designados que en realidad son aquellos que aparecen nominativamente habilitados para seguir realizando la actividad de juego que tradicionalmente venían desarrollando.

La convocatoria de los procedimientos de otorgamiento de licencias generales para la explotación y comercialización de juegos será promovida, de oficio o a instancia de cualquier interesado, por la Comisión Nacional del Juego.

La promoción de la convocatoria a instancia de interesado se practicará en el plazo de seis meses contados desde la recepción de la solicitud salvo que la Comisión Nacional del Juego estimare motivadamente que existen razones de salvaguarda del interés público, de protección de menores o de prevención de fenómenos de adicción al juego que justifiquen que no se proceda a la convocatoria solicitada.

Los interesados podrán solicitar la convocatoria de un nuevo procedimiento de otorgamiento de licencias generales para la explotación y comercialización de determinados juegos, transcurridos al menos 18 meses contados desde la fecha de la anterior convocatoria en relación con la misma modalidad de juego.

– Las bases

Las bases que rijan la convocatoria no limitarán el número de licencias que pudieran ser otorgadas, salvo que a propuesta de la Comisión Nacional del Juego y sobre la base del procedimiento instruido a tal efecto en el que se dará audiencia a los posibles interesados, se considere necesario dimensionar la oferta del juego objeto de la convocatoria y limitar el número de operadores. La limitación del número de operadores se fundará exclusivamente en razones de protección del interés público, de protección de menores y de prevención de fenómenos de adicción al juego.

La obtención del título habilitante al que se refiere el apartado 1 de este artículo estará condicionada a que el operador se encuentre al corriente de pago de las obligaciones fiscales correspondientes.

En las bases de la convocatoria se podrán incluir como criterios que habrán de ser tenidos en cuenta en el otorgamiento, la experiencia de los concurrentes licitadores, su solvencia y los medios con los que cuenten para la explotación de la licencia.

– Características del operador

La LJ habilita al pliego de base a establecer «… el capital social mínimo, total y desembolsado, necesario para la participación en

la licitación. Junto con la solicitud para participar en la convocatoria, el solicitante deberá presentar un plan operativo que tenga en cuenta los principios del juego responsable, la formación de empleados, los canales de distribución, el diseño de juegos y los demás aspectos de su actividad que reglamentariamente se establezcan…».

– Contenido de la licencia

El apartado 3 del artículo 10 remite a la regulación reglamentaria la determinación concreta de los contenidos de la licencia general pero anticipa algunos elementos mínimos señalando que «… 3. La resolución de otorgamiento de licencia general recogerá el contenido que se determine reglamentariamente y, en todo caso, el siguiente:

a) Denominación, duración, domicilio y capital social, y en su caso, el porcentaje de participación del capital no comunitario.

b) Relación de miembros del consejo de administración, directivos, gerentes o apoderados si los hubiere.

c) Naturaleza, modalidades y tipos de actividad sometidas a licencia, así como los acontecimientos sobre cuyos resultados se realicen aquellos.

d) Ámbito territorial en el que vaya a desarrollarse la actividad sometida a licencia.

e) Condiciones de los premios a otorgar por juego o apuesta y cuantía de los mismos que en ningún caso podrá superar el porcentaje que al efecto se establezca en el pliego de bases de la convocatoria.

f) Relación de los sistemas, equipos, aplicaciones e instrumentos técnicos que serán empleados para la explotación de la actividad.

g) Autorización para la realización de la actividad publicitaria, de patrocinio o promoción.

h) Mecanismos de prevención para evitar el fraude y sistemas de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo a los que se refiere la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención de blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo.

i) Plazo de vigencia, posibilidad de prórroga y causas de extinción de la licencia.

j) Los sistemas, procedimientos o mecanismos establecidos, de acuerdo con la naturaleza del juego, para evitar el acceso por parte de las personas incursas en alguna de las prohibiciones subjetivas establecidas en el artículo 6 de esta Ley y especialmente los dirigidos a garantizar que se ha comprobado la edad de los participantes…».

– Derechos y obligaciones de los titulares de la licencia

El principal de los derechos que ostenta el titular de la licencia es el desarrollar la actividad de juego en el ámbito estatal, con los derechos y obligaciones reconocidos en el pliego de bases y en la resolución de otorgamiento.

Pero, quizá, lo más importante es que solo los titulares de esta licencia singulares que son las que habilitan para la realización de las modalidades concretas de juego.

En el otro fiel de la balanza se sitúan las obligaciones de satisfacer las tasas, implantar un sitio web específico con nombre de dominio bajo «.es» para el desarrollo y la comercialización a través de Internet de actividades de juego en el ámbito de aplicación de la LJ y redireccionar hacia el sitio web específico con nombre de dominio bajo «.es» todas las conexiones que se realicen desde ubicaciones situadas en territorio español, o que hagan uso de cuentas de usuario españolas, a sitios web bajo dominio distinto al «.es», que sean propiedad o estén controlados por el operador de juego, su matriz o sus filiales.

– Duración

Las licencias generales tendrán una duración de 10 años y serán prorrogables por un periodo de idéntica duración.

Los operadores habilitados para realizar actividades de juego deberán asumir como compromisos, por lo que se refiere a la gestión responsable del juego:

a) Asegurar el cumplimiento de las leyes y reglamentaciones vigentes, especialmente, las obligaciones establecidas en la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo.

b) Asegurar la integridad y seguridad de los juegos, garantizando la participación, transparencia de los sorteos y eventos, del cálculo y del pago de premios y el uso profesional diligente de los fondos, en su más amplio sentido.

c) Canalizar adecuadamente la demanda de participación.

d) Reducir cualquier riesgo de daño potencial a la sociedad, ello incluye la lucha contra el juego ilegal y las actividades delictivas asociadas.

e) Colaborar activamente de acuerdo con la normativa vigente, con las autoridades encargadas de la prevención del blanqueo de capitales.

Se entenderá por gestión responsable del juego el conjunto de principios y prácticas a adoptar con objeto de proteger el orden público garantizando la integridad del juego, optimizando simultáneamente los beneficios para la Sociedad.

La Comisión Nacional del Juego verificará el cumplimiento por los operadores de sus compromisos sin perjuicio de las competencias de supervisión del Servicio Ejecutivo de la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias en materia de prevención del blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo establecidas por el artículo 45.4 f) de la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo.

La configuración de la licencia general se sitúa en un plano genérico que marca la habilidad general para poder operar en materia de juego. Las licencias específicas, por el contrario, habilitan para el ejercicio de una modalidad concreta aunque solo cuando se tiene la licencia general y, por tanto, la habilitación general que hace que el conjunto de los operadores tengan un mismo marco estructural en el que desarrollar su actividad.

b) Singulares

Con la delimitación que acabamos de realizar al analizar podemos ahora indicar que la regulación de las licencias singulares se contiene en el artículo 11 de la LJ que las sitúa en la explotación de cada uno de los tipos de juegos que están incluidos, a su vez, en el ámbito de aplicación de la licencia general.

El otorgamiento de las licencias singulares y su prórroga estará sujeta a los requisitos y condiciones que determine la Comisión Nacional del Juego en el marco de la regulación de cada una de las modalidades de juego.

Como anteriormente señalábamos solo los operadores habilitados con la licencia general podrán solicitar licencias singulares. Sólo podrá solicitarse la licencia singular de aquella actividad de juego de la que

haya sido publicada, con carácter previo, su regulación. En el caso de no hallarse regulada, el operador de juego podrá solicitar su regulación al órgano competente que podrá, en su caso, desestimar motivadamente dicha solicitud.

Desde una perspectiva procedimental el apartado 4 del artículo 11 remite a la regulación reglamentaria el procedimiento de obtención de licencias singulares[37].

En punto a su régimen jurídico debe señalarse que las licencias singulares tendrán una duración mínima de un año y máxima de cinco y serán prorrogables por periodos sucesivos de idéntica duración. La regulación de cada uno de los tipos de juego determinará la duración de las correspondientes licencias singulares y las condiciones y requisitos que hubieren de cumplirse para su prórroga.

El carácter instrumental se refuerza con la indicación que se realiza en el apartado 6 cuando señala que «… La pérdida de la licencia general conllevará la pérdida de las licencias singulares vinculadas a la misma…».

c) Autorizaciones para la celebración de juegos de carácter ocasional

Su regulación se contiene en el apartado 12 de la LJ y se caracteriza, como venimos indicando, por la situación de puntualidad frente a la asiduidad que caracteriza las licencias.

Desde la perspectiva de la regulación el citado artículo señala que «… La celebración de cualesquiera actividades de juego objeto de esta Ley que tenga carácter ocasional o esporádico queda sometida a autorización previa, conforme al procedimiento que se determine reglamentariamente…».

No obstante esta remisión general es lo cierto que la LJ contiene algunas indicaciones puntuales que pueden servirnos de referencia en el desarrollo reglamentario. Podemos identificarlas con las siguientes:

– La competencia para las autorizaciones corresponde a la Comisión Nacional del Juego que al concederlas podrá limitar la cuantía de los premios.

37. No obstante, el apartado 4 señala que «… Los requisitos que se establezcan en el marco del procedimiento para la obtención de licencias singulares respetarán los principios de transparencia, objetividad y no discriminación, y serán proporcionales a los fines de protección de la salud pública, los menores y personas dependientes y a los de la prevención del fraude y del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo…».

– La concesión de la autorización se convierte en hecho imponible para la satisfacción de la correspondiente tasa.

– A los efectos de la regulación del silencio administrativo previsto en el artículo 43 de la LRJ-PAC el transcurso del plazo de un mes desde que se solicita la autorización corresponde implica la desestimación por silencio administrativo[38].

Se ha producido así –por norma de rango adecuado– la inversión del sentido del silencio administrativo cuya tendencia desde 1985 en España es la de considerar que el transcurso del plazo establecido para considerar que existe silencio administrativo debe habilitar para entender concedida la autorización correspondiente. En el presente caso se ha optado, probablemente por razones de seguridad y de prevención del juego ilícito, por considerar que el transcurso del plazo produce el efecto desestimatorio de la petición. La medida, siendo legal y manteniéndose en el esquema que prevé el artículo 43 de la LRJ-PAC, no es muy frecuente en el ámbito de las actividades económicas donde precisamente trata de producirse una liberalización de las cargas administrativas que es como el sector económico considera a las autorizaciones y licencias.

6. LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA DEL JUEGO

Las competencias de administración del juego al que se refiere la LJ se escinden entre el Ministerio de Economía y Hacienda, la Comisión Nacional del Juego y el Consejo de Políticas del Juego.

Con carácter general podemos indicar que la introducción de un relevante haz competencial en manos de un órgano de la AGE como es el Ministerio de Economía y Hacienda demuestra que el interés del legislador no era únicamente la creación de un regulador común en el que, eventualmente, podrían encontrarse más a gusto las Comunidades Autónomas si no que realmente se trata de una asunción de competencias en toda regla por parte de los órganos de la AGE que, como inmediatamente se verá, reflejan una concepción más centralizada que la que podría entenderse si las competencias se hubieran mantenido en un regulador potencialmente independiente.

38. (La enmienda al artículo 12 introducida en el Senado reduce a un mes el plazo para considerar que se ha producido la desestimación por silencio, por respeto al principio de proporcionalidad establecido en el artículo 4.3 de la Ley de Economía Sostenible).

Más allá de esta consideración apriorística lo que nos corresponde en este momento es analizar dicho modelo que adelantémoslo está soportado sobre la competencia de un órgano ministerial, el Ministerio de Economía y Hacienda, un órgano regulador, la Comisión Nacional del Juego y un órgano de coordinación autonómica, el Consejo de Políticas del Juego.

6.1. MINISTERIO DE ECONOMÍA Y HACIENDA

Las funciones que la LJ reserva al Ministerio de Economía y hacienda el artículo 19 de la Ley son las siguientes:

Corresponderá al titular del Ministerio de Economía y Hacienda las siguientes competencias:

1. Establecer la reglamentación básica de cada juego y en el caso de juegos esporádicos, las bases generales para su práctica o desarrollo, con base en los criterios fijados por el Consejo de Políticas del Juego.

2. Aprobar los pliegos de bases de los concursos públicos a los que se refiere el artículo 10.2 de esta ley, de acuerdo con el marco establecido en el reglamento de licencias y su normativa de desarrollo.

3. Elaborar y modificar las normas en materia de juego que se consideren necesarias para el cumplimiento de las finalidades de esta ley.

4. Autorizar la realización de actividades de lotería sujetas a reserva.

5. Proponer el nombramiento del Presidente y de los consejeros de la Comisión Nacional del Juego.

6. Instruir el expediente de cese de los miembros de la Comisión del Juego al que se refiere el artículo 29.f) de esta ley.

7. Cuantas otras se establezcan en esta ley

De esta forma podemos indicar que el Ministerio de Economía y Hacienda se ha reservado la función normativa en su propio ámbito, la iniciativa de las que, en su caso, deben realizar otros miembros del Gobierno y la adaptación de los elementos necesarios para la selección de los operadores en el ámbito de la actividad del Estado y finalmente el conjunto de actuaciones que permiten el funcionamiento regular de la Comisión Nacional del Juego como regulador del Juego Estatal.

En los términos que se analizan en otro apartado posterior le corresponde al Ministerio de Economía y Hacienda el ejercicio de la potestad

sancionadora en la materia en aquellos tipos sancionadores que se corresponden con el reproche de mayor importancia dentro de los que establece la LJ.

6.2. COMISIÓN NACIONAL DEL JUEGO

Como hemos anticipado una de las características esenciales, desde una perspectiva orgánica, de la LJ ha sido la de establecer un órgano de regulación de corte semejante al de los reguladores de sector –frente a los reguladores de materia–. Su configuración responde al siguiente esquema:

6.2.1. Naturaleza

El órgano de regulación que LJ ha creado se denomina Comisión Nacional del Juego. Su objetivo es «… velar por el adecuado funcionamiento del sector del juego y garantizar la efectiva disponibilidad y prestación de servicios competitivos en beneficio de los usuarios. Su finalidad es autorizar, supervisar, controlar y, en su caso, sancionar, el desarrollo, explotación y comercialización de los juegos y demás actividades previstas en el ámbito de aplicación de esta ley…». Debemos insistir, por tanto, que se trata de un regulador cuyas competencias alcanzan al juego que se realiza en el ámbito estatal y, en particular (en la misma terminología de la Ley), la del juego que se realiza on line.

Desde una perspectiva funcional corresponde a la Comisión Nacional del Juego «… velar por la integridad, seguridad, fiabilidad y transparencia de las operaciones de juego, así como por el cumplimiento de la normativa vigente y de las condiciones establecidas para la explotación de las actividades de juego. Asimismo, canalizará la demanda dimensionando la oferta de actividades de juego, evitando la explotación de las actividades de juego con fines fraudulentos y estableciendo el marco apropiado para proteger a los menores y prevenir el desarrollo de fenómenos de dependencia…».

En punto a su naturaleza jurídica, aunque ya hemos anticipado que se configura como un regulador, es la propia norma la que indica que «... La Comisión Nacional del Juego se configura como un Organismo Regulador, con personalidad jurídica propia y plena capacidad de obrar, de los previstos en la disposición adicional décima de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado…»[39]. Consecuencia de esto, «… 3. La Comisión Na-

39. El apartado 2 de la Disposición Adicional de la LOFAGE establece que «…2. Los Organismos públicos a los que, a partir de la entrada en vigor de la presente Ley,

cional del Juego es un organismo funcionalmente independiente de la Administración General del Estado, si bien se encuentra adscrita al Ministerio de Economía y Hacienda a través de la Secretaría de Estado de Hacienda y Presupuestos, que asume el ejercicio de las funciones de coordinación entre la Comisión y el Ministerio…».

Añadamos a lo anterior que para el establecimiento de la condición de regulador se ha modificado el 1 del artículo 8 de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, quedando redactado de la siguiente forma: «1. A los efectos de lo previsto en este Capítulo, tienen la consideración de Organismo Regulador las actuales Comisión Nacional de Energía, Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, Comisión Nacional del Sector Postal y Comisión Nacional del Juego…»[40].

---

se les reconozca expresamente por una ley la independencia funcional o una especial autonomía respecto de la Administración General del Estado, se regirán por su normativa específica en los aspectos precisos para hacer plenamente efectiva dicha independencia o autonomía. En los demás extremos y, en todo caso, en cuanto al régimen del personal, bienes, contratación y presupuestación, ajustarán su regulación a las prescripciones de esta Ley, relativas a los Organismos públicos que, en cada caso resulten procedentes, teniendo en cuenta las características de cada Organismo…».

Esta regulación se completa en el apartado tercero de la misma Disposición Adicional indicando que «…3. En todo caso, los Organismos públicos referidos en los apartados 1 y 2 de esta disposición adicional estarán sujetos a las disposiciones de la Ley General Presupuestaria (RCL 1988, 1966, 2287) que les sean de aplicación…». Como consecuencia de lo anterior se ha modificado el apartado 1º de la citada Disposición indicando que «…Se modifica el apartado 1 de la Disposición adicional décima de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado, el cual quedará redactado en los siguientes términos: "1. La Comisión Nacional del Mercado de Valores, el Consejo de Seguridad Nuclear, el Ente Público RTVE, las Universidades no transferidas, la Agencia de Protección de Datos, el Instituto Español de Comercio Exterior (ICEX), el Consorcio de la Zona Especial Canaria, la Comisión Nacional de Energía, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, la Comisión Nacional de la Competencia, la Comisión Nacional del Sector Postal, el Consejo Estatal de Medios Audiovisuales y la Comisión Nacional del Juego, se regirán por su legislación específica y supletoriamente por esta Ley. El Gobierno y la Administración General del Estado ejercerán respecto de tales Organismos las facultades que la normativa de cada uno de ellos les asigne, en su caso, con estricto respeto a sus correspondientes ámbitos de autonomía" ...».

40. Asimismo se modifica el apartado 3 del artículo 9 de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, quedando redactado de la siguiente forma: «3. A los efectos de lo previsto en esta Ley, la Comisión Nacional de Energía y la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones se relacionarán con el titular del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio; la Comisión Nacional del Sector Postal se relacionará con el titular del Ministerio de Fomento; y la Comisión Nacional del Juego se relacionará con el titular del Ministerio de Economía y Hacienda.»

Finalmente, en lo que se refiere a su organización la LJ se remite a la regulación reglamentaria indicando el apartado 4 que «… Mediante Real Decreto acordado en Consejo de Ministros, se aprobará el Estatuto de la Comisión Nacional del Juego, en el que se establecerá su organización, estructura, funcionamiento, así como cualesquiera otros aspectos que fueran precisos para el cumplimiento de sus funciones y que en todo caso, deberá tener el siguiente contenido: a) Las funciones a desarrollar y, en su caso, las facultades decisorias correspondientes a las competencias que asume de la Administración General del Estado y de sus Organismos Públicos, y cualesquiera otras que se le atribuyan. b) La determinación de la sede, estructura orgánica y régimen de funcionamiento. c) Los medios personales, materiales, económico-financieros y patrimoniales que se adscriben la Comisión Nacional del Juego. d) La forma de participación de las Comunidades Autónomas o de otras Administraciones Públicas en la Comisión Nacional del Juego. En el ejercicio de sus funciones públicas, y en defecto de lo dispuesto en esta ley y en las normas que la completen o desarrollen, la Comisión Nacional del Juego actuará con arreglo a lo establecido en su legislación específica y supletoriamente por la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y por la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado».

6.2.2. Funciones

El contenido funcional de este nuevo regulador es ciertamente amplio ya que incluye funciones normativas

* *Normativas o de preparación de la actividad normativa*

Se corresponden con los siguientes apartados:

1. Desarrollar la regulación básica de los juegos y las bases generales de los juegos esporádicos cuando así se determine en la Orden Ministerial que las apruebe.

2. Proponer al titular del Ministerio de Economía y Hacienda los pliegos de bases de los concursos públicos a los que se refiere el artículo 10.2 de esta ley y conceder los títulos habilitantes necesarios para la práctica de las actividades reguladas objeto de esta ley.

4. Dictar instrucciones de carácter general a los operadores de juego.

5. Establecer los requisitos técnicos y funcionales necesarios de los

juegos, los estándares de operaciones tecnológicas y certificaciones de calidad, y los procesos, procedimientos, planes de recuperación de desastres, planes de continuidad del negocio y seguridad de la información, de acuerdo con las previsiones contenidas en los reglamentos correspondientes y los criterios fijados por el Consejo de Políticas del Juego.

** En relación con el reconocimiento de títulos habilitantes*

Se corresponden con el siguiente apartado

3. Informar, con carácter preceptivo, la autorización de las actividades de lotería sujetas a reserva.

** Homologación de sistemas técnicos*

Se corresponden con los siguientes apartados:

6. Homologar el software y los sistemas técnicos, informáticos o telemáticos precisos para la realización de los juegos, así como los estándares de los mismos.

** Inspección y control*

Se corresponden con los siguientes apartados:

7. Vigilar, controlar, inspeccionar y, en su caso, sancionar las actividades relacionadas con los juegos, en especial las relativas a las actividades de juego reservadas a determinados operadores en virtud de esta ley.

8. Perseguir el juego no autorizado, ya se realice en el ámbito del Estado español, ya desde fuera de España y que se dirija al territorio del Estado, pudiendo requerir a cualquier proveedor de servicios de pago, entidades de prestación de servicios de comunicación audiovisual, servicios de la sociedad de la información o de comunicaciones electrónicas, información relativa a las operaciones realizadas por los distintos operadores o por organizadores que carezcan de título habilitante o el cese de los servicios que estuvieran prestando.

9. Asegurar que los intereses de los participantes y de los grupos vulnerables sean protegidos, así como el cumplimiento de las leyes, reglamentaciones y principios que los regulan, para defender el orden público y evitar el juego no autorizado.

** En relación con los la protección de los jugadores*

Se corresponden con los siguientes apartados:

10. Establecer los cauces apropiados para proporcionar al partici-

pante una información precisa y adecuada sobre las actividades de juego y procedimientos eficaces de reclamación.

11. Resolver las reclamaciones que puedan ser presentadas por los participantes contra los operadores.

12. Gestionar los registros previstos en esta ley.

* *Investigación sobre el juego*

Se corresponden con los siguientes apartados:

13. Promover y realizar estudios y trabajos de investigación en materia de juego, así como sobre su incidencia o impacto en la sociedad.

* *Prevención del blanqueo*

Se corresponden con el siguiente apartado:

14. Colaborar en el cumplimiento de la legislación de prevención de blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo, y vigilar el cumplimiento de la misma.

* *Solución de conflictos en el Sector*

Se corresponden con los siguientes apartados:

15. Ejercer la función arbitral de conformidad con el artículo 25 de esta ley.

16. Cualquier otra competencia de carácter público y las potestades administrativas que en materia de juegos actualmente ostenta la Administración General del Estado y sus Organismos Públicos, con la salvedad de las funciones policiales que correspondan a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.

17. Cualquier otra función que se le atribuya por el ordenamiento jurídico.

6.2.3. Los Registros del Sector del Juego

El artículo 22 de la LJ atribuye a la CNJ la gestión de los siguientes Registro de la actividad de juego estatal

a) *El Registro General de Licencias de Juego*, en el que se practicarán las inscripciones de carácter provisional de las empresas que participen en los concursos de licencias generales, así como las inscripciones de carácter definitivo de las entidades que hayan obtenido una licencia para desarrollar la actividad de juego.

b) *El Registro General de Interdicciones de Acceso al Juego*, en el que

se inscribirá la información necesaria para hacer efectivo el derecho de los ciudadanos a que les sea prohibida la participación en las actividades de juegos en los casos en que sea necesaria la identificación para la participación en las mismas. Asimismo se inscribirá la información relativa aquellas otras personas que, por resolución judicial tengan prohibido el acceso al juego o se hallarán incapacitados legalmente. Los requisitos de carácter subjetivo preceptivos para la inscripción en este registro serán determinados por la Comisión Nacional del Juego. La información de este registro se facilitará a los operadores de juego con la finalidad de impedir el acceso al juego de las personas inscritas en este registro.

Reglamentariamente se establecerá el procedimiento para coordinar la comunicación de datos entre los Registros de Interdicción de Acceso al Juego de las distintas Comunidades Autónomas y el Registro General de Interdicciones de Acceso al Juego.

c) *Registro de Personas Vinculadas a Operadores de Juego*, en el que se inscribirán los datos de los accionistas, partícipes o titulares significativos de la propia empresa de juego, su personal directivo y empleados directamente involucrados en el desarrollo de los juegos, así como sus cónyuges o personas con las que convivan, ascendientes y descendientes en primer grado.

El tratamiento de los datos de carácter personal en los ficheros y registros a los que se refiere el apartado anterior, para los fines previstos en esta ley, no requerirá del consentimiento de sus titulares.

Reglamentariamente se establecerá la organización y funcionamiento de los registros del sector del juego. En este marco, la Comisión Nacional del Juego y los órganos competentes de las Comunidades Autónomas podrán acordar, mediante los oportunos convenios de colaboración, la interconexión de sus registros de juego y el intercambio de datos e información tributaria, con pleno respeto a la normativa reguladora de la protección de datos de carácter personal.

6.2.4. Alcance de la función regulatoria

El artículo 23 de la LJ habilita a la CNJ a dictar aquellas disposiciones que exijan el desarrollo y ejecución de las normas contenidas en esta ley, en los Reales Decretos aprobados por el Gobierno o en las Órdenes del Ministerio de Economía y Hacienda, siempre que estas disposiciones le habiliten de modo expreso para ello. Estas disposiciones se elaborarán por la propia Comisión Nacional del Juego, previos los informes técnicos y jurídicos oportunos de los servicios competentes de la misma, y la

consulta, en su caso, a las Comunidades Autónomas. Tales disposiciones serán aprobadas por el Consejo de la Comisión Nacional del Juego y no surtirán efectos hasta su publicación en el Boletín Oficial del Estado y entrarán en vigor conforme a lo dispuesto en el apartado primero del artículo 2 del Código Civil.

El ejercicio de la función regulatoria está condicionada a la solicitud de informe previo al órgano competente en materia de defensa de la competencia.

Las disposiciones o resoluciones que dicte la Comisión Nacional del Juego en el ejercicio de las potestades administrativas que se le confieren en esta ley pondrán fin a la vía administrativa y podrán ser recurridas potestativamente en reposición de a acuerdo con lo establecido en la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común o impugnarse directamente ante la jurisdicción contencioso-administrativa de acuerdo con lo dispuesto en la ley reguladora de dicha jurisdicción.

6.2.5. Inspección y Control del sector

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 24 de la LJ le corresponde a la CNJ la función de supervisión e inspección real del sector del juego cuya competencia cae en el ámbito de aplicación de la norma.

En el ejercicio de esta función «… corresponderá a la Comisión Nacional del Juego la auditoría, vigilancia, inspección y control de todos los aspectos y estándares administrativos, económicos, procedimentales, técnicos, informáticos, telemáticos y de documentación, relativos al desarrollo de las actividades previstas en esta ley…».

Esta competencia se complementa con la que previene más adelante el propio artículo 24 cuando señala que «... Asimismo, corresponderá a la Comisión Nacional del Juego la investigación y persecución de los juegos ilegales, sin perjuicio de las facultades que correspondan a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad competentes y al Servicio Ejecutivo de la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias en los términos del artículo 45.4 f) de la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención de blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo. La Comisión Nacional del Juego establecerá los procedimientos necesarios en orden al cumplimiento de las funciones antes citadas. Las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, de acuerdo con lo establecido en el punto 4 del apartado primero a) del artículo 12 de la Ley Orgánica 2/86 de 13 de marzo de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad

del Estado, colaborarán con la Comisión Nacional del Juego en las funciones de vigilancia e inspección del cumplimiento de la normativa en materia de juego…».

Se plantea aquí uno de los temas que lleva camino de ser un clásico en el ámbito del ejercicio de la función sancionadora de las Administraciones Públicas cual es el de la colisión entre la normativa sancionadora pública y la penal y, como consecuencia de esto, la fijación de los límites de la policía administrativa y la policía judicial y, en último término, los medios de instrucción que lícitamente pueden utilizarse en el procedimiento y en el proceso. Es cierto que la problemática es tan general que trasciende de un análisis específico como el que estamos analizando en este punto pero conviene dejar constancia del mismo antes de indicar cómo previene la LJ la actuación de las Fuerzas y Cuerpos en este doble campo de lo administrativo y lo penal.

De esta forma el artículo 24 señala que «… Si como resultado de la actividad inspectora llevada a cabo por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado en el ejercicio de las funciones de colaboración con la Comisión Nacional del Juego se comprobara la existencia de indicios de la comisión de una infracción, se levantará el oportuno acta que será enviada a los órganos competentes para iniciar el procedimiento sancionador…».

Este esquema se completa con la indicación de que «… Por la Comisión Nacional del Juego se establecerán los procedimientos adicionales para el seguimiento y control de los operadores que realicen actividades de Juego sujetas a reserva en virtud de una ley y del cumplimiento de las condiciones que se establezcan a los mismos, en especial, en relación con la protección del orden público y la prevención del blanqueo de capitales y financiación del terrorismo. En el supuesto de que, en el ejercicio de su labor inspectora, la Comisión Nacional del Juego apreciara posibles infracciones de las obligaciones establecidas en la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención de blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo, informará a la Secretaría de la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias en los términos del artículo 48.1 de la citada ley…».

En el ejercicio de esta función deben tenerse en cuenta las siguientes circunstancias:

– La Comisión Nacional del Juego podrá efectuar un control sobre la cuenta de usuario del participante en las actividades de juego objeto de esta ley, así como de los operadores o proveedores de

servicios de juego. La Comisión Nacional del Juego tendrá acceso a los datos de carácter personal recogidos en la cuenta de usuario de los participantes, respetando en todo momento lo dispuesto por la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos y su normativa de desarrollo.

– Los operadores habilitados, sus representantes legales y el personal que en su caso se encuentre al frente de las actividades en el momento de la inspección, tendrán la obligación de facilitar a los inspectores y a su personal auxiliar el acceso a los locales y a sus diversas dependencias, así como el examen de los soportes técnicos e informáticos, libros, registros y documentos que solicite la inspección. El resultado de la inspección se hará constar en acta que tendrá la naturaleza de documento público y harán prueba, salvo que se acredite lo contrario, de los hechos y circunstancias que la motiven. El acta deberá ser firmada por los funcionarios que las extiendan y por la persona o representante de la entidad fiscalizada quien podrá hacer constar cuantas observaciones estime convenientes. Se entregará copia del acta a la persona o representante de la entidad fiscalizada, dejando constancia, en su caso, de su negativa a firmarla o a estar presente en el desarrollo de la inspección.

– En el ejercicio de las funciones de inspección el personal de la Comisión Nacional del Juego tendrá la condición de autoridad.

El ejercicio de las facultades de inspección y control podrá ser objeto de convenio con las Comunidades Autónomas respecto de las actividades de los medios o instrumentos situados en su territorio, con excepción de las de carácter resolutorio.

– La Comisión Nacional del Juego colaborará con otros organismos reguladores del Espacio Económico Europeo en la persecución del juego ilegal, mediante la adopción de medidas coordinadas para obtener la cesación en la prestación de servicios ilegales de juego y el intercambio de información.

– La Comisión Nacional del Juego podrá firmar acuerdos de corregulación que coadyuven al cumplimiento de las obligaciones establecidas en esta ley, en particular en lo referido a la publicidad, en los términos que se determinen reglamentariamente. En la medida en que dichos acuerdos afecten a la publicidad efectuada por los prestadores del servicio de comunicación audiovisual, deberá recabarse informe del Consejo Estatal de Medios Audiovisuales con carácter previo a la firma de los mismos. Los sistemas

de autorregulación se dotarán de órganos independientes de control para asegurar el cumplimiento eficaz de los compromisos asumidos por las empresas adheridas.

Sus códigos de conducta podrán incluir, entre otras, medidas individuales o colectivas de autocontrol previo de los contenidos publicitarios, y deberán establecer sistemas eficaces de resolución extrajudicial de reclamaciones que cumplan los requisitos establecidos en la normativa comunitaria y, como tales, sean notificados a la Comisión Europea, de conformidad con lo previsto en la Resolución del Consejo de 25 de mayo de 2000 relativo a la red comunitaria de órganos nacionales de solución extrajudicial de litigios en materia de consumo o cualquier disposición equivalente.

6.2.6. Arbitraje de la Comisión Nacional del Juego

Viene siendo habitual en el ámbito de las Administraciones independientes que se les atribuya entre sus competencias la función arbitral de los conflictos que puedan surgir en el sector.

En esta línea, el artículo 25 de la LJ atribuye a la «… 1. La Comisión Nacional del Juego actuará como órgano arbitral en los conflictos que le sometan los operadores de juegos, en el marco del régimen establecido en la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje, cuyas normas se aplicarán supletoriamente en lo no previsto en esta ley ni en sus normas de desarrollo….».

Desde una perspectiva de la naturaleza de la función se precisa en el propio artículo 25 que «… 2. La función arbitral no tendrá carácter público y será gratuita, salvo los gastos generados por la práctica de las pruebas…». Es cierto que en otras normas recientes como la Ley 7/2010, de 3 de marzo General de Contenidos audiovisuales precisa más el concepto y señala que «arbitrar, cuando asi lo hubiere acordado, previsto por las partes, en los conflictos que puedan surgir entre la prestadora de servicios de comunicación audiovisual, así como de aquellos que se produzcan entre productores audiovisuales, proveedores de contenidos, titulares de canales y prestadores de servicios de comunicación audiovisual …».

Aunque en el artículo 25 de la LJ no se encuentra la referencia a la Ley de Arbitraje Privado puede entenderse que la función arbitral debe ajustarse.

3. El procedimiento, que se regulará en el Estatuto de la Comisión Nacional del Juego, se ajustará a los principios de igualdad entre las partes, audiencia y contradicción.

6.2.7. Composición, organización y régimen jurídico de la CNJ[41]

a) Composición

La LJ prevé en su regulación la existencia de dos órganos obligatorios: el Consejo y el Presidente.

El Consejo, según el artículo 26, «… es el órgano colegiado de decisión en relación con las funciones atribuidas a la Comisión Nacional, sin perjuicio de las delegaciones que pueda acordar…».

En punto a su capacidad de autoorganización cabe indicar que la Ley configura una serie de competencias como de ejecución obligatoria por parte del Consejo prohibiendo su delegación.

De esta forma tienen la condición de indelegable ope legis «… la aprobación de los presupuestos de la Comisión Nacional del Juego y de su memoria anual y sus planes anuales o plurianuales de actuación en que se definan sus objetivos y sus prioridades, así como las funciones de arbitraje y la potestad de dictar instrucciones de carácter general a los operadores de juego…».

El Consejo está compuesto por el Presidente de la Comisión Nacional del Juego, que también lo será del Consejo, y seis consejeros[42].

El Presidente y los consejeros serán nombrados por el Gobierno, mediante Real Decreto, a propuesta del titular del Ministerio de Economía y Hacienda, entre personas de reconocido prestigio y competencia profesional, previa comparecencia oportuna de las personas propuestas como Presidente y Consejeros ante la Comisión correspondiente del Congreso de los Diputados, que versará sobre la capacidad de los candidatos. La comparecencia del Presidente, además, se extenderá a su proyecto de actuación sobre el organismo y sobre el sector regulado.

El mandato del Presidente y los consejeros será de seis años sin posibilidad de reelección como miembro del Consejo. La renovación de los consejeros se hará parcialmente para fomentar la estabilidad y continuidad del Consejo[43].

---

41. Como consecuencia de la entrada en vigor de la LJ la Disposición final tercera decreta la extinción de determinados Organismos Públicos. Indicando que «… Quedan extinguidos los siguientes organismos: el Patronato para la provisión de Administraciones de Lotería Nacional, el Consejo Rector de Apuestas Deportivas, ambos adscritos al Ministerio de Economía y Hacienda, y la Comisión Nacional del Juego, actualmente adscrita al Ministerio del Interior…».
42. El apartado 3 de este artículo añade que «…3. A las reuniones del Consejo podrá asistir, con voz pero sin voto, el personal directivo, así como el personal no directivo que determine el Presidente, de acuerdo con los criterios generales que a tal efecto acuerde el Consejo...».
43. Desde una perspectiva transitoria y referida al primer mandato de los Consejeros de Consejeros estable la Disposición Transitoria quinta que «…No obstante lo dis-

El Presidente de la CNJ ejerce la funciones que corresponden a los Presidentes de los órganos colegiados en el ámbito público y, en general, la organización de los debates, la convocatoria de la reuniones y la distribución de los asuntos[44].

El Consejo, a propuesta del Presidente, elegirá un Secretario no consejero, que tendrá voz pero no voto, al que corresponderá asesorar al Consejo en derecho, informar sobre la legalidad de los asuntos sometidos a su consideración, así como las funciones propias de la secretaría de los órganos colegiados. El servicio jurídico de la Comisión Nacional del Juego dependerá de la Secretaría del Consejo.

b) Funcionamiento[45]

Las reglas esenciales del funcionamiento del órgano pueden condensarse en las siguientes:

– El Consejo se entenderá válidamente constituido con la asistencia

---

puesto en el artículo 26 de esta Ley, el primer mandato de tres de los integrantes del Consejo de la Comisión Nacional del Juego durará tres años. En la primera sesión del Consejo de la Comisión Nacional del Juego se determinará por sorteo, o de forma voluntaria, qué tres consejeros cesarán transcurrido el plazo de tres años desde su nombramiento…».

44. En concreto, el artículo 27 de la LJ establece las siguientes de carácter específico: «….a) Representar legal e institucionalmente a la Comisión Nacional del Juego. b) Velar por el adecuado desarrollo de las actuaciones de la Comisión, de acuerdo con el ordenamiento jurídico. c) Mantener el buen orden y gobierno de la organización de la Comisión. d) Impulsar la actuación de la Comisión y el cumplimiento de las funciones que tenga encomendadas. En particular, la elaboración de planes anuales o plurianuales de actuación en los que se definan sus objetivos y prioridades. e) Ejercer funciones de dirección y coordinación en relación con los directivos y el resto del personal de la Comisión Nacional del Juego, de acuerdo con las competencias atribuidas por su legislación específica. f) Dirigir, coordinar, evaluar y supervisar las distintas unidades de la Comisión. g) Dar cuenta al titular del Ministerio de Economía y Hacienda de las vacantes que se produzcan en el Consejo de la Comisión Nacional del Juego. h) Dirigir la ejecución de los presupuestos de la Comisión Nacional del Juego, así como la rendición de cuentas del mismo. i) Dirigir la contratación de la Comisión. j) Efectuar la rendición de cuentas de la Comisión Nacional del Juego. k) Cuantas funciones le delegue el Consejo...».

45. La Disposición Transitoria Primera de la LJ establece que «….Hasta la efectiva constitución de la Comisión Nacional del Juego, las competencias previstas para la misma, serán ejercidas por el órgano del Ministerio de Economía y Hacienda designado por Acuerdo del Consejo de Ministros, incluyendo las relacionadas con la gestión y recaudación de las tasas a las que se refiere el artículo 49 de esta Ley. El Registro de Prohibidos hasta ahora dependiente del Ministerio del Interior de conformidad con la Orden Ministerial de 9 de enero de 1979, será gestionado por el órgano administrativo al que se refiere el párrafo anterior hasta su integración en el Registro General de Interdicciones de Acceso al Juego y el Registro de Personas Vinculadas a Operadores de Juego.»

del Presidente y dos consejeros. La asistencia de los consejeros a las reuniones del Consejo es obligatoria, salvo casos debidamente justificados.

– Los acuerdos se adoptarán por mayoría de votos de los asistentes. En caso de empate decidirá el voto de quien presida.

– En caso de vacante, ausencia o enfermedad del Presidente, le suplirá el consejero de mayor antigüedad y, a igual antigüedad, el de mayor edad.

– El Consejo aprobará el Reglamento de funcionamiento interno de la Comisión Nacional del Juego, en el que se regulará la actuación de sus órganos, la organización del personal, el régimen de transparencia y de reserva de la información y, en particular, el funcionamiento del Consejo, incluyendo su régimen de convocatorias y sesiones, y el procedimiento interno para la elevación de asuntos para su consideración y su adopción. La aprobación del Reglamento requerirá el voto favorable de, al menos, tres de los miembros del Consejo.

c) Estatuto personal de los miembros del CNJ

Es el establecido en el artículo 28 de la LJ que señala que «… 1. El Presidente y los consejeros de la Comisión Nacional del Juego ejercerán su función con dedicación absoluta. 2. Sin perjuicio de su función como ponentes de los asuntos que les asigne el Presidente, en aplicación de lo previsto en la letra c) de apartado 4 del artículo 26 de esta ley, los consejeros no podrán asumir individualmente funciones ejecutivas o de dirección de áreas concretas de la Comisión Nacional del Juego, las cuales corresponderán al personal directivo…».

El Presidente y los consejeros de la Comisión Nacional del Juego estarán sometidos al régimen de incompatibilidad de actividades establecido para los altos cargos de la Administración General del Estado en la Ley 5/2006, de 10 de abril, de Regulación de los Conflictos de Intereses de los Miembros del Gobierno y de los Altos Cargos de la Administración General del Estado y en sus disposiciones de desarrollo, así como en el Acuerdo del Consejo de Ministros de 18 de febrero de 2005, por el que se aprueba el Código de Buen Gobierno y de los Altos Cargos de la Administración General del Estado.

El Presidente y los consejeros de la Comisión Nacional del Juego cesarán en su cargosa) Por renuncia. b) Por expiración del término de su mandato. c) Por incompatibilidad sobrevenida. d) Por haber sido con-

denado por delito doloso. e) Por incapacidad permanente. f) Mediante separación acordada por el Gobierno por incumplimiento grave de los deberes de su cargo o el incumplimiento de las obligaciones sobre incompatibilidades, conflictos de interés, y del deber de reserva. La separación será acordada con independencia del régimen sancionador que en su caso pudiera corresponder y se adoptará por iniciativa del Gobierno, previa instrucción de expediente por el titular del Ministerio de Economía y Hacienda.

d) Régimen Jurídico de la CNJ

El régimen jurídico de este regulador podemos sintetizarlo en la forma siguiente:

* Contratación. Según el artículo 30 «Los contratos que celebre la Comisión Nacional del Juego se ajustarán a lo dispuesto en la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de contratos del sector público, Asimismo, podrá formalizar convenios o conciertos con cualesquiera entidades públicas o privadas, españolas o extranjeras, estando sometida en este último supuesto a las condiciones que pueda establecer el Ministerio de Economía y Hacienda y pudiendo incorporar a dicho efecto cláusulas de arbitraje a los citados convenios en orden a la resolución de las controversias que pudieren suscitarse…».

* Personal. Según el artículo 31«… 1. El personal al servicio de la Comisión Nacional del Juego será funcionario o laboral en los términos establecidos para la Administración General del Estado, de acuerdo con su Estatuto. 2. El personal funcionario se regirá por lo dispuesto en la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público y las demás normas aplicables al personal funcionario de la Administración General del Estado. El personal laboral se regirá, además de por la legislación laboral y por las demás normas convencionalmente aplicables, por los preceptos de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público que así lo dispongan. 3. La selección del personal al servicio de la Comisión Nacional del Juego se realizará mediante convocatoria pública, a través de procedimientos que garanticen los principios de igualdad, mérito y capacidad. La selección del personal directivo atenderá a principios de mérito y capacidad y a criterios de idoneidad, y se llevará a cabo mediante procedimientos que garanticen la publicidad y concurrencia. 4. La Comisión Nacional del Juego contará con una relación de puestos de trabajo en la que constará, en su caso, los puestos que deban ser desempeñados por fun-

cionarios de carrera porque conlleven el ejercicio de las funciones que impliquen la participación directa o indirecta en el ejercicio de las potestades públicas o en la salvaguardia de los intereses generales del Estado y de las Administraciones Públicas. 5. La provisión de puestos de trabajo se realizará de conformidad con lo dispuesto en la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público y las demás normas aplicables al personal al servicio de la Administración General del Estado. 6. El personal que preste servicio en la Comisión Nacional del Juego estará sujeto a la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de incompatibilidades del Personal al servicio de las Administraciones Públicas…».

* Régimen Presupuestario.

  Es el establecido en el artículo 32 de la LJ cuando señala que «... 1. La Comisión Nacional del Juego elaborará anualmente un anteproyecto de presupuesto con la estructura que señale el Ministerio de Economía y Hacienda y lo remitirá a éste para su elevación al acuerdo del Gobierno y posterior remisión a las Cortes Generales, integrado en los Presupuestos Generales del Estado. Las variaciones en el presupuesto serán autorizadas por el titular del Ministerio de Economía y Hacienda, cuando su importe no exceda de un cinco por ciento del mismo, y por el Gobierno, en los demás casos. 2. El régimen de su control económico y financiero se ajustará a las previsiones contenidas en la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria para este tipo de entidades...».

* Régimen Económico y de recursos de la CNJ

  Está previsto en el artículo 33 de la LJ que establece los siguientes recursos como propios de la CNJ: – Las asignaciones que se establezcan anualmente con cargo a los Presupuestos Generales del Estado; – Los bienes y derechos que constituyan su patrimonio, así como los productos y rentas del mismo; – Los ingresos obtenidos por la liquidación de las tasas previstas en esta ley; – Cualesquiera otros que legalmente puedan serle atribuidos.

  Finalmente cabe señalar que «… El patrimonio de la Comisión Nacional del Juego estará sujeto a lo dispuesto en la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas…».

Desde esta perspectiva y a modo de resumen podríamos indicar que, más allá de las competencias en el ámbito regulador, desde la pers-

pectiva de su régimen jurídico podemos indicar que se su estatus es, esencialmente, el de un organismo público sometido a Derecho Público.

6.3. CONSEJO DE POLÍTICAS DEL JUEGO

El propio desarrollo que venimos realizando y la presencia real de distintas instancias territoriales en la gestión del juego obliga a realizar un esfuerzo por la cooperación, la coordinación y la colaboración interadministrativa. A este efecto se crea el Consejo de Políticas del Juego.

6.3.1. Naturaleza

El artículo 34 de la LJ define el Consejo de Políticas del Juego como un órgano de participación y coordinación de las Comunidades Autónomas y el Estado en materia de juego.

Es claro, por tanto, que el legislador ha situado este órgano en el marco de la participación y la coordinación entre las instancias territoriales que representan el Estado y las Comunidades Autónomas con preterición expresa de otros títulos de relación interadministrativa como la cooperación o la colaboración.

Esta referencia nos permite recordar que como la coordinación supone un cierto predominio del coordinante sobre los coordinados en razón a la propia competencia parece claro que lo que realmente se debatirá serán aquellos aspectos en los que existe conexión entre la actividad que la LJ atribuye al Estado y las competencias exclusivas en materia de juego on line.

La inclusión de otros títulos de relación interadministrativa hubiera permitido que se pudieran llevar a este ámbito el ejercicio regulatorio de lo que es sustantivo y que se corresponde con las definiciones previstas en el artículo 3 cuando las mismas no sean ejercidas en ámbito estatal con el afán de conseguir que las definiciones sustantivas de actividades que son potencialmente iguales lo sean en realidad haciendo desaparecer la ambigüedad que puede llegarse a plantear si las Comunidades Autónomas deciden no asumir o asumirlo en forma diferente las definiciones que se contienen en el artículo 3º para el juego que no se desarrolle en el ámbito estatal ni on line.

El apartado 2 del artículo 34 establece en el plazo instrumental que «… 2. En el Estatuto de la Comisión Nacional del Juego se establecerán otros procedimientos a través de los cuales se materialice la participación y comunicación con las Comunidades Autónomas a través de la emisión de informes o formulación de propuestas que el Consejo de

Políticas del Juego pueda considerar oportunas para una mejor coordinación en el ejercicio de las competencias estatales y autonómicas…».

6.3.2. Composición

El Consejo de Políticas de Juego estará integrado por los consejeros que desempeñen las responsabilidades en materia de juego de todas las Comunidades y Ciudades Autónomas y por un número paritario de representantes de la Administración General del Estado. La presidencia del Consejo corresponderá al titular del Ministerio de Economía y Hacienda y la Secretaría permanente al Ministerio de Economía y Hacienda.

6.3.3. Competencias

El régimen de competencias viene establecido, igualmente, en el artículo 35 cuando señala las siguientes:

a) «…Normativa básica de los diferentes juegos.

b) Desarrollo de la regulación básica de los juegos y de las bases generales de los juegos esporádicos.

c) Criterios para el otorgamiento de licencias.

d) Definición de los requisitos de los sistemas técnicos de juego y su homologación.

e) Principios para el reconocimiento de las certificaciones, y homologaciones de licencias otorgadas por los órganos de las Comunidades Autónomas competentes en materia de juego.

f) Coordinación de la normativa sobre las medidas de protección a los menores y personas dependientes.

g) En general, todo aspecto de las actividades de juego que, dada su naturaleza, precise de una actuación coordinada del Estado y las Comunidades Autónomas…».

7. LAS AFECCIONES DEL MERCADO

A lo largo del trabajo hemos puesto de manifiesto el que la historia y los precedentes que, en relación con el debate constitucional ha establecido el Tribunal Constitucional acaban configurando un mercado en el que la presencia pública estatal privilegiada es una de las características esenciales. Examinemos los términos en los que la LJ ha establecido esta materia.

7.1. LOTERÍAS[46]

La Disposición Adicional Primera de la LJ se denomina gráficamente «reserva de la actividad de juego de loterías» que es uno de los elementos de afección del mercado al que nos venimos refiriendo.

La reserva opera a favor de La Sociedad Estatal Loterías y Apuestas del Estado y la Organización Nacional de Ciegos Españoles (ONCE) son los operadores designados para la comercialización de los juegos de loterías regulados en esta ley. La justificación última de esta reserva deriva de la fundamentación que se contiene en la STC 171/1998, de 23 de julio en la que se señala que «… Por eso afirmábamos que, ex art. 149.1.14 de la CE, corresponde al Estado «en razón de su naturaleza de fuente de la Hacienda estatal, la gestión del Monopolio de la Lotería Nacional y con él la facultad de organizar loterías de ámbito nacional», así como "en cuanto suponen un derogación de la prohibición monopolística establecida a favor del Estado, el otorgamiento de las concesiones o autorizaciones administrativas para la celebración de sorteos, loterías, rifas, apuestas y combinaciones aleatorias solamente cuando su ámbito se extienda a todo el territorio del Estado" (SSTC 163/1994, fundamento jurídico 8.º; y 216/1994, fundamento jurídico 2.º). Y declaramos en las SSTC 164/1994 y 216/1994 la titularidad de la competencia estatal para la organización y puesta en explotación de la Lotería Primitiva o de Números y las modalidades de la misma denominadas "Bono Loto" y "el Gordo de la Primitiva". Así, como (añadíamos) que "el Monopolio Fiscal, primera actividad propia sobre la Lotería, se extiende a los demás juegos de suerte que pueden concurrir con ella y asume la competencia para autorizarlos" (STC 163/1994, fundamento jurídico 5.º), sentencia en la cual también dijimos que no es que «la extensión territorial del juego atribuya competencia al Estado, sino que éste debe ejercerla en nombre del interés general», que en el caso es consecuencia de la específica naturaleza, finalidad y evolución del "cupón pro-ciegos".

Al reservar al Estado la competencia sobre el monopolio fiscal de la Lotería (art. 149.1.14.ª CE), la STC 163/1994, fundamento jurídico 6.º, ya dejó dicho que el título "no puede quedar limitado a la específica denominación de Lotería Nacional como una de las modalidades de la Lotería, sino a todo lo que ésta significa como monopolio históricamente definido institucionalmente" .

En consecuencia, el sorteo que nos ocupa, que tiene ámbito nacional,

46. Al tema se refiere específicamente el trabajo de De Miguel Pajuelo, F. La lotería. En la Obra colectiva por nosotros dirigida, «Las apuestas deportivas». Navarra. 2010.

vendría a superponerse al de la Lotería en sus distintas modalidades y por ello ha de entenderse también dentro de la competencia estatal, pues si afecta al ámbito (y al posible rendimiento fiscal) del monopolio sólo al titular de éste, que es el Estado, le corresponde autorizarlo.

Como dijimos en la STC 49/1995, "la Lotería Nacional, competencia del Estado, como comprendida en el título Hacienda General del art. 149.1.14 CE, no puede entenderse circunscrita a los ingresos tributarios pues comprende también estos otros que organiza, genera y gestiona el Estado mediante un Monopolio fiscal". Y en consecuencia, dicha sentencia, al proscribir un impuesto autonómico que recaía sobre la participación en los sorteos de la Lotería del Estado, se fundó sustancialmente en que "perjudica y limita la obtención del recurso en que la Lotería Nacional consiste"; es decir, tomando como argumento esencial la concurrencia en los rendimientos, que es justamente la razón justificativa de que el "cupón pro ciegos" se entienda integrado en el ámbito del rendimiento general del monopolio y en consecuencia que le sean de aplicación las conclusiones de nuestras citadas sentencias respecto del fundamento de la competencia del Estado en el Título del art. 149.1.14 de la Constitución para la autorización de un sorteo de ámbito nacional como el del "cupón prociegos". Y también que, como se dijo (SSTC 163/1994, fundamento jurídico 8.º; y 164/1994, fundamento jurídico 4.º) la competencia asumida en el Estatuto no excluye toda la que corresponde al Estado, sino que puede ejercerse de modo concurrente con la de éste…».

Como consecuencia de esta situación la Disposición adicional para intentar encajar el sistema dentro de la propia estructura de la LJ indica que «… Las autorizaciones en virtud de las cuales la ONCE y la Sociedad Estatal Loterías y Apuestas del Estado desarrollan las actividades de juego en la modalidad de loterías se inscribirán en una sección especial del Registro General de Licencias y Autorizaciones de Juego a efectos de mera publicidad…».

El ámbito de aplicación de la reserva se centra en la lotería con retorno económico individualizable y no afecto a fines predeterminados porque el apartado 3 establece que «… Excepcionalmente, el titular del Ministerio de Economía y Hacienda podrá autorizar la gestión y comercialización de juegos de lotería, siempre que se desarrollen por entidades sin fines lucrativos con finalidad benéfica, tengan carácter esporádico y, en aras a garantizar la seguridad en los procesos y la colaboración con el Estado, acrediten que cumplen con los requisitos, que en su caso, reglamentariamente se establezcan…».

Desde la propia perspectiva de la reserva está alcanza a «… Los

juegos gestionados por la Sociedad Estatal Loterías y Apuestas del Estado y la ONCE se comercializarán en billetes, boletos o cualquier otra forma de participación cuyo soporte pueda ser material, informático, telemático, telefónico o interactivo, directamente o a través de cualquier establecimiento de su red comercial externa…».

Lo característico de la reserva es, sin embargo, que otorga un título habilitante que no está en el marco de los requisitos y característica del Título III de la LJ. De hecho, literalmente, establece el apartado 4 de la Disposición Adicional Primera que «… Los juegos de loterías gestionados por las entidades a las que se refiere el párrafo anterior no estarán sujetos al cumplimiento de las obligaciones a las que se refiere el Título III de esta ley…».

Este régimen de derogaciones singulares concluye en el apartado quinto con la siguiente determinación «… La apertura de establecimientos accesibles al público destinados con carácter principal a la comercialización y desarrollo de los juegos reservados a la Sociedad Estatal Loterías y Apuestas del Estado y la ONCE, no requerirán autorización de las Comunidades Autónomas…».

7.2. LA ONCE[47]

Para incluir a la Organización Nacional de Ciegos de España[48] el ámbito de la reserva a que se refiere el apartado anterior la Disposición Adicional Segunda que establece todo un conjunto de disposiciones sobre el propio régimen jurídico de eso que la LJ denomina operadores designados[49].

---

47. En relación con la ONCE su organización y fundamentos históricos puede verse el completísimo trabajo de PÉREZ GALVEZ, J. F. La Organización Nacional de Ciegos Españoles-ONCE (Corporación de Derecho Público, de Carácter Social). Almería, 2006.
    En relación, específicamente con el juego gestionado por la ONCE, puede verse RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, J. I. Los juegos gestionados por la ONCE. En la Obra colectiva por nosotros dirigida, «Las apuestas deportivas». Navarra. 2010.
48. Nació el 13 de diciembre de 1938 la ONCE. Un decreto le otorgaba la explotación del cupón denominado prociegos para que sus afiliados pudieran ganarse la vida. El 8 mayo de 1939 se celebraba el primer sorteo de la ONCE. La Orden de 27 de julio de 2006 por la que se dispone la publicación de los nuevos Estatutos de la Organización Nacional de Ciegos Españoles.
49. El apartado 1º de la Disposición Adicional Segunda así lo indicad cuando señala que «…Uno. El régimen jurídico de la ONCE en materia de juego viene determinado por las disposiciones de esta ley que específicamente resulten de aplicación en su condición de operador designado para la realización de actividades de lotería objeto de reserva, con las especificidades que se contienen en la presente disposición…»

El alcance de la reserva a favor de la ONCE tiene el alcance que se define en el apartado 2 de la D.A. 2ª cuando señala que «… La ONCE, por la singularidad de su naturaleza de Corporación de Derecho Público y de carácter social, y como operador de juego de reconocido prestigio sujeto a un estricto control público, seguirá rigiéndose, respecto de los juegos y modalidades autorizados en cada momento y enmarcados en la reserva de actividad del juego de lotería, por la disposición adicional vigésima de la Ley 46/1985, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1986, desarrollada por el Acuerdo General entre el Gobierno de la Nación y la ONCE, así como por el Real Decreto 358/1991, de 15 de marzo, de reordenación de la ONCE; por sus vigentes Estatutos; por la presente disposición; por el Real Decreto 1336/2005, de 11 de noviembre y demás normativa específica aplicable a dicha Organización o que pudiera aprobarse al efecto…»[50].

50. Estos criterios habían sido asumidos por la STC 171/1998, de 23 de julio en la que, textualmente, se señala que «…La ONCE en sus orígenes se encuadra en la actividad de beneficencia y nace como fusión de todas las instituciones de protección y tutela de los invidentes distribuidas por el país, que utilizaron la técnica fundacional y habían quedado incardinadas por la legislación de la época en el ámbito de la beneficencia y respecto a las cuales, ya fueran instituciones de beneficencia general o particular, la Administración del Estado tenía reconocidas amplias facultades cuyo ejercicio se encomendaba a los respectivos protectorados. Así pues, la ONCE se enmarca en el sistema de soluciones organizativas que auspició la Ley de Beneficencia de 1849 (NDL 3294), siendo creada por Decreto de 13 de diciembre de 1938 (RCL 1938, 1432; NDL 22893)), con el que se pretendía –según se señala en su Exposición de motivos– «que los ciegos españoles se rijan por sí mismos, dentro de una organización a base de Delegaciones Provinciales y Locales y con un sistema de agrupación obligatoria, que, bajo la dependencia inexcusable de la Autoridad, desarrolle iniciativas y resuelva sus problemas comunes». En su art. 1 se dispuso la creación de la ONCE como organización «dependiente del Ministerio del Interior» que ha de agrupar «obligatoriamente a todos los invidentes españoles con fines de mutua ayuda y para resolución de sus problemas específicos», prescribiéndose, a la vez, la fusión y consiguiente disolución de «todas las entidades existentes en la actualidad, tanto culturales y de trabajo como de otro carácter, siempre que traten de problemas relacionados con los invidentes». El Reglamento de la Organización, aprobado por Orden del Ministerio de la Gobernación, de 28 de octubre de 1939 (RCL 1939, 1580 ; NDL 22894), la definió como una «entidad de Derecho Público y de Beneficencia General» (art. 1), enumerando y precisando los fines que habría de perseguir en orden a la protección del colectivo de los no videntes (art. 3). Se constituye, por tanto, la ONCE como una solución organizativa para la protección de un grupo social determinado, configurada como un ente creado, tutelado y controlado directamente por la Administración Pública, cuya actividad se enmarcaba entonces en el ámbito de la beneficencia. En este sentido, diversas normas organizativas del Ministerio del Interior, bajo cuya dependencia se situaba la entidad, la definieron como un organismo asistencial público vinculado por razón de su protectorado (Decretos de 15 de febrero de 1968 [RCL 1968, 320], 17 de agosto de 1973 [RCL 1973, 1712, 1908; NDL 20544] y 11 de enero de 1974 [RCL 1974, 100]).

La LJ establece, eso sí, que la condición de operador designado no es una condición transmisible en el mercado. Expresamente señala que

---

Sobre esta inicial caracterización organizativa de la ONCE y su intensa dependencia de la Administración, que deriva del carácter fundacional que marcó su nacimiento, va a incidir el Real Decreto 1041/1981, de 22 de mayo (por el que se modificó su estructura orgánica), así como la jurisprudencia dictada por el Tribunal Supremo para hacer hincapié, frente a la inicial concepción fundacional, en su estructura o naturaleza asociativa como elemento identificador básico. Mediante aquel Real Decreto, en el que se destaca la importante labor que en relación con la solución de los problemas que afectan a los ciegos ha venido llevando a cabo la ONCE, se adaptó a las nuevas necesidades que la realidad presentaba como consecuencia de las profundas transformaciones producidas en la estructura social y política del Estado, estableciendo, con el fin de mejorar las posibilidades de la actuación de la entidad, formas de participación de los afiliados y demás personas de la organización, así como la coordinación más eficaz de su actividad con la desarrollada por los órganos de la Administración (como dice el preámbulo). En su articulado configura a la ONCE como «entidad de Derecho Público que desarrolla su actividad en todo el territorio del Estado y bajo su protectorado, que es ejercido por el Ministerio de Trabajo, Sanidad y Seguridad Social» (art. 1), a la que se encomiendan como fines «la solución de los problemas específicos de sus afiliados, mediante el desarrollo de programas de actuación propios y la colaboración, dentro de la política general en materia de minusválidos, con los organismos de las Administraciones Públicas o entidades privadas en las tareas de prevención, rehabilitación, integración sociolaboral y cultural y mentalización de la sociedad en los problemas de la ceguera» (art. 2), suprimiéndose el carácter obligatorio de la afiliación.

Por su parte, la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha destacado como elemento identificador básico de la ONCE su naturaleza asociativa, al estar integrada por personas que tienen la condición de afiliados y que son los beneficiarios de los servicios y prestaciones de la entidad; tener patrimonio y recursos propios; y, por último, al tratarse de una organización gestionada por un órgano representativo de sus afiliados, designado por y entre los mismos (Sentencias de 14 de junio de 1985; 30 de abril de 1987 [RJ 1987, 4501]; 30 de junio de 1987 [RJ 1987, 4675]; 23 de octubre de 1989 [RJ 1989, 7308]; 24 de julio de 1990 [RJ 1990, 6469]; 22 de octubre de 1991 [RJ 1991, 7731] y 1 de diciembre de 1992 [RJ 1992, 10258]).

La apuntada tendencia en la caracterización de la estructura organizativa de la ONCE se consolida por el Real Decreto 2385/1985, de 27 de diciembre, sobre modificación de su estructura orgánica, en el que se la define como «una Corporación de Derecho Público, de carácter social, que desarrolla su actividad en todo el territorio del Estado y bajo su Protectorado, que es ejercido por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social» (art. 1). Declaración que reproducen en términos idénticos el Real Decreto 358/1991, de 15 de marzo, por el que se reordena la ONCE (art. 1.1) y sus Estatutos, aprobados por Resolución de la Subsecretaría del Ministerio de Asuntos Sociales de 23 de noviembre de 1992 (RCL 1992, 2502, 2716) (art. 1.uno).

El indudable interés público que presentan las actividades que desarrolla y los fines que persigue, y que históricamente ha desarrollado y perseguido, respecto a la protección e integración de un concreto colectivo social, determina finalmente su actual configuración como una Corporación de Derecho público de carácter social y justifica su sometimiento al protectorado del poder público. Se dispone, así, en la vigente normativa sobre la ONCE que «ordenará su actuación a la consecución de la autonomía personal y plena integración de los deficientes visuales en la sociedad», enume-

«… Los títulos por los que se autoriza a la ONCE a realizar actividades de juego no podrán cederse a terceros…».

Teniendo en cuenta que la propia LJ establece que una de las causas o prevenciones que justifican el sistema ONCE es su estricto control público –expresión literal– correspondía a la LJ establecer dicho régimen en el ámbito del nuevo esquema de organización del juego. En este sentido, la DA en su apartado 3 indica que «… Con el fin de preservar el estricto control público de la actividad de juego de la ONCE, las competencias que esta ley atribuye a la Comisión Nacional del Juego y al titular del Ministerio de Economía y Hacienda en relación con las actividades sujetas a reserva, serán ejercidas en relación con la ONCE por el Consejo del Protectorado, con la salvedad de las competencias que correspondan al Consejo de Ministros…».

7.3. RETORNO A LAS ACTIVIDADES DE JUEGO YA ESTABLECIDOS

Tanto en el ámbito de actuación de la ONCE como en el de las apuestas deportivas del Estado existen compromisos previos plasmados en disposiciones de distinto rango sobre las que opera la LJ y que estaban necesitados de una aceptación o rechazo. A esto se dedica la regulación que se contiene en la Disposición Adicional Tercera que se refiere

---

rándose, sin carácter de exhaustividad, un elenco de actividades que debe desarrollar para lograr este fin general. Además, ha de coordinar los planes y programas de servicios para deficientes visuales que acuerde y ejecute con los objetivos y criterios en materia de política social de las Administraciones Públicas y colaborar con éstas y las entidades privadas en la ejecución de las políticas de integración social de las personas con minusvalía (arts. 2 del Real Decreto 358/1991 y 6 de los Estatutos). Fines y objetivos de evidente interés público y que conectan directamente con el mandato del art. 49 de la CE. Esta importante tarea de indudable interés público ha sido asumida respecto a los discapacitados invidentes, ampliándola incluso a otros colectivos de discapacitados, por la ONCE, la cual en su actuación, como se dispone en los Estatutos de la entidad, ha de velar «especialmente, por el ejercicio y satisfacción de los derechos fundamentales amparados en el art. 49 de la vigente Constitución Española» (art. 6.1).

En resumen, la ONCE aparece configurada, como tiene declarado este Tribunal respecto a entidades del mismo tipo, como una organización de base asociativa que, además de atender a la consecución de fines privados, propios de los miembros que la integran, participa, en cuanto Corporación de Derecho Público, en el desempeño de funciones públicas o de interés público en aquellos supuestos concretos en que la Administración le delega su ejercicio. Así, se establece expresamente en sus Estatutos que «ejerce, además de sus funciones privativas, funciones delegadas de las Administraciones Públicas a cuyo efecto dispone de los derechos y beneficios que le han venido siendo reconocidos por la legislación vigente, desde su creación» (art. 1.tres)…».

a la asignación financiera a la ONCE y a las Apuestas Deportivas del Estado.

7.3.1. Once

La Disposición Adicional Tercera indica que «… El Ministerio de Economía y Hacienda asumirá las obligaciones de abono de las asignaciones financieras a favor de la ONCE, que pudieran derivarse de la disposición adicional décimo octava de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria…».

7.3.2. Apuestas deportivas del Estado[51]

En un sentido similar el apartado 2 de esta Disposición Adicional Tercera añade que «… El Ministerio de Economía y Hacienda asumirá las obligaciones derivadas del Real Decreto 419/1991 de 27 de marzo, por el que se regula la distribución de la recaudación y premios de las Apuestas Deportivas del Estado. Por Orden del Ministerio de Economía y Hacienda se establecerán las entidades beneficiarias de esas asignaciones y los porcentajes de asignación financiera.

Puede indicarse, en este punto, que el artículo 1.c) del Real Decreto 419/1991, de 27 de marzo, por el que se regula la distribución de la recaudación y premios en las apuestas deportivas del Estado y otros juegos gestionados por el Organismo Nacional de Loterías y Apuestas del Estado, destina un 10% de la recaudación procedente de las apuestas deportivo-benéficas a la Liga Nacional de Fútbol Profesional.

En la regulación actual derivada de la LJ lo que ha hecho es una deslegalización de las asignaciones y de los beneficiarios de forma que frente a la opción más conservadora pero más estable de mantener la regulación actual derivada del Real Decreto 419/1991, de 27 de marzo impone el dictado de una Orden Ministerial de Economía y Hacienda que tiene que señalar las dos cuestiones más representativas: las entidades beneficiarias y los porcentajes y asignaciones…».

8. LA FUNCIÓN DE SUPERVISIÓN Y CONTROL DE LA ACTIVIDAD DEL JUEGO

La función de supervisión y control de la actividad de juego contro-

51. Sobre el tema vid el completo trabajo de Terol Gómez, R. «Apuestas mutuas deportivo benéficas…». En la obra colectiva por nosotros dirigida. «Las apuestas deportivas». Navarra. 2010.

lado estatalmente encuentra en el régimen sancionador el punto central. Adelantemos que, pese a lo que parecía razonable no puede pensarse en un monopolio absoluto de la Comisión Nacional del Juego en la materia ya que se reservan a la AGE algunas de las infracciones y sanciones de mayor relevancia. Esto nos permite indicar que la CNC tiene un fuerte protagonismo en el ámbito del régimen de infracciones y sanciones que, sin embargo, no puede considerarse desde la visión de la exclusiva ya que es compartida con la AGE en su tramo superior de reproche administrativo. Desde una perspectiva legal, el artículo 36 de la LJ establece que «… 1. La Comisión Nacional del Juego y, en los supuestos a los que se refiere el artículo 42.3 de esta Ley, el titular del Ministerio de Economía y Hacienda, ejercerán la potestad sancionadora respecto de las infracciones administrativas cometidas en materia de juego objeto de esta Ley…».

8.1. POTESTAD SANCIONADORA[52]

Sin embargo, el fraccionamiento de la potestad sancionadora no puede identificarse únicamente con la graduación de las infracciones sino que realmente existen otros «cortes» que afectan al ejercicio conjunto de la responsabilidad sancionadora.

Es el artículo 36 de la LJ el que establece «la competencia de la CNJ en el ámbito sancionador que afecta a las infracciones administrativas cometidas en materia de juego objeto de esta ley…».

No obstante esta afirmación general de la competencia se establecen posteriormente algunas afecciones singulares.

8.1.1. Las conexiones por razón del regulador

Establece el artículo 36 que «… 2. En el caso de que la infracción sea realizada por una entidad sujeta a la vigilancia o inspección de un Organismo Regulador distinto a la Comisión Nacional de Juego o cuando por razón de la materia resultare competente otro órgano administrativo, la Comisión Nacional del Juego, a los efectos de la tramitación del correspondiente procedimiento sancionador, dará traslado a aquél de los hechos supuestamente constitutivos de infracción…».

52. Según la Disposición Transitoria Octava, –añadida en la tramitación parlamentaria en la Comisión de Economía y Hacienda del Senado– el Régimen sancionador, de esta Ley entrará en vigor en la fecha de publicación de la resolución del primer procedimiento para el otorgamiento de licencias al que se refiere el artículo 10 de esta Ley o el 1 de enero de 2012, si la citada resolución no se hubiera publicado con anterioridad a esa fecha.

El problema que plantea el artículo es realmente un problema consustancial a la actividad de los reguladores. En esta actividad de produce una conexión clara entre aquellos que operan sobre sectores (telecomunicaciones, energía, etc) de aquellos otros que lo hacen por razón de la competencia de forma horizontal (Comisión Nacional de la competencia). Se produce así una incidencia entre el sector y la materia que resulta difícilmente resoluble.

Como ejemplo de la cuestión la Ley de competencia de 2007 señala en el artículo 17 que «… 1. La Comisión Nacional de la Competencia y los reguladores sectoriales cooperarán en el ejercicio de sus funciones en los asuntos de interés común, respetando, en todo caso, las competencias atribuidas a cada uno de ellos. 2. A los efectos de lo previsto en el apartado anterior, se transmitirán mutuamente de oficio o a instancia del órgano respectivo información sobre sus respectivas actuaciones así como dictámenes determinantes, en el marco de los procedimientos de aplicación de la regulación sectorial y de la presente Ley. Los dictámenes serán determinantes para los reguladores sectoriales o para la Comisión Nacional de la Competencia, según se aplique, que sólo podrán disentir de su contenido de forma expresamente motivada. En todo caso:

- Los reguladores sectoriales pondrán en conocimiento de la Comisión Nacional de la Competencia los actos, acuerdos, prácticas o conductas de los que pudiera tener conocimiento en el ejercicio de sus atribuciones que presenten indicios de ser contrarios a esta Ley, aportando todos los elementos de hecho a su alcance y uniendo, en su caso, el dictamen correspondiente, que tendrá carácter determinante.
- Asimismo, los reguladores sectoriales solicitarán informe, que tendrá carácter de determinante, a la Comisión Nacional de la Competencia, antes de su adopción, sobre las circulares, instrucciones, decisiones de carácter general o resoluciones en aplicación de la normativa sectorial correspondiente que puedan incidir significativamente en las condiciones de competencia en los mercados.
- La Comisión Nacional de la Competencia solicitará a los reguladores sectoriales la emisión del correspondiente informe determinante en el marco de los expedientes de control de concentraciones de empresas que realicen actividades en el sector de su competencia.
- Adicionalmente, en la vigilancia de las Resoluciones de la Comi-

sión Nacional de la Competencia en procedimientos sancionadores o de control de concentraciones, el Regulador sectorial emitirá un informe determinante conforme a lo previsto a continuación. Dicho informe se emitirá, previa solicitud de la Dirección de Investigación, en alguno de los siguientes supuestos:

– Cuando se detecte la existencia de un incumplimiento de las condiciones o compromisos impuestos por la resolución sometida a vigilancia.

– Cuando por haberse cumplido las condiciones o compromisos deba proponerse la finalización de la vigilancia.

– Cuando la empresa autorizada solicite algún tipo de suspensión, modificación o dispensa de las obligaciones derivadas de la resolución objeto de vigilancia.

- También se podrá emitir dicho informe a iniciativa del Regulador sectorial cuando, como consecuencia de la modificación de la estructura del mercado o de la actividad normativa desarrollada por aquél, se considere que las condiciones o compromisos impuestos por la Comisión Nacional de la Competencia devengan innecesarios o se deba proceder a su modificación.
- La Comisión Nacional de la Competencia o los órganos competentes de las Comunidades Autónomas solicitarán a los reguladores sectoriales la emisión del correspondiente informe determinante en el marco de los expedientes incoados por conductas restrictivas de la competencia en aplicación de los artículos 1 a 3 de la presente Ley…».

En el presente supuesto nos encontramos ante un regulador de sector lo que claramente hace que pueda colisionar con las competencias de otros reguladores de materia, especialmente.

Es cierto que la LJ lo que no prevé es cómo se resuelven los conflictos entre reguladores. Solo establece un criterio cuando indica que «... En todo caso, la Comisión Nacional de Juego será competente para sancionar por la comisión de las infracciones previstas en la letra e) del artículo 40…».

Recordemos que el cuando el apartado se refiere a «… e) El incumplimiento de los requerimientos de información o de cese de prestación de servicios dictados por la Comisión Nacional del Juego que se dirijan a los proveedores de servicios de pago, prestadores de servicios de comunicación audiovisual, prestadores de servicios de la sociedad de la

información o de comunicaciones electrónicas y medios de comunicación social…».

Es cierto, sin embargo, que, desde la perspectiva sancionadora, el elemento de cierre es que los mismos hechos no podrán ser objeto de dos sanciones diferentes por imperativo del artículo 25 de la CE y, específicamente, de conformidad con lo previsto en el artículo 133 de la LRJ-PAC cuando señala que «… No podrán sancionarse los hechos que hayan sido sancionados penal o administrativamente, en los casos en que se aprecie identidad del sujeto, hecho y fundamento…».

8.1.2. Por razón de la condición del operador

En este sentido, establece el artículo 36 que «... En particular, los prestadores de servicios de comunicación audiovisual o medios de comunicación social serán responsables administrativos de la promoción, patrocinio y publicidad de los juegos sujetos a esta ley cuando quienes los realicen carezcan de titulo habilitante o que se difundan sin disponer de la autorización para publicitarlos o al margen de los límites fijados en la misma o infringiendo las normas vigentes en esta materia…».

Como consecuencia de esta naturaleza la LJ establece que «… La competencia para instruir los procedimientos y sancionar a los prestadores de servicios de comunicación audiovisual corresponde al Consejo Estatal de Medios Audiovisuales, aplicándose en estos casos el régimen sancionador previsto en la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual, salvo la excepción prevista en el párrafo anterior, respecto de las infracciones del artículo 40 letra e)…».

En este sentido y aunque en el momento actual esté sin constituir formalmente debe indicarse que el artículo 44 de la LGCA configura dicho organismo indicando que «… El Consejo Estatal de Medios Audiovisuales es un organismo público de los previstos en la disposición adicional décima de la Ley 6/1997, de 14 de abril (RCL 1997, 879), de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado, con personalidad jurídica propia y plena capacidad de obrar…»[53].

53. Desde la perspectiva de su régimen jurídico debe tenerse presente lo que dispone el artículo 46 de la LGCA cuando señala que «…El Consejo Estatal de Medios Audiovisuales se regirá además de por lo dispuesto en esta Ley:
a) Por las disposiciones de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre (RCL 2003, 2753), General Presupuestaria que le sean de aplicación. Anualmente elaborará un anteproyecto de presupuesto con la estructura que establezca el Ministerio de Economía y Hacienda y lo remitirá al Ministerio de Presidencia, para su elevación al Gobierno y su posterior integración en los Presupuestos Generales del Estado, a través del Ministerio de Economía y Hacienda.
b) Por la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público.

8.1.3. Presencia territorial

Cuando la infracción sea cometida por una entidad intermediaria cuyo ámbito de actuación se limite al territorio de una Comunidad Autónoma o cuando la promoción, patrocinio y publicidad de los juegos a través de medios presenciales se realice en el territorio de una Comunidad Autónoma, será competente para ejercer la potestad sancionadora el órgano autonómico correspondiente.

Estas referencias nos presentan, por tanto, la potestad sancionadora como sometida a un conjunto de cortes que van desde la concurrencia entre la AGE y la CNJ, pasando por la colisión con otros reguladores, remitiendo expresamente la publicidad y patrocinio al CEMA y, finalmente, haciéndolo compatible con la potestad sancionadora de las CC AA cuando predominen los aspectos presenciales.

8.2. RÉGIMEN DE INFRACCIONES

8.2.1. Determinación del régimen de infracciones y sanciones

El régimen de infracciones de la LJ puede situarse en el terreno convencional que diferencia, en línea con lo que establece la LRJ-PAC cuando configura la potestad infractora sobre la base de infracciones muy graves, graves y leves.

El artículo 37 establece que «… Son infracciones administrativas las acciones u omisiones tipificadas en esta ley y que pueden ser especificadas en los reglamentos que la desarrollen…». En relación con este último inciso –el de la habilitación reglamentaria, debe tenerse presente lo que establece el artículo 129 de la LRJ-PAC cuando delimita el ámbito de actuación de aquel señalando que «… Las disposiciones reglamentarias de desarrollo podrán introducir especificaciones o graduaciones al cuadro de las infracciones o sanciones establecidas legalmente que, sin constituir nuevas infracciones o sanciones, ni alterar la naturaleza o límites de las que la Ley contempla, contribuyan a la más correcta identi-

---

c) Por la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas y en lo no previsto en ella, por el Derecho privado en sus adquisiciones patrimoniales.

d) Por las normas de Derecho laboral en materia de medios personales. La selección del personal, se realizará mediante convocatoria pública y de acuerdo con sistemas basados en los principios de igualdad, mérito y capacidad.

e) Por la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y por la normativa que le sea de aplicación en el ejercicio de sus funciones públicas.

ficación de las conductas o a la más precisa determinación de las sanciones correspondientes…».

8.2.2. Sujetos responsables

Según el Artículo 38 de la LJ son «… 1. Son sujetos infractores las personas físicas o jurídicas que realicen las acciones u omisiones tipificadas como infracciones en esta ley, las soporten, publiciten, promocionen u obtengan beneficio de las mismas. 2. Se consideran también sujetos infractores y organizadores de juego a los efectos del presente artículo, exigiéndoseles idéntica responsabilidad, a las personas físicas o jurídicas que obtuvieran un beneficio relevante vinculado directamente al desarrollo de actividades de juego como consecuencia de las acciones u omisiones referidas en el párrafo anterior».

8.2.3. Régimen infractor

El párrafo 2 del artículo 37 de la LJ establece que las infracciones a la LJ se tipifican en muy graves, graves y leves conforme al siguiente esquema:

a) Infracciones muy graves

Es el artículo 39 de la LJ el que establece el catálogo de las infracciones muy graves entre las que incluye las siguientes:

a) La organización, celebración o explotación de las actividades incluidas en el ámbito de aplicación de esta ley careciendo del título habilitante correspondiente.

b) Realizar, promocionar, permitir o consentir, expresa o tácitamente, la organización, celebración o explotación de las actividades objeto de esta ley en medios o soportes o por canales de distribución no autorizados y, en particular, mediante el empleo de software, sistemas de comunicación, materiales o equipos no autorizados o no homologados.

c) La cesión del título habilitante, así como su transmisión en los supuestos previstos en el artículo 9.3, sin la previa autorización de la Comisión Nacional del Juego.

d) La obtención de las correspondientes autorizaciones o licencias mediante la aportación de documentos o datos falsos e inciertos.

e) El impago injustificado y reiterado de los premios que correspondieren a los participantes de los juegos.

f) La alteración o manipulación de los sistemas técnicos previa-

mente homologados o de cualquier otro elemento relativo a la obtención de premios en perjuicio de los participantes.

g) La realización de actividades de juego infringiendo la reserva establecida en el artículo 4 de esta ley.

h) La comisión de dos infracciones graves en el plazo de dos años, con sanción definitiva en vía administrativa.

i) El desarrollo y la comercialización a través de Internet de actividades de juego en el ámbito de aplicación de esta Ley, que no sean realizadas en el sitio web específico bajo «.es» al que se refiere el artículo 10.4.d) de esta Ley.

j) El incumplimiento de la obligación de redireccionamiento referida en el artículo 10.4.e) de esta Ley.

b) Infracciones graves

Tienen tal consideración

a) El incumplimiento de los requisitos y condiciones fijados en el título habilitante y, en particular, de los deberes de control para garantizar la seguridad de los juegos.

b) Permitir el acceso a la actividad de juego a las personas que lo tienen prohibido, de conformidad con el artículo 6 de esta ley, siempre que la entidad explotadora de juegos conozca o deba conocer la concurrencia de tales prohibiciones.

c) La concesión de préstamos o cualquier otra modalidad de crédito a los participantes por parte de los operadores.

d) Efectuar la promoción, patrocinio y publicidad de los juegos objeto de esta ley, o actuaciones de intermediación, cuando quienes lo realicen carezcan de titulo habilitante o se difundan con infracción de las condiciones y límites fijados en el mismo o infringiendo las normas vigentes en esta materia, cualquiera que sea el medio que se utilice para ello.

e) El incumplimiento de los requerimientos de información o de cese de prestación de servicios dictados por la Comisión Nacional del Juego que se dirijan a los proveedores de servicios de pago, prestadores de servicios de comunicación audiovisual, prestadores de servicios de la sociedad de la información o de comunicaciones electrónicas y medios de comunicación social.

f) La obstrucción, resistencia o excusa a la función de inspección

y control así como la ocultación o destrucción de la información, documentos o soportes de la misma.

g) La negativa reiterada de los operadores u organizadores a facilitar la información que le sea requerida por la Comisión Nacional del Juego.

h) La negativa reiterada a atender las reclamaciones o quejas formuladas por los participantes o la Comisión Nacional del Juego.

i) El incumplimiento de las obligaciones de comunicación de aquellas modificaciones efectuadas en la composición, sede, capital y titularidad de las acciones o participaciones de las personas jurídicas habilitadas, en el plazo de tres meses desde que se hubieran realizado.

j) El incumplimiento de los requisitos técnicos de los reglamentos o del pliego de bases relativos al software y a los sistemas de comunicación.

k) La utilización de sistemas técnicos no homologados o no autorizados.

h) La fabricación, comercialización, mantenimiento o distribución de material de juego propiedad de los operadores que desarrollen actividades de juego objeto de reserva en el artículo 4 de esta ley.

m) El impago de los premios que correspondieren a los participantes en los juegos.

n) La comisión de dos infracciones leves en el plazo de dos años, con sanción definitiva en vía administrativa.

c) Infracciones leves

Su regulación se contiene en el artículo 41 que considera como tales:

a) La participación en actividades de juego, contraviniendo las prohibiciones establecidas en artículo 6.2 letra c), d), e), f), g) y h) de esta ley.

b) Los incumplimientos de las obligaciones contenidas en esta ley, cuando no estuvieren expresamente tipificadas como infracciones graves o muy graves y, en general, aquellas que no perjudiquen a terceros ni generen beneficios al infractor o a personas relacionadas con éste ni redunden en perjuicio de los intereses de la Hacienda pública.

c) No colaborar con los inspectores o agentes de la autoridad en relación con el desarrollo de las actividades de juego o lo relacionado con la comprobación del sorteo o evento en cuya virtud se obtengan los premios.

d) No informar debidamente al público de la prohibición de participar a los menores de edad y a las personas incluidas en el Registro General de Interdicciones de Acceso al Juego.

e) No informar al público sobre el contenido del título habilitante del operador de juego.

d) Régimen de sanciones

Su regulación se contiene en el artículo 42 que comienza con la atribución de la potestad sancionadora a la Comisión Nacional del Juego y al propio Ministerio de Economía y Hacienda en función de la gravedad de la tipificación correspondiente y, posteriormente, con el establecimiento del abanico de sanciones que se pueden imponer por las infracciones a las que nos acabamos de referir.

Según el artículo indicado pueden ser las siguientes para las infracciones leves:

a) Apercibimiento por escrito.

b) Multa de hasta cien mil euros.

Por su parte, si las infracciones son graves se pueden imponer

a) Multa de cien mil a un millón de euros.

b) Suspensión de la actividad en España por un plazo máximo de seis meses.

Las infracciones calificadas como muy graves serán sancionadas por el titular del Ministerio de Economía y Hacienda, a propuesta de la Comisión Nacional del Juego, con multa de un millón a cincuenta millones de euros.

Además de la multa, podrá imponerse la pérdida del título habilitante, la inhabilitación para la realización de las actividades previstas en el artículo 1 de esta ley por un período máximo de cuatro años o la clausura de los medios por los que se presten servicios de la sociedad de la información que soporten las actividades de juego.

En el plano de las medidas adicionales el apartado 4 del artículo completa la regulación indicando que «… La Comisión Nacional del Juego en aquellos supuestos en los que el infractor careciera de título habilitante o éste le hubiere sido revocado, podrá acordar adicionalmente el comiso y la destrucción de cualquier elemento relativo al desarrollo de la actividad.

La cuantía de las sanciones se graduará atendiendo a la naturaleza

de los derechos personales afectados, al volumen de las transacciones efectuadas, a los beneficios obtenidos, al grado de intencionalidad, a la reincidencia, a los daños y perjuicios causados a las personas interesadas y a terceras personas, y a cualquier otra circunstancia que sea relevante para determinar el grado de antijuridicidad y de culpabilidad presentes en la concreta actuación infractora.

Si en razón de las circunstancias concurrentes, se apreciara una cualificada disminución de la culpabilidad del imputado o de la antijuridicidad del hecho, el órgano sancionador establecerá la cuantía de la sanción aplicando la escala relativa a la clase de infracciones que preceda inmediatamente en gravedad a aquella en que se integra la considerada en el caso de que se trate[54].

---

54. Esta técnica legislativa tiene un precedente evidente en la Ley Orgánica de Protección de datos de carácter personal de 1999 cuando el artículo 45 que aborda la cuestión relativa a la graduación y elección de los tipos sancionadores e indicar que «….5. El órgano sancionador establecerá la cuantía de la sanción aplicando la escala relativa a la clase de infracciones que preceda inmediatamente en gravedad a aquella en que se integra la considerada en el caso de que se trate, en los siguientes supuestos:
Cuando se aprecie una cualificada disminución de la culpabilidad del imputado o de la antijuridicidad del hecho como consecuencia de la concurrencia significativa de varios de los criterios enunciados en el apartado 4 de este artículo….». Igualmente el artículo 66 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia. Indica que «…1. La Comisión Nacional de la Competencia podrá reducir el importe de la multa correspondiente en relación con aquellas empresas o personas físicas que, sin reunir los requisitos establecidos en el apartado 1 del artículo anterior:
–faciliten elementos de prueba de la presunta infracción que aporten un valor añadido significativo con respecto a aquéllos de los que ya disponga la Comisión Nacional de la Competencia, y
–cumplan los requisitos establecidos en las le tras a, b y c del apartado 2 del artículo anterior.
2. El nivel de reducción del importe de la multa se calculará atendiendo a la siguiente regla:
a) La primera empresa o persona física que cumpla lo establecido en el apartado anterior, podrá beneficiarse de una reducción de entre el 30 y el 50 %.
b) La segunda empresa o persona física podrá beneficiarse de una reducción de entre el 20 y el 30 %.
c) Las sucesivas empresas o personas físicas podrán beneficiarse de una reducción de hasta el 20 % del importe de la multa.
3. La aportación por parte de una empresa o persona física de elementos de prueba que permitan establecer hechos adicionales con repercusión directa en el importe de la multa será tenida en cuenta por la Comisión Nacional de la Competencia al determinar el importe de la multa correspondiente a dicha empresa o persona física.
4. La reducción del importe de la multa correspondiente a una empresa será aplicable, en el mismo porcentaje, a la multa que pudiera imponerse a sus representantes o a las personas que integran los órganos directivos que hayan intervenido en el acuerdo o decisión, siempre que hayan colaborado con la Comisión Nacional de la Competencia.

Esta tendencia que, como se ha visto, encuentra su reflejo en otras normas sectoriales es realmente entendible desde la perspectiva de la proporcionalidad de las sanciones en el ámbito de la potestad sancionadora pública. Sin embargo, es cierto, igualmente, que abre un cierto camino de "incertidumbre aplicativa" no fundada en el uso arbitrario de la potestad sancionadora si no exclusivamente en la introducción de parámetros adicionales de apreciación individual y que realmente no hace sencillo conocer –con carácter general– el auténtico reproche sancionador que se encubre en la tipificación correspondiente porque permite la apreciación del grado de culpabilidad que afecta, como queda dicho al ámbito de la sanción.

Realmente lo que subyace en este apartado es algo que, por lo demás, se presenta como común en el ámbito de la potestad sancionadora pública y es la "importancia" del reproche sancionador y el deseo del legislador de habilitar mecanismos para la aplicación razonable sin reducir el efecto intimidativo de la formulación sancionadora general».

Finalmente y en el ejercicio de la potestad sancionadora se introduce el régimen específico de la prescripción de las infracciones y sanciones. El punto de partida es dar cumplimiento al mandato establecido en el artículo 132 de la LRJ-PAC cuando señala que «… 1. Las infracciones y sanciones prescribirán según lo dispuesto en las leyes que las establezcan. Si éstas no fijan plazos de prescripción, las infracciones muy graves prescribirán a los tres años, las graves a los dos años y las leves a los seis meses; las sanciones impuestas por faltas muy graves prescribirán a los tres años, las impuestas por faltas graves a los dos años y las impuestas por faltas leves al año…».

En el caso presente el artículo 43 de la LJ establece, de forma específica, que «... Las infracciones muy graves prescribirán a los cuatro años, las graves a los dos años y las leves al año…».

En lo que se refiere a la prescripción de las sanciones el artículo 43 de la LJ también establece reglas específicas cuando señala que «... Las sanciones impuestas por faltas muy graves prescribirán a los cuatro años, las impuestas por faltas graves a los dos años, y las impuestas por faltas leves al año…».

Adicionalmente la LRJ-PAC establece las reglas generales de cómputo de esta institución de la prescripción y señala, respecto de las infracciones, que «… 2. El plazo de prescripción de las infracciones comenzará a contarse desde el día en que la infracción se hubiera cometido. Interrumpirá la prescripción la iniciación, con conocimiento del

interesado, del procedimiento sancionador, reanudándose el plazo de prescripción si el expediente sancionador estuviera paralizado más de un mes por causa no imputable al presunto responsable…». Este esquema se completa para las sanciones con la indicación de que «… 3. El plazo de prescripción de las sanciones comenzará a contarse desde el día siguiente a aquel en que adquiera firmeza la resolución por la que se impone la sanción. Interrumpirá la prescripción la iniciación, con conocimiento del interesado, del procedimiento de ejecución, volviendo a transcurrir el plazo si aquél está paralizado durante más de un mes por causa no imputable al infractor…».

Este régimen común resulta también interpretado en el marco de la LJ cuando el artículo 43 indica que «… 2. El plazo de prescripción de las infracciones comenzará a contarse desde el día en que la infracción se hubiera cometido. En los casos de infracción continuada, se computará desde el día en que se realizó la última infracción. Dicho plazo se interrumpirá por la iniciación, con conocimiento del interesado, del procedimiento sancionador, reanudándose el plazo de prescripción si el expediente sancionador estuviera paralizado durante más de tres meses por causa no imputable el presunto responsable. 3. El plazo de prescripción de las sanciones se computará desde el día siguiente a aquél en que resulte firme la resolución por la que se impone la sanción. Se interrumpirá la prescripción de las sanciones, con conocimiento del interesado, por la iniciación del procedimiento de ejecución, volviendo a transcurrir dicho plazo si aquél estuviere paralizado durante más de tres meses por causa no imputable al infractor…».

d) Reglas procedimentales esenciales

Es el artículo 44 de la LJ el que se refiere al procedimiento sancionador que corresponde iniciarse siempre de oficio por acuerdo de la Comisión Nacional del Juego por propia iniciativa, por acta motivada de la Inspección, por petición razonada de otros órganos o por denuncia.

El procedimiento sancionador, que se resolverá en el plazo de seis meses a contar desde la fecha del acuerdo de inicio, se ajustará a lo previsto en la presente ley y su desarrollo reglamentario, siendo de aplicación las disposiciones de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y el Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora en la Administración General del Estado.

La consecuencia del transcurso del plazo establecido para la trami-

tación y resolución del expediente sancionador sin que se haya producido la misma se produce la caducidad del expediente y el expediente no puede prosperar siendo nula, en su caso, la sanción que se dicte.

e) Régimen de recursos

El régimen de recursos es el previsto en el artículo 45 de la LJ conforme al cual «… Las resoluciones que dicte la Comisión Nacional del Juego en los expedientes sancionadores pondrán fin a la vía administrativa, y podrán ser recurridas potestativamente en reposición de a acuerdo con lo establecido en la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común o impugnarse directamente ante la jurisdicción contencioso-administrativa de acuerdo con lo dispuesto en la ley reguladora de dicha jurisdicción».

f) Medidas cautelares

La LJ contiene la habilitación para que con motivo de la instrucción de expedientes sancionadores puedan adoptarse por el órgano de instrucción –que es la CNJ– algunas medidas cautelares. En concreto, el artículo 46 admite que pueden adoptarse las siguientes medidas provisionales: «a) Suspensión temporal de la actividad objeto del correspondiente título habilitante. b) Decomiso o precinto, en su caso, si los hubiere, de cualquier bien o documentación relativa al desarrollo de la actividad objeto del correspondiente título habilitante…».

El ejercicio de estas potestades se condiciona a la adopción de un acuerdo por el órgano instructor y a la mínima motivación de la decisión que se adopte.

Al lado de esto y de forma más peculiar el artículo 46 admite la adopción de medidas sin haberse acordado la incoación del expediente sancionador. Así, el artículo 46 en su apartado 2 establece que «… Mediante acuerdo motivado la Comisión Nacional del Juego podrá, antes de la iniciación del procedimiento sancionador, tomar alguna de las medidas de carácter provisional señaladas en el apartado anterior, de conformidad con lo previsto en los artículos 72.2 y 136 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y que resulten necesarias para asegurar la eficacia de la resolución que pudiera recaer, el buen fin del procedimiento o las exigencias de los intereses generales y, en general, las demás que pudieren declararse en otros órdenes…».

Esta medida exige alguna interpretación de mayor detalle. La pri-

mera es que la competencia se atribuye a la Comisión Nacional lo que hace pensar que le corresponde al Consejo. La segunda, es la de indicar que la medida se sitúa en el marco del régimen sancionador por lo que, aunque se trate de medidas a adoptar antes de la iniciación del expediente sancionador es claro que debería tratarse de una situación en la que la actividad sancionadora se esté tramitando aunque sea en su fase de investigación. No se trata, por tanto, de medidas descontextualizadas si no incluidas en el ámbito del Título VI que se refiere al régimen sancionador.

Desde esta perspectiva se tendrá que guardar una adecuada proporción entre la medida y el expediente sancionador de forma que la anticipación de medidas esté vinculada a la propia iniciación del expediente sancionador y a su ratificación en el mismo. De lo contrario y se mantuviese al margen de éste su carácter sancionador quedaría francamente en entredicho.

Esta es la referencia que se contiene en el artículo 46 que «… Los funcionarios de inspección y control de la Comisión Nacional del Juego, en el momento de levantar el acta correspondiente, debidamente comisionados y autorizados, podrán adoptar las medidas cautelares a que se refiere el apartado anterior, así como proceder al precintado y depósito de cualquiera de los elementos, equipos, bienes y documentación relativos a la actividad objeto de esta Ley. Esta medida cautelar deberá ser confirmada o levantada por el órgano a quien compete la apertura del expediente sancionador, en los términos, plazos y efectos que se establecen en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común…».

Surge aquí un punto de confusión porque realmente no se acaba de entender si las medidas cautelares previas y sin expediente sancionador pueden ser adoptadas solo por los funcionarios de la inspección y control de la CNC como consecuencia de un acta de infracción y si adicionalmente también puede hacerlo la CNC en supuesto diferentes. El tratamiento en párrafos separados de la competencia de la CNC y de sus funcionarios y la descontextualización en el primero de los apartados de la competencia respecto de la tramitación de expedientes concretos nos llevaría a pensar que se trata de dos medidas diferentes. Desde una perspectiva lógica, sin embargo, lo razonable es pensar que se trata de un único supuesto y que las medidas cautelares anticipadas deben ser adoptadas únicamente en el ámbito de una actividad concretada en un instrumento claro como es el acta de infracción que aunque no inicia en

este ámbito el correspondiente expediente sancionador si tiene una cierta virtualidad de constatación de uno hechos a los que el Ordenamiento ex artículo 137 de la LRJ-PAC atribuye una presunción de veracidad y acierto que habilitaría competencia.

El apartado de las medidas cautelares se completa con la regulación prevista en el artículo 47 en relación con los prestadores de servicios de intermediación. El citado artículo señala que «… 1. La Comisión Nacional del Juego en el ejercicio de las competencias establecidas en esta ley evitará el ejercicio de actividades de juego ilegal realizadas por operadores de juego a través de prestadores de servicios de la sociedad de la información….».

La Comisión Nacional del Juego podrá adoptar medidas cautelares o definitivas para que se interrumpan las actividades de juego ilegal realizadas por operadores de juegos mediante servicios de la sociedad de la información o para retirar los contenidos que constituyan actividades de juego realizadas sin el título habilitante correspondiente.

Si la ejecución de una Resolución por la que se adopte la interrupción de actividades de juego ilegal realizadas por operadores de juegos mediante servicios de la sociedad de la información o la retirada de determinados contenidos o promoción de actividades relacionadas con la actividad del juego ilegal exigiera la colaboración de los prestadores de servicios de intermediación, la Comisión Nacional del Juego podrá ordenar a los citados prestadores que suspendan el servicio de intermediación o retiren los contenidos en los términos previstos en los artículos 8, 11 y concordantes de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio.

Las medidas a las que hace referencia este artículo serán objetivas, proporcionadas y no discriminatorias y se adoptarán de forma cautelar o en ejecución de las resoluciones sancionadoras que correspondan.

Capítulo VIII

La regulación específica de los juegos on-line

RAFAEL ANDRÉS ALVEZ

SUMARIO: 1. ¿QUÉ ES UN JUEGO DE AZAR ONLINE?. 2. NACIMIENTO DE LOS JUEGOS ONLINE E INCIDENCIA EN EL MARCO DEL JUEGO REGULADO EN ESPAÑA. 3. LOS JUEGOS DE AZAR CLÁSICOS EN EL SIGLO XXI. LOS JUEGOS POR MEDIOS INTERACTIVOS. *3.1. Loterías. 3.2. Rifas. 3.3. Concursos. 3.4. Apuestas. 3.5. Otros juegos: los juegos de cartas, el poker y juegos de casinos.* 4. EL MARCO REGULATORIO ESPECÍFICO DE LOS JUEGOS ONLINE EN LA LEY 13/2011, DE 27 DE MAYO DE REGULACIÓN DE JUEGO.

1. ¿QUÉ ES UN JUEGO DE AZAR ONLINE?

La Ley de regulación del juego, normativa que regula el marco legal del juego on-line en España a nivel nacional[1], iniciativa de la que, en origen, se tuvo conocimiento por el correspondiente Anteproyecto presentado en Consejo de Ministros[2] y que posteriormente fue debatida en el Parlamento[3], normativa con la que se dio termino y cumplimiento a la

1. En el proyecto se argumenta así: Desde el máximo respeto a las competencias de las Comunidades Autónomas, esta ley se fundamenta en los números 6, 11, 13, 14 y 21 del apartado primero del artículo 149 de la Constitución Española y en la reiterada doctrina del Tribunal Constitucional, manifestada en numerosas sentencias, entre las que cabe destacar, la número 163/1994, de 26 de mayo, que declara la existencia de una competencia estatal en materia de juego que ha de ser ejercida por el Estado en nombre del interés general, sin perjuicio de las competencias que en materia de juego tienen reconocidas las Comunidades Autónomas en sus respectivos Estatutos de autonomía.
2. El 17 de septiembre de 2010, la Ministra de Economía y Hacienda, Doña Elena Salgado, informó en la habitual rueda de prensa después de la celebración del Consejo de Ministros que éste había recibido un informe del referido ministerio sobre el Anteproyecto de regulación de los juegos de azar de ámbito estatal y, en especial, de las nuevas modalidades desarrolladas a través de medios informáticos, electrónicos y telemáticos.
3. En fecha 4 de febrero de 2011 se envió el Proyecto de Ley al Congreso de los Diputados, la iniciativa fue calificada el día 8 y el día 11 empezó el plazo de enmiendas en la Comisión de Economía y Hacienda. Plazo que se prolongó hasta el 21 de marzo de 2011 –hubo cinco prórrogas del plazo de enmiendas (se presentaron 269 enmiendas)–, con un turno de comparecencias el 10 de marzo de 2011 y que tuvo su aprobación en primera instancia en esta Comisión el 12 abril remitiéndose al Senado, donde se presenta-

Disposición adicional vigésima de la Ley 56/2007, de 28 de diciembre, de Medidas de Impulso de la Sociedad de la Información siguiendo lo previsto en el ámbito comunitario en la Resolución del Parlamento Europeo, sobre la integridad de los juegos de azar en línea de 10 de marzo de 2009, define juego como toda actividad en la que se arriesguen cantidades de dinero u objetos económicamente evaluables en cualquier forma sobre resultados futuros e inciertos, dependientes en alguna medida del azar, y que permitan su transferencia entre los participantes, con independencia de que predomine en ellos el grado de destreza de los jugadores o sean exclusiva o fundamentalmente de suerte, envite o azar.

El elemento pues definitorio del juego es la dependencia del azar. ¿Qué es el azar? Muchos filósofos y pensadores[4] se han referido al término azar para establecer y definir por comparación la particular realidad y el universo en el que vivimos. En muchas épocas de la historia ha sido un elemento más con el que se conformaba la realidad[5] o se hacia la propia historia[6], un principio clave de encuentro y desencuentro de físicos, astrónomos y científicos, en general de casi todas las épocas.

Hablando de azar, y específicamente de juegos de azar, aun después del magistral y no superado trabajo «Homo ludens» de Josef HUIZINGA[7],

---

ron 110 enmiendas, aprobándose por su Pleno el día 4 de mayo devolviendo el texto, que había llegado del Senado con 11 enmiendas, aprobándose definitivamente por el Pleno del Congreso el jueves 12 de mayo de 2011.

4. Anaxágoras dijo: «La inteligencia está en el origen y en el orden de todas las cosas, como un opuesto al azar». Demócrito dijo: «todo cuanto existe es fruto del azar y la necesidad» Albert EINSTEN dijo: «El Azar no existe, Dios no juega a los dados». VOLTAIRE dijo: «Azar es una palabra vacía de sentido, nada puede existir sin causa» y para finalizar Benjamín DISRAELI dijo: «el hombre sensato cree en el destino; el voluble en el azar».
5. Los romanos hacían sacrificios en honor de la diosa Fortuna para saber de su futuro, evitar la «mala suerte» y atraer la buena.
6. Otra historia que es recuerda en relación con el azar se llevó a cabo en 1020 DC. Se cuenta que Olaf el Santo, rey de Suecia y Olaf I, rey de Noruega, se estaban disputando la posesión de una tierra muy aislada, llama Hising. Como a través del diálogo no pudieron llegar a ningún acuerdo, decidieron que lo más adecuado era utilizar los dados y dejar el destino en manos del azar.
   En la primera tirada, ambos reyes obtuvieron un doble seis en sus jugadas. Pero en la segunda ronda, mientras Olaf de Suecia obtuvo un doble seis, Olaf de Noruega en su jugada logró un seis con un dado, y el otro, luego de romperse, mostró un siete. Así fue como este último se quedó con la aislada área de tierra.
7. Fte. Wikipedia: Obra dedicada al estudio del juego como fenómeno cultural y no simplemente en sus aspectos biológicos, psicológicos o etnográficos, concibiéndolo como una función humana tan esencial como la reflexión y el trabajo, mostrando así la insuficiencia de las imágenes convencionales del *homo sapiens* y el *homo faber*. Considerando el juego desde los supuestos del pensamiento científico-cultural, lo ubica como génesis y desarrollo de la cultura. En sus propias palabras: «Porque no se trata, para mí, del lugar que al juego corresponda entre las demás manifestaciones de la cultura, sino en qué grado la cultura misma ofrece un carácter de juego.» *(Introducción a modo de prólogo-Homo Ludens)*. Tras su publicación, no puede encontrarse ninguna obra en la que se pretenda un estudio del juego, desde cualquier perspectiva, que no se vea obligada a referirse a este magistral trabajo de HUIZINGA.

de más que recomendable estudio y lectura, por más que tratemos de buscar una definición, que pueda acertar en términos absolutos con este singular contexto, si tratamos de explicar este concepto, probablemente mejor que con cualquier definición al uso, nunca podremos alcanzar a explicarlo mejor que como se explica en el enorme acervo de la cultura popular que sobre esta realidad se ha ido acuñando en todo tiempo y lugar.

Así entre otros tantos, quizá haya que convenir con el proverbio chino que en materia de juegos de azar el momento elegido por el azar vale siempre más que el momento elegido por nosotros mismos o con ese otro proverbio popular y común a todas las culturas y pueblos que nos recuerda que en los juegos de azar la suerte es no jugar, y eso en el juego es una verdad radical, se apuesta siempre para ganar convencido de las posibilidades y casi siempre se pierde, solo cuando menos uno piensa que va a ganar es cuando realmente se consigue vencer el envite, y es que el azar por definición carece de reglas, no tiene pauta fija, ni causa y esto es lo que hace que sea un elemento imprescindible y definitorio del juego.

Concretando azar es según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua en su primera acepción: casualidad o caso fortuito. La palabra española azar, que es muy parecida en otros idiomas como el italiano o francés, es muy probable que tenga raíz oriental, en concreto la palabra árabe az zahr[8]. Aunque pudiera conocerse en origen en otras civilizaciones[9].

---

8. Es probable, según el criterio más seguido por los etimólogos que la palabra azar provenga de la palabra árabe az *zahr*, flor del naranjo con la que representaban el as en uno de los lados del dado. En árabe significó primero flor y luego se empleo para la marca que daba la suerte en la taba (rotula de un mamífero mediano, principalmente oveja o cabra, que se utiliza para jugar al juego del mismo nombre, en España juego infantil muy popular en los ambientes rurales). En la taba antecesor del dado cuadrado se marcaba con una pequeña flor uno de sus lados, que era el que daba la suerte. El *talus* (la taba) aparece ya en excavaciones arqueológicas egipcias y se tienen noticias de su utilización en Sumeria y Asiria. Los sumerios y asirios utilizaban un hueso extraído del talón de animales denominado astrágalo o talus, que tallaban para que pudieran caer en cuatro posiciones distintas. En el museo del Hermitage existen dados egipcios, fechados en el siglo XVI antes de Cristo, increíblemente bien equilibrados, algunos con una forma tan irregular que parecen haber sido limados para conseguir la *equiprobabilidad* de los resultados.
   Amin Maalouf en su libro «Las Cruzadas vistas por los árabes» era el nombre de un juego de dados del Egipto Faraónico, al que jugaban los árabes y los turcos seldjucidas en el tiempo de las cruzadas, y que allí aprendieron los franys (cruzados) y lo trajeron a Europa.
   Durante la edad media hubo una gran actividad científica y artística en Oriente y el nombre de *azar* parece haber venido desde Siria a Europa. La flor de *azahar*, que aparecía en los dados de la época podría ser el origen de la palabra. Las compañías aseguradoras iniciaron investigaciones matemáticas desde tiempos muy antiguos, y en siglo XVII aparecieron los primeros famosos problemas de juegos de azar.
9. Teodoresco, «*Du jeu et du pari en droit privé français*», tesis, Les Presses Universitaires de France, Paris, 1931,pg. 9. Concluye este autor, sobre la procedencia del juego, de la siguiente manera: «Que el juego sea de origen divino o que haya tenido unos

Así pues los juegos de azar son juegos en los cuales las posibilidades de ganar o perder no dependen de la habilidad del jugador sino exclusivamente del azar[10] y de la dificultad intrínseca del propio juego que aumenta o disminuye proporcionalmente las posibilidades[11] de tener éxito en el mismo, circunstancia esta donde radica su interés: mientras menores sean las probabilidades de obtener la combinación correcta, mayor será el premio[12], es decir, la posibilidad que el juego de azar ofrece de cambiar la realidad a través de la obtención de una cantidad económica inalcanzable con cualquier otra actividad. Este es el segundo factor importante en el juego, lo que hace de él, sociológicamente hablando un fenómeno de masas, lo que ha hecho que necesariamente haya tenido que ser reglado y/o prohibido[13] desde muy temprana época

---

principios más modestos, que haya sido inventado por los Lidianos, como sostiene Herodoto, o por el soldado Alea, como quiere San Isidoro de Sevilla, por Attalus, rey de Asia, como escribía Pierre de Blois, que provenga de la villa asiática Alea, o de otro lugar, lo que si es cierto es que es muy antiguo y que esta pasión ha estado y está universalmente enraizada en el corazón de los hombres."ó Plauto. *Miles Gloriosus*, verso 164 y 165: *Atque adeo ut ne legi fraudem faciant aleariae./Adcuratote, ut sine talis domi agitentconvivium.* Teniendo en cuenta que este poema fue compuesto entre los años 550 y 568 U.c. (fundación de Roma), o sea entre el 204 y el 186 a.C, se podría afirmar que la ley que se encuentra citada estaba ya en vigor alrededor del año 200 a.C. Fte. El origen histórico del contrato de juego. MANUEL JESÚS DÍAZ GÓMEZ. Profesor de derecho civil de la Universidad de Huelva. *Revista Derecho y conocimiento, vol. 2, pgs. 285-296*

10. Si en el juego «no hay trampa ni cartón», no se puede predecir de antemano el resultado que se obtendrá en una jugada. Se observa una cierta simetría en los posibles resultados: son todos igualmente posibles, es decir que el riesgo para un jugador es el mismo cualquier sea lo que juega.
11. El ilusionista Derren Brown estableció en un programa británico, The Events, de Channel 4 que las probabilidades de acertar la lotería son de una entre 14 millones. Las probabilidades de que un hombre de edad media muera durante el próximo año por cualquier causa son de una entre mil. Se puede calcular que también hay una probabilidad entre 9 millones de que muera en un periodo de una hora concreta durante ese año. De ahí sale un dato comparativo muy curioso: si haces una apuesta de lotería incluso tan solo una hora antes del sorteo, es más probable que mueras a que vivas para poder ver que te ha tocado el premio. Fte: *http://www.microsiervos.com/archivo/azar/morirse-mas-probable-loteria.html*
    Efectivamente la lotería primitiva al tener 49 números eleva la posibilidad a una entre 14 millones, si analizamos otros juegos veremos que entre los juegos populares el de «mejor alcance» sería la quiniela con una entre cinco millones, después la Lotería de Navidad y el Cuponazo tienen una entre quince millones y con mucho el más complicado el Euromillones una entre 76 millones. Fte: Comisión Nacional del Juego.
12. En cada juego de azar, dados, cartas o ruleta, por ejemplos, cada una de las jugadas debe dar un resultado tomado de un conjunto finito de posibilidades (números de 1 a 6 para el dado, 52 posibilidades para las cartas o 38 para la ruleta) cuantos más elementos a combinar más dificultades tiene el juego.
13. Por ejemplo, entre otros el Libro de los juegos (1283) de Alfonso X el Sabio.

y ordenado por el poder administrativo[14], por sus efectos (salud, orden público[15].....) e increíble capacidad de penetración en todos los estratos sociales, desde las primeras civilizaciones[16] hasta llegar a la época actual.

El ejemplo visual más práctico que puede definir visualmente el término azar es una moneda o un dado en el aire. No podemos saber como va a caer aunque nos podamos aventurar a estudiar la probabilidad[17] estadística de acertar.

Así, numerosos juegos combinan el simple azar con la destreza de los jugadores para calcular las posibilidades que se deriven de una o varias acciones, en relación siempre con el azar; el jugador muestra su habilidad para reducir la probabilidad de resultados desfavorables y aumentar la de los favorables mediante sus acciones en el juego. Ganar o perder en esta clase de juegos depende, en buena medida, de la habili-

---

En la legislación civil española las referencias al juego se remontan al siglo XIV. Concretamente podemos encontrar alusiones a la práctica de juegos de dados y naipes desde el año de 1329. Estas referencias están recogidas en La *Novísima Recopilación de las Leyes d España*, en el Título XXIII del libro XII titulado *De los juegos prohibidos*. Fte: Cecilia FONT DE VILLANUEVA.

14. No en vano en España, en el código alfonsino de las Siete Partidas (1265) y en el Ordenamiento de las Tafurerias, o casas de juego, suscrito en 1276, se legislaba minuciosamente sobre el particular; y es fácil advertir que las previsiones contra el juego ocuparon en forma permanente la atención de monarcas y funcionarios peninsulares, como lo prueba la dilatada lista de leyes que infructuosamente se dictaron, con el propósito de erradicarlo, desde la época de Juan I (1387) hasta los días del «ilustrado» Carlos III (segunda mitad del siglo XVIII).
15. Hay quien se aventura a establecer que el juego, como origen de un entramado de deudas y favores y de la propia depravación y falta de valores fue una de las causas que acabó con el imperio romano.
16. Sumeria está considerada como la primera y más antigua civilización del mundo y los inventores de las matemáticas y de los primeros juegos (juegos de mancala y el primer juego conocido «de mesa»: Juego Real de Ur. Data de hace unos 4.500 años. Su nombre se debe a que se jugaba en esa ciudad sumeria, principal de esa civilización de la baja Mesopotamia. El Juego real de Ur es un tablero de veinte casillas distribuidas en una «H» invertida con varios símbolos dibujados, en los que se destacan cinco rosetones, que se suponen deberían haber tenido algún significado especial. Los jugadores jugarán alternativamente uno detrás del otro y la finalidad del juego era sacar todas las fichas del tablero).
17. El nacimiento del cálculo de probabilidades estuvo ligado a los juegos de azar. Cardano (gran aficionado al ajedrez y los dados, según reconoce en su autobiografía) escribió *«Libro sobre los juegos de azar»*, publicado póstumamente en 1663, y que fue considerado el primer tratado serio sobre las probabilidades matemáticas. La correspondencia que Pascal y Fermat intercambiaron (a mediados del siglo XVII) sobre la *geometría del azar* marca el nacimiento de la nueva ciencia. En la actualidad el Cálculo de Probabilidades ha llegado a ser la rama de las matemáticas de mayor penetración en todos los campos, directamente o a través de la Estadística.

dad de los jugadores, pero el componente impredecible que es el azar puede arrebatar la victoria hasta al jugador más experimentado y diestro.

Una vez que tenemos claro que es un juego de azar podremos decir que el juego de azar online es aquel que se realiza por un procedimiento interactivo, los que utilizan un canal de comunicación que permite que el jugador pueda realizar un juego a distancia sin necesidad de que su presencia en un concreto local se haga necesaria para poder participar en él.

El Proyecto de Ley establece que son juegos online los realizados a través de procedimientos interactivos como aquellos que, para su organización, celebración, comercialización o explotación, utilizan tecnologías y canales de comunicación como Internet, teléfono, televisión, radio o cualquier otra clase de medios electrónicos, informáticos y telemáticos, que sirven para facilitar la comunicación de forma interactiva, ya sea en tiempo real o diferido.

En la era de los contenidos digitales, la informática y la tecnología en general, son un elemento habitual en todos nuestros hogares. Por otra parte, la conexión a la Red, se ha convertido en un elemento principal, tanto en el trabajo como en el ocio y hasta en la intendencia del hogar. La red ha transformado el uso de nuestro tiempo y la percepción de la realidad, facilitándonos procedimientos y proporcionándonos medios de relación, hasta hace muy poco tiempo, impensables. La transformación de las actividades cotidianas, en muy pocos años, gracias al uso normal de la tecnología, ha sido enorme y cada vez más, al albur de un sin fin de novedades, véase todas las aplicaciones que ya se incorporan en los teléfonos móviles[18], las tabletas[19] y ordenadores portátiles, todos ellos ya soporte para la comercialización de todo tipo de juegos de azar[20].

18. Fte. *Virtuacasinos.com*. «La aparición de los teléfonos inteligentes ha hecho posible el desarrollo de aplicaciones de juegos de azar desde el teléfono móvil. Además, estas aplicaciones tienen una mejor calidad y excepcionales gráficos 3D.»
19. Fte. *Virtuacasinos.com*. «La interfaz digital de Apple iPad es más grande que el iPhone y perfectamente adecuada para los juegos de azar en línea. Los expertos creen que su facilidad de uso y la aparición de nuevas plataformas de juegos digitales también van a permitir mejorar la experiencia de juego en línea.»
20. Fte. *Virtuacasinos.com*. Las versiones móviles de los casinos son la última tecnología en el campo del juego de azar. Aunque los juegos de azar desde el móvil representan sólo el 1% de los ingresos generados por la industria, los expertos predicen un crecimiento significativo durante el año 2010.
    A finales del 2010, el número de teléfonos móviles que pueden conectarse a internet debe alcanzar los mil millones y luego los ingresos generados por los juegos en los teléfonos móviles deberían alcanzar hasta 20 mil millones dólares.

Este cambio también ha puesto en hora el mundo de los juegos de azar, ha facilitado su participación y consumo y ha convertido en aún mucho más grande uno de los principales negocios mundiales. El usuario puede, sin salir de casa, jugar a la ruleta, al póquer, hacer apuestas deportivas, jugar a las loterías digitales, apostar a las carreras de caballos, solo algunas de entre otras muchas posibilidades.

Se ha experimentado en el comercio tradicional de este producto, como en otros ámbitos y sectores de negocio, la misma revolución que se experimento, en su momento a principio de los años 90, con la entrada de las nuevas tecnologías y el incipiente desarrollo del comercio electrónico.

Una gran parte de la población del mundo desarrollado, y especialmente la población más joven, una vez solventadas las primeras dudas de conocimiento y confianza[21], se ha pasado en masa al comercio electrónico y ya son muchos los que realizan todas sus transacciones comerciales, la compra y pago de cualquier producto mediante internet, España[22] no es una excepción.

Igual esta ocurriendo en el sector del juego. El trasvase de jugadores del marco tradicional a internet es una sangría imparable[23], al poder jugar ya por este sistema, cualquier juego y poder hacerlo de manera

21. Fte: Strategic Research Center de EAE Business School «El Comercio Electrónico en España». España es el séptimo país de la UE con mayor porcentaje de personas que prefieren comprar de forma tradicional a hacerlo a través de internet. La segunda razón se debe a la seguridad de pago. Los españoles (18%) son el doble de propensos que el promedio europeo (9%) a no comprar por internet por temor a no recibir el producto o servicio.
22. Fte: Strategic Research Center de EAE Business School «El Comercio Electrónico en España». Los porcentajes de la población entre 16 y 74 años de edad así como de empresas con más de 10 empleados que realizan sus compras en Internet se han multiplicado por tres y por seis, respectivamente, entre 2004 y 2009. Gracias a los avances en materia de medios de pago y seguridad de las transacciones, **9 millones** de un total de 23 millones de internautas españoles **(aproximadamente el 16% de la población entre 16 y 74 años de edad)** y casi una quinta parte **[el 18%, sólo 6 puntos porcentuales por debajo de la media europea (24%)]** de las empresas españolas con más de 10 empleados **compran en Internet de forma regular**, lo que generó un volumen anual de ventas en 2008 de **2.500 millones de euros**.
23. Fte. Cofar. En estimaciones de la Confederación Española de empresarios del Juego (Cofar) en España la expansión incontrolada de las punto.com ha hecho mucho que el sector del juego presencial haya perdido en 2009 un 9,5% de su facturación, 1.900 millones de euros. En los últimos tres años cerraron 40 bingos (de 400) y tres casinos (de 40). La pérdida de facturación del sector «no se debe solo a la crisis, sino también al trasvase de jugadores hacia Internet, más atractivo y con premios más altos, algo que pueden hacer debido a los mejores costes de Internet y porque estas empresas, al no estar reguladas, no pagan impuestos».

sencilla y segura, experimentando las mismas emociones que en los lugares tradicionales de juego (casinos, bingos salones de juegos y apuestas) y en todo caso, de manera absolutamente privada y ahorrando un tiempo valioso.

La red permite, lo que en la legalidad vigente y en el medio tradicional es un imposible, por las restricciones horarias[24], la posibilidad de jugar, desde cualquier lugar, a cualquier hora del día o de la noche, en cualquiera de los miles de casinos y salas de juego virtuales y poder apostar en tiempo real sobre los acontecimientos deportivos más populares. Apostar sin límites horarios, pero a la vez permite también que se pueda extender de manera descontrolada los efectos nocivos del juego y la participación en aquel de quien por edad o expresa prohibición no podría hacerlo[25].

La diferencia del juego tradicional con el juego on-line se centra casi única y fundamentalmente en la utilización de la tecnología y el trasvase de información apoyándose en un medio remoto, lo que no obsta para que el resto de requisitos y condicionantes, prohibiciones y autorizaciones[26], que conforman el marco de acción y desarrollo del juego permanezca casi inalterado, en aquellos lugares en la que esta modalidad de juego esta legalizada.

En cualquier caso, es un hecho que el azar ha dejado de tener vivienda exclusiva en locales de juego (salas de juego, bingos, casinos…) y en los recintos deportivos (hipódromos, canódromos...) para ingresar por la puerta grande en el inmenso palacio de las telecomunicaciones que hoy proponen ya casi de manera inseparable en simbiosis perfecta la red, la televisión, y el teléfono móvil. Esta convergencia entre los juegos de azar y la tecnología, como hemos expuesto, con todas sus particularidades y riesgos, apunta directo a un objetivo específico: poder

24. Las diferentes legislaciones de CC AA establecen un límite horario para la apertura y cierre de establecimientos de juego: Salones de juego, Bingos y Casinos.
25. La regulación del juego en todos los estados prohíbe a determinadas edades la participación en juegos de azar y establece listas de prohibidos, personas que tienen prohibido el juego, bien por voluntad propia o judicial.
26. En el anteproyecto de Ley comentado se establece que, el ámbito de la norma incluirá toda actividad de organización, explotación y desarrollo de juegos de azar de ámbito estatal a través de cualquier medio o soporte, sometiendo su funcionamiento a la obtención previa de una autorización, así como la actividad publicitaria accesoria a la misma, –que igualmente requerirá, salvo en los casos previstos en la propia ley solicitud previa y habilitación–, por otra parte el órgano regulador –que lo será la Comisión Nacional del Juego–, constituirá bajo su dependencia y control el Registro General de Licencias y Autorizaciones de Juego, el Registro General de interdicciones de acceso al juego, el Registro de Personal de Empresas de Juego.

ganar para este mercado las generaciones jóvenes, por cuanto como hemos dicho, la mayor parte de las transacciones comerciales que realizan estas y la visión de la realidad es tecnológica y desde el punto de vista de las administraciones, regular un marco, para poder controlar sus efectos nocivos (ludopatía, juego de menores y personas prohibidas etc..) y especialmente para obtener nuevos ingresos para las arcas públicas[27].

2. NACIMIENTO DE LOS JUEGOS ONLINE E INCIDENCIA EN EL MARCO DEL JUEGO REGULADO EN ESPAÑA

Si en el primer capítulo de este libro se hace un estudio pormenorizado de la relevancia económica de los juegos online, volvemos aquí brevemente sobre esa materia a los efectos de entender cómo y porque las cifras de este nuevo mercado aplicadas a cada juego concreto han permitido la llegada de este tipo de juegos a España.

A la vista de lo publicado en los diferentes informes anuales de juego por el Ministerio de Interior en España[28], entre los años 1990 y 2004, es decir el periodo que va desde el alumbramiento de las primeras paginas web de juego desarrolladas en el marco internacional y sin que todavía existiese tratamiento de esta realidad desde el punto de vista normativo, hasta el momento en que empezó a vislumbrarse este fenómeno en España como algo más que una realidad indiciaria, casi un 60% del dinero gastado en juego en España se produjo en juegos de titularidad privada, mientras que el porcentaje restante se dividió en juegos gestionados por el sector público (LAE) –aproximadamente entre el 24 y el 33%– y en los sorteos gestionados por la ONCE que suponen entre el 10 y el 8%. El gasto per cápita en términos reales se duplicó en menos de 15 años, pasando de 360 euros a principios de los años noventa hasta casi los 700 euros en el año 2004.

En ese mismo periodo según las fuentes del Parlamento de la Unión Europea, los juegos de azar a través de Internet, los teléfonos móviles

27. (Fte: Raúl CASADO. Efe/ *http://www.hoytecnologia.com/noticias/juego-on-line-genera-desde/201216.*)... *«En declaraciones a EFE, el presidente de la Confederación Española de Empresarios del Juego, Eduardo Antoja, ha observado que las empresas españolas pagaron el pasado año unos 2.000 millones de euros en tasas de juego a las distintas administraciones, mientras que las empresas que operan por Internet desde fuera de España no pagaron nada».*
28. Las cifras y series estadísticas sobre los Juegos de Azar, están recogidas en la «Memoria del Juego en España», documento elaborado por la Comisión Nacional del Juego y que publica la Subdirección General de Estudios y Relaciones Institucionales de la Secretaría General Técnica del Ministerio del Interior.

o la televisión interactiva, tras un inicio timorato llegaron a suponer aproximadamente el 5% del total de mercado de los juegos de azar en la UE, con un valor de dos a tres mil millones de euros en ingresos brutos, cifras estas ya alcanzadas en 2004[29]. En España el juego por internet se ha desarrollado en muy poco tiempo, especialmente durante los primeros años del siglo XXI y especialmente a partir de 2005[30]. En este último lustro y en el momento actual la tendencia de crecimiento se ha multiplicado en cifras pasmosas[31].

El orden establecido ha cambiado y donde se había producido año tras año un incremento en el juego regulado, ahora en los últimos años, se ve con preocupación un descenso por los operadores públicos y privados, como consecuencia de la crisis y del trasvase de jugadores a internet, que ven reducir ingresos y tasas y financiación para muchas partidas presupuestarias que dependen de los ingresos obtenidos por las tasas de juego.

En este contexto general, y por mencionar en este esquema la proporción de cada juego las máquinas tragaperras son el juego que más dinero genera seguido de la Lotería Nacional, Bingos, Lotería Primitiva, productos ofertados por la ONCE, Casinos, resto de Loterías (Bono-Loto, El Gordo) y Quiniela. Dentro de los juegos gestionados única y

29. Después el desarrollo ha sido imparable como ya exponía en su momento: «....según el último informe de carácter oficial, ya en el año 2005 a las apuestas les correspondía el 53,4% del dinero que se movió en internet entre todas las modalidades de juego, con unas cifras de casi 1.300 millones de euros de ingresos netos, después del pago de premios.....» Las últimas cifras disponibles sobre juego que ofrece un estudio realizado por la Comisión Europea atribuyen al juego, en sus diversas modalidades, un peso equivalente al 2,8% del PIB (Producto Interior Bruto) de la UE-25, lo que viene a ser unos 300.000 millones de euros o 50 billones de las antiguas pesetas. Y de esa suma, 51.500 millones de euros (ocho billones y medio de las antiguas pesetas) es beneficio bruto para sus operadores, una vez abonados los premios». (Fte: Problemática específica del juego on line y su aplicación a las apuestas deportivas. Rafael ANDRÉS ALVEZ, pgs. 189-190, Las apuestas Deportivas. Editorial Aranzadi. 2010)

30. Fte: El desembarco de las apuestas on line en España. *www.baquia.com* «.....En España operan actualmente en torno a 15 casas de apuestas, que cuentan con un total de 550.000 usuarios registrados, de los que 220.000 han jugado este año y 88.000 se consideran activos (jugadores habituales). El sector facturó 225 millones de euros en 2005.....»

31. (Fte: Raúl CASADO. Efe/ *http://www.hoytecnologia.com/noticias/juego-on-line-genera-desde/201216.*)
«.....el presidente de la Asociación Española de Apostadores por Internet, Sacha Michaud, ha precisado que los 260 millones de beneficios obtenidos el pasado año supusieron un aumento del 20 por ciento respecto a las cifras de 2008, y calcula que este año superarán "holgadamente" los 300 millones de beneficios.».

exclusivamente por el Estado, la Lotería Nacional[32] acapara aproximadamente el 60% de las ventas. A gran distancia se sitúan las loterías de números –Primitiva (25-26%), Bono Loto (7%) y Gordo de la Primitiva (4%)– y las quinielas de fútbol (6%).

Las apuestas del Estado, hasta hace relativamente poco tiempo[33] únicamente la tradicional Quiniela contribuyen notablemente a incrementar los ingresos del Tesoro Público pero especialmente a apoyar el deporte vía retorno de ingresos y presupuesto[34].

Para hacernos una medida exacta de lo que está ocurriendo y si nos remontamos a unos años atrás y leemos prensa de la época en un reportaje publicado por El País en octubre de 2007, titulado «Juego sin fronteras», ya se advertía «*que entre 2001 y 2006, el juego online a nivel mundial pasó de 3.090 a 15.100 millones de dólares. Mientras que el juego tradicional crecía mundialmente a tasas del 5%, las modalidades por Internet lo hacían al 23%. El juego en casinos online, que en 2000 absorbió 800 millones de dólares, alcanzó los 4.400 millones en 2006. Las previsiones apuntan a que el gasto en juego online crezca de 15.000 a 25.000 millones de dólares entre 2006 y 2010*».

A día de hoy y según las diversas fuentes que se consulten la cifra de juego podría situarse ya entre los 27 mil a 30 mil millones de euros de los cuales el 41% se jugaría en el continente europeo[35]. A finales de 2010 las cifras aportadas por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, referidas a España se indicaba que la mayor parte del negocio de las apuestas y juegos on line, unos 358 millones de euros (en el primer trimestre de 2010 ya se apuntaba como cifra de recaudación 108

32. La Lotería Nacional distribuye en premios el 70% del importe total de la emisión, el 24% va para el Tesoro Público, mientras que el 6% restante se dedica al pago de comisiones a los puntos de venta y gastos de gestión.
33. En septiembre de 2005 se empieza a jugar El Quinigol, que es un juego complementario a la Quiniela cuya fórmula se basa en acertar los goles marcados por los equipos de fútbol. Al igual que en las quinielas se destina a premios el 55 por 100 de la recaudación íntegra, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1º del Real Decreto 419/91, de 27 de marzo, modificado por Real Decreto 258/1998, de 20 de febrero.
34. En las Quinielas el 55% se destina a Premios, el 17,02% a Gastos Administración y Tesoro Público, las Diputaciones Provinciales reciben el 10,985%, la LFP (Liga de Fútbol Profesional) el 10,00%, el CSD (Consejo Superior de Deportes) 1% y los Receptores el 6%. El Conjunto de Primitiva destina igualmente el 55% a Premios, a Gastos Administración el 12%, mientras que el Tesoro Público recibe el 33% (el juego de Euromillones reportó a la administración pública un total de 551.880 millones de euros –el 36,8% de toda Europa-, que junto al sorteo de Navidad y de El Niño, provocaron un crecimiento del 8,86%) la recaudación en 2004 fue de 9.026 millones de euros.
35. Fte: *eldiariodeljuego.com*

millones de euros), se lleva a cabo en sitios web ubicados en el extranjero, el 80% de los ingresos generados por esta actividad fueron por apuestas realizadas desde España con origen a sitios web extranjeros.

Ello como ya hemos señalado a costa del mercado tradicional del juego presencial y teniendo en cuenta que este facturo más de 30 mil millones de euros.

Según el último informe anual del juego en España, correspondiente al año 2009, el importe medio dirigido a los juegos privados cayó un 10,44%, seguido de los gestionados por la ONCE, en los que retrocedió un 6,89%, y de los públicos, que sufrieron una disminución del 3,26%.

Dentro de los juegos privados, las salas de bingo fueron las más afectadas, con un retroceso del 14,26%[36] en el importe medio por persona, hasta 62,68 euros anuales. Por detrás figuran los casinos y las máquinas recreativas, cuyo gasto medio cayó un 14,05% y un 8,98%, respectivamente, hasta los 42,59 euros y 285,89 euros[37].

Los juegos correspondientes a la Entidad Pública Empresarial Loterías y Apuestas del Estado (LAE) fueron los que menos notaron el impacto de la crisis, con una caída del gasto medio por persona del 3,26%.

En este informe anual, las empresas de juego «online» cerraron 2009 con un beneficio conjunto en España de 260 millones de euros, un 20% más que el ejercicio anterior, lo que habla bien a las claras de la impresionante penetración y alza de estas nuevas modalidades de juego, sobre todo si hacemos cuenta de que durante el año 2009 se jugaron 30.110,57 millones de euros, lo que supone un descenso del 6,94% respecto a la cantidad destinada en 2008, que fue de 32.356,10 millones de euros.

Pero volviendo al juego online y a su nueva realidad en el ámbito

---

36. Fte. El Mundo. Pedro Blasco. 2.11.10. ... sólo en la Comunidad de Madrid «La facturación de las salas ha disminuido un 17% en lo que va de año y la acumulada de los últimos siete, es del 50%».

37. (Fte: Raúl Casado. Efe/ *http://www.hoytecnologia.com/noticias/juego-on-line-genera-desde/201216.*)»
«De los datos facilitados por las principales patronales (la Confederación Española de Empresarios del Juego, la Asociación Española de Casinos de Juego y la Confederación Española de Organizaciones Empresariales del Juego del Bingo) se desprende que el sector del juego de gestión privada emplea directamente en España a unas 50.000 personas.
Este sector calcula que el presente año el importe jugado (en máquinas recreativas, en bingos o en casinos) rondará los 16.700 millones de euros, un 22 por ciento menos que durante los tres últimos años, un descenso que contrasta con el progresivo crecimiento del juego "on-line"».

geográfico español como decíamos al principio debemos preguntarnos ¿Cómo empezó a desarrollarse el juego on-line y como ha podido llegar a España con tanta fuerza?

Aún antes de que algún Estado legislara acerca de las particularidades de los juegos de azar de línea, ya a mediados de los años 90[38], cuando las infinitas posibilidades de Internet ya se vislumbraban, aunque no a la gigantesca escala que finalmente alcanzarían, algunas compañías de generación de software comenzaron a producir, tímidamente, los primeros emuladores virtuales de ruleta. Tal fue el caso de Microgaming[39], empresa de desarrollo de software responsable de lanzar al mercado el primer programa de juegos de casino completamente operativo que nació junto a otros juegos de manera simultanea en la red en el año 1995[40]. Ello antes de que el primer casino online se convirtiese en una realidad. Para que esto ocurriese fue necesario que otra empresa de desarrollo de software, CryptoLogic[41], consiguiera diseñar un software a la medida del tipo de transacciones online que los casinos virtuales requerían para su funcionamiento. Un programa que convirtiera los pagos vía Internet en operaciones verdaderamente seguras y de confianza para los usuarios.

Y así fue como en 1995 abrió sus «puertas», haciendo historia, InterCasino, la primera casa de juegos online, radicando su centro de operaciones en Malta.

Otra historia muy diferente es el proceloso camino que las adminis-

---

38. La historia de los juegos de azar online realidad se remonta a 1994. Ese fue el año en que el gobierno de Antigua Barbuda permitió que se concedan licencias para la operación de casinos online y para su descargacasino. El mismo año, Microgaming (MG) comenzó sus operaciones, se trata de uno de los desarrolladores de software más popular para la descarga de casino. Hay un gran debate sobre el casino que habría aparecido por primera vez en Internet. Algunos afirman que InterCasino en 1996, mientras que otros creen que es Internet Casinos Inc. (ICI) en 1995.
39. Fte: Wikipedia y Microgaming: Esta empresa, con residencia fiscal en la Isla de Man, se enorgullece de decir haber sido la primera en crear un casino virtual. Hoy en día ofrece soporte tecnológico a las webs de los mayores casinos virtuales del mundo.
40. Fte: Los juegos de Azar en Internet «La Ley en Internet». JAVIER MAESTRE RODRÍGUEZ. «En 1.995 surgieron los primeros negocios de juego en Internet: de un lado, la lotería patrocinada por la Cruz Roja, que opera, bajo licencia del Principado de Liechenstein; de otro, las loterías nacionales indias de Norteamérica que operan a través de ICI (Internet Casinos, Inc) que desarrollan su actividad desde fuera de los Estados Unidos (Turks and Caicos Islands).»
41. Fte. Wikipedia. Es una empresa localizada en Dublin (Irlanda) que se encuentra entre las cinco más importantes de aplicaciones de software. A través de una empresa filial llamada *WagerLogic*, la compañía se encarga de la concesión de licencias de su software de juegos, servicios de apoyo y de procesamiento de pagos, *ECash.*

traciones han recorrido normando, aceptando o directamente prohibiendo y persiguiendo esta modalidad de juego, como ya se ha estudiado en capítulos anteriores.

El primer país en emitir licencias para el funcionamiento de los casinos online fue Antigua y Barbuda en 1994, hace una eternidad en términos de la evolución de la red de redes, el pequeño país tuvo la suficiente visión como para apostar por el futuro crecimiento de la industria del juego en Internet. Visión que se ha visto, desde entonces, debidamente recompensada: en la actualidad, la mayor parte de las empresas de casinos online tienen su sede en aquel país caribeño.

En España esta realidad, fundamentalmente desde hace un lustro, se ha ido colando poco a poco, ello y a pesar de que en la actualidad esta modalidad de juego carece de marco legal alguno y por el contrario es un efecto que debiera ser penalizado de acuerdo a la Disposición Final Decimocuarta[42] de la Ley 42/2006, de 28 de diciembre, de Presu-

42. **Disposición final decimocuarta**. Modificación de la Ley 46/1985, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1986.
Uno. Con efectos de 1 de enero de 2007 y vigencia indefinida se modifica el apartado Uno de la disposición adicional decimoctava, de la Ley 46/1985, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1986, que queda redactada en los siguientes términos:
Uno.
a. A los efectos de lo previsto en los artículos 1.7 y 2.1.d de la Ley Orgánica 12/1995, de 12 de diciembre, de Represión del Contrabando, se entiende prohibida la circulación, comercio, tenencia o producción de billetes, boletos, sellos, cartones, resguardos, máquinas o cualquier otro elemento, incluso técnico o informático, que constituya soporte en la práctica de juegos de azar, sorteos, loterías, apuestas y quinielas.
b.
1. Se encuentran prohibidas, salvo autorización del órgano administrativo competente, las rifas, tómbolas, combinaciones aleatorias y, en general, aquellos concursos en los que no siendo gratuita la participación se otorguen premios mediante cualquier fórmula aleatoria donde el azar sea un elemento de selección.
2. La realización de las actividades previstas en el apartado b.1 anterior sin la autorización administrativa correspondiente, o en condiciones distintas de las autorizadas, estará sujeta al régimen sancionador establecido para las infracciones de contrabando en el Título II de la Ley Orgánica 12/1995, de 12 de diciembre, de Represión del Contrabando, cualquiera que fuere el importe global de lo bienes, géneros, efectos, o el soporte de la actividad. Estas infracciones se tramitarán de conformidad con el procedimiento establecido en el Real Decreto 1649/1998, de 24 de julio, por el que se desarrolla el título II de la Ley Orgánica 12/1995 de 12 de diciembre, de Represión del Contrabando, correspondiendo, en todo caso, la potestad sancionadora al Director del Departamento de Aduanas e Impuestos Especiales de la Agencia Estatal de Administración Tributaria.
3. Se autoriza al Ministro de Economía y Hacienda para definir y regular las actividades a las que se refiere el punto primero de la letra b de este apartado.
Dos. Con efectos de 1 de enero de 2007 y vigencia indefinida se modifica la disposición adicional decimonovena de la Ley 46/1985, de 27 de diciembre, de Presupues-

puestos de 2007, lo siguiente: «*A los efectos de lo previsto en*los artículos 1.7 y 2.1. d) de la Ley Orgánica 12/1995, de 12 de diciembre, de Represión del Contrabando*, se entiende prohibida la circulación, comercio, tenencia o producción de billetes, boletos, sellos, cartones, resguardos, máquinas o cualquier otro elemento, incluso técnico o informático, que constituya soporte en la práctica de juegos de azar, sorteos, loterías, apuestas y quinielas*».

¿Por qué han ganado en tampoco tiempo tanto terreno los juegos online a los juegos tradicionales en locales presenciales?

Excluyendo los factores sociológicos (edad, relación con el entorno, facilidades de comunicación, búsqueda de intimidad….) y lo apuntado sobre el imparable incremento de las utilidades, que en nuestro particular universo cotidiano se nos han ido colando de mano de la tecnología, lo que facilitado la actividad diaria con el mercado (compras, ventas, ocio, disfrute del tiempo libre….) dos son los factores que han permitido esa rápida escalada, a saber:

– Acomodo a la realidad del mercado y diversidad de los juegos online

– Mejores dividendos que en el juego tradicional, gracias al nulo efecto fiscal y la rebaja de costes en infraestructura.

El juego tradicional que durante muchos años se ha perpetuado en España (loterías tradicionales, máquinas tragaperras, y juegos de bingos y casinos) sólo ofrece un producto que tiene muy pocas variantes de juego y se ha incorporado muy tarde, en muchos casos por falta de una legislación adecuada y ágil a la necesaria renovación tecnológica.

Si hacemos un estudio pormenorizado de la legislación de las Comunidades Autónomas, recordemos competentes en esta materia con

---

tos Generales del Estado para 1986, que queda redactada en los siguientes términos: *Uno. De conformidad con la Ley Orgánica 12/1995, de 12 de diciembre, de Represión del Contrabando, queda prohibida en todo el territorio nacional la venta, importación, circulación y producción de billetes, boletos, sellos o cualquier otro soporte de loterías, apuestas y demás juegos organizados o emitidos por personas o Entidades extranjeras.*
Dos. Las Entidades que lleven a cabo, por cualquier medio, la publicación de los programas, anuncios o reclamos de las actividades mencionadas en el punto 1 de esta disposición adicional, o de las previstas en el punto 1 de la letra b del apartado uno de la disposición adicional decimoctava de la Ley 46/1985, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1986, cuando estas carezcan de la autorización administrativa necesaria, deberán suspender dicha publicación en el período de 6 meses contado desde la notificación del requerimiento en el que se ponga de manifiesto la ilicitud de dichas actividades. Transcurrido dicho plazo sin que se lleve a cabo la cesación, estarán sometidas al régimen sancionador previsto en el punto b del apartado uno de la disposición adicional decimoctava de la Ley 46/1985, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1986.

carácter exclusivo y excluyente, nos daremos cuenta que las modificaciones que se han ido realizando para acompasar la norma a la realidad y el mercado ha sido tardía y escasa.

Cuando en casi la totalidad de los países más desarrollados, especialmente países de raíz anglosajona se jugaban y estaban regladas las apuestas deportivas desde hace mucho tiempo, en España hay que remontarse hasta hace muy poco, año 2005, para ver cómo se regulaban por primera vez las apuestas deportivas en la Comunidad de Autónoma de Euskadi[43] y después en la Comunidad Autónoma de Madrid[44] hasta hace bien poco[45] únicas Comunidades que podían ofrecer un marco legal para que este producto pudiera desarrollarse.

Durante mucho tiempo, igualmente se ha mantenido anquilosado el subsector de las máquinas tragaperras. Decir que desde el primer reglamento aprobado a nivel nacional[46] en el año 1998 donde se establecía un primer marco de regulación técnica de este juego, sólo se ha empezado a modificar por las CC AA para admitir novedades como el video o la interconexión, o las máquinas de bingo electrónico, a partir del año 2001, y especialmente a partir de 2005 como podemos ver en las diferentes regulaciones autonómicas[47]. En igual medida el producto

43. Decreto 95/2005, de 19 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de Apuestas de la Comunidad Autónoma de Euskadi.
44. Las apuestas deportivas y el Reglamento de Apuestas de la CAM. Apuestas de la Comunidad de Madrid. ISSN 1575-8923, núm. 19, 2007, pgs. 491-511
45. Las últimas Comunidades Autónomas en aprobar un Reglamento de apuestas deportivas, ha sido: Aragón, Reglamento de apuestas deportivas, de competición o de otra índole, también en el marco internet, derogando el texto anterior que databa de 2002. El Catalogo de juegos y apuestas de Navarra aprobado por Decreto Foral 5/2011 de 24 de enero incluye ya las diferentes modalidades de apuestas y en la Comunidad de Valencia con Publicación en su Diario Oficial en fecha 10 de junio el Decreto 42/2011, de 15 de abril, del Consell, por el que se aprueba el Reglamento de Apuestas de la Comunitat Valenciana.
46. Real Decreto 2110/1998 de 2 de octubre por el que se aprueba el Reglamento de Máquinas recreativas y de azar.
47. A modo de ejemplo y serie de años: Decreto 162/2001 de 30 de Julio por el que se crea el reglamento de máquinas recreativas (Canarias); Decreto 12/2005 de 3 de febrero por el que se aprueba el reglamento regulador de las máquinas de juego y de los salones recreativos y de juego de Castilla y León; Decreto 23/2005 de 22 de febrero por el que se aprueba el reglamento de máquinas recreativas y de azar (Cataluña); Decreto 250/2005 de 22 de noviembre por el que se aprueba el reglamento de máquinas recreativas y de azar salones recreativos y de juego (Andalucía); Orden 19 de marzo de 2007 de la Consejería de Administraciones Públicas por la que se autoriza la utilización del video en el desarrollo de las máquinas de tipo «B» (Castilla La Mancha); Decreto 39/2008 de 21 de febrero por el que se aprueba el reglamento de máquinas recreativas y de azar de la Comunidad Autónoma de Galicia; Decreto 23/2008 de 6 de marzo por el que se aprueba el reglamento de Máqui-

de bingos y casinos se ha mantenido inalterado y sólo se ha empezado a cambiar hace muy poco tiempo, gracias a la mejora técnica que ha permitido la interconexión de salas o más recientemente cuando se ha empezado a copiar, por necesidad los productos que ya estaban triunfando en el mercado online[48].

Frente a esta realidad del juego presencial, el mercado del juego online, amparado por una situación de desregulación y localización en paraísos fiscales y contando con la colaboración de administraciones que le han provisto de autorizaciones adornándole de un cierto tinte de legalidad –lo que ha retraído en muchos casos a las administraciones de muchos países su posible persecución por la nula virtualidad práctica que pudiera tener la misma–, sin tener que pasar por cauces administrativos (registros, homologaciones…) se ha dinamizado al compás de la demanda real de cada tiempo y ha sabido incorporar productos atractivos y competitivos y ha apostado por desarrollar fórmulas de juego variadas que permiten con frecuencia cambiar de esquemas de juego potenciando la creatividad y diversión del jugador.

Por otra parte amparados en esta situación de falsa legalidad y aprovechándose de un nulo efecto fiscal de la actividad han podido otorgar dividendos muy altos[49] que han atraído a un público que necesita encontrar respuesta rápida para apostar y ganar o recuperar de inmediato lo perdido, lo que desgraciadamente también ha hecho que aumente la adicción y los efectos negativos del juego.

Como consecuencia de esto, el juego presencial ha ido perdiendo clientela, especialmente en el segmento de menor edad que prefiere la diversidad de productos y la comodidad del medio (internet, y dentro de poco móvil, ipad y televisión interactiva) frente a la recurrencia del producto de los locales tradicionales de juego; mucho más en aquellos casos donde no se haya ni siquiera optado por agrupar diferentes fór-

---

nas Recreativas y de azar (Cantabria), Decreto 21/2008 de 27 de marzo segunda modificación del reglamento de máquinas recreativas y de azar (Asturias); Decreto 163/2008 de 9 de septiembre del Gobierno de Aragón por el que se aprueba el Reglamento de máquinas de juego y salones; Decreto 117/2009 de 29 de mayo por el que se aprueba el reglamento de máquinas recreativas y de azar y salones recreativas de Extremadura; Decreto 73/2009 de 30de julio por el que se aprueba el Reglamento de máquinas recreativas y de juego de la Comunidad de Madrid.

48. En el poker la modalidad Texas Hold'em.

49. Compárese en el ejemplo de la Comunidad de Madrid los límites de devolución y el efecto fiscal de cada producto en el artículo de la Revista Comparaciones en el tratamiento normativo de los subsectores de juego en la Comunidad de Madrid. Rafael Andrés Alvez, pgs. 467-489

mulas de juego (interconexión de máquinas y salas de juego, bingo electrónico y apuestas deportivas).

3. LOS JUEGOS DE AZAR CLÁSICOS EN EL SIGLO XXI. LOS JUEGOS POR MEDIOS INTERACTIVOS

En este capítulo trataremos de dar una visión completa (origen, desarrollo y salto al marco on-line) de los diferentes tipos de juegos de azar tomando como un primer índice aquellos que establece la Ley de regulación de juego.

Se incluyen en el ámbito de aplicación de la ley las siguientes actividades de juego en el ámbito estatal:

a) Las actividades de juego de loterías, apuestas y otras cualesquiera, en las que se arriesguen cantidades de dinero u objetos económicamente evaluables en cualquier forma, sobre resultados futuros e inciertos, y que permitan su transferencia entre los participantes, con independencia de que predomine en ellos el grado de destreza de los jugadores o sean exclusiva o fundamentalmente de suerte, envite o azar.

b) Las rifas y concursos, en los que la participación se realiza mediante una contraprestación económica.

c) Los juegos de carácter ocasional, que se diferencian del resto de los juegos previstos en los apartados anteriores por su carácter esporádico.

Estas actividades de juego podrán ser ofertadas por las personas físicas o jurídicas radicadas en y fuera de España a residentes en España.

Quedan excluidos del ámbito de aplicación de la ley:

a) Los juegos o competiciones de puro ocio, pasatiempo o recreo que constituyan usos sociales y se desarrollen en el ámbito estatal, siempre que éstas no produzcan transferencias económicamente evaluables, salvo el precio por la utilización de los medios precisos para su desarrollo y cuando éste no constituya en medida alguna beneficio económico para el promotor o los operadores.

b) Las combinaciones aleatorias con fines promocionales o publicitarios.

3.1. LOTERÍAS

La Ley define las loterías como las actividades de juego en las que

se otorgan premios en los casos en que el número o combinación de números o signos, expresados en el billete, boleto o su equivalente electrónico, coinciden en todo o en parte con el determinado mediante un sorteo o evento celebrado en una fecha previamente determinada o en un programa previo, en el caso de las instantáneas o presorteadas. Las loterías se comercializarán en billetes, boletos o cualquier otra forma de participación cuyo soporte sea material, informático, telemático, telefónico o interactivo.

La lotería es tan vieja como el mundo. Ya en la antigua Roma, en las llamadas fiestas saturnales[50], en honor al Dios Saturno[51] coincidiendo con el solsticio de invierno (a mediados del mes de diciembre) durante una semana, el tiempo que duraban estas fiestas, se vivía un ambiente de mayor permisividad y se permitían los juegos de azar[52], celebrándose rifas y loterías. Durante el Imperio Romano, se realizaban también sorteos y loterías durante la celebración de otras fiestas publicas[53], en los banquetes, etc., donde los invitados al inicio de la cena

50. Los romanos intercambiaban regalos y visitaban a amigos y familiares. Eran fiestas de excepcional permisividad, pues actitudes prohibidas o inusitadas durante el resto del año recibían licencia en estas fiestas. Dormitaba, por ejemplo, la ley, severísima, sobre los juegos de azar (durante el tiempo normal el juego estaba prohibido, si se descubría a un jugador las autoridades podían incluso incautarle su vivienda), y los romanos veían crecer o mermar su patrimonio en el juego de los dados, las tabas y la lotería. Durante estas jornadas los esclavos vestían las ropas de sus señores, que les servían en la mesa, mientras ellos despotricaban contra sus dueños sin temor a castigo alguno. Esta inversión de la jerarquía social ha quedado reflejada en la imagen que adorna el mes de diciembre en el calendario litúrgico (ca. 354) de Furio Dionisio Filocalo, donde se aprecian, como motivos evocadores, unos dados en la mesa y una inscripción marginal que reza: «Ahora, esclavo, se te permite jugar con tu señor».
51. Cronos para los griegos y Baal para los ciudadanos de Cartago. Divinidad agrícola protectora de sembrados señor del universo en la mítica Edad de Oro, cuando dioses y hombres convivían en libertad y gozosa armonía en una naturaleza de infinita generosidad.
52. La prohibición aparece recogida con carácter general en el Digesto, también en el Código de Justiniano (Constitución sacada del libro 60, título 8, de aleatoribus de las Basílicas).
53. Por ejemplo las Lupercalias. En concreto, en la Roma antigua, todos los 15 de febrero se festejaban las Lupercalias, una fiesta para estimular la fertilidad y curar la esterilidad, en honor de Fauno y de la loba que amamantó a Rómulo y Remo. En dicho festejo, uno de los ritos consistía en sortear mujeres (se introducía en una caja tarjetas con el nombre de adolescentes y en su turno, los muchachos metían la mano en el cajón y sacaban la tarjeta con el nombre de la que, de ahí en adelante, sería su compañera a lo largo del año. Usualmente esas parejas de prueba terminaban en matrimonio. Andando el tiempo la iglesia católica convirtió esta costumbre en la fiesta de San Valentín.

recibían un boleto que si resultaba premiado podía otorgar regalos, que podían ser muy lujosos. También eran muy aficionados a ella los nobles durante la época feudal.

En Europa, las loterías sirvieron originalmente con el fin de poner al alcance de la gente común mercancía costosa que no tenía muchos compradores. Un siglo más tarde los mercaderes de Venecia y Génova se sirvieron de la lotería para mover los bienes que no se habían conseguido vender.

El origen de la primera lotería como la conocemos hoy en día se produjo en los Países Bajos entre 1443-1449[54]. Varias ciudades en Flandes establecieron loterías públicas para recaudar dinero con el objeto de construir defensas para las ciudades[55] y ayudar a los pobres. En algunos documentos incluso anteriores se reseña el juego de estas loterías en las ciudades de Gante, de Utrecht, y de Brujas.

Los pioneros en regular este juego fueron los italianos allá por 1448 con la implantación del *Lotto*. Sin embargo se cree que la primera lotería estatal surgió en el año 1520 en Francia, convirtiéndose en una importante fuente de ingresos para el Estado, que permitía alcanzar diferentes fines o realizar obras de ayuda y beneficencia o socorro social[56]. A partir de entonces se crearon numerosas loterías privadas, extendiéndose a todos los países y teniendo una trayectoria muy variada ya que era prohibida, autorizada o protegida según el talante o las necesidades de los que regían los destinos de los países.

Como ya hemos señalado con anterioridad, la lotería pudo tomar su nombre de los lotes de mercancía. Los comerciantes aprovecharon la Lotto, como un medio o formula para sacarse de encima el género que no tenía salida. Más tarde en Génova se celebraban una especie de quinielas sobre la elección de senadores[57], llegando a moverse tanto dinero

54. La lotería pública más antigua de la que se tenga conocimiento datado fue desarrollada en la ciudad holandesa de Sluis en 1434. Fte: *http://www.worldlingo.com/ma/enwiki/es/Lottery*
55. En un documento de 9 de mayo 1445 en L'Ecluse, se hace referencia a una lotería con 4304 boletos y un premio de 1737 florines, para recoger fondos para construir las paredes y los fortalecimientos de la ciudad. Fte: RON SHELLEY, la lotería Encyclopedia (1986)
56. La Reina Elizabeth I, en el año 1566, encargo una lotería para la reparación de asilos. En 1612 se autorizó una lotería privada para favorecer el asentamiento de colonos en Jamestown (Viginia, EE UU) Fte: *http://www.worldlingo.com/ma/enwiki/es/Lottery*
57. En esta República existía la costumbre de echar a la suerte el nombre de los cinco senadores que debían ocupar ciertas plazas. El senado estaba compuesto de noventa miembros y para el sorteo se metía en una caja cincuenta bolas, cinco de ellas marcadas que eran las de los cargos vacantes.

en estas apuestas, que el gobierno autorizó a intervenir en ellas a los banqueros.

El público que desconocía el nombre de los noventa senadores hacía apuestas sobre los que pudieran ser los agraciados las cuales eran objetos de verdadera especulación. Se autorizó a varios banqueros para verificar operaciones regulares fundándose con tal motivo una lotería por vez primera en 1629 que en pocos años pasó a las naciones vecinas.

Primero con el pretexto de garantizar la buena gestión y entregando una parte a obras de beneficencia; luego ya como un magnífico mecanismo de recaudación voluntaria, con un rendimiento en torno al 30%. En Francia la introdujeron los italianos en el primer tercio del siglo XVI. Francisco I la convirtió en concesión en régimen de monopolio, cobrando sumas astronómicas por la licencia.

En España en 1561 un incendio de grandes magnitudes destruyó el centro de la población de Valladolid[58], este incendio acabó con las dos terceras partes de las casas que conformaban las calles damnificadas. Tratando de obtener dinero para la reconstrucción, fue proclamada una lotería, la cual consistía en un premio de 105.000 ducados, autorizada mediante una carta real con fecha 6 de octubre de 1567, de la cual aún existe una copia en el archivo de Simancas. Se propuso un plazo para

58. Fuente: Guía Misteriosa de Valladolid. Autor: JAVIER BURRIEZA SÁNCHEZ. «El incendio, por antonomasia, de la historia de Valladolid, el del 21 de septiembre de 1561, festividad del apóstol San Mateo, se había iniciado desde la casa del platero Juan de Granada, en la calle de la Costanilla, actual de Platerías, esquina con la de Cantarrana. El viento motivó la rápida propagación en diversas direcciones, produciendo el arrasamiento por las calles Corral de la Copera (Conde Ansúrez), Malcocinado (Francisco Zarandona), Especería, Cebadería hasta la Rinconada donde fue detenido, derribando algunas casas que actuaron como cortafuegos. Desde la Plaza del Corrillo volvió a dividirse, atacando las callejuelas y los callejones que rodeaban a la Plaza Mayor, entrando por el convento de San Francisco, casas del Consistorio, calle Jerez (hoy de Jesús), una acera de la calle Empedrada (Caballo de Troya), deteniéndose en el Pasadizo de Don Alonso (en la calle de la Pasión).
En las pérdidas también existía contrariedad en los testimonio. Juan Antolinez de Burgos habló de cuatrocientas casas. La Relación depositada en la Catedral aumentó hasta 600, cuando en esta área de la villa había unas pocas más (670 casas). Bennasar ha afirmado que en cuarenta y ocho horas de incendio se destruyeron 440 casas. La catástrofe fue paliada en parte por la orden de Felipe II de proceder a la reconstrucción de la ciudad (la Corte se había trasladado el año anterior a Madrid), ya que el suceso había dejado grandes explanadas sin construir en el centro de la ciudad, lo que permitió que Valladolid se convirtiese en uno de los centros de desarrollo de los nuevos estilos que se venían desarrollando en España: el herreriano y posteriormente el barroco. A esta etapa de construcción pertenecen la Catedral, la Plaza Mayor o la Iglesia de San Benito. De hecho, la Plaza Mayor está considerada como la primera plaza regular de España.»

la venta de las «suertes» o boletos que comprendía desde el 25 de noviembre de 1567 hasta el 1 de agosto de 1568; procediéndose a la extracción de los números ganadores y divulgación de los premios el 29 de septiembre de ese mismo año.

Sin embargo, el plazo se cumplió y la lotería nunca se efectuó; se piensa que no fue posible reunir lo esperado. En 1581, el Rey le ordenó al Consejo de Valladolid que los dineros que hubiesen cobrado o recibido para la suerte fueran devueltos, o que enviaran relación y cuenta de todos los gastos e ingresos realizados gracias a ese negocio.

A lo largo del siglo XVIII se crearon loterías oficiales en Inglaterra[59], Suiza, España… y en el Vaticano (nada sorprendente si tenemos en cuenta que estaba ligada la beneficencia a las loterías).

En 1759, cuando Carlos III tomó el trono de España, después de reinar en Nápoles durante veinticinco años, trajo de este reino un juego de lotería denominado «la beneficiatta», que fue establecido en España, por solicitud del ministro de Hacienda, el italiano de Esquilache[60], que lo consideró beneficioso para los hospitales y otras obras importantes del país; aunque inicialmente fue concebida para dedicar los beneficios a obras de caridad, pronto las rentas fueron agregadas al erario público. Originalmente se hacían 12 sorteos por año, costando 4 pesos cada billete.

El 10 de diciembre de 1763[61] se celebró el primer sorteo, sólo para Madrid, de la llamada *Lotería Real*, en las oficinas de la Plaza de San Idelfonso. Era muy similar a la actual Lotería Primitiva y consistía en la extracción de cinco números de los noventa posibles. La primera combinación de la historia fueron los números 18-34-51-80-81[62].

---

59. La lotería inglesa del estado funcionó a partir de 1694 hasta 1826.
60. El 30 de septiembre de 1763 se autorizó, por Real Decreto firmado por el Marqués de Esquilache, el establecimiento de una lotería en Madrid.
61. Como ya se ha indicado, el primer sorteo oficial se celebró el 10 de diciembre de 1763, en el que se recaudaron 187.500 reales, de los que 133.600 reales fueron a las arcas de la Hacienda Pública.
62. *Para poder participar en el juego de la lotería el jugador debía realizar tres elecciones. En primer lugar el jugador debía escoger los números sobre los que deseaba apostar y a continuación decidir la modalidad de apuesta y la cantidad a apostar. El jugador tenía que escoger los números a los que deseaba apostar entre un total de noventa de los que resultaban premiados cinco números.*
Las apuestas, según la modalidad, podían ser varías:
Extracto simple: en este caso el jugador escogía un solo número y obtenía premio en caso de resultar uno de los cinco extraídos. Extracto determinado: en el caso de que además de escoger un número se especificara el lugar en el que resultaría extraído. En este caso, para obtener premio, era necesario acertar tanto el número como su posición. Ambo: para jugar un ambo se debían escoger dos números sobre los que se realizaba la apuesta. Terno: se

La lotería moderna, tal cual la conocemos, nació en Cádiz en 1811[63], por iniciativa de Ciriaco González Carvajal (Ministro del Consejo y Cámara de Indias) para aportar fondos a la Hacienda Pública que se quedó resentida por la Guerra de la independencia. Concebida como *«un medio de aumentar los ingresos del erario público sin quebranto de los contribuyentes»*, tiene lugar en Cádiz el primer sorteo el 4 de marzo de 1812. Circunscrita en principio a Cádiz y San Fernando, salta después a Ceuta y a toda Andalucía, conforme avanzaba la retirada de los ejércitos napoleónicos[64].

Don Leopoldo de Gregorio, Marqués de Esquilache, Ministro de Hacienda de Carlos III y hombre que marcó el espíritu reformista de los Borbones, fue el verdadero artífice de la implantación de la lotería, *lotería beneficiatta*[65], hoy conocida como *lotería primitiva* en nuestro país; para

---

realizaba la apuesta sobre tres números. En Francia también se podía apostar a la quina, sobre cinco números.

La apuesta podía ser también una combinación de apuestas, es decir, se podían escoger varios números y apostar todas las combinaciones de ambos y ternos que se pudieran realizar con esos números, además de apostar a los extractos.

Por último el jugador debía decidir la cantidad que quería apostar en cada modalidad de apuesta realizada.

La cuantía del premio era fija ni se repartía como se hace actualmente en la lotería primitiva una proporción de la cantidad recaudada en cada sorteo que se reparte entre los diversos acertantes. La posible ganancia estaba determinada en función de la cantidad apostada. Se calculaba a partir de la inversa de la probabilidad (1/p) de acertar en cada modalidad de apuesta. Por tanto era el jugador, y no el Estado, el que determinaba la cuantía del posible premio. Fte: La aparición de las loterías en España ¿Qué reacción genero? Proyecto. Loterías en España. CECILIA FONT DE VILLANUEVA. *http://www.um.es/ixcongresoaehe/pdfB10/La%20aparicion.pdf*

63. *La Lotería Nacional nació en España –a iniciativa de Ciriaco González Carvajal, Ministro del Consejo y Cámara de Indias– durante la Guerra de la Independencia con el fin de aumentar los ingresos públicos. Fue aprobada por las Cortes de Cádiz el 23 de noviembre de 1811, celebrándose el 4 de marzo de 1812 en Cádiz el primer sorteo de esta nueva modalidad. Dicho juego fue denominado popularmente «Lotería Moderna» para distinguirlo de la Lotería de Números vigente desde 1763. En la Lotería Primitiva Española los premios eran fijos, el jugador podía escoger los números de su apuesta y no se ponía límites al dinero que los jugadores podían apostar, de modo que el Estado no siempre ganaba*. Fte. FERNANDO RAMOS. Univ. Pablo Olavide de Sevilla. La Lotería Nacional en España 1850-2000.
64. *La Orden de 28 de Marzo de 1848 procuró una reducción en los gastos de administración de la Lotería Moderna. Finalmente la Real Orden de 1 de Julio de 1849 extendió el juego a todas las ciudades españolas ya que creó Administraciones Provinciales en todas las cabezas de partido judicial (e igualmente en todos aquellos núcleos donde fuera factible). Este hecho es sumamente importante ya que permitió incrementar sustancialmente la oferta y la demanda de billetes de Lotería Moderna*. Fte. FERNANDO RAMOS. Univ. Pablo Olavide de Sevilla. La Lotería Nacional en España 1850-2000.
65. Cuando Carlos III accedió al trono de España en 1759, ya llevaba 25 años siendo Rey de Nápoles y Sicilia. Y precisamente en esa zona de Italia funcionaba con gran éxito un juego de lotería llamado «la beneficiata». Fue por ello que, a instancias

lo cual hizo venir de Nápoles al director del *Juego de Lotto Napolitana*, a don José Peya[66].

Los niños del Colegio de San Idelfonso participan en ella desde el sorteo del 9 de marzo de 1771, en el que un niño, vestido a la manera napolitana, con túnica blanca y peluca rizada, escogido entre los internos del colegio, sacaba las cinco bolas con los números. El niño Diego López, de siete años, tuvo el honor de ser el primero de ellos.

Debido a la elevada tasa de analfabetismo y a las malas comunicaciones, la lotería no se extendió por toda España hasta el siglo siguiente. Las apuestas en los puntos del Reino se cerraban ocho días antes de la celebración del sorteo, tiempo que necesitaba el correo desde las administraciones provinciales hasta la capital.

El 28 de febrero de 1814 se celebra el primer sorteo en Madrid, desde entonces sede de la *Lotería Nacional de billetes*, bautizada por el pueblo como Lotería Moderna.

El décimo es el documento mínimo necesario para participar en los sorteos de la *Lotería Nacional de billetes*: Un *billete* son diez décimos de un mismo número. La serie es el conjunto formado por todos los billetes del mismo número. Para un mismo número, hay tantos *billetes* como series.

La fracción identifica a cada una de los diez décimos de un mismo billete, de manera que cualquier *décimo* es distinguible de cualquier otro, incluso aunque sea del mismo número y de la misma serie.

Los *billetes* de la Lotería Nacional se consideran valores del Estado, y su falsificación o enmienda se sujetan a las prescripciones del Código Penal. Además, los *billetes* son documentos al portador, por lo que no se reconoce más dueño de ellos que la persona que los presente, sin perjuicio de derecho de tercero, con intervención de los Tribunales ordinarios.

En Francia, la lotería no nació hasta el año 1776, época en que se constituyó la lotería real que fue abolida en 1836.

---

ministro de Hacienda, el italiano Marqués de Esquilache, fue instaurado dicho juego en nuestro país para «beneficio de los hospitales y otras obras pías. Era la Lotería de Números o Lotería Primitiva.

66. Autor también de uno de los primeros manuales sobre el juego de la lotería primitiva «*Demostración en que se da un método fácil para jugar a la nueva Lotería de Madrid*». Esta obra es un completo manual sobre el juego de la lotería, en el que se incluye información tanto teórica como práctica.

Las loterías desarrolladas en Inglaterra a comienzos del s. XVII en el nombre de la Compañía Virgina recaudaron dinero para construir los primeros asentamientos en Norteamérica. Más tarde, las loterías realizadas en suelo norteamericano entregaron fondos para varios proyectos sociales en los establecimientos ingleses como edificios, caminos, iglesias, escuelas, etcétera.

Hasta el final del siglo XIX, las loterías eran una ocurrencia común en los recientemente fundados Estados Unidos. Pero fueron declaradas ilegales por el gobierno en 1890 debido a la corrupción y a los escándalos. En esa época las loterías también eran ilegales en la mayor parte de Europa y se mantuvieron de esa forma hasta el final de la Segunda Guerra Mundial. Debido a la destrucción dejada por la guerra, muchos países de Europa, así como los Estados Unidos implementaron loterías estatales para juntar fondos que ayudaran a la recuperación.

En 1987 surgió la lotería Powerball en su primera encarnación conocida como la Lotto America. Fue el primer juego organizado por MUSL –la Asociación de Lotería Multi-Estatal–. La MUSL, que consistía en la suma de seis estados norteamericanos al Distrito de Columbia, decidió formar un grupo que asegurara premios más grandes que los que cada uno de los participantes podría juntar por separado. Los estados originales que participaron de esta lotería eran: Iowa, Kansas, Missouri, Oregon, Rhode Island, West Virginia y el Distrito de Columbia. Con el éxito del nuevo juego más estados se unieron a la MUSL y a Powerball/ Lotto America.

En 1992 el juego cambió y también lo hizo su nombre oficial a Powerball. El nuevo juego, con la adición de la Power Ball, hizo posible ganar uno de los premios con sólo acertar un número correctamente.

En la actualidad el juego de la lotería en la mayoría de los países es un monopolio estatal[67] o una concesión regulada por las leyes. Una parte de lo recaudado por la venta de los billetes de lotería en general

67. En este sentido, En España la Instrucción General de Loterías (decreto de 23 de marzo de 1956) establece en su artículo primero como la Lotería Nacional es un recurso ordinario del Presupuesto de ingresos y un monopolio del Estado y en el artículo segundo considera a la misma como un servicio explotado por la Administración, nunca se refiere a la misma como una tasa o impuesto. Así, en los Presupuestos Generales del Estado, los ingresos generados por Loterías y Apuestas del Estado no figuran ni en el apartado de Impuestos directos y cotizaciones sociales, ni en el de Impuestos indirectos, ni en el de Tasas y precios públicos, sino que aparecen recogidos dentro de las Transferencias corrientes de Organismos autónomos.

es entregada a obras de beneficencia social[68] o queda en manos del Estado y es destinado a los gastos corrientes del mismo; de ahí que se diga que se trata de: «un impuesto voluntario».

La Ley de regulación del juego, como hemos visto con anterioridad, define la lotería como, aquella actividad de juego en la que se otorgan premios en los casos en que el número, o combinación de números o signos, expresados en el billete, boleto o su equivalente electrónico, en poder del jugador, en su caso, coinciden en todo o en parte, con el determinado mediante un sorteo[69] o evento celebrado en la fecha que figura en los propios billetes o boletos o cualquier otra forma de participación cuyo soporte pueda ser tradicional, informático, telemático o interactivo.

En España la Lotería Nacional se comercializa en billetes dentro de

---

68. El nacimiento de Polla Chilena de Beneficencia se remonta a los años 30, década con hechos tan importantes como el inicio de la Segunda Guerra Mundial en 1939. Unos años antes, el 30 de noviembre de 1933, por su propia iniciativa, los amigos Sergio Lagarrigue y Oscar Isla, presentaron a la Junta Central de Beneficencia y Salud Pública, que fue creada en el año 1932 por el entonces Decano de la Facultad de Medicina de la Universidad de Chile, la idea de crear una Polla Chilena de Beneficencia que entregara recursos a servicios hospitalarios y de asistencia social, sobre la base de un sistema de sorteos combinados con alternativas y resultados de carreras de caballos. (Fte. *Edicionesespeciales elmercurio.com*).
    En Colombia la primera lotería oficial se jugó por primera vez en 1801 y fue organizada y controlada por el Cabildo Municipal de Santa Fe de Bogotá con un premio mayor de mil pesos ($1.000,00 M/cte.). Se emitieron 2.000 boletas de veinte reales por cada boletín y las utilidades ($453,00) se destinaron para obras de beneficio social como la «Casa de Recogidas para Castigo y Contención de Mujeres Abandonadas y Prostitutas».
69. El salón de sorteos está precintado desde la noche anterior al sorteo por los claveros, tres personas con una llave distinta cada una. Las bolas, tanto de premios como de números, tienen 18,8 milímetros de diámetro y 3 gramos de peso. Son de madera de boj, con los números y letras grabados a fuego. Antes del sorteo las bolas se disponen en las liras, para comprobarlas. Las liras, colgadas en los paraguas, se vuelcan en la tolva, transparente, que a su vez se vuelca en el bombo. El bombo es la caja esférica y giratoria que contiene las bolas durante el sorteo. De una en una las bolas caen en la trompeta que las conduce hasta la copa. De este recipiente de cristal se cogen para cantarlas. En la copa no debe haber más de una bola cada vez, pero si por algún fallo contuviera dos se cantará primero la que está debajo. Las bolas cantadas se van insertando en las tablas por orden de premios y de números. El sorteo pueden celebrarse:
    Por el sistema tradicional: un bombo para *números* y otro para *premios*. Las bolas numeradas representan un número cada una.
    Por el sistema de bombos múltiples: cinco o más *bombos*, con la designación de unidades, decenas, centenas, etc. Cada *bombo* contiene diez bolas, del cero al nueve, excepto el correspondiente a las unidades de orden superior, que contendrá tantas bolas como sean necesarias según el total de billetes que entren en el sorteo.

una extensa red de puntos de venta[70] y también se comercializa a través de los terminales electrónicos situados en aquellos y por internet.

Una de las características de la Lotería Nacional por terminal, es que se puede elegir entre las siguientes posibilidades:

– elegir las cinco cifras de un número concreto. Por ejemplo, 00000
– elegir una terminación de un dígito. Ejemplo, ****0
– elegir dos dígitos de terminación. Por ejemplo, ***00
– elegir tres dígitos de terminación. Ejemplo, **000
– seleccionar un dígito concreto del comienzo. Por ejemplo, 0****
– seleccionar dos dígitos del comienzo. Ejemplo, 00***
– Y finalmente seleccionar los dígitos de forma automática, en cuyo caso el sistema seleccionará al azar los cinco dígitos del número.

La Lotería Nacional por terminal electrónico convive de forma conjunta y simultánea con el décimo. La única diferencia con el décimo es física. Cambia el soporte, pero se mantienen el resto de características: mismo coste de venta, mismos premios, mismos sorteos.

Se realizan sorteos semanalmente, los jueves y sábados de cada semana, y excepcionalmente se celebran varios sorteos extraordinarios al año. Entre estos, los que han alcanzado la fama a nivel internacional y cuyos billetes se venden vía Internet a todo el mundo, son el Sorteo Extraordinario de Navidad y el Sorteo extraordinario del Niño, celebrados el 22 de diciembre y el 6 de enero respectivamente. El primer sorteo extraordinario de Navidad tuvo lugar en Cádiz el 18 de diciembre de 1812.

La cantidad a distribuir en premios es del 70% del importe total de los billetes de que consta cada sorteo, quedando el 30% restante a favor del Estado.

El hasta hoy monopolio en España, Loterías y Apuestas del Estado,

70. Las administraciones de loterías, son unas 4.000 en España, más otros cinco mil puntos de venta diseminados (bares, restaurantes etc...) dan empleo a unas 12.000 personas de forma directa, y a unas 25.000 de forma indirecta, en el año 2010 ingresó unos 10.000 millones de los cuales casi el 30% proceden del sorteo extraordinario de Navidad. En 2009 LAE logró un beneficio de 2.995 millones de euros, el 3,47% más que en 2008, aunque la facturación bajó un 2%. Tras las correspondientes disposiciones adicionales 32 y 34 de los PGE para 2010 y adicional 40 de los PGE para 2011, se establece un nuevo sistema de comercialización en el que los actuales despachos (concesiones administrativas) tendrán que elegir seguir en su actual status quo o cambiar a un régimen mercantil.

comercializa también otras loterías: La Primitiva, Bono Loto, el Gordo de la Primitiva y Euromillones, que tras la conversión en la Sociedad Estatal Loterías y Apuestas del Estado[71] y de acuerdo a lo que se establece en el Proyecto de Ley seguirá explotando en régimen de reserva[72] en una pretendida razón de orden público[73], circunstancia ésta que puede tener difícil encaje en el marco de la última jurisprudencia del TJCE[74].

Hoy en día, las loterías mundiales (tal como las Loterías America-

71. El artículo 14 del Real Decreto ley 13/2010, de 3 de diciembre, en este sentido establece que la actual entidad pública empresarial Loterías y Apuestas del Estado, se extinguirá y su rama de actividad relacionada con los juegos de ámbito estatal incluyendo todos los activos y pasivos, bienes y derechos, así como los títulos habilitantes que hasta la fecha eran de su titularidad se aportarán como capital social a una nueva Sociedad Estatal Loterías y Apuestas del Estado, que estará adscrita al Ministerio de Economía y Hacienda.
72. En el preámbulo del Proyecto de Ley se dice: «*En este sentido, se hace plenamente necesario mantener la reserva en exclusiva de la actividad del juego de loterías de ámbito estatal a favor de la Sociedad Estatal Loterías y Apuestas del Estado y de la Organización Nacional de Ciegos Españoles (ONCE), como operadores de juego que vienen explotando de forma controlada hasta la fecha estas loterías.*
La sociedad estatal Loterías y Apuestas del Estado continuará sometida a un régimen de control público de su actividad dado el gran volumen de juego gestionado por esta y su extensa red comercial, de gran raigambre en la sociedad española desde hace más de 250 años. Por otra parte, la Organización Nacional de Ciegos Españoles (ONCE), que desde 1938 se ha consolidado en España como una institución social singular en el objetivo de atención a las personas con discapacidad, seguirá manteniendo su singularidad jurídica en materia de juego en las actividades sujetas a reserva, tal y como se establece en las disposiciones adicionales primera, segunda y tercera de esta ley.
73. En el preámbulo del Proyecto de Ley se dice: «*El gran volumen de juego asociado a las loterías, así como la posibilidad de que el carácter de documentos de pago al portador de sus boletos y billetes pueda ser empleado como instrumento de blanqueo de capitales, requiere una reserva de esta actividad a determinados operadores, públicos o privados, que han de quedar sujetos a un estricto control público, asegurándose de este modo la protección de los intereses del Estado contra los riesgos de fraude y criminalidad, evitando asimismo los efectos perniciosos del juego sobre los consumidores*».
74. La reserva que se hace en la nueva normativa de las Loterías a favor de la futura Sociedad Estatal Loterías y Apuestas del Estado, parece cuanto menos difícil de mantener a la luz de la sentencia publicada en el asunto Engelmann, en este sentido, por ser absolutamente clarificadora y no necesitar de explicación alguna, hacemos cita literal de lo manifestado en el comunicado de prensa núm. 80/10 del Tribunal de Justicia de la UE sobre la correspondiente sentencia:
«*En cuanto a la posibilidad de justificar la restricción por el objetivo de prevenir la explotación de tales actividades con fines delictivos o fraudulentos, el Tribunal de Justicia señala que la exclusión con carácter general de los operadores que tienen su domicilio en otro Estado miembro es desproporcionada, por ir más allá de lo necesario para combatir la criminalidad. En efecto, existen otros medios menos restrictivos para controlar las cuentas y las actividades de esos operadores. Además, pueden efectuarse controles de cualquier empresa establecida en un Estado miembro y se le pueden imponer sanciones cualquiera que sea el lugar de residen-*

nas –Powerball y Megamillions[75] o la HotLotto; Loterías de Europa– incluso el mencionado Euromillones y loterías de otros países, como la lotería de Francia, Australia y hasta la lotería de Israel) se hacen cada vez más populares al poderse obtener astronómicas cantidades de dinero en premios e Internet se ha convertido en una gran vía de penetración. Ello por cuanto gracias a la red de redes, por primera vez, se puede jugar a las loterías nacionales y loterías del estado sin importar su ubicación.

Actualmente hay cada vez más ciudadanos españoles que compran sus billetes de la Lotería Nacional través de Internet[76]. Se estima que siete de cada diez jugadores realizan la compra por Internet por primera vez (68,3%) mientras que el 81,7% de los que ya lo habían hecho anteriormente están conformes con el servicio recibido.

Para hacernos una idea de lo que en España significa la Lotería un dato únicamente: en los últimos años las ganancias de LAE han reportado a las arcas públicas más de 2.500 millones de euros[77].

En el universo internet hay muy pocas páginas de loterías, pues no pueden competir en premios con las loterías que patrocinan los propios estados, lo que si han proliferado son muchas páginas que hacen de intermediarios, dando información y acceso a las mismas.

3.2. RIFAS

Según la Ley de regulación del juego se entiende por rifa aquella

---

cia de sus directivos. Por otra parte, nada se opone a que se practiquen verificaciones en los locales de esos establecimientos, en particular para evitar todo fraude cometido por los operadores en perjuicio de los consumidores».

75. Loterías americanas. Powerball es un juego de lotería que combina un premio mayor cuantioso con un juego de efectivo (cash) normal, y se realiza cada miércoles y sábado a las 10:59 de la noche, hora del este. MegaMillions tiene un premio mayor que comienza en 12 millones de dólares. La Georgia Lottery realiza los sorteos de MegaMillions que hace poco ha dado el mayor premio de la historia: 390 millones de dólares.
76. En el caso del servicio online de la Bruja de Oro, el popular despacho de loterías ubicado en Sort (Lérida) la administración que más lotería vende en España, los compradores deben registrarse con su documento de identidad. Si resultan afortunados, son avisados inmediatamente y el importe se les ingresa en una cuenta bancaria que deben proporcionar y que está protegida por la empresa. Sólo a través de su servicio online, esta administración ha repartido más 300 millones de euros en premios.
77. Un informe del Centro de Investigaciones Sociológicas (CIS), realizado por Roberto García, señala que la costumbre –compartir un billete, reforzando así redes sociales y lazos de amistad– ayuda a explicar su éxito y hace que gastemos más en el sector del juego que en I+D.

modalidad de juego consistente en la adjudicación de uno o varios premios mediante la celebración de un sorteo o selección en la que intervenga el azar, entre los adquirientes de billetes, papeletas u otros documentos o soportes de participación, diferenciados entre sí, ya sean de carácter material, informático, telemático o interactivo, en una fecha previamente determinada, y siempre que para participar sea preciso realizar una aportación económica. El objeto de la rifa puede ser un bien mueble, inmueble, semoviente o derechos ligados a los mismos, siempre que no sean premios dinerarios.

Los lexicólogos no tienen claro cuál es el origen de esta palabra. Suponen que es de creación expresiva, porque no se le encuentran conexiones ni en las lenguas de origen latino ni en las anglo-germánicas.

Lo cierto es que como voz, pero sin ninguna relación de significado, esta palabra existe en árabe. La tenemos como nombre propio (Al-Rifa). Sin embargo son dignos de tenerse en cuenta los otros significados de esta palabra: en terminología náutica se dice de una vela que se rompe o rasga, que se ha rifado. En este caso tiene visos de ser una onomatopeya. Pero es que el verbo rifar se usa también con el significado de pelearse, reñir o enemistarse con alguien. Y en la forma reflexiva rifarse (algo), significa disputar varias personas por quedarse con alguna cosa.

Pudiera ser que estas variantes polémicas de la rifa tengan que ver con la propia naturaleza de ésta, que en resumidas cuentas no es más que una técnica para adjudicar una cosa a uno de sus muchos pretendientes.

El propio procedimiento se presta a la exaltación del ánimo y a la pelea; porque se trata de un juego en el que todos quieren ganar, como en todos los juegos, pero que arrastra mayor pasión porque en él se pone dinero.

En sustancia, y en su forma más elemental, la rifa consiste en vender una cantidad de billetes numerados, y colocar en un saco, una caja o un bombo tantos otros billetes o bolas, también numerados, como billetes se han emitido. Luego se extrae la bola o el billete, para ver quien ha obtenido el premio.

Es un juego de azar, en el que pueden participar desde un pequeño número de personas a cientos o miles de ellas. Se hacen rifas a menudo durante eventos familiares[78] de recaudación de fondos para las escuelas,

78. Durante el siglo XIV en Francia, se inició la costumbre de rifar la liga de la novia entre los hombres como símbolo de buena suerte. A lo largo del tiempo, el ramo de flores se añadió a esta costumbre.

celebración o preparación de fiestas[79] o instituciones de caridad. Los boletos para una rifa suelen ser bastante baratos, pues el objetivo es vender el mayor número de estos.

El tipo de premios que se ofrecen en una rifa depende de la audiencia y la magnitud del evento. Lo normal son objetos de pequeño valor (juguetes, electrodomésticos...) en eventos populares, u otros de gran valor, puestos en boga a través de los programas de televisión de mayor popularidad (coches y paquetes de viajes, etc....), pero en ningún caso como hemos dicho pueden ser premios en metálico.

Una de las grandes aficiones de los romanos, eran las rifas que organizaban con ocasión de las fiestas de fin de año. En general las rifas iban asociadas a las fiestas populares, hoy esta tradición continua en muchas latitudes, también en España[80], donde se repite por doquier. Hay también referencias de que fueron aficionados a ellas los egipcios y los judíos.

El espíritu cristiano de la Navidad supo canalizar esta afición hacia la solidaridad con los que menos tienen, cuya penuria es más dolorosa en estas fechas. Fue así como nació la costumbre de celebrar toda clase de rifas y sorteos precisamente por Navidad, cuando la gente está más mentalizada para ofrecer ayuda a los más necesitados y contribuir a causas sociales. Todas las instituciones que tenían pobres a su cargo, rifaban objetos o dinero para obtener fondos.

Por lo general aquello que se rifaba era donación de nobles o adinerados. De este modo se multiplicaba el valor de la donación del rico a beneficio de los pobres, gracias a la contribución de muchísimos pobres

---

79. La tradición *«del cerdo de San Antón»* donde la *Cofradía de San Antón* compra un cerdo pequeñito lo ponen una campanilla y lo sueltan por la calle, donde lo vigila el *alguacil* y los vecinos le alimentan con carácter voluntario. Cuando éste está cebado se rifa y los beneficios son para la cofradía.

80. Fiesta de las Carreritas de Pilas (Sevilla). Por la tarde, la celebración se reanuda con la salida de la Virgen de Belén de la Iglesia Parroquial para volver a su Ermita tras un recorrido glorioso por las calles del pueblo (Amelia de Vilallonga, María Auxiliadora, Tartessos, Don Juan II, San Fernando, Cabo Anguas, Avenida Pío XII, Nuestra Señora de Fátima, Luis de Medina, Plaza Mayor y Pineda). Una vez instalada en la portada principal de la Ermita, tiene lugar la ancestral costumbre de rifar ramos de claveles donados por particulares y organizaciones pileñas, destacando la expectación que despiertan los que han acompañado a la Virgen bien en sus manos o bien en sus pies.
En Huerta del Rey (Burgos) era costumbre rifar mediante sorteo de papeletas el cordero pascual el día de Resurrección, dentro de la tradición de la Semana Santa de Huerta.

atraídos por la pasión de tentar a la fortuna, pues se llegaban a rifar casas y fincas enteras.

Un calco casi milimétrico de esa santa costumbre lo tenemos en los maratones[81], con fecha prefijada y anuncio de público conocimiento, que se organizan en las cadenas de radio y televisión con el fin de ayudar a institutos sociales, congregaciones religiosas o a Organizaciones No Gubernamentales (ONG).

Aquí nos encontramos con un ejemplo claro de un juego tradicional que puede combinar la formula tradicional con la participación de elementos de telecomunicación y/o medios informáticos e interactivos.

Durante la celebración de este tipo de programas los televidentes o radioyentes pueden llamar para donar bienes o cantidades económicas para una causa concreta pero también pueden llamar a un número de teléfono o mandar un sms con una tarificación especial y concurrir en la rifa o un sorteo de un bien preciado (un coche, una casa o un viaje).

El boleto que nos da derecho a, en su caso, recibir el premio se cambia por un proceso informático que de manera aleatoria contabiliza las llamadas, confirma la participación en la rifa (mediante sonido de contestador o envío de sms) y llegado el plazo de finalización temporal que tuviera la rifa elige al ganador.

Otra variante de este mismo tipo de rifa interactiva son los sms de opinión y llamadas telefónicas con las que el espectador participa en cualquier tipo de programas (entre los más frecuentes, y últimamente muy en boga en casi todas las parrillas de la mayoría de cadenas de televisión, programas de sociedad, de debate o deportivos etc...). Al final de cada emisión entre los sms y llamadas recibidas se otorga un premio.

Otros ejemplo, aplicando las mismas formulas son la participación en campañas de muchos medios de prensa escrita[82] o entidades sociales para ayudar a ONG o a colectivos o países que hayan sufrido una catástrofe

---

81. Programas de radio o televisión de largo formato, que suelen tener seguimiento y replica en el mismo día y en los subsiguientes en los programas de la cadena. Gentes del espectáculo, de la canción, del deporte, de la política y de las propias radios y televisiones donan objetos de valor simbólico y económico para ser subastados, y animan el programa con su presencia; el público asistente y los seguidores del programa pujan por esos objetos, que son adjudicados al mejor postor.
82. Fte. El País 22.10.06....» El País, que pone en marcha el próximo domingo 29 de octubre un sorteo o rifa diaria entre sus lectores. Los ingresos de esta campaña provendrán de los SMS y llamadas telefónicas recibidas.

En ningún caso hay que confundir esta modalidad de juego con las combinaciones aleatorias con fines promocionales y publicitarios, que en España según la Ley de regulación del juego, quedan fuera de este marco normativo.

A este respecto indicar que en la actualidad el artículo 18 de la vigente Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista, dice que tendrán la consideración de actividades de promoción de ventas, las ventas en rebajas, las ventas en oferta o promoción, las ventas de saldos, las ventas en liquidación, las ventas con obsequio y las ofertas de venta directa. El artículo 32 de la referida ley añade en su apartado 1 que son ventas con obsequio aquellas que con finalidad de promover las ventas ofertan, ya sea en forma automática, o bien, mediante la participación en un sorteo o concurso, un premio, cualquiera que sea la naturaleza de éste y en su apartado 2 Cuando el incentivo consista en un sorteo, lo dispuesto en esta Ley será aplicable sin perjuicio de lo establecido en la legislación sectorial correspondiente.

3.3. CONCURSOS

En la definición dada por la Ley de regulación del juego se consideran concursos aquella modalidad de juego en la que su oferta, desarrollo y resolución se desarrolla por un medio de comunicación ya sea de televisión, radio, Internet u otro, siempre que la actividad de juego esté conexa o subordinada a la actividad principal. En esta modalidad de juego para tener derecho a la obtención de un premio, en metálico o en especie, la participación se realiza, bien directamente mediante un desembolso económico, o bien mediante llamadas telefónicas, envío de mensajes de texto o cualquier otro procedimiento electrónico, informático o telemático, en los que exista una tarificación adicional, siendo indiferente el hecho de que en la adjudicación de los premios intervenga, no solamente el azar, sino también la superación de pruebas de competición, o de conocimiento o destreza.

Los concursos más conocidos y con mayor seguimiento de público, son los que podemos oír y ver en multitud de programas de radio o televisión, algunos de no menor entidad que otorgan por el procedimiento de llamada telefónica y/o sms con tarificación especial, premios más o menos importante a lo largo de su emisión como reclamo para las audiencias o incluso programas que en si mismo son un concurso en el que el participante, por vía telefónica, lo único que tiene que hacer es elegir un número, una ficha de un tablero, un cartel, etc.... bajo el que se esconde un premio.

El supuesto habitual es la participación en concursos de TV o radio mediante mensajes sms o llamadas telefónicas suele ser éste.

Durante un plazo de tiempo los televidentes de una cadena de radio y/o televisión, se pueden adscribir como usuarios de información a la misma o socio (Club de Concursos o similares...) mediante una llamada de teléfono, sms o rellenado de un formulario por internet..

En todo caso los datos personales facilitados, por esta u otra formula, mediante la que quede establecida la posibilidad de participación en un concurso, bien a través de llamada telefónica o a través de SMS, o internet deberán quedar recogidos en un fichero, cuyo responsable será quien detente los derechos o realice la producción del programa y cuya finalidad será en la mayoría de los casos la gestión de la participación en servicios, concursos, promociones, votaciones y juegos, que utilizan dispositivos electrónicos que permiten interactividad, así como la gestión de premios, publicidad y prospección comercial. Ello para que el usuario o suscriptor pueda ejercer el ejercicio de los derechos de acceso, rectificación, oposición y cancelación, regulados en la Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal.

De entre todos los usuarios suscritos, se realiza una selección ante Notario para determinar el usuario que tendrá la opción de concursar en directo en un programa de radio o televisión determinado.

El telespectador seleccionado para participar en directo en el concurso, tendrá que responder correctamente a una pregunta de habilidad que se le planteará en el programa o programas por el propio presentador, que podrá estar relacionada con lo ocurrido durante la programación, una pregunta de conocimiento general o simplemente elegir un nombre o numero al azar, o sobre una temática predeterminada que será comunicada al suscriptor o socio.

Los responsables de la televisión o radio comunicarán a los usuarios la información sobre el programa, horario de participación y premios mediante SMS y/o spots informativos emitidos durante el corte publicitario y/o menciones en los programas de la cadena.

En dicha extracción celebrada se extraerá un participante que será el elegido para concursar. Si fuera necesario por la naturaleza del concurso, se pueden también extraer uno o varios suplentes, para el caso de que no se pudiera contactar con el participante durante la emisión

del programa. Se suele establecer un número máximo de intentos de comunicación antes de hacer el descarte del usuario o suscriptor.

Si la respuesta facilitada por el participante es correcta, éste será agraciado con el premio anunciado. Los premios podrán ser en metálico o en especie y aplicando la normativa fiscal correspondiente[83] de ellos se retendrá en pago en cuenta el porcentaje que este estipulado.

---

83. – Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria. Artículos 35 a 38.
Especialmente:
– Artículo 38.3.
Es obligado a soportar la retención, la persona o entidad perceptora de las cantidades sobre las que, según la Ley, el retenedor deba practicar retenciones tributarias.
– Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio. Artículos 99 a 101.
Especialmente:
– Artículo 101.7.
El porcentaje de retención e ingreso a cuenta sobre los premios que se entreguen como consecuencia de la participación en juegos, concursos, rifas o combinaciones aleatorias, estén o no vinculadas a la oferta, promoción o venta de determinados bienes, productos o servicios, será del 18 por ciento.
– Real Decreto 439/2007, de 30 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y se modifica el Reglamento de Planes y Fondos de Pensiones, aprobado por Real Decreto 304/2004, de 20 de febrero. Artículos 74 a 79 y 105.
Especialmente:
– Artículo 75.2.c.
También estarán sujetas a retención o ingreso a cuenta las siguientes rentas, independientemente de su calificación:
Los premios que se entreguen como consecuencia de la participación en juegos, concursos, rifas o combinaciones aleatorias, estén o no vinculados a la oferta, promoción o venta de determinados bienes, productos o servicios.
– Artículo 75.3.f.
No existirá obligación de practicar retención o ingreso a cuenta sobre las rentas siguientes:
Los premios que se entreguen como consecuencia de juegos organizados al amparo de lo previsto en el Real Decreto-ley 16/1977, de 25 de febrero, por el que se regulan los aspectos penales, administrativos y fiscales de los juegos de suerte, envite o azar y apuestas, y demás normativa estatal y autonómica sobre el juego, así como aquellos cuya base de retención no sea superior a 300 euros.
A este respecto hay que aclarar que estas dos excepciones (a. Los premios valorados hasta 300,51 € y b. Los premios de casinos, bingos, boletos, máquinas recreativas con premio y máquinas de azar) no afectan a lo que es objeto de atención en este post, en el que, recordamos, presentamos las consecuencias que provoca ganar algo «importante» en un sorteo o concurso SMS Premium o Llamadas 905.
– Articulo 105.1.
La cuantía del ingreso a cuenta que corresponda realizar por los premios satisfechos en especie, que constituyan ganancias patrimoniales, se calculará aplicando el porcentaje previsto en el artículo 99.1 del presente Reglamento al resultado de incrementar en un 20 % el valor de adquisición o coste para el pagador.

Ello por cuanto, la Legislación de nuestro país establece que la obtención de un premio implica una ganancia patrimonial, convirtiéndose el ganador en contribuyente y, por tanto, produciéndose consecuencias fiscales[84] tanto para él como para el promotor del concurso.

3.4. APUESTAS

La ley de regulación del juego dice que se entiende por apuesta, cualquiera que sea su modalidad, aquella actividad de juego en la que se arriesgan cantidades de dinero sobre los resultados de un acontecimiento previamente determinado cuyo desenlace es incierto y ajeno a

---

– Real Decreto 2004/2009, de 23 de diciembre, por el que se modifica el Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, aprobado por el Real Decreto 439/2007, de 30 de marzo, en materia de pagos a cuenta … Artículo 1. Ocho. Artículo 99. Importe de las retenciones sobre otras ganancias patrimoniales.
1. La retención a practicar sobre los premios en metálico será del 19 % de su importe.

84. Fte: Doctrina del Tribunal Económico-Central. Núm. Resolución: 00/1365/2008 Unidad resolutoria: Vocalía 5ª Fecha de resolución: 03/11/2009.
En relación con la naturaleza de los sorteos objeto de las liquidaciones impugnadas, la Entidad Pública Empresarial Loterías y Apuestas del Estado, en su informe de 19 de julio de 2005 que obra en el expediente, partiendo de la definición que de las rifas hace el Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia y teniendo en cuenta la redacción dada al artículo 38.1.a) del Decreto 3059/1966, por el artículo 12 de la Ley 53/2002, considera que «*...en las actividades en las que se sortea algún premio, cuando la participación se realiza a través de medios telefónicos, informáticos, telemáticos e interactivos, y éstos conllevan una tarificación adicional, existe una contraprestación que supone, directa o indirectamente, un beneficio para la empresa que organiza o realiza la actividad. Es decir, se exige una contraprestación económica a cambio de la participación, por cuanto una parte importante del importe de la llamada es abonada por el operador al promotor, organizador o gestor*»; y «*respecto de los sorteos en TV u otros medios a través de mensajes o llamadas telefónicas con tarificación adicional, nos encontramos con una actividad que puede considerarse desde el punto de vista práctico como rifa, por cuanto supone el sorteo de una cosa entre quienes pagan un precio por la participación (la tarificación adicional o diferencia entre el importe de un mensaje o llamada normal y el verdaderamente abonado por el particular), si bien desde el punto de vista normativo no se encuentran reguladas formas tecnológicas de participación. Pero ello no quiere decir que no puedan asimilarse con las actualmente vigentes para los medios tradicionales previstos en la Orden de 22 de marzo de 1960.*»; en este mismo sentido, la Dirección General de Tributos, en informe de 14 de noviembre de 2005 (ST/1363), afirma que tienen la naturaleza de rifas: «*los concursos, rifas o cualquier otra operación que por un precio determinado –generalmente el coste de la comunicación– ofrece premios tanto en metálico como en especie, de las previstas en la normativa sobre tributación del juego*»; en consecuencia con todo ello, se ha de conceptuar como «rifa» toda modalidad de juego susceptible de ser realizado por cualquier medio (manual, técnico, telemático o interactivo) que consista en sortear una cosa, incluso una cantidad de dinero, entre varias personas mediante una contraprestación económica, cualquiera que sea la forma en que dicha contraprestación se materialice, tal como se ha efectuado por la Inspección.

los participantes, determinándose la cuantía del premio que se otorga en función de las cantidades arriesgadas u otros factores fijados previamente en la regulación de la concreta modalidad de apuesta.

Las apuestas más populares y por las que la mayoría de países han empezado a regular el juego por internet son las apuestas hípicas y deportivas, las que se sustentan en los grandes eventos y espectáculos deportivos nacionales e internacionales y concitan por eso el mayor conocimiento y fervor del público y han permitido que se haya creado un negocio muy lucrativo a nivel mundial con empresas[85] que se encuentran entre las que porcentualmente y en proporción a su desarrollo y dimensión, mayores beneficios generan a nivel mundial, aun en estos tiempos de crisis.

En este tipo de juego, amén del factor azar o suerte es imprescindible, no solo conocer las propia terminología[86] (en la mayoría de los casos

---

85. Entre otras en su marca web: **Betfair** (registrada en el Reino Unido, líderes en el mercado de las apuestas deportivas desde el año 2000. Tiene licencia en Australia, Malta, Austria y Alemania; **888sport** (sitio de apuestas deportivas on-line de *888.com*) **Bwin** (una las grandes casas de apuestas en internet, con licencia en diferentes países que ofrece apuestas deportivas desde el año 1999 sobre más de 90 deportes en 22 idiomas diferentes); **Unibet** (una de las mayores casas de apuestas en Europa); **Gamebookers y Partybets** (marcas de PartyGaming); **Bet365** (uno de los grupos líder de apuestas por Internet en el mundo con más de 4 millones de clientes en 200 países distintos, y con licencia en el Reino Unido); **William Hill** (la marca más tradicional en UK que ofrece desde hace 70 años, en casas de apuestas offline deportivas en Inglaterra); **Victor Chandler** (competidor principal de William Hill, con licencia en Gibraltar, en España bajo la marca *Misterapuesta.com*, ofrece apuestas sobre la mayoría de deportes); **Miapuesta** (popular casas de apuestas online del grupo inglés Sportingbet PLC); **Interapuestas** (Interapuestas se creó en Viena en 1990 como ofertante de apuestas deportivas por teléfono; se lanzó online en 1997 bajo el nombre *www.interwetten.com* y hoy en día es una de las empresas líderes del sector en el mercado); **StanJames** (conocida casa de apuestas deportivas de origen inglés y con base en Gibraltar que ofrecen una gran cantidad deportes para apostar); **Bet-at-home** (empresa líder en las apuestas deportivas, con cerca de 2 millones de clientes registrados);

86. Términos frecuentes:
Apuesta a favor o en contra: Es la suma de dinero que se coloca a favor o en contra de un resultado en un evento deportivo.
Backed: Es el que tiene en un determinado momento la mayor parte de las apuestas.
Banker (Lock): Participante cuya victoria se considera extremadamente probable. Se emplea con frecuencia como fijo en apuestas de sistema.
Colocado (Place): Apuesta que se gana si el equipo o participante seleccionado se clasifica entre las tres primeras plazas de la prueba. Algunas casas lo amplían hasta la cuarta o incluso la quinta plaza
Comparativa: Es la que presenta la comparación de cuotas y beneficios de las distintas casas de apuesta para un mismo evento deportivo.
Empate (Draw): Se llama así al resultado de empate en un evento.
Fold: Es la selección de eventos para la apuesta combinada. Lleva un número, que indica la cantidad de combinaciones realizadas.
H2H: Es un mano a mano en las apuestas.

inglesa) variantes y posibilidades del propio juego, sino tener un conocimiento de los eventos, familiarizarse con la información[87] habitual de los mismos, de su historial y trayectoria y de todos los factores objetivos y subjetivos que los rodean[88], lo que supone en algún caso, que el jugador más o menos profesional termine siendo un experto en psicología y estadística y se vea obligado a realizar un trabajo extra pero necesario para garantizarse un mínimo de éxito.

Handicap: Ventaja o desventaja de goles que se le concede a un participante para igualar las posibilidades de victoria. Al equipo favorito se le concede una desventaja de goles (-1) y al underdog una ventaja (+1).
Handicap asiático: Variedad de handicap en la que la ventaja de goles se expresa de manera semi entera (-1.5) para evitar que la apuesta acabe en empate.
Layoff: Apuesta realizada por cualquier casa en una casa distinta, con objeto de equilibrar el exceso de dinero que sus clientes han apostado a favor de un resultado determinado.
Livescore: Resultados en directo del evento.
Margen de beneficios: Para asegurarse la rentabilidad económica, la casa de apuestas cobra una comisión del dinero apostado por los jugadores. El margen de beneficios se refleja directamente en las cuotas: mayores beneficios, menores cuotas.
Nap: La mejor apuesta del día en opinión de los expertos.
Picks: Apuesta recomendada por un experto o tipster. Es sinónimo de pronóstico. El tipster argumenta su elección analizando factores como estadísticas, clasificaciones, trascendencia del partido, lesiones, sanciones, etc. El modo más habitual de expresar un pick consiste en indicar el participante por el que se apuesta, el valor de la cuota, la casa de apuestas donde se realiza y el stake.
Stake: Así se denomina a la suma total de dinero invertida en una apuesta. Se representa con una cifra entre 0 y 10. Un stake 1/10 significa cantidad pequeña, un stake 5/10 cantidad media y un stake 10/10 cantidad máxima
Steam: Caída rápida del valor de una cuota y está provocada por la gran cantidad de apuestas a un determinado evento.
Totales: Apuesta que se gana al acertar si el número de goles totales del partido está por encima o por debajo de un límite determinado. En fútbol, el límite más habitual es 2,5 goles. Se puede apostar a que hay más de 2,5 goles (es decir, 3 o más) o a que hay menos de 2,5 goles (es decir, 0, 1 ó 2 goles) (ing.: over/under, totals).
Trading: Técnica de apuestas derivada de los mercados bursátiles, que aprovecha las fluctuaciones de las cuotas antes del partido y durante el desarrollo del mismo. Consiste en apostar a favor de eventos a cuotas altas y apostar en contra del mismo evento a cuotas bajas, asegurando beneficios cualquiera que sea el resultado.
Underdog: Equipo o jugador con menos probabilidades de ganar en un evento. Las cuotas que se ofrecen por él son altas.
Sobreprecio (Value): Cuota beneficiosa, que en opinión del apostante está por encima de las posibilidades reales de que el equipo o participante logre la victoria.

87. Se dispone ya de mucha información en la propia red de redes, paginas especializadas y periódicos deportivos e incluso aplicaciones específicas (véase la propia de la Liga BBVA) que ofrecen la posibilidad de interactuar para poder leer e investigar sobre los eventos, los partidos, los encuentros semanales, etc. Hay muchos sitios inclusive especializados solamente en pronósticos de apuestas deportivas. Estos pronosticadores se conocen como tipsters y suelen tener publicadas las mejores apuestas realizadas.
88. En lo que se refiere a las estadísticas, incluiremos las clasificaciones, los resultados anteriores en una escala histórica, el valor que puede importar los mismos y en el ámbito psicológico y elementos objetivos y subjetivos: la información sobre el estado

Las apuestas, como juego de confrontación de habilidad y conocimiento entre diferentes competidores está inserta en la propia naturaleza del ser humano en los albores de los tiempos, pero donde empezó a arraigar con reglas definidas y a desarrollarse fue en la cultura anglosajona, alcanzando el mayor grado de desarrollo a finales del XIX.

Hoy día el mundo de las apuestas deportivas está atravesando uno de los momentos más dulces y de rápida evolución y crecimiento de la industria del juego.

Con la aparición de las casas de apuestas tradicionales en la web, desde cualquier lugar se pueden realizar apuestas de manera sencilla y rápida. Tan solo necesita una conexión a internet para poder acceder al gran abanico de posibles tipos de apuestas en todo tipo de deportes y acontecimientos mundiales, durante las 24 horas y todos los días de la semana.

Las apuestas deportivas online son ya un fenómeno social que mueve miles de millones y cuentan con jugadores en igual número a nivel mundial, ello a pesar de que incluso hasta hace bien poco en muchos países este tipo de apuestas no tuvieran cobertura legal en muchos países. La popularidad de estas apuestas han ido creciendo de manera proporcional a la mejora de los elementos tecnológicos y al salto cada vez mayor a toda clase de dispositivos móviles con conexión a la red en la certeza, de que existe una seguridad y garantía de cobro y pago mediante la intermediación de pasarelas financieras seguras y a la propia confianza que han sabido transmitir las propias casas de juego, mediante un tratamiento seguro de los datos[89] y la búsqueda constante de programas en colaboración con los mejores programadores, técnicos, fabricantes y marcas del mercado tecnológico mundial.

También de la ingente publicidad expansiva y agresiva, atrayendo

---

de los equipos, participantes directos (hombres, caballos, perros) e indirectos (entrenadores), el factor campo (público), terreno o pista de competición.

89. Para poder jugar en una web que ofrezca apuestas, los jugadores tienen que, en primer lugar, completar un registro de datos personales y los datos de una cuenta bancaria o de tarjeta de crédito. Antes de apostar el sitio nos pedirá un depósito en dinero que se acreditará en la cuenta personal. Así, a medida que ganamos va sumando en la cuenta y restando las pérdidas. Cuando se quiere retirar las cantidades ganadas se le pide al administrador que cierre la cuenta y envíe el dinero por algunas de los distintos medios con que cuentan. Estos movimientos generalmente, como ocurre con los operadores financieros tienen un costo por gastos de servicio. Todas estas informaciones están en todo momento a disposición del jugador que podrá consultarlas y acceder al sistema para cambiarlas, rectificarlas y en ultimo termino cancelarlas.

y facilitando al posible jugador los medios para la realización de apuestas en un primer momento sin coste[90] (conducta en la mayoría de países, también en España, absolutamente ilegal) y con el patrocinio y promoción en medios de comunicación, y en o con la colaboración de multitud de los propios operadores deportivos que han visto en este nuevo negocio tanto un enemigo (al aprovecharse los operadores de juego de su negocio sin que exista compensación alguna) como una nueva y jugosa fuente de financiación.

El auge de este tipo apuestas llega a tal punto que ya es posible encontrar apuestas de cualquier tipo de deporte por muy raro que nos parezca.

Europa es la zona en donde crecen las apuestas deportivas con mayor rapidez en todo el mundo y ahora presentan un horizonte mucho más prometedor al haber regulado el juego por internet o estar en vía de hacerlo los principales países del continente como ya hemos visto en anteriores capítulos de este libro.

La empresa líder en el mercado mundial de apuestas deportivas online, es Bwin[91], empresa con sede en Austria y conocida ya en el mundo entero por patrocinar o haber patrocinado a grandes clubes de fútbol como el Real Madrid, el Bayern de Munich o el AC Milan.

Según el objeto sobre el que se realiza la apuesta, como ya hemos comentado, estas puede ser:

1. Apuesta deportiva: es el concurso de pronósticos sobre el resultado de uno o varios eventos deportivos, incluidos en los programas

90. Bonus de entrada, premios extras por apuestas y/o, promociones que dan ventajas a la hora de recibir saldos a favor con los que se intenta captar usuarios y fidelizar clientes.

91. Hoy ya fusionada con PartyGaming, un operador especializado en el Poker online, con sede en Gibraltar, constituyendo la mayor empresa del mundo. Bwin y PartyGaming son completamente complementarias puesto que la primera reúne la especialización austriaca en las apuestas deportivas y al segunda el «Know How» británico en materias de poker y casino. Entre ambas compañías consiguieron facturar 700 millones de euros en apuestas el año 2009. En esta nueva fusión, los austriacos tendrán la mayoría con un 51,6% de las acciones y los británicos obtendrán el 48,4% restante. Con sede en Gibraltar, este nuevo gigante de las apuestas online cotizara en la bolsa de Londres y se prevé que alcance unas sinergias de la fusión de 55 millones de euros. Sumará unas ventas de 682 millones de euros y un beneficio bruto de explotación de 196 millones. En el momento en el que se conoció la noticia, las acciones de Bwin subieron en un 12%, hasta los 39,91€, momento en el que la bolsa de Viena decidió suspender por un tiempo la cotización, y cuando se volvió a reanudar, llego hasta los 45,50 €, cerca de un 28% más que el día anterior. Las acciones de PartyGaming se dispararon más de un 25%.

previamente establecidos por la entidad organizadora, o sobre hechos o actividades deportivas que formen parte o se desarrollen en el marco de tales eventos o competiciones por el operador de juego.

2. Apuesta hípica: es el concurso de pronósticos sobre el resultado de una o varias carreras de caballos incluidas en los programas previamente establecidos por la entidad organizadora.

3. Otras apuestas: es el concurso de pronósticos sobre el resultado de uno o varios eventos distintos de los anteriores incluidos en los programas previamente establecidos por el operador de juego.

Según la organización y distribución de las sumas apostadas, la apuesta puede ser:

1. Apuesta mutua: es aquella en la que un porcentaje de la suma de las cantidades apostadas sobre un acontecimiento determinado se distribuye entre aquellos apostantes que hubieran acertado el resultado a que se refiera la apuesta.

2. Apuesta de contrapartida: es aquella en la que el usuario apuesta contra un operador de juego, siendo el premio a obtener el resultante de multiplicar el importe de los pronósticos ganadores por el coeficiente que el operador haya validado previamente para los mismos.

3. Apuesta cruzada: es aquella en que un operador actúa como intermediario y garante de las cantidades apostadas entre terceros, detrayendo las cantidades o porcentajes que correspondan.

Durante la tramitación del Proyecto de Ley en las cámaras el grupo Convergencia I Unió y el Partido Popular solicitaron se especificase como posibles tipos de apuestas la «estándar» y la apuesta «en directo»[92].

Dentro de las modalidades de apuestas las de mayor popularidad son las de contrapartida, como hemos visto aquella en la que el usuario

92. «Según el momento en que se realizan las apuestas respecto del evento objeto de ellas:
1. Apuesta estándar: es aquella que se realiza hasta el momento mismo en que se inicia el evento objeto de la apuesta.
2. Apuesta en directo: es aquella que se realiza durante el transcurso del evento o del acontecimiento deportivo en cuyo marco se realiza la apuesta y hasta que dicho acontecimiento llegue a su fin».
La justificación que se dio es que la redacción de la Ley no prohíbe las apuestas en directo, pero tampoco las regula, por lo que la enmienda propuesta, a juicio del ponente de este grupo proporcionaría seguridad jurídica y eliminaría incertidumbres.

apuesta contra un operador de juego (casa de apuestas o bookmaker), siendo el premio a obtener el resultante de multiplicar el importe de los pronósticos ganadores por el coeficiente que el operador haya validado previamente para los mismos: la cuota que no es otra cosa y para explicarlo de manera más sencilla, el número por el cual multiplicamos la cantidad de dinero apostada a los efectos de obtener nuestra ganancia.

Diremos para no equivocarnos, que sin perjuicio de que pueda existir alguno más, en el mundo se manejan tres sistemas diferentes de cuotas: las cuotas Europeas (basadas en un sistema decimal), las cuotas Fraccionadas (basadas en fracciones) y las cuotas Positivas o Negativas.

Veamos unos ejemplos para detallar los diferentes tipos de cuotas.

La Cuota Europea.

Supongamos que se produce un encuentro de fútbol entre España y Dinamarca. Para la casa de apuestas España paga una cuota de 1,5, Dinamarca paga 6 y el empate se paga 3. Supongamos que apostamos 10 euros por el empate. En caso de acertar el resultado, para calcular nuestra ganancia multiplicamos la cantidad apostada, 10, por la cuota indicada para este resultado, 3, y obtendremos una ganancia de 30 que es lo que deberemos cobrar.

La cuota por fracción.

Este sistema es muy popular en Gran Bretaña y funciona de la siguiente manera. Si apostamos en un encuentro entre el Manchester City y el Liverpool, 20 euros por la victoria del Liverpoool que tiene una cuota de ¾, para calcular el dinero a cobrar deberemos multiplicar la cantidad apostada por la cuota y sumarle nuevamente la cantidad apostada.

Fórmula: (cantidad apostada por cuota) + cantidad apostada. Ej: (20 por ¾) +20= 35. De esta forma cobraremos 35 euros, obteniendo entonces una ganancia de 15 euros.

Cuotas americanas (negativo-positivo)

Este sistema es el más común en Norte y Centro-América y tiene dos variantes. Por un lado tenemos las cuotas positivas, en donde por cada 100 unidades apostadas a un resultado se obtiene la cantidad indicada por la cuota positiva.

Por ejemplo si en un partido de baloncesto Real Madrid-Barcelona, en el que el triunfo del R. Madrid se paga +110, por cada 100 billetes apostados obtendremos 110 más.

La otra variante es la cuota negativa, en donde el jugador debe apostar una determinada cantidad de dinero para hacerse con 100 billetes de ganancia. Por ejemplo si en ese mismo partido, la cuota del R. Madrid es de -130 eso quiere decir que para ganar 100 hay que apostar 130.

3.5. OTROS JUEGOS: LOS JUEGOS DE CARTAS, EL POKER Y JUEGOS DE CASINOS

La Ley de regulación del juego aparte de las categorías mencionadas se deja la posibilidad de otorgar licencia a cualquier otro juego en los que exista un componente de aleatoriedad o azar y en los que se arriesguen cantidades de dinero u objetos económicamente evaluables[93].

Durante la tramitación de la Ley algún grupo político solicitó se concretase con mayor precisión esta definición, lo que desde un punto de vista práctico y de seguridad jurídica hubiera sido más deseable (la mayoría de Comunidades Autónomas tienen un catálogo de juego)[94].

Entre otros los más populares en la red y los que fundamentalmente junto a las apuestas hípicas y deportivas han hecho famosa a la red de redes son los juegos de cartas y de salón, especialmente el poker, en sus infinitas variantes.

La palabra Casino, tiene su origen en Italia[95], en las tierras del interior, y era la palabra con la que se designaba las casas de los provincia-

---

93. Artículo 3:
f) Otros juegos. Son todos aquellos juegos que no tienen cabida en las definiciones anteriores, como por ejemplo el póquer o la ruleta, en los que exista un componente de aleatoriedad o azar y en los que se arriesguen cantidades de dinero u objetos económicamente evaluables

94. Enmienda del Partido Popular, la núm. 65 de las presentadas en el Senado.
Otros Juegos. Son todos aquellos juegos que no tienen cabida en las definiciones anteriores, ***v cuyo desarrollo v resolución se desarrolla por un medio de comunicación va sea de televisión, radio, Internet u otro****, en los que exista un componente de aleatoriedad o azar y en los que se arriesguen cantidades de dinero u objetos económicamente evaluables, tales como los tradicionales póker, ruleta y bingo, u otros incluidos en el catálogo concreto de juegos a determinar reglamentariamente.*
Enmienda del Partido Popular núm. 66 de las presentadas en el Senado
«Artículo 5. Regulación de los juegos.
1. El Ministerio de Economía y Hacienda aprobará un catálogo comprensivo y definitorio de todos los tipos de juego que pueden desarrollarse en cada modalidad de juego.

95. Casas de recreación donde se realizaban distintos tipos de actividades, puntualmente para la clase alta y la nobleza. Los locales habitualmente se ubicaban en villas, casas de campo alejadas de los centros más poblados.

nos, donde se podían realizar actividades lúdicas y culturales, más propias de las ciudades, con el tiempo se volvieron centros de reunión por excelencia, en los que entre esas actividades alguna de ellas tenía que ver con los juegos y las apuestas, así que más tarde, la palabra «casino», devino en una de sus acepciones actuales en los diccionarios de las lenguas más importantes. En cualquier lugar del mundo si preguntamos por la palabra casino se nos dirá que es un establecimiento en el que se puede jugar y hacer apuestas.

Las páginas de casinos virtuales clasifican a los juegos en grandes grupos, a saber: los juegos de mesa, los juegos de video poker y los de máquinas tragamonedas en sus diferentes variantes como el keno. Los juegos de mesa a su vez se suelen subdividir en juegos con cartas (baccarat, blackjack, o sin cartas (bingos, ruletas, dados, backgammon….).

Antes que elemento de juego, las cartas en un principio fueron usadas para anticipar el futuro o la suerte de las personas, mediante la interpretación de sacerdotes, brujos o adivinos, que eran frecuentemente consultados, en el tiempo de las primeras civilizaciones, especialmente por los más poderosos (predecir el éxito o el fracaso en las guerras, catástrofes naturales...) sin que se sustrajese a esta práctica ninguna clase social, pues en el dominio de la religión y especialmente en el culto politeísta las personas necesitaban conocer el futuro más cercano, en su particular historia, siempre corta y llena de vicisitudes; un futuro, que supuestamente los dioses les tenían predestinado.

El origen de los juegos de cartas parece, según algunas fuentes, que se cifraría entre los siglos X y XII en la India y Oriente Medio[96], el mismo lugar de nacimiento de otros juegos también populares como el ajedrez o los dados y que luego fueron introducidas en Europa por los soldados que venían de las Cruzadas.

Sin embargo otros investigadores estiman que las cartas se fabrica-

96. Hay pruebas arqueológicas de cartas encontradas en China alrededor del año 1130. grabados o lienzos impresos con tinta china, donde se pueden apreciar figuras recreando el momento del juego, las reuniones de jugadores y el uso de cartas. Los árabes en el siglo XII ya jugaban con una baraja llamada NAIB. En China se jugaba con un tipo de naipe que derivó del papel moneda y de las fichas del dominó. En India, uno de los juegos más conocidos es el dasavatara, que está formado por una baraja con diez palos basados en los diez avatares o reencarnaciones del dios Visnú: pescado, tortuga, jabalí, león, enano, hacha, arco y flecha, rayo, caracola y caballo. La mayoría de los naipes indios son redondos, de diferentes tamaños y están hechos con cartón lacado, cartón piedra y en ocasiones marfil. En Japón, dos barajas populares son: el hanafuda («juego de las flores») y el utagaruta («el juego de los cien poetas»).

ron por primera vez en Francia a finales del siglo XIV, para entretenimiento y como significación de la propia actividad social[97]. Las primeras menciones del juego de cartas en Europa datan de los siglos XIII y XIV y en ocasiones se usaron para entretener a los niños, en papeles realizados a mano. En 1397 un decreto dictado en París prohibió jugar a los naipes a las clases trabajadoras en días de laborales.

Las máquinas tragamonedas[98] o tragaperras virtuales son idénticas a sus homónimas de salón y tratándose de un juego tan sencillo su encanto para el jugador radica en la posibilidad combinatoria y el aumento de premios (jackpot progresivos, premios especiales, multiplicadores) o simplemente la propia estética visual del juego, muchas veces embebida en el misterio o el glamour de historias del pasado (aztecas, piratas, sirenas….).

Pero sin duda el juego virtual por antonomasia estrella en cualquier página de casas de juego es el poker[99], en cifras imparables desde como mínimo hace un lustro[100] y entre sus múltiples variantes el Texas Hold'em, que a día de hoy, es uno de los elementos de dinamización y que mayor furor están causando en el sector del juego.

El póker es considerado por muchos más que un juego y sus campeonatos (series mundiales) se referencian ya como uno de los eventos deportivos más importantes independientemente del volumen de premios como por su repercusión mediática a nivel mundial.

---

97. El padre Menéstrier (1631-1705), en un artículo publicado en 1702 en el Journal del Trévoux expuso que el juego simbolizaba la estructura feudal.
98. Su origen e invención en 1895, se atribuye a Charles Fey.
99. Juego de cartas de origen muy difuso. Hay diferentes teorías sobre su origen, que lo colocan como la mayoría de juegos de cartas en China e India, hasta Persia, para tomar su primera forma conocida en Europa. Lo que sí que está documentado es que el poker encontró rápido refugio e hizo de America su centro de conocimiento, popularidad y difusión mundial con la llegada de los inmigrantes franceses a Nueva Orleáns, que jugaban un juego da cartas llamado poke. La baraja de poke pudo haber sido la primera en utilizar los tradicionales palos de esta baraja: espadas, corazones, diamantes y picas. Más tarde inmigró hacia el norte del río Mississippi y Ohio, en donde encontró a los ingleses, que trabajaban en la construcción del ferrocarril quienes seguramente cambiaron el nombre a Poker y lo llevaron a las ciudades del este durante la Guerra Civil. Después, a finales de los años 1860 y a principios de los años setenta, los veteranos de la guerra civil llevaron el poker a las tierras del Oeste. El primer casino americano en la historia del juego se inauguró en New Orleans en 1822.
100. En diciembre de 2003, algunas agencias estimaban que el poquer online movía 34 millones de dolares mensuales (unos 25 millones de euros), y que estaban creciendo un 27% cada mes. En momentos máximos había más de 40.000 personas jugando con dinero real en los diferentes salones, con un número similar en juegos gratuitos.

En la actualidad y como hemos señalado con anterioridad, gracias a la popularidad alcanzada por el poker televisado[101], el Texas Hold'em[102] (existen otras variantes como el Omaha «Hold'em») se ha convertido en el juego de póker más popular del mundo, tanto en vivo en casinos como online.

El juego del póker en línea ha causado un notable incremento del número de jugadores de póquer. Los medios tradicionales para jugar al póquer, tales como los casinos y salas de póquer, son poco atractivos para los jugadores novatos[103], como en la misma medida, ya en una tendencia imparable, con la revolución tecnológica del sector de las telecomunicaciones y las facilidades que ofrecen, cada vez con más autonomía, los dispositivos de telecomunicación, ocurre ya con cualquier otro local de juego presencial, salvo los que pueden añadir una oferta especializada de ocio y restauración. Por otra parte los propios rectores de los casinos convencionales también son reticentes a promover el póquer pues les resulta muy difícil obtener un beneficio de esta actividad. Aunque el cargo por tiempo en casinos tradicionales es a menudo muy alto, los costes económicos de mantener un salón de póquer son también muy altos. Los casinos convencionales a menudo sacan mucho más dinero quitando los salones de póquer y añadiendo en su lugar más máquinas tragaperras.

Los negocios online, por el contrario, son notablemente más bara-

101. Entre muchos otros European Poker Tour, Poker's Star.
102. En el Texas Hold'em, cada jugador recibe dos cartas (conocidas como hole cards) que solamente le pertenecen a él. Se reparten cinco cartas comunitarias boca arriba en la mesa (board). Todos los jugadores que participan en la mano utilizan estas cartas comunitarias junto con las suyas para realizar la mejor mano posible de poker de cinco cartas. En Hold'em, un jugador puede utilizar cualquier combinación con las siete cartas disponibles para formar la mejor mano de poker de cinco cartas con ninguna, una o dos de sus cartas propias. Las cuatro variedades más importantes de Hold'em se distinguen entre sí por sus límites en las apuestas: a) Texas Hold'em con límite: hay un límite de apuesta predeterminado en cada ronda de apuestas b) Texas Hold'em sin límite: un jugador puede apostar todas sus fichas c) Texas Hold'em pot limit: un jugador puede apostar lo que haya en el bote d) Texas Hold'em mixto: el juego varía entre rondas de Texas Hold'em con límite y Texas Hold'em sin límite.
103. Las estadísticas más fiables que se manejan hablan que los jugadores que se incorporan al poker online tienen una edad entre 18 y 25 años, muchos de ellos con perfil universitario, y son jugadores con muy poca experiencia. Otro de los factores por lo cual el poker online añade día a día adeptos es la presunta facilidad con la que se gana dinero «*de manera muy fácil*», (en algunos torneos se suele ganar hasta 20 millones de dólares por partida) tanto, que muchas personas dedican sus vidas a ser «profesionales» de este juego.

tos, debido a que el negocio online tiene unos costes de mantenimiento mucho más bajos. Por ejemplo, para añadir otra mesa no hace falta usar parte del valioso espacio de un casino convencional y tienen a veces más remedios desde el punto de vista de la seguridad[104]. Los salones de póquer online también permiten que los jugadores jueguen por apuestas muy bajas, atrayendo a los principiantes.

Los principales negocios de póquer online ofrecen diversas características para tentar a los nuevos jugadores. Una característica popular es ofrecer torneos donde los ganadores consiguen la entrada a torneos de póquer reales[105].

El póquer online es legal y está regulado en numerosos países (incluyendo el reino Unido). Cada juego de póquer en línea comparte el mismo conjunto de reglas y estos fluctúan entre sí de acuerdo a cómo se reparten las cartas, se limitan las apuestas y el número de rondas de apuestas permitidas; se juegan como en los casinos reales en salas diferentes ofreciéndose diferentes horarios y bonificaciones.

El juego de ruleta es uno de los juegos de azar más populares y con más historia. Hay versiones diferentes sobre su origen pero se señala a Francia[106] como su lugar de nacimiento. El nombre «roulette» en francés, quiere decir en castellano «pequeña rueda». Otras versiones sobre la historia del juego de ruleta hablan de China como su lugar de origen.

---

104. Los negocios online pueden resultar más vulnerables a ciertos tipos de fraude, especialmente los acuerdos entre jugadores. Sin embargo, también son capaces de detectar los acuerdos de formas que no existen en los casinos convencionales. Por ejemplo, los empleados de seguridad del salón online pueden ver el «historial de la mano» de las cartas jugadas con anterioridad por cualquier jugador en el sitio web, extrayendo patrones de comportamiento más fáciles de detectar que en un casino, en donde los jugadores que se ponen de acuerdo pueden simplemente no ir sin que nadie sepa nunca la fuerza de la mano. Hay mucha gente jugando en las mesas que estudian las manos una vez terminada la sesión, estos jugadores saben identificar comportamientos extraños tanto en jugadores como en el software al ver sus estadísticas. Con la teoría estos jugadores van a los foros de póquer y comentan lo observado, otros tantos jugadores pasarán a investigar de nuevo sus manos y ver si es cierta la exposición.
105. Fue por medio de uno de estos torneos como Chris Moneymaker consiguió entrar en la Serie Mundial de Poquer de 2003. Acabó siendo el ganador, lo que causó conmoción en el mundo del póquer. La Serie Mundial de 2004 tuvo el triple de jugadores que el mismo encuentro de 2003. El ganador de 2004, Greg Raymer también consiguió entrar a través del salón online Póquer Stars.
106. Se apunta que hacia la mitad del siglo XVII y se señala como padre de la ruleta al científico, filósofo y matemático Blaise Pascal, el responsable de la invención de la calculadora mecánica. Este juego nació por casualidad cuando este matemático estaba intentando crear una herramienta de movimiento perpetuo.

A partir del intercambio que realizaban los monjes dominicanos con los chinos el juego fue introducido en este último continente. Pero existen también otras versiones sobre la historia de la ruleta que hablan de que fue el continente europeo donde se originó pero no en Francia sino cuando los romanos jugaban en la antigüedad a un juego similar que se basaba en hacer rodar ruedas hacia ambos lados.

Por último el último gran juego popular de la red son los Dados, que se remontarían en origen al imperio Romano. La expansión de los romanos habría llevado con las legiones un juego que se jugaría con huesos de animales (tabas), que al pasar a conocimiento de los árabes lo redefinieron empezándose a jugar con unos cubos llamados «hazard». Luego de la Edad Media este juego con ellos llegó al continente europeo.

Los dados en su versión «americana» la que le ha proporcionado conocimiento y popularidad a nivel mundial a este juego se llaman: «crabs». Hay una primera teoría que asegura que simplemente es una pronunciación incorrecta en criollo de «crabs» que era una palabra utilizada para designar a los jugadores que perdían la partida. La segunda teoría más extendida, es que se trate de la abreviación de la voz francesa «craauds», que significa «sapos» en francés… esta denominación se daría debido a la posición en cuclillas que tomaban los primeros jugadores de Nueva Orleans, que les hacían parecer este animal. Sea una u otra la versión real de cómo llegó a denominarse así según la historia de los dados, lo que sí que es cierto es que los Dados se popularizaron como uno de los juegos de casino de las clases menos adineradas por cuanto lo único que hacía falta para jugar eran los propios dados

La popularidad del juego en las calles hizo que diese el salto a los «casinos flotantes» barcos de juego del Mississippi donde se hizo tremendamente popular entre los viajeros apostadores de clases más altas que hasta ese momento habían preferido los juegos de cartas. De ahí dio el salto a los casinos más importantes.

En el siglo XX, se les dio soporte, contenido y reglas para cada tipo de jugada, lo que hacen de este juego desde el más sencillo al más complicado, añadiendo la mesa de juego en la que se hallan dibujadas todas las opciones de apuestas, facilitado el juego a los que se acercaran por primera vez a una mesa de Dados.

Hoy en día, los Dados en internet, es un juego de los más populares en las web de juego y particularmente en casinos online y empieza a extenderse entre los teléfonos móviles, donde ya se ofrece diversidad

de programas de juego y manuales virtuales para su aprendizaje y estudio de estrategias.

4. EL MARCO REGULATORIO ESPECÍFICO DE LOS JUEGOS ON-LINE EN LA LEY 13/2011, DE 27 DE MAYO DE REGULACIÓN DE JUEGO

La ley se ocupa en determinar los elementos básicos y el armazón normativo en los que se sustenta de manera concreta el escenario para poder comercializar los diferentes juegos online en el ámbito geográfico español[107] a través de las oportunas licencias (general y singular), y cumpliendo con los derechos y obligaciones adscritos a la correspondiente resolución de adjudicación.

En el término genérico juego online, que se maneja por el común para definir esta nueva realidad de juego se agrupan todos los juegos que se desarrollen por medios electrónicos, informáticos, telemáticos e interactivos donde se emplee cualquier mecanismo, instalación, equipo o sistema que permita producir, almacenar o transmitir documentos, datos e informaciones, incluyendo cualesquiera redes de comunicación abiertas o restringidas como televisión, Internet, telefonía fija y móvil o cualesquiera otras, o comunicación interactiva, ya sea ésta en tiempo real o en diferido.

En este sentido decir que las entidades que lleven a cabo la organización, explotación y desarrollo de estos juegos dispondrán del material software, equipos, sistemas, terminales, e instrumentos en general necesarios para el desarrollo de estas actividades, que deberán estar debidamente homologados[108].

---

107. A este respecto decir que los títulos habilitantes otorgados por otros Estados no serán válidos en España. Los operadores reconocidos en el Espacio Económico Europeo, deberán cumplir con los requisitos y con la tramitación establecida por la legislación vigente. Reglamentariamente se establecerá el procedimiento por el que la Comisión Nacional del Juego podrá convalidar aquella documentación ya presentada por un operador autorizado en el Espacio Económico Europeo, eximiendo de su nueva presentación en España (artículo 9.4 de la Ley).

108. La homologación de los sistemas técnicos de juego, así como el establecimiento de las especificaciones necesarias para su funcionamiento, corresponde a la Comisión Nacional del Juego, que aprobará en el marco de los criterios fijados por el Ministerio de Economía y Hacienda y el Consejo de Políticas del Juego, el procedimiento de certificación de los sistemas técnicos de juego incluyendo, en su caso, las homologaciones de material de juego. La Comisión Nacional del Juego velará para que el establecimiento de las especificaciones, así como los procedimientos de certificación y homologación de material de juego, no introduzcan obstáculos que pudieren distorsionar injustificadamente la competencia en el mercado.
Las homologaciones y certificaciones validadas por los órganos competentes de

En lo que específicamente atañe a la regulación específica de los juegos son cinco los elementos principales que los nuclean, a saber:

a) Cualquier modalidad de juego no regulada se considerará prohibida y será la Administración Central a través del Ministerio de Economía y Hacienda quien establezca, por Orden Ministerial, la reglamentación básica para el desarrollo de cada juego o, en el caso de juegos esporádicos[109], las bases generales para la aprobación de su práctica o desarrollo.

b) Los interesados en desarrollar actividades de juego no ocasional deberán obtener, mediante la participación en un procedimiento concurrencial[110], con carácter previo al desarrollo de cualquier tipo de juego, una licencia de carácter general –que luego deberán convertir en singular[111]– para las siguientes modalidades de juego:

- Apuestas
- Rifas
- Concursos
- Todos aquellos juegos que no tienen cabida en las definiciones anteriores, en los que exista un componente de aleatoriedad o azar y en los que se arriesguen cantidades de dinero u objetos económicamente evaluables.

c) Esta ley no operará respecto de los juegos presenciales[112] ni de aquellos que tengan únicamente fines publicitarios[113].

---

las Comunidades Autónomas para la concesión de títulos habilitantes de ámbito autonómico, podrán tener efectos en los procedimientos regulados en esta Ley en los términos que reglamentariamente se establezcan.

109. La celebración de cualesquiera actividades de juego objeto que tenga carácter ocasional o esporádico queda sometida a autorización previa de la Comisión Nacional de Juego, conforme al procedimiento que deberá ser determinado reglamentariamente.

110. El otorgamiento de las licencias generales para la explotación y comercialización de juegos se realizará por la Comisión Nacional del Juego, previa la oportuna convocatoria de un procedimiento que se ajustará a los principios de publicidad, concurrencia, igualdad, transparencia, objetividad y no discriminación, y que se regirá por el pliego de bases que, a propuesta de la Comisión Nacional del Juego, sea aprobado por el titular del Ministerio de Economía y Hacienda y que se publicará en el Boletín Oficial del Estado.

111. La que permite en concreto la explotación para cada modalidad y tipo de juego.

112. las apuestas, pronósticos o combinaciones que se realicen en un establecimiento de un operador de juego a través de un terminal en línea, bien mediante la presentación de un boleto, octavilla o un documento establecido al efecto en el que se hayan consignado los pronósticos, combinaciones o apuestas, bien tecleando los mismos en el terminal correspondiente, o bien mediante su solicitud automática al terminal, basada en el azar.

113. Sorteos que, con finalidad exclusivamente publicitaria o de promoción de un pro-

d) Las loterías de ámbito estatal quedarán reservadas a los operadores designados por la ley.

e) El jugador debe ser amparado y protegido por la administración estableciéndose un catálogo de obligaciones para los operadores, operadores que en su concreta identidad deberán conocer los jugadores en todo momento, y sustancialmente de derechos para los usuarios de los juegos, que se concretan, como mínimo en:

- Tener una información clara y veraz sobre las reglas del juego en el que deseen participar conociendo y pudiendo disfrutar del tiempo de uso correspondiente al precio de la partida de que se trate jugando libremente, sin coacciones o amenazas provenientes de otros jugadores o de cualquier otra tercera persona y con conocimiento puntual de la práctica responsable del mismo.
- Cobrar los premios que les pudieran corresponder en el tiempo y forma establecidos, de conformidad con la normativa específica de cada juego y a conocer en cualquier momento el importe que ha jugado o apostado, así como en el caso de disponer de una cuenta de usuario abierta en el operador de juego, a conocer el saldo de la misma.
- Formular ante la Comisión Nacional del Juego las reclamaciones contra las decisiones del operador que afecten a sus intereses, para lo que tendrán puntual conocimiento de la identidad de los operadores. En el caso de reclamaciones o posibles infracciones, deberán conocer la identidad del personal que interactúe con los participantes. Las quejas y reclamaciones en general deberán ser resueltos en el ámbito privado[114].
- Identificarse de modo seguro mediante el documento nacional de identidad, pasaporte o documento equivalente o mediante sistema de firma electrónica reconocida, así como a la protección de sus datos personales[115] conforme a lo previsto en la Ley Orgánica

---

ducto o servicio, y teniendo como única contraprestación el consumo del producto o servicio, sin sobreprecio ni tarificación adicional alguna, ofrecen premios en metálico, especie o servicios, exigiendo, en su caso, la condición de cliente de la entidad objeto de la publicidad o promoción.

114. La relación entre el participante y el operador habilitado constituye una relación de carácter privado, y por tanto, las disputas o controversias que pudieran surgir entre ellos estarán sujetas a los Juzgados y Tribunales del orden jurisdiccional civil, sin perjuicio del ejercicio de la potestad sancionadora ejercida por la Comisión Nacional del Juego dentro de las competencias reconocidas en esta ley.

115. Los operadores únicamente tratarán los datos de los participantes que fueran necesarios para el adecuado desarrollo de la actividad de juego para la que hubieran sido autorizados y para el cumplimiento de las obligaciones establecidas en esta

15/1999 de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal y su normativa de desarrollo.

La ley recoge los requisitos mínimos de los juegos, igualmente, se regula quién no podrá participar en los mismos[116], su publicidad[117] al amparo de las competencias del Estado[118] Además, se recogen los principios y prácticas a adoptar con objeto de proteger el orden público, garantizando la integridad del juego, así como previniendo y mitigando la participación desordenada en los juegos de azar, es decir la gestión responsable de los mismos[119], y los efectos nocivos que pudiere provocar para consumidores y usuarios, pues el objeto de esta ley, como así

---

ley. Los datos serán cancelados una vez cumplidas las finalidades que justificaron su tratamiento.

116. a) Los menores de edad y los incapacitados legalmente o por resolución judicial, de acuerdo con lo que establezca la normativa civil; b) Las personas que voluntariamente hubieren solicitado que les sea prohibido el acceso al juego o que lo tengan prohibido por resolución judicial firme; c) Los accionistas, propietarios, partícipes o titulares significativos del operador de juego, su personal directivo y empleados directamente involucrados en el desarrollo de los juegos, así como sus cónyuges o personas con las que convivan, ascendientes y descendientes en primer grado, en los juegos que gestionen o exploten aquéllos, con independencia de que la participación en los juegos, por parte de cualquiera de los anteriores, se produzca de manera directa o indirecta, a través de terceras personas físicas o jurídicas; d) Los deportistas, entrenadores u otros participantes directos en el acontecimiento o actividad deportiva sobre la que se realiza la apuesta; e) Los directivos de las entidades deportivas participantes u organizadoras respecto del acontecimiento o actividad deportiva sobre la que se realiza la apuesta; f) Los jueces o árbitros que ejerzan sus funciones en el acontecimiento o actividad deportiva sobre la que se realiza la apuesta, así como las personas que resuelvan los recursos contra las decisiones de aquellos g) El Presidente, los consejeros y directores de la Comisión Nacional del Juego, así como a sus cónyuges o personas con las que convivan, ascendientes y descendientes en primer grado y a todo el personal de la Comisión Nacional del Juego que tengan atribuidas funciones de inspección y control en materia de juego y h) cualesquiera otras personas que una norma pueda establecer.

117. De conformidad con la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad, queda prohibida la publicidad, patrocinio o promoción, bajo cualquier forma, de los juegos de suerte, envite o azar y la publicidad o promoción de los operadores de juego, cuando carezcan del título habilitante correspondiente para su práctica y que autorice a la realización de publicidad de juego o del operador que desarrolla esta actividad.

118. Art.oo supere el territorio de o preciso juego han de ser entendidas no obstamte juego ha de realizarse o que son descragados y 149.6 de la Constitución Española, singularmente en lo que se refiere a la protección de la juventud y de la infancia y artículo 20 de la Constitución Española.

119. El ejercicio de las actividades de juego se abordará desde una política integral de responsabilidad social corporativa que contemple el juego como un fenómeno complejo donde se han de combinar acciones preventivas, de sensibilización, intervención y de control, así como de reparación de los efectos negativos producidos

se refiere literalmente en su artículo primero, es la regulación de la actividad de juego, en sus distintas modalidades, que se desarrolle en el ámbito del Estado con el fin de garantizar la protección del orden público, luchar contra el fraude y salvaguardar los derechos de los participantes en los juegos[120].

Se establecen las características de las diferentes clases de títulos habilitantes, licencias y autorizaciones, que permitirán la explotación y comercialización de cada juego y los requisitos técnicos mínimos, que habrán de desarrollarse reglamentariamente con posterioridad, que deberán cumplir los equipos y sistemas técnicos que sirvan como soporte de la actividad de juegos autorizados partiendo de la base que el establecimiento de requisitos para el desarrollo de los juegos o su modificación, se entenderá, según corresponda, como autorización de nuevas modalidades de juegos o como modificación de las existentes.

Los operadores tendrán como premisa principal respecto de los juegos asegurar su integridad y seguridad, para lo que deberán:

- Garantizar la participación (transparencia de los sorteos y eventos) y proporcionar al público la información necesaria para que pueda hacer una selección consciente de sus actividades de juego, promocionando actitudes de juego moderado y responsable, y por tanto, en ningún caso, podrán conceder préstamos, ni cualquier otra modalidad de crédito o asistencia financiera a los participantes.
- Proveer un sistema de transacciones económicas seguras, recogiendo sistemas que ayuden a establecer de manera clara y segura el cálculo y el pago de premios haciendo un uso profesional y diligente de los fondos.
- Informar de acuerdo con la naturaleza y medios utilizados en cada juego de la prohibición de participar a los menores de edad o a las personas incluidas en el Registro General de Interdicciones de Acceso al Juego o en el Registro de Personas Vinculadas a Operadores de Juego.

En definitiva el desarrollo y comercialización de cualquier juego

120. La regulación o las bases de cada juego preverán, dependiendo de la naturaleza de los mismos, los requisitos para evitar su acceso a los menores e incapacitados, evitando la utilización de imágenes, mensajes u objetos que puedan vulnerar, directa o indirectamente, la dignidad de las personas y los derechos y libertades fundamentales, así como cualquier forma posible de discriminación racial o sexual, de incitación a la violencia o de realización de actividades delictivas.

queda pues preordenado con carácter práctico a obtener una licencia general en un procedimiento concurrencial.

En principio suponemos que este procedimiento será lo más abierto posible y se propondrá en la medida que ningún operador que cuente con los recursos y medios suficientes y tenga interés manifiesto en participar en el proceso, cumpliendo los correspondientes requisitos fijados[121] de antemano quedará fuera del posible otorgamiento de una licencia. Así hay que entenderlo de lo que dice el texto de la ley al establecerse en éste que Las bases que rijan la convocatoria no limitarán el número de licencias que pudieran ser otorgadas, salvo que a propuesta de la Comisión Nacional del Juego y sobre la base del procedimiento instruido a tal efecto en el que se dará audiencia a los posibles interesados, se considere necesario dimensionar la oferta del juego objeto de la convocatoria y limitar el número de operadores. La limitación del número de operadores se fundará exclusivamente en razones de protección del interés público, de protección de menores y de prevención de fenómenos de adicción al juego. Serán en todo caso requisito necesario para la obtención de la licencia general en lo que respecta a los concretos juegos, presentar un plan operativo que tenga en cuenta los principios del juego responsable, la formación de empleados, los canales de distribución, el diseño de juegos y los demás aspectos de su actividad que reglamentariamente se establezcan[122].

---

121. En las bases de la convocatoria se podrán incluir como criterios que habrán de ser tenidos en cuenta en la adjudicación, la experiencia de los concurrentes licitadores, su solvencia y los medios con que cuenten para la explotación de la licencia.

122. Nótese la disminución de requisitos respecto a versiones anteriores del Proyecto:
- Presentar un plan operativo que incluya: el diseño de juegos así como los sistemas, procedimientos o mecanismos establecidos, de acuerdo con la naturaleza del juego, para evitar el acceso por parte de las personas incursas en alguna de las prohibiciones subjetivas establecidas en la ley y especialmente los dirigidos a garantizar que se ha comprobado la edad de los participantes.
- Naturaleza, modalidades y tipos de actividad sometidas a licencia, así como los acontecimientos sobre cuyos resultados se realicen aquellos.
- Condiciones de los premios a otorgar por juego o apuesta y cuantía de los mismos que en ningún caso podrá superar el porcentaje que al efecto se establezca.
- Relación de los sistemas, equipos, aplicaciones e instrumentos técnicos que serán empleados para la explotación de la actividad.
- El sistema técnico deberá disponer de los mecanismos de autenticación suficientes para garantizar, entre otros:
- La confidencialidad e integridad en las comunicaciones.
- La identidad de los participantes, en el supuesto de los juegos desarrollados a través de medios telemáticos e interactivos.
- La autenticidad y cómputo de las apuestas.
- El control de su correcto funcionamiento.
- El cumplimiento de las prohibiciones subjetivas reguladas en la ley.

La licencia general permitirá desarrollar la comercialización y explotación de juegos durante el plazo de 10 años prorrogables por otros tantos años. Como hemos señalado la explotación de cada uno de los tipos de juego incluidos en el ámbito de cada licencia general requerirá el otorgamiento de una licencia singular de explotación que estará sujeta a los requisitos y condiciones que determine la Comisión Nacional del Juego en el marco de la regulación de cada una de las modalidades de juego, la perdida de la licencia general conllevará la perdida de las licencias singulares vinculadas a la misma.

Reglamentariamente se desarrollará el procedimiento de obtención de licencias singulares. Los requisitos que se establezcan en el marco del procedimiento para la obtención de licencias singulares respetarán los principios de transparencia, objetividad y no discriminación, y serán proporcionales a los fines de protección de la salud pública, los menores y personas dependientes y a los de la prevención del fraude y del blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo.

Sólo podrá solicitarse la licencia singular de aquella actividad de juego de la que haya sido publicada, con carácter previo, su regulación. En el caso de no hallarse regulada, el operador de juego podrá solicitar su regulación al órgano competente que podrá, en su caso, desestimar motivadamente dicha solicitud.

Las licencias singulares tendrán una duración mínima de un año y máxima de cinco y serán prorrogables por periodos sucesivos de idéntica duración. La regulación de cada una de los tipos de juego determinará la duración de las correspondientes licencias singulares y las condiciones y requisitos que hubieren de cumplirse para su prórroga.

El control de toda la operativa se deberá llevar a través de una Unidad Central de Juegos que cumplirá las especificaciones que, a dicho efecto, establezca la Comisión Nacional del Juego, y que permitirá registrar todas las actuaciones u operaciones realizadas desde los equipos y usuarios conectados a la misma, garantizando el correcto funcionamiento de las actividades de juego y que permita comprobar en todo momento, si así fuera necesario, las operaciones realizadas, los participantes en las mismas y sus resultados, si la naturaleza del juego así lo permite, así como reconstruir de manera fiable todas las actuaciones u operaciones realizadas a través de ella.

– El acceso a los componentes del sistema informático exclusivamente del personal autorizado o de la propia Comisión Nacional del Juego, en las condiciones que ésta pudiera establecer.

Los operadores deberán asegurar la existencia de las copias de seguridad necesarias y de que se apliquen las medidas técnicas y los planes de contingencia que permitan garantizar la recuperación de datos ante cualquier clase de incidencia.

Los operadores deberán disponer de una réplica de su Unidad Central de Juegos, que permitirá el normal desarrollo de la actividad de los juegos, con todas las garantías, en los supuestos en que la Unidad Principal se hallare fuera de servicio.

Tanto la Unidad Central de Juegos como su réplica, incorporarán conexiones informáticas seguras y compatibles con los sistemas de la Comisión Nacional del Juego, que permitan a ésta realizar un control y seguimiento, en tiempo real si así se requiriera, de la actividad de juego llevada a cabo, de los premios otorgados y en su caso, de la devolución de premios que eventualmente se produzca con motivo de la anulación de los juegos, todo ello sin perjuicio de la posibilidad de realizar inspecciones presenciales.

La Unidad Central deberá poder ser monitorizada desde territorio español por la Comisión Nacional del Juego, con independencia de su ubicación, circunstancia ésta que ha sido criticada por el sector presencial de juego que presentó un enmienda a través del correspondiente grupo político[123] para obligar a que estas unidades estuvieran en territorio español, propuesta ésta de difícil encaje si tenemos en cuenta la última jurisprudencia del TJCE, aunque el control siempre planteará indudables dificultades[124]. La Comisión Nacional del Juego podrá requerir

123. Enmienda 213 de las presentadas en la Comisión de Economía y Hacienda en el Congreso por el PP:
«4. Tanto la Unidad Central de Juegos como su réplica, incorporarán conexiones informáticas seguras y compatibles con los sistemas de la Dirección General de ordenación del Juego, que permitan a ésta realizar un control y seguimiento, en tiempo real si así se requiriera, de la actividad de juego llevada a cabo, de los premios otorgados y en su caso, de la devolución de premios que eventualmente se produzca con motivo de la anulación de los juegos, todo ello sin perjuicio de la posibilidad de realizar inspecciones presenciales. La Unidad Central deberá estar ubicada en territorio español y poder ser monitorizada desde territorio español por la Dirección General de ordenación del Juego. La Dirección General de ordenación del Juego requerirá que unidades secundarias de los sistemas del operador se ubiquen en España con la finalidad de verificación y control de la información.»

124. Fte. *Eleconomista.es*
«El principal debate se centrará ahora en las medidas de seguridad y control técnico, puesto que el actual proyecto autoriza a que la Unidad Central de Juegos pueda encontrarse fuera del territorio español, lo que supondría que las inspecciones presenciales para la verificación y el control de la información por la Comisión Nacional del Juego de las empresas instaladas en paraísos fiscales o en otros países de la Unión Europea deban limitarse a las unidades secundarias, éstas sí instaladas en España, en lugar de la principal, lo que facilita la manipulación y eleva el peligro de blanqueo.

que unidades secundarias de los sistemas del operador se ubiquen en España con la finalidad de verificación y control de la información.

Sirva como ejemplo de los problemas que plantea el cambio de jurisdicción las dificultades encontradas por la Inspección de Hacienda en Gibraltar cuando fueron invitados a investigar el Caso Malaya. Después de unas gestiones comprobaron que la normativa de la colonia británica hacía imposible seguir el rastro de los titulares de las sociedades a investigar, ya que funcionaban desde otras ubicaciones a través del uso de una simple clave. El apoyo gibraltareño no sirvió para nada.

Italia está siendo un ejemplo gráfico de las dificultades que plantea para el control administrativo estatal permitir que las unidades centrales se encuentren fuera de la jurisdicción territorial.

Estas comprobaciones se refieren a la actividad de juego llevada a cabo, de los premios otorgados y de la identidad de las personas que participan y son premiadas en ellos, y en su caso, de la devolución de premios que eventualmente se produzca con motivo de la anulación de los juegos.

Este control resultará fundamental, no sólo sobre la actividad de los juegos autorizados sino la garantía de que se impida a los menores e incapacitados y a las personas que, bien por voluntad propia o bien por resolución judicial tengan prohibido, el acceso a los juegos desarrollados a través de medios telemáticos e interactivos.

Capítulo IX

El juego interactivo y las modalidades asociadas al juego. El juego no formalizado en la LSSI

RAFAEL ANDRÉS ALVEZ

Según la Ley de regulación del juego quedan fuera de su ámbito de regulación las combinaciones aleatorias con fines promocionales o publicitarios entendiendo por tales aquellos sorteos que, con finalidades exclusivamente publicitarios o de promoción de un producto o servicio, y teniendo como única contraprestación el consumo del producto o servicio, sin sobreprecio ni tarificación adicional alguna, ofrecen determinados premios en metálico, especie o servicios, exigiendo, en su caso, la condición de cliente de la entidad objeto de la publicidad o promoción.

En este sentido decir que la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico ya reguló el régimen jurídico de los servicios de la sociedad de la información y de la contratación por vía electrónica, en lo referente a las obligaciones de los prestadores de servicios y las comunicaciones comerciales por vía electrónica, la información previa y posterior a la celebración de contratos electrónicos[1], las condiciones relativas a su validez y eficacia y el

1. Los contratos celebrados por vía electrónica producirán todos los efectos previstos por el ordenamiento jurídico, cuando concurran el consentimiento y los demás requisitos necesarios para su validez. Los contratos electrónicos se regirán por lo dispuesto en este Título, por los Códigos Civil y de Comercio y por las restantes normas civiles o mercantiles sobre contratos, en especial, las normas de protección de los consumidores y usuarios y de ordenación de la actividad comercial. Para que sea válida la celebración de contratos por vía electrónica no será necesario el previo acuerdo de las partes sobre la utilización de medios electrónicos. Siempre que la Ley exija que el contrato o cualquier información relacionada con el mismo conste por escrito, este requisito se entenderá satisfecho si el contrato o la información se contiene en un soporte electrónico.
   Los contratos, negocios o actos jurídicos en los que la Ley determine para su validez

régimen sancionador aplicable a los prestadores de servicios de la sociedad de la información.

En lo que nos atañe, en lo que queda fuera de la Ley de regulación del juego y respecto a la información exigida sobre las comunicaciones comerciales, ofertas promocionales y concursos se estableció que las comunicaciones comerciales realizadas por vía electrónica deberían estar claramente identificadas como tales y la persona física o jurídica en nombre de la cual se realizan también debería estar claramente identificada[2], prohibiéndose la publicidad indiscriminada[3] (en ámbito internet denominada coloquialmente spam[4]).

La normativa vigente, respecto al envío de comunicaciones comerciales electrónicas es por una parte y en lo referido a personas físicas la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (LOPD) y por otra la Ley 34/2002, de 11 de julio, de

---

o para la producción de determinados efectos la forma documental pública, o que requieran por Ley la intervención de órganos jurisdiccionales, notarios, registradores de la propiedad y mercantiles o autoridades públicas, se regirán por su legislación específica.

Para la determinación de la ley aplicable a los contratos electrónicos se estará a lo dispuesto en las normas de Derecho internacional privado del ordenamiento jurídico español, debiendo tomarse en consideración para su aplicación lo establecido en los artículos 2 y 3 de la propia LSSI.

2. En el caso en el que tengan lugar a través de correo electrónico u otro medio de comunicación electrónica equivalente incluirán al comienzo del mensaje la palabra *publicidad* o la abreviatura *publi*.
3. Se aclara en todo caso en el correspondiente termino de ley que está prohibido el envío de comunicaciones publicitarias o promocionales por correo electrónico u otro medio de comunicación electrónica equivalente que previamente no hubieran sido solicitadas o expresamente autorizadas por los destinatarios de las mismas; ello salvo relación contractual previa, siempre que el prestador hubiera obtenido de forma lícita los datos de contacto del destinatario y los empleara para el envío de comunicaciones comerciales referentes a productos o servicios de su propia empresa que sean similares a los que inicialmente fueron objeto de contratación con el cliente. En todo caso, el prestador deberá ofrecer al destinatario la posibilidad de oponerse al tratamiento de sus datos con fines promocionales mediante un procedimiento sencillo y gratuito, tanto en el momento de recogida de los datos como en cada una de las comunicaciones comerciales que le dirija.
4. Fte: *http://es.wikipedia.org/wiki/Spam*. Se llama *spam*, correo basura o mensaje basura a los mensajes no solicitados, no deseados o de remitente no conocido, habitualmente de tipo publicitario, enviados en grandes cantidades (incluso masivas) que perjudican de alguna o varias maneras al receptor. La acción de enviar dichos mensajes se denomina *spamming*. La palabra¨Spaм proviene de la segunda guerra mundial, cuando los familiares de los soldados en guerra les enviaban comida enlatada. Entre estas comidas enlatadas estaba¨Spaм una carne enlatada, que en los Estados Unidos era y es muy común.

servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico (LSSI).

La LOPD establece que en cada comunicación que se dirija a una persona se informará a ésta sobre el origen de los datos y de la identidad del responsable del tratamiento de los mismos, así como de los derechos que le asisten[5], reconociéndose a los interesados el derecho a oponerse[6].

---

5. **Artículo 5.** Derecho de información en la recogida de datos.
   1. Los interesados a los que se soliciten datos personales deberán ser previamente informados de modo expreso, preciso e inequívoco:
      a) De la existencia de un fichero o tratamiento de datos de carácter personal, de la finalidad de la recogida de éstos y de los destinatarios de la información.
      b) Del carácter obligatorio o facultativo de su respuesta a las preguntas que les sean planteadas.
      c) De las consecuencias de la obtención de los datos o de la negativa a suministrarlos.
      d) De la posibilidad de ejercitar los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición.
      e) De la identidad y dirección del responsable del tratamiento o, en su caso, de su representante.

      Cuando el responsable del tratamiento no esté establecido en el territorio de la Unión Europea y utilice en el tratamiento de datos medios situados en territorio español, deberá designar, salvo que tales medios se utilicen con fines de trámite, un representante en España, sin perjuicio de las acciones que pudieran emprenderse contra el propio responsable del tratamiento.
   2. Cuando se utilicen cuestionarios u otros impresos para la recogida, figurarán en los mismos, en forma claramente legible, las advertencias a que se refiere el apartado anterior.
   3. No será necesaria la información a que se refieren las letras b, c y d del apartado 1 si el contenido de ella se deduce claramente de la naturaleza de los datos personales que se solicitan o de las circunstancias en que se recaban.
   4. Cuando los datos de carácter personal no hayan sido recabados del interesado, éste deberá ser informado de forma expresa, precisa e inequívoca, por el responsable del fichero o su representante, dentro de los tres meses siguientes al momento del registro de los datos, salvo que ya hubiera sido informado con anterioridad, del contenido del tratamiento, de la procedencia de los datos, así como de lo previsto en las letras a, d y e del apartado 1 del presente artículo.
   5. No será de aplicación lo dispuesto en el apartado anterior, cuando expresamente una ley lo prevea, cuando el tratamiento tenga fines históricos, estadísticos o científicos, o cuando la información al interesado resulte imposible o exija esfuerzos desproporcionados, a criterio de la Agencia Española de Protección de Datos o del organismo autonómico equivalente, en consideración al número de interesados, a la antigüedad de los datos y a las posibles medidas compensatorias.

      Asimismo, tampoco regirá lo dispuesto en el apartado anterior cuando los datos procedan de fuentes accesibles al público y se destinen a la actividad de publicidad o prospección comercial, en cuyo caso, en cada comunicación que se dirija al interesado se le informará del origen de los datos y de la identidad del responsable del tratamiento así como de los derechos que le asisten.
6. **Artículo 30.** Tratamientos con fines de publicidad y de prospección comercial
   1. Quienes se dediquen a la recopilación de direcciones, reparto de documentos,

En todo caso, la LOPD exige el consentimiento inequívoco del afectado[7], para el tratamiento de sus datos de carácter personal[8].

La LSSI regula el envío de comunicaciones comerciales tanto a las personas físicas como a las jurídicas y establece una serie de obligaciones, entre otras que, las comunicaciones comerciales realizadas por vía electrónica deberán ser claramente identificables como tales y deberán indicar la persona física o jurídica en nombre de la cual se realizan, además de incluir al comienzo del mensaje la palabra publicidad, en caso de que tengan lugar a través de correo electrónico u otro medio equivalente.

---

publicidad, venta a distancia, prospección comercial y otras actividades análogas, utilizarán nombres y direcciones u otros datos de carácter personal cuando los mismos figuren en fuentes accesibles al público o cuando hayan sido facilitados por los propios interesados u obtenidos con su consentimiento.

2. Cuando los datos procedan de fuentes accesibles al público, de conformidad con lo establecido en el párrafo segundo del artículo 5.5 de esta Ley, en cada comunicación que se dirija al interesado se informará del origen de los datos y de la identidad del responsable del tratamiento, así como de los derechos que le asisten.
3. En el ejercicio del derecho de acceso los interesados tendrán derecho a conocer el origen de sus datos de carácter personal, así como del resto de información a que se refiere el artículo 15.
4. Los interesados tendrán derecho a oponerse, previa petición y sin gastos, al tratamiento de los datos que les conciernan, en cuyo caso serán dados de baja del tratamiento, cancelándose las informaciones que sobre ellos figuren en aquél, a su simple solicitud.

7. Si se trata de un menor de **catorce años o menos**, habrá que tener en cuenta los artículos 13 y 14 del Reglamento de desarrollo de la LOPD, debiendo contarse con el consentimiento de los titulares de la patria potestad o tutela de los citados menores.
8. **Artículo 6.** Consentimiento del afectado.
   1. El tratamiento de los datos de carácter personal requerirá el consentimiento inequívoco del afectado, salvo que la ley disponga otra cosa.
   2. No será preciso el consentimiento cuando los datos de carácter personal se recojan para el ejercicio de las funciones propias de las Administraciones públicas en el ámbito de sus competencias; cuando se refieran a las partes de un contrato o precontrato de una relación negocial, laboral o administrativa y sean necesarios para su mantenimiento o cumplimiento; cuando el tratamiento de los datos tenga por finalidad proteger un interés vital del interesado en los términos del artículo 7, apartado 6, de la presente Ley, o cuando los datos figuren en fuentes accesibles al público y su tratamiento sea necesario para la satisfacción del interés legítimo perseguido por el responsable del fichero o por el del tercero a quien se comuniquen los datos, siempre que no se vulneren los derechos y libertades fundamentales del interesado.
   3. El consentimiento a que se refiere el artículo podrá ser revocado cuando exista causa justificada para ello y no se le atribuyan efectos retroactivos.
   4. En los casos en los que no sea necesario el consentimiento del afectado para el tratamiento de los datos de carácter personal, y siempre que una ley no disponga lo contrario, éste podrá oponerse a su tratamiento cuando existan motivos funda-

En el mismo sentido se establece que las ofertas promocionales[9], como las que incluyan descuentos, premios y regalos, y de concursos o juegos promocionales, previa la correspondiente autorización, se deberá asegurar que queden claramente identificados como tales y que las condiciones de acceso y, en su caso, de participación se expresen de forma clara e inequívoca.

La LSSI prohíbe además el envío de comunicaciones publicitarias o promocionales por correo electrónico y otro medio equivalente que no cuente con el consentimiento expreso de los destinatarios, salvo que

---

dos y legítimos relativos a una concreta situación personal. En tal supuesto, el responsable del fichero excluirá del tratamiento los datos relativos al afectado.

9. **Artículo 19. Régimen jurídico**
   1. Las comunicaciones comerciales y las ofertas promocionales se regirán además de por la presente Ley, por su normativa propia y la vigente en materia comercial y de publicidad.
   2. En todo caso, será de aplicación la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, y su normativa de desarrollo, en especial, en lo que se refiere a la obtención de datos personales, la información a los interesados y la creación y mantenimiento de ficheros de datos personales.

   Artículo 20. Información exigida sobre las comunicaciones comerciales, ofertas promocionales y concursos.
   1. Las comunicaciones comerciales realizadas por vía electrónica deberán ser claramente identificables como tales y deberán indicar la persona física o jurídica en nombre de la cual se realizan. En el caso en el que tengan lugar a través de correo electrónico u otro medio de comunicación electrónica equivalente incluirán al comienzo del mensaje la palabra «publicidad».
   2. En los supuestos de ofertas promocionales, como las que incluyan descuentos, premios y regalos, y de concursos o juegos promocionales, previa la correspondiente autorización, se deberá asegurar, además del cumplimiento de los requisitos establecidos en el apartado anterior y en las normas de ordenación del comercio, que queden claramente identificados como tales y que las condiciones de acceso y, en su caso, de participación se expresen de forma clara e inequívoca.

   Artículo 21. Prohibición de comunicaciones comerciales no solicitadas realizadas a través de correo electrónico o medios de comunicación electrónica equivalentes
   1. Queda prohibido el envío de comunicaciones publicitarias o promocionales por correo electrónico u otro medio de comunicación electrónica equivalente que previamente no hubieran sido solicitadas o expresamente autorizadas por los destinatarios de las mismas.
   2. Lo dispuesto en el apartado anterior no será de aplicación cuando exista una relación contractual previa, siempre que el prestador hubiera obtenido de forma lícita los datos de contacto del destinatario y los empleara para el envío de comunicaciones comerciales referentes a productos o servicios de su propia empresa que sean similares a los que inicialmente fueron objeto de contratación con el cliente. En todo caso, el prestador deberá ofrecer al destinatario la posibilidad de oponerse al tratamiento de sus datos con fines promocionales mediante un procedimiento sencillo y gratuito, tanto en el momento de recogida de los datos como en cada una de las comunicaciones comerciales que le dirija.

exista una relación contractual previa entre el emisor y el receptor de la comunicación y su envío concierna sobre productos o servicios de la empresa similares a los que inicialmente fueron objeto de contratación con el cliente. En todo caso, señala la LSSI, el prestador deberá ofrecer al destinatario la posibilidad de oponerse al tratamiento de sus datos con fines promocionales mediante un procedimiento sencillo y gratuito, tanto en el momento de recogida de los datos como en cada una de las comunicaciones comerciales que le dirija. El incumplimiento de esta norma pueda acarrear consecuencias económicas muy graves ya que las sanciones que se establecen son muy importantes[10].

Todo lo señalado, claro está, sin perjuicio de lo que dispongan las normativas dictadas por las Comunidades Autónomas con competencias exclusivas sobre consumo, comercio electrónico o publicidad.

Sin perjuicio de lo dispuesto en la legislación específica, las ofertas o propuestas de contratación realizadas por vía electrónica serán válidas durante el período que fije el oferente o, en su defecto, durante todo el tiempo que permanezcan accesibles a los destinatarios del servicio.

Con carácter previo al inicio del procedimiento de contratación, el prestador de servicios deberá poner a disposición del destinatario las condiciones generales –incluyendo en su caso las bases promocionales[11], dándole conocimiento de cualquier extremo que pudiera afectarle en la afección de sus derechos, incluidos los de cesión de derechos de imagen o de propiedad intelectual, a los que pudieran verse obligados en virtud de la aceptación de las bases de la promoción– a que, en su caso, deba sujetarse el contrato, de manera que éstas puedan ser almacenadas y reproducidas por el destinatario.

Los contratos celebrados por vía electrónica en los que intervenga

10. El envío masivo de comunicaciones comerciales por correo electrónico u otro medio de comunicación electrónica equivalente o el envío, en el plazo de un año, de más de tres comunicaciones comerciales por los medios aludidos a un mismo destinatario, cuando en dichos envíos no se cumplan los requisitos establecidos en el artículo 21 de la LSSI, se considerará como una infracción grave, pasible de multa de multa de 30.001 hasta 150.000 euros, según establecen los artículos 38 y 39 de la LSSI.
11. Toda promoción comercial debe contar con unas bases que regulen el funcionamiento de la misma (requisitos de participación, el periodo de la promoción y fecha del sorteo, la descripción de los premios, derechos de imagen, reclamaciones, etc.). La publicidad de las mismas debe realizarse bien mediante su publicación en la página web del organizador, bien mediante su depósito en un lugar público en el que puedan ser consultadas, bien a través de cualquier otro medio que permita tener conocimiento de las mismas a todo aquél que lo desee.

como parte un consumidor se presumirán celebrados en el lugar en que éste tenga su residencia habitual.

Los contratos electrónicos entre empresarios o profesionales, en defecto de pacto entre las partes, se presumirán celebrados en el lugar en que esté establecido el prestador de servicios.

Aunque no haya mención expresa en la norma, queda fuera lógicamente de la Ley de regulación del juego la participación en programas de televisión de opinión (tertulias) y contactos (sexo, tarot, ….), a través de llamadas y/o sms, claro ésta según lo visto en el capítulo anterior, cuando las mismas no son soporte de una rifa o concurso alguno y los juegos de competición desarrollados en el ámbito de los ciber-cafés (locales abiertos al público para la comunicación o intercambio de información mediante internet y/o para el ocio con juegos de ordenador) o en redes sociales[12].

Empezando por la actividad referida en segundo lugar, es necesario destacar que la actividad de Cibercafé, en la actualidad, no se encuentra expresamente prevista con detalle en el ordenamiento jurídico español, salvo algún intento de regulación por parte de la Administración Central, en base a informes del Ministerio de Interior[13] o

12. Fte: 22-12-2010 *http://www.puromarketing.com/72/8690/juegos-sociales-conquistan-gamers-consolas-tradicionales.html«el mercado que ha experimentado un boom es el de los juegos en redes sociales, un 66% y, en el caso de los juegos de multi-jugadores este incremento ha alcanzado la cifra del 27%. Francia y Alemania son los dos países europeos con un mayor crecimiento, un 13% y un 33%, respectivamente».*

13. Fte: *Revista de Documentación del Ministerio del Interior número 2, enero-marzo 2001.*
Ante las insistentes consultas que se plantean en relación con los denominados «cibercafés» donde se explotan ordenadores personales que ofrecen juegos recreativos y otro tipo de servicios, la Secretaría General Técnica expone su parecer en las siguientes consideraciones:
Los denominados «Cibercafés» surgieron en Estados Unidos con la finalidad de proporcionar a los usuarios unos determinados servicios a través de internet, cuando eran escasas las posibilidades de hacerlo desde sus propios domicilios. Estos servicios eran principalmente correo electrónico, charla electrónica (chat) o vídeo conferencia.
En España hace aproximadamente seis años comienzan a surgir locales destinados únicamente a prestar servicios de acceso a internet; sin embargo, últimamente dichos locales no se limitan solamente a prestar esa actividad, sino que la extienden a los juegos recreativos, todo ello al margen de la normativa vigente, con el consiguiente perjuicio económico para los empresarios del sector del recreativo, por la competencia desleal que ello supone y la falta de seguridad jurídica, al desarrollar una actividad sin contar con la preceptiva autorización administrativa.
Considerando que esta situación se hace patente en todas las Comunidades Autónomas y teniendo en cuenta que la actividad desarrollada en estos establecimientos contraviene la normativa vigente, al ser sustancialmente igual a la definida en los Reglamentos de máquinas recreativas, la Comisión Sectorial del Juego en la que se

integran las Comunidades Autónomas adoptó el acuerdo de llevar a cabo un análisis y estudio de regulación de los juegos recreativos en cibercafés, cibernet y similares, a efectos de elaborar un texto normativo que contenga los requisitos que se precisan para explotar estos juegos a través de estos sistemas, así como las características de los mismos, evitando que contengan cualquier tipo de apuesta o premio, la utilización de imágenes que resulten perjudiciales para la formación de la infancia o juventud, o cualquier otro que sea contrario a los derechos y libertades fundamentales protegidos por nuestra Constitución.

Al tratar de justificar la necesidad de una norma de esta naturaleza, debemos resaltar, por un lado, la creciente proliferación de locales públicos en los que se desarrollan actividades de juegos recreativos a través de ordenadores conectados o no a la red, sin ningún control administrativo, con el consiguiente perjuicio a los intereses generales de las Administraciones Públicas con competencia en esta materia y de otro, la competencia desleal frente a los salones recreativos que ejercen esta misma actividad sometidos a los Reglamentos vigentes que les imponen una serie de requisitos y obligaciones.

El estudio se ha estructurado sobre la base de la regulación que, para las máquinas recreativas y salones de tipo «A», contiene el Real Decreto 2110/98, de 2 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de Máquinas Recreativas y de Azar, adaptado a las peculiaridades que presentan las normativas de las respectivas Comunidades Autónomas.

El documento de trabajo tiene por objeto la regulación de la prestación de juegos recreativos a través de ordenadores en los locales y salones de juego, excluyendo otros servicios diferentes. Desde este punto de vista, se contemplan dos posibilidades.

A) Los locales que pretendan constituirse en salones recreativos para la práctica de juegos a través de ordenador deberán cumplir los requisitos que se exigen en la normativa vigente respecto a los salones recreativos para la instalación de máquinas de tipo «A», en relación con las condiciones de seguridad y para su autorización se estará a las exigencias contenidas en el Título II, Capítulo III del Real Decreto 2110/98, de 2 de octubre.

B) Los salones que, a la entrada en vigor de la norma, estén autorizados para la instalación de máquinas «A», de acuerdo con el citado Reglamento, quedan autorizados de forma automática para prestar servicios de juego a través de ordenadores.

Otros aspectos a considerar son:

–Definiciones.

1) Se define el **ordenador** como todo aparato informático capaz de prestar juego recreativo, ya sea a un solo jugador, o a una pluralidad de ellos, por sí mismo o mediante su conexión a otros aparatos similares, a través de la correspondiente red local.

2) **El programa informático de juego** será aquel conjunto de instrucciones lógicas y debidamente ensamblado, en virtud del cual pueda ser practicado un juego recreativo. Los programas informáticos, para la práctica del juego, podrán estar residenciados en la propia memoria del ordenador o en el correspondiente servidor de la red local.

3) **Servidor de red local** es aquel ordenador que permite la interconexión de una pluralidad de ordenadores para la práctica de juegos recreativos y en el que además pueden estar residenciados los programas informáticos de juego.

4) Por **juego recreativo** se entiende aquella actividad de mero pasatiempo o recreo que se limita a conceder al usuario un tiempo de uso o juego a cambio del precio de la partida, sin que puedan conceder ningún tipo de premio en metálico, en especie o

la específica de alguna Comunidad Autónoma como, entre otras la de Castilla y León[14] o en su caso si aparece como actividad clasificada

---

en forma de puntos canjeables por objetos o dinero, salvo la posibilidad de continuar jugando por el mismo importe inicial de forma de prolongación de la partida, por causa de la habilidad del jugador.

–Los programas de juego que utilizan los ordenadores también son objeto de regulación, comprendiendo los siguientes aspectos:

1) Todo programa que pretenda ser utilizado a través de ordenador deberá ser comunicado a la autoridad competente en materia de juego, para la inscripción en el Registro correspondiente.

2) No se podrán inscribir programas de juego cuya utilización implique el uso de imágenes o la realización de actividades propias de locales no autorizados para menores o que de cualquier manera puedan herir la sensibilidad o perjudicar la formación de la infancia o de la juventud, así como los que transmitan mensajes contrarios a los derechos reconocidos en la Constitución española o contengan elementos racistas, sexistas, pornográficos o hagan apología de la violencia.

3) Cualquier modificación que se pretenda efectuar en un programa ya inscrito en el Registro de Modelos deberá ser objeto de la oportuna comunicación; si se pretende modificar el nombre comercial se efectuará una nueva versión.

4) Exigencias respecto al CD y ordenador:

a) La Administración, conjuntamente con la notificación de la resolución de inscripción de programas, devolverá al solicitante una copia del CD conteniendo el programa, debidamente singularizado con el número de inscripción que le haya sido asignado en el Registro de Modelos, de tal forma que una misma identificación no podrá ser empleada en dos o más programas diferentes.

En todos los salones donde se explote el juego inscrito, deberá existir una copia del mismo, la cual estará a disposición de los agentes de inspección.

La inscripción en el Registro de Modelos del programa correspondiente no tendrá eficacia respecto a terceros sobre posibles controversias que pudieran surgir en cuanto a los derechos de propiedad, explotación, las cuales se solventarán en la jurisdicción correspondiente.

b) El ordenador, como equipo informático, a efectos de lo que se regula, tendrá la consideración de un puesto de juego asimilable a las máquinas de tipo «A», no será objeto de homologación, debiendo cumplir las normas de seguridad fijadas por las directivas europeas respecto a compatibilidad electromagnética y baja tensión.

Por último, en cuanto a los lugares de instalación y explotación se hace una remisión expresa a los requisitos exigibles en la normativa vigente –Real Decreto 2110/98, de 2 de octubre– computándose cada ordenador como una máquina de juego de tipo «A» a todos los efectos.

A la vista de lo expuesto, el estudio para una futura regulación, sólo ha tenido en consideración aquellos ordenadores que incorporan softwares específicos de juegos recreativos que permiten su práctica en modalidad de monopuesto o pluripuesto (intraweb), descartando aquellos otros que permiten el acceso a sitios web de juego a través de internet, con la posibilidad de realizar apuestas reales en casinos virtuales, bingos, etc, cuya regulación está siendo objeto de análisis y estudio por la Comisión Sectorial del Juego, con el encargo de elevarlo a la Conferencia Sectorial una vez que esté concluido el documento de trabajo para su análisis y consideración.

14. Mediante el Decreto 12/2005, de 3 de Febrero, se aprobó el Reglamento Regulador de las Máquinas de Juego y de los Salones Recreativos y de Juego de la Comunidad de Castilla y León.

en alguna de carácter local (por ejemplo la del Cabildo de Gran Canaria[15]).

El Reglamento define en el artículo 7 como máquinas de tipo «A», o recreativas, aquellas que, a cambio de un precio, ofrecen al jugador un tiempo de utilización, sin que haya ningún tipo de premio o compensación en metálico en especie o en forma de puntos canjeables, solo la posibilidad de continuar jugando por el mismo importe inicial.

En el apartado 4 del artículo 7 en Reglamento citado incluye también, en este tipo de máquinas, los juegos recreativos sin premio desarrollados a través de ordenadores y otros soportes informáticos tales como los videojuegos u otros programas informáticos de juegos recreativos, practicados en locales abiertos al público, explotados lucrativamente a cambio de un precio mediante su instalación bien en la propia memoria del ordenador personal o de otros soportes informáticos, bien una red de área local, o bien en otras redes informáticas de telecomunicaciones o análogas de carácter externo, sin perjuicio de lo dispuesto en la normativa sobre propiedad intelectual.

Por otro lado, el artículo 52 del Reglamento citado define los salones recreativos de tipo «A» como aquellos establecimientos destinados a la explotación de máquinas clasificadas en su articulado como de tipo «A». Disponiendo, asimismo, que tendrán la consideración de salones recreativos de tipo «A» aquellos establecimientos abiertos al público que tengan instalados soportes informáticos que sean utilizados para explotar juegos recreativos previstos en el apartado 4 del artículo 7, al que anteriormente nos hemos referido.

Y prevé que en los salones recreativos adoptaran la denominación de «cibersala», cuando las maquinas que se exploten sean mayoritariamente las previstas en el citado apartado 4 del artículo 7.

15. Fte: *http://portal.grancanaria.com/portal/IND-actividades.ind?codcontenido=6845* Normativa de Cibercafés y Ciberlocutorios. «En uso de las facultades conferidas por la vigente Ley de Régimen Local y demás disposiciones complementarias. Vista la demanda planteada al Cabildo de Gran Canaria por algunos Ayuntamientos afectados por las molestias de ruidos originadas por los usuarios de los Cibercafés y Ciberlocutorios, actividades valoradas como inocuas por dichas instituciones, excluyéndolas del ámbito de aplicación de la Ley 1/1.998, de 8 de Enero, de Régimen Jurídico de los Espectáculos Públicos y las Actividades Clasificadas. Teniendo en cuenta que dicha norma jurídica asigna a los Cabildos Insulares, entre otras competencias, la coordinación, cooperación técnica y jurídica, control e inspección, alta vigilancia del cumplimiento de la Ley, calificación de las actividades clasificadas, con vinculación legal del Ayuntamiento en cuánto a los condicionantes en caso de informe favorable y otorgarse por el Ayuntamiento la licencia solicitada y si el Cabildo informara desfavorablemente la Calificación teniendo el Ayuntamiento que denegar la oportuna licencia por vinculación con el informe de la Corporación Insular y, asimismo, tiene el Cabildo la competencia de proponer a los Alcaldes las medidas correctoras que, sin que exista petición de parte interesada, se consideren pertinentes respecto a las actividades ejercidas en los respectivos municipales.

……

Primero.

Los Cibercafés y Ciberlocutorios son Actividades Clasificadas, de conformidad con lo dispuesto al respecto en la vigente Ley 1/1.998, de 8 de Enero de Régimen Jurídico de los Espectáculos Públicos y las Actividades Clasificadas, debiendo seguirse con dichas actividades el procedimiento recogido al respecto en la reiterada Ley

Esta actividad, aunque con el aumento de la tecnología en los hogares[16] ha quedado muy disminuida[17], creemos que es muy probable que

---

Territorial 1/1.998, y encuadrándoseles en el Grupo 7 del Decreto 193/98 de horarios de apertura y cierre, con apertura a las 09.00 horas y cierre a las 01.00 horas.
Con respecto al horario de cierre correspondiente a estas actividades y que señala el mencionado Grupo 7, los menores que hagan uso de las mismas sólo podrán permanecer hasta las 23.00 horas, debiendo desalojar el establecimiento y con prohibición expresa de su entrada, a partir de esa hora.
Segundo.
1. De la presente resolución se dará traslado a los 21 Ayuntamientos de la Isla y a las respectivas Asociaciones de Empresarios que integren a los sectores afectados por la misma, debiéndose publicar, asimismo, para su máxima publicad en el Boletín Oficial de la Provincia, de conformidad con lo dispuesto al respecto en la vigente Ley 4/99 de modificación de la Ley 30/92, de Procedimiento Administrativo.
2. Cumplimentando lo acordado en la reunión institucional celebrada con los Ayuntamientos de la Isla sobre la problemática originada por los Cibercafés y Ciberlocutorios, se llevará a cabo por ésta Corporación, a través de la Consejería de Industria, Comercio y Artesanía, en todas las calificaciones que sean emitidas, el encuadramiento de estas actividades Cibers en el Grupo 7, vinculándose así a los Ayuntamientos que deberán recogerlo en la Licencia de Apertura como condicionante al que se ajustarán cada una de ellas. Aquellas actividades calificadas con anterioridad serán recalificadas de oficio por parte del Cabildo y notificándose el nuevo informe al Ayuntamiento correspondiente.

Tercero.
Con objeto de unificar criterios de interpretación de la Ley, ya no sólo en el ámbito de la Isla de Gran Canaria, como se ha logrado en el presente caso, sino en la totalidad de los 87 Ayuntamientos de la Comunidad y en los demás Cabildos Insulares, y considerándose ello una utopía alcanzable, se deberá trasladar a cada uno de los mismos el presente Decreto para trabajar en la obtención de un consenso general en toda la Comunidad Autónoma de Canarias.

16. Fte: *http://globaltalentbox.wordpress.com/2009/10/22/informe-global-entertainment-and-media-outlook-2009/* Según el informe Global Entertainment and Media Outlook que desde hace diez años elabora PricewaterhouseCoopers, los videojuegos liderarán el crecimiento de la industria española en el segmento del Ocio y Entretenimiento durante los próximos cinco años experimentando un crecimiento medio anual acumulado de un 6,9%.
17. Fte. *Ancibers.com*. Enero de 2010. El acceso a Internet desde cibercafés ha quedado como una opción residual en todos los países de la Unión Europea (UE). Es una de las principales conclusiones del décimo Informe de la Sociedad de la Información en España, presentado esta semana por Fundación Telefónica.
Según los datos del estudio, la gran mayoría de los europeos que accede a Internet, lo hace desde el hogar. Así las cifras muestran como la tendencia general en los países de la UE es que menos del 10% de los que se conectan a Internet recurra para ello a los cibercafés.
Grecia es la única excepción, según ha recogido *Portaltic.es* del informe, con un porcentaje aproximado de acceso a Internet desde cibercafés del 18%, una cifra que tampoco resulta demasiado alentadora para este tipo de negocios que parecen condenados a desaparecer.
Tras Grecia, España y Chipre serían los siguientes con un porcentaje más alto, en

pueda producir mediante, su conversión en proyectos webs con el salto a la red –páginas de puesta en contacto y juego en red–, una actividad económica que puede mover miles de millones en muy breve plazo de tiempo, como así se puede colegir del espectacular aumento que ha experimentado en los últimos años las ventas de juego para ordenador[18] y consolas, también en España[19] y el crecimiento de campeonatos teniendo en base estos juegos online[20], que ya ofrecen premios[21] y que en

torno al 9% en ambos casos. Por debajo del 5% se sitúan Holanda, Bélgica, Luxemburgo, Suecia, Irlanda, Estonia, Lituania y Hungría. De ellos, destaca Bélgica con el menor porcentaje: alrededor de un 1%.

Fte. *Ancibers.com* Feb. 2011. La Asociación Nacional de Cibercafés (ANCIBERS) calcula que alrededor de un 90% de los cibers han cerrado en los últimos años, a causa de la crisis, de la competencia de los locutorios y de la saturación en tiempos de bonanza

«Calculamos que llegó a haber en España de 20.000 a 30.000 "cibers", de los cuales han sobrevivido de 2.000 a 4.000». Ese es el resumen de la dura realidad de todo un sector, en palabras del presidente en funciones de ANCIBERS, Antonio Expósito. Una situación a la que se ha llegado por la suma de numerosos factores, como la progresiva implantación de Internet en los hogares españoles, las prácticas ilegales de ciertos propietarios de cibercafés o la omnipresente crisis económica.

Según la última edición del informe «La Sociedad de la Información en España», en España hay casi 27 millones de internautas y el 79% de ellos se conecta desde su hogar, casi un 5% más que el año pasado y casi un 30% más que hace cinco años. Además, nuestro país está en la vanguardia de Europa en lo que a navegación desde dispositivos móviles se refiere, con más de un 20% de usuarios que se han conectado a Internet desde su móvil y casi un 25% que lo han hecho desde ordenadores portátiles cuando no estaban en su casa.

18. A principios de 2010 el diario británico Daily Telegraph ha realizado una investigación para averiguar qué sector del ocio genera un mayor número de gastos en la población inglesa. Los datos obtenidos de la misma han mostrado un abrumador triunfo del sector de los videojuegos frente al anterior campeón: el cine. La cifra total de ventas ha sido de 1.730 millones de libras para los videojuegos, mientras que el cine ha recaudado 1.000 millones. El tercer clasificado con una abrumadora diferencia han sido las películas en DVD y Blu-Ray, con un total de 198 millones de libras.
19. La Asociación Española de Distribuidores y Editores de Software de Entretenimiento, aDeSe en su último informe anual donde se refleja la situación actual del mercado del videojuego nacional e internacionalmente sitúa a España como cuarta potencia europea consumidora de videojuegos, sólo por detrás de Reino Unido, Francia y Alemania. Por su parte, la industria del videojuego supuso durante 2009 el 53% de la facturación total correspondiente al comercio audiovisual y de ocio, duplicando así las ventas de música, DVD y cine juntas.
20. Ya existen un Campeonato del Mundo de Ciberjuegos con diez ediciones. Los últimos se disputaron en Los Ángeles.
21. Fte: *http://eldiario.deljuego.com.ar/es/submenuanalisisdelsector/304-las-redes-sociales-un-nuevo-mercado-para-las-apuestas-on-line.html«La poderosa Bwin, el primer operador en producir un juego para Iphone y premiada en Mónaco por ser el mejor operador en apuestas on line, se sumó recientemente a Facebook lanzando su primer juego, «Raise Up the 10th», con jugadores del Real Madrid como protagonistas. La propia empresa promociona el juego como*

algún momento al tratarse de juegos de habilidad podrían ofrecer bolsas sustanciosas y sin tener reconocimiento alguno como deporte ser objeto de apuestas (que, por qué no, muy bien podrían parecerse a las series mundiales del poker y que podrían en algún caso –especialmente en efecto publicitario[22]– interactuar con las propias web de juegos de azar). Creemos pues por todo ello que es una realidad que ha de ser reconocida y tratada por el ordenamiento de manera específica, para que no se pueda volver a producir por el vacío regulatorio, lo que durante muchos años ocurrió con los llamados call tv[23], que hemos mencionado en primer término y los servicios Premium de telecomunicación, hasta su específica regulación, primero con la publicación del Código de Conducta[24] por el Ministerio de Industria y después por la aprobación de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual.

---

un desafío: entrenar junto a los jugadores el real Madrid para conseguir el décimo título en la Liga de Campeones. La propuesta consiste en participar virtualmente del campeonato, armando sus propios jugadores y personalizar sus equipos, los que luego pasarán por diferentes desafíos, completando tareas de entrenamiento, contestando preguntas, desafiando a otros jugadores y haciendo apuestas live y fijas por fun en el partido real del Real Madrid y así poder acumular más puntos aún. Todas la actividades virtuales están linkeadas con lo que sucede en la vida real, tales como declaraciones de los jugadores del Real Madrid –Arbeloa, Benzema, Kaka u Ozkil– así como también pronósticos de los partidos y mensajes directos de los jugadores hacia la comunidad de fans. También incluye la opinión de expertos como el comentarista deportivo y ex futbolista Michel Robinson. El jugador que se ubique en la primera posición ganará dos tickets para la final de la Champions League en el Estadio de Wembley en Londres. El resto de los premios son tan atractivos como este: paquetes especiales (tickets, hotel y vuelos) para otros partidos de la Champions League, pelotas firmadas por jugadores del Real Madrid, remeras personalizadas, etc.».

22. Fte: *http://www.soloazar.com.ar/suplemento.php?id=78. «… los casinos Harrah's y Palms de Las Vegas han firmado un acuerdo con la web Facebook para acceder a las nuevas aplicaciones que ofrece esta red social y desde allí enviar descuentos y promociones especiales a los clientes de la sala. Con esta aplicación los usuarios podrán recibir vouchers para los buffets del Caesars Palace, Harrah's, Flamingo, Planet Hollywood e Imperial Palace. De esta manera, los usuarios de Facebook accederán desde sus celulares a las ofertas de casinos, generando una nueva tendencia en marketing bajo la órbita de las redes sociales.»*
23. Fte: *www.diaridetarragona.com/revista/050089/.../call/tv« Cuando todavía no había llegado la fiebre de los call tv a la televisión generalista nacional, una televisión que emitía desde Castellvell del Camp recibió numerosas denuncias por estafa por un concurso muy parecido. Fue en el año 2004, la Oficina Municipal d'Informació al Consumidor de Reus (OMIC) recibió, a tan sólo una semana de la apertura del canal 58 de MX televisión, cuatro denuncias. El modus operandi era el mismo: preguntas fáciles, llamada a un 806, aunque en aquella ocasión se aguantaba la llamada hasta el máximo tiempo permitido.*
24. El Código de Conducta de los servicios de tarificación adicional, se publicó en el BOE el 30 de septiembre de fija las normas de conducta para velar por los derechos de los consumidores y usuarios de los servicios de tarificación adicional, y de colectivos especiales (menores, mayores y discapacitados). Según el Código, son servicios de tarificación adicional aquellos que a través de la marcación de un determinado código conllevan una tarifa retribución específica (superior a la normal en llamadas

Esta Ley esboza en líneas generales un nuevo marco que deberá desarrollarse contemplando con mayor profundidad formatos como, la

---

telefónicas) al que los presta, por servicios de información, comunicación y otros. Sea cual sea el soporte (voz, web, papel, etc.) la publicidad de estos servicios debe identificar al titular del servicio y su domicilio e informar del precio máximo por minuto (IVA incluido) para móviles o teléfonos fijos.Nada más descolgar, el prestador del servicio se debe identificar, informando del precio máximo por minuto desde un móvil o un teléfono fijo, impuestos incluidos (IVA del 18%). Los contenidos se pueden ofrecer bajo estos servicios, y que no pueden atentar contra el artículo 14 de la Constitución, ni otras cosas curiosas como que los contenidos no deberán: a) contener información falsa o caduca b) atentar contra la salud física o el equilibrio psíquico c) retrasar su inicio o prolongarse de forma poco razonable la espera d) incrementar la duración de la llamada artificialmente e) explotar la confianza o atentar contra la intimidad de cualquier persona mentalmente desequilibrada o discapacitada f) la duración máxima de cada llamada será de 30 minutos, debiendo el operador cortar la llamada en ese instante.

Los servicios se catalogan así según su prefijo (código de acceso) y dependiendo de si son prestados por voz (hay una persona al otro lado) o por datos (grabaciones):

Prefijos de los servicios de voz:

- prefijos 803: servicios de voz exclusivos para adultos. Sólo se pueden publicitar en televisión y radio entre las 24h00 y las 7h00, en revistas de adultos, y ser destinados a mayores de edad.
- prefijos 806: servicios de voz de ocio y entretenimiento. Deben ser destinados a mayores de 18 años. Las bases de estos concursos deben estar depositadas ante Notario y ser fácilmente accesibles.
- prefijos 807: servicios profesionales de voz (asesoramiento, información del tiempo etc.): El profesional debe identificarse con su número de colegiado de un Colegio profesional (economistas, médicos, farmacéuticos, etc). Excluye expresamente de este prefijo los servicios de búsqueda de empleo.

La normativa reconoce el derecho de los abonados al servicio telefónico (tanto fijo como móvil) a la desconexión a los Servicios de Tarificación Adicional de estos prefijos de voz. La compañía telefónica tiene un plazo de 10 días para atender las peticiones de desconexión de estos servicios desde la fecha en que lo solicite.

Prefijos de los servicios de datos (entre paréntesis su cuarto dígito):

- prefijos 907 (5), 907 (6), 907 (7), 908 (8), 909 (9): adultos
- prefijos 907 (0), 907 (1), 907 (2), 908 (3), 909 (4): servicios, ocio y entretenimiento a través de conexiones por internet.

Servicios para niños:

También se prevén servicios destinados a niños publicitados en las revistas infantiles y juveniles. Para estos el código recomienda no prolongar «la duración de la llamada artificialmente», advertir «que se precisa el consentimiento de los padres, no utilizar «palabras malsonantes o despreciativas» o «explotar su credulidad». Su funcionamiento será entre las 8 y las 23h00 y su duración no podrá ser superior a 8 minutos. La Comisión de supervisión, ante un incumplimiento velará por delimitar la responsabilidad del operador que ha puesto la red telefónica (la compañía telefónica) y del que pone los contenidos (la compañía que promueve la llamada), así como por identificar el número del servicio causante del conflicto. Si motivo del incumplimiento del código un usuario sufre un perjuicio económico, podrá optar libremente por el arbitraje de consumo, por los tribunales de justicia o por los órganos administrativos competentes (entendemos que la CMT o los Servicios de consumo de su

televisión en alta definición y televisión en movilidad, la telepromoción, autopromoción, televenta, patrocinio u otras fórmulas publicitarias en relación con el tiempo tope de publicidad por hora y las nuevas reglas de las interrupciones de los programas para incluir publicidad, el emplazamiento de producto y la diferenciación con la publicidad encubierta y excluye en su articulado el tratamiento de las redes y servicios de comunicaciones electrónicas utilizados para el transporte y difusión de la señal, las personas físicas o jurídicas que únicamente difundan o transporten la señal, las comunicaciones audiovisuales sin carácter económico o aquellos que no constituyan medios de comunicación en masa, los sitios web de titularidad privada y los que tengan por objeto contenido audiovisual generado por usuarios privados (entre otros y por su popularidad mencionaremos el YouTube).

Durante muchos años los llamados «call tv» (programas de diferentes temáticas: fundamentalmente concursos –ahora ya afortunadamente tratados en la Ley–, videncia, tarot, contactos) han plagado las madrugadas televisivas, siendo un gran negocio[25] moviendo cifras millonarias[26], aunque últimamente el negocio de las llamadas y sobre todo el de los sms parece ha bajado mucho[27]. El aumento en época de los referidos programas se produjo, principalmente, por una situación muy favorable de mercado planteada de partida:

- Un espectro muy amplio de posibles clientes que por muchas razones, dada su necesidad de comunicación, se sienten proclives a utilizar estos servicios (sexo, tarot, expresión de opinión…).
- La facilidad de consumo del teléfono y la falta de información completa y explícita sobre la tarificación de llamadas.
- Hasta la publicación de los Códigos de Conducta del Ministerio

---

Comunidad Autónoma). La Comisión de supervisión básicamente se encarga de velar por que se cumpla el código y por qué cada servicio telefónico esté bien clasificado según su contenido.

25. En alguna franja horaria alguna cadena nacional ha llegado a recibir más de 10.000 llamadas a la hora.
26. Fte: *www.tuesperto.com*, el negocio de los SMS Premium generó durante 2008 35 millones de euros en ganancias.
27. En el segundo Informe Trimestral (abril-junio 2010) de la Comisión del Mercado de las telecomunicaciones se señaló un significativo descenso de facturación registrados por algunas partidas en los servicios de mensajes a través del móvil. Los ingresos generados por mensajes cortos cayeron en conjunto un 19,4% respecto al mismo periodo del año anterior. De este total, los servicios de tarificación adicional (STA), los que llamamos SMS premium, sufrieron un retroceso en sus ingresos del 46,92% interanual (de 110 millones de euros a 58 millones).

de Industria y la Ley General Audiovisual, la existencia de un casi nulo control por parte de las autoridades.

– Bajos costes de producción (un presentador, dos cámaras, y un ordenador, son suficientes para garantizar su emisión donde el coste mayor se cifra en la conexión vía satélite).

Negocio que en muchos casos ha producido un enorme daño al ciudadano (fraude al consumidor[28] y perjuicio de la salud por poder ser muy adictivos).

El pasado 1 de mayo de 2010 entró en vigor la Ley General Audiovisual, acometiendo esta problemática regulando y restringiendo la emisión de los call-tv de concursos y otros contenidos, en protección de los derechos del menor[29], estableciendo franjas de emisión.

En el específico caso de los programas de juego el artículo 7 de la Ley General Audiovisual establece que los programas dedicados a juegos de azar y apuestas, sólo pueden emitirse entre la una y las cinco de la mañana y en todo caso, los prestadores del servicio de comunicación audiovisual tendrán responsabilidad subsidiaria sobre los fraudes que se puedan producir a través de estos programas. Quedan exceptuados de tal restricción horaria los sorteos de las modalidades y productos de juego con finalidad pública (es decir, las loterías y las apuestas del estado).

La situación de descontrol normativo y en muchos casos, por ello fraude al consumidor, ha cambiado por la propia situación de control[30],

---

28. Aunque la centralita echara humo, el presentador podía decir que apenas sonaba el teléfono para que los espectadores pensaran que era muy fácil participar. Las asociaciones de consumidores han recibido miles de quejas de usuarios de estos concursos, durante años, sobre todo relacionadas con la falta de información. Algunas grabaciones aun hoy siguen omitiendo datos acerca de los costes y la mecánica de las llamadas y apariciones en antena, y no advierten de que participar significa entrar en un sorteo arbitrario que no garantiza salir en antena.
29. Está prohibida la emisión en abierto de contenidos audiovisuales que puedan perjudicar seriamente el desarrollo físico, mental o moral de los menores, y en particular, programas que incluyan escenas de pornografía o violencia gratuita. El acceso condicional debe posibilitar el control parental. Aquellos otros contenidos que puedan resultar perjudiciales para el desarrollo físico, mental o moral de los menores solo podrán emitirse entre las 22 y las 6 horas, debiendo ir siempre precedidos por un aviso acústico y visual, según los criterios que fije la autoridad audiovisual competente. El indicador visual habrá de mantenerse a lo largo de todo el programa en el que se incluyan dichos contenidos.
30. Fte: *Diariodenavarra.es* «Han dejado de ser tan rentables como al principio», explica Alejandro Perales, portavoz de la Asociación de Usuarios de la Comunicación (AUC)». «Las restricciones horarias, la obligación de informar de los costes y del mecanismo del concurso, y la vigilancia sobre los contenidos han hecho que la gente

gracias a la aprobación de una regulación más garantista[31], y el control más férreo de las autoridades[32], tanto es así que varias cadenas a nivel nacional han dejado de emitirlos y este fenómeno parece que se desarrolla con menor intensidad, en la mayoría de los casos sólo en cadenas locales, a diferencia de lo que ocurría en la época en la que apareció en escena la Televisión Digital Terrestre (y más tarde como un paso más dentro de ésta el múltiplex[33]) y se otorgaron y extendieron en su límite las primeras licencias, surgiendo la necesidad de llenar de contenidos la parrilla de programación durante 24 horas, aunque las denuncias siguen existiendo[34], por lo que no se ha dejado de solicitar, por diferentes orga-

---

se muestre más reticente a participar. Ahora están triunfando las teletiendas y los programas de tarot».

31. En 2008, el Ministerio de Industria, Turismo y Comercio cambió por primera vez la normativa que regula los números 905, de recepción masiva de llamadas y televoto, y estableció un precio fijo por comunicación, no por minuto. Una de las medidas que resolverá en parte el desconocimiento que algunos usuarios tienen acerca de estos negocios, es la puesta en circulación de rótulos informativos grandes y estáticos en los que se pueda leer el precio real de estos SMS, prohibiendo asimismo el envío de más de un mensaje para la participación o descarga de contenidos para móviles. Los dos primeros dígitos del número al que se envíe el mensaje serán de utilidad para mostrar el tipo de SMS y por ende, el precio que tiene acceder al concurso.
    En caso de que se envíen SMS fuera del horario indicado a la audiencia, las empresas no podrán facturar el mensaje al precio estipulado, sino que tendrán que hacerlo a precio de SMS normal. Lo mismo pasa con las llamadas a números 905, normalmente empleadas en Call TV. Aquí las empresas en cuestión tendrán la obligación de mostrar cuando se han efectuado las diez últimas llamadas, para que el usuario pueda conocer cuáles son sus posibilidades de entrar en directo.
32. Las diferentes Direcciones generales de Consumo de las diferentes CC AA, cada vez con mayor frecuencia están investigando los servicios de telecomunicaciones Premium y empresas de servicios de mensajes cortos en móviles, por vulnerar los derechos de los consumidores, ya que en algunas ocasiones, si el usuario envía un mensaje de móvil a uno de estos programas, se suscribe sin que se le informe a una empresa de contenidos que le va a descargar publicidad no deseada, y además se la va a facturar al costo adicional de un teléfono de rango 905.
    La administración central lo hace a través de la Secretaría de Estado de telecomunicaciones (SETSI).
33. Señal compuesta para transmitir un canal o frecuencia radioeléctrica y que, al utilizar la tecnología digital, permite la incorporación de las señales correspondientes a varios canales de televisión y radio y de las señales correspondientes a varios servicios asociados y a servicios de comunicaciones electrónicas.
34. Fte. *rapidtvnws.com* «La Asociación de Usuarios de la Comunicación (AUC) ha denunciado, frente a la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información (SETSI) los canales de tarot y sexo que emiten más tiempo del permitido por ley. En este sentido, la Asociación señala que se trata, en la mayoría de los casos, de televisiones que emiten esos contenidos 24 horas al día, incumpliendo la legislación audiovisual en materia de protección de menores.
    Por otro lado, la AUC también se ha dirigido a la Secretaría de Estado de Telecomu-

nismos autonómicos y asociaciones de consumidores y usuarios al Ministerio de Industria, que se haga un mayor esfuerzo y se extreme la vigilancia, control y sanción por incumplimiento de la Ley General de la Comunicación Audiovisual en tanto no se cree el Consejo Estatal de Medios Audiovisuales, que analice el problema y lo aborde en coordinación con las Comunidades Autónomas.

El Ministerio de Industria con la publicación del Código de Conducta de los SMS Premium[35] garantizó que la publicidad de estos servicios fuera legible y obligó a los prestadores a enviar mensajes informativos al usuario con el precio de los servicios y la identificación de su responsable. Asimismo, incorporó normas específicas para la especial protección de los menores y referidas a concursos y a servicios de suscripción.

Por otra parte, obligó a que los programas de televisión que utilizaban números 905 y 803, 806 y 807 a cumplir con la normativa sobre publicidad del Código de Conducta de los servicios de voz a través de prefijos de tarificación adicional, prohibiéndose los números con tarificación adicional para los servicios de atención al cliente o posventa, vinculados a la adquisición de bienes o servicios.

Los SMS Premium son aquellos que tienen un coste que oscila entre los 1,20 y 6 euros, permiten a los usuarios acceder, mediante la marca-

---

nicaciones y Sociedad de la Información (SETSI) para dar cuenta de la proliferación de canales de televisión digital terrestre de ámbito local que aprovechan el espectro para emitir contenidos que incumplen la Ley General de la Comunicación Audiovisual.

En algunos casos, señala la Asociación, dichos canales ofrecen un servicio de tarot u otras suertes de supuesta adivinación durante 24 horas, si tener en cuenta que la Ley General de la Comunicación Audiovisual sólo permite la emisión de contenidos relacionados con el esoterismo y las paraciencias entre las 22 y las 7 horas.

Se trata, en sustancia, de programas de televenta que ofrecen atención telefónica a través de 806; la posibilidad de envíos de mensajes de SMS, e incluso consulta a través de un 902 pagando con tarjeta.

Asimismo, indica que algunas de esas cadenas ofrecen también anuncios de contactos sexuales a lo largo de todo el día, a pesar de que se trata de contenidos de adultos que, por ley, sólo pueden difundirse entre las 22.00 y las 06.00 horas e incluso, si se consideraran contenidos de carácter pornográfico, no podrían difundirse en abierto.

Estos anuncios de contactos sexuales aparecen en muchos casos de modo simultáneo con los contenidos de videncia, con otros contenidos de televenta o incluso con programación convencional, bien mediante pantalla dividida bien superpuestos al programa en sí, matiza la AUC.»

35. Texto consolidado en: *www.usuariosteleco.es/.../2010%20codigo_de_conducta_sms_consolidado.pdf*

ción de un número corto, a la descarga de contenidos (juegos, vídeos, politonos), así como a participar en concursos, sorteos y votaciones organizados por programas de televisión.

Los mensajes SMS premium deben contar con el consentimiento previo del abonado[36] («opt in»[37]) y en ningún caso puede darse de alta de manera automática en un servicio a un usuario[38]. Todos los procesos de suscripción a los SMS premium tienen que incluir clara y literalmente si se trata de una «alta» o una «baja». La atención al cliente debe ser lo máximo accesible y ofrecer todos los canales de respuesta eficaz.

A finales de junio de 2009, la Comisión de Supervisión de los Servicios de Tarificación Adicional (CSSTA)[39] aprobaba el nuevo Código de

---

36. Según la Directiva 2000/31/CE, las comunicaciones comerciales deben estar claramente identificadas y no prestarse a equívocos (art. 6) con el fin de aumentar la confianza del consumidor y garantizar unas prácticas comerciales leales, mientras que las comunicaciones comerciales por correo electrónico deben ser reconocidas claramente por el destinatario desde su recepción. La Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas de 2002 prohíbe el envío de mensajes comerciales no solicitados (por correo electrónico, mensajes de texto o multimedia a terminales fijos o móviles) salvo que se haya obtenido previamente el consentimiento del abonado.
37. Los mensajes premium de hasta 1.2€ (IVA no incluido) que no sean suscripciones (por ejemplo televoto, solicitud de contenidos, sorteos, etc.) están exentos de opt-in.
38. En algunas ocasiones, se ha comprobado por las instituciones competente (Direcciones Generales de Consumo de las CC AA) que si el usuario envía un mensaje de móvil a un programa, se suscribe sin que se le informe a una empresa de contenidos que le va a descargar publicidad no deseada, y además se le factura al costo adicional de un teléfono de rango 905.
39. La Comisión de Supervisión de los Servicios de Tarificación Adicional, es un órgano colegiado de carácter interministerial integrado en el Ministerio de Industria, Turismo y Comercio, a la que se encomienda el desempeño de las siguientes competencias:
    - Elaboración, aprobación y, en su caso, modificación, del Código de Conducta para la prestación de los servicios de tarificación adicional, que estará basado en los principios de la protección de la infancia y de la juventud, así como en la protección de los derechos de los consumidores.
    - Control y seguimiento del cumplimiento del Código de Conducta, tanto por parte de los operadores, como por parte de los prestadores de servicios de tarificación adicional.
    - Presentación de un informe público anual comprensivo de sus actuaciones.

    La composición de esta Comisión es la siguiente:
    - El Presidente de la Comisión de Supervisión del Servicio de Tarificación Adicional, que será un funcionario con rango de Subdirector general o asimilado, y designado por el Ministro de Industria, Turismo y Comercio.
    - El Vicepresidente de la Comisión de Supervisión del Servicio de Tarificación Adicional, que será un funcionario con rango de Subdirector general o asimilado, y designado por la Ministra de Sanidad y Consumo.
    - Un funcionario del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio, que actuará

Conducta para la prestación de los mismos en el ámbito del envío de mensajes.

Este marco normativo incidió de lleno en el sector de logos, melodías, juegos, contenidos para adultos y servicios afines. Las novedades introducidas, que afectan fundamentalmente a la numeración, la tarificación, y el número de mensajes necesarios para conseguir la descarga y la desconexión inmediata del servicio bajo petición del cliente, han incrementado la protección del consumidor.

---

como Secretario, formando parte de la Comisión con voz y voto, con rango de Jefe de Sección o asimilado, y que será designado por el Subsecretario de ese Ministerio.

- Un funcionario del Ministerio de Educación y Ciencia, con rango de Subdirector general o asimilado, y que será nombrado por el Ministro de Industria, Turismo y Comercio a propuesta del Subsecretario de ese Ministerio u órgano en que éste hubiese podido delegar.
- Un funcionario del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, con rango de Subdirector General o asimilado, nombrado por el Ministro de Industria, Turismo y Comercio a propuesta del Subsecretario de ese Ministerio u órgano en que éste hubiese podido delegar.
- Un funcionario del Ministerio del Interior, con rango de Subdirector general o asimilado, nombrado por el Ministro de Industria, Turismo y Comercio a propuesta del Subsecretario de ese Ministerio u órgano en que éste hubiese podido delegar.
- Dos representantes designados por el Consejo de Consumidores y Usuarios.
- Un representante del operador designado para la prestación del servicio universal de telecomunicaciones.
- Dos representantes designados por las Asociaciones representativas de los operadores de telecomunicaciones: un representante de las asociaciones de operadores en las que no se encuentre representado el operador indicado en el párrafo anterior, que será elegido entre los operadores que presten el servicio de red de tarificación adicional y un representante del resto de asociaciones de operadores de telecomunicaciones.
- Dos representantes designados por los Prestadores de Servicios de Tarificación Adicional.
- Un funcionario de una Comunidad Autónoma, con carácter rotatorio anual para cada una de las Comunidades Autónomas, en la medida y formas que determinen voluntariamente las Comunidades Autónomas.
- Por resolución del Secretario de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información se determinará, cuando proceda, la inclusión del segundo representante de los prestadores de servicios de tarificación adicional en la citada Comisión, para atender la representación de aquellos otros servicios de tarificación adicional a los que de conformidad con lo establecido en la Disposición Transitoria Primera les resulte de aplicación la Orden reguladora.
- Para los supuestos de vacante, ausencia o enfermedad, los miembros de la Comisión de Supervisión de los Servicios de Tarificación Adicional podrán designar suplentes, que tendrán las mismas funciones y deberán cumplir idéntico requisito de rango administrativo, en su caso.
- La suplencia del Presidente en el Pleno será ejercida por el Vicepresidente.

El usuario tiene a su disposición varios canales para denunciar posibles irregularidades[40] y, en cualquier caso, si considera que, más allá de la normativa sobre telecomunicaciones, se trata de un hecho en sí fraudulento, en cualquier caso podría dirigirse a la vía judicial. La reclamación más común es la llamada en espera eterna o la imposibilidad de poder entrar en antena, puesto que en muchos casos, telefonear a estos espacios no suponía ni siquiera tener la oportunidad de participar[41].

Desde diciembre de 2008[42] los números 905 son considerados número de tarificación adicional. Esto supuso que su gestión y utilización quedó sometida a un código de conducta cuyo incumplimiento podía devenir en graves sanciones e incluso la retirada de la licencia de uso para la empresa responsable de la numeración titular de este tipo de líneas y que el consumidor quedase más protegido frente al posible fraude del operador del servicio[43].

La decisión administrativa para la inclusión del los 905 como nú-

40. Fte: *http://www.lasprovincias.es/v/20101003/dinero/call-juego-mentira-20101003.html*. *«En 2009, el número de reclamaciones concernientes a SMS Premium recibidas en la Oficina de Atención al Usuario de Telecomunicaciones se situó en el 10%, mientras que las relacionadas con líneas de tarificación adicional supusieron el 2,3%, aunque hay que tener en cuenta que hasta finales de año las líneas 905 no se etiquetaron bajo dicha categoría».*
41. La queja sistemática del consumidor es que la mayoría de las llamadas de los telespectadores no entran en antena, pero los consumidores pagan por tan sólo hacerlas. Una llamada desde móvil a un call tv cuesta unos 1,95 euros por minuto, mientras que hacer la conexión telefónica desde un teléfono fijo tiene un coste aproximado de 1,42 euros por minuto. En muchos casos al llamar a uno de estos concursos, se dispara un contestador automático que advierte al telespectador de que su llamada no ha sido seleccionada, le invita a llamar de nuevo, le desea suerte y le cuelga. Sin haber mediado palabra y sin posibilidad de quejarse, el consumidor ya ha pagado la llamada (de tarificación única), para nada.
42. Resolución de 4 de diciembre de 2008, de la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información, por la que se atribuye el código telefónico 905 a la prestación de servicios de tarificación adicional.
43. Existe la posibilidad de solicitar la desconexión del acceso a estas numeraciones o solicitar el desglose de las llamadas realizadas para presentar la correspondiente reclamación en caso de disconformidad con la facturación. Además se garantiza un cierto nivel de información al usuario, como el coste real de la llamada o los datos relativos a la empresa prestataria del servicio. Con la publicación del Código de Conducta, se concretan además una serie de pautas adicionales para la utilización de los 905 y los criterios que deben ser cumplidos por el prestatario del servicio que *«deberá mostrar en la pantalla en todo momento el número de llamadas que se han producido en los últimos 10 minutos, debiendo actualizarse asimismo al menos cada 10 minutos. El número de llamadas deberá presentarse en la pantalla en la parte superior del receptor de televisión, con un tamaño que sea al menos de la mitad del número que se publicita, y de modo que su visionado sea percibido por el espectador independientemente de los colores, los fondos u otros elementos».*

mero de tarificaciones adicional vino dada seguramente por la utilización masiva de los mismos en la celebración de concursos a través de medios de comunicación, lo que motivo, que en muy poco plazo de tiempo como hemos señalado se planteasen un sinfín de reclamaciones de toda índole[44].

Indicar igualmente que la Subdirección General de Medios Audiovisuales en el ejercicio de las funciones de seguimiento, control e inspección de los contenidos televisivos que tiene encomendadas respecto a los canales de televisión bajo su competencia (de ámbito estatal), puede actuar con el objeto de determinar si por el contenido de las emisiones de este tipo de programas concurren indicios de una posible vulneración de la normativa reguladora de los contenidos televisivos, es decir, si por el contenido se considera que el programa es susceptible de perjudicar el desarrollo físico, mental o moral de los menores y su emisión es en horario protegido (entre las 06:00 y las 22:00 horas); o si fomentan el odio, el desprecio o la discriminación por motivos de nacimiento, raza, sexo, religión, nacionalidad, opinión o cualquier otra circunstancia personal o social, según lo dispuesto en el artículo 17 de la vigente Ley 25/1994, de 12 de julio, por la que se incorpora al ordenamiento jurídico español la Directiva 89/552/CEE (denominada Directiva de la «Televisión sin Fronteras»); o, en definitiva, si se produce cualquier otra contravención de lo dispuesto en la Ley.

44. Si no fueran constitutivos de delito o falta al amparo de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, aprobado por el RD Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre), así como, en su caso, de la normativa y otras leyes complementarias autonómicas dictadas en esa materia.

Capítulo X

La protección de los jugadores en el ámbito administrativo: la protección de los consumidores y usuarios

MARÍA DE LAS MERCEDES GARCÍA QUINTAS

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN. 2. CONCEPTO DEL JUEGO ON LINE DESDE LA PERSPECTIVA DEL CONSUMIDOR. 3. PECULIARIDAD DE LA ÓPTICA DE LOS CONSUMIDORES. 4. «TÍTULO HABILITANTE». *4.1. Justificación. 4.2. Aspecto territorial.* 5. DESLOCALIZACIÓN DEL JUEGO ON LINE Y FUERO JUDICIAL DEL CONSUMIDOR. *5.1. Introducción. 5.2. Jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo.*

1. INTRODUCCIÓN

El Congreso de los Diputados aprobó el 12 de mayo la Ley del Juego, tras un amplio debate de los sectores implicados.

La Ley de Regulación del Juego establece el marco regulador de las actividades de juego desarrolladas en el ámbito estatal a través de medios electrónicos, informáticos, telemáticos e interactivos, para dar mayor seguridad jurídica a todos los operadores del mercado y aumentar la protección sobre los usuarios de este tipo de servicios.

Se cumple la Disposición Adicional Vigésima de la Ley 56/2007, de 28 de diciembre, de Medidas de Impulso de la Sociedad de la Información, donde se instaba a presentar un Proyecto de Ley que regulara las actividades de juegos y apuestas, en particular las realizadas a través de sistemas interactivos basados en comunicaciones electrónicas.

El texto adapta la legislación estatal al nuevo escenario configurado por la irrupción de las múltiples y diversas actividades de juego electrónico aparecidas en los últimos años, que se han venido desarrollando en circunstancias que no cumplen los deseables principios de seguridad,

transparencia, fiabilidad e integridad que deben regir las actividades que tienen por objeto las explotación de los servicios de juego.

La Ley del Juego, no obstante, sólo se refiere las actividades de juego que se desarrollen en el ámbito estatal, de modo que respeta las competencias que en materia de juego atribuyen a las Comunidades Autónomas los estatutos de autonomía.

El texto legal pone bajo control toda actividad de organización, explotación y desarrollo de juegos de azar realizada a través de medios electrónicos, informáticos, telemáticos e interactivos, así como las acciones publicitarias vinculadas a dicha actividad. La norma define las distintas modalidades de juego, establece los requisitos que deberá cumplir cada una de ellas y fija las prohibiciones, tanto subjetivas como objetivas, que pesarán sobre las actividades objeto de regulación.

Asimismo, fija un régimen de autorización previa para los operadores que quieran explotar alguna actividad relacionada con el juego. La obtención del llamado «título habilitante» se vinculará al obligado respeto por parte de los operadores de una serie de condiciones, orientadas, por una parte, a garantizar la protección de los usuarios, y, por otra, a vetar la participación en este tipo de actividades a los menores de edad y a las personas que voluntariamente lo hubieran solicitado.

El único caso en el que no se aplicará este esquema es el de la lotería. El texto establece la reserva en exclusiva de la actividad del juego de loterías de ámbito estatal a favor de los operadores de juego que, hasta la fecha, lo vienen explotando de forma satisfactoria y controlada: la Sociedad Estatal Loterías y Apuestas del Estado y la ONCE.

La Ley prevé la creación de un órgano regulador en la Administración del Estado, la Comisión Nacional del Juego, encargado de la supervisión del cumplimiento de los requisitos fijados a los operadores, de la concesión de licencias y autorizaciones, y de garantizar el correcto funcionamiento del sector del juego y el cumplimiento de la normativa vigente. También le corresponderá la aplicación del régimen de infracciones y sanciones que establezca la Ley.

A efectos de lograr la necesaria coordinación y participación de las Comunidades Autónomas, se crea el Consejo de Políticas de Juego, órgano colegiado que asegurará la participación de las autonomías en materias como la normativa de los juegos, licencias y sistemas técnicos de control de operadores.

La norma establece, además, un régimen fiscal específico para las

actividades objeto de regulación, que gravará la autorización, celebración y organización de las diferentes actividades de juego que puedan explotar los operadores habilitados, con la excepción de la actividad de juego de las loterías, que no estará sujeto al nuevo Impuesto sobre Actividades de Juego. La totalidad de los ingresos que se recauden por actividades de juego «on line» se destinará a las Comunidades Autónomas.

2. CONCEPTO DEL JUEGO ON LINE DESDE LA PERSPECTIVA DEL CONSUMIDOR

El artículo 1 de la Ley de regulación del juego especifica el objeto de la norma, exponiendo que se refiere a «la regulación de la actividad de juego, en sus distintas modalidades, que se desarrolle en el ámbito del Estado con el fin de garantizar la protección del orden público, luchar contra el fraude y salvaguardar los derechos de los participantes en los juegos».

La ley regula, en particular, la actividad de juego cuando se realice a través de canales electrónicos, informáticos, telemáticos e interactivos, en la que los medios presenciales deberán tener un carácter accesorio, salvo para los juegos desarrollados por las entidades designadas por esta ley para la realización de actividades sujetas a reserva.

Se entiende por juego[1] «toda actividad en la que se arriesguen cantidades de dinero u objetos económicamente evaluables en cualquier forma sobre resultados futuros e inciertos, dependientes en alguna medida del azar, y que permitan su transferencia entre los participantes, con independencia de que predomine en ellos el grado de destreza de los jugadores o sean exclusiva o fundamentalmente de suerte, envite o azar. Los premios podrán ser en metálico o especie dependiendo de la modalidad de juego».

Los medios electrónicos, informáticos, telemáticos e interactivos la ley los especifica[2] como «aquéllos en los que se emplea cualquier mecanismo, instalación, equipo o sistema que permita producir, almacenar o transmitir documentos, datos e informaciones, incluyendo cualesquiera redes de comunicación abiertas o restringidas como televisión, Internet, telefonía fija y móvil o cualesquiera otras, o comunicación interactiva, ya sea ésta en tiempo real o en diferido.»

1. Art. 3 a) de la Ley reguladora del Juego.
2. Art. 3 h) de la Ley reguladora del Juego.

La defensa al consumidor en el entorno on line exige una amplitud de planteamientos que, sin embargo, no se logran obtener a priori dada la riqueza de matices que alcanza Internet. Si se trata de actividades de juego, las trazas de desafío, dificultad o creatividad pueden llegar a confundirse con quiebras de la integridad de la defensa del consumidor.

La legislación aplicable al juego como actividad de prestación de servicios no será la del estado donde se ubique el servidor, sino la del país en el que resida el consumidor, de conformidad con el art. 3 de la Ley 34/2002, de la Sociedad de la Información, esté o no el prestador de servicio domiciliado en territorio español.

3. PECULIARIDAD DE LA ÓPTICA DE LOS CONSUMIDORES

Si bien la ordenación del juego on line tiene, en sí, como uno de sus aspectos fundamentales la defensa del consumidor y dentro de ella la gestión responsable del juego –otro es la fiscalidad y un tercero la regulación del acceso de empresas al sector– la Ley reguladora del Juego dedica un solo artículo, extenso por otro lado, a los derechos del consumidor[3] y otro a la gestión responsable del juego[4]. El artículo 8 fue objeto de mejora en el Senado. Este precepto establece la protección de los consumidores y políticas de juego responsable. Las políticas de juego responsable suponen que el ejercicio de las actividades de juego se abordará desde una política integral de responsabilidad social corporativa que contemple el juego como un fenómeno complejo donde se han de combinar acciones preventivas, de sensibilización, intervención y de control, así como de reparación de los efectos negativos producidos.

Las acciones preventivas se dirigirán a la sensibilización, información y difusión de las buenas prácticas del juego, así como de los posibles efectos que una práctica no adecuada del juego puede producir.

Los operadores de juego deberán elaborar un plan de medidas en relación con la mitigación de los posibles efectos perjudiciales que pueda producir el juego sobre las personas e incorporarán las reglas básicas de política del juego responsable. Por lo que se refiere a la protección de los consumidores:

a) Prestar la debida atención a los grupos en riesgo.

---

3. Artículo 15. Derechos de los participantes en los juegos.
4. Artículo 10.5. Licencias generales. En la versión primera de la Ley, la gestión responsable del juego estaba en el art. 8, donde se trataban la protección de los consumidores y políticas de juego responsable.

b) Proporcionar al público la información necesaria para que pueda hacer una selección consciente de sus actividades de juego, promocionando actitudes de juego moderado, no compulsivo y responsable.

- Informar de acuerdo con la naturaleza y medios utilizados en cada juego de la prohibición de participar a los menores de edad o a las personas incluidas en el Registro General de Interdicciones de Acceso al Juego o en el Registro de Personas Vinculadas a Operadores de Juego.

Los operadores no podrán conceder préstamos ni cualquier otra modalidad de crédito o asistencia financiera a los participantes.

La Gestión responsable del juego es el conjunto de principios y prácticas a adoptar con objeto de proteger el orden público garantizando la integridad del juego, así como previniendo y mitigando la participación desordenada en los juegos de azar y los efectos nocivos que pudiere provocar, optimizando simultáneamente los beneficios para la Sociedad. Viene tratado en el art. 10.5 de la Ley reguladora del Juego. Especifica que los operadores habilitados deberán:

a) Asegurar el cumplimiento de las leyes y reglamentaciones vigentes, especialmente, las obligaciones establecidas en la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo.

b) Asegurar la integridad y seguridad de los juegos, garantizando la participación, transparencia de los sorteos y eventos, del cálculo y del pago de premios y el uso profesional diligente de los fondos, en su más amplio sentido.

c) Canalizar adecuadamente la demanda de participación.

d) Reducir cualquier riesgo de daño potencial a la sociedad. Ello incluye la lucha contra el juego ilegal y las actividades delictivas asociadas.

e) Colaborar activamente de acuerdo con la normativa vigente, con las autoridades encargadas de la prevención del blanqueo de capitales.

La Comisión Nacional del Juego verificará el cumplimiento por los operadores de sus compromisos sin perjuicio de las competencias de supervisión del Servicio Ejecutivo de la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias en materia de prevención del blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo estableci-

das por el artículo 45.4 f) de la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo.

El texto dedica una especial importancia a la protección de datos. En este sentido, puntualiza que el usuario tiene derecho a identificarse de modo seguro mediante el Documento Nacional de Identidad, pasaporte o documento equivalente o mediante sistema de firma electrónica reconocida, así como a la protección de sus datos personales conforme a lo previsto en la Ley Orgánica 15/1999 de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal y su normativa de desarrollo.

Asimismo, establece que los operadores habilitados establecerán los procedimientos adecuados para mantener la privacidad de los datos de los usuarios de conformidad con la legislación de protección de datos.

Los operadores únicamente tratarán los datos de los participantes que fueran necesarios para el adecuado desarrollo de la actividad de juego para la que hubieran sido autorizados y para el cumplimiento de las obligaciones establecidas en esta ley. Estos datos serán cancelados una vez cumplidas las finalidades que justificaron su tratamiento. En todo caso, de conformidad con lo establecido en el artículo 5 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, los operadores deberán informar a los usuarios acerca del tratamiento de sus datos de carácter personal y las finalidades para las que se produce el tratamiento, así como los derechos que les corresponden de conformidad con la normativa vigente en materia de protección de datos de carácter personal.

Los operadores deberán también implantar sobre los ficheros y tratamientos las medidas de seguridad establecidas en la normativa vigente en materia de protección de datos y dar cumplimiento al deber de secreto impuesto por dicha normativa.

El Ley reguladora del Juego, además, enumera los siguientes derechos:

a) Obtener información clara y veraz sobre las reglas del juego en el que deseen participar.

b) Cobrar los premios que les pudieran corresponder en el tiempo y forma establecidos, de conformidad con la normativa específica de cada juego.

c) Formular ante la Comisión Nacional del Juego las reclamaciones contra las decisiones del operador que afecten a sus intereses.

d) Disponer del tiempo de uso correspondiente al precio de la partida de que se trate.

e) Jugar libremente, sin coacciones o amenazas provenientes de otros jugadores o de cualquier otra tercera persona.

f) Conocer en cualquier momento el importe que ha jugado o apostado, así como en el caso de disponer de una cuenta de usuario abierta en el operador de juego, a conocer el saldo de la misma.

g) Conocer en cualquier momento la identidad del operador de juego, especialmente en el caso de juegos telemáticos, así como a conocer, y, en el caso de reclamaciones o posibles infracciones, la identidad del personal que interactúe con los participantes.

h) Recibir información sobre la práctica responsable del juego.

El tratamiento que la Ley le da a la gestión responsable del juego, fue objeto de enmienda en el Senado. Esta Cámara le dio un enfoque diferenciado respecto a cómo se quería tratar desde el Congreso de los Diputados. Dicha enmienda casa con la conveniente diferenciación entre las políticas de juego responsable y la gestión responsable del juego, a la que se ha hecho referencia en la motivación de la enmienda al citado artículo 8.

La Ley refiere que el ejercicio de las actividades de juego se abordará desde una política integral de responsabilidad social corporativa que contemple el juego como un fenómeno complejo donde se han de combinar acciones preventivas, de sensibilización, intervención y de control, así como de reparación de los efectos negativos producidos.

Las acciones preventivas se dirigirán a la sensibilización, información y difusión de las buenas prácticas del juego, así como de los posibles efectos que una práctica no adecuada del juego puede producir.

Los operadores de juego deberán elaborar un plan de medidas en relación con la mitigación de los posibles efectos perjudiciales que pueda producir el juego sobre las personas e incorporarán las reglas básicas de política del juego responsable cara a reducir cualquier riesgo de daño potencial a la sociedad prestando la debida atención a los grupos más desprotegidos. Esta reducción de riesgo incluye la lucha contra el juego ilegal y las actividades delictivas asociadas así como, desde la perspectiva más específica del consumidor:

a) Proporcionar al público la información necesaria para que pueda

hacer una selección consciente de sus actividades de juego, promocionando actitudes de juego moderado y responsable.

b) Informar de acuerdo con la naturaleza y medios utilizados en cada juego de la prohibición de participar a los menores de edad o a las personas incluidas en el Registro General de Interdicciones de Acceso al Juego o en el Registro de Personas Vinculadas a Operadores de Juego.

La Comisión Nacional del Juego verificará el cumplimiento por los operadores de su compromiso con la gestión de juego responsable y la implementación de prácticas adecuadas en todos los aspectos de sus actividades y de su red de ventas, sin perjuicio de las competencias de supervisión del Servicio Ejecutivo de la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias en materia de prevención de blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo establecidas por el artículo 45.4 f) de la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención de blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo.

4. «TÍTULO HABILITANTE»

Un aspecto fundamental de la regulación del Juego es la previsión de que el ejercicio de las actividades objeto del mismo esté supeditado a la tenencia con carácter previo de un Título habilitante. Ello se regula en los arts. 9 y siguientes.

Se entiende que el operador de juegos necesita título habilitante para todos aquellos programas emitidos en medios audiovisuales, publicaciones en medios de comunicación o páginas web en los que se desarrollen cualquier tipo de juego, ya sea total o parcialmente, incluidos aquellos en los que el medio para acceder a un premio consista en la utilización de servicios de tarificación adicional prestados a través de llamadas telefónicas o basados en el envío de mensajes, están sometidas, en lo que se refiere al ejercicio de actividades de juego, a autorización previa por parte de la Comisión Nacional del Juego[5].

El artículo 9 establece que toda actividad incluida en el ámbito de esta ley que se realice sin el preceptivo título habilitante o incumpliendo las condiciones y requisitos establecidos en el mismo tendrá la consideración legal de prohibida, quedando sujetos quienes la promuevan o realicen a las sanciones previstas en el Título VI de la Ley.

5. Art. 7.1.

Por su parte, el 9.4 refuerza la previsión al decir que los títulos habilitantes otorgados por otros Estados no serán válidos en España, los operadores reconocidos por otros Estados miembros del Espacio Económico Europeo[6] deberán cumplir con los requisitos y con la tramitación establecida por la legislación vigente; y reglamentariamente se establecerá el procedimiento por el que la Comisión Nacional del Juego podrá convalidar aquella documentación ya presentada por un operador autorizado en el espacio económico europeo, eximiendo de su nueva presentación en España.

La obtención del título habilitante estará condicionada a que el operador se encuentre al corriente de pago de las obligaciones fiscales correspondientes.

Por lo que respecta a la publicidad, el art. 7.1 refiere que de conformidad con la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad, queda prohibida la publicidad, patrocinio o promoción, bajo cualquier forma, de los juegos de suerte, envite o azar y la publicidad o promoción de los operadores de juego, cuando carezcan del titulo habilitante correspondiente para su práctica y que autorice a la realización de publicidad de juego o del operador que desarrolla esta actividad.

Dicha exigencia se ubica en la órbita de la defensa de los derechos del consumidor.

La obtención del «Título habilitante» se supeditará al respeto por parte de los operadores de una serie de factores dirigidos a la garantía de la protección de los consumidores y usuarios y así como, más en profundidad, de menores y personas que de modo voluntario hayan solicitado no tener acceso al juego on line (casos de ludopatías y patologías semejantes).

Conforme al art. 9 se entenderá que el operador de juegos necesita título habilitante para todos aquellos programas emitidos en medios audiovisuales, publicaciones en medios de comunicación o páginas web en los que se desarrollen cualquier tipo de juego, ya sea total o parcialmente, incluidos aquellos en los que el medio para acceder a un premio consista en la utilización de servicios de tarificación adicional prestados a través de llamadas telefónicas o basados en el envío de mensajes, están sometidas, en lo que se refiere al ejercicio de actividades de juego, a autorización previa por parte de la Comisión Nacional del Juego.

6. En la versión del Congreso de los Diputados esta referencia se limitaba a la Unión Europea. De este modo se amplían los países de referencia.

Reglamentariamente se establecerán las condiciones que se incluirán en los respectivos títulos habilitantes de la autorización de la actividad publicitaria y sus límites y, en particular, respecto a:

a) El envío de comunicaciones publicitarias o promocionales por correo electrónico o por cualquier otro medio de comunicación electrónica equivalente, que sólo será posible si ha sido previamente autorizado por su destinatario, de acuerdo con lo previsto en el apartado primero del artículo 21 de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico.

b) La inclusión de anuncios u otras modalidades publicitarias de los juegos en medios de comunicación.

c) La actividad de patrocinio en acontecimientos deportivos que sean objeto de apuestas.

d) La inserción de carteles publicitarios en los lugares en que se celebren acontecimientos que sean objeto de juego.

e) El desarrollo de los concursos televisivos y las obligaciones de información sobre los requisitos esenciales del juego.

f) Cualesquiera otras que se establezcan reglamentariamente.

Únicamente podrán participar en el procedimiento concurrencial de adjudicación de licencias generales –art. 13.1– para la explotación y comercialización de juegos que no tengan carácter ocasional, las personas jurídicas con forma de sociedad anónima que tengan como único objeto social la organización, comercialización y explotación de juegos, constituyéndose, a dicho efecto, como operadores de juegos o apuestas.

Las empresas que soliciten la explotación u organización de los juegos previstos en esta ley deberán acreditar solvencia técnica, económica y financiera, en los términos que reglamentariamente se establezcan. La participación directa o indirecta del capital no comunitario tendrá como límite lo establecido en la legislación vigente sobre inversiones extranjeras en España.

4.1. JUSTIFICACIÓN

Para ilustrar la justificación del título habilitante sirve la Sentencia del STJUE, as. C-42/07 relativo a la Liga Portuguesa de Futebol Profissional y Bwin International Ltd, anteriormente Baw International Ltd,

contra el Departamento de Jogos da Santa Casa da Misericórdia de Lisboa[7].

En esta sentencia se razona que los eventuales efectos restrictivos sobre la libre circulación de capitales y la libertad de pagos de una normativa de un Estado miembro que impide a los operadores establecidos en otros Estados miembros, donde ofrecen legalmente servicios análogos, proponer juegos de azar por Internet en el territorio de dicho Estado miembro no son sino la consecuencia necesaria de las eventuales restricciones impuestas a la libre prestación de servicios.

Cuando una medida nacional atañe simultáneamente a diversas libertades fundamentales, el Tribunal de Justicia la examina, en principio, a la luz de una sola de estas libertades, si se demuestra que, en las circunstancias del caso de que se trate, las demás son por completo secundarias con respecto a la primera y pueden subordinarse a ella.

Sigue la sentencia diciendo que el artículo 49 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea[8] no se opone a una normativa de un Estado miembro que impide a los operadores privados establecidos en otros Estados miembros, donde ofrecen legalmente servicios análogos, proponer juegos de azar por Internet en el territorio de dicho Estado miembro. Es cierto –continúa– que esta normativa da lugar a una restric-

---

7. Petición de decisión prejudicial planteada por el Tribunal de Pequena Instância Criminal do Porto.
   El caso data de 2008. La legislación de Portugal confiere a la Santa Casa da Misericordia de Lisboa, un organismo con varios siglos de existencia y sin ánimo de lucro que tiene encomendada la financiación de asuntos de interés público, el derecho exclusivo de organizar y explotar loterías y apuestas mutuas en todo el territorio nacional. La normativa portuguesa extendió este derecho exclusivo a todos los medios electrónicos de comunicación, en particular a Internet. También estableció sanciones en forma de multas administrativas contra quienes organizasen este tipo de juegos vulnerando este derecho exclusivo y contra quienes los publiciten.
   Bwin, operando desde en Gibraltar, y la Liga Portuguesa de Futebol Profissional fueron sancionadas con una multa de 74.500 euros y de 75.000 euros, respectivamente, por haber propuesto apuestas mutuas por vía electrónica y por publicitarlas. El Tribunal de Pequena Instància Criminal do Porto, ante el que Bwin y la Liga recurrieron estas multas, se planteaba si la nueva normativa portuguesa era compatible con el Derecho comunitario.
8. En el marco de las disposiciones siguientes, quedarán prohibidas las restricciones a la libre prestación de servicios dentro de la Comunidad para los nacionales de los Estados miembros establecidos en un país de la Comunidad que no sea el del destinatario de la prestación.
   El Consejo, por mayoría cualificada y a propuesta de la Comisión, podrá extender el beneficio de las disposiciones del presente capítulo a los prestadores de servicios que sean nacionales de un tercer Estado y se hallen establecidos dentro de la Comunidad.

ción a la libre prestación de servicios garantizada por el artículo 49 y supone una restricción a la libertad de los residentes en el Estado miembro de que se trate de acceder por Internet a servicios ofrecidos en otros Estados miembros.

Sin embargo, la restricción de que se trata puede, dadas las particularidades propias de la oferta de juegos de azar por Internet, considerarse justificada por el objetivo de lucha contra el fraude y la criminalidad. La concesión de derechos exclusivos para la explotación de juegos de azar por Internet a un operador único que está sometido a un estrecho control de los poderes públicos puede canalizar la explotación de estos juegos en un circuito controlado y considerarse apta para proteger a los consumidores contra los fraudes cometidos por los operadores.

En lo que atañe al examen de la necesidad de este régimen, el sector de los juegos de azar ofrecidos por Internet no ha sido objeto de armonización comunitaria.

Por lo tanto, un Estado miembro puede considerar que el solo hecho de que un operador privado proponga legalmente por Internet servicios incluidos en este sector en otro Estado miembro, en el que se encuentre establecido y en el que, en principio, debe cumplir requisitos legales y superar los controles ejercidos por las autoridades competentes de este último Estado, no constituye garantía suficiente para la protección de los consumidores nacionales contra los riesgos de fraude y criminalidad, habida cuenta de las dificultades a las que, en este contexto, pueden verse confrontadas las autoridades del Estado miembro de establecimiento a la hora de evaluar la honradez y cualidades profesionales de los operadores. Por otro lado, dada la falta de contacto directo entre el consumidor y el operador, los juegos de azar accesibles por Internet suponen, en lo que atañe a los eventuales fraudes cometidos por los operadores contra los consumidores, riesgos diferentes y de mayor importancia en comparación con los mercados tradicionales de estos juegos.

Además, no se puede excluir la posibilidad de que un operador que patrocina ciertas competiciones deportivas sobre las que acepta apuestas, así como ciertos equipos participantes en estas competiciones, goce de una situación que le permita influir directa o indirectamente en el resultado de éstas con el fin de aumentar sus beneficios.

4.2. ASPECTO TERRITORIAL

La sociedad que pida ser operadora no hace falta que tenga domici-

lio en territorio español. En este sentido es ilustrativa la STJUE as. (Asunto C-64/08)[9], que establece que el artículo 43 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea[10] debe interpretarse en el sentido de que se opone a la normativa de un Estado miembro que reserva la explotación de los juegos de azar en los establecimientos de juego exclusivamente a los operadores que tengan su domicilio en el territorio de ese Estado miembro.

Asimismo, la obligación de transparencia derivada de los artículos 43 y 49[11] y los principios de igualdad de trato y de no discriminación por la nacionalidad se opone al otorgamiento, sin licitación alguna, de todas las concesiones de explotación de establecimientos de juego en el territorio de un Estado miembro.

Los operadores que están autorizados en un país del Espacio Económico Europeo tienen que pedir licencia en España. A ello se refiere la STJUE del asunto StoB[12]. Refiere que el Tribunal de Justicia ha señalado muchas veces que las particularidades de orden moral, religioso o cultural, así como las consecuencias perjudiciales para el individuo y la sociedad que, desde un punto de vista moral y económico, llevan consigo

9. Petición de decisión prejudicial planteada por el Landesgericht Linz (Austria) el 19 de febrero de 2008-Procedimiento penal contra Ernst Engelmann. Examina la normativa nacional que prohíbe, bajo sanciones penales, la explotación de juegos de azar en los casinos sin una concesión expedida por la autoridad competente, pero que reserva la posibilidad de obtener tal concesión, por un plazo máximo de 15 años, únicamente a sociedades anónimas establecidas en el territorio nacional y que no tengan filiales en el extranjero.
10. En el marco de las disposiciones siguientes, quedarán prohibidas las restricciones a la libertad de establecimiento de los nacionales de un Estado miembro en el territorio de otro Estado miembro. Dicha prohibición se extenderá igualmente a las restricciones relativas a la apertura de agencias, sucursales o filiales por los nacionales de un Estado miembro establecidos en el territorio de otro Estado miembro.
    La libertad de establecimiento comprenderá el acceso a las actividades no asalariadas y su ejercicio, así como la constitución y gestión de empresas y, especialmente, de sociedades, tal como se definen en el párrafo segundo del artículo 48, en las condiciones fijadas por la legislación del país de establecimiento para sus propios nacionales, sin perjuicio de las disposiciones del capítulo relativo a los capitales.
11. En el marco de las disposiciones siguientes, quedarán prohibidas las restricciones a la libre prestación de servicios dentro de la Comunidad para los nacionales de los Estados miembros establecidos en un país de la Comunidad que no sea el del destinatario de la prestación.
    El Consejo, por mayoría cualificada y a propuesta de la Comisión, podrá extender el beneficio de las disposiciones del presente capítulo a los prestadores de servicios que sean nacionales de un tercer Estado y se hallen establecidos dentro de la Comunidad.
12. C-358/07, C 359/07, C 360/07, C409/07 y C410/07.

los juegos y las apuestas pueden justificar la existencia, en favor de las autoridades nacionales, de una facultad de apreciación suficiente para determinar las exigencias que, conforme a su propia escala de valores, implica la protección de los consumidores y del orden social.

Si bien –sigue– los Estados miembros son, por tanto, libres para determinar los objetivos de su política en materia de juegos de azar y, en su caso, para definir con precisión el grado de protección perseguido, las restricciones que impongan, sin embargo, deben cumplir los requisitos que se derivan de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia en relación con su proporcionalidad.

Por consiguiente, corresponde a los órganos jurisdiccionales nacionales examinar si una restricción establecida por un Estado miembro es adecuada para garantizar la realización del objetivo o de los objetivos invocados por el Estado miembro de que se trate, conforme al nivel de protección que desea conseguir, y si no va más allá de lo necesario para alcanzarlos.

Precisa también que la cuestión de si es preferible, para alcanzar estos objetivos, adoptar una normativa que imponga a los operadores interesados las prescripciones necesarias, en vez de conceder un derecho exclusivo de explotación al organismo público autorizado, corresponde a la facultad de apreciación de los Estados miembros, sin que la opción escogida pueda resultar desproporcionada en relación con el objetivo perseguido.

En relación con este último aspecto –sigue el TJUE–, procede subrayar no obstante que, habida cuenta de la facultad de apreciación de que disponen los Estados miembros a efectos de determinar el nivel de protección de los consumidores y del orden social en el sector de los juegos de azar, no se requiere, desde el punto de vista del criterio de proporcionalidad, que la medida restrictiva adoptada por las autoridades de un Estado miembro corresponda a una concepción compartida por todos los Estados miembros en lo tocante a las modalidades de protección del interés legítimo de que se trate.

Habida cuenta de lo que antecede, concluye el Tribunal, procede señalar que las autoridades públicas de un Estado miembro pueden legítimamente considerar, dentro del margen de apreciación que les corresponde a este respecto, que la concesión de derechos exclusivos a un organismo público que está sometido en su gestión a la vigilancia directa del Estado o a un operador privado sobre cuyas actividades los poderes públicos pueden ejercer una estrecha supervisión permite con-

trolar los riesgos del sector de los juegos de azar y alcanzar el objetivo legítimo de prevención de la incitación al gasto excesivo en juego y de lucha contra la adicción al juego de manera más eficaz que un régimen por el que se autorice la actividad de los operadores en el marco de una normativa de carácter no exclusivo.

5. DESLOCALIZACIÓN DEL JUEGO ON LINE Y FUERO JUDICIAL DEL CONSUMIDOR

5.1. INTRODUCCIÓN

La situación en la que se encontraba el consumidor que sentía vulnerados sus derechos tras realizar su apuesta era, hasta la Ley, muy débil. Su promulgación no refuerza significativamente su postura de manera directa, pero sí indirectamente.

Esto puede decirse ya que a medida que las empresas vayan obteniendo el Título Habilitante para operar desde suelo español las reglas para hallar el tribunal competente estarán en el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias y en la Ley 34/2002, de 11 de julio de Servicios de la Sociedad de Información y Comercio Electrónico. Ambas normas le dan una protección al consumidor desde perspectivas semejantes: en la Ley de Defensa de los Consumidores en el Título V (Procedimientos judiciales y extrajudiciales de protección de los consumidores y usuarios) y en la LSSI asimismo en su Título V (Solución judicial y extrajudicial de conflictos).

El hecho de que los servidores estuviesen ubicados fuera del territorio español les colocaba en una postura de tener que hallar el fuero judicial a través de la jurisprudencia comunitaria, fundamentalmente con los criterios que se detallan en el apartado 5.2 (a continuación).

A medida que las empresas vayan obteniendo el Título Habilitante para el territorio nacional se irán planteando las posibles quiebras del sistema de la legislación aplicable.

La amplia posibilidad de que la actividad del juego sea excluida de lo que será la Directiva de Consumo, en estos momentos en trámites en las instituciones europeas abriría otro frente para la defensa de los usuarios del juego. De darse ello efectivamente no hay que ignorar que al imponer las Directivas unos mínimos, nada impediría que en España

la actividad del juego se siguiese considerando consumo, y continuar otorgando amparo desde dicha perspectiva.

5.2. JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL DE LUXEMBURGO

La regulación del juego online forma parte de una tendencia mundial, fundamentalmente en los países europeos.

A pesar de la importancia económica y la naturaleza transfronteriza del mercado, no hay normativa de la UE que armonice la legislación de los juegos de azar y apuestas on line. Sin embargo, una serie de directivas de la UE relativas a protección de los consumidores cubren aspectos específicos de la actividad. Estos incluyen la venta a distancia, las prácticas comerciales desleales y la protección de datos[13].

Por lo que respecta al fuero procesal, las cuestiones competenciales no carecen de complejidad, derivada ésta de la deslocalización de los servidores de Internet[14].

La ausencia en las actividades de este tipo de algunos de los intermediarios tradicionales, la fácil deslocalización de los servidores fuera de la jurisdicción nacional española[15] e incluso la existencia de mecanis-

13. Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, Directiva 97/7/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de mayo de 1997, relativa a la protección de los consumidores en materia de contratos a distancia; Directiva 2005/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de mayo de 2005, relativa a las prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores en el mercado interior; Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos; Directiva 2005/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de octubre de 2005, relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales y para la financiación del terrorismo.
El Proyecto de Directiva sobre Derechos de los Consumidores al que ha dado su visto bueno el Consejo el 24 de enero de 2011 excluye al sector del juego. Dicha norma sustituirá a la Directiva 85/577/CEE del Consejo, de 20 de diciembre de 1985, referente a la protección de los consumidores en el caso de contratos negociados fuera de los establecimientos comerciales y a la Directiva 97/7/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo de 1997, relativa a la protección de los consumidores en materia de contratos a distancia.
14. Acerca de esto, *Vid*. SCHRIEVER, E.; «*Conflict and Coordination between Diverse Regulatory Environments*», incluido en «*Cross-border gambling on the Internet: challenging national and international law»;* Instituto Suizo de Derecho Comparado; Schulthess, 2004, 125 y ss.
15. El art. 15 del Proyecto establece que las disputas o controversias que pudieran surgir entre participante y operador habilitado estarán sujetas a los Juzgados y Tribunales del orden jurisdiccional civil, sin perjuicio del ejercicio de la potestad sancionadora

mos que eliminan las posibles huellas de las operaciones de juego y apuesta en Red complican el establecimiento del foro judicial.

En caso de que los servidores se encuentren en países miembros de la Unión Europea es aplicable el Reglamento (CE) 44/2001 del Consejo, 22 de diciembre del 2000, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil[16]. La norma general en materia de competencia estriba en que la jurisdicción competente es aquella del Estado miembro donde la parte demandada tiene su domicilio, al margen de su nacionalidad. Los artículos 15, 16 y 17 se ocupan de los consumidores[17].

---

ejercida por la Comisión Nacional del Juego dentro de las competencias reconocidas en esta ley.

16. (LCEur 2001, 84).

17. Artículo 15.

1. En materia de contratos celebrados por una persona, el consumidor, para un uso que pudiere considerarse ajeno a su actividad profesional, la competencia quedará determinada por la presente sección, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 4 y en el punto 5 del artículo 5:
   a) cuando se tratare de una venta a plazos de mercaderías;
   b) cuando se tratare de un préstamo a plazos o de otra operación de crédito vinculada a la financiación de la venta de tales bienes;
   c) en todos los demás casos, cuando la otra parte contratante ejerciere actividades comerciales o profesionales en el Estado miembro del domicilio del consumidor o, por cualquier medio, dirigiere tales actividades a dicho Estado miembro o a varios Estados miembros, incluido este último, y el contrato estuviere comprendido en el marco de dichas actividades.
2. Cuando el cocontratante del consumidor no estuviere domiciliado en un Estado miembro, pero poseyere una sucursal, agencia o cualquier otro establecimiento en un Estado miembro, se considerará para todos los litigios relativos a su explotación que está domiciliado en dicho Estado.
3. La presente sección no se aplicará al contrato de transporte, salvo el caso de los que, por un precio global, ofrecen una combinación de viaje y alojamiento.

Artículo 16.

1. La acción entablada por un consumidor contra la otra parte contratante podrá interponerse ante los tribunales del Estado miembro en que estuviere domiciliada dicha parte o ante el tribunal del lugar en que estuviere domiciliado el consumidor.
2. La acción entablada contra el consumidor por la otra parte contratante sólo podrá interponerse ante los tribunales del Estado miembro en que estuviere domiciliado el consumidor.
3. El presente artículo no afectará al derecho de presentar una reconvención ante el tribunal que entendiere de una demanda principal de conformidad con la presente sección.

Artículo 17.

Únicamente prevalecerán sobre las disposiciones de la presente sección los acuerdos atributivos de competencia:

1. posteriores al nacimiento del litigio; o

El Reglamento contempla los contratos celebrados por los consumidores con individuos que lleven a cabo actividades profesionales o comerciales en el territorio de la Unión Europea, excepto los contratos de transporte distintos de los que ofrecen conjuntamente el viaje y el alojamiento (art. 15.3).

La regla que puede sacarse de la literalidad sobre todo del art. 16 es que el consumidor puede accionar en su domicilio o en el domicilio del prestador de servicios, pero el prestador de servicios sólo puede accionar en el domicilio del consumidor.

Ello es acorde a lo que el Reglamento establece en la parte expositiva, considerando 13, que dice que en los contratos celebrados por los consumidores es oportuno proteger a la parte más débil mediante reglas de competencia más favorables a sus intereses de lo que disponen las reglas generales. En Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 7 de diciembre de 2010 se especifican las reglas de competencia que se han de aplicar a los contratos de consumo si el oferente del servicio lo hace a través de Internet.

A propósito de una decisión prejudicial acerca de la correcta interpretación del artículo 15, apartados 1, letra c), y 3, del Reglamento (CE) núm. 44/2001 del Consejo, Reglamento (CE) núm. 44/2001 del Consejo, de 22 de diciembre de 2000, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (DO 2001, L 12, pg. 1) en el marco de dos litigios entre, por una parte, el Sr. Pammer y Reederei Karl Schlüter GmbH & Co. KG en relación con la negativa de esta sociedad a rembolsar íntegramente al primero el importe de un viaje en carguero en el cual no tomó parte y cuya descripción figuraba en Internet y, por otra, Hotel Alpenhof GesmbH y el Sr. Heller, debido a la negativa de éste a pagar su factura de hotel debida por una estancia reservada por Internet.

El marco jurídico que identifica la sentencia de la Gran Sala es el siguiente:

Reglamento núm. 44/2001:

>El decimotercer considerando del Reglamento núm. 44/2001 de-

2. que permitieren al consumidor formular demandas ante tribunales distintos de los indicados en la presente sección; o
3. que habiéndose celebrado entre un consumidor y su cocontratante, domiciliados o con residencia habitual en el mismo Estado miembro en el momento de la celebración del contrato, atribuyeren competencia a los tribunales de dicho Estado miembro, a no ser que la ley de éste prohibiere tales acuerdos.

termina que, en cuanto a los contratos celebrados por los consumidores, es oportuno proteger a la parte más débil mediante reglas de competencia más favorables a sus intereses de lo que disponen las reglas generales.

>El artículo 2, apartado 1, del citado Reglamento, que forma parte de su capítulo II, sección 1, titulada «Disposiciones generales», establece: «Salvo lo dispuesto en el presente Reglamento, las personas domiciliadas en un Estado miembro estarán sometidas, sea cual fuere su nacionalidad, a los órganos jurisdiccionales de dicho Estado».

>El artículo 5 de dicho Reglamento establece la siguiente regla de competencia especial en su apartado 1, letra a): «Las personas domiciliadas en un Estado miembro podrán ser demandadas en otro Estado miembro: a) en materia contractual, ante el tribunal del lugar en el que hubiere sido o debiere ser cumplida la obligación que sirviere de base a la demanda».

>Los artículos 15, apartados 1 y 3, y 16, apartados 1 y 2, del Reglamento núm. 44/2001, que figuran en la sección 4 de su capítulo II, titulada «Competencia en materia de contratos celebrados por los consumidores», son del tenor siguiente:

Artículo 15

1. En materia de contratos celebrados por una persona, el consumidor, para un uso que pudiere considerarse ajeno a su actividad profesional, la competencia quedará determinada por la presente sección, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 4 y en el punto 5 del artículo 5:

   a) cuando se tratare de una venta a plazos de mercaderías;

   b) cuando se tratare de un préstamo a plazos o de otra operación de crédito vinculada a la financiación de la venta de tales bienes;

   c) en todos los demás casos, cuando la otra parte contratante ejerciere actividades comerciales o profesionales en el Estado miembro del domicilio del consumidor o, por cualquier medio, dirigiere tales actividades a dicho Estado miembro o a varios Estados miembros, incluido este último, y el contrato estuviere comprendido en el marco de dichas actividades.

3. La presente sección no se aplicará al contrato de transporte,

salvo el caso de los que, por un precio global, ofrecen una combinación de viaje y alojamiento.

Artículo 16

1. La acción entablada por un consumidor contra la otra parte contratante podrá interponerse ante los tribunales del Estado miembro en que estuviere domiciliada dicha parte o ante el tribunal del lugar en que estuviere domiciliado el consumidor.
2. La acción entablada contra el consumidor por la otra parte contratante sólo podrá interponerse ante los tribunales del Estado miembro en que estuviere domiciliado el consumidor.

>Como se desprende de sus considerandos, el Reglamento núm. 44/2001 sucede al Convenio de 27 de septiembre de 1968 relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (DO 1972, L 299, pg. 32; texto consolidado en DO 1998, C 27, pg. 1), en su versión modificada por el Convenio de 9 de octubre de 1978 relativo a la adhesión del Reino de Dinamarca, de Irlanda y del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte (DO L 304, pg. 1, y –texto modificado– pg. 77; texto en español en DO 1989, L 285, pg. 41), por el Convenio de 25 de octubre de 1982 relativo a la adhesión de la República Helénica (DO L 388, pg. 1; texto en español en DO 1989, L 285, pg. 54), por el Convenio de 26 de mayo de 1989 relativo a la adhesión del Reino de España y de la República Portuguesa (DO L 285, pg. 1) y por el Convenio de 29 de noviembre de 1996 relativo a la adhesión de la República de Austria, de la República de Finlandia y del Reino de Suecia (DO 1997, C 15, pg. 1) (en lo sucesivo, «Convenio de Bruselas»).

A partir de su entrada en vigor, el 1 de marzo de 2002, dicho Reglamento sustituyó al Convenio de Bruselas en las relaciones entre los Estados miembros, con excepción del Reino de Dinamarca.

>En el décimo noveno considerando del Reglamento núm. 44/2001 el Consejo de la Unión Europea subraya la necesidad de garantizar la continuidad entre el Convenio de Bruselas y éste, incluida la interpretación que ya ha hecho el Tribunal de Justicia de las disposiciones del Convenio equivalentes a las del citado Reglamento.

Convenio de Bruselas:

>El artículo 13, párrafo primero, del Convenio de Bruselas dispone:

«En materia de contratos celebrados por una persona para un uso que pudiere considerarse ajeno a su actividad profesional, en lo sucesivo denominada "el consumidor", la competencia quedará determinada por la presente Sección, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 4 y en el punto 5 del artículo 5:

1. Cuando se tratare de una venta a plazos de mercaderías;
2. cuando se tratare de un préstamo a plazos o de otra operación de crédito vinculada a la financiación de la venta de tales bienes;
3. para cualquier otro contrato que tuviere por objeto una prestación de servicios o un suministro de mercaderías, si:
   a) La celebración del contrato hubiese sido precedida, en el Estado del domicilio del consumidor, de una oferta, especialmente hecha o de publicidad y que
   b) el consumidor hubiere realizado en este Estado los actos necesarios para la celebración de dicho contrato».

Reglamento (CE) núm. 593/2008:

>El séptimo considerando del Reglamento (CE) núm. 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 2008, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I) (DO L 177, pg. 6), establece que el ámbito de aplicación material y las disposiciones de dicho Reglamento deben garantizar la coherencia con el Reglamento núm. 44/2001.

>El vigésimo cuarto considerando del Reglamento núm. 593/2008 es del tenor siguiente: «Tratándose más concretamente de contratos de consumo [...] [la] coherencia con el Reglamento (CE) núm. 44/2001 exige, por una parte, que se haga referencia a la "actividad dirigida" como condición para aplicar la norma protectora del consumidor y, por otra parte, que este concepto sea objeto de una interpretación armoniosa en el Reglamento (CE) núm. 44/2001 y en el presente Reglamento, precisándose que una declaración conjunta del Consejo y la Comisión relativa al artículo 15 del Reglamento (CE) núm. 44/2001 especifica que para que el artículo 15, apartado 1, letra c), sea aplicable "no basta que una empresa dirija sus actividades hacia el Estado miembro del domicilio del consumidor, o hacia varios Estados miembros entre los que se encuentre este último, sino que además debe haberse celebrado un contrato en el marco de tales actividades"».

Esta declaración recuerda también que «el mero hecho de que un sitio Internet sea accesible no basta para que el artículo 15 resulte aplica-

ble, aunque se dé el hecho de que dicho sitio invite a la celebración de contratos a distancia y que se haya celebrado efectivamente uno de estos contratos a distancia, por el medio que fuere. A este respecto, la lengua o la divisa utilizada por un sitio Internet no constituye un elemento pertinente.»

En caso de que la actividad de juego on line se dirija a España desde un paraíso fiscal, la interpretación llevaría a que el mero hecho de que un sitio Internet sea accesible no basta para que resulte aplicable el artículo 15, apartado 1, letra c), del Reglamento núm. 44/2001.

Por consiguiente, procede considerar que a efectos de la aplicabilidad del mencionado artículo que el vendedor debe haber manifestado su voluntad de establecer relaciones comerciales con los consumidores de otro u otros Estados miembros, entre los cuales se encuentre el del domicilio del consumidor.

Sigue la sentencia explicando que en consecuencia, en el caso de un contrato celebrado entre un vendedor y un consumidor determinado, debe comprobarse si, antes de que se celebrara el contrato con dicho consumidor existían indicios que demostraran que el vendedor tenía intención de comerciar con consumidores domiciliados en otros Estados miembros, entre ellos el del domicilio del consumidor, en el sentido de que estaba dispuesto a celebrar un contrato con esos consumidores.

Entre estos indicios la sentencia no incluye la mención en una página web de la dirección electrónica o postal del vendedor ni tampoco la indicación de su número de teléfono sin prefijo internacional. Efectivamente, la mención de esta información no pone de manifiesto que el vendedor dirija su actividad a otro u otros Estados miembros, puesto que, en cualquier caso, es un tipo de información necesaria para permitir que un consumidor domiciliado en el territorio del Estado miembro en el que está establecido el vendedor se ponga en contacto con este último.

Además, en el caso de servicios ofrecidos en Internet, algunos tipos de información se han hecho obligatorios: como ya ha declarado el Tribunal de Justicia, en virtud del artículo 5, apartado 1, letra c), de la Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2000, relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior («Directiva sobre el comercio electrónico») (DO L 178, pg. 1), el prestador de servicios está obligado a facilitar a los destinatarios del servicio, antes de la celebración de un contrato con ellos, además de su dirección de correo electrónico, otras informaciones

que le permitan una toma de contacto rápida y una comunicación directa y efectiva (sentencia de 16 de octubre de 2008, Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände, C-298/07, Rec. pg. I-7841, apartado 40).

Esta obligación se impone cualquiera que sea el Estado miembro al que el vendedor dirige su actividad, e incluso cuando esta se dirija únicamente al territorio del Estado miembro en que está establecido.

De ello se deriva, para la sentencia, que no es determinante la distinción, efectuada por algunos de los Gobiernos y algunas de las partes que presentaron observaciones ante el Tribunal de Justicia, entre las páginas web que permiten ponerse en contacto con el vendedor por vía electrónica, e incluso celebrar el contrato en línea a través de un sitio de tipo «interactivo» –por una parte–, y las páginas web que no ofrecen esta posibilidad –por otra–, distinción en función de la cual solo las primeras deben incluirse en la categoría de las que permiten ejercer una actividad «dirigida» a otros Estados miembros. En efecto, desde el momento en que se menciona una dirección postal u otros datos del vendedor, el consumidor tiene la posibilidad de ponerse en contacto con él para celebrar un contrato.

Ahora bien, esta facilidad de contacto existe con independencia de que el vendedor haya proyectado o no comerciar con consumidores domiciliados en Estados miembros distintos de aquel en cuyo territorio se halla establecido.

Entre los indicios que permiten determinar si una actividad está «dirigida» al Estado miembro del domicilio del consumidor figuran todas las expresiones manifiestas de la voluntad de atraer a los consumidores de dicho Estado miembro, por ejemplo la mención según la cual éste ofrece sus servicios o sus bienes en uno o varios Estados miembros designados específicamente. También demuestran la existencia de esa voluntad los gastos en un servicio de remisión a páginas web en Internet prestado por una empresa que explota un motor de búsqueda con el fin de facilitar el acceso al sitio del vendedor a consumidores domiciliados en diferentes Estados miembros.

No obstante, la caracterización de una actividad «dirigida» a otros Estados miembros no depende únicamente de la existencia de indicios tan patentes. A este respecto debe señalarse, según la sentencia, que mediante su resolución legislativa sobre la propuesta de Reglamento citada en el apartado 43 de la presente sentencia (DO 2001, C 146, pg. 101), el Parlamento Europeo desechó una redacción a cuyo tenor el ven-

dedor tenía que haber «dirigido intencionadamente su actividad, de forma sustancial», a otros Estados miembros o a varios países, entre ellos al Estado miembro del domicilio del consumidor.

En efecto, esta redacción habría llevado aparejado un debilitamiento de la protección del consumidor al exigir la prueba de una voluntad de desarrollar una actividad de cierta entidad con esos otros Estados miembros por parte del vendedor.

Otros indicios eventualmente combinados unos con otros pueden demostrar la existencia de una actividad «dirigida» al Estado miembro del domicilio del consumidor.

En litigios como el que examina la sentencia –oferta de viajes por Internet–, procede considerar que las siguientes características, alegadas ante el Tribunal de Justicia y cuya lista no es exhaustiva, constituyen, siempre que el juez nacional compruebe su existencia, indicios de una actividad «dirigida» a otro u otros Estados miembros en el sentido del artículo 15, apartado 1, letra c), del Reglamento núm. 44/2001.

Se trata del carácter internacional de la actividad en cuestión –como algunas actividades turísticas–, la mención de números de teléfono con indicación del prefijo internacional, la utilización de un nombre de dominio de primer nivel distinto al del Estado miembro en que está establecido el vendedor –por ejemplo «.de»– o la utilización de nombres de dominio de primer nivel neutros –como «.com» o «.eu»–, la descripción de itinerarios desde otro u otros Estados miembros al lugar de la prestación del servicio y la mención de una clientela internacional formada por clientes domiciliados en diferentes Estados miembros, concretamente mediante la presentación de testimonios de dichos clientes.

En lo que atañe a la lengua o a la divisa utilizada, la declaración conjunta del Consejo y de la Comisión, mencionada en el apartado 11 de la presente sentencia y reproducida en el vigésimo cuarto considerando del Reglamento núm. 593/2008, determina que estas no constituyen elementos pertinentes para apreciar si una actividad está dirigida a otro u otros Estados miembros. En efecto, así ocurre cuando estas se corresponden con las lenguas empleadas habitualmente en el Estado miembro a partir del cual ejerce su actividad el vendedor y con la divisa de ese Estado miembro. En cambio, si la página web permite a los consumidores utilizar otra lengua u otra divisa distintas, la lengua y/o la divisa pueden tomarse en consideración y constituir un indicio que autoriza a considerar que la actividad del vendedor está dirigida a otros Estados miembros.

El hecho de que la página web pertenezca a la sociedad intermediaria y no al vendedor no obsta para que pueda considerarse que este último dirige su actividad a otros Estados miembros, entre ellos el del domicilio del consumidor, ya que dicha sociedad actuaba en nombre y por cuenta del mencionado vendedor. El juez nacional deberá comprobar si éste era consciente –o debería haberlo sido– de la dimensión internacional de la actividad de la sociedad intermediaria y esclarecer qué vínculo unía a esta con el citado vendedor.

Habida cuenta de las consideraciones anteriores, la Gran Sala establece que procede responder al órgano jurisdiccional remitente (recordemos que se trata de una cuestión prejudicial) que, con el fin de determinar si puede considerarse que un vendedor, cuya actividad se presenta en su página web o en la de un intermediario, «dirige» su actividad al Estado miembro del domicilio del consumidor, en el sentido del artículo 15, apartado 1, letra c), del Reglamento núm. 44/2001, procede comprobar si, antes de la celebración del contrato con el consumidor, de las citadas páginas web y de la actividad global del vendedor se desprendía que este último tenía intención de comerciar con consumidores domiciliados en otro u otros Estados miembros, entre ellos el del domicilio del consumidor, en el sentido de que estaba dispuesto a celebrar un contrato con ellos.

Los siguientes elementos, cuya lista no es exhaustiva, pueden constituir indicios que permiten considerar que la actividad del vendedor está dirigida al Estado miembro del domicilio del consumidor: el carácter internacional de la actividad, la descripción de itinerarios desde otros Estados miembros al lugar en que está establecido el vendedor, la utilización de una lengua o de una divisa distintas de la lengua o la divisa habitualmente empleadas en el Estado miembro en el que está establecido el vendedor, con la posibilidad de reservar y de confirmar la reserva en esa otra lengua, la mención de números de teléfono con indicación de un prefijo internacional, los gastos en un servicio de remisión a páginas web en Internet con el fin de facilitar el acceso al sitio del vendedor o al de su intermediario a consumidores domiciliados en otros Estados miembros, la utilización de un nombre de dominio de primer nivel distinto al del Estado miembro en que está establecido el vendedor y la mención de una clientela internacional formada por clientes domiciliados en diferentes Estados miembros. Corresponde al juez nacional comprobar si existen esos indicios.

En cambio, el mero hecho de que pueda accederse a la página web del vendedor o del intermediario en el Estado miembro del domicilio

del consumidor es insuficiente. Lo mismo ocurre con la mención de una dirección electrónica y de otros datos o con la utilización de una lengua o de una divisa que son las habitualmente empleadas en el Estado miembro en el que está establecido el vendedor.

TERCERA PARTE

ASPECTOS GENERALES DE LAS RELACIONES ON LINE EN JUEGO

Capítulo XI

El pago on line. La nueva normativa sobre pago on line

ÁNGEL DE ÁLVARO MONTERO

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN. 2. UN BREVE APUNTE SOBRE EL PAGO, LOS MEDIOS DE PAGO Y LA REGULACIÓN DE LOS SERVICIOS DE PAGO. *2.1. El pago y los medios de pago.* 2.1.1. Tipos de medios de pago. *2.2. La regulación de los servicios de pago.* 3. LA REGULACIÓN DE UN NUEVO MEDIO DE PAGO: EL DINERO ELECTRÓNICO. *3.1. Antecedentes. 3.2. La remisión al Congreso del Proyecto de Ley de dinero electrónico y su tramitación.* 4. EL CONTENIDO DEL PROYECTO DE LEY DE REGULACIÓN DEL DINERO ELECTRÓNICO. *4.1. Sistemática del Proyecto de ley de dinero electrónico. 4.2. Análisis del clausulado del Proyecto de ley de dinero electrónico.* 4.2.1. Ámbito objetivo y subjetivo: exclusiones. 4.2.2. Régimen jurídico de las entidades de dinero electrónico. 4.2.3. Emisión y reembolso de dinero electrónico. 5. LOS MEDIOS DE PAGO EN LA REGULACIÓN DEL JUEGO.

1. INTRODUCCIÓN

La elaboración de un estudio como el presente que se refiere a los medios de pago online en la nueva normativa requiere como premisa de partida la fijación de su ámbito material y objetivo, es decir, requiere que fijemos a qué medios de pago nos referimos, a cuál es esa nueva normativa a la que alude el título que encabeza esta parte de la presente obra colectiva y que, por último, todo eso lo pongamos en relación con el juego y la nueva regulación del mismo. Y es ahí donde surge la primera gran dificultad con la que nos encontraremos. En este caso, por causa de la propia definición y título de esta parte de la obra sobre el juego online en la que se inserta este trabajo. No podemos desconocer que la regulación del juego online, al tiempo de cerrar estas líneas, acaba de ser aprobada por el Congreso de los Diputados, concretamente, el día 10 de mayo, fecha en la que se ha aprobado definitivamente el Pro-

yecto de Ley de regulación del juego ordenando la publicación de las enmiendas del Senado al Proyecto de Ley de regulación del juego, acompañadas de mensaje motivado en el Boletín Oficial de las Cortes Generales. De esa manera se convertirá en la Ley reguladora del juego y en la que se establece el marco regulador de las actividades de juego desarrolladas en el ámbito estatal a través de medios electrónicos, informáticos, telemáticos e interactivos, con dos claros objetivos: por un lado, proporcionar mayor seguridad jurídica a todos los operadores del mercado y, por otro, aumentar la protección sobre los usuarios de este tipo de servicios.

Esa mayor seguridad en relación con los pagos efectuados online en todo tipo de juegos online se conecta con el Proyecto de Ley de regulación del dinero electrónico que permitirá su uso en todos esos tipos de juegos que pueden desarrollarse, como se ha dicho, a través de medios electrónicos, informáticos, telemáticos e interactivos. A la fecha de aprobación de la anterior ley, el Proyecto de Ley regulador del dinero electrónico se encontraba en tramitación, acababa de ser aprobado, con fecha de 10 de mayo, y ordenada la publicación, en el Boletín Oficial de las Cortes Generales, del Informe emitido por la Ponencia sobre el Proyecto de Ley de dinero electrónico.

Ocurre, sin embargo, que el fenómeno Internet no es nuevo, lleva tiempo enraizado en nuestra sociedad y asiste a un crecimiento enorme. No podemos desconocer que la citada red no sólo se usa para comprar y vender sino que se emplea para participar en una amplia diversidad de juegos online en los que se exige un pago a los usuarios y, en el caso de que ganen, tendrán derecho a una contraprestación, es decir, a un pago por parte de la entidad operadora del juego online.

Quiere decir lo anterior que antes de esas dos normativas ha habido pagos online, derivados del comercio electrónico y de otras transacciones comerciales, algunos derivados del juego, otros no y se han utilizado diversos instrumentos o medios para materializar esos pagos. Por ello, el desarrollo de esta parte comenzará haciendo una breve aproximación al concepto del pago, dentro de las obligaciones dinerarias, para pasar a los diferentes medios de pago, en general. Debemos tener presente en todo momento que el objeto de este trabajo son los medios de pago online. Por eso, nos detendremos en el análisis de aquellos que pueden usarse online. Lo anterior nos conducirá a aquellos medios de pago más recientes, como el dinero electrónico, y a su regulación. Por último, habrá que poner en relación la utilización de los medios de pago con ocasión del acceso a los juegos online puesto que la incorporación de las

nuevas tecnologías al mundo del juego se producido ya y las tradicionales formas de jugar van dando paso a otras cada vez más tecnológicamente avanzadas. La introducción de nuevas modalidades de juegos online como es el caso del bingo electrónico ha corrido paralela a la evolución de nuevos instrumentos de pago y ha exigido al legislador y a los gobiernos un verdadero esfuerzo regulatorio de esos nuevos fenómenos.

2. UN BREVE APUNTE SOBRE EL PAGO, LOS MEDIOS DE PAGO Y LA REGULACIÓN DE LOS SERVICIOS DE PAGO

2.1. EL PAGO Y LOS MEDIOS DE PAGO

Según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua, la primera acepción de pago es la de entrega de un dinero o especie que se debe. Esa definición ya nos da una idea de aquello en lo que consiste el pago haciendo referencia a que el pago puede realizarse en dinero o en especie, es decir, puede entregarse algo a cambio. La anterior definición se conecta con las obligaciones y sus tres tipos, en los casos de obligaciones de entregas, el pago ya sea en especie o en dinero extingue la obligación. En los casos de obligaciones de hacer y de no hacer, deberemos referirnos al cumplimiento de la misma mediante la realización de la acción u omisión a la que se haya obligado. Llegados a este punto estamos en condiciones de definir el pago como un acto extintivo de las obligaciones consistente en entregar una cantidad de dinero. Dicho en otras palabras, el pago es el acto de ejecución o realización de lo debido. Ya lo hemos dicho antes, el pago se materializa a través de diversos instrumentos. Por eso, siguiendo con la sistemática antes marcada, debemos referirnos a los medios más usuales de pago sin olvidar que los servicios prestados por aquellos operadores que intervienen en el proceso de pago (en aquellos supuestos en los que el pago no se limita a la entrega de dinero efectivo en mano) se encuentran igualmente regulado en la Ley 16/2009, de 13 de noviembre, de Servicios de Pago (LSP) y por el RD 712/2010, de 18 de mayo, de Régimen Jurídico de los Servicios de Pago y de las Entidades de Pago que es desarrollo reglamentario de la LSP en virtud de la disposición habilitadora concedida al Gobierno (Disposición adicional 1ª)[1]. De modo que la referida Ley y su reglamento

1. Sobre la regulación de los servicios de pago contenida en la referida Ley, véanse: Palmero Zurdo, J., «Un marco jurídico armonizado para los servicios de pago en el mercado interior», *Noticias de la Unión Europea 2009, núm. 296*, pgs. 5-17; Chuliá García, C., «Transposición en España de la Directiva de servicios de pago en el mercado interior», *Noticias de la Unión Europeą* 2009, núm. 296, pgs. 29-37 y Hualde Manso, T,

se refieren a todos los servicios de pago que permitan el ingreso o la retirada de efectivo en una cuenta de pago y todas las operaciones necesarias para la gestión de la misma, ya se traten de operaciones de pago a través de una cuenta de pago o cubiertas por una línea de crédito (transferencias, adeudos domiciliados, tarjetas de pago, órdenes permanentes de pago), emisión y adquisición de medios o instrumentos de pago (emisión de tarjetas, terminales de pago de los comerciantes, libretas bancarias), envíos de dinero (remesas) y operaciones de pago en las que el consentimiento se transmite mediante dispositivos de telecomunicación y el pago se realiza al operador o sistema de telecomunicación que actúa como intermediario entre el usuario y el prestador de los bienes o servicios. Los pagos directos en efectivo dinero no están regulados en la citada normativa.

2.1.1. Tipos de medios de pago

Los medios de pago son (i) el dinero efectivo, (ii) los cheques u otros documentos mercantiles y (iii) las transferencias bancarias. Veámoslos a continuación:

(i) El dinero efectivo está compuesto por los billetes y monedas en euros que circulan dentro de la zona euro de la Unión Europea. Junto al dinero en efectivo asistimos a un progresivo incremento del uso del dinero no efectivo, a través de transacciones con tarjetas de crédito e incluso del dinero electrónico y a una potenciación de la utilización de estas herramientas[2]. Es evidente que en el campo online, el dinero efectivo no es un medio de pago utilizable, el pago con el dinero de plástico

---

«Algunas cuestiones de la nueva regulación de los servicios de pago desde la perspectiva de sus usuarios», *Aranzadi Civil, núm. 5/2010*, Aranzadi, Pamplona, 2010.

2. Al respecto conviene tener en cuenta el establecimiento por los países de la Unión Europea de la zona única de europagos, en inglés The single europyaments area (SEPA) que nace con la vocación de convertirse en un conjunto de reglas de procedimiento y normas Marco para determinar cómo los bancos y otros servicios de pago pueden intercambiar información de pagos y así permitir al dinero moverse libremente, con independencia de donde estén situados los fondos. Se trata de que el SEPA se convierta en «un sistema de transporte electrónico», por donde el dinero puede viajar. Las reglas y marcos que determina el EPC (Consejo Europeo de Pagos) son los vehículos (Ej. Instrumentos de pagos, como las transferencias y los debitos directos) y las bases para que los ordenadores de los bancos y de los otros servicios proveedores de pago, PSP, se comuniquen entre si para crear «carreteras electrónicas». Los bancos y los otros PSP que usen el «sistema de transporte del sepa», podrán elegir libremente la carretera más eficiente y útil para ellos y los clientes del banco podrán elegir libremente un banco dentro del euro-área para hacer todos los pagos con tarjetas de crédito y los bancos podrán seleccionar la infraestructura que se acople mejor a sus necesidades.

o con las tarjetas de crédito es el más usado. El desarrollo de las nuevas tecnologías ha propiciado la aparición de otros medios de pago vinculados a los teléfonos móviles, medios de pago que se han ido convirtiendo en una verdadera alternativa a los pagos con tarjetas de crédito a través de Internet. Para entender el intercambio producido y una vez que se conoce el importe de aquello que se quiere comprar o apostar o jugar y se han rellenado los correspondientes datos, el sitio Web redirecciona la operación de pago a través de lo que se denomina pasarela de pago de una entidad bancaria. DE ANDRÉS ALVEZ[3], define de forma gráfica y acertada esa pasarela de pago diciendo que: *«Si hacemos un paralelismo entre un supermercado real y uno virtual, la pasarela de pago hace el papel de la cajera que coge nuestra tarjeta de crédito y la pasa por el lector de tarjetas que está conectado con una entidad bancaria concreta»*. En cualquier caso, ya sea el dinero en efectivo, el dinero de plástico en forma de tarjetas de crédito o el dinero electrónico que representa virtualmente el desembolso hecho, en todos esos casos, estamos ante el tipo dinero.

(ii) y (iii) Los cheques o documentos mercantiles y las transferencias bancarias requieren la participación de un tercero además del que paga y del que recibe el pago. Debe intervenir la entidad que ha emitido el cheque o en la que se tiene abierta la cuenta corriente desde la que se va a efectuar la transferencia y otra entidad que va a recibir aquellos. Es un modo en el que esas dos entidades solo actúan cuando reciben una instrucción de su cliente, ordenando el pago o la transferencia o ingresando el cheque o facilitando los datos de la cuenta para que se efectúe la transferencia. La operativa de esos medios de pagos online no es igual. En el caso de los cheques, debemos referirnos a los cheques electrónicos. Se trata de representación electrónicas que previamente han sido conformadas y cuentas con firma digital de los cheques impresos que incorporan un archivo electrónico seguro en el que se contienen

3. Véase DE ANDRÉS ALVEZ, R., «Los medios de pago en España y los medios de pago por Internet en la perspectiva de la autorización de apuestas deportivas en este ámbito a nivel nacional», *Revista jurídica de deporte y entretenimiento: deportes, juegos de azar, entretenimiento y música*, núm. 23, Aranzadi, 2008, pgs. 541-557 en donde se contiene un análisis detallado y exhaustivo de cada uno de los medios de pago y, en particular de la llamada pasarela de pago y en donde se explica que: *«Una pasarela a medios de pago es un servidor que normalmente gestiona una entidad bancaria. Por un lado, está conectado a Internet desde donde recibe las peticiones de cobro de las diferentes tiendas virtuales que son clientes del banco. Por otro lado, está conectada a las redes de medios de pago (Visa, MasterCard...), a las que todas las entidades bancarias tienen acceso..Pasarelas de pago en España: Cyberpac, de La* Caixa. Del mismo modo que hace un repaso a los protocolos criptográficos sobre los que se desarrollan las comunicaciones relativas al uso de las pasarelas anteriores.

todos los datos necesarios para que ese cheque pueda materializarse. Con respecto a las transferencias bancarias online, en estos casos es preciso facilitar al operador del servicio de que se trate los datos de la cuenta corriente bancaria de aquel usuario que quiere pagar a través de transferencia.

Hasta el momento, los pagos efectuados online se realizaban a través de toda una serie de instrumentos de pago, entendiendo por tales cualquier mecanismo o mecanismos personalizados, o conjunto de procedimientos acordados por el proveedor de servicios de pago y el usuario del servicio de pago, utilizado por el usuario para crear y generar una orden de pago y en particular sobre aquellos que operaban funcionando sobre una cantidad de dinero previamente depositada en una especie «hucha» electrónica, a través de una tarjeta de crédito o como sea, de manera que la transacción no se alimentaba de la cuenta asociada a una tarjeta de crédito, sino de otro pequeño almacén monetario cuya procedencia no distaba de aquellos que se habían venido usando en las operaciones comerciales realizadas a través de Internet y el juego no era una excepción eran: (i) el dinero, (ii) las tarjetas de crédito/débito y (iii) las transferencias bancarias. En el caso del dinero, tratándose de contrataciones online cuya principal característica es la no presencia de los sujetos, el hablar del efectivo metálico como medio de pago debe ser matizado. Por eso, se acuñó el término dinero electrónico, entendido como un importe que se conserva en algún tipo de soporte que permite su uso y el conocimiento de los saldos existentes en todo momento. Ese soporte será una tarjeta inteligente, ya sea monedero, de débito o de crédito y el pago se realizará a través de ella.

A través de las tarjetas de crédito y/o débito se carga en la cuenta de crédito del jugador o en su cuenta corriente si es de débito el importe de la transacción. La diferencia para el operador radica en que en las segundas recibe el abono inmediatamente en la forma convenida mientras que en las primeras lo recibe a través de la entidad emisora de la tarjeta de crédito. Dentro de estas tarjetas hay que incluir las tarjetas monedero que son cargas en las entidades bancarias hasta el importe elegido por el tenedor de la misma y cuando son gastadas no pueden volver a ser empleadas salvo que sean recargadas. Por último, las transferencias bancarias, es decir, transferencias entre cuentas corrientes. Dentro de internet cuentan con el problema de la lentitud puesto que es necesario el verificar que se ha recibido lo que determina que ciertas apuestas no puedan hacerse o no se tengan por hechas sino hasta que se verifica que el importe de la misma ha sido recibido.

Desde hace años se empieza a hablar del dinero electrónico sin que en nuestro Ordenamiento existiese una definición precisa de qué es y cómo está regulado. Por ello, fue primero en el ámbito de la Unión European donde se empezó a crear e introducir una definición clara de dinero electrónico que permita que el concepto sea técnicamente neutro. Dicha definición contenida primero en la Directiva de la Unión europea sobre la materia y, más tarde, en la normativa española que la transpone trataba de cubrir todas las situaciones en las que el proveedor de servicios de pago emite un instrumento de valor almacenado y prepagado a cambio de fondos, y el cual pueda utilizarse como modo de pago porque la tercera persona lo acepta como tal.

La definición ha de extenderse al dinero electrónico tanto si está contenido en un dispositivo de pago en poder del titular del dinero electrónico o almacenado a distancia en un servidor y gestionado por el titular del dinero electrónico mediante una cuenta específica para el dinero electrónico. Dicha definición ha de ser suficientemente amplia, de modo que no se obstaculice la innovación tecnológica y entren en ella no solo todos los productos de dinero electrónico que existen actualmente en el mercado, sino también los productos que puedan desarrollarse en el futuro. En la actualidad se usa el dinero electrónico[4] como sustitutivo electrónico de las monedas y los billetes de banco, almacenado en un soporte electrónico como, por ejemplo, una tarjeta inteligente y que, en general, está pensado para efectuar pagos electrónicos de cuantía limitada.

2.2. LA REGULACIÓN DE LOS SERVICIOS DE PAGO

La Ley 44/2002[5], de 22 de noviembre, de medidas de reforma del

4. La definición la encontramos en el sitio Web del Banco de España *http://www.bde.es/clientebanca/glosario/d/dinero_electronico.htm*

5. La citada Ley incorporó a través de su artículo 21, la Directiva 2000/46/CE de 18 de septiembre de 2000 sobre el acceso a la actividad de las entidades de dinero electrónico y su ejercicio así como la supervisión cautelar de dichas entidades. La citada Directiva fue el corolario de una serie de resoluciones y comunicaciones: (1) La Comunicación de la Comisión al Consejo Europeo: Una nueva baza para Europa: las tarjetas de pago electrónicas de 12 de enero de 1987, dirigida principalmente a conseguir la interoperabilidad de las tarjetas electrónicas en los diferentes Estados miembros, (2) la Recomendación de la Comisión Europea 87/598/CEE de 8 de diciembre de 1987 relativa a un Código de buena conducta en materia de pago electrónico, (3) la Recomendación de la Comisión 88/590/CEE de 17 de noviembre de 1988, relativa a los sistemas de pago y en particular a las relaciones entre titulares y emisores de tarjetas, dirigida a orientar las cláusulas contractuales a elaborar por las entidades emisoras de tarjetas en sus relaciones con sus clientes, (4) la Recomendación de la Comisión 97/489, de 30 de julio de 1997, relativa a las transacciones efectuadas me-

sistema financiero así como el Real Decreto 322/2008, de 29 de febrero, sobre el régimen jurídico de las entidades de dinero electrónico, que lo desarrolla, la Ley 16/2009, de 13 de noviembre, de servicios de pago daban cobertura a aquellos pagos que se realizaban electrónicamente y el Real Decreto 712/2010, de 28 de mayo sobre el régimen jurídico de los servicios de pago y de las entidades de pago y la Orden EHA/1608/2010[6], de 14 de junio sobre Transparencia de las condiciones y requisitos de información aplicables a los servicios de pago

Tratándose, en su caso, de pagos electrónicos, hay que tener en cuenta la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico y la Ley 56/2007, de 28 diciembre de Medidas de impulso a la Sociedad de la Información más las anteriormente citadas. Estas dos leyes favorecían y propiciaban la celebra-

---

diante instrumentos electrónicos de pago, en particular, las relaciones entre emisores y titulares de tales instrumentos, (5) la Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo y al Comité Económico y Social de 1 de julio de 1998, sobre un Marco de actuación para la lucha contra el fraude y la falsificación de los medios de pago distintos del efectivo, (6) la Resolución del Parlamento Europeo de 13 de enero de 1998 sobre el dinero electrónico y la Unión Económica y Monetaria donde se recomienda a la Comisión a presentar una propuesta relativa a la creación de un marco reglamentario para la emisión de dinero electrónico con el objeto de crear un marco adecuado que permita a las instituciones que cumplan los requisitos de confianza, interoperabilidad y estabilidad en el sistema financiero, y (7) El Informe del Banco Central Europeo sobre el dinero electrónico en el que se analizan los riesgos provenientes del uso de estos nuevos medios de pago, principalmente aquellos derivados de los sistemas basados en tarjetas de prepago o software específicos desarrollados para realizar pagos a través de una red de telecomunicaciones como Internet. Sobre la citada Directiva, que se encuentra derogada por la Directiva 2009/110/CE de 16 de septiembre de 2009 sobre el acceso a la actividad de las entidades de dinero electrónico y su ejercicio, así como sobre la supervisión prudencial de dichas entidades, por la que se modifican las Directivas 2005/60/CE y 2006/48/CE y se deroga la Directiva 2000/46/CE, véase ROMERO FERNÁNDEZ, Jesús Antonio: «El marco comunitario de las entidades de dinero electrónico: perfiles jurídico-privado, en *Revista de la Contratación Electrónica*, Núm. 17 de 2001.

6. Esa Orden Ministerial tiene como objeto el desarrollo de las obligaciones generales de transparencia e información de las condiciones y requisitos aplicables a los servicios de pago, así como los aspectos genéricos del régimen de resolución y modificación de los contratos marco puesto que la normativa remite a su posterior desarrollo por el Ministro de Economía y Hacienda. De ese modo, con la citada Orden Ministerial se completa la transposición al ordenamiento español de la Directiva 2007/64/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de noviembre de 2007, sobre servicios de pago en el mercado interior. La presente Orden Ministerial se compone de tres capítulos que contienen, respectivamente, las condiciones generales de transparencia y requisitos de información aplicables a los servicios de pago, y las especificidades que operan respecto de las operaciones de pago singulares y los contratos marco.

ción de contratos por vía electrónica y aseguraban la equivalencia entre los documentos en soporte papel y los documentos electrónicos a efectos del cumplimiento de los requisitos establecidos en materia de obligaciones de los contratos. La Ley 44/2002 y el Real Decreto intentaban abrir el sector de la emisión de dinero electrónico a instituciones distintas de las bancarias, permitiendo la creación de un nuevo tipo de entidades, las entidades de dinero electrónico y la última de las leyes citadas regulaba, entre otras cosas: la ejecución de operaciones de pago en las que se transmita el consentimiento del ordenante a ejecutar una operación de pago mediante dispositivos de telecomunicación, digitales o informáticos y se realice el pago a través del operador de la red o sistema de telecomunicación o informático, que actúa únicamente como intermediario entre el usuario del servicio de pago y el prestador de bienes y servicios. Finalmente, el RD 710/2010 desarrollaba los aspectos fundamentales de la Directiva 2007/64/CE que fue incorporada a nuestro ordenamiento a través de la Ley 16/2009, de Servicios de Pago y se regulaban algunos aspectos relativos al régimen jurídico de los servicios de pago, excluyendo de su aplicación a aquellos instrumentos de pago de escasa cuantía[7] y siempre que así se pacte entre las partes, así como aquellos que se basen en instrumentos cuyo uso esté limitado a los establecimientos del emisor o a una red limitada[8] de proveedores. Otro as-

7. Artículo 25. Instrumentos de pago de escasa cuantía y dinero electrónico
En caso de instrumentos de pago que, con arreglo al contrato marco, sólo afecten a operaciones de pago individuales no superiores a 30 euros o que, o bien tengan un límite de gasto de 150 euros, o bien permitan almacenar fondos que no excedan en ningún momento de la cantidad de 150 euros, los proveedores de servicios de pago podrán convenir con sus usuarios de servicios de pago que: a) No se apliquen los artículos 27.b), 28.c), 28.d), 32.3 y 32.4) de la Ley 16/2009, de 13 de noviembre, si el instrumento de pago no permite bloquear o impedir futuras utilizaciones. b) No se apliquen los artículos 30), 31), 32.1 y 32.2) de la Ley 16/2009, de 13 de noviembre, si el instrumento de pago se utiliza de forma anónima o el proveedor de servicios de pago es incapaz, por otros motivos intrínsecos del propio instrumento de pago, de demostrar que la operación de pago ha sido autorizada. c) No obstante lo dispuesto en el artículo 36.1) de la Ley 16/2009, de 13 de noviembre, el proveedor de servicios de pago no tenga la obligación de notificar al usuario del servicio de pago su rechazo de la orden de pago, si la no ejecución resulta evidente en el contexto de que se trate. d) Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 37 de la Ley 16/2009, de 13 de noviembre, el ordenante no puede revocar la orden de pago una vez que se haya transmitido al beneficiario la orden de pago o su consentimiento. e) No obstante lo dispuesto en los artículos 40 y 41 de la Ley 16/2009, de 13 de noviembre, se apliquen otros períodos de ejecución.

8. *Artículo 26. Redes limitadas*
En virtud del artículo 3.k) de la Ley 16/2009, de 13 de noviembre, no están sujetos a la normativa reguladora de los servicios de pago, los servicios que se basen en instrumentos cuyo uso esté limitado: a) A los establecimientos del emisor, o; b) dentro de una red limitada de proveedores que hayan celebrado un acuerdo comercial directo con el emisor del instrumento. Se considerará que el uso de un instrumento se circunscribe a una red limitada si sólo puede emplearse para la adquisición de bienes y servicios en una determinada cadena de proveedores

pecto destacado de la Ley 16/2009 es la regulación de aquellas entidades creadas para prestar servicios de pago, las llamadas entidades de pago. En su articulado se definen diciendo que tendrán: «*la consideración de entidades de pago aquellas personas jurídicas, que no sean entidades de crédito ni entidades de dinero electrónico, a las cuales se haya otorgado autorización para prestar y ejecutar los servicios de pago que han quedado enumerados en el apartado anterior, pudiendo contemplar dicha autorización todos o alguno de esos servicios de pago. La denominación "entidad de pago", así como su abreviatura "EP", quedará reservada a estas entidades, las cuales podrán incluirlas en su denominación social, en la forma en que reglamentariamente se determine*». Destaca el hecho que no es preciso que sean entidades de crédito para convertirse en entidades de pago. Este hecho también será reconocible en las entidades de dinero electrónico a la que luego nos referiremos. Vaya por delante que éstas y aquellas cuentan con muchas coincidencias en su regulación. Resultas igualmente destacables las definiciones que se contienen en la citada Ley de «*Proveedor de servicios de pago: los organismos públicos, entidades y empresas autorizadas para prestar servicios de pago en España o en cualquier otro Estado miembro de la Unión Europea, se acojan o no a las excepciones previstas en el artículo 26 de la Directiva 2007/64/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 13 de noviembre de 2007 sobre servicios de pago en el mercado interior, por la que se modifican las Directivas 97/7/CE, 2002/65/CE, 2005/60/CE y 2006/48/CE y por la que se deroga la Directiva 97/5/CE, así como los de terceros países, que se dediquen profesionalmente a la prestación de servicios de pago*»; así como de «*Usuario de servicios de pago: una persona física o jurídica que haga uso de un servicio de pago, ya sea como ordenante, como beneficiario o ambos*» y de «*Consumidor: una persona física que, en los contratos de servicios de pago que son objeto de la presente Ley, actúa con fines ajenos a su actividad económica, comercial o profesional*».

La anterior normativa tiene que ser puesta en relación con la Ley 10/2010, de 28 de abril, Prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo que trata de asegurarse la protección de la integridad del sistema financiero mediante el establecimiento de obligaciones de prevención y así evitar que los pagos y los servicios de pago se utilicen para otros fines. Entre esas obligaciones destacan las llamadas de diligencia debida, entre las que destacan, por cuanto que se refieren a juegos aun-

---

de bienes o servicios, o para una serie limitada de bienes y servicios, sea cual sea la localización del punto de venta.

Los proveedores de bienes y servicios incorporados a una de estas redes limitadas deberán haber suscrito un contrato en virtud del cual se reconozcan las obligaciones comunes a todos ellos para la aceptación del instrumento y los derechos de los usuarios del mismo que, en todo caso, deberán ser idénticos independientemente del proveedor del bien o servicio.

que no online, las medidas establecidas para los casinos de juego, según las cuales, es preciso identificar a quienes pretendan acceder al establecimiento, así como a quien se le expidan cheques por cambio de fichas; a quienes interesen y obtengan del casino una transferencia de fondos y a quienes se les expida una certificación acreditativa de ganancias obtenidas, así como a quien compre o venda fichas de juego por 2.000 € o más. En cualquier caso, las medidas simplificadas de diligencia debida que establece el artículo 10 no serán exigibles a los sujetos obligados respecto de operaciones en las que los pagos se realicen mediante dinero electrónico. Como se decía antes, en relación con los medios de pago hay que traer a colación la referida ley de prevención del blanqueo por cuanto que en su capítulo V, bajo la rúbrica de los medios de pago, definidos en el apartado 2 del articulo 34 del siguiente modo: «*2. A los efectos de esta Ley se entenderá por medios de pago: a) El papel moneda y la moneda metálica, nacionales o extranjeros. b) Los cheques bancarios al portador denominados en cualquier moneda .c) Cualquier otro medio físico, incluidos los electrónicos, concebido para ser utilizado como medio de pago al portador*». Previamente, en el apartado 1º del artículo 34 regula la obligación de declarar para aquellos que intervengan en operaciones en las que los medios de pagos sean algunos de los anteriores y establece que: «*1. Deberán presentar declaración previa en los términos establecidos en el presente Capítulo las personas físicas que, actuando por cuenta propia o de tercero, realicen los siguientes movimientos:*

a) *Salida o entrada en territorio nacional de medios de pago por importe igual o superior a 10.000 euros o su contravalor en moneda extranjera.*

b) *Movimientos por territorio nacional de medios de pago por importe igual o superior a 100.000 euros o su contravalor en moneda extranjera.*

A estos efectos se entenderá por movimiento cualquier cambio de lugar o posición que se verifique en el exterior del domicilio del portador de los medios de pago.

Se exceptúan de la obligación de declaración establecida en el presente artículo las personas físicas que actúen por cuenta de empresas que, debidamente autorizadas e inscritas por el Ministerio del Interior, ejerzan actividades de transporte profesional de fondos o medios de pago».

Los medios habituales de pago, además del efectivo, como eran el cheque o la letra de cambio pueden usarse también en aquellas transacciones online que permiten diferir el pago hasta el momento de la entrega o a un momento posterior a la entrega pero hay un sinfín de operaciones online que requieren el pago instantáneo realizado

electrónicamente, entre ellas, el juego. Hoy en día la mayor parte de los jugadores utilizan sus tarjetas de crédito para poder acceder a esos juegos online pero no lo hacen directamente con los operadores sino a través de una serie de pasarelas de pagos correspondientes a una entidad financiera en la que el jugador puede volcar los datos de sus tarjetas de crédito en las que se cumplen los correspondientes requisitos de seguridad y privacidad. Los pagos pueden hacerse tantas veces como el usuario lo demande o, por el contrario, en ocasiones se pone a disposición del jugador una cuenta virtual. Cuenta con un saldo que le permite disponer del mismo y en la que le pueden ser reembolsados, pagados por el operador del juego, la cantidad ganada. A esa cuenta virtual se le ingresa el dinero habitualmente a través de tarjetas de débito o de crédito o a través de transferencias bancarias. Estas cuentan con el inconveniente de que se pierde la rapidez puesto que el saldo no se incrementa sino hasta el momento en que el operador confirma que ha recibido el importe y correlativamente, ocurre lo mismo si es el operador el que transfiere el importe de lo ganado.

De modo que cualquiera de los medios de pago admitidos en Derecho era válido en cualquiera de los juegos online existentes y, como hemos dicho antes, a medida que la sociedad de la información e Internet se extienden y se globaliza Internet con el consiguiente incremento de las operaciones comerciales, aparecen formas de pago desconocidas hasta entonces. En esa línea la Disposición Adicional Vigésima[9] de la

9. La Disposición Adicional vigésima se refiere a la regulación del juego y dispone lo que sigue: *El Gobierno presentará un Proyecto de Ley para regular las actividades de juego y apuestas, en particular las realizadas a través de sistemas interactivos basados en comunicaciones electrónicas, que atenderá a los siguientes principios: 1) Asegurar la compatibilidad de la nueva regulación con la normativa aplicable a otros ámbitos vinculados a la prestación de este tipo de servicios, y, en especial, a la normativa de protección de los menores, de la juventud, de grupos especialmente sensibles de usuarios así como de los consumidores en general, además del ámbito de protección de datos de carácter personal y de servicios de la Sociedad de la Información. 2) Establecer una regulación sobre la explotación de actividades de juego por sistemas interactivos de acuerdo con la normativa y los principios generales del derecho comunitario. 3) Articular un sistema de control sobre los servicios de juego y apuestas por sistemas interactivos que garantice unas condiciones de mercado plenamente seguras y equitativas para los operadores de tales sistemas así como unos adecuados niveles de protección de los usuarios. En particular, deberá regular la actividad de aquellos operadores que ya cuenten con una autorización para la presentación de los mencionados servicios otorgada por las autoridades de cualquiera de los Estados miembros de la Unión Europea.*
Establecer un sistema de tributación sobre los servicios de juego y apuestas por sistemas interactivos atendiendo al origen de las operaciones objeto de tributación. La regulación deberá igualmente prever un sistema de distribución de la tributación obtenida como consecuencia de la explotación de servicios de juego y apuestas por medios electrónicos en España entre la Administración Estatal y las Comunidades Autónomas, teniendo en cuenta la especificidad fiscal de los regímenes forales.

Ley 56/2007, de 28 diciembre de Medidas de impulso a la Sociedad de la Información contiene una mención relativa a una genérica regulación del juego en el futuro y por ello se mandata al Gobierno para que presentase un Proyecto de Ley para regular las actividades de juego y apuestas, en particular las realizadas a través de sistemas interactivos en comunicaciones electrónicas por operadores autorizados para prestar ese servicio.

De modo que han ido surgiendo nuevas modalidades de pago electrónico[10] para adaptarse a la evolución de la sociedad de la información y al avance tecnológico

A través de estas líneas nos centraremos en la nueva regulación del dinero electrónico que nace con vocación de convertirse en un verdadero medio de pago que será usado en todas las transacciones que se realicen online y, en particular, en todos aquellos juegos (entendiendo de modo amplio también las apuestas) que se realizan online. Tanto los que se realizan en recintos dedicados a esos fines como fuera de ellos pero siempre que se realicen online. A los efectos que ahora nos ocupan resultará indistinto que los pagos tengan lugar en casas o establecimientos específicos destinados a ese fin o a través de terminales informáticos de expedición de juegos y apuestas o fuera de ellos pero, a través de internet.

3. LA REGULACIÓN DE UN NUEVO MEDIO DE PAGO: EL DINERO ELECTRÓNICO

Se ha ido generalizando un nuevo medio de pago, el dinero electró-

---

La actividad de juego y apuestas a través de sistemas interactivos basados en comunicaciones electrónicas sólo podrá ejercerse por aquellos operadores autorizados para ello por la Administración Pública competente, mediante la concesión de una autorización tras el cumplimiento de las condiciones y requisitos que se establezcan. Quien no disponga de esta autorización no podrá realizar actividad alguna relacionada con los juegos y apuestas interactivos. En particular, se establecerán las medidas necesarias para impedir la realización de publicidad por cualquier medio así como la prohibición de utilizar cualquier medio de pago existente en España. Por otra parte, se sancionará de conformidad con la legislación de represión del contrabando la realización de actividades de juego y apuestas a través de sistemas interactivos sin contar con la autorización pertinente.

La competencia para la ordenación de las actividades de juegos y apuestas realizadas a través de sistemas interactivos corresponderá a la Administración General del Estado cuando su ámbito sea el conjunto del territorio nacional o abarque más de una Comunidad Autónoma.

10. Sobre los medios de pago electrónicos véase VEGA CLEMENTE, V., Instrumentos electrónicos de pago, *Revista de estudios económicos y empresariales*, núm. 21, 2009, pgs. 127-164.

nico que no es otra cosa que la representación virtual del dinero físico habitual admitida por una entidad que cuenta con todas las autorizaciones administrativas para realizar intercambios y proceder al desembolso o al reembolso de esa cantidad virtual allá donde el titular del mismo indique

3.1. ANTECEDENTES

El primer antecedente del dinero electrónico lo encontramos en la Recomendación 97/489/CE de la Comisión, de 30 de julio de 1997, relativa a las transacciones efectuadas mediante instrumentos electrónicos de pago, en particular, las relaciones entre emisores y titulares de tales instrumentos en la que se dice que: «*que, a los efectos de la presente Recomendación, se entiende por tales instrumentos los que permiten el acceso (a distancia) a la cuenta de un cliente, en particular las tarjetas de pago y los servicios de telebanco (por teléfono y por ordenador); que las transacciones mediante tarjeta de pago abarcan el pago electrónico y no electrónico utilizando este tipo de tarjeta, incluidas las operaciones para las cuales se exige una firma y se expide un justificante; que, a efectos del presente marco jurídico, también son instrumentos de pago los instrumentos de dinero electrónico recargables en forma de tarjetas en las que se almacenan electrónicamente los importes correspondientes y de fichas electrónicas almacenadas en la memoria de una red de ordenadores; que los instrumentos de dinero electrónico recargables, en razón de sus características y, en especial, de su posible vinculación a una cuenta del titular, son aquellos en los que la protección del cliente es la más acuciante; que, por consiguiente, la presente Recomendación se limita a los instrumentos electrónicos de tipo recargable por lo que respecta a los instrumentos de dinero electrónico*».

En la citada Recomendación se contienen diversas definiciones. Entre ellas destacan las de «instrumento electrónico de pago», definido como un instrumento que permite a su titular efectuar determinadas transacciones incluyendo en la anterior definición los instrumentos de pago de acceso a distancia y los instrumentos de dinero electrónico y la definición de «instrumento de dinero electrónico», esto es, un instrumento de pago recargable distinto de un instrumento de pago de acceso a distancia, ya sea una tarjeta en la que se almacenan electrónicamente los importes correspondientes o una memoria de ordenador, en el que se carga electrónicamente un valor, que permita a su titular efectuar un pago.

Con posterioridad destaca la Directiva 2000/46/CE del Parlamento

Europeo y del Consejo, de 18 de septiembre de 2000, sobre el acceso a la actividad de las entidades de dinero electrónico y su ejercicio así como la supervisión cautelar de dichas entidades (conocida comúnmente como Directiva sobre entidades de dinero electrónico), aprobada con la intención de regular la emisión del dinero efectivo electrónico.

La citada Directiva se incorporó a nuestro ordenamiento a través del artículo 21 de la Ley 44/2002, de 22 de noviembre, de medidas de reforma del sistema financiero. Desde entonces se han producido muchas novedades y cambios en nuestro Ordenamiento, tanto en la vertiente regulatoria como en la evolución del propio sector financiero que han llevado a modificar el marco regulador de las entidades de dinero electrónico y de la correlativa emisión de dinero electrónico.

En la regulación contenida en la citada Directiva se definía el dinero electrónico en su artículo 1.3.b)[11]*como un substitutivo electrónico de las monedas y los billetes de banco, almacenado en un soporte electrónico como, por ejemplo, una tarjeta inteligente o la memoria de un ordenador y que, en general, está pensado para efectuar pagos electrónicos de cuantía limitada* al tiempo que se establecía que la recepción de fondos por parte de la entidad que debe emitir el dinero electrónico se configuraba como una recepción de depósitos o de otros fondos reembolsables a los efectos de la Directiva 2000/12/CE de 20 de marzo de 2000 relativa al acceso a la actividad de las entidades de crédito y a su ejercicio. La citada Directiva 2000/46/CE se adoptó en respuesta a la aparición de nuevos productos de pago electrónico prepagados, siendo su objetivo implantar un marco jurídico claro concebido para fortalecer el mercado único y asegurar, al mismo tiempo, un nivel adecuado de supervisión prudencial.

La Directiva 2007/64/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de noviembre de 2007, sobre servicios de pago en el mercado interior, creó un marco jurídico moderno y coherente para los servicios de pago por la que se modificaban las Directivas 97/7/CE, 2002/65/CE, 2005/60/CE y 2006/48/CE y por la que se deroga la Directiva 97/5/CE. Se ocupaba de la coordinación de las disposiciones nacionales sobre los requisitos de una nueva categoría de proveedores de servicios de pago, en concreto, las entidades de pago con el fin de garantizar

11. *Artículo 1.3 «Ámbito de aplicación, definiciones y limitación de actividades*
1. La presente Directiva se aplicará a las entidades de dinero electrónico…//…. 3. A efectos de la presente Directiva, se entenderá por b) «dinero electrónico»: un valor monetario representado por un crédito exigible a su emisor: i) almacenado en un soporte electrónico, ii) emitido al recibir fondos de un importe cuyo valor no será inferior al valor monetario emitido, iii) aceptado como medio de pago por empresas distintas del emisor».

un nivel de protección elevado gracias a los requisitos en materia de información y establecer la definición de los derechos y obligaciones de los usuarios y de los proveedores de servicios de pago. Por eso, y con ese propósito, la Directiva distinguía seis categorías de prestadores de servicios de pago y, entre ellas, las entidades de dinero electrónico (con arreglo a la definición de la Directiva relativa a la *«actividad y supervisión cautelar de las entidades de dinero electrónico»*.

Transcurridos diez años desde la aprobación de aquella primera regulación comunitaria y habida cuenta de la derogación de la primera de las Directivas a través de la Directiva 2009/110/CE de 16 de septiembre de 2009 sobre el acceso a la actividad de las entidades de dinero electrónico y su ejercicio. Se hacía necesario el eliminar los obstáculos de entrada al mercado y facilitar el acceso a la actividad de emisión de dinero electrónico, y su ejercicio. Se tomó conciencia de que era preciso revisar las normas a que están sujetas las entidades de dinero electrónico, con el fin de garantizar la igualdad de condiciones a todos los proveedores de servicios de pago y al mismo tiempo incorporar a nuestro Derecho la nueva Directiva 2009/110/CE. La citada Directiva nace con la vocación de que no se aplique al valor monetario almacenado en instrumentos prepagados específicos, diseñados para satisfacer necesidades precisas y cuyo uso esté limitado, porque el titular del dinero electrónico solo pueda adquirir con ellos bienes o servicios en los locales del emisor de dinero electrónico, o dentro de una red limitada de proveedores de servicios que hayan celebrado un acuerdo comercial directo con un emisor profesional, bien porque puedan utilizarse solo para adquirir una gama limitada de bienes o servicios.

El paso de los años pusieron de relieve que era conveniente el abordar en nuestro Ordenamiento una serie de reformas además de dar cumplimiento al mandato de la citada Directiva para mejorar la efectividad práctica de la regulación del dinero electrónico y contribuir en mayor medida al desarrollo de este mercado al tiempo al tiempo que se abordaba su transposición.

3.2. LA REMISIÓN AL CONGRESO DEL PROYECTO DE LEY[12] DE DINERO ELECTRÓNICO Y SU TRAMITACIÓN

El Consejo de Ministros aprobó la remisión a las Cortes Generales del Proyecto de Ley de dinero electrónico, que incorpora al ordena-

12. Sobre el citado Proyecto de Ley, véase Rubio Torrano, E., «El dinero electrónico», *Aranzadi Civil-Mercantil* núm. 11/2011 (Tribuna). Pamplona. 2011.

miento jurídico español los aspectos sustanciales de la Directiva comunitaria de 16 de septiembre de 2009 sobre el acceso a la actividad de las entidades de dinero electrónico y su ejercicio, así como sobre la supervisión prudencial de dichas entidades y en la que se define el dinero electrónico como *todo valor monetario almacenado por medios electrónicos o magnéticos, que represente un crédito sobre el emisor, que se emita al recibo de fondos con el propósito de efectuar operaciones de pago y que sea aceptado por una persona física o jurídica distinta del emisor de dinero electrónico*. Por ello, el Proyecto de Ley del dinero electrónico pretende modificar la propia caracterización del dinero electrónico y de la actividad de emisión del mismo, de manera que aumente la seguridad jurídica en el desarrollo de esta actividad y el marco jurídico resultante sea, además, consistente con el nuevo régimen jurídico aplicable a los servicios de pago. Por otro lado, a la luz de la experiencia acumulada en estos años, resulta necesario ajustar determinados requerimientos prudenciales o limitaciones a las actividades de las entidades de dinero electrónico, de manera que su régimen jurídico resulte más proporcionado.

Acabamos de decir que el transcurso del tiempo puso de relieve la necesidad de hacer modificaciones en esta materia en la regulación existente. Además había que incorporar la Directiva 2009/110/CE. Para dar cumplimiento a lo anterior el Gobierno remite al Congreso del Proyecto de Ley del dinero electrónico el 10 de enero de 2011.

Por ese motivo, el citado Proyecto de Ley fue remitido al Congreso con fecha de 10 de enero de 2001. Con fecha de 28 de enero de ese mismo año se encomendó su tramitación a la Comisión de Economía y Hacienda y se abrió el plazo de enmiendas. Desde esa fecha y hasta el 30 de marzo se ha sucedido su tramitación en la referida Comisión en la que se han ido sucesivamente ampliando los plazos para enmiendas. Fecha en la que en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 97 del Reglamento del Congreso, se ordenó la publicación en el Boletín Oficial de las Cortes Generales de las enmiendas presentadas en relación con el Proyecto de Ley de dinero electrónico, así como del índice de enmiendas al articulado. Acto seguido a la Comisión de Economía y Hacienda con competencia legislativa plena le ha correspondido su aprobación desde el 4 de mayo hasta el 10 de mayo de 2011, fase que ha culminado con el Informe emitido por la Ponencia sobre el Proyecto de Ley de dinero electrónico publicado el 10 de mayo.

Son tres los objetivos fundamentales que se persiguen con este Proyecto de Ley. En primer lugar, regular con mayor precisión el régimen jurídico aplicable a la emisión de dinero electrónico, clarificando su de-

finición y el ámbito de aplicación de la norma. De esta forma, al dotar y crear una mayor seguridad jurídica a los potenciales intervinientes en el mercado, se facilitará el acceso a la actividad de emisión de dinero electrónico y se estimulará la competencia en dicho sector. En segundo lugar, dentro de la anterior regulación, se pretende eliminar aquellos requisitos existentes que impedían la participación de terceros por resultar demasiado onerosos al tiempo que se ha comprobado que existía cierta desproporción en relación con los riesgos que se pretendían evitar con el establecimiento de aquellos con los riesgos que su actividad puede potencialmente generar. En tercer lugar y último, se pretende garantizar la consistencia entre el nuevo régimen jurídico de las entidades de pago y el aplicable a las entidades de dinero electrónico. Las actividades que pueden desarrollar ambos tipos de entidades tienen conexiones evidentes, de manera que es preciso acomodar ambas regulaciones para evitar prácticas de arbitraje regulatorio.

4. EL CONTENIDO DEL PROYECTO DE LEY DE REGULACIÓN DEL DINERO ELECTRÓNICO[13]

Enfrentados en este momento a la tarea de articular, del modo más útil posible, el criterio que sostiene el análisis del articulado del Proyecto de Ley, al respecto, se va a comenzar por analizar y comentar el enfoque jurídico al que respondía el Anteproyecto y el hoy Proyecto de Ley para pasar, a continuación, a examinar sus concretas previsiones.

4.1. SISTEMÁTICA DEL PROYECTO DE LEY DE DINERO ELECTRÓNICO

El Proyecto de Ley se estructuraba en seis capítulos, a lo largo de veintitrés (23) artículos, una disposición transitoria, una disposición derogatoria y siete (7) disposiciones finales. Tras el período de enmiendas, en el texto del Proyecto aprobado junto al Informe de la Ponencia se han introducido varias disposiciones finales nuevas. No se ha variado la numeración siguen siendo siete aunque algunas de ellas se han convertido en disposición final una, bis y ter. Concretamente las disposiciones finales primera y segunda.

13. Téngase en cuenta que la versión del Proyecto de Ley manejada es la que se ha publicado en el Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, con fecha de 28 de enero de 2011 con el número 121-105 dentro de la Serie A «Proyectos de Ley» y de ella se han extraído total o parcialmente los textos de sus artículos que se citan y/o reproducen a lo largo de este trabajo en relación el Informe emitido por la Ponencia y la versión publicada en el Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, con fecha de 10 de mayo de 2011.

- El Capítulo I, bajo la rúbrica de «Disposiciones Generales» consta de dos artículos, el 1 y el 2 y en ellos se contienen las disposiciones generales que regulan los aspectos principales de la norma. Se define el objeto del Proyecto de Ley en su artículo 1.1 como: «*la regulación de la emisión de dinero electrónico, incluyendo el régimen jurídico de las entidades de dinero electrónico y la supervisión prudencial de estas entidades*». Su ámbito de aplicación se delimita, por un lado, proporcionando una definición legal de dinero electrónico que se basa en tres criterios, de manera que todo aquel producto que reúna esas tres características podrá calificarse como dinero electrónico. Establece el apartado 2 del artículo 1: «*Se entiende por dinero electrónico todo valor monetario almacenado por medios electrónicos o magnéticos que represente un crédito sobre el emisor, que se emita al recibo de fondos con el propósito de efectuar operaciones de pago según se definen en el artículo 2.5 de la Ley 16/2009, de 13 de noviembre, de servicios de pago, y que sea aceptado por una persona física o jurídica distinta del emisor de dinero electrónico*». Por otro, se excluye del ámbito de aplicación de la norma a aquel valor monetario almacenado en instrumentos específicos, diseñados para atender a necesidades concretas y cuyo uso esté limitado, bien porque el titular sólo pueda utilizarlo en los establecimientos del propio emisor o en una red limitada de proveedores de bienes o servicios, bien porque pueda adquirirse con él únicamente una gama limitada de bienes o servicios. No obstante, en caso de que un instrumento con fines específicos se convierta en un instrumento con fines más generales, habrá de entenderse incluido dentro del ámbito de aplicación de la Ley. Asimismo, los instrumentos que puedan utilizarse para comprar en establecimientos de comerciantes afiliados no se encuentran excluidos del ámbito de aplicación de la Ley puesto que están pensados habitualmente para una red de proveedores de servicios que crece constantemente.

  Es de destacar que la Ley establece la reserva de actividad para emitir dinero electrónico con carácter profesional en favor de una serie de entidades que, de modo exhaustivo, se enumeran como posibles emisores. Se trata de las entidades de crédito y de las entidades de dinero electrónico.

  Por otro, se excluye del ámbito de aplicación de la norma a aquel valor monetario almacenado en instrumentos específicos, diseñados para atender a necesidades concretas y cuyo uso esté limi-

tado, bien porque el titular sólo pueda utilizarlo en los establecimientos del propio emisor o en una red limitada de proveedores de bienes o servicios, bien porque pueda adquirirse con él únicamente una gama limitada de bienes o servicios. No obstante, en caso de que un instrumento con fines específicos se convierta en un instrumento con fines más generales, habrá de entenderse incluido dentro del ámbito de aplicación de la ley. Asimismo, los instrumentos que puedan utilizarse para comprar en establecimientos de comerciantes afiliados no se encuentran excluidos del ámbito de aplicación de la ley puesto que están pensados habitualmente para una red de proveedores de servicios que crece constantemente.

- El Capítulo II que engloba los artículos 3 a 11 bajo la rúbrica «Régimen jurídico de las entidades de dinero electrónico» y que establece que las entidades de dinero electrónico quedan sometidas a un régimen de autorización. Para merecer la autorización, que otorga el Ministerio de Economía y Hacienda, habrán de acreditarse una serie de aspectos que proporcionen garantías de que la entidad va a estar sometida a una gestión sana y prudente. En el plazo de tres meses, tras la recepción de la solicitud o el momento en que se complete la documentación exigible, deberá resolverse ésta, entendiéndose denegada si transcurrido ese plazo máximo no se hubiera notificado resolución expresa. El sentido del silencio administrativo en este caso responde a lo previsto por el artículo 3.1 de la Directiva 2009/110/CE, en virtud del cual sólo procede otorgar la autorización cuando se cumplan todos los requisitos exigidos por la Directiva y si, una vez examinada la solicitud, las autoridades competentes han llegado a una evaluación favorable. Un aspecto novedoso es la posibilidad, recogida de manera expresa, de que las entidades de dinero electrónico realicen otras actividades económicas, además de la emisión de dinero electrónico. Éstas incluyen la prestación de servicios de pago, la gestión de sistemas de pago y cualesquiera otras actividades económicas, con arreglo a la legislación aplicable. Se establece no obstante una limitación a su actividad, que las distingue sustancialmente de las entidades de depósito, que es la prohibición de captar depósitos u otros fondos reembolsables del público. Es importante señalar que se mantiene, en esta reforma del marco jurídico aplicable a las entidades de dinero electrónico, un régimen similar al aplicable a otras entidades fi-

nancieras. No obstante, se introducen algunas novedades fruto de la adopción del nuevo régimen de las entidades de pago, con el que éste ha de mantener consistencia lógica.

- El Capítulo III bajo la rúbrica «Actividad transfronteriza de las entidades de dinero electrónico» regula a lo largo de los artículos 11 a 13, la apertura de sucursales y libre prestación de servicios en un Estado miembro de la Unión Europea por entidades de dinero electrónico españolas, la apertura de sucursales y libre prestación de servicios en España por entidades de dinero electrónico autorizadas en otro Estado miembro de la Unión Europea, la actividad de las entidades de dinero electrónico españolas en un Estado no miembro de la Unión Europea. El Capítulo III se dedica a la regulación de la actividad transfronteriza de las entidades de dinero electrónico, previéndose un régimen de comunicación al Banco de España para el caso de actividad intracomunitaria y de autorización cuando ésta abarca terceros países.
- El Capítulo IV bajo la rúbrica «Otras disposiciones relativas a las entidades de dinero electrónico» en los artículos 14 a 16 regula la delegación de la prestación de funciones operativas, la intervención de los agentes estableciendo que las entidades de dinero electrónico no emitirán dinero electrónico por intermediación de agentes y la conservación de documentos. En el Capítulo IV se contempla la posibilidad de que las entidades de dinero electrónico deleguen en terceros la realización de determinadas actividades como son la prestación de funciones operativas o la distribución y el reembolso de dinero electrónico. Se establece, no obstante, la prohibición de emitir dinero electrónico a través de agentes.
- El capítulo V, por su parte, bajo la rúbrica «Emisión y reembolso de dinero electrónico» regula en los artículos 17 a 19 la emisión y reembolso de dinero electrónico, la prohibición de la concesión de intereses o de cualquier otro beneficio relacionado con el tiempo durante el cual un titular de dinero electrónico está en posesión de dinero electrónico así como los procedimientos de reclamación y recurso extrajudicial para la solución de litigios. En el citado Capítulo V se aborda, con carácter general para todos los emisores de dinero electrónico, el régimen de emisión y reembolso de este producto, concretándolo en tres aspectos fundamentales. En primer lugar, se establece la obligación de emitir dinero electrónico por su valor nominal. Asimismo, se prevé la

posibilidad de que el titular de dinero electrónico solicite y obtenga el reembolso, en cualquier momento y por su valor nominal, del dinero electrónico de que disponga. Con carácter general, la norma establece que el reembolso debe efectuarse libre de gastos. No obstante se prevén una serie de supuestos en los que el emisor podrá repercutir un gasto, proporcional y adecuado a los costes en que incurra, por efectuar el reembolso. En tercer lugar, se prohíbe la concesión de intereses o de cualquier otro beneficio que esté asociado al tiempo durante el cual el titular del dinero electrónico mantiene éste.

- El Capítulo VI bajo la rúbrica «Régimen de supervisión y sancionador de las entidades de dinero electrónico» regula a lo largo de los artículos 20 a 23 la supervisión, el régimen de participaciones significativas, el deber de secreto y las infracciones y sanciones. El citado Capítulo detalla, por último, las facultades que corresponden al Banco de España para el adecuado ejercicio de la supervisión de las entidades de dinero electrónico, el régimen de participaciones significativas de estas entidades y el régimen sancionador aplicable a las mismas que, en lo fundamental, sigue lo dispuesto en la Ley 26/1988, de 29 de julio, sobre disciplina e intervención de las entidades de crédito. Es importante señalar que se mantiene, en esta reforma del marco jurídico aplicable a las entidades de dinero electrónico, un régimen similar al aplicable a otras entidades financieras. No obstante, se introducen algunas novedades fruto de la adopción del nuevo régimen de las entidades de pago, con el que éste ha de mantener consistencia lógica.
- Por lo que se refiere a las disposiciones transitorias, derogatorias y finales, se ha introducido una Disposición transitoria proveniente de la Directiva 2009/110/ CE, que hace referencia a aquellas entidades de dinero electrónico que hubieran obtenido autorización en virtud del artículo 21 de la Ley 44/2002, de 22 de noviembre, de medidas de reforma del sistema financiero. En esos casos, no se requiere que estas entidades soliciten una nueva autorización, si bien se exige que acrediten el cumplimiento de los requisitos necesarios para el desarrollo de esta actividad de acuerdo con esta Ley. Con respecto a estas entidades, deberán presentar antes del fin de octubre de 2011 ante la Dirección General del Tesoro y Política Financiera la información pertinente de acuerdo con lo establecido en el artículo 4 a fin de que pueda

determinarse si dichas entidades se ajustan a los requisitos establecidos en esta Ley y, en caso de que no sea así, las medidas que han de adoptarse para garantizar su cumplimiento o si procede retirar la autorización. En el caso que reúnan los requisitos exigidos serán autorizadas para operar e inscritas en el Registro Especial de Entidades de Dinero Electrónico del Banco de España, según lo establecido en el artículo.

- Por su parte la Disposición derogatoria contiene una cláusula de carácter general y otra específica referida al artículo 21 de la Ley 44/2002, de 22 de noviembre, de medidas de reforma del sistema financiero.
- Por último, siete disposiciones finales. Las disposiciones finales primera y segunda modifican, respectivamente, el Real Decreto Legislativo 1298/1986, de 28 de junio, sobre adaptación del Derecho vigente en materia de entidades de crédito al de las Comunidades Europeas y la Ley 26/1988, de 29 de julio, sobre disciplina e intervención de las entidades de crédito. Estas modificaciones adaptan dichas normas a la pérdida, por parte de las entidades de dinero electrónico, de su condición como entidad de crédito. Por su parte la disposición final tercera modifica la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo, con el objeto de incorporar expresamente a las entidades de dinero electrónico como sujetos obligados por dicha normativa. Destaca por la cercanía en el tiempo la Disposición final tercera bis que incluye una modificación de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, en concreto, del apartado treinta y uno de la disposición final quinta.
- La Disposición final cuarta se refiere al Título competencial en virtud del cual se ha propuesto el presente Proyecto de Ley, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 149.1.6.ª, 11.ª y 13.ª de la Constitución Española que atribuye al Estado la competencia sobre legislación mercantil, bases de la ordenación del crédito, banca y seguros y bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica, respectivamente. Por su parte la Disposición final quinta se ocupa de la incorporación de Derecho de la Unión Europea al declarar que con el citado Proyecto de Ley se incorpora parcialmente al Derecho español la Directiva 2009/110/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de septiembre de 2009, sobre el acceso a la actividad de las entidades de dinero electrónico y su ejercicio, así como sobre la supervisión

prudencial de dichas entidades, por la que se modifican las Directivas 2005/60/CE, 2006/48/CE y se deroga la Directiva 2000/46/CE. La Disposición final sexta contiene una habilitación al Gobierno para dictar cuantas disposiciones sean necesarias para el desarrollo, ejecución y cumplimiento de lo previsto en esta Ley. Se cierra la Ley con la Disposición final séptima que establece la fecha de su entrada en vigor.

4.2. ANÁLISIS DEL CLAUSULADO DEL PROYECTO DE LEY DE DINERO ELECTRÓNICO

Nos ocuparemos de ciertos aspectos de la regulación contenida en el Proyecto de Ley que permiten centrar y lograr un mejor entendimiento de la regulación contenida del dinero electrónico como medio de pago.

4.2.1. Ámbito objetivo y subjetivo: exclusiones

Para ello, lo primero es referirnos al ámbito objetivo y subjetivo del mismo. Se delimita el objeto al indicar que se refiere a «*la regulación de la emisión de dinero electrónico, incluyendo el régimen jurídico de las entidades de dinero electrónico y la supervisión prudencial de estas entidades*». A continuación se precisa y define lo que debe entenderse por dinero electrónico y se dice en el artículo 1.2 que «*Se entiende por dinero electrónico todo valor monetario almacenado por medios electrónicos o magnéticos que represente un crédito sobre el emisor, que se emita al recibo de fondos con el propósito de efectuar operaciones de pago según se definen en el artículo 2.5 de la Ley 16/2009, de 13 de noviembre, de servicios de pago, y que sea aceptado por una persona física o jurídica distinta del emisor de dinero electrónico*». La Ley 16/2009 regula una serie de servicios de pago que se prestan en territorio español y entre los que encontramos «*la emisión y adquisición de instrumentos de pago*» y «*la ejecución de operaciones de pago en las que se transmita el consentimiento del ordenante a ejecutar una operación de pago mediante dispositivos de telecomunicación, digitales o informáticos y se realice el pago a través del operador de la red o sistema de telecomunicación o informático, que actúa únicamente como intermediario entre el usuario del servicio de pago y el prestador de bienes y servicios*» que deben ser entendidos conforme a la definición contenida en el artículo 2.5 de la citada Ley, esto es, por operación de pago, debe entenderse toda «*acción, iniciada por el ordenante o por el beneficiario, consistente en situar, transferir o retirar fondos, con independencia de cualesquiera obligaciones subyacentes entre ambos*». La regulación de la emisión del dinero electrónico como medio de pago nace con

una vocación de generalización y con la aspiración de no convertirse en un elemento que constriña la evolución tecnológica, por eso, a continuación el ámbito de aplicación del referido artículo se limita al señalar que no será de aplicación a aquellos valores monetarios que solo puedan usarse en instrumentos que puedan utilizarse para la adquisición de bienes o servicios únicamente en las instalaciones del emisor o, en virtud de un acuerdo comercial con el emisor, bien en una red limitada de proveedores de servicios o bien para un conjunto limitado de bienes o servicios, de acuerdo con las condiciones que se establezcan reglamentariamente. Es decir, no se considerará dinero electrónico aquellos medios de pago que solo puedan usarse en determinados establecimientos o para una serie limitada de bienes y servicios, sea cual sea la localización geográfica del punto de venta. Tales instrumentos podrían incluir las tarjetas de compra, tarjetas de combustible, tarjetas de socio, tarjetas de transporte público, vales de alimentación o vales de servicios (tales como vales de servicios de guardería, vales de servicios sociales o regímenes de vales de servicios que subvencionen el empleo de personal encargado de los trabajos domésticos como la limpieza, la plancha o la jardinería).

Todos los anteriores están excluidos del ámbito de aplicación de la regulación contenida en el Proyecto de Ley aunque eso no es óbice para que cualquier instrumento de pago nacido con fines específicos como los anteriores pueda convertirse en un instrumento con fines más generales y en ese caso dejará de estar excluido del ámbito de su ámbito de aplicación. También están excluidos aquellos valores monetarios utilizados para realizar operaciones de pago exentas en virtud del artículo 3.l) de la Ley 16/2009, de 13 de noviembre, de servicios de pago, es decir, está excluyendo aquellas operaciones de pago realizadas por medios de dispositivos de telecomunicación, digitales o de tecnologías de la información en aquellos casos en los que los bienes o servicios adquiridos se entreguen y utilicen mediante dispositivos de telecomunicación, digitales o de tecnologías de la información siempre y cuando el operador de tales mecanismos no actúe únicamente como intermediario entre el usuario del servicio de pago y el proveedor de los bienes y servicios.

Dicho en otras palabras, en aquellos casos en los que el operador añada valor intrínseco, por ejemplo, en forma de prestaciones para el acceso, la búsqueda o la distribución, a condición de que el bien o servicio solo pueda utilizarse a través de un aparato digital, como un teléfono móvil o un ordenador en esos casos. En este régimen un abonado a una red de telefonía móvil o a cualquier otra red digital paga directamente

al operador de la red y no existe ni una relación directa de pago ni una relación directa deudor-acreedor entre el abonado a la red y cualquier otro proveedor tercero de bienes o servicios suministrados en el marco de la transacción. En estos casos, la presente regulación no se aplica al valor monetario utilizado para la adquisición

Acto seguido, se regula en el artículo 2 quiénes podrán ser, de un lado, sujetos pasivos de la presente regulación al poder emitir dinero electrónico, de un lado:

a) Las entidades de crédito, a que se refiere el artículo 1.2 del Real Decreto Legislativo 1298/1986, de 28 de junio, sobre adaptación del Derecho vigente en materia de entidades de crédito al de las Comunidades Europeas, y cualquier sucursal en España de una entidad de crédito cuya matriz esté domiciliada o autorizada fuera de la Unión Europea.

b) Las entidades de crédito, a que se refiere el artículo 1.2 del Real Decreto Legislativo 1298/1986, de 28 de junio, sobre adaptación del Derecho vigente en materia de entidades de crédito al de las Comunidades Europeas, y cualquier sucursal en España de una entidad de crédito cuya matriz esté domiciliada o autorizada fuera de la Unión Europea.

c) Las entidades de dinero electrónico autorizadas conforme al artículo 4 de esta Ley y cualquier sucursal en España de una entidad de dinero electrónico cuya matriz esté domiciliada o autorizada fuera de la Unión Europea.

d) La Sociedad Estatal de Correos y Telégrafos, SA, respecto de las actividades de emisión de dinero electrónico a que se encuentre facultada en virtud de su normativa específica.

e) El Banco de España, cuando no actúe en su condición de autoridad monetaria.

f) La Administración General del Estado, las Comunidades Autónomas y las Entidades Locales, cuando actúen en su condición de autoridades públicas.

De modo que no sólo hemos de entender que la presente regulación va dirigida a aquellos que prestan los servicios de pago entendidos como la actividad de servicio de pago y emisión de dinero electrónico en el sentido antes transcrito sino que también la presente regulación es de aplicación a los usuarios de los servicios de pago, es decir, los destinatarios de la presente ley con las limitaciones por razón de su

objeto antes aludidas son los usuarios de los servicios de pago y al titular del dinero electrónico.

4.2.2. Régimen jurídico de las entidades de dinero electrónico

Se ha construido un sistema según el cual para convertirse en una entidad de dinero electrónico es preciso contar con un capital inicial y un capital permanente, al objeto de garantizar un nivel adecuado de protección del consumidor y una gestión debida por parte de las entidades de dinero electrónico. Por la propia naturaleza de su actividad el Gobierno se reserva la supervisión de esas entidades estableciendo un régimen autorizatorio previo atribuyéndose la competencia en el artículo 4 al Ministro de Economía y Hacienda, previo informe del Banco de España y del servicio ejecutivo de la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias en los aspectos de su competencia. Igualmente, se establecen aquellos casos en los que la autorización para la creación de una entidad de dinero electrónico se denegará cuando ésta carezca de una buena organización administrativa y contable o de procedimientos de control interno adecuados, que garanticen la gestión sana y prudente de la entidad y se le atribuye al Gobierno la supervisión de esas entidades pudiéndose incluso llegar a la revocación de la autorización otorgada. Además, se establece la obligación por parte de las entidades de dinero electrónico de mantener separados los fondos de los titulares de dinero electrónico de los fondos de dichas entidades destinados a otras actividades comerciales. Las entidades de dinero electrónico deben además estar sujetas a normas efectivas en materia de lucha contra el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo. A los efectos que ahora nos ocupan, «*Tendrán la consideración de entidades de dinero electrónico aquellas personas jurídicas distintas de las contempladas en el artículo 2.1.a), a las cuales se haya otorgado autorización para emitir dinero electrónico*». Las citadas entidades podrán recurrir a terceros para la realización de funciones operativas y en esos casos habrán de adoptar las medidas necesarias para garantizar el cumplimiento de los requisitos establecidos en esta Ley. En particular, establece el artículo 15 del Proyecto de Ley que esas entidades no podrán emitir dinero electrónico por medio de agentes salvo que se cumplan las condiciones establecidas en el artículo 12 de la Ley 16/2009, de 13 de noviembre, de servicios de pago, y sus normas de desarrollo y sí se les permite el distribuir y rembolsar dinero electrónico por intermediación de personas físicas o jurídicas que actúen en su nombre. El artículo 16 por su parte les impone unos requisitos en materia de conservación de la documentación relativa

a las operaciones por plazo de cinco años sin perjuicio de lo dispuesto en la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo y sus disposiciones de desarrollo, así como en otras disposiciones de la Unión Europea o nacionales aplicables.

De modo que el sistema se asienta sobre los siguientes pilares: de un lado, las entidades de dinero electrónico tendrán que cumplir una serie de requisitos; por otro, deberán contar con la autorización previa del Banco de España y, por último, estarán sometidas a continua supervisión. Veámoslos, comenzando por esos requisitos que se le exigen.

Así, en virtud del Capítulo II, las entidades de dinero electrónico quedan sometidas a un régimen de autorización y registro. Para merecer la autorización, que otorga el Ministerio de Economía y Hacienda, habrán de acreditarse una serie de aspectos que proporcionen garantías de que la entidad va a estar sometida a una gestión sana y prudente. En el plazo de tres meses, tras la recepción de la solicitud o el momento en que se complete la documentación exigible, deberá resolverse ésta, entendiéndose denegada si transcurrido ese plazo máximo no se hubiera notificado resolución expresa. El sentido del silencio administrativo en este caso responde a lo previsto por el artículo 3.1 de la Directiva 2009/110/CE, en virtud del cual sólo procede otorgar la autorización cuando se cumplan todos los requisitos exigidos por la Directiva y si, una vez examinada la solicitud, las autoridades competentes han llegado a una evaluación favorable.

Un aspecto novedoso de la Ley es la posibilidad, recogida de manera expresa, de que las entidades de dinero electrónico realicen otras actividades económicas, además de la emisión de dinero electrónico. Éstas incluyen la prestación de servicios de pago, la gestión de sistemas de pago y cualesquiera otras actividades económicas, con arreglo a la legislación aplicable. Se establece, no obstante, una limitación a su actividad que las distingue sustancialmente de las entidades de depósito, que es la prohibición de captar depósitos u otros fondos reembolsables del público.

Con el objetivo de diseñar un régimen jurídico más proporcionado, se eliminan también las limitaciones a las inversiones vigentes en virtud de la normativa anterior. No obstante, persiste la necesidad de salvaguardar de manera adecuada los fondos recibidos a cambio del dinero electrónico emitido, previéndose para ello un régimen de garantías equivalente al de las entidades de pago.

La solicitud de autorización para la constitución de una entidad de dinero electrónico debe plantearse ante el Ministro de Economía y Hacienda quien previo informe del Banco de España y del servicio ejecutivo de la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias autorizará o no la creación de las entidades de dinero electrónico. Deberá contener información suficiente que acredite que esa entidad dispondrá de una buena organización administrativa y contable y lo que es muy importante, deberá contar con procedimientos de control interno, deberán explicarse la estructura organizativa de la misma. Igualmente deberá contenerse cumplida información de aquellos accionistas de la misma que vayan a tener una participación significativa de su capital. Se define lo que se debe entender por participación significativa: «*aquella que alcance, de forma directa o indirecta, al menos el 10 por ciento del capital o de los derechos de voto de la entidad, y aquéllas que, sin llegar al porcentaje señalado, permitan ejercer una influencia notable en la entidad. Se podrá determinar reglamentariamente cuándo se deberá presumir que una persona física o jurídica puede ejercer una influencia notable*». Igualmente en la solicitud de acreditará la idoneidad de la estructura societaria diseñada para el propósito perseguido.

La solicitud de autorización deberá resolverse dentro de los tres meses siguientes a su recepción. La autorización se entenderá desestimada por silencio administrativo si transcurrido ese plazo máximo no se hubiera notificado resolución expresa y podrá denegarse, en cuyo caso, la resolución debe motivarse.

Finalmente, en cuanto al régimen de supervisión de las actividades de las entidades de pago, ésta corresponderá al Banco de España a través del control y de la inspección de las entidades de dinero electrónico así como de su inscripción en el Registro Especial de Entidades de Dinero Electrónico. El citado control e inspección se realizará en el marco de lo establecido por el artículo 43 bis de la Ley 26/1988, de 29 de julio, sobre disciplina e intervención de las entidades de crédito, con las adaptaciones que reglamentariamente se determinen. Esta competencia se extenderá a cualquier oficina o centro, dentro o fuera del territorio español, y, en la medida en que el cumplimiento de las funciones encomendadas al Banco de España lo exija, a las sociedades que se integren en el grupo de la afectada. A estos efectos, el Banco de España podrá recabar de las entidades y personas sujetas a su supervisión cuanta información sea necesaria para comprobar el cumplimiento de la normativa de ordenación y disciplina a que aquéllas estén sujetas. Con el fin de que el Banco de España pueda obtener dicha información o confirmar

su veracidad, las entidades y personas mencionadas quedan obligadas a poner a disposición del Banco cuantos libros, registros y documentos considere precisos, incluidos los programas informáticos, ficheros y bases de datos, sea cual sea su soporte, físico o virtual. También podrá emitir guías de acuerdo con lo previsto en el artículo 10 bis.1.d) de la Ley 13/1985, de 25 de mayo, de coeficientes de inversión, recursos propios y obligaciones de información de los intermediarios financieros.

4.2.3. Emisión y reembolso de dinero electrónico

Uno de los pilares principales de este sistema es que sólo aquellos que están entre los listados para convertirse en entidades de dinero electrónico, si cumplen todos los requisitos y obtienen todas las autorizaciones, pueden emitir dinero electrónico. De modo que solo aquellos que están autorizados para su emisión lo emitan y además deberán hacerlo por el valor nominal de los fondos que reciban. La relación jurídica que une al emisor del dinero electrónico y a su titular deberá ser clara y expresar las condiciones de reembolso incluidos todos los gastos conexos. Otro de los pilares sobre los que se asienta la regulación del dinero electrónico es que el contrato entre el emisor de dinero electrónico y el titular de dinero electrónico estipulará clara y explícitamente las condiciones de reembolso, incluidos los gastos conexos, y se informará de esas condiciones al titular del dinero electrónico antes de que este quede sujeto a un contrato u oferta para facilitar que el dinero electrónico pueda reembolsarse en cualquier momento y fácilmente. La posibilidad de obtener el reembolso no supone, en sí misma, que los fondos recibidos a cambio de dinero electrónico deban considerarse depósitos u otros fondos reembolsables. El reembolso debe poder efectuarse en todo momento, al valor nominal y sin posibilidad de acordar un límite mínimo para el reembolso. El reembolso debe efectuarse por lo general libre de gastos. No obstante, en los supuestos debidamente previstos podría solicitarse una comisión proporcional y basada en el coste, sin perjuicio de la legislación nacional contra el blanqueo de capitales y contra la financiación del terrorismo, así como de cualquier acción que tenga por objeto la congelación de fondos o de cualquier otra medida específica en relación con la prevención e investigación de delitos. El artículo 17 del Proyecto de Ley dedica sus dos primeros párrafos a la emisión del dinero electrónico y a su reembolso, estableciendo en su apartado 1 que deberá emitirse, tras el percibo de los fondos, por su valor nominal y señalando que su reembolso se realizará cuando así se solicite, en todo momento, por el valor nominal que disponga en el tiempo de esa solici-

tud. Establece el apartado 3º que «El contrato entre el emisor de dinero electrónico y el titular del dinero electrónico estipulará clara y explícitamente las condiciones de reembolso, incluidos los gastos conexos, y se informará de esas condiciones al titular del dinero electrónico antes de que éste quede sujeto a un contrato u oferta» y que podrá el reembolso estar sujeto a gastos, que deberán ser proporcionales y adecuados a los costes reales en los que incurra el emisor del dinero electrónico, si así se ha acordado en alguno de los siguientes casos:

a) Cuando se solicite antes de la finalización del contrato.

b) Cuando el contrato se haya resuelto por el titular del dinero electrónico antes de la fecha de expiración de aquel.

c) Cuando se solicite una vez transcurrido un año desde la fecha de finalización del contrato.

Conviene tener en cuenta que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18 se prohíbe la concesión de intereses o cualquier otro beneficio relacionado con el tiempo durante el cual un titular de dinero electrónico está en posesión de dinero electrónico.

5. LOS MEDIOS DE PAGO EN LA REGULACIÓN DEL JUEGO

Debemos partir de dos premisas previas, la Ley del Juego, de conformidad con el artículo 1, se ocupa de la regulación de la actividad de juego, en sus distintas modalidades, que se desarrolle en el ámbito del Estado con el fin de garantizar la protección del orden público, luchar contra el fraude y salvaguardar los derechos de los participantes en los juegos y además regula en particular, la actividad de juego a que se realiza a través de canales electrónicos, informáticos, telemáticos e interactivos[14], en la que los medios presenciales deberán tener un carácter accesorio. Hay que destacar que la regulación de la Ley del juego se refiere sólo a aquellos que tengan ámbito estatal y sólo a aquellos cuya actividad se realiza través de canales electrónicos, informáticos, telemáticos e interactivos.

Una vez que hemos dejado claro lo anterior, debemos acudir al exa-

14. Juegos por medios electrónicos, informáticos, telemáticos e interactivos son aquellos en los que se emplea cualquier mecanismo, instalación, equipo o sistema que permita producir, almacenar o transmitir documentos, datos e informaciones, incluyendo cualesquiera redes de comunicación abiertas o restringidas como televisión, Internet, telefonía fija y móvil o cualesquiera otras, o comunicación interactiva, ya sea ésta en tiempo real o en diferido.

men del articulado de la Ley del juego para comprobar si para los juegos que se realizan a través de esos canales y en materia de pagos, cuenta con una regulación específica. La respuesta es negativa. No cuenta con esa regulación específica. De modo que en materia de pagos online habremos de acudir a la normativa vigente que ha sido antes examinada y, en particular, al dinero electrónico y a su regulación.

En materia de pagos, la única preocupación de la Ley del juego es la relativa al resguardo único expedido por el terminal ubicado en el punto de venta autorizado de que se trate, sobre la utilización de cualesquiera juego, pues ese resguardo que constituye el único instrumento válido para solicitar el pago de premios y la única prueba de participación en los concursos.

Capítulo XII

Los aspectos procesales del juego on line

IGNACIO COLOMER HERNÁNDEZ

SUMARIO: 1. EL JUEGO ON LINE COMO NUEVA REALIDAD JURÍDICA. *1.1. Planteamiento. 1.2. Clasificación del juego en la ley reguladora del juego.* 1.2.1. Juego autorizado y juego prohibido. 1.2.2. Clases de juegos legalmente previstas. *1.3. Concepto de juego on line. 1.4. Naturaleza jurídica del juego on line. 1.5. Caracteres especiales del juego on line.* 2. JUEGO ON LINE Y DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA. *2.1. Planteamiento de la cuestión. 2.2. Juego on line legal y posibilidad de acceso a los tribunales.* 2.2.1. Situación existente hasta la Ley de Regulación del Juego. 2.2.2. Cambio de situación tras la Ley de Regulación del Juego. *2.3. Juego on line prohibido y acceso a los tribunales.* 3. JURISDICCIÓN COMPETENTE Y JUEGO ON LINE. *3.1. Planteamiento de la cuestión. 3.2. Prevalencia de la jurisdicción española respecto al juego on line autorizado.* 3.2.1. Título habilitante para el juego en España y conocimiento de la Jurisdicción Española. 3.2.2. Puntos de conexión en la ley de regulación del juego. 3.2.2.1. La obligación de ofrecer el servicio de juego on line a través de página web con dominio «.es». 3.2.2.2. La obligación de redireccionar los accesos a páginas de su titularidad a una web con dominio «.es». 3.2.3. Jurisdicción competente y juego on line prohibido. 3.2.3.1. Fueros generales de la Jurisdicción Española y juego on line prohibido. 3.2.3.2. Fueros especiales de la Jurisdicción Española y juego on line prohibido. a. La obligación reclamada en relación con un juego on line prohibido haya nacido en España. b. La obligación reclamada en relación con un juego on line prohibido deba cumplirse en España. *3.3. Sumisión a una jurisdicción extranjera en casos de juego on line.* 3.3.1. Planteamiento de la cuestión. 3.3.2. Sumisión y juego on line autorizado. 3.3.3. Sumisión y juego on line prohibido. 3.3.4. Sumisión a una jurisdicción extranjera y juego on line. 4. LA PRUEBA EN LOS PROCESOS SOBRE JUEGO ON LINE. *4.1. Delimitación de la cuestión. 4.2. Ley de Regulación del Juego y Prueba del Juego On Line.* 4.2.1. Homologación de sistemas técnicos y prueba del juego on line. 4.2.2. La unidad central de juegos y prueba del juego on line.

1. EL JUEGO ON LINE COMO NUEVA REALIDAD JURÍDICA

1.1. PLANTEAMIENTO

El desarrollo que han tenido en los últimos tiempos las nuevas tecnologías, en lo que se ha dado en llamar «la revolución tecnológica», ha cambiado radicalmente nuestro modo de vivir, y de relacionarnos con los demás. Este cambio sustancial ha afectado, como no podía ser de otro modo, a las formas que el ser humano tiene de distraerse, y una de ellas es participar en juegos de azar. De manera que, en la situación actual, se está asistiendo a una explosión en términos cuantitativos, e incluso cualitativos, de la práctica de juegos a través de las nuevas tecnologías. Dígase internet, televisión interactiva, móviles y, en general, a través de cualquier instrumento tecnológico que permita participar en un juego de forma on line, esto es, sin necesidad de estar ubicado en un concreto lugar donde se desarrolle el juego, sino que la participación se produce de manera deslocalizada geográficamente entre el lugar en que se encuentra el jugador o participante, el lugar donde se desarrolla el evento sobre el que se juega o apuesta, y el lugar donde se encuentra la parte frente a la que se juega o apuesta, es decir, la persona física o jurídica que profesionalmente se dedica al juego o la apuesta (operador).

En este sentido, con frecuencia en los medios de comunicación social, en los banners de ciertas páginas web y, en general, en el medio de comunicación por excelencia, es decir, en la televisión, vemos múltiples anuncios y ofertas para participar en toda clase de juegos on line. Lo que está produciendo, como resultado fáctico, una generalización de las posibilidades de participación en toda clase de juegos de azar, suponiendo poco a poco en la práctica la aparición de un considerable competidor para lo que podríamos llamar «juego tradicional», que se ha venido desarrollando en casinos y salones de bingo principalmente.

Por tanto, la importancia del fenómeno del juego on line ha motivado el interés del legislador por su regulación y su control, especialmente si se tiene en cuenta que gran parte de los principales operadores de los juegos on line se encuentran en la actualidad residenciados en paraísos fiscales de normativa opaca, tales como Malta, Gibraltar, Isla de Man, etc. En este sentido, la Ley de Regulación del Juego, recientemente aprobada, contiene una clara voluntad de control y de regulación del juego on line o a distancia que se produce o/y tiene por destino España, es decir, que tiene como jugadores a sujetos con residencia en nuestro país[1].

1. Buena prueba de ello es que en la Exposición de Motivos de la Ley expresamente se

La finalidad perseguida, por tanto, por la Ley de Regulación del Juego es conseguir «*controlar las actividades de juego de ámbito estatal, especialmente si se realizan a través de medios electrónicos, informáticos, telemáticos e interactivos*». Y, para ello, «*ha sido necesario establecer un sistema de planificación y acceso al desarrollo de la actividad, determinar las competencias estatales en materia de regulación y control, y definir un régimen de infracciones y sanciones que garantice la efectividad del marco regulatorio*» Exposición de Motivos núm. III[2].

En consecuencia el progresivo y exponencial desarrollo que han tenido los juegos on line, especialmente los de azar en los últimos tiempos, ha provocado que en torno a este uso de las tecnologías on line se hayan producido, y se sigan produciendo una importante cantidad de controversias y problemas. Este aumento de la conflictividad, que aparece directamente ligado con el incremento del número de transacciones y de operaciones de juego on line, ha generado unos conflictos que, por sus características propias, presentan ciertas especialidades en relación con su tutela por parte de los tribunales de justicia.

En este sentido, es posible constatar como en los ordenamientos jurídicos de los países tecnológicamente avanzados, y España es uno de ellos, la garantía de la intervención de los tribunales en los conflictos originados por el desarrollo de las actividades on line, y el juego es una esencial entre ellas, no siempre han sido un referente o modelo a seguir, sino que en muchas ocasiones la respuesta del Derecho ha sido tardía e insuficiente para subvenir las necesidades de los usuarios de los servicios on line. Sin embargo, en los últimos años España en el seno de la Unión Europea ha ido desarrollando una legislación encaminada a regular y solucionar los problemas de lo que se ha dado en llamar la Sociedad de la Información.

Por tanto, ya desde este momento inicial debe ponerse de mani-

---

señala que «*estos objetivos constituyen, en consecuencia, una de las finalidades esenciales de esta Ley que ha de ser la norma sectorial de referencia en materia de explotación de juegos a través de medios electrónicos, informáticos, telemáticos e interactivos en el ámbito estatal, procurando, al mismo tiempo, la coordinación o integración de la regulación que ahora se aprueba con el marco normativo general de la actividad de juego en nuestro país y con otras normas sectoriales sobre las que esta Ley pueda tener incidencia, tales como, a título de ejemplo, la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad, la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal y demás normativa complementaria y la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico.*»

2. Todo ello en «*cumplimiento y desarrollo del mandato previsto en la ya citada Disposición adicional vigésima de la Ley 56/2007, de 28 de diciembre, de Medidas de Impulso de la Sociedad de la Información*».

fiesto como premisa metodológica que el estudio de las particularidades que presenta el juego on line desde la perspectiva de la solución de las controversias que puedan generarse en su desarrollo, debe articularse en una interpretación conjunta de la normativa estatal y autonómica sobre el juego y de la legislación sobre la sociedad de la información y sus servicios.

Una clara manifestación de esta íntima conexión entre la legislación sobre el juego y las normas reguladoras de la sociedad de la información se encuentra en el hecho de que la Disposición Adicional Vigésima de la Ley 56/2007, de 28 de diciembre, de Medidas de Impulso de la Sociedad de la Información imponga la necesidad de realizar un proyecto de ley del juego, fijando las líneas esenciales de la regulación que debe adoptar el legislador en la futura regulación del juego on line[3].

---

3. *«Disposición Adicional vigésima. Regulación del juego*
   El Gobierno presentará un Proyecto de Ley para regular las actividades de juego y apuestas, en particular las realizadas a través de sistemas interactivos basados en comunicaciones electrónicas, que atenderá a los siguientes principios:
   1. *Asegurar la compatibilidad de la nueva regulación con la normativa aplicable a otros ámbitos vinculados a la prestación de este tipo de servicios, y, en especial, a la normativa de protección de los menores, de la juventud, de grupos especialmente sensibles de usuarios así como de los consumidores en general, además del ámbito de protección de datos de carácter personal y de servicios de la Sociedad de la Información.*
   2. *Establecer una regulación sobre la explotación de actividades de juego por sistemas interactivos de acuerdo con la normativa y los principios generales del derecho comunitario.*
   3. *Articular un sistema de control sobre los servicios de juego y apuestas por sistemas interactivos que garantice unas condiciones de mercado plenamente seguras y equitativas para los operadores de tales sistemas así como unos adecuados niveles de protección de los usuarios. En particular, deberá regular la actividad de aquellos operadores que ya cuenten con una autorización para la presentación de los mencionados servicios otorgada por las autoridades de cualquiera de los Estados miembros de la Unión Europea.*
   4. *Establecer un sistema de tributación sobre los servicios de juego y apuestas por sistemas interactivos atendiendo al origen de las operaciones objeto de tributación. La regulación deberá igualmente prever un sistema de distribución de la tributación obtenida como consecuencia de la explotación de servicios de juego y apuestas por medios electrónicos en España entre la Administración Estatal y las Comunidades Autónomas, teniendo en cuenta la especificidad fiscal de los regímenes forales.*
   5. *La actividad de juego y apuestas a través de sistemas interactivos basados en comunicaciones electrónicas sólo podrá ejercerse por aquellos operadores autorizados para ello por la Administración Pública competente, mediante la concesión de una autorización tras el cumplimiento de las condiciones y requisitos que se establezcan. Quien no disponga de esta autorización no podrá realizar actividad alguna relacionada con los juegos y apuestas interactivos. En particular, se establecerán las medidas necesarias para impedir la realización de publicidad por cualquier medio así como la prohibición de utilizar cualquier medio de pago existente en España. Por otra parte, se sancionará de conformidad con la legislación de represión del contrabando la realización de actividades de juego y apuestas a través de sistemas interactivos sin contar con la autorización pertinente.*
   6. *La competencia para la ordenación de las actividades de juegos y apuestas realizadas a*

En consecuencia, el juego on line hasta la fecha ha venido desarrollándose de manera ajena a una previsión general y específica en nuestro ordenamiento. Pues, de hecho puede afirmarse que se han ido regulando aspectos puntuales y concretos de esa realidad de juego on line en diversas normas jurídicas, a partir de la aprobación de la Ley del Juego y cuenta con un marco normativo que contiene, o por lo menos, aspira a contener una regulación global del fenómeno del juego, incardinando el juego on line como una de las modalidades específicas a través de las que se puede desarrollar esa actividad de juego.

En este capítulo de la presente obra nos vamos a ocupar de analizar las características peculiares y la problemática que entraña el juego on line en relación con las posibilidades de defensa de los derechos en juego en esta clase de actividad ante los tribunales de justicia españoles.

1.2. CLASIFICACIÓN DEL JUEGO EN LA LEY REGULADORA DEL JUEGO

La nueva regulación del juego introducida en nuestro ordenamiento por la Ley de Regulación del Juego de 2011 ha establecido una serie de parámetros y criterios para la clasificación del juego que puede desarrollarse en España, de manera presencial o de forma on line. A estos efectos, y con la intención de centrar el análisis en el juego on line o a distancia, por ser el objeto del presente trabajo, hemos de realizar alguna consideración sobre la transcendental distinción introducida por la norma entre el juego legal y el juego prohibido. Para, en un segundo momento, ocuparnos de la clasificación de los juegos legales, esto es, de aquellos ofertados y desarrollados por operadores de juego habilitados por el órgano competente, de conformidad con las previsiones legales contenida en la nueva norma.

1.2.1. Juego autorizado y juego prohibido

El nuevo marco normativo del juego en España instaurado por la Ley de Regulación del Juego parte de un principio esencial: la necesidad de autorización o habilitación para el desarrollo de los juegos lícitos y no prohibidos en nuestro país. De manera que, de conformidad con esta exigencia, todo juego que se desarrolle por sujetos o empresas que no

---

través de sistemas interactivos corresponderá a la Administración General del Estado cuando su ámbito sea el conjunto del territorio nacional o abarque más de una Comunidad Autónoma.»

estén legítimamente autorizadas, según la previsión legal, debe considerarse como un juego prohibido (artículos 5.3[4] y 9.2[5] LRJ).

Esta prohibición general y genérica de todas las modalidades de juego que no estén debidamente autorizadas es de gran importancia a la hora de trazar el régimen jurídico procesal del juego on line. Pues, permite distinguir de forma clara entre dos categorías en la actividad de juegos on line, de un lado, aquellos juegos a distancia que se realizan con la autorización/habilitación de la autoridad competente, y de otro lado, aquellos juegos on line que se desarrollan sin que exista autorización del órgano competente.

La diferencia entre ambas categorías es clara en cuanto a su tratamiento. Mientras el juego on line que cuente con la debida autorización se someterá a las exigencias de la Ley de Regulación del Juego. Por el contrario, el juego on line que se desarrolle sin la debida autorización tendrá la consideración de actividad prohibida, y en consecuencia se le podrán aplicar las medidas encaminadas a impedir su efectividad y desarrollo en España que se prevén en el artículo 47 LRJ[6].

Al tiempo, la diferencia entre el juego on line autorizado en España y aquél que no lo esté, y consecuentemente sea ilegal y prohibido[7], tam-

4. Expresamente el artículo 5 bajo la rúbrica «*Regulación de los juegos*» establece en su apartado 3 que «*Cualquier modalidad de juego no regulada se considerará prohibida*».
5. «*Toda actividad incluida en el ámbito de esta Ley que se realice sin el preceptivo título habilitante o incumpliendo las condiciones y requisitos establecidos en el mismo, tendrá la consideración legal de prohibida, quedando sujetos quienes la promuevan o realicen a las sanciones previstas en el Título VI de esta Ley*».
6. La rúbrica del precepto es suficientemente clara sobre esas medidas que pueden adoptarse, pues expresamente indica que se tratan de «*Medidas en relación con los prestadores de servicios de intermediación*». De modo que para evitar el desarrollo del juego on line no autorizado o habilitado en España la Comisión Nacional del juego «*podrá adoptar medidas cautelares o definitivas para que se interrumpan las actividades de juego ilegal realizadas por operadores de juegos mediante servicios de la sociedad de la información o para retirar los contenidos que constituyan actividades de juego realizadas sin título habilitantes correspondiente*» (artículo 47.2 LRJ).
7. Por tratarse de juegos on line prohibidos podría plantearse si se les pueda aplicar las restricciones previstas en los artículos 1798 y 1799 del Código Civil en relación con la posibilidad de reclamar jurisdiccionalmente lo ganado en juegos de azar, envite o suerte. Para una respuesta detallada a esta cuestión debemos remitirnos a un momento ulterior del presente trabajo. Pero creo necesario adelantar que, a mi juicio, tras la nueva Ley no es aplicable la prohibición para la reclamación ante los tribunales españoles de los premios obtenidos en un juego on line prohibido, aunque si debe aplicarse la prohibición para la reclamación de las cantidades debidas por un jugador como consecuencia de su participación en un juego prohibido, y especialmente, si tenemos en cuenta que la reclamación la formula el operador del juego, que no ha obtenido la correspondiente autorización legal para el desarrollo de su actividad de juego on line para España.

bién trasciende y se plasma en las posibilidades de acceso a los tribunales de justicia españoles para la defensa de los derechos y los intereses de los participantes en estos juegos on line.

Y es que, en efecto, desde este momento deben ponerse de relieve las diferencias existentes entre los criterios de atribución de jurisdicción a los tribunales españoles para conocer de las controversias generadas por el desarrollo del juego on line.

Así, el fuero de atribución de jurisdicción a los tribunales españoles en relación con los juegos on line autorizados en España se contiene expresamente en la propia Ley de Regulación del Juego. En concreto, el artículo 15.3 de la Ley expresamente reconoce que los tribunales del orden civil podrán conocer de las controversias que surjan en el seno de la relación de derecho privado que se establece entre el participante y el operador habilitado en los juegos on line[8].

Asimismo, en dicho precepto, al reconocer la potestad sancionadora de la Comisión Nacional del Juego, se abre la vía al control jurisdiccional del ejercicio de esa potestad sancionadora por parte de los tribunales españoles del orden contencioso-administrativo.

En cambio, respecto de los juegos on line no autorizados, y en consecuencia prohibidos por la Ley de Regulación del Juego, las posibilidades de que las pretensiones que puedan plantear los participantes frente a los operadores de esos juegos puedan ser conocidas por los tribunales de la jurisdicción española pasan necesariamente por la aplicación e interpretación de los criterios o fueros generales de atribución de jurisdicción previstos en la Ley Orgánica del Poder Judicial[9] en conjunción con la aplicación de los criterios previstos en la legislación sobre servicios en la sociedad de la información.

1.2.2. Clases de juegos legalmente previstas

Abordada en el acápite anterior la trascendental diferencia entre los juegos autorizados, y en consecuencia legales, frente aquellos no autorizados, y en consecuencia prohibidos por el ordenamiento, en este mo-

8. El tenor literal del precepto establece que «*la relación entre el participante y el operador habilitado constituye una relación de carácter privado, y por tanto, las disputas o controversias que pudieran surgir entre ellos estarán sujetas a los Juzgados y Tribunales del orden jurisdiccional civil, sin perjuicio del ejercicio de la potestad sancionadora ejercida por la Comisión Nacional del Juego dentro de las competencias reconocidas en esta Ley*».
9. Ver los artículos 21 y siguientes de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

mento es preciso analizar dentro de los juegos legales las posibilidades de clasificación que se prevén en la Ley de Regulación del Juego[10].

En este sentido, si se analiza conjuntamente el contenido del artículo 2 de la Ley de Regulación del Juego, precepto que se ocupa del ámbito de aplicación de la norma, y el contenido del artículo 1, dedicado al objeto de la Ley, es posible comprobar como, más allá de una mera enunciación de las modalidades de juego que pueden incluirse en el ámbito de aplicación de la norma[11], existe un criterio general para la determinación y caracterización de la actividad de juego que es objeto de atención por parte de la nueva regulación: el ámbito estatal en que se desarrolle la actividad de juego[12].

De manera que, por tanto, dentro de los juegos legales o autorizados se puede distinguir una doble categoría: de un lado, la actividad de juego regulada por la nueva Ley; y de otro lado, los juegos que quedan excluidos del ámbito de la Ley de Regulación del Juego.

En aplicación de este criterio de distinción es posible realizar la siguiente clasificación de las actividades de juego legales:

(i) Actividad de juego regulada en la Ley de Regulación del Juego.

Dentro de esta categoría de actividades de juego es posible a su vez distinguir las siguientes clases de juegos que cumplan el criterio general de desarrollarse en un ámbito estatal[13].

---

10. Remitimos en este punto para una mayor profundidad al trabajo realizado en esta misma obra por Alberto PALOMAR, en el que se analizan con detenimiento y profundidad las categorías de juego creadas por la nueva Ley, y las consecuencias jurídicas de cada una de ellas.
11. Ver el apartado 1 del artículo 2 LRJ.
12. La propia Exposición de Motivos en su apartado II expresamente reconoce la importancia de este criterio cuando señala que «*en definitiva, con el más absoluto respeto al marco competencial definido por la Constitución y los Estatutos de Autonomía, resulta de todo punto insoslayable la necesidad de dotar de un nuevo marco jurídico a las actividades de explotación y gestión de juegos de ámbito estatal y, particularmente, a aquellos juegos que se practican a través de medios electrónicos, informáticos, telemáticos e interactivos y en los que los medios presenciales tienen un carácter accesorio*.»
13. Al respecto, la Exposición de Motivos en su número V expresamente señala que «*En el Título I, «Objeto y ámbito de aplicación», se regula el objeto y ámbito de aplicación de la Ley, tanto desde una perspectiva objetiva (actividad regulada) como territorial (ámbito de la actividad). De esta forma, el alcance de esta norma se extiende a toda actividad de organización, explotación y desarrollo de actividades de juego de ámbito estatal realizadas a través de medios electrónicos, informáticos, telemáticos e interactivos, en la que los medios presenciales tienen carácter accesorio, así como a la actividad publicitaria conectada con la misma, siempre que tales actividades se dirijan a todo el territorio del Estado, adoptando el criterio de distribución competencial establecido en otras normas sectoriales como la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de Información y de comercio electrónico. Asi-*

a) Las actividades de juego de loterías, apuestas y otras cualesquiera, en las que se arriesguen cantidades de dinero u objetos económicamente evaluables en cualquier forma, sobre resultados futuros e inciertos, y que permitan su transferencia entre los participantes, con independencia de que predomine en ellos el grado de destreza de los jugadores o sean exclusiva o fundamentalmente de suerte, envite o azar.

b) Las rifas y concursos, en los que la participación se realiza mediante una contraprestación económica.

c) Los juegos de carácter ocasional, que se diferencian del resto de los juegos previstos en los apartados anteriores por su carácter esporádico.

d) Las actividades de juego transfronterizas, esto es, las realizadas por las personas físicas o jurídicas radicadas fuera de España que organicen u ofrezcan actividades de juegos a residentes en España.

(ii) Actividad de juego excluida del ámbito de la Ley de Regulación del Juego.

En esta categoría se incluyen actividades de juego que bien no reúnen la condición de desarrollarse en un ámbito estatal, o bien que carecen de un beneficio económico para los operadores de los juegos, o simplemente se trata de actividades con fines promocionales o publicitarios.

a) Los juegos o competiciones de puro ocio, pasatiempo o recreo que constituyan usos sociales y se desarrollen en el ámbito estatal, siempre que éstas no produzcan transferencias económicamente evaluables, salvo el precio por la utilización de los medios precisos para su desarrollo y cuando éste no constituya en medida alguna beneficio económico para el promotor o los operadores.

b) Las actividades de juego realizadas a través de medios electrónicos, informáticos, telemáticos o interactivos cuyo ámbito no sea estatal.

c) Las combinaciones aleatorias con fines promocionales o publicitarios, sin perjuicio de lo establecido en el Título VII de esta Ley.

d) Las actividades de juego desarrollados en el ámbito de una Co-

---

mismo, se incorporan las diferentes definiciones de juegos, incluidos los de carácter esporádico, y se establece la reserva y el régimen de control de la actividad de loterías».

munidad Autónoma bajo la regulación autonómica emanada en el ejercicio de su competencia sobre el juego en el seno de esa Comunidad[14].

En consecuencia, como luego se analizará con detenimiento, el juego on line se regulará o no por la Ley de Regulación del Juego en función del ámbito territorial en que se desarrolle ese juego no presencial.

1.3. CONCEPTO DE JUEGO ON LINE

Como ya se ha puesto de manifiesto anteriormente, la existencia del juego on line, así como su progresiva generalización e implantación en los hábitos y costumbres sociales, es un fenómeno reciente, que dada su novedad se ha considerado por el legislador necesaria su regulación con la finalidad de «*garantizar la protección del orden público, luchar contra el fraude, prevenir las conductas adictivas, proteger los derechos de los menores y salvaguardar los derechos de los participantes en los juegos, sin perjuicio de lo establecido en los Estatutos de Autonomía*» (artículo 1 LRJ).

Para ello, la Ley ha procedido a configurar un concepto legal del juego on line en el que intenta recoger la multiplicidad de manifestaciones de la actividad de juego desarrolladas a través de medios tecnológicos, y en las que los medios presenciales sean claramente accesorios en el desarrollo de la actividad.

No olvidemos que la realidad es que, en principio, podemos considerar como supuestos de juego on line son innumerables: por ejemplo, los juegos a través del páginas web, los juegos de televisión interactiva, los juegos en televisión mediante llamadas telefónicas, los juegos a través de móvil, etcétera.

En este sentido, como se puede comprobar con una simple lectura de la definición legal, la intención del legislador ha sido elaborar un concepto descriptivo, y en la medida de lo posible omnicomprensivo de las eventuales formas de desarrollo del juego on line que puedan implementarse en la práctica.

---

14. «*Desde el máximo respeto a las competencias de las Comunidades Autónomas, esta Ley se fundamenta en los números 6, 11, 13, 14 y 21 del apartado primero del artículo 149 de la Constitución Española y en la reiterada doctrina del Tribunal Constitucional, manifestada en numerosas sentencias, entre las que cabe destacar, la número 163/1994, de 26 de mayo, que declara la existencia de una competencia estatal en materia de juego que ha de ser ejercida por el Estado en nombre del interés general, sin perjuicio de las competencias que en materia de juego tienen reconocidas las Comunidades Autónomas en sus respectivos Estatutos de Autonomía.*» Cfr. Exposición de Motivos V.

Así, en el artículo 3 de la LRJ, precepto dedicado a las definiciones de conceptos a efectos de esta ley, se encuentra en la letra h) la definición de *«Juego por medios electrónicos, informáticos, telemáticos o interactivos»*.

El precepto define esta clase de juego como *«aquellos en los que se emplea cualquier mecanismo, instalación, equipo o sistema que permita producir, almacenar o transmitir documentos, datos e informaciones, incluyendo cualesquiera redes de comunicación abiertas o restringidas como televisión, Internet, telefonía fija y móvil o cualesquiera otras, o comunicación interactiva, ya sea ésta en tiempo real o en diferido.»*

La simple lectura de la definición legal permite afirmar que el concepto legal es más amplio que el de juego on line estricto senso, pues incluye a los casos en los que se usan medios electrónicos, informáticos o interactivos para la realización del juego sin que, en principio la definición legal, exija la concurrencia del elemento esencial para poder calificar la actividad de juego como on line o a distancia, y que no es otro que la falta de presencialidad del jugador respecto al operador.

Por tanto, para conseguir una adecuada definición de juego on line debe tenerse en cuenta no sólo el contenido de la letra h) del artículo 3, sino además completarse con la lectura conjunta de la letra g) dedicada a los juegos a través de medios presenciales[15].

De manera que el juego on line puede ser conceptuado como aquella actividad de juego desarrollada a través de mecanismos, instalaciones, equipos o sistemas que permiten la producción, el almacenamiento y la transmisión de datos e informaciones entre los participantes y los operadores del juego, ya sea en tiempo real o en diferido, que se encuentran en lugares distintos y que no precisan de presencialidad para la realización de la actividad de juego.

---

15. *«g) Juegos a través de medios presenciales. Son aquellos en los que las apuestas, pronósticos o combinaciones deben formularse en un establecimiento de un operador de juego a través de un terminal en línea, bien mediante la presentación de un boleto, octavilla o un documento establecido al efecto en el que se hayan consignado los pronósticos, combinaciones o apuestas, bien tecleando los mismos en el terminal correspondiente, o bien mediante su solicitud automática al terminal, basada en el azar. Cualquiera de las fórmulas antes citadas serán transmitidas a un sistema central y, a continuación, el terminal expedirá uno o varios resguardos en los que constarán, al menos, los siguientes datos: tipo de juego y detalle de la forma en la que el participante puede acceder u obtener las normas o bases del mismo, pronósticos efectuados, fecha de la jornada, evento o período en el que participa, número de apuestas o combinaciones jugadas y números de control. Además del resguardo o resguardos referidos, existirá un resguardo único expedido por el terminal ubicado en el punto de venta autorizado de que se trate, en el que constarán, al menos, los datos antes citados, y que constituye el único instrumento válido para solicitar el pago de premios y la única prueba de participación en los concursos.»*

1.4. NATURALEZA JURÍDICA DEL JUEGO ON LINE

Dos son las notas esenciales que caracterizan la calificación jurídica del juego on line: su naturaleza contractual y privada.

Ello no obstante, debe ponerse de manifiesto que en relación con el juego on line, dado el sistema de control y habilitación pública que se impone a los operadores de juego en España, existe también una dimensión pública vinculada a las relaciones establecidas entre los operadores de juego[16] y las autoridades habilitantes, en especial la Comisión Nacional del Juego (artículo 20).

La importancia de esta dimensión pública radica en que, si bien no altera la naturaleza contractual y privada del juego on line, si introduce un ámbito de relaciones jurídicas de naturaleza publica que a la postre podrán ser controladas por los tribunales de lo contencioso-administrativo.

Pasemos, pues, al análisis de ambos caracteres esenciales de la naturaleza jurídica del juego on line, para finalizar este apartado con algunas consideraciones relativas a como la naturaleza jurídica de esta figura condiciona y modula directamente las posibilidades de tutela jurisdiccional que puedan plantearse.

(i) La naturaleza contractual del juego on line.

A la hora de determinar la naturaleza jurídica de esta figura, y partiendo del nuevo marco normativo instaurado con la Ley de Regulación del Juego, el punto de partida ha de ser la constatación que la actividad de juego on line es, ante todo, una actividad de juego. Lo que permite atribuir naturaleza contractual a la actividad desarrollada por un jugador en relación con un operador de juego a través de medios electrónicos, informáticos, telemáticos o interactivos cuando la presencialidad no sea exigible de manera esencial o principal.

En efecto, la naturaleza del juego on line es contractual, y en concreto se trata de un contrato aleatorio[17], como expresamente lo conceptúa el Código Civil[18].

---

16. Para conocer el régimen jurídico de los operadores de juego on line, desde el punto de vista del control público que establece la Ley de Regulación del Juego, ver con detenimiento la regulación contenida en el artículo 13 del texto legal.
17. Artículo 1790 CC. [Contrato aleatorio] «*Por el contrato aleatorio, una de las partes, o ambas recíprocamente, se obligan a dar o hacer alguna cosa en equivalencia de lo que la otra parte ha de dar o hacer para el caso de un acontecimiento incierto, o que ha de ocurrir en tiempo indeterminado*».
18. Vid. artículos 1798 a 1801 del Código Civil.

La doctrina ha reconocido mayoritariamente la naturaleza contractual del juego y la apuesta[19]. Por ello, se puede afirmar que el juego en general, y por supuesto también el juego on line, tendrá naturaleza contractual «*siempre que las partes consientan en obligarse y aquéllas den lugar a consecuencias patrimoniales, aunque sus efectos varíen en los distintos supuestos e incluso puedan llegar a faltar en algunos por nulidad del contrato, ya que también en este último supuesto el contrato tiene existencia real*»[20].

Por tanto, lo esencial para hablar de contrato en relación con el juego on line es la existencia de la voluntad de las partes, participante y operador del juego, dirigida a contraer las obligaciones derivadas del desarrollo de la actividad de juego llevada a cabo.

Al respecto, debe tenerse en cuenta que en una gran parte del juego on line, y en especial en el que se desarrolla a través de páginas web, la relación obligatoria se inicia con el registro del jugador dentro de la base de datos del operador de juego. Este registro del jugador se configura como un acto previo y preparatorio de la relación contractual, ya que a través del mismo se identifica a una de las partes del contrato, se indica el medio de pago a utilizar por el participante, y, en su caso, se constituye un crédito inicial, generalmente como regalo promocional del operador, para poder comenzar el desarrollo estricto senso de la actividad de juego.

Pero, efectivamente, sólo cuando el jugador procede a efectuar y validar su actos de juego, sea un pronostico, sea una apuesta o una solución se estarán manifestando una voluntad concorde en obligarse a cumplir las obligaciones derivadas del juego o apuesta. Mientras que para el operador del juego la simple recepción del pronóstico, apuesta o solución efectuado por el jugador le somete al régimen obligatorio derivado del contrato de juego en su modalidad on line.

(ii) La naturaleza privada del juego on line

La segunda de las notas que caracterizan al juego on line se manifiesta en el carácter privado de las relaciones que se establecen entre el jugador y el operador de esta clase de juegos. Resulta evidente que la naturaleza privada es una consecuencia derivada del hecho que el juego on line no sea más que un contrato celebrado entre sujetos de naturaleza

19. En nuestro Derecho, como expresamente señala ECHEVARRÍA DE RADA, la naturaleza contractual del juego y las apuestas viene afirmada, entre otros por: ALBALADEJO, RAMS ALBESA, LACRUZ BERDEJO, O'CALLAGHAN y DÍEZ-PICAZO (Vid. *Los contratos de juego y apuesta*, Bosch, Barcelona, 1996, página 84).
20. Ibidem, pg. 84.

privada. Y, así, lo reconoce expresamente el artículo 15.3 de la Ley de Regulación del Juego cuando señala que «*la relación entre el participante y el operador habilitado constituye una relación de carácter privado, y por tanto, las disputas o controversias que pudieren surgir entre ellos estarán sujetas a los Juzgados y Tribunales del orden jurisdiccional civil*»[21].

(iii) Naturaleza jurídica del juego on line y tutela jurisdiccional.

En este apartado se van a realizar algunas consideraciones sobre la influencia que ostenta la naturaleza del juego on line en relación con la determinación del orden jurisdiccional competente para el conocimiento de las controversias que puedan surgir en su desarrollo.

En este sentido, atendiendo a la naturaleza contractual y privada del juego on line la competencia para el conocimiento de las controversias creadas entre los jugadores y los correspondientes operadores de juego corresponderá a los tribunales del orden civil (artículo 15.3 LRJ).

Además en estos casos, el carácter contractual y privado del juego on line condiciona de manera directa la tutela que prestarán los jueces civiles, toda vez que con carácter general la cognición judicial se extenderá a los posibles incumplimientos contractuales[22] que puedan imputarse a cada una de las partes del contrato de juego celebrado de forma on line, esto es, al participante en el juego o jugador y a la persona física o jurídica que sea el operador del juego.

En consecuencia, la principal fuente de controversias, que serán resueltas por los jueces y tribunales del orden civil, vendrá constituida por el régimen de relaciones obligatorias derivadas del contrato de juego, y en particular todas las cuestiones relativas al cobro de la cantidad ganada en el desarrollo del juego por parte del jugador.

Por otra parte, no debe perderse de vista que en relación con el juego on line se pueden generar también conflictos cuya tutela jurisdic-

21. Ahora bien, por su importancia debe ponerse de relieve desde este primer momento la circunstancia de que, a pesar de tratarse de una relación privada entre particulares, sea posible que, por parte de los jugadores, se pueda exigir el pago de los premios a la Comisión Nacional del Juego. En concreto, mediante la detracción del importe de lo ganado de la garantía constituida por el operador deudor para la obtención de una licencia general de juego (artículo 14 LRJ).

22. En el ordenamiento jurídico español y entre nuestros tribunales, no hay elementos que permitan sostener de manera consistente la consideración del juego y la apuesta no como fuentes contractuales de obligaciones, sino como fuentes de obligaciones extracontractuales. Sin embargo, esta consideración no es uniforme en el resto de los países de nuestro entorno en los que hay ordenamientos que los consideran fuente de obligaciones extracontractuales para el jugador y el operador de juego.

cional deba impetrarse ante los tribunales contencioso-administrativos o ante los tribunales penales.

Al respecto, debe tenerse en cuenta que la Ley de Regulación del Juego establece un sistema de control público del juego en España con la finalidad de «*establecer nuevos mecanismos de regulación que ofrezcan seguridad jurídica a operadores y participantes en los diferentes juegos, sin olvidar la imprescindible protección de los menores de edad, de aquellas personas que hubieran solicitado voluntariamente la no participación, así como la protección del orden público y la prevención de los fenómenos de blanqueo de capitales y financiación del terrorismo*» (Exposición de Motivos I). Es decir, se crea una nueva regulación pública en la que se fijan las condiciones, requisitos, órganos competentes para la autorización mediante la correspondiente licencia para el desarrollo de la actividad de juego en nuestro país.

En este sentido, basta con echar un vistazo a las rúbricas de los títulos de la Ley (Título III. Títulos habilitantes; Título IV. Control de la actividad; Título V. La administración del juego; Título VI. Régimen sancionador) para comprobar la importancia de esta nueva dimensión pública del juego en España. De modo que los actos y actuaciones realizados en el ejercicio de esas potestades de autorización y de control que se reconocen a la administración, en particular al Consejo Nacional del Juego[23], serán susceptibles de control por parte de los tribunales contencioso-administrativos.

De hecho el propio artículo 15.3 LRJ cuando reconoce que con carácter general las controversias en materia de juego on line serán competencia de los tribunales civiles, dado el carácter privado de la relaciones contractuales entre jugadores y operadores, incluye también una excepción del siguiente tenor «*sin perjuicio del ejercicio de la potestad sancionadora ejercida por la Comisión Nacional del Juego dentro de las competencias de la Ley*»[24].

---

23. La Comisión Nacional del Juego se configura como un organismo regulador, con personalidad jurídica propia y plena capacidad de obrar, de los previstos en la Disposición adicional décima de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado. Es un organismo funcionalmente independiente de la Administración General del Estado, si bien se encuentra adscrita al Ministerio de Economía y Hacienda a través de la Secretaría de Estado de Hacienda y Presupuestos, que asume el ejercicio de las funciones de coordinación entre la Comisión y el Ministerio (artículo 20 LRJ).
24. Resulta llamativa en este punto la deficiente técnica legislativa empleada, pues claramente no era necesaria la inclusión de esa excepción para la comprensión del precepto, ni para la determinación del orden jurisdiccional competente para las eventuales controversias. Y es que, si el apartado del precepto se dedica a las relacio-

De ahí que el orden contencioso-administrativo conocerá no tanto de conflictos generados por la dimensión bilateral del juego on line, esto es. por las obligaciones que mutuamente incumben a las partes del contrato de juego, sino que el núcleo de la actuación de estos tribunales será conocer de las controversias que se puedan generar en relación con el marco normativo y de control público en el que se debe desarrollar el juego on line tras la entrada en vigor de la Ley de Regulación del Juego. Es decir, los tribunales contencioso-administrativos conocen de los conflictos que se producen en relación con la autorización y regulación pública del juego, por cuanto que solo esa publificación de las condiciones de su autorización hace que en nuestro ordenamiento el juego on line no sea considerado un juego prohibido[25].

Ello no obstante, hay que destacar que también este orden jurisdiccional podrá eventualmente conocer del control de las decisiones adoptadas por la Comisión Nacional del Juego al resolver las reclamaciones que los participantes puedan formular contra los operadores (artículo 21.11 LRJ).

Sin embargo, aunque con carácter general el alcance de la competencia de los tribunales contencioso-administrativos en esta materia alcanzarán a las relaciones entre la Comisión Nacional del Juego y los operadores de juego en relación con el ejercicio de esas potestades públicas atribuidas por la nueva Ley, debe destacarse que un caso especial en el que el orden contencioso-administrativo podrá conocer de las reclamaciones de los jugadores frente a la actuación de la Comisión en relación con el cumplimiento de una de las obligaciones de naturaleza privada del contrato de juego, me refiero a la obligación de pago de los premios obtenidos. Y es que, efectivamente, por lo que se refiere al cobro de los premios por parte del participante debe señalarse la posibilidad prevista en el artículo 14.2 LRJ de que el cobro se realice con cargo a la garantía constituida por el operador en el momento de la obtención de la licencia de juego.

En este caso, a pesar de la naturaleza privada de la actividad de juego de la que dimana el derecho al cobro del premio por parte del participante, se produce una cierta «publificación» de la pretensión por cuanto se hace valer frente a la Comisión Nacional del Juego con cargo a

---

nes entre jugadores y operadores de juego, y además se califican como relaciones privadas, nada tiene que ver el hecho de que la Comisión Nacional del Juego en el ejercicio de su función de control pueda imponer sanciones, que lógicamente se podrán impugnar ante los tribunales del orden contencioso-administrativo.

25. Artículo 5.3 LRJ «*3. Cualquier modalidad de juego no regulada se considerará prohibida*.»

la garantía prestada por el operador, gracias a la habilitación legalmente prevista en el indicado precepto. Por tanto, resulta evidente que el jugador, que considere que en la decisión sobre el abono solicitado a la Comisión no se han respetado el procedimiento legalmente establecido, estará legitimado para recurrir ante los tribunales contencioso-administrativos para el control de esa actuación administrativa.

Por otro lado, el desarrollo del juego on line puede eventualmente ser también una fuente no desdeñable de conflictos de naturaleza penal que deban ser objeto de conocimiento por los tribunales criminales. Esta dimensión penal del juego on line se va a reactivar de manera sustancial con la entrada en vigor de la nueva Ley. Pues, junto a las conductas delictivas ya detectadas en la praxis de los juegos on line (por ejemplo, los casos de apropiación, sustracción o robo del boleto o recibo de la apuesta; a los supuestos de suplantación de la personalidad con la intención de cobrar lo ganado; a los casos de «estafa deportiva» o de estafa a través de páginas web; etc), la nueva Ley al incluir entre las finalidades perseguidas por la norma el *«garantizar la protección del orden público, luchar contra el fraude»* (artículo 1), está abriendo un campo abonado para la depuración de conductas que, en el seno de la práctica del juego on line, puedan resultar delictivas por ser fraudulentas o contrarias al orden público.

En este sentido, corresponderá a la Comisión Nacional del Juego la investigación y persecución de los juegos prohibidos, sin perjuicio de las facultades que correspondan a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad competentes y al Servicio Ejecutivo de la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias en los términos del artículo 45.4 f) de la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención de blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo. (artículo 24.1 LRJ). Pero que, al tiempo, no se debe olvidar que es una función de la Comisión *«colaborar en el cumplimiento de la legislación de prevención de blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo y vigilar el cumplimiento de la misma, sin perjuicio de las competencias de otros órganos administrativos en relación con los operadores que realicen actividades de juego sujetas a reserva de actividad por la Ley»* (artículo 21. 14).

De manera que en el cumplimiento de las funciones de control y de inspección del juego on line se pondrán de manifiesto actuaciones o conductas que por su relevancia en estas materias de persecución del fraude, del blanqueo de capitales y de financiación del terrorismo que puedan desembocar en un proceso criminal ante los tribunales del orden penal.

1.5. CARACTERES ESPECIALES DEL JUEGO ON LINE

A la vista de las definiciones legales contenidas en el artículo 3 en sus letras g) y h), y teniendo en cuenta el concepto de juego on line que manejamos, es posible diferenciar los elementos esenciales y característicos que presenta la actividad de juego on line.

La importancia de los caracteres de esta clase de juego es que, a efectos del objeto del presente análisis, esto es, respecto de la problemática de la tutela jurisdiccional de las controversias que puedan afectar a los derechos e intereses en disputa en el desarrollo de los juegos on line, es que introducen notas que en ocasiones pueden dificultar la obtención de tutela judicial efectiva.

(i) La no presencialidad de la actividad de juego on line.

La principal característica que presenta el juego on line se manifiesta en que la actividad de juego o apuesta se desarrolla sin necesidad de que haya presencialidad entre participante y operador del juego[26].

Es más, la propia Ley de Regulación del Juego está exigiendo la no presencialidad en el desarrollo de la actividad cuando al delimitar su objeto de regulación señala expresamente que en la norma se regula *«en particular, la actividad de juego a que se refiere el párrafo anterior cuando se realice a través de canales electrónicos, informáticos, telemáticos e interactivos, en la que los medios presenciales deberán tener un carácter accesorio»* (artículo 1.1 LRJ).

De donde se desprende que aquellos juegos en los que los medios presenciales tengan un carácter principal no constituirán juego on line. Por tanto, aquellos casos en los que sea necesario acudir a determinados lugares o establecimientos del operador de juego para a través de un terminal electrónico, informático, telemático o interactivo proceder a realizar la apuesta, los pronósticos o la combinación, es decir, para poder jugar, estaremos en presencia de juegos a través de medios presenciales (artículo 3 g LRJ), pero no de un verdadero juego on line, que se caracteriza por la posibilidad de juego sin que sea esencial la presencialidad[27].

---

26. *«Esta Ley establece la regulación de las actividades de juego que se realizan a través de canales electrónicos, informáticos, telemáticos e interactivos y en las que los medios presenciales deberán tener un carácter accesorio, salvo las actividades presenciales de juego sujetas a reserva desarrolladas por las entidades designadas por la ley que, por su naturaleza, son exclusivamente de competencia estatal»* Cfr. Exposición de Motivos IV.

27. En definitiva la accesoriedad de los medios presenciales de los que habla la Ley se traduce en la práctica en una situación de convivencia de la posibilidad de jugar con medios técnicos con presencialidad, por ejemplo, como ocurre en los casos en los que en establecimientos del operador esté disponible el acceso a Internet para los jugadores, pero que al mismo tiempo sea posible el juego desde el domicilio del

En consecuencia, en estos casos de juego on line, la celebración del contrato de juego o apuesta, no olvidemos que la actividad de juego tiene naturaleza contractual, se realiza mediando una deslocalización territorial en la emisión de sus voluntades por parte del participante en el juego y por parte del operador del juego que recibe la voluntad o la apuesta del jugador.

Esta generalización del fenómeno de separación física entre las partes del contrato de juego o apuesta, y que ha dado lugar al nacimiento de la figura del juego on line, se ha producido a raíz de la implantación de las nuevas tecnologías[28] en la implementación de la actividad de juego, y en particular gracias al auge adquirido por Internet, como instrumento para la celebración simultanea de varios contratos con una pluralidad de jugadores o apostantes situados en diversos lugares.

En este sentido, el gran desarrollo y avance que ha experimentando esta clase de juego en los últimos tiempos es la causa de que, a la hora de delimitar las características específicas que presenta la tutela jurisdiccional de las controversias surgidas de la actividad de juego on line, no se pueda soslayar la importancia de la deslocalización entre el lugar donde se encuentra el jugador y el lugar o territorio donde se sitúa el operador del juego, como circunstancia condicionante de la tutela que se pueda prestar por los tribunales españoles y por los tribunales extranjeros respectivamente.

La consecuencia directa que acarrea la posibilidad de deslocalización de los juegos celebrados a través de procedimientos electrónicos, informáticos, telemáticos o interactivos a efectos de la tutela judicial a prestar se concreta en las especiales peculiaridades que presenta la determinación de la jurisdicción y los órganos competentes para conocer de las pretensiones derivadas de la actividad de juego on line desarrollada.

En este sentido, además, no debe olvidarse que, en el caso especialmente de los juegos por Internet, la relación del jugador con el operador del juego puede desarrollarse de manera supranacional o transfronte-

---

jugador a través de la web. En estos casos, parece claro que la posibilidad de jugar en un establecimiento del operador no es esencial a la actividad de juego, lo que permite hablar de juego on line en lugar de juego con medios presenciales.

28. En la redacción del artículo 3 letra h) LRJ expresamente se recoge la posibilidad de transmisión de la voluntad contractual de los jugadores y de los operadores mediante «*cualesquiera redes de comunicación abiertas o restringidas como televisión, Internet, telefonía fija y móvil o cualesquiera otras, o comunicación interactiva, ya sea ésta en tiempo real o en diferido*».

riza[29], lo que es un elemento que contribuye de manera efectiva a hacer más compleja la determinación del órgano territorialmente competente. Pues, requiere que previamente se haya determinado la jurisdicción de los tribunales españoles para conocer de ese determinado asunto en aplicación de los preceptos de la Ley de Regulación del Juego, o de los artículos 21 y siguientes de la Ley Orgánica del Poder Judicial para el caso de que se trate de juego on line gestionados por un operador extranjero sin la correspondiente habilitación.

Por tanto, debe tenerse en cuenta que la fijación del órgano jurisdiccional competente para conocer de las pretensiones relativas a la actividad de juego on line realizadas por Internet presenta algunos rasgos que deben ser analizados con detenimiento, como es por ejemplo, la existencia de cláusulas de sumisión al fuero de los tribunales de lugares ajenos al lugar donde se encuentre el jugador y al lugar donde tenga su sede o establecimiento el operador de juego, como ocurre en los casos en que en las páginas web de la empresas de juegos se contienen cláusulas de sumisión a la jurisdicción de los tribunales de «paraísos jurisdiccionales».

(ii) Las eventuales dificultades para la identificación del jugador on line.

Otra característica, que condiciona sustancialmente las posibilidades de tutela jurisdiccional en relación con los derechos y obligaciones derivados del contrato de juego on line, se encuentra en las dificultades que, en ocasiones, pueden existir para la identificación de la persona del jugador, y consecuentemente del titular de los derechos derivados de la actividad de juego llevada a cabo, especialmente del derecho al premio obtenido en el juego on line.

En efecto, la posibilidad de desarrollar actividad de juego on line sin necesidad de una identificación plena del participante puede generar serios problemas en orden a la legitimación de los jugadores en los procesos jurisdiccionales que puedan iniciarse para la resolución de las controversias que hayan podido producirse durante la celebración del juego[30].

---

29. La Ley expresamente incluye dentro de su ámbito de aplicación: «*Las actividades de juego transfronterizas, esto es, las realizadas por las personas físicas o jurídicas radicadas fuera de España que organicen u ofrezcan actividades de juegos a residentes en España*» (artículo 2.1.d).

30. Respecto a los eventuales problemas de identificación de los jugadores on line debe señalarse que éstos tienen mayor o menor entidad dependiendo del medio a través del que se realice el juego on line. Así, por ejemplo, como regla general en los juegos por Internet se exige al jugador la incorporación o el alta en el sistema, lo que le

Por ello, la Ley, a sabiendas de las dificultades que en ocasiones plantea la correcta identificación de las partes, en su artículo 15 reconoce el derecho a la identificación de los sujetos intervinientes en la actividad de juego desarrollada. Efectivamente, la Ley hace un reconocimiento expreso del derecho del participante a la identificación de las partes que intervengan en el juego on line, esto es, a la identificación del propio participante[31] y por supuesto del operador de juego[32], como elemento esencial para establecer adecuadamente la legitimación activa y pasiva en las eventuales reclamaciones que se puedan formular ante los tribunales civiles en relación con las controversias surgidas en el seno de la relación privada de juego desarrollada.

Por otra parte, debe destacarse como, en ocasiones, esta dificultad de identificación puede dar lugar a un caso particular de tutela jurisdiccional en relación con el juego on line. Nos referimos a los casos en que la pretensión formulada se refiere a la determinación de quién sea el sujeto titular de los derechos derivados de la actividad de juego on line[33]. Es decir, en todos aquellos casos en los que la cognición judicial

---

supone identificarse, y lo que es más relevante señalar una medio de pago electrónico en el que poder proceder a realizar el pago de los premios y en el que hacer los cargos de las cantidades jugadas o apostadas. En consecuencia, en los juegos por páginas web los problemas de identificación de los jugadores no deben en principio dar muchos problemas. Sin embargo, por ejemplo en los juegos on line realizados en concursos televisivos a través del teléfono fijo o móvil, se encuentra un terreno muy propicio para los problemas de identificación del jugador, y la eventual reclamación de los premios obtenidos.

31. Artículo 14. *«g) A identificarse de modo seguro mediante el documento nacional de identidad, pasaporte o documento equivalente o mediante sistema de firma electrónica reconocida, así como a la protección de sus datos personales conforme a lo previsto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal y su normativa de desarrollo.»*

32. Artículo 14. *«h) A conocer en todo momento la identidad del operador de juego, especialmente en el caso de juegos telemáticos, así como a conocer, en el caso de reclamaciones o posibles infracciones, la identidad del personal que interactúe con los participantes.»*

33. Un ejemplo paradigmático de la problemática que puede plantearse para una precisa identificación de los titulares del derecho al cobro de lo ganado se encuentra en los casos en los que la posición de participante en el juego aunque formalmente sea individualmente ejercida (v.g por el titular de la dirección IP desde la que se realiza la participación en el juego, o por el titular de la cuenta en una página web del operador de juego), pero materialmente corresponda a un colectivo de personas que de forma estable (peña) u ocasional (reunión de amigos) ponen en común fondos para participar en juegos de estas características. Al respecto, en relación con las peñas la Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante (Sección 4ª) de 24 mayo de 2001 (JUR 2001, 200563) señala en su Fundamento Jurídico Tercero que *«del conjunto probatorio no queda acreditada la exclusión de los demandantes de la peña quinielística en el momento de conseguirse el premio cuyo reparto se pretende, ni siquiera el pacto de exclusión por impago de cuotas, ni, tampoco, requerimiento alguno de regularización ni*

se extienda de manera exclusiva, o de forma conjunta, a la fijación y delimitación del jugador el objeto del proceso consistirá en la determinación de las circunstancias que identifiquen a la persona legitimada para el cobro de lo obtenido a través del juego[34].

2. JUEGO ON LINE Y DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA

2.1. PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN

Uno de los temas esenciales que deben ser abordados en un análisis detallado de los principales problemas procesales del juego on line es, sin lugar a dudas, la determinación de si en la actualidad sigue vigente la prohibición contenida en el Código Civil para reclamar lo ganado en un juego de suerte o de azar, y si además es aplicable también para los casos de juegos realizados a distancia por medios electrónicos, telemáticos, informáticos o interactivos como los que nos ocupan.

La cuestión ha recuperado toda su vigencia tras la entrada en vigor de la nueva Ley de Regulación del Juego. Pues, como es conocido, en el texto legal se distingue claramente entre el juego realizado por opera-

---

comunicación de cese en el grupo, mientras que sí se demuestra el funcionamiento de dicha peña sin normas precisas, lo que, por otra parte, resulta normal; la existencia de pagos y cobros (atrasos) continuos; y la puesta al corriente en sus abonos de algunos participantes una vez conocido el premio. (...) Por lo que respecta a la denuncia de infracción del entonces vigente artículo 1214 del Código Civil por indebida inversión de la carga de la prueba, tampoco puede accederse a la pretensión de los recurrentes yaque la parte actora ha demostrado la existencia de la peña, su pertenencia a ella, la obtención del premio y la no consecución de su parte y la contraria no ha acreditado los hechos impeditivos a la pretensión rectora del procedimiento, esencialmente, los concretos impagos y el pacto de exclusión que llevarían aparejada, en su caso.»

34. A los efectos concretos de articular en un proceso esta pretensión relativa a la determinación de los jugadores, o lo que es lo mismo, a la delimitación de quienes son las personas acreedoras del pago del premio obtenido frente al operador del juego on line, existen dos formas de hacerlo, teniendo en cuenta que lo que se pretende del juez es que declare quienes son los titulares del derecho, es decir, se trata de una pretensión meramente declarativa. Una primera forma, es plantear la pretensión declarativa en un proceso, y una vez obtenido el reconocimiento de la titularidad, o al menos de parte de esa titularidad sobre el crédito derivado de haber ganado en la apuesta, plantear la correspondiente acción de condena frente al receptor de la apuesta y obligado al pago. En esta hipótesis la legitimación pasiva respecto del proceso declarativo corresponderá a los que nieguen la titularidad del actor sobre el crédito generado por la ganancia en el juego, tanto los cotitulares del derecho (V.g caso de las peñas) como el propio operador del juego, obligado al pago del premio. Una segunda forma, consiste en acumular la pretensión meramente declarativa y la pretensión de condena al pago de la cantidad ganada en el juego al amparo de lo previsto en los artículos 71 a 73 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

dores habilitados por la Comisión Nacional del Juego y aquel que se desarrolla por operadores sin el preceptivo título habilitante o incumpliendo las condiciones o requisitos establecidos en el mismo, que tendrá la consideración de juego prohibido (artículo 9.3 LRJ).

De forma que, tras la nueva Ley, el juego on line que se desarrolle con participantes residentes en España puede ser de dos tipos: de un lado, juego legal y autorizado cuando se oferte por operador de juego legalmente habilitado; y de otro lado, juego prohibido por cuanto se oferte sin título de habilitación que legitime al operador de juegos para ofertar sus productos a residentes en España, ni a que se participe en los juegos desde cuentas o direcciones IP sitas en territorio español.

Por tanto, lo que se trata de determinar es si la nueva distinción entre juego legal y juego prohibido que constituye uno de los pilares esenciales de la nueva Ley permite establecer diferencias en cuanto a la posibilidad de accionar ante los tribunales españoles en defensa de los derechos e intereses derivados del contrato de juego realizado, y especialmente cuando la actividad de juego se haya realizado de forma on line o a distancia.

2.2. JUEGO ON LINE LEGAL Y POSIBILIDAD DE ACCESO A LOS TRIBUNALES

Para determinar si en relación con el juego on line ofertado por operadores de juego debidamente habilitados se mantiene en vigor la prohibición de reclamación ante los tribunales lo ganado en juegos de azar es necesario distinguir, de un lado, la situación que existía antes de la nueva Ley de Regulación del Juego, y de otro lado, la situación creada con la entrada en vigor de la nueva normativa.

2.2.1. Situación existente hasta la Ley de Regulación del Juego

Hasta la aprobación de la Ley de Regulación del Juego la situación en este tema de la posibilidad de acceso a los tribunales para la tutela de los derechos derivados de la participación en juegos venía condicionada por la regulación del Código Civil. Pues, en la actualidad todavía siguen vigentes, al menos formalmente, sus artículos 1798 a 1801, que establecen la distinción entre juegos y apuestas prohibidas y aquellos no prohibidos. Esta distinción de marcado carácter decimonónico, y de rastreable influencia en el *ius comune* que la recogió por ascendencia del derecho romano[35], se mantiene, como ya se ha indicado, de manera

35. La Sala de lo Civil del Tribunal Supremo reconoce esta procedencia del derecho romano, pues en la Sentencia núm. 29/1995 de 30 enero (RJ 1995, 180) expresamente

inalterada en la regulación contenida en ese capítulo III del Título XII relativo a los contratos aleatorios o de suerte de nuestro Código Civil.

En particular, a los efectos de determinar si hay posibilidad de reclamar ante los tribunales de justicia las obligaciones derivadas o conectadas con la participación en juegos, resulta de especial interés el análisis de la previsión contenida en el artículo 1798 del Código Civil. En este precepto se niega expresamente que exista posibilidad de accionar ante los órganos jurisdiccionales para reclamar lo ganado en un juego de suerte, envite o azar[36], mientras en el precepto siguiente se extiende ese efecto a la satisfacción del pago de apuestas[37]. Es decir, en ambos preceptos del Código se recoge y plasma la tradicional inexigibilidad ante los tribunales del pago de las deudas derivadas del juego o la apuesta, como mecanismo claramente desincentivador de la celebración de esta clase de actividades o juegos prohibidos.

Al respecto, es necesario destacar el tenor literal del artículo 1798 del Código Civil cuando a la hora de establecer la imposibilidad de reclamar el pago de las deudas de juego utiliza una expresión vinculada con una concepción concreta de la acción, ya que expresamente indica que «*la ley no concede acción para reclamar lo que se gana en un juego de suerte, envite o azar*». De modo que, estricto senso, lo que el precepto está estableciendo es la inexistencia de una acción para reclamar las deudas de juego. Y es que no hay duda que el Código Civil influenciado por el momento histórico en el que se elabora, finales del Siglo XIX, es un claro exponente de una concepción concreta del derecho de acción. En el sentido de que se considera que cada derecho ha de tener su acción concreta que permita su reclamación ante los tribunales. Por tanto, el hecho de que el Código Civil prive de la existencia de acción para las deudas de juego implica para el legislador del XIX la imposibilidad de

---

se afirma respecto del artículo 1798 CC que «*el ámbito de aplicación de tal precepto cuyo origen se remonta al Derecho romano y que priva de «acción» para reclamar lo que se gana en un juego de suerte, envite o azar, ha sido restringido por interpretación judicial, concorde con elementos sistemáticos que obligan a tomar en consideración otros aspectos del conjunto normativo, a los juegos prohibidos y no se extiende a los autorizados y reglamentados, sector, también, de antigua tradición, como reconoce el propio recurrente, al mencionar el Ordenamiento de las Tahurerías del Rey Alfonso X el Sabio*» (F.J 6º).

36. Artículo 1798. [Satisfacción del pago de juegos de suerte]
«*La ley no concede acción para reclamar lo que se gana en un juego de suerte, envite o azar; pero el que pierde no puede repetir lo que haya pagado voluntariamente, a no ser que hubiese mediado dolo, o que fuera menor, o estuviera inhabilitado para administrar sus bienes.*»

37. Artículo 1799. [Satisfacción del pago de apuestas]
«*Lo dispuesto en el artículo anterior respecto del juego es aplicable a las apuestas.*
Se consideran prohibidas las apuestas que tienen analogía con los juegos prohibidos.»

acudir a los tribunales de justicia para la defensa y la satisfacción de ese crédito derivado u obtenido en el juego o la apuesta.

Sin embargo, lo importante en este momento es determinar si, en la actualidad, está ausencia de acción para reclamar lo ganado en el juego o la apuesta supone una limitación del derecho a la tutela judicial efectiva previsto en el artículo 24.1 de la Constitución Española.

En este sentido, debe tenerse en cuenta que, a pesar del tenor literal de los artículos 1798 y 1799, no es aceptable en nuestro ordenamiento, tras la entrada en vigor de la Constitución, que una ley pueda limitar un derecho fundamental constitucionalmente reconocido más allá de los casos en los que el propio texto constitucional reserve a la ley el desarrollo de un concreto derecho fundamental.

De modo que, no debe haber duda de que, el derecho a obtener la tutela de los tribunales respecto a los derechos e intereses legítimos es un derecho fundamental de los ciudadanos que no puede considerarse limitado o restringido en su ejercicio por lo dispuesto en una norma preconstitucional. Y, por esta razón, parece claro que podrán plantearse pretensiones ante los tribunales relativas a los derechos e intereses legítimos que puedan verse afectados en el desarrollo de las actividades de juegos de azar o envite.

Esta interpretación ha sido sostenida por la Sala Primera del Tribunal Supremo que respectivamente en Sentencias de 23 de febrero 1988 y 30 de enero de 1995 ha reconocido que pese a que la regulación del Código Civil no ha sido formalmente derogada, resulta evidente que el derecho a la tutela judicial efectiva consagrado constitucionalmente no puede restringirse en relación con la reclamación de las deudas derivadas del juego o la apuesta.

La argumentación que el Alto Tribunal ha desarrollado para reconocer que la prohibición de acción procesal del Código Civil para la reclamación de lo ganado en juego o apuesta carece de eficacia en la actualidad es cuando menos curiosa. Pues, el Tribunal no considera que dicha prohibición sea contraria al derecho fundamental a la tutela judicial, sino que, a su juicio, lo que ocurre es que en España a partir del Decreto-ley de 25 de febrero de 1977 y del Decreto complementario de 11 de marzo de ese mismo año los juegos de azar y las apuestas deben ser considerados juegos no prohibidos[38], siempre que se desarrollen en el

38. La Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil), de 23 febrero 1988 (RJ 1988, 1275), expresamente señala que *«si bien es cierto que el Decreto-ley de 25 de febrero de 1977 y Decreto complementario de 11 de marzo del mismo año no han derogado los preceptos del Código Civil dedicados al juego y la apuesta (artículos 1798 a 1801, ambos inclusive),*

marco y las condiciones fijadas por el legislador. De manera que, por tanto, para el Tribunal Supremo la prohibición de accionar ante los tribunales de justicia seguiría vigente en el Código Civil para los juegos prohibidos, entendiendo por éstos todos aquellos que no se practican en los lugares autorizados y en las condiciones establecidas por la ley[39].

En este sentido, debe destacarse como la Sala de lo Civil lejos de fundamentar el rechazo a la prohibición de accionar de los artículos 1798 y 1799 CC en la vulneración del artículo 24 de la Constitución expresamente lo apoya, como se puede ver en la Sentencia núm. 29/1995 de 30 enero (RJ 1995, 180), en un principio constitucional diverso, como es el de la seguridad jurídica. Y así el Tribunal Supremo sostiene que «*cualquier otra interpretación, enraizada en la tradicional inexigibilidad de las deudas de juego o basada en motivos morales, sociales o familiares –ya ponderados por el legislador al legalizar el juego, con sus inevitables consecuencias negativas– sería además contraria al principio de seguridad jurídica consagrado por la Constitución y a la seriedad del tráfico comercial, en el que se integra plenamente la práctica del juego en aquellos locales y Casinos que, ajustándose a las específicas exigencias legales, hacen de tales juegos objeto propio de su actividad pública. En consecuencia, los juegos de suerte, envite o azar así practicados pierden la condición de "prohibidos" y alcanzan la "cobertura" o reconocimiento jurídico del que hasta ahora carecían en los artículos 1798 y 1799 del Código Civil, al dejar de estar desprotegidos en la parca y añeja regulación del propio Código, donde la simple lectura, por ejemplo, del artículo 1800 hace obligada e inexcusable la ya proclamada interpretación de las normas con arreglo a la nueva situación jurídica de los juegos legalizados conforme a la realidad social del tiempo presente, pues no cabe seguir manteniendo con carácter rígido y literal y sin la debida flexibilidad y adecuadas matizaciones que "no se consideran prohibidos los juegos... que tienen por ob-*

dado que aquellas disposiciones se refieren a aspectos penales, administrativos y fiscales de determinados juegos de suerte, envite o azar, el tenor y significación de dichas disposiciones obliga a una interpretación de todo el conjunto normativo adecuada a la realidad social del tiempo presente (artículo 3.1 del Código Civil) lo que conduce a excluir la existencia de causa torpe o ilícita en el juego legalizado desde el momento en que la propia ley expresamente lo regula y reglamente, tanto en las disposiciones anteriormente mencionadas como en las específicas y muy recientes "Leyes de juego y apuestas" de las distintas Comunidades Autónomas que integran el Estado español».

39. Esa misma Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil), de 23 febrero 1988 (RJ 1988, 1275) también reconoce «*que los juegos de suerte, envite o azar declarados legales y practicados en lugares autorizados al efecto ya no pueden seguir considerándose prohibidos y, en consecuencia, obligan a pagar al que pierde y, por ello, el que gana tiene derecho y acción para exigir lo ganado, configurándose las ganancias o pérdidas que resultan de aquéllos como el efecto consustancial del riego o «aleas» que define y caracteriza el juego*».

jeto adiestrarse en el manejo de las armas" o "las carreras de carros"..., en cuya enumeración es patente el alejamiento de ciertos supuestos allí enumerados de la vigente realidad social. De todo lo expuesto resulta por tanto que, contra la opinión del recurrente en su día demandado, la resolución recurrida no ha interpretado erróneamente el artículo 1798 del Código Civil, al entender que tras la legalización de los juegos de azar el ámbito de aplicación de este precepto queda reducido a los juegos de suerte, envite o azar no permitidos expresamente, por lo que al tratarse en el caso de autos de juego de azar permitido y practicado en lugar autorizado al efecto, es vista la correcta aplicación que del citado artículo hace el Tribunal de instancia, y, en consecuencia ha de desestimarse el motivo.»

Por tanto, hasta la entrada en vigor de la nueva Ley parecía claro que la interpretación del Tribunal Supremo ha sido considera que sólo en relación con el juego prohibido resulta aplicable la prohibición de acción del Código Civil. Y, dado que el juego está en principio legalizado sólo existiría restricción de acceso a los tribunales frente al juego que no se practique en los lugares y con las condiciones establecidas por la ley.

2.2.2. Cambio de situación tras la Ley de Regulación del Juego

Las dudas que pudieran existir sobre la vigencia actual de los preceptos del Código Civil en los que se priva de acción para reclamar lo ganado en juegos de azar o de envite se han visto superadas tras la entrada en vigor de la nueva Ley de Regulación del Juego de 2011.

La nueva Ley tiene por objeto la regulación de la actividad de juego, en sus distintas modalidades, que se desarrolle con ámbito estatal con el fin de garantizar la protección del orden público, luchar contra el fraude, prevenir las conductas adictivas, proteger los derechos de los menores y salvaguardar los derechos de los participantes en los juegos, sin perjuicio de lo establecido en los Estatutos de Autonomía (artículo 1).

Además, no debe perderse de vista que la nueva regulación constituye «*la norma sectorial de referencia en materia de explotación de juegos a través de medios electrónicos, informáticos, telemáticos e interactivos en el ámbito estatal, procurando, al mismo tiempo, la coordinación o integración de la regulación que ahora se aprueba con el marco normativo general de la actividad de juego en nuestro país y con otras normas sectoriales sobre las que esta Ley pueda tener incidencia, tales como, a título de ejemplo, la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad, la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal y demás normativa com-*

plementaria y la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico» (Exposición de Motivos III).

Por todo lo cual, es posible constatar como, tras la entrada en vigor de esta Ley, se ha establecido un completo régimen jurídico para el desarrollo y el control de la actividad de juego on line autorizada o legal en España.

En este sentido, la nueva Ley supone el reconocimiento expreso en nuestro Derecho de la legalidad del juego on line cuando se cumplan las exigencias impuestas por la propia Ley. Y que se concretan, en esencia, en que la actividad de juego a distancia sea ofertada por un operador de juego dotado del correspondiente titulo habilitante otorgado por la Comisión Nacional de Juego.

De manera que el reconocimiento legal del juego on line autorizado le otorga un claro estatuto de actividad permitida, consentida, regulada y controlada por el poder publico, que hace desaparecer cualquier duda acerca de la vigencia de la prohibición de accionar en defensa de los derechos e intereses legítimos relacionados con la práctica de esta clase de juegos de azar o envite.

Por ello, la Ley expresamente recoge en su artículo 13 el estatuto de los operadores de juego, y en su artículo 15 el estatuto de los participantes o jugadores. En el seno de este último precepto se recoge el conjunto de derechos que se reconocen a los participantes de los juegos. Y de entre ellos destaca el contenido en la letra b), cuando reconoce que el participante en el juego tendrá derecho *«a cobrar los premios que les pudieran corresponder en el tiempo y forma establecidos, de conformidad con la normativa específica de cada juego»*.

Este expreso reconocimiento del derecho al cobro de lo obtenido en el curso de una actividad de juego legal o autorizada se opone expresamente al tenor literal de la prohibición de acción contenida en el artículo 1798 del Código Civil, y constituye una argumento muy sólido para confirmar la praxis judicial[40] que se venía siguiendo al permitir el acceso a los tribunales para la reclamación de las ganancias obtenidas en los juegos de azar o envite.

Por otra parte, el propio texto de la Ley reconoce, en otro de sus preceptos, la posibilidad que tienen los participantes en el juego y los operadores habilitados de plantear las controversias de naturaleza privada, que puedan surgir en el desarrollo y práctica de la actividad de

40. STS de 23 de febrero de 1988 y STS de 30 de enero de 1995.

juego, para que sean conocidas por los tribunales del orden civil (artículo 15.3 LRJ[41]).

Por tanto, hay un reconocimiento expreso en la propia Ley de Regulación del Juego no sólo del carácter legal del juego on line cuando reúna las exigencias legales, sino también de la posibilidad que tienen los operadores habilitados y los participantes en el juego de acudir a los tribunales del orden civil para someter las controversias y disputas que pudieran surgir entre ellos en el desarrollo de la actividad de juego autorizada que lleven a cabo.

En definitiva, a modo de conclusión, es posible afirmar sin el menor atisbo de dudas que la nueva Ley en relación con el juego autorizado o legal reconoce, como no podía ser de otro modo de acuerdo con el derecho de acceso a los tribunales previstos en el artículo 24 de la Constitución Española, que los sujetos intervinientes en la actividad de juego legal podrán acudir a los tribunales españoles en defensa de sus derechos o intereses legítimos, que puedan verse afectados en el desarrollo de la actividad de juego legal que lleven a cabo.

2.3. JUEGO ON LINE PROHIBIDO Y ACCESO A LOS TRIBUNALES

Si respecto al juego legal o autorizado en España no hay duda, tras la entrada en vigor de la nueva Ley, de que las controversias o conflictos entre las partes podrán ser conocidos por los tribunales del orden civil; por el contrario, cuando se trata de juego no autorizado, es decir, cuando se trata de juego prohibido en España existen serias dudas sobre la posibilidad de tener acceso para acudir a los tribunales en relación con una actividad desarrollada al margen de la Ley.

En efecto, las prohibiciones actualmente vigentes en nuestro Código Civil por las que se impide el ejercicio del derecho de acción para la reclamación de lo ganado en juegos de azar o envite aparecen como un dato a tener en cuenta a la hora de delimitar las posibilidades de las que gozarán las partes de un contrato de juego no autorizado para acudir a los tribunales en defensa de sus derechos.

La cuestión no está exenta de cierta trascendencia, si tenemos en cuenta que la Ley de Regulación del Juego expresamente proscribe el

41. *«La relación entre el participante y el operador habilitado constituye una relación de carácter privado, y por tanto, las disputas o controversias que pudieran surgir entre ellos estarán sujetas a los Juzgados y Tribunales del orden jurisdiccional civil, sin perjuicio del ejercicio de la potestad sancionadora ejercida por la Comisión Nacional del Juego dentro de las competencias reconocidas en esta Ley».*

juego no autorizado en España, lo considera prohibido (artículo 9.2 LRJ), y legitima a la Comisión Nacional del Juego para su persecución tanto si proviene de dentro del territorio nacional, como cuando proviene de fuera de España[42].

El problema surge cuando se intenta determinar si las controversias generadas en el desarrollo de una actividad de juego prohibida, susceptible de ser perseguida incluso mediante la orden de cese de los servicios de la sociedad de información realizados por terceros prestadores distintos del operador de juego no habilitado, pueden recibir el amparo y la tutela de los tribunales españoles.

Por otro lado, no debe de olvidarse que la existencia de juego prohibido no solo vulnera las prescripciones de la Ley, que exigen la necesidad de habilitación previa para ofertar actividades de juego, sino que además en un gran numero de casos puede responder a una voluntad decidida de los operadores de juego de escapar al control impuesto por la Ley para el concreto desarrollo de la actividad de juego[43]. Y es que, en efecto, a la hora de apreciar las posibilidades de acudir a los tribunales en defensa de los derechos o intereses lesionados durante la actividad de juego prohibido, no puede dejarse de lado la diversa posición que en el juego desempeñan el operador y el participante.

Pues, a nadie escapa que el operador que, a pesar de no haberse habilitado, oferta juegos a través de una pagina web ostenta una condición de profesional o empresario que aumenta el reproche social que merece su conducta de ofertar servicios de juego sin obtener la debida autorización, pero, en cambio, el participante que, sin saber si el juego on line que se le ofrece esta o no autorizado por las autoridades españolas, participa en la actividad de juego o apuesta realiza una conducta de menor reproche social. Y en la que, además no debemos olvidar, la salvaguarda de sus derechos e intereses como participante constituye una de las principales finalidades de la regulación legal.

---

42. Artículo 21 LRJ *Son funciones de la Comisión Nacional del Juego, las siguientes*: «8. *Perseguir el juego no autorizado, ya se realice en el ámbito del Estado español, ya desde fuera de España y que se dirija al territorio del Estado, pudiendo requerir a cualquier proveedor de servicios de pago, entidades de prestación de servicios de comunicación audiovisual, servicios de la sociedad de la información o de comunicaciones electrónicas, información relativa a las operaciones realizadas por los distintos operadores o por organizadores que carezcan de título habilitante o el cese de los servicios que estuvieran prestando*».

43. Tras la entrada en vigor de la Ley no resulta descabellado pensar que la falta de solicitud de habilitación por parte de los operadores de juego venga motivada por un intento de mantener alejada su actividad de juego del control público, y sobre todo al margen de las nuevas obligaciones tributarias creadas por la nueva Ley.

De ahí que, a mi juicio, las consecuencias de intervenir en un juego on line prohibido deben ser mucho menores para el participante que para el operador de juego no habilitado que lo oferta y lo lleva a cabo. Por lo que, en consecuencia, hay que entender que respecto a las controversias derivadas del desarrollo de juegos on line no autorizados en España resulta aplicable la prohibición de accionar ante los tribunales, con la excepción de las reclamaciones que el jugador realice ante los tribunales del orden civil para obtener el cobro de los premios debidos por el operador no habilitado[44].

3. JURISDICCIÓN COMPETENTE Y JUEGO ON LINE

3.1. PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN

Una de las cuestiones procesales de más relevancia, en orden a la implementación de una adecuada tutela judicial efectiva, en relación con los derechos e intereses legítimos derivados de la práctica y realización del juego on line, es la relativa a la determinación de cuál ha de ser la jurisdicción con competencia para el conocimiento de los procesos que puedan surgir en relación con las controversias provocadas por la actividad de juego a distancia.

La razón que explica la necesidad de determinación de la jurisdicción competente se encuentra en el hecho de que en una mayoría de ocasiones el juego on line se desarrolla de manera transfronteriza, como consecuencia de la posibilidad de deslocalización entre jugador y operador de juego, que permite el uso de las nuevas tecnologías de la comunicación y la transmisión de datos y de información.

En consecuencia, el problema que se ha planteado desde el nacimiento del juego on line, y en particular desde la generalización del juego en Internet, ha sido determinar si las pretensiones derivadas del juego desarrollado, especialmente la relativa al cobro de los premios ganados, debía corresponder a los tribunales españoles o a tribunales extranjeros en aquellos casos en los que el operador de juego estaba domiciliado o tenía su sede en otro estado o territorio distinto.

---

44. Parece lógico que el operador no habilitado que realiza una actividad de juego on line no autorizada con residentes en España, no puede estar legitimado ante los tribunales para reclamar, por ejemplo, las deudas que hayan contraído con el los jugadores respecto de las cantidades jugadas o apostadas y no pagadas, ya que dado el origen prohibido de la obligación de pago que se reclama no puede ser tutelado por los tribunales.

Para complicar la respuesta sobre cuál debía ser la jurisdicción competente para conocer de los conflictos derivados del juego on line transterritorial o transfronterizo se constata como, en la praxis, se ha generalizado, por parte de las empresas operadoras del juego, el proceder de residenciar su domicilio social, o de establecer cláusulas de sumisión para los jugadores a favor de los tribunales del algún «paraíso judicial», como Malta, Gibraltar[45], etcétera.

Esta situación ha impuesto la necesidad de buscar puntos de conexión que determinasen la jurisdicción de los tribunales españoles para tutelar los derechos e intereses de los ciudadanos españoles. En concreto, estos puntos de conexión se podían obtener a través de la interpretación de la normativa relativa a los límites y extensión de la jurisdicción española (artículos 21 y siguientes de la LOPJ), y de la normativa sobre sociedad de la información[46].

Sin embargo, este panorama ha cambiado sustancialmente con la entrada en vigor de la Ley de Regulación del Juego y el establecimiento de la necesaria autorización para poder desarrollar juego on line en España, o juego on line dirigidos a jugadores que se encuentren ubicados en el territorio español. En efecto, la rotundidad de la nueva Ley al considerar prohibida cualquier modalidad de juego que se ofrezca por un operador de juego que no este debidamente habilitado mediante la correspondiente licencia de actividad, tiene como consecuencia, a los efectos que en este momento interesan, que todo juego autorizado o legal en España exigirá que en su desarrollo y organización se respeten las prescripciones de la Ley por parte del operador de juego autorizado.

Y en este sentido, no debe perderse de vista que la Ley de Regula-

45. A modo de ejemplo, la web *PartyPoker.com* expresamente señala en su página principal que «*Estamos autorizados y regulados por el Gobierno de Gibraltar, y el funcionamiento de nuestros juegos es comprobado por iTech Labs, organización independiente de juegos y dispositivos de apuestas que garantiza el correcto funcionamiento de los mismos.*» La web de la Bwin expresamente incluye entre sus condiciones generales «*Disposiciones finales: Estas Condiciones de participación están sujetas a las leyes de Gibraltar, con excepción de las normas de colisión, y a la jurisdicción de Gibraltar. Todos los impuestos y tasas, contribuciones u otros gastos adicionales asociados a la asignación o utilización de puntos de bonificación correrán a cargo del participante. En caso de invalidez de alguna disposición, se mantiene la vigencia del resto de las disposiciones. La sociedad se reserva el derecho de modificar en todo momento el contenido de estas Condiciones de participación. El usuario se compromete a mantenerse al corriente de las Condiciones de participación actuales. En caso de discrepancias motivadas por la traducción o interpretación, se considerará como válida la versión inglesa de las Condiciones de participación.*»
46. Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de Información y de comercio electrónico.

ción del Juego con una clara finalidad de control de ese juego on line, y en particular de aquella modalidad que se venía realizando sobre el territorio y los ciudadanos españoles desde servidores o prestadores de servicios radicados en el extranjero por parte de operadores extranjeros, ha establecido una serie de obligaciones y cautelas para los operadores de juego que quieran operar en España a través de instrumentos de comunicación on line.

De manera que, en la actualidad tras la entrada en vigor de la Ley, puede afirmarse sin ninguna duda que existe una prevalencia de la jurisdicción española para el conocimiento de todos los procesos que puedan plantearse en relación con la actividad de juego on line que se desarrolle en el territorio español o se desarrolle para España desde el extranjero siempre que se realice por operador autorizado conforme a lo previsto en la legislación española.

3.2. PREVALENCIA DE LA JURISDICCIÓN ESPAÑOLA RESPECTO AL JUEGO ON LINE AUTORIZADO

De acuerdo con lo previsto en la nueva Ley, el juego autorizado en España, aquel desarrollado por operador con título habilitante, se corresponde con alguna de las siguientes categorías:

(i) Juego on line desarrollado por operador español o radicado en España que dirige su oferta de juego a todo el territorio nacional.

(ii) Juego on line desarrollado por operador español o radicado en España que dirige su oferta de juego a una parte o fracción del territorio, bien sea comunidad autónoma, provincia o municipio.

(iii) Juego on line desarrollado por un operador de un estado miembro de la Unión Europea que dirige su oferta de manera transfronteriza a la totalidad del territorio nacional (artículo 2.1 d).

En todos estos casos de juego autorizado se establece por la Ley, como se verá a continuación, una prevalencia de la jurisdicción española para el conocimiento de las controversias que puedan surgir entre los participantes y los operadores de juego on line debidamente habilitados para la prestación de esa actividad de juego a distancia.

3.2.1. Título habilitante para el juego en España y conocimiento de la Jurisdicción Española

La nueva Ley de Regulación del Juego expresamente señala que «*recientemente, como consecuencia de la citada irrupción de las apuestas y*

juegos a través de Internet y al verse superados los límites territoriales de las relaciones comerciales tradicionales, la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha señalado la necesidad de establecer una oferta dimensionada de juego.(...) La carencia de los instrumentos normativos adecuados para dar respuesta a los interrogantes creados ante la nueva situación del mercado, ha generado en el sector del juego la necesidad de establecer nuevos mecanismos de regulación que ofrezcan seguridad jurídica a operadores y participantes en los diferentes juegos» (Exposición de Motivos I).

La seguridad de los participantes y de los operadores aparece como una de las claves de la nueva regulación. Y, para ello, se reconoce que *«una de las finalidades esenciales de esta Ley que ha de ser la norma sectorial de referencia en materia de explotación de juegos a través de medios electrónicos, informáticos, telemáticos e interactivos en el ámbito estatal, procurando, al mismo tiempo, la coordinación o integración de la regulación que ahora se aprueba con el marco normativo general de la actividad de juego en nuestro país y con otras normas sectoriales sobre las que esta Ley pueda tener incidencia, tales como, a título de ejemplo, la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad, la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal y demás normativa complementaria y la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico.»*[47]

En este sentido, la principal novedad legal en esta materia ha sido la necesidad de habilitación previa de los operadores de juego on line que quieran desarrollar su actividad de juego de forma legal y autorizada en España[48]. De manera que los títulos de habilitación del juego on line[49] se convierten de esta forma a su vez en los criterios que permiten atribuir el conocimiento de las controversias que puedan surgir a la jurisdicción española.

Además, la habilitación del operador para poder ejercer legalmente en España la actividad de juego on line le impone el cumplimiento de una serie de obligaciones que constituyen verdaderos puntos de cone-

47. Cfr. Exposición de Motivos III.
48. Al respecto, no puede perderse de vista que el artículo 9. 2 LRJ expresamente prevé que *«toda actividad incluida en el ámbito de esta Ley que se realice sin el preceptivo título habilitante o incumpliendo las condiciones y requisitos establecidos en el mismo, tendrá la consideración legal de prohibida, quedando sujetos quienes la promuevan o realicen a las sanciones previstas en el Título VI de esta Ley.»*
49. Al tiempo, no se puede perder de vista el hecho de que la obtención del título habilitante, previsto por la Ley, impone al operador la obligación de tener un representante permanente en España (artículo 13.1 LRJ).

xión para que los tribunales españoles puedan conocer de las controversias que se planteen.

Los títulos de habilitación para el ejercicio del juego on line en España son los siguientes:

(i) Licencia general concedida por la Comisión Nacional del Juego.

La licencia general deberá ser obtenida por los interesados en desarrollar actividades de juego no ocasional, con carácter previo al desarrollo de cualquier tipo de juego[50]. En particular, se requerirá una licencia de carácter general por cada modalidad de juego definida en el artículo 3, letras c), d), e) y f), en función del tipo de juego que pretendan comercializar (artículo 10.1).

En la resolución por la que se conceda la licencia general se deberá indicar expresamente el ámbito territorial en el que vaya a desarrollarse la actividad sometida a licencia (artículo 10.3 d). Y en concreto ese ámbito deberá ser el estatal[51], ya que la norma reconoce a los licenciatarios la obligación de desarrollar la actividad de juego en el ámbito estatal (artículo 10.4)[52].

(ii) Licencia particular concedida por la Comisión Nacional del Juego.

La explotación de cada uno de los tipos de juego incluidos en el ámbito de cada licencia general requerirá el otorgamiento de una licencia singular de explotación. La legitimación para solicitar licencias singulares corresponde a los operadores habilitados con la licencia general (artículo 11).

---

50. Las licencias generales tendrán una duración de 10 años y serán prorrogables por un periodo de idéntica duración.

51. Al respecto, es preciso recordar que este ámbito estatal aparece desde el mismo artículo 1 de la Ley cuando al delimitar el objeto de la regulación señala que «*El objeto de esta Ley es la regulación de la actividad de juego, en sus distintas modalidades, que se desarrolle con ámbito estatal con el fin de garantizar la protección del orden público, luchar contra el fraude, prevenir las conductas adictivas, proteger los derechos de los menores y salvaguardar los derechos de los participantes en los juegos, sin perjuicio de lo establecido en los Estatutos de Autonomía.*
La Ley regula, en particular, la actividad de juego a que se refiere el párrafo anterior cuando se realice a través de canales electrónicos, informáticos, telemáticos e interactivos, en la que los medios presenciales deberán tener un carácter accesorio (...)».

52. Al tiempo, no debe perderse de vista que para el caso de que el ámbito territorial al que se destine el juego on line fuera, por ejemplo, el de una comunidad autónoma se aplicaría la previsión del artículo 2.2. b) LRJ y quedaría excluido del ámbito de aplicación de la Ley por tratarse de «*actividades de juego realizadas a través de medios electrónicos, informáticos, telemáticos o interactivos cuyo ámbito no sea estatal*».

Sólo podrá solicitarse la licencia singular de aquella actividad de juego de la que haya sido publicada, con carácter previo, su regulación. En el caso de no hallarse regulada, el operador de juego podrá solicitar su regulación al órgano competente que podrá, en su caso, desestimar motivadamente dicha solicitud.

(iii) Autorizaciones para la celebración de juegos de carácter ocasional.

En aquellos casos en que la celebración de juegos on line se haga de manera esporádica u ocasional será preciso que el operador on line esté habilitado por la Comisión Nacional del Juego mediante una autorización previa (artículo 12.1).

(iv) Habilitación de la correspondiente Comunidad Autónoma cuando se trate de juego on line de ámbito no estatal.

Este supuesto está excluido del ámbito de aplicación de la Ley de Regulación del Juego, como consecuencia de ser una actividad desarrollada a través de medios electrónico, informáticos, telemáticos interactivos cuyo ámbito no sea estatal (artículo 2.2 b LRJ). Es decir, por esencia este juego on line no debe dirigirse a todo el ámbito estatal, sino a unidades territoriales inferiores, esto es la comunidad autónoma, la provincia o el municipio[53].

En tales casos los operadores se regirán por la normativa emanada de la Comunidad Autónoma correspondiente en el ejercicio de competencias que en materia de juego tienen reconocidas las Comunidades Autónomas en sus respectivos Estatutos de Autonomía[54].

---

53. A la hora de concretar el supuesto al que nos referimos se trata de casos de juego on line que se oferten por el operador de juego a residentes en alguno de estos territorios inferiores al estatal. Por ejemplo, los juegos en televisiones locales o autonómicas. Ello no obstante, debe plantearse que ocurriría si, a pesar de que la programación televisiva se dirige a un ámbito local o autonómico, por la intervención de un canal por satélite de pago que emite entre su programación el contenido de la televisión local o autonómica, los destinatarios pueden ser de toda España, pudiendo participar ciudadanos de todo el territorio en el juego on line. En tal caso, a mi juicio, ese juego on line por el canal por satélite se encontraría sometido a todas la garantías de la Ley de Regulación del Juego, aunque su origen pudiere ser inicialmente local o autonómico.

54. *«Desde el máximo respeto a las competencias de las Comunidades Autónomas, esta Ley se fundamenta en los números 6, 11, 13, 14 y 21 del apartado primero del artículo 149 de la Constitución Española y en la reiterada doctrina del Tribunal Constitucional, manifestada en numerosas sentencias, entre las que cabe destacar, la número 163/1994, de 26 de mayo, que declara la existencia de una competencia estatal en materia de juego que ha de ser ejercida por el Estado en nombre del interés general, sin perjuicio de las competencias que en materia de juego tienen reconocidas las Comunidades Autónomas en sus respectivos Estatutos de Autonomía.*

3.2.2. Puntos de conexión en la ley de regulación del juego

Como ya se ha señalado, la principal novedad de la Ley, en relación con la determinación de la jurisdicción con competencia para conocer de las controversias derivadas del juego on line, se encuentra en la necesidad imprescindible que se impone de autorización o habilitación por la autoridad competente para que el juego on line ofrecido en el territorio español y ofertado a los participantes ubicados en España, sean españoles o no, pueda ser considerado una actividad de juego legal.

De modo que cuando el juego on line se ofrezca a los residentes en España por parte de un operador de juego dotado de una licencia general, y en su caso particular, o dotado de una simple autorización ocasional de la Comisión Nacional del Juego, estaremos en un supuesto en el que la existencia de un título habilitante para España sirve de instrumento para habilitar el conocimiento de la jurisdicción española sobre la base de la habilitación concedida por las autoridades españolas competentes.

De hecho, la Ley ha introducido una serie de obligaciones para los operadores de juego encaminadas directamente a hacer efectivo el punto de conexión de la jurisdicción española sobre las controversias del juego on line, y muy en particular de los conflictos generados por los juegos celebrados a través de Internet.

En concreto, la dos medidas que se imponen a los operadores autorizados en España son: de un lado, la obligación de ofrecer y comercializar su actividad de juego on line en una página web con nombre de dominio «.es»; y de otro lado, la obligación de redireccionar a la página con nombre de dominio «.es» cualquier conexión que se haga desde el territorio nacional o desde cuentas de usuarios españoles a otras cuentas de ese operador de juego con nombres de dominio extranjeros.

Ambas medidas responden a la necesidad de facilitar la posibilidad de que el juego autorizado en España que se realice a través de Internet tenga puntos de conexión para que los tribunales españoles puedan conocer de las pretensiones que puedan surgir entre los participantes y

---

La regulación de los juegos de ámbito estatal se ha plasmado de conformidad con el mandato recogido en el apartado sexto de la Disposición adicional vigésima de la Ley 56/2007, de 28 de diciembre, de Medidas de Impulso de la Sociedad de la Información. Las competencias estatales en materia de juego han de ser entendidas, no obstante, sin perjuicio del reconocimiento pleno de las competencias que, en esta materia atribuyen los Estatutos de Autonomía a las respectivas Comunidades Autónomas, lo que ha hecho preciso el diseño de procedimientos y mecanismos de coordinación entre el Estado y las Comunidades Autónomas.» Cfr. Exposición de Motivos IV.

los operadores de juego que operan a través de Internet. Pasemos en esto momento al análisis de cada una de estas obligaciones que se contienen en el artículo 10.4 letras d) y e) para los licenciatarios generales[55].

3.2.2.1. La obligación de ofrecer el servicio de juego on line a través de página web con dominio «.es»

Hasta la entrada en vigor de la Ley de Regulación del Juego en la práctica existían serias dificultades para justificar la competencia de la jurisdicción española respecto de las controversias generadas en los juegos desarrollado a través de páginas web, en particular en aquellos casos en que el operador de la página se ubicaba fuera del territorio nacional. La dificultad provenía de la necesidad que existía de establecer un punto de conexión, es decir un criterio que permitiese atribuir el conocimiento del asunto a los tribunales españoles. Esta necesidad se tornaba especialmente complicada de satisfacer en aquellos casos en que el operador de juego ofertaba la actividad de juego desde páginas web situadas o ubicadas en servidores situados en países extranjeros, o como la mayoría de las ocasiones en paraísos judiciales, del estilo de Gibraltar, Malta, Isla de Man, etcétera.

Por ello, el legislador español del juego ha decidido simplificar el problema mediante la imposición al operador de juego habilitado conforme a la legislación española la obligación de «*implantar un sitio web específico con nombre de dominio bajo «.es» para el desarrollo y la comercialización a través de Internet de actividades de juego en el ámbito de aplicación de esta Ley*» (artículo 10.4 d).

De manera que necesariamente para ofrecer posibilidades de juego on line en España o a residentes en nuestro país el operador de juego habilitado deberá hacerlo mediante una página web con dominio «.es».

Esta obligación de uso de una página web con dominio español se impone tanto para cuando el juego on line se oferte o comercialice desde territorio nacional para todo el ámbito estatal, como cuando por operador legalmente habilitado se oferte desde el extranjero para residentes en España[56].

---

55. La Ley no contempla expresamente estas obligaciones para los casos de autorizaciones ocasionales de juego on line, quizás por el carácter ocasional, pero no hay duda que deben exigirse también a los operadores de juego on line por Internet de forma ocasional para facilitar en tales casos el conocimiento de los tribunales españoles respecto de las controversias que puedan generarse.
56. No se debe perder de vista que el artículo 2.1 d) de la Ley recoge expresamente dentro de su ámbito de aplicación «*d) Las actividades de juego transfronterizas, esto es, las realizadas por las personas físicas o jurídicas radicadas fuera de España que organicen u ofrezcan actividades de juegos a residentes en España*». Lo que significa que incluso en

En todos estos casos, la utilización de una página con dominio «.es» supone la posibilidad de conocimiento de las controversias por parte de la jurisdicción española por tratarse de un servicio de la sociedad de la información desarrollado por prestadores de servicios españoles.

Para finalizar señalar que el incumplimiento por parte del operador de juego autorizado de su obligación de ofrecer su actividad de juego on line a través de una página web con dominio español determinará la comisión de una infracción muy grave (artículo 39.i[57]) que podrá ser sancionada con la pérdida del título habilitante[58], con lo que esa actividad de juego en caso de seguirse ofertando y manteniendo sería un supuesto de juego prohibido (artículo 9.2[59]), quedando sujeto el operador que las realice a las sanciones previstas en el Título VI de la Ley.

3.2.2.2. La obligación de redireccionar los accesos a páginas de su titularidad a una web con dominio «.es»

La segunda de las obligaciones, que impone la Ley para hacer efectivo la habilitación por parte de la Comisión Nacional del Juego como punto de conexión para el conocimiento de las controversias por parte de la jurisdicción española, se concreta en la necesidad de que el operador de juego autorizado en España establezca un procedimiento de redirección automática de las conexiones que se produzcan en páginas web

---

los casos en que el operador tenga su establecimiento o sede en el extranjero, está obligado a ofrecer los servicios de juego on line desde una página web con dominio español para que se pueda estimar una actividad de juego legal o autorizada. Por el contrario, en los casos en que se oferte la actividad de juego a través de páginas web «.com», o con dominios correspondientes a otros Estados, sin que el operador haya procedido a la redirección de los accesos provenientes de ubicaciones sitas en España o provenientes de cuentas españolas a una página con dominio «.es» que le impone el artículo 10.2 e) LRJ, habrá que considerar que se trata de un juego on line prohibido por incurrir en una infracción muy grave (artículo 39.J).

57. *«i) El desarrollo y la comercialización a través de Internet de actividades de juego en el ámbito de aplicación de esta Ley, que no sean realizadas en el sitio web específico bajo «.es» al que se refiere el artículo 10.4.d) de esta Ley».*

58. Artículo 42 LRJ *«3. Las infracciones calificadas como muy graves serán sancionadas por el titular del Ministerio de Economía y Hacienda, a propuesta de la Comisión Nacional del Juego, con multa de un millón a cincuenta millones de euros. Además de la multa, podrá imponerse la pérdida del título habilitante, la inhabilitación para la realización de las actividades previstas en el artículo 1 de esta Ley por un período máximo de cuatro años o la clausura de los medios por los que se presten servicios de la sociedad de la información que soporten las actividades de juego.»*

59. *«2. Toda actividad incluida en el ámbito de esta Ley que se realice sin el preceptivo título habilitante o incumpliendo las condiciones y requisitos establecidos en el mismo, tendrá la consideración legal de prohibida, quedando sujetos quienes la promuevan o realicen a las sanciones previstas en el Título VI de esta Ley».*

de su titularidad, o que estén controladas por él, que estén registradas bajo dominio distinto al «.es»[60].

La redirección de las conexiones y los accesos deberá hacerse hacia la página web con dominio «.es» que el operador de juego habilitado debe haber creado e implantado para el desarrollo y la comercialización a través de Internet de su actividad de juego on line, tal como expresamente le impone el artículo 10.4 d).

De esta manera, con la imposición de esta obligación o deber de redirección, se coarta de facto la posibilidad que desde una ubicación sita en territorio nacional, o desde una cuenta española, se puedan producirse accesos a páginas web con dominios distintos del «.es», que puedan ser considerados participaciones en un juego autorizado o legal. Por tanto, en consecuencia, cualquier participación en un juego desde una cuenta española o desde una ubicación sita en España a una página web bajo dominio distinto del «.es» se considerará un supuesto de juego prohibido, bien porque el operador no esté habilitado conforme a la normativa española, bien porque estando habilitado haya incumplido la obligación de redireccionar a su página con dominio «.es»[61].

En este sentido, la obligación de redireccionar los accesos se configura como una garantía complementaria para lograr que el desarrollo del juego on line a través de Internet se realice siempre mediante una página web con dominio español. Lo que permitirá sin problemas el conocimiento por parte de la jurisdicción española de las controversias que puedan producirse en el curso de la actividad de juego llevada a cabo entre el operador autorizado y los participantes.

Por tanto, a modo de conclusión simplemente señalar que en relación con el juego legal o autorizado, de conformidad con las previsiones de la Ley de Regulación del Juego, existirá una prevalencia de la jurisdicción española para el conocimiento de los procesos que se inicien

60. Artículo 10.4 «*e) Redireccionar hacia el sitio web específico con nombre de dominio bajo «.es» todas las conexiones que se realicen desde ubicaciones situadas en territorio español, o que hagan uso de cuentas de usuario españolas, a sitios web bajo dominio distinto al «.es», que sean propiedad o estén controlados por el operador de juego, su matriz o sus filiales.*»

61. El incumplimiento por parte del operador de juego autorizado de su obligación de redireccionar los accesos desde el territorio español o desde cuentas de usuario españolas a su página web con dominio español, determinará la comisión de una infracción muy grave (artículo 39. j), que podrá ser sancionada con la pérdida del título habilitante, con lo que esa actividad de juego en caso de seguirse realizando sería un supuesto de juego prohibido (artículo 9.2) ,quedando sujeto el operador que las realice a las sanciones previstas en el Título VI de la Ley.

para la resolución de los conflictos derivados del desarrollo legal de la actividad de juego on line cualquiera que sea la nacionalidad del operador de juego[62], cualquiera que sea el lugar donde esté ubicado, siempre que se cumplan con las obligaciones impuestas por la habilitación y se ofrezca el juego on line a través de una página web con dominio español y se redireccionen los accesos de los eventuales participantes producidos desde España o desde cuentas españolas a otras páginas sin dominio «.es» hacia la página española titularidad del operador de juego autorizado.

De manera que, en consecuencia, los problemas se plantearán a la hora de buscar los puntos de conexión para los tribunales españoles cuando se trate de controversias derivadas de juego on line no autorizado, esto es, de juego on line prohibido (artículo 9.2 LRJ).

3.2.3. Jurisdicción competente y juego on line prohibido

La simplificación operada por la Ley de Regulación del Juego a la hora de determinar la jurisdicción competente en materia de controversias derivadas del juego on line legal o autorizado, se torna en dudas y oscuridad cuando se plantea la posibilidad de que los tribunales españoles puedan conocer de las pretensiones derivadas de una actividad expresamente prohibida por la Ley (artículo 9.2 LRJ[63]).

Dejando de lado la cuestión relativa a si es posible la tutela judicial por parte de la jurisdicción española respecto de las controversias derivadas de un juego prohibido, que se han abordado con detenimiento en un epígrafe anterior, y dando por supuesto que al menos respecto del jugador ubicado en España, o con cuenta española, debe reconocérsele la posibilidad de acudir a nuestros tribunales, se hace necesario encontrar cuáles han de ser los criterios o fueros que permitan a la jurisdicción española conocer de las controversias derivadas del juego on line ofrecido por operadores no habilitados por la legislación española.

Para lo cual es necesario acudir a los fueros de atribución de juris-

---

62. Artículo 2 *«1. Dentro del objeto definido en el artículo anterior, se incluyen en el ámbito de aplicación de esta Ley las siguientes actividades de juego cuando la actividad desarrollada tenga ámbito estatal: (...) d) Las actividades de juego transfronterizas, esto es, las realizadas por las personas físicas o jurídicas radicadas fuera de España que organicen u ofrezcan actividades de juegos a residentes en España».*

63. *«Toda actividad incluida en el ámbito de esta Ley que se realice sin el preceptivo título habilitante o incumpliendo las condiciones y requisitos establecidos en el mismo, tendrá la consideración legal de prohibida, quedando sujetos quienes la promuevan o realicen a las sanciones previstas en el Título VI de esta Ley».*

dicción que se prevén en la Ley Orgánica del Poder Judicial, artículos 21 y siguientes. De modo que mediante la aplicación de los mismos pueda determinarse en qué casos y bajo qué condiciones los tribunales españoles podrán conocer de las controversias generadas por el desarrollo del juego on line prohibido o no legal en España.

Al respecto, se hace preciso examinar los fueros generales y especiales de atribución de atribución de jurisdicción a nuestros tribunales en relación con el juego on line, y en particular con el supuesto en que la actividad de juego esté desarrollada a través de páginas web titularidad de operadores no habilitados para ofrecer juego a distancia en España

3.2.3.1. Fueros generales de la Jurisdicción Española y juego on line prohibido

La LOPJ prevé en sus artículos 21 y 22. 1º y 2º tres fueros para atribuir el conocimiento de un asunto a la jurisdicción de los tribunales españoles: el del territorio, el de la sumisión de las partes, y el del domicilio del demandado.

En primer lugar, encontramos el fuero del territorio, conforme al cual los juicios o procesos que se susciten en territorio español entre españoles, entre extranjeros y entre españoles y entre españoles y extranjeros con arreglo con lo establecido en la presente Ley y en los tratados y convenios internacionales en los que España sea parte serán conocidos por los tribunales de nuestro país.

En aplicación de este fuero territorial los tribunales españoles conocerán de cualquier juicio que se inicie en España que tenga por objeto los derechos y obligaciones derivados de un juego on line cualquiera que sea el lugar en que se haya celebrado el contrato de juego, y cualquiera que sea la nacionalidad de los intervinientes en el contrato.

De modo que los tribunales españoles podrán conocer de las demandas relativas a contratos de juego celebrados a través de páginas web ubicadas en el extranjero, tanto si interviene como jugador un español o no, como de los juegos on line a través de páginas web españolas ofertadas por operadores no autorizados legalmente, siempre que los correspondientes procesos se desarrollen en España.

Esta atribución general de jurisdicción respecto de los procesos que se desarrollen en España se convierte en relación con los conflictos derivados del cumplimiento de las obligaciones del contrato de juego on line en una posibilidad abierta con carácter general para poder recibir la tutela de nuestros tribunales.

Ahora bien, como se ha indicado al examinar las posibilidades de tutela jurisdiccional en relación con las obligaciones derivadas de juego on line, sólo podrá reconocerse a favor del participante la posibilidad de tutela de su derecho al premio ganado no satisfecho por el operador de juego no autorizado legalmente. Pues, sólo puede constituir un derecho legítimo susceptible de tutela el del jugador que participa en un juego que se le ofrece de manera on line sin saber si el profesional, es decir, el operador del juego, está o no autorizado.

No así, en cambio, el derecho del operador de juego a la reclamación de las cantidades jugadas, en el hipotético caso que no las haya cobrado anticipadamente como ocurre en la práctica generalidad de casos de juego on line. Dado que en este caso es evidente que la ausencia de habilitación es conocida por la empresa de juegos y a pesar de ello oferta su actividad de juego en clara situación de ilegalidad, razón por la que no es un derecho o interés legítimo susceptible de ser tutelado o amparado por los tribunales españoles.

Por tanto, la conclusión que debe extraerse es que en estos casos de juego prohibido si el jugador plantea su demanda ante los tribunales españoles en reclamación de su derecho al cobro del premio conseguido queda fijada la jurisdicción de los tribunales españoles, salvo que expresamente la operadora de juego demandada haga valer la falta de jurisdicción mediante la correspondiente declinatoria en la forma prevista en los artículos 63 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

El segundo de los fueros generales de atribución de jurisdicción a nuestros tribunales, aparece recogido en el artículo 22.2º de la Ley Orgánica del Poder Judicial, y se basa en la voluntad de las partes de someter su controversia a los tribunales españoles. Nos referimos, por supuesto, a la sumisión expresa o tácita como medio de atribuir jurisdicción a los jueces y tribunales españoles en relación con una controversia originada en el desarrollo de una actividad de juego on line no autorizada.

Analicemos, en primer lugar, los requisitos para que pueda operar la sumisión expresa en estos casos, aunque debemos ser conscientes de que en la mayoría de los supuestos de juego on line prohibido, por su propia esencia de actividad desarrollada al margen del control de las autoridades competentes españolas, no se dará en la práctica que el operador de juego haya acordado previamente someterse a los tribunales de un estado respecto del que está incumpliendo la necesaria obtención previa de un título de habilitación para poder ofrecer juegos on line.

La sumisión expresa requiere una previa voluntad expresa de las partes, mediante la que de una manera explícita, bien sea a través de cláusula del contrato de juego, o bien a través de pacto específico separado, el jugador y el operador del juego decidan someter las controversias o discrepancias en la interpretación, o el cumplimiento del contrato de juego on line, al conocimiento y decisión de los jueces y tribunales españoles.

Las exigencias que debe reunir la sumisión expresa para ser una forma válida de atribuir jurisdicción a los órganos españoles son las siguientes:

a) Voluntad expresa y concorde de las partes de someterse a la jurisdicción española. En relación con esta voluntad expresa de sometimiento debe tenerse en cuenta que es válida tanto la que se realiza respecto de cada actividad de juego que se realice, esto es, la que se produce de manera individual cada vez que el jugador procede a validar o formular su pronóstico, hacer su apuesta, participar en el juego o manifestar su opción de respuesta a distancia. Y al tiempo, también es válida la sumisión que se produce de forma general para todas los juegos realizados desde una cuenta de cliente que el jugador tenga en la base de datos del operador de juego, siempre que, en todo caso, el jugador haya expresamente prestado su consentimiento a la sumisión de manera consciente e individualizada, y no simplemente en el seno de un conjunto de cláusulas de adhesión[64].

b) El pacto de sumisión debe ser previo a la realización de la concreta actividad de juego on line[65].

---

64. El principal problema en relación con la sumisión que se impone en sede de cláusulas de adhesión se encuentra no en el presente caso, pues de lo que se trata es una sumisión a favor de la jurisdicción española, sino de aquellos supuestos en los que el operador de juego incluye entre las condiciones generales del contrato de juego una sumisión a la jurisdicción de los tribunales de otro Estado, con evidente perjuicio para el participante español que ha jugado desde una cuenta española o desde una web ubicada en España. Ahora bien, esta posibilidad tras la entrada en vigor de la nueva Ley irá desapareciendo por ser un juego prohibido, que no podrá ofertarse a través de prestadores de servicios de la sociedad de la información españoles, correspondiendo en su caso a la Comisión Nacional del Juego la persecución de ese juego no autorizado ya se realice bien desde territorio español, bien desde fuera de España, pero que se dirija a sujetos residentes en el territorio del Estado, pudiendo para ello, *«requerir a cualquier proveedor de servicios de pago, entidades de prestación de servicios de comunicación audiovisual, servicios de la sociedad de la información o de comunicaciones electrónicas, información relativa a las operaciones realizadas por los distintos operadores o por organizadores que carezcan de título habilitante o el cese de los servicios que estuvieran prestando»* (artículo 21.8 LRJ).

65. El carácter previo del acuerdo de voluntades sobre la jurisdicción elegida constituye

c) La sumisión debe abarcar la totalidad de controversias, conflictos y discrepancias derivadas del juego desarrollado.

Dado que las posibilidades de que existan supuestos de sumisión expresa en relación con los juegos prohibidos son remotas, más importancia práctica tiene la sumisión tácita como mecanismo de atribución de jurisdicción a los tribunales españoles en los casos de controversias derivadas de la realización de un juego on line prohibido.

La sumisión tácita permite que la jurisdicción de los tribunales quede establecida por la actuación de las partes, esto es, los litigantes realizan actos de los que de manera inequívoca se deduce su voluntad de someterse a una concreta jurisdicción.

Para el caso de procesos cuyo objeto sea obtener el cumplimiento de la obligación de pago del premio obtenido a través de un juego on line prohibido, la actuación del demandante, que sirve para establecer de manera tácita su aceptación de que sea la jurisdicción española la que conozca del caso, consiste en la presentación de la demanda relativa a la obligación de pago del premio derivado del contrato de juego on line ante los tribunales españoles.

La actuación del demandado, el operador de juego, de la que se deduce tácitamente su voluntad de aceptar la jurisdicción de los tribunales pasa por personarse en el proceso ante los tribunales y no realizar cualquier otra actuación que no sea plantear declinatoria poniendo de manifiesto la falta de jurisdicción de los tribunales españoles en los términos previstos en los artículos 63 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Ello no obstante, hay que solventar alguna duda que plantea la posibilidad de sumisión tácita en estos casos de juegos on line prohibidos, en particular en los casos, los más frecuentes en la práctica, en los que el operador de juego no habilitado opera desde una web ubicada en el extranjero y tiene su domicilio o establecimientos fuera de España. En concreto, se trata de dilucidar si la presentación de una demanda, por parte de un jugador ante los tribunales españoles reclamando el importe de los premios obtenidos en un juego on line no autorizado frente a un operador de juego no habilitado de nacionalidad extranjera sirve por sí sola para atribuir jurisdicción a nuestros tribunales en el caso

---

una exigencia imprescindible para evitar actuaciones de cambio de jurisdicción por razones de simple conveniencia. Es decir, en otros términos, la necesidad de un acuerdo previo responde a una finalidad directa de evitar el *forum shopping* en relación con las controversias derivadas del contrato de juego.

de que el operador demandado no se persone en el proceso poniendo de manifiesto la falta de jurisdicción por la correspondiente la declinatoria.

En otros términos, la cuestión que se plantea es saber si por si solo un jugador residente en España, que ha participado en un juego on line no autorizado ofertado a través de una página web de un operador de juego extranjero, puede someter el conflicto, la falta de pago del premio, a la jurisdicción española con la simple presentación de la demanda ante los tribunales nuestro país, unida a la inactividad del demandado, que no se persona para interponer la correspondiente declinatoria.

La respuesta a esta cuestión tiene cierta relevancia, pues según como se perfilen los límites de esa posibilidad de sumisión tácita se facilitará o se impedirá que los jugadores españoles pueden evitar el problema que supone el tener que ir a demandar al operador de juego, que no olvidemos realiza una actividad de juego on line ofertada de manera no habilitada y prohibida para España, en los tribunales de su país, en el mejor de los casos, o en los tribunales de algún paraíso jurisdiccional (Gibraltar, Barbados, Islas Caimán, etc.) en el peor de los casos.

Para delimitar adecuadamente las posibilidades de sumisión tácita debe tenerse en cuenta los establecido en el artículo 36.2.3ª de la Ley de Enjuiciamiento Civil, ya que conforme a la previsión de la ley procesal civil no podrán conocer los tribunales españoles, y consecuentemente se abstendrán, de aquellos asuntos que se les sometan «*cuando no comparezca el demandado emplazado en debida forma, en los casos en que la competencia internacional de los tribunales españoles únicamente pudiera fundarse en la sumisión tácita de las partes*».

De esta forma en nuestro ordenamiento quedan limitadas las posibilidades de sumisión tácita a los efectos de atribuir jurisdicción a los tribunales españoles sobre un determinado asunto sobre la base de presumir una voluntad tácita de sumisión en los casos de falta de personación después de haber sido adecuadamente emplazada la parte demanda.

Por tanto, en relación con las controversias derivadas de juego on line a través de páginas web de operadores de juego extranjeros no habilitados para ofertar la actividad de juego on line en España, en principio no podrá quedar fijada la jurisdicción española como competente para conocer de las reclamaciones de abono de premios por la simple presentación de la demanda en España y la falta de personación de la empresa operadora de juegos demandada.

Ahora bien, sí será en cambio válida la sumisión tácita en los siguientes supuestos:

(i) Cuando presentada la demanda ante los tribunales españoles el operador de juegos extranjero se persone en el procedimiento y realice cualquier clase de actuación que nos sea presentar la correspondiente declinatoria (artículo 63.1 LECiv[66]), o simplemente no realice ninguna actuación después de personada. En ambos casos, no hay problema para considerar válidamente establecida la jurisdicción de los tribunales españoles mediante la voluntad tácita de sumisión de las partes en conflicto.

(ii) Cuando presentada la demanda ante los tribunales españoles por considerar que concurre alguno de los fueros especiales para la obligaciones contractuales, esto es que la obligación reclamada haya nacido o deba cumplirse en España (artículo 22. 3º LOPJ), la parte demandada no se persone después de haber sido adecuadamente emplazada. En este caso, resulta evidente que la jurisdicción española queda fijada por la voluntad de la parte demandada que en lugar de presentarse y cuestionar la existencia de algún fuero especial del artículo 22.3º LOPJ a través de la declinatoria, opta por una inactividad que sirve para que quede establecida la jurisdicción de los tribunales salvando el obstáculo impuesto por el artículo 36.2.3ª LECiv[67].

Por último, dentro de los fueros generales encontramos el domicilio del demandado en España como criterio de atribución de jurisdicción a los tribunales españoles. En efecto, como regla general todas aquellas demandas que deban ser formuladas frente a sujetos o empresas que tengan su domicilio o su sede social en España habrán de ser conocidas por nuestros tribunales.

Esto significa que, por tanto, los tribunales españoles podrán cono-

66. «*Mediante la declinatoria, el demandado y los que puedan ser parte legítima en el juicio promovido podrán denunciar la falta de jurisdicción del tribunal ante el que se ha interpuesto la demanda, por corresponder el conocimiento de ésta a tribunales extranjeros, a órganos de otro orden jurisdiccional o a árbitros. También se propondrá declinatoria para denunciar la falta de competencia de todo tipo. Si la declinatoria se fundare en la falta de competencia territorial, habrá de indicar el tribunal al que, por considerarse territorialmente competente, habrían de remitirse las actuaciones*».

67. En este caso es evidente la posibilidad de que la jurisdicción quede fijada por la inactividad de la parte demandada al no personarse, dado que cumpliendo lo exigido por el artículo 36.2.3ª LEC es posible apreciar una causa adicional de atribución de jurisdicción a los tribunales españoles, además de la sumisión tácita, como es la concurrencia de un fuero especial de atribución de jurisdicción del artículo 22.3 º LOPJ.

cer de las demandas que tengan por objeto la reclamación por parte del jugador de alguna de las obligaciones derivadas de un juego on line prohibido, y en especial de las que pretendan la reclamación del pago de los premios obtenidos, siempre y cuando la demanda se haya formulado contra un operador de juego con domicilio en España.

Hay que tener en cuenta el supuesto especial de aquellos casos en que un operador extranjero habilitado incumple las condiciones esenciales de su habilitación, y se le sanciona con la privación de la autorización. De modo que en tal situación la actividad de juego que desarrolle pasará a ser juego prohibido, pero es posible que el operador siga manteniendo el representante permanente que le impone el artículo 13.1 LRJ, y consecuentemente bastará esa representación permanente con domicilio en España para permitir el conocimiento de los tribunales españoles.

3.2.3.2. Fueros especiales de la Jurisdicción Española y juego on line prohibido

La jurisdicción española tiene conocimiento de las controversias derivadas de los juegos on line prohibidos que se oferten y desarrollen a residentes en España no sólo por la concurrencia de alguno de los fueros generales vistos anteriormente, sino también a través de fueros especiales que atribuyen el conocimiento de un asunto a los tribunales de los diferentes ordenes jurisdiccionales atendiendo a criterios particulares de cada uno de ellos.

Al respecto, a la hora de analizar los fueros especiales nos vamos a detener en los que permiten atribuir el conocimiento de la materia relativa a obligaciones contractuales a los tribunales civiles (artículo 22.3º LOPJ), y en particular a los que permiten atribuir el conocimiento de la obligación de pago del premio obtenido, por ser esta reclamación el principal objeto de tutela que pueden solicitar los jugadores con residencia en España frente a los juegos on line que se les oferten por operadores que no cuenten con la debida habilitación legal en las condiciones previstas en la Ley de Regulación del Juego.

La jurisdicción de los tribunales civiles españoles se extiende al conocimiento de los procesos que tengan por objeto reclamaciones relativas a obligaciones de naturaleza contractual cuando la obligación objeto de reclamación haya nacido o deba cumplirse en España, tal como prevé el artículo 22.3º LOPJ.

Este fuero especial del orden civil resulta plenamente utilizable en relación a las controversias derivadas de los juegos on line prohibidos.

Pues, no debe perderse de vista que dada la naturaleza contractual del juego, resulta evidente que las reclamaciones formuladas en relación con el incumplimiento o el cumplimiento defectuoso de cualquiera de las obligaciones de la actividad de juego llevada a cabo se hará mediante una pretensión de condena relativa a una obligación contractual.

Por tanto, el fuero especial del artículo 22.3º LOPJ constituye un criterio para determinar si los tribunales civiles pueden tener jurisdicción o no en aquellos casos en que se reclamen obligaciones derivadas de un juego on line prohibido en España. Procede en este momento analizar la aplicabilidad de ambos fueros previstos en la Ley Orgánica del Poder Judicial a los diversos casos que pueden darse en relación con esta clase de juego no autorizado por la Comisión Nacional del Juego.

Para ello, debe tenerse en cuenta, como advertencia estrictamente a nivel de interpretación de la norma contenida en el indicado precepto, que los fueros previstos de lugar de nacimiento o de cumplimiento se refieren siempre a la obligación que constituya el objeto de la demanda a formular. Esto quiere decir que para determinar si la jurisdicción española es competente el parámetro debe ser la obligación reclamada, y no el contrato del que traiga causa. De modo que aunque el lugar de nacimiento de la obligación reclamada coincidirá con el de celebración del contrato, no ocurre lo mismo respecto del lugar de cumplimiento de la obligación reclamada, pues ésta puede tener un lugar de cumplimiento distinto de las restantes obligaciones que puedan derivarse del contrato de juego. Por esta razón, resulta una exigencia imprescindible para la correcta interpretación y aplicación del artículo 22.3º LOPJ que se concrete necesariamente a la obligación que constituya el objeto de la reclamación ante los tribunales de justicia.

a. La obligación reclamada en relación con un juego on line prohibido haya nacido en España

La jurisdicción de los tribunales civiles se desplegará respecto de las pretensiones que tengan por objeto una obligación que haya nacido en España, en otros términos que se haya contraído por las partes en territorio nacional. Este fuero permite que nuestros tribunales civiles puedan conocer de la actividad de juego on line que se haya celebrado en España pese a que los sujetos intervinientes puedan ser sólo extranjeros.

A estos efectos se considerará que la obligación derivada de un

contrato de juego on line prohibido[68] ha nacido en España en los casos siguientes:

(i) Cuando el juego on line prohibido se desarrolle a través de un prestador de servicios de Internet sometido a la legislación española y el jugador tenga su residencia habitual en España.

De conformidad con lo dispuesto en artículo 29 de la Ley 34/2002, de 11 de julio de Servicios de la Sociedad de la Información[69] existe una presunción según la cual los contratos celebrados por vía electrónica en los que intervenga como parte un consumidor se presumirán celebrados en el lugar en que éste tenga su residencia habitual. De modo que aplicando esa norma a los contratos de juego celebrados a través de Internet por españoles o extranjeros con residencia en España deberá presumirse que el contrato de juego se ha celebrado en nuestro territorio, esto es, la obligación derivada de la actividad de juego desarrollada habrá nacido en España por ostentar el jugador la condición de consumidor.

En consecuencia, no habrá problema para considerar nacida en España una obligación derivada de un contrato de juego no autorizado online a través de una página web, cualquiera que sea el prestador de servicios que permita su celebración, siempre que ese prestador de servicios esté sometido a la legislación española, y en particular a la Ley 34/2002 de Servicios de la Sociedad de la Información.

En otros términos, desde el momento en que se pueda establecer un vínculo entre el prestador de servicios, radique en España o en el extranjero, y la legislación española, resultará de aplicación el artículo 29.1 Ley 34/2002, y en consecuencia el contrato de juego no autorizado y las obligaciones de él derivadas se presumirán celebradas o nacidas en el lugar de residencia del consumidor (el jugador), es decir, en España a los efectos de determinar y fijar la jurisdicción de los tribunales civiles españoles.

---

68. Para los casos en que el juego on line se realice por operador autorizado en España la celebración del contrato en España queda claramente acreditada como consecuencia de las obligaciones del artículo 10.4 LRJ, que impone la necesidad de que el juego on line se oferte bajo páginas web con dominio español, y con la obligación de redireccionar a una página web bajo dominio español todos los accesos que en otras páginas de titularidad del operador autorizado se hubieren producido desde cuentas de usuario españolas, o desde ubicaciones sitas en territorio español.
69. Artículo 29. Lugar de celebración del contrato.-*«Los contratos celebrados por vía electrónica en los que intervenga como parte un consumidor se presumirán celebrados en el lugar en que éste tenga su residencia habitual. Los contratos electrónicos entre empresarios o profesionales, en defecto de pacto entre las partes, se presumirán celebrados en el lugar en que esté establecido el prestador de servicios».*

Por tanto, es importante establecer bajo qué condiciones los prestadores de servicios de la sociedad de la información estarán sujetos a las prescripciones de la Ley 34/2002 en función del lugar donde estén radicados. Pues, sólo cuando el prestador de servicios de la sociedad de la información que permite la realización del juego on line esté sometido a la legislación española podremos considerar que la obligación a reclamar ha nacido en España si el jugador, sea español o extranjero, tiene su residencia habitual en España.

Pasemos a analizar los distintos supuestos que pueden darse en relación con el juego prohibido por Internet distinguiendo según donde se encuentre radicado el prestador de servicios que permite llevar a cabo ese juego on line a un consumidor con residencia en España.

(I) Juego on line a través de prestadores de servicios establecidos en España.

La primera de las hipótesis es la más clara para sostener la jurisdicción de los tribunales civiles españoles. Y es que, en los casos en que el juego a través de la web se haya realizado a través de un prestador de servicios establecido en España, no hay duda de que al prestador del servicio, y al propio servicio prestado, se le aplicará la Ley 34/2002, y en consecuencia también su artículo 29 que presume que el contrato se habrá celebrado en el lugar en que el consumidor, el jugador, tenga su residencia habitual.

A los efectos de determinar que ha de entenderse por «*prestador de servicios establecido en España*» hay que tener en cuenta dos supuestos diferentes según dispone el artículo 2 de la Ley 34/2002:

1) Prestador de servicios con residencia o domicilio social en territorio español.

El primer supuesto de prestadores de servicios establecidos en España se corresponde con aquellos que tengan su residencia o domicilio en España, siempre que éstos coincidan con el lugar en que esté efectivamente centralizada la gestión administrativa y la dirección de sus negocios.

Por tanto, en los casos en los que el juego vía web se haya realizado a través de un prestador de servicios que esté físicamente radicado en España, mediante residencia o domicilio, y que además la dirección o gestión de sus negocios esté en España, el contrato de juego se presumirá celebrado en España[70].

70. Para el caso que la gestión o dirección de los negocios se encuentre desgajada del lugar en que tenga su residencia o domicilio deberá atenderse al lugar donde radique su efectiva dirección o gestión (artículo 2.1º Ley 34/2002).

2) Prestador residente o domiciliado en otro Estado distinto del español que ofrezca servicios de la sociedad de la información a través de un establecimiento permanente situado en España.

A estos efectos se considerará que un prestador opera mediante un establecimiento permanente situado en territorio español cuando disponga en el mismo, de forma continuada o habitual, de instalaciones o lugares de trabajo, en los que realice toda o parte de su actividad[71].

En consecuencia, la actividad de juego vía web que se realice mediante la intervención de un prestador de servicios, que pese a tener nacionalidad y domicilio en el extranjero, tenga un establecimiento permanente en España desde donde realice su prestación de servicios en todo en parte, se le considerará establecido en España y sometido a la legislación española en esta materia. De modo que los contratos de juego celebrados con la intervención de esta clase de prestadores de servicios se presumen celebrados en España y en consecuencia los tribunales civiles podrán conocer de las obligaciones derivadas de los mismos.

3) Prestador de servicios o alguna de sus sucursales se halle inscrito en el Registro Mercantil o en otro registro público español.

En estos casos el artículo 2.3º de la Ley 34/2002 de Servicios de la Sociedad de la Información establece una presunción de que producida la inscripción en el Registro Mercantil, o en otro Registro público español en el que fuera necesaria la inscripción para la adquisición de personalidad jurídica, se considerará que se trata de un prestador de servicios establecido en España.

(II) Juego on line a través de prestadores de servicios establecidos en un Estado miembro de la Unión Europea o del Espacio Económico Europeo.

Un segundo grupo de casos viene integrado por aquellos en los que la prestación de servicios de la sociedad de la información que permiten la celebración de un contrato de juego on line son prestados por prestadores establecidos en un Estado de la Unión Europea o del Espacio Económico Europeo[72].

---

71. Sin embargo, no debe olvidarse que, según establece el artículo 2.3º Ley 34/2002, la utilización de medios tecnológicos situados en España, para la prestación o el acceso al servicio, no servirá como criterio para determinar, por sí solo, el establecimiento en España del prestador.
72. Tras la nueva Ley las habilitaciones para el juego concedidas por otros Estados miembros de la Unión Europea o del Espacio Económico Europeo no son suficientes para considerar que ofertan un juego on line autorizado en España, sino que de acuerdo con lo previsto en el artículo 9.4 «*Los títulos habilitantes otorgados por otros Estados no serán válidos en España. Los operadores reconocidos por otros Estados integran-*

Para este supuesto el artículo 3 de la Ley 34/2002 de Servicios de la Sociedad de la Información establece expresamente su aplicación «*a los prestadores de servicios de la sociedad de la información establecidos en otro Estado miembro de la Unión Europea o del Espacio Económico Europeo cuando el destinatario de los servicios radique en España y los servicios afecten a las siguientes materias: d) Obligaciones nacidas de los contratos celebrados por personas físicas que tengan la condición de consumidores.*»

Del tenor de la norma se deduce que en los casos en los que el juego on line a través de páginas web se haya podido llevar a cabo por la intervención de algún prestador de servicios establecido en un Estado de la Unión Europea o del Espacio Económico Europeo será de aplicación lo dispuesto en la Ley 34/2002, y en particular su artículo 29 conforme al cual se presumirá celebrado el contrato donde tenga su residencia habitual el consumidor.

De manera que, en relación con los juegos on line, como quiera que son contratos con consumidores, los jugadores, en los casos en los que el juego se valide o formalice a través de una página web alojada en un servidor establecido en un Estado de la Unión Europea o del Espacio Económico Europeo, se presumirá que el contrato se ha celebrado y las obligaciones han nacido en España, por ser el territorio en que el consumidor, es decir, el jugador tiene su residencia habitual. Razón por la que los tribunales españoles podrán conocer ex artículo 22.3 LOPJ de las pretensiones que se formulen en relación con las obligaciones derivadas de un juego on line no autorizado que se desarrolle vía Internet a través de un prestador de servicios establecido en un Estado de la Unión Europea o del Espacio Económico Europeo.

(III) Juego on line a través de prestadores de servicios establecidos en un Estado que no sea miembro de la Unión Europea o del Espacio Económico Europeo.

Esta hipótesis, dentro de las imaginables para los juegos on line no autorizados, es, sin duda, la más compleja para hallar algún criterio que permita la aplicación del fuero especial del artículo 22.3 LOPJ para justificar que los tribunales españoles puedan conocer de las controversias derivadas de la realización de la actividad de juego on line no habilitada.

---

tes del Espacio Económico Europeo, deberán cumplir con los requisitos y con la tramitación establecida por la legislación vigente. Reglamentariamente se establecerá el procedimiento por el que la Comisión Nacional del Juego podrá convalidar aquella documentación ya presentada por un operador autorizado en el Espacio Económico Europeo, eximiendo de su nueva presentación en España».

Estos casos en que los diversos juegos on line se realicen a través de prestadores de servicios establecidos en estados, países o colonias que no sean miembros de la Unión Europea o del Espacio Económico Europeo son muy frecuentes en la práctica. Dado que las empresas operadoras de juego suelen buscar con ello aprovecharse de las ventajas indudables que presenta prestar sus servicios, o al menos afirmar que se prestan, desde paraísos fiscales y judiciales.

Sin embargo, aun en estos casos en los que la prestación de los servicios se realiza desde un lugar no situado en la Unión Europea o en el Espacio Económico Europeo es posible que el prestador de los servicios quede vinculado a la Ley 34/2002, y consecuentemente presumir que el juego on line no autorizado realizado en esa web alojada en un servidor de, por ejemplo, Gibraltar, se ha celebrado en el lugar de residencia del jugador, que en nuestro caso sería un consumidor español o extranjero con residencia habitual en España.

Para que el prestador de servicios y los servicios prestados queden vinculados por la Ley 34/2002 es necesario que el prestador de servicios dirija sus servicios específicamente al territorio español (artículo 4 Ley 34/2002)[73].

De donde se deduce que, para poder considerar que el prestador de los servicios radicado en un Estado no miembro de la Unión Europea se encuentra vinculado por la Ley 34/2002, basta con demostrar que los servicios de juego on line se dirigen específicamente al territorio español, para que puede considerarse que las obligaciones contraídas con jugadores con residencia en España han nacido de un contrato de juego que se presume celebrado ex artículo 29 Ley 34/2002 en territorio nacional.

A los efectos de acreditar que los servicios son dirigidos específicamente para el territorio español pueden tenerse en cuenta los siguientes datos:

1) Que los servicios se ofrezcan en castellano.

Parece evidente que el hecho de que los servicios de juego on line

73. Artículo 4. Prestadores establecidos en un Estado no perteneciente a la Unión Europea o al Espacio Económico Europeo.-«*A los prestadores establecidos en países que no sean miembros de la Unión Europea o del Espacio Económico Europeo, les será de aplicación lo dispuesto en los artículos 7.2 y 11.2.*
Los prestadores que dirijan sus servicios específicamente al territorio español quedarán sujetos, además, a las obligaciones previstas en esta Ley, siempre que ello no contravenga lo establecido en tratados o convenios internacionales que sean aplicables».

se ofrezcan en castellano es un indicador importante de que se ofrecen específicamente para el territorio español[74].

2) Que los premios de los juegos se ofrezcan en euros.

Este es otro dato unido al anterior, que permite sostener de manera sólida que una página web radicada en un Estado no perteneciente a la Unión Europea en la que se ofrezcan servicios, en este caso de juego on line, en castellano y utilizando como moneda el euro puede ser considerado sin grandes problemas un servicios ofrecido específicamente para el territorio español.

b. La obligación reclamada en relación con un juego on line prohibido deba cumplirse en España

El segundo de los fueros especiales, previstos en el artículo 22.3º LOPJ para atribuir jurisdicción a los tribunales civiles en relación con la materia de obligaciones contractuales, se concreta en exigir que la obligación reclamada deba de cumplirse en España. De forma que los tribunales españoles tendrán jurisdicción para conocer de pretensiones dirigidas a reclamar el cumplimiento de aquellas obligaciones que con independencia de donde hayan nacido deban cumplirse en España.

Este fuero del lugar del cumplimiento de la obligación es especialmente útil si se quiere atribuir el conocimiento a la jurisdicción española en relación con las obligaciones derivadas de una actividad de juego on line, y especialmente respecto de la obligación de pago de las ganancias o premios por parte del operador de juego al jugador.

La reclamación de las ganancias, obtenidas con la participación en un juego on line prohibido y no satisfechas por el operador no autorizado, constituye la principal, y casi la única, pretensión de tutela jurisdiccional que en la práctica se planteará por los jugadores con residencia en España frente a los operadores de juego on line.

Esta pretensión de condena a pagar los premios conseguidos, ejercitada frente a un operador de juego on line no autorizado, corresponderá

74. Al respecto debe tenerse en cuenta que el artículo 4 de la Ley 34/2002 habla de servicios ofrecidos *«específicamente para el territorio español»* lo que no supone servicios exclusivamente dirigidos al territorio español. De manera que el uso del castellano al ofrecer los servicios implica que específicamente se ofrecen para un público castellano parlante, entre el que por supuesto se encuentra el territorio español. Sin que, la circunstancia de que otros territorios castellano parlantes (Iberoamérica) puedan ser eventuales receptores de los servicios en nuestro idioma, pueda ser obstáculo para que la oferta de servicios deba ser considerada como específica para España.

su conocimiento a los tribunales civiles españoles en aquellos casos en que el jugador resida o tenga su domicilio en España en aplicación del fuero del lugar de cumplimiento de la obligación de pago de las ganancias.

En efecto, no debe perderse de vista que cuando la obligación de pago de los premios conseguidos en el juego on line deba cumplirse en España conforme al fuero especial del artículo 22.3º LOPJ los tribunales civiles españoles podrán conocer de los conflictos planteados por su incumplimiento o por un cumplimiento parcial o defectuoso de esa obligación de pago del premio conseguido.

Para poder considerar que la obligación de pago de las ganancias obtenidas en un juego celebrado a distancia, a través de una página web con nombre de dominio distinto del «.es», deba satisfacerse en España debe concurrir la siguiente circunstancia: que el medio de pago acordado, esto es, el medio pactado para el cumplimiento de la obligación de abono de los premios ganados, deba realizarse en España.

Así, por ejemplo, en aquellos casos en que el pago del premio del juego on line deba hacerse en cuenta abierta en una entidad financiera radicada en nuestro país o autorizada para operar en España, o a través de tarjeta de crédito o débito securizada asociadas a una cuenta abierta en una entidad financiera radicada en nuestro país o autorizada para operar en España, no habrá duda sobre el hecho de que el cumplimiento de la obligación reclamada debe ser cumplida en España.

Este criterio de atender al medio de pago, permite considerar que una obligación de pago debe cumplirse en España cuando se trate de medios de pago a hacer efectivos en España, y resulta particularmente útil para los casos en los que el jugador debe reclamar frente a un operador no autorizado de juego el pago de las ganancias obtenidas en algún juego on line no autorizado a través de una página web.

La utilidad de acudir a esta criterio está fuera de toda duda en los juegos a distancia vía Internet, pues en ellos el jugador al registrarse en el sistema o base de datos del operador debe indicar una cuenta corriente o una tarjeta de débito o de crédito en el que cargar el importe de cada una de las jugadas que se realice, y en el que abonar el importe de lo ganado.

El hecho de que los operadores de juego on line vía web exijan a sus jugadores, como dato para ser registrados en su sistema, la indicación de una cuenta o tarjeta para operar, unido al hecho de que la inmensa mayoría de los españoles, que juegan on line, indican cuentas o tarjetas

vinculadas con entidades financieras domiciliadas en España o autorizadas para operar en nuestro territorio, hace que cualquier incidencia, desde el impago al pago parcial, que pueda surgir cuando el operador del juego deba proceder al pago a la cuenta o a la tarjeta del jugador, afectará a una obligación de pago a cumplir en España. Y, por esa razón, los tribunales civiles de nuestro país podrán conocer de las demandas relativas al pago de las ganancias del juego no autorizado a través de Internet, por tratarse de asuntos relativos al cumplimiento de una obligación que se cumple en España al tener que abonarse las ganancias en cuentas o tarjetas vinculadas a entidades financieras españolas.

A modo de conclusión, simplemente indicar que como se ha podido ver existen elementos para defender y sostener la jurisdicción de los tribunales civiles para conocer de las obligaciones derivadas de los contratos de juego on line no autorizados, y en especial de aquellos que se celebran vía web con jugadores de residencia habitual en España.

La intención de este acápite ha sido poner de manifiesto que frente a los operadores de juego que no se habilitan en España, pero se dedican a ofertar actividades de juego on line a los consumidores con residencia en España, sean españoles o no, a través de páginas web extranjeras, es necesario facilitar la garantía y tutela jurisdiccional por parte de nuestros tribunales buscando y aplicando los fueros de atribución de competencia examinados.

Por tanto, no debe perderse de vista que la argumentación desarrollada para justificar que nuestros tribunales del orden civil puedan conocer de pretensiones relativas a obligaciones derivadas de juegos celebrados on line vía Internet con empresas operadoras de juego de nacionalidad extranjera, tiene como finalidad permitir la obtención en nuestros tribunales un título de condena frente a esas empresas de juego que, con demasiada frecuencia, se parapetan detrás de paraísos jurisdiccionales y fiscales, y que se permita a la postre llevar a efecto contra los deudores el correspondiente procedimiento de ejecución forzosa, evitando en la medida de lo posible que en esta materia del juego on line se generen lagunas de impunidad al socaire de la estrategia de recurrir a jurisdicciones ajenas y lejanas al consumidor, que como jugador hace uso de estos servicios.

3.3. SUMISIÓN A UNA JURISDICCIÓN EXTRANJERA EN CASOS DE JUEGO ON LINE

3.3.1. Planteamiento de la cuestión

Sentada la prevalencia de la jurisdicción española respecto de las

controversias derivadas del juego on line legal o autorizado, como hemos podido ver, y establecida la posible aplicación de fueros de atribución de jurisdicción a favor de nuestros tribunales en relación con los conflictos surgidos respecto a los casos de juego on line no habilitado o autorizado en España, sólo queda en este momento ocuparse de analizar en qué supuestos y bajo qué condiciones será posible que la voluntad de las partes en conflicto atribuya el conocimiento de una controversia derivada del desarrollo de un juego on line a los tribunales de otro Estado.

Estas atribuciones de jurisdicción a favor de tribunales distintos de los españoles se articulan sobre la base de incluir cláusulas expresas de sumisión en el clausulado al que se adhiere el jugador que quiere participar en alguno de los juegos ofrecidos por el operador en su página web o a través de medios telemáticos o informáticos.

La cuestión que surge para el interprete es determinar si dado que en el juego on line autorizado, como en el prohibido, existen puntos de conexión para que conozca la jurisdicción española, como se comprueba en los apartados anteriores, es preciso determinar si por vía de sumisión expresa entre jugador y operador es posible sustraer el conocimiento a los tribunales españoles a favor de los de otro Estado, a pesar de que se aprecien en el concreto supuesto la existencia de criterios de atribución de jurisdicción específicos de la Ley de Regulación del Juego, para el caso del juego autorizado, o se constate la posibilidad de aplicar alguno de los fueros generales o especiales previstos en la LOPJ, por tratarse de casos de juego prohibido.

En definitiva, lo que se trata de determinar es si es posible que por vía sumisión expresa se atribuya a una jurisdicción el conocimiento de las pretensiones derivadas tanto de juego on line autorizado, como de juego on line prohibido.

Se trata, pues, de analizar la validez de estas sumisiones a la luz del derecho español. Para, en un segundo momento, comprobar cómo se deben plantear las pretensiones ante la jurisdicción española en los casos en que según la página web del operador de juego on line exista sumisión a una jurisdicción extranjera.

3.3.2. Sumisión y juego on line autorizado

La primera de las cuestiones que es preciso abordar es la relativa a determinar si en relación con el juego on line autorizado, de conformidad a las previsiones de la Ley de Regulación del Juego, es posible que

las partes en conflicto, jugador y operador habilitado, puedan someterse al conocimiento de los tribunales de un Estado distinto del Español, sorteando la prevalencia de la Jurisdicción Española.

La respuesta ha de ser negativa, pero exige distinguir en su justificación según que la sumisión sea expresa o sea tácita.

Así, por lo que respecta a la sumisión expresa, es decir, aquella que con carácter previo al nacimiento de la controversia se acuerda por las partes, hay que considerar que en estos casos de actividad de juego on line autorizada o legal en España no será admisible la sumisión expresa a otra jurisdicción en defecto del conocimiento de los tribunales españoles que viene establecido expresamente en el artículo 15.3 de la Ley[75]. Pues, de lo contrario, si se reconociese la posibilidad de sumisión expresa en estos casos, sería muy fácil para los operadores frustrar toda la intención del legislador español de someter a los operadores de juego que quieran ofertar sus productos en España a la regulación contenida en la Ley de Regulación del Juego, que no olvidemos tiene como finalidad expresa «*salvaguardar los derechos de los participantes*» (artículo 1).

En otras palabras, si se permitiese que por vía de sumisión expresa, esto es, por pacto previo al desarrollo del juego, los jugadores pudieran someterse a otra jurisdicción, se estaría de facto burlando el régimen y garantías que en relación al juego autorizado se establecen en Ley para la protección de los jugadores[76], y no olvidemos que entre ellas se encuentra el conocimiento de los tribunales civiles españoles de las disputas que surjan entre jugadores y operadores autorizados. De manera que, si se admitiese la eficacia de la sumisión expresa, bastaría con que los operadores de juego condicionasen la participación en el juego a la aceptación por parte del jugador de una sumisión a los tribunales de

75. «*3. La relación entre el participante y el operador habilitado constituye una relación de carácter privado, y por tanto, las disputas o controversias que pudieran surgir entre ellos estarán sujetas a los Juzgados y Tribunales del orden jurisdiccional civil, sin perjuicio del ejercicio de la potestad sancionadora ejercida por la Comisión Nacional del Juego dentro de las competencias reconocidas en esta Ley.*»

76. El argumento a favor de reconocer la posibilidad de sumisión expresa basado en la naturaleza privada de la relación y de los derechos que se puedan reclamar (por ejemplo, el pago del premio), no es del todo cierto. Y es que, no se debe perder de vista, el hecho de que el juego on line prestado por una operador habilitado si bien es una actividad privada pero se encuentra publificada en su control y desarrollo, razón por la que no se puede apelar a esa naturaleza privada de los derechos en juego para que de esta manera los operadores de juego puedan escapar de la aplicación del régimen público en cuanto al control y desarrollo de la actividad de juego on line realizada para destinatarios ubicados en territorio español.

otro estado, para de esto modo proceder a sustraerse del régimen establecido por la Ley de Regulación del Juego.

Por tanto, no es posible reconocer en relación con los juegos on line autorizados en España la posibilidad de sumisión expresa a tribunales extranjeros. Y para el caso de que esa sumisión se impusiese en cláusulas generales por parte de los operadores de juego a los jugadores que quieran participar a través de sus páginas web, deben considerarse cláusulas de sumisión nulas aplicando la argumentación que se desarrolla en el próximo apartado en relación con los juegos prohibidos.

Por lo que se refiere a la posibilidad de sumisión tácita, hay que destacar las escasas posibilidades de que pueda darse esta figura en la práctica. Pero, en todo caso, no debería aceptarse que por vía de la actuación de las partes en conflicto se pueda someter a los tribunales extranjeros una controversia derivada de un juego on line habilitado en España, con la consecuencia de posibilitar la elusión de la aplicación de la Ley de Regulación del Juego que es una garantía para la salvaguarda de los derechos de los jugadores participantes[77].

3.3.3. Sumisión y juego on line prohibido

A la hora de determinar las posibilidades de sumisión a otras jurisdicciones en relación con las controversias derivadas del desarrollo de juegos on line ofertados a sujetos residentes en España, y en los que la participación se haya realizado desde cuentas o direcciones IP ubicadas en España, no puede dejar de tenerse en cuenta que el operador de juego no está habilitado en España, y que consecuentemente el juego on line desarrollado resulte prohibido conforme a la legislación española.

De ahí que, como regla general, deba defenderse en estos casos de juego on line la posibilidad de aplicar en todo caso los fueros generales o especiales previstos en la LOPJ para permitir que el conocimiento de las controversias que puedan afectar a las residente en España, en particular el cobro del premio ganado, no puedan quedar sin ser tuteladas por la imposibilidad del jugador/consumidor de acudir a unos tribuna-

77. Ahora bien, no se nos escapa el hecho de que la sumisión tácita en cuanto determinación de la jurisdicción con competencia por una actuación de las partes, presentación de la demanda y no impugnación de la falta de jurisdicción por el demandado, es muy difícil de controlar para hacer valer la Ley de Regulación del Juego, una vez que la sumisión se haya producido. Por ello, desde el punto de vista de la protección de los derechos de los jugadores sólo se podría aceptar la sumisión tácita en la que sea el jugador el que haya optado por una jurisdicción extranjera presentado la correspondiente demanda.

les extranjeros. Razón por la que en línea de principio no debería aceptarse la posibilidad de sumisión a otras jurisdicciones en los casos de juego on line prohibido.

Esta idea se refuerza, además, si comprobamos como, en la actualidad, y muy probablemente continúen con esa praxis tras la entrada en vigor de la Ley, todos los operadores que no consigan, o no quieran habilitarse, mantendrán en sus páginas web cláusulas expresas de sumisión a tribunales extranjeros[78].

Esta práctica de las empresas de juegos por Internet plantea en nuestro Derecho el problema de valorar su eficacia y validez, especialmente en su eventual colisión con el derecho de acceso a los tribunales que constituye una dimensión esencial del derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el artículo 24 de la Constitución a todo ciudadano, y por supuesto también a los participantes en juegos on line, aunque sean prohibidos.

La cuestión que se presenta es simple en su formulación, aunque difícil y compleja en su solución. ¿Es válida y eficaz en el Derecho español la renuncia a la jurisdicción española que realizan los participantes en juegos a través de Internet a favor de una jurisdicción extranjera?, o en otros términos, ¿Resulta válida y eficaz la sumisión expresa a los tribunales extranjeros que se contiene en los formularios de adhesión a los que el jugador por Internet tiene que someterse si quiere poder apostar con ese operador de juegos on line no habilitado en España?

La respuesta ha de ser claramente negativa. No es posible aceptar que la voluntad de los jugadores pueda, en la forma en que se configura en la inmensa mayoría de las páginas web, resultar válida y eficaz para constituir una renuncia válida al derecho de acceso a los tribunales españoles, ni por supuesto tampoco una correlativa sumisión válida a los tribunales extranjeros.

---

78. Así, por ejemplo, en la página web *es.888.com* encontramos, además, que expresamente la operadora de juego reconoce en la cláusula de sumisión que la impone exclusivamente en su propio beneficio *(«24. Jurisdicción: Este Acuerdo y las relaciones entre las partes se regirán por las leyes de Gibraltar y se interpretarán de conformidad con ellas. El usuario se someterá, para beneficio de la Compañía, a la jurisdicción exclusiva de los tribunales de Gibraltar para resolver cualquier disputa (incluyendo demandas y contrademandas) que pudiera surgir en relación con la creación, validez, efecto, interpretación o ejecución del presente, o las relaciones jurídicas establecidas por el presente Acuerdo, o que surja de cualquier otra forma a raíz del presente»).* Otro ejemplo lo encontramos en la empresa Begawin. Com que establece entre sus términos y condiciones que: *«Cualquier reclamación derivada de las transacciones realizadas con una cuentaBegawin.com, se somete a la ley, jurisdicción y competencia de los Tribunales de Malta.»*.

Las razones que apoyan esta negativa a reconocer virtualidad a esas cláusulas de sumisión expresa a una jurisdicción extranjera son las siguientes:

(i) Inexistencia de una voluntad libremente manifestada de sumisión a los tribunales extranjeros y correlativa renuncia a la jurisdicción española.

En la inmensa mayoría de los casos de juegos on line por Internet no existe una verdadera voluntad libre y expresa de someterse a los tribunales extranjeros por parte del sujeto que participa en ellos desde España. Y es que, en efecto, no se puede perder de vista que toda sumisión a una jurisdicción se ha de basar en la existencia de una voluntad libremente expresada por las partes en conflicto por la que someten su discrepancia a la decisión de los tribunales de un concreto Estado. De ahí que, en el caso de los juegos por Internet, no pueda hablarse con corrección de un acuerdo expreso de las partes que suponga la sumisión de las controversias que puedan derivarse de la actividad de juego on line desarrollada al conocimiento de los tribunales de una específica jurisdicción estatal, ya que no existe una verdadera voluntad libre en el lado del jugador/consumidor que participa en el juego a distancia.

Por lo que se refiere a la voluntad del jugador, que reside en territorio nacional, de someter sus futuras controversias al conocimiento de unos tribunales extranjeros, resulta evidente que ésta carece de los requisitos esenciales que son necesarios para constituir válidamente una sumisión jurisdiccional, ya que no hay una voluntad libre y expresa. Esto ocurre en todos aquellos casos, que constituyen una inmensa mayoría, en los que la sumisión a la jurisdicción extranjera se le pretende imponer sobre la base de la voluntad manifestada al hacer clic con el ratón en la pantalla del ordenador y aceptar las condiciones generales de la página web del operador de juegos on line. Es decir, en estos supuestos se intenta apoyar el hecho de la sumisión del conflicto a la jurisdicción de los tribunales de otros Estados sobre la base de una prescripción contenida en los términos y condiciones generales de la página web, y asumida «voluntariamente» [79] por el jugador en el momento de abrir su cuenta en la empresa de juegos on line.

79. Esa pretendida voluntariedad brilla por su ausencia en esta clase de supuestos, ya que el jugador presta su voluntad en las condiciones generales del sitio web, entre las que se encuentra la cláusula de sumisión como una más sin especial resalte, porque es un requisito imprescindible para poder jugar, pero sin que tal voluntad pueda ser interpretada, ni siquiera de forma tácita, como una libre renuncia de su derecho a la tutela judicial efectiva en aras del sometimiento a la jurisdicción de unos tribunales extranjeros en los que le será infinitamente más difícil, por no decir imposible, defender sus derechos e intereses legítimos que puedan ser lesionados en el desarrollo y ejecución de la actividad de juego on line realizada. Y es que, si

(ii) La voluntad manifestada por un jugador al incorporarse a la página web de un operador de juegos on line no habilitado en España mediante la apertura de su correspondiente cuenta de jugador es una simple voluntad de adhesión, carente de la libertad y el carácter directo exigibles a una decisión de someterse a la jurisdicción de los tribunales de otro Estado.

Al respecto, no debe perderse de vista que la voluntad manifestada por el participante al incorporarse a la web de la empresa operadora de juegos on line mediante la apertura de la correspondiente cuenta como jugador es una voluntad similar a la que se expresa por la parte adherente en un contrato de adhesión. Toda vez que el participante carece de opción negociadora en relación con el contenido, los términos y las condiciones que para la cuenta de jugador se prevén en la web por la empresa de juegos de forma unilateral. De modo el jugador/consumidor ve como se le aplica el criterio de *«lo tomas o lo dejas»*, sin la más mínima posibilidad de modulación de su posición como asociado a la web.

De manera que, por tanto, a la hora de enjuiciar en España la validez de la voluntad manifestada por el jugador en el momento de asociarse a una web y abrir su cuenta de juego deberá aplicarse la normativa reguladora de los contratos de adhesión. Y es que, en efecto, el hecho de abrir la cuenta de jugador supone para el participante en el juego la necesidad de prestar una voluntad sometida a las condiciones fijadas por una las partes, en concreto por el operador de juegos on line, asemejándose la actuación de la participante en su naturaleza a la voluntad que la parte más débil manifiesta en los contratos de adhesión en los que todas las condiciones le vienen dadas.

Este paralelismo entre el acto de adherirse a la web de juegos on line mediante la apertura de la cuenta de jugador y los contratos de adhesión permite aplicar la Ley 7/1998 de Condiciones Generales de la Contratación en los casos que analizamos. Y en concreto, la previsión del artículo 8.1[80] cuando expresamente considera nulas aquellas condi-

---

sostenemos lo contrario, y se acepta la virtualidad de esa voluntad manifestada respecto a las condiciones generales del juego on line ofertado, se estará reconociendo a la empresa operadora del juego, que ofrece sus juegos sin estar autorizada en España, la posibilidad de oponer la falta de jurisdicción cuando sea demandada por el particular que le reclama el pago del premio debido ante los tribunales españoles.

80. «1. *Serán nulas de pleno derecho las condiciones generales que contradigan en perjuicio del adherente lo dispuesto en esta ley o en cualquier otra norma imperativa o prohibitiva, salvo que en ellas se establezca un efecto distinto para el caso de contravención».*

ciones generales que contradigan en perjuicio del adherente lo dispuesto en una norma imperativa.

En este sentido, deben considerarse nulas todas aquellas cláusulas, contenidas en una página web entre los términos generales para participar en los juegos on line que ofrezcan, en las que al incorporarse a la web, mediante la correspondiente cuenta de jugador, se imponga al consumidor participante, que quiera disfrutar de la actividad de juego on line ofrecida por un operador de juego no habilitado en España, el deber de someterse a la jurisdicción de tribunales extranjeros para la solución de las eventuales controversias que pudieren surgir. Pues, esta imposición de una sumisión a una jurisdicción extranjera sobre la base de la voluntad expresada al incorporarse a la web como jugador supone para el participante una evidente renuncia de su derecho fundamental de acceso al proceso[81].

Por tanto, la voluntad expresada al hacer clic sobre el ratón sobre la aceptación general de las condiciones de la página web del operador de juego on lin no es una voluntad libre de la que se pueda deducir una real intención de suscribir un pacto de sumisión jurisdiccional, sino que la necesidad de adherirse al sistema, o a la base de datos, de la empresa que oferta la posibilidad de juego on line mediante la apertura de una cuenta de jugador de ningún modo puede ser considerado o interpretado como una renuncia válida a su derecho a la tutela judicial efectiva ante los tribunales españoles[82].

---

81. El artículo 8.2 de Ley 7/1998 de Condiciones Generales de la Contratación establece que: *«En particular, serán nulas las condiciones generales que sean abusivas, cuando el contrato se haya celebrado con un consumidor, entendiendo por tales en todo caso las definidas en el artículo 10 bis y disposición adicional primera de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios»*. Y es que, no hay duda, que la imposición a los consumidores/jugadores de una renuncia a su derecho de acceso a los tribunales españoles, como consecuencia de una cláusula incorporada a unas condiciones generales a las que el jugador sólo puede adherirse si quiere poder participar en el juego ofrecido, es claramente una condición nula por su carácter abusivo. Resultando especialmente exorbitante que un operador de juegos que no se ha habilitado en España, y que en consecuencia esté desarrollando una actividad de juego on line prohibida destinada a jugadores ubicados en nuestro país, pueda a su vez, en caso de ser demandado por impago de premios ante los tribunales españoles, hacer valer una falta de jurisdicción, como consecuencia de una cláusula de sumisión a otros tribunales extranjeros impuesta unilateralmente como contenido de adhesión del contrato de juego on line para los participantes.
82. La consecuencia de esta forma de actuar de las empresas de juego on line por Internet es clara. Por la vía de prescindir de la exigencia de una voluntad expresa y directa para la sumisión a otras jurisdicciones se permite de facto que los participantes puedan ser compelidos de facto a renunciar a su derecho a la tutela judicial brindada por los tribunales españoles, en aras a poder participar en los juegos on

En consecuencia, la voluntad del jugador de Internet al hacer clic en su ordenador respecto de las condiciones generales de la página web de una empresa de juegos on line, en modo alguno permite considerar que exista una voluntad libre y expresa de sumisión de las futuras controversias a los tribunales de una jurisdicción extranjera. Pues la voluntad del consumidor/apostante en tales casos en modo alguno se dirige directamente a establecer una verdadera sumisión a los tribunales de otro estado, sino básicamente a la adquisición de la condición de jugador para resultar habilitado a participar en las distintas apuestas que pudiere organizar la correspondiente empresa de apuestas por Internet.

3.3.4. Sumisión a una jurisdicción extranjera y juego on line

En los anteriores epígrafes se ha sostenido expresamente que las cláusulas de sumisión a tribunales extranjeros contenidas en las páginas web en las que se oferten juegos on line, tanto si son juegos autorizados como si son juegos prohibidos por falta de habilitación del operador, han de considerarse cláusulas que no resultan obligatorias para los jugadores españoles o residenciados en España por carecer de una voluntad expresa, real y libre dirigida a renunciar a la jurisdicción de los tribunales españoles en aras de otros tribunales[83].

Si a lo anterior se añade que, como se ha indicado en relación con el juego autorizado en España, existe una atribución de las controversias a la jurisdicción española en la propia Ley de Regulación del Juego[84], y que es posible aplicar fueros generales o espaciales de la LOPJ para que los tribunales españoles puedan conocer de las pretensiones derivadas de la actividad de juego on line no habilitada o autorizada en España,

---

line organizadas por unas empresas de juego, que, además, recordemos no se encuentran habilitadas para ofrecer sus propuestas de juego on line en España. Por tanto, se crea una situación de clara cercenación de los derechos fundamentales de los jugadores residentes en España, que no queda justificada, en modo alguno, por la protección de ningún interés empresarial de unos operadores de juego no autorizados o habilitados de conformidad a las previsiones de la nueva Ley.

83. Un ejemplo, de cláusula de sumisión a un paraíso judicial lo encontramos en la web de PokerStars cuando establece que *«14. Legislación aplicable: El Contrato y cualquier otra cuestión relacionada con el mismo se regirán e interpretarán de conformidad con la legislación de la Isla de Man. Ambas partes acuerdan de forma irrevocable que toda controversia, disputa o diferencia concerniente al Contrato o a cualquier cuestión relacionada con el mismo se someterá de manera exclusiva a la jurisdicción de los tribunales competentes de la Isla de Man. Asimismo, ambas partes renuncian de manera irrevocable a cualquier derecho del que pudieran gozar para oponerse a la formulación de una demanda ante dichos tribunales, o a alegar que tal demanda haya sido interpuesta ante un foro inadecuado o sin jurisdicción para dicha cuestión»*.

84. Vid. artículo 15.3 LRJ.

resulta preciso en este momento analizar cuál debe ser la forma de actuar ante la jurisdicción española para desactivar las sumisiones que se contienen en las condiciones generales de la páginas Web de las empresas de juegos on line. Para de ese modo permitir en su caso que los jugadores con residencia en España puedan someter a los tribunales de nuestros país las pretensiones que formulen respecto a los derechos derivados de los juegos on line en que participen, y en particular para la reclamación del abono del premio obtenido.

Para ello, el punto de partida debe ser, recordar como en nuestro Derecho la eficacia de las cláusulas de sumisión a la jurisdicción de tribunales extranjeros, o de sumisión a arbitraje, se hacen valer mediante la correspondiente excepción formulada por la parte demandada cuando es llevada al proceso pese a la existencia de un convenio o acuerdo de sumisión válido y eficaz.

Esto supone que la efectividad de la sumisión va a depender de la voluntad de la parte demandada. De manera que si ésta, pese a la existencia del convenio o acuerdo de sumisión, decide no oponer la correspondiente excepción, y aceptar la tutela judicial de los tribunales españoles el proceso continuará sin problemas.

Por tanto, a la hora de evaluar la efectividad de las cláusulas de sumisión a los tribunales extranjeros contenidas en las condiciones generales de las páginas web de los operadores de juego on line deberá tenerse en cuenta la necesaria intervención de la empresa de juegos en el proceso ante un tribunal español para hacer la valer la sumisión a una jurisdicción extranjera, como causa enervante de la jurisdicción de los tribunales españoles respecto de la demanda formulada por el participante en el juego a distancia.

De modo que frente a una demanda planteada por un jugador on line ante un tribunal español reclamando el abono del premio, la eficacia de la cláusula de sumisión contenida en la página web deba ser defendida por la correspondiente empresa de juegos por Internet por vía de excepción a través de la correspondiente declinatoria de jurisdicción (artículo 63.1 LECiv), y consecuentemente la rebeldía o no personación de la empresa de juegos permitirá que el proceso continué como manifestación del derecho a la tutela judicial efectiva del consumidor/jugador, siempre y cuando se salve el obstáculo que para el establecimiento de una sumisión tácita a favor de los tribunales españoles supone el artículo 36.2.3ª de la Ley de Enjuiciamiento Civil[85].

85. «*cuando no comparezca el demandado emplazado en debida forma, en los casos en que la competencia internacional de los tribunales españoles únicamente pudiera fundarse en la sumisión tácita de las partes*».

Por tanto, en relación con las controversias derivadas de juegos on line realizados a través de páginas web de operadores extranjeros, en principio no podrá quedar fijada la jurisdicción española como competente por la simple presentación de la demanda en España y la falta de personación de la empresa de juegos demandada en el procedimiento.

Sin embargo, sí será válida la sumisión tácita a favor de la jurisdicción española en relación con los juegos por Internet en los siguientes supuestos:

(i) Cuando presentada la demanda ante los tribunales españoles la empresa extranjera de juegos se persone en el procedimiento y realice cualquier clase de actuación que no sea presentar la correspondiente declinatoria, o simplemente no realice ninguna actuación después de personada, o se persone después de precluido el plazo para proponer declinatoria (artículo 56.2º LECiv). En los tres casos, no hay problema para considerar válidamente establecida la jurisdicción de los tribunales españoles mediante la voluntad tácita de sumisión de las partes en conflicto.

(ii) Cuando presentada la demanda ante los tribunales españoles por considerar que concurre alguno de los fueros especiales para la obligaciones contractuales, esto es que la obligación reclamada haya nacido o deba cumplirse en España (artículo 22. 3º LOPJ), la parte demandada, la empresa de juegos on line, no se persone después de haber sido debidamente emplazada. En este caso, resulta evidente que la jurisdicción española queda fijada por la voluntad de la parte demandada que, en lugar de presentarse y cuestionar la existencia de algún fuero especial del artículo 22.3º LOPJ a través de la declinatoria, opta por una inactividad que sirve para que quede establecida la jurisdicción de los tribunales españoles salvando el obstáculo impuesto por el artículo 36.2.3ª LECiv.

En consecuencia, la efectividad de esta clase de cláusulas contenidas en las condiciones generales de las páginas web de las empresas de juegos on line va a depender de dos elementos: de un lado, la existencia de un punto de conexión que permita a los tribunales españoles conocer de la controversia que se plantea (por ejemplo que la obligación reclamada haya nacido o deba cumplirse en territorio nacional) y de otro lado, la constatación de una voluntad contraria a la intervención de los tribunales españoles manifestada por parte de la correspondiente empresa extranjera de apuestas on line a través de la proposición de la respectiva declinatoria de jurisdicción como medio de defensa en el pro-

ceso abierto por la demanda presentada por el jugador on line ante un tribunal español.

4. LA PRUEBA EN LOS PROCESOS SOBRE JUEGO ON LINE

4.1. DELIMITACIÓN DE LA CUESTIÓN

Otro de los aspectos, íntimamente vinculado con la tutela judicial efectiva en materia de controversias derivadas del desarrollo de actividades de juego on line autorizado en España, que merece alguna consideración es el relativo a la prueba en esta clase de procesos. Más en concreto a las dificultades probatorias que puede encontrar el participante en el juego a distancia como consecuencia del trascendente papel que ocupa la tecnología para el desarrollo de esta clase de juegos on line.

La sociedad de la información en la que vivimos permite que hoy día sea posible participar en juegos de azar o pronóstico a distancia, mediante la transmisión de datos y manifestando nuestra voluntad de jugar o apostar a través de medios tecnológicos con separación espacial entre el jugador y el operador de juego habilitado legalmente[86].

Sin embargo, este relevante papel de la tecnología, para facilitar la posibilidad de realizar juegos on line autorizados entre sujetos separados en el espacio, constituye a su vez el principal escollo para que los jugadores o participantes en los juegos celebrados on line puedan acreditar los hechos constitutivos de la pretensión que ejerciten ante los tribunales.

En concreto, y dado que la principal reclamación de los jugadores suele ser solicitar el pago del premio obtenido al operador de juego, es fácil imaginar las dificultades que podrán tener para acreditar los hechos constitutivos de la pretensión de pago del premio[87].

Esas dificultades probatorias para el participante en el juego deri-

86. La propia Ley de Regulación del Juego es consciente de la importancia del elemento tecnológico para la realización de la actividad de juego on line. Por ello, en el artículo 16. 1 expresamente reconoce que «*Las entidades que lleven a cabo la organización, explotación y desarrollo de juegos regulados en esta Ley dispondrán del material software, equipos, sistemas, terminales e instrumentos en general necesarios para el desarrollo de estas actividades, debidamente homologados*».

87. En relación con una pretensión de condena al pago de la cantidad debida en concepto de premio del juego que el jugador crea haber conseguido, será preciso acreditar una serie de hechos constitutivos (la celebración del juego, la persona del operador, el pago de la cantidad jugada o apostada).

van del hecho que el desarrollo del juego on line se realiza dentro del sistema y los medios tecnológicos del operador de juego que oferta la posibilidad de apostar o jugar. Es decir, cuando el que quiere participar en un juego on line decide hacerlo, especialmente cuando se trate de juegos ofertados a través de Internet, el jugador tiene que entrar en el sistema contenido en la página web del operador y realizar todos los trámites que éste le imponga para poder hacer efectiva su voluntad de jugar.

Ahora bien, lo trascendental a efectos probatorios es que las fuentes y los medios de prueba de la gran mayoría de los hechos constitutivos de las pretensiones que puedan formularse en relación con las controversias derivadas de la celebración de un juego on line estarán a disposición del operador del juego, o más correctamente estarán almacenadas en el sistema técnico de gestión del juego que maneje.

Así, por ejemplo, en relación con la pretensión de pago del premio obtenido resulta evidente que, a pesar de que el participante pueda aportar con la demanda alguna prueba, por ejemplo, una impresión de la pantalla del ordenador en la que se observa un mensaje del operador de juego en el que se le informe que ha ganado el premio, la prueba definitiva del momento y de quien ha ganado el premio estará en poder del operador, o más correctamente en su sistema de juego, del que se podrán extraer de manera fiable datos sobre la identidad del jugador, previamente identificado, momento y cantidad de los ganado en premios, etc.

La consecuencia directa de que la principal fuente de prueba en materia de controversias sobre juego on line se encuentre en las propias bases de datos y registros contenidos en el programa de juego manejado por el operador, implica que en esta materia se haga preciso establecer una serie de garantías encaminadas a procurar a la parte con menos facilidades probatorias, en este caso los participantes en los juegos on line, la posibilidad de acceder a las fuentes de prueba electrónica de manera fiable, impidiendo que se puedan realizar manipulaciones o alteraciones en el registro electrónico de los hechos acaecidos.

El legislador del juego ha sido consciente de la necesidad que existía de establecer garantías en relación con el material probatorio de origen electrónico, informático, telemático o interactivo, y por ello ha establecido en la nueva Ley un conjunto de medidas o instrumentos directamente encaminadas a garantizar en todo momento la accesibilidad y la integridad de las pruebas electrónicas y tecnológicas de los principales hechos constitutivos relativos al desarrollo del juego on line.

4.2. LEY DE REGULACIÓN DEL JUEGO Y PRUEBA DEL JUEGO ON LINE

La Ley de Regulación del Juego tiene como una de sus principales finalidades la regulación del juego que se desarrolle en el ámbito estatal para *«salvaguardar los derechos de los participantes en los juegos»* (artículo 1), y, no hay duda de que, entre esos derechos se encuentra, también, el derecho a la prueba de los participantes en los juegos en relación con aquellos hechos del desarrollo del juego, que sean relevantes para conseguir la tutela de sus derechos o intereses legítimos que hayan sido lesionados.

Por otra parte, la nueva regulación se centra en particular en la actividad de juego realizada a través de canales electrónicos, informáticos, telemáticos e interactivos, en la que los medios presenciales tengan un carácter accesorio, esto es, se ocupa primordialmente del juego on line. De modo que la salvaguarda de los derechos de los participantes aparece también como uno de los principios que inspiran la concreta regulación aprobada.

Entre esos derechos de los participantes es preciso referirse aun siquiera de manera somera, al derecho de información de los participantes reconocido en el artículo 15, y que constituye una pilar esencial en el entramado de garantías dirigidas a la salvaguarda de los derechos de los participantes. En concreto, la letra f) del mencionado precepto reconoce el derecho a tener información sobre las cantidades jugadas o apostadas, así como a conocer el saldo de la cuenta de usuario que tenga abierta en el sistema de operador del juego. Este derecho de información, o más bien de acceso a la información económica del juego on line desarrollado, constituye una garantía capital para que el participante pueda controlar la actividad de juego que desarrolle, haciendo una práctica responsable del mismo. Al mismo tiempo, no debe perderse de vista que la información económica relativa al juego desarrollado, esto es, lo jugado y lo ganado que se ingresa o se detrae en la cuenta de usuario del jugador, es un dato esencial en el momento en que se reclame la efectividad del derecho al cobro de los premios[88] mediante la correspondiente demanda ante los tribunales del orden civil

88. Expresamente reconocido en la letra b) del artículo cuando se dice que el participante en el juego tiene derecho *«A cobrar los premios que les pudieran corresponder en el tiempo y forma establecidos, de conformidad con la normativa específica de cada juego»*. En este sentido, es preciso no perder de vista que en relación con el juego autorizado o legal las posibilidades de cobro del premio para el jugador son dobles: de un lado, reclamar el pago ante los tribunales del orden civil (artículo 15.3 LRJ); y de otro lado, reclamar el pago a la Comisión Nacional del Juego para que lo pague con cargo a la garantía prestada por el operador de juego que haya obtenido una licencia general de juego (artículo 14.2 LRJ). En este último caso la decisión de la Comisión

Junto al derecho a la información, el propio artículo 15 reconoce también el derecho a la identificación de los sujetos intervinientes en la actividad de juego desarrollada. Efectivamente, la Ley hace un reconocimiento expreso del derecho del participante a la identificación de las partes que intervengan en el juego on line, esto es, a la identificación del propio participante[89] y, por supuesto, del operador del juego[90], como elemento esencial para establecer adecuadamente la legitimación activa y pasiva en las eventuales reclamaciones que se puedan formular ante los tribunales civiles en relación con las controversias surgidas en el seno de la relación privada de juego desarrollada.

Pero, sin lugar a dudas, donde la Ley se ha extendido ha sido en el establecimiento de una regulación de los sistemas técnicos y tecnológicos que dan soporte al juego on line ofertado por los operadores que permita la salvaguarda de los derechos de los participantes, y en particular de su derecho a la prueba.

De ahí que, en el texto legal sea posible distinguir varias novedades que afectan directamente al ejercicio del derecho a la prueba, por cuanto facilitan las posibilidades de obtener prueba para la defensa de las partes, y en especial a los participantes en los distintos juegos on line.

En concreto, esas importantes novedades afectan a: (i) La homologación de sistemas de juego on line; y (ii) La Unidad Central de Juegos.

4.2.1. Homologación de sistemas técnicos y prueba del juego on line

El legislador a la hora de establecer la nueva regulación del juego, y en particular en relación con el juego on line, ha sido plenamente consciente de la importancia que en el desarrollo de esta actividad de juego a distancia a través de páginas web u otros instrumentos tecnológicos, y para la resolución de las controversias que puedan plantearse entre las partes del contrato de juego, tiene el material software, equipos, sistemas, terminales e instrumentos en general necesarios para el desarrollo de estas actividades (artículo 16.1 LRJ).

---

sobre el pago del premio solicitado podrá ser controlada ante los tribunales del orden contencioso-administrativo.

89. Artículo 14. *«g) A identificarse de modo seguro mediante el documento nacional de identidad, pasaporte o documento equivalente o mediante sistema de firma electrónica reconocida, así como a la protección de sus datos personales conforme a lo previsto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal y su normativa de desarrollo.»*

90. Artículo 14. *«h) A conocer en todo momento la identidad del operador de juego, especialmente en el caso de juegos telemáticos, así como a conocer, en el caso de reclamaciones o posibles infracciones, la identidad del personal que interactúe con los participantes.»*

En este sentido, es necesario destacar el papel que para la articulación de la prueba en los supuestos de juego on line tiene todo el material tecnológico y técnico que sea usado por el operador de juego para la realización de la actividad de juego a distancia ofertada. Lo que sucede es que según cual sea el material tecnológico empleado por el operador para ofertar y llevar a cabo el juego on line así serán las posibilidades de obtención de pruebas respecto de los hechos acaecidos durante el desarrollo del juego on line. La razón de esta directa conexión existente entre los medios tecnológicos empleados en el desarrollo del juego on line y las posibilidades probatorias en relación a los hechos acaecidos durante el juego se encuentra en la información que almacena el sistema de juego del operador. De modo que en función de como se organice y articule el sistema de almacenamiento de los datos sobre el juego así serán mayores o menores las posibilidades probatorias de las que puedan gozar las partes.

En consecuencia, la nueva Ley siendo plenamente consciente de la importancia de las características del sistema tecnológico que da apoyo a la actividad de juego on line, lo considera un objeto imprescindible de la actividad de control que tiene que desarrollar el poder público, en concreto a través de la Comisión Nacional del Juego, para garantizar una mínima uniformidad en la actuación de los operadores de juego. Y, por ello, dedica expresamente el Título IV al «Control de la Actividad»[91], y dentro de éste, el Capítulo III a la «Homologación de los sistemas de juego»[92].

Esta homologación impuesta por el legislador, a la espera de su desarrollo normativo, es de suma importancia, por cuanto va a suponer

91. Sobre este Título IV, la Exposición de Motivos señala que en él «*se establecen los requisitos técnicos mínimos, susceptibles de mayor concreción mediante un posterior desarrollo reglamentario específico, que deberán cumplir los equipos y sistemas técnicos que sirvan como soporte de la actividad de juegos autorizados y que habrán de garantizar que se impida a los menores e incapacitados y a las personas que, bien por voluntad propia, bien por resolución judicial, lo tuvieran prohibido, el acceso a los juegos desarrollados a través de medios telemáticos e interactivos*».

92. La homologación de los sistemas técnicos de juego, así como el establecimiento de las especificaciones necesarias para su funcionamiento, corresponde a la Comisión Nacional del Juego, que aprobará en el marco de los criterios fijados por el Ministerio de Economía y Hacienda y el Consejo de Políticas del Juego, el procedimiento de certificación de los sistemas técnicos de juego incluyendo, en su caso, las homologaciones de material de juego. La Comisión Nacional del Juego velará para que el establecimiento de las especificaciones, así como los procedimientos de certificación y homologación de material de juego, no introduzcan obstáculos que pudieren distorsionar injustificadamente la competencia en el mercado (artículo 16.2 LRJ).

una de las características esenciales y distintivas del juego autorizado o legal frente al juego prohibido.

En efecto, la Ley quiere que el juego autorizado desarrollado a distancia se realice conforme a unos sistemas de juego homologados, que garanticen todos los derechos e intereses que la intervención del poder público en esta actividad persigue, y que recordemos se condensan en las finalidades que el propio artículo 1 de la Ley expone de manera meridiana *(«con el fin de garantizar la protección del orden público, luchar contra el fraude, prevenir las conductas adictivas, proteger los derechos de los menores y salvaguardar los derechos de los participantes en los juegos»)*.

A los efectos de lo que interesa en el presente trabajo, la articulación procesal de la tutela jurisdiccional de la actividad de juego on line, debemos centrar nuestra atención en los efectos y consecuencias que la homologación de los sistemas de juego de los operadores on line habilitados legalmente tiene en relación con el derecho a la prueba en los procesos que puedan plantearse sobre las controversias derivadas del desarrollo de esta clase de juegos.

Al respecto, resulta imprescindible poner de manifiesto como la existencia de un sistema técnico homologado, que permita al operador habilitado la organización, comercialización y celebración de juegos a distancia a través de medios tecnológicos, es una garantía de autenticación de la actividad de juego on line desarrollada. Es decir, el sistema técnico servirá para la acreditación de entre otras circunstancias: *«la autenticidad y cómputo de las apuestas»* (artículo 17.2 c) y el control del correcto funcionamiento del juego desarrollado[93].

De modo que el participante que tenga que acreditar la realidad de

93. La intención de la Ley es acabar con la praxis actual de muchos operadores de juego que imponen el contenido de su sistema como prevalente frente a lo que aparezca en el ordenador del jugador, todo ello sin que el sistema técnico de juego esté verificado y muestre suficientes garantías de autenticidad. Un ejemplo, de este tipo de cláusulas lo encontramos en la web de *es.888.com* cuando establece que *«15. Disputas: El usuario acepta y acuerda que el generador de números aleatorios determinará los resultados generados al azar requeridos en relación a los Servicios, y cuando el resultado exhibido en el Software (tal como fue instalado y es operado por su hardware) contradiga el resultado mostrado en nuestro servidor, tendrán prioridad los resultados que aparecen en nuestro servidor. El usuario comprende y acepta que (sin perjuicio de sus otros derechos y recursos) los registros de la Compañía serán inapelables para determinar los términos de su utilización de los Servicios y no tendrá derecho de controvertir las decisiones de la Compañía en tales asuntos. No se admitirán reclamaciones o disputas después de transcurridos siete días de la fecha de la transacción original y todas las reclamaciones y disputas deberán enviarse al servicio de atención al cliente ensupport@888.como por medio de la dirección correspondiente a la marca genérica en cuestión»*.

su participación en el juego, la cuantía de su apuesta o juego, y sobre todo el hecho de haber ganado el premio reclamado, pueda confiar en que, gracias a la homologación impuesta por la Ley, el sistema técnico utilizado por su contraparte procurará una prueba definitiva sobre la autenticidad del hecho alegado que le permita fundamentar su pretensión de cobro del premio obtenido.

En consecuencia, el sistema técnico de juego homologado por la Comisión Nacional del Juego se convierte en la fundamental fuente de prueba para obtener la versión autentica de los hechos que han acaecido durante la celebración del juego on line en un caso concreto[94].

4.2.2. La unidad central de juegos y prueba del juego on line

Otra de las medidas para la homologación de los sistemas de juego on line que se imponen por la Ley es la necesidad de que los operadores habilitados de juego a distancia dispongan de una Unidad Central de Juegos (artículo 18 LRJ).

Las concretas especificaciones que deberán reunir las Unidades Centrales de Juegos habrán de ser fijadas por la Comisión Nacional del Juego. Pero, por el contrario, si hay en la Ley una determinación detallada de cuáles han de ser las finalidades que debe cumplir este instrumento tecnológico en el desarrollo del juego on line autorizado o legal.

En este sentido, y a la vista de las finalidades que se le atribuyen a la Unidad Central de Juegos en las letras a)[95], b)[96] y c)[97] del artículo 18.1, es posible definir a esta Unidad como un instrumento imprescindible en la realización de la actividad legal de juego on line que sirve esencialmente para el registro y almacenamiento de todos los datos, hechos y circunstancias particulares que puedan haber ocurrido durante el desarrollo de una concreta actividad de juego a distancia.

---

94. Cláusula de la web «PokerStars» en la que se establece que *«12. Controversias: El Usuario acepta que los datos históricos de cada partida serán los que se archiven en los servidores de PokerStars. En caso de discrepancia entre las cartas mostradas en tu ordenador y los archivos de la partida almacenados en el servidor de PokerStars, los últimos prevalecerán. El Usuario acepta que las características «Historial de manos instantáneo» y «Repetición de manos» del Software no serán considerada como el registro histórico oficial de ninguna mano.»*
95. *«Registrar todas las actuaciones u operaciones realizadas desde los equipos y usuarios conectados a la misma».*
96. *«Garantizar el correcto funcionamiento de las actividades de juego».*
97. *«Comprobar en todo momento, si así fuera necesario, las operaciones realizadas, los participantes en las mismas y sus resultados, si la naturaleza del juego así lo permite, así como reconstruir de manera fiable todas las actuaciones u operaciones realizadas a través de ella».*

En otras palabras, la Unidad Central de Juegos se configura como la «memoria no volátil» del sistema técnico del juego on line ofertado y desarrollado por operadores de juego habilitados conforme a las prescripciones legales.

Y, por esta razón, adquiere un papel primordial a la hora de acreditar cualquier circunstancia o hecho relativo al desarrollo del juego a distancia. De ahí que resulte tanta trascendente que la Ley haya entrado a su regulación, y haya reservado la determinación de las especificaciones técnicas a la Comisión para que de esta forma se garantice el carácter fidedigno y la integridad de los datos en ella recogidos en relación con los juegos realizados.

La importancia de esta Unidad Central de Juegos queda patente por las garantías que la propia Ley fija en relación a la protección de su contenido frente a posibles desapariciones del mismo. En este sentido, en la Ley se prevé una doble garantía de la no desaparición de los datos para el caso de la pérdida, destrucción o inutilización de la Unidad Central de Juegos: de un lado, la existencia de copias de seguridad, y de otro lado, la necesidad de contar con una réplica de la Unidad Central.

En primer lugar, por lo que se refiere a las copias de seguridad del contenido de la Unidad, la Ley expresamente establece que «*los operadores deberán asegurar la existencia de las copias de seguridad necesarias y la aplicación de las medidas técnicas y los planes de contingencia que permitan garantizar la recuperación de datos ante cualquier clase de incidencia*» (artículo 18.2 LRJ).

La relevancia de esta norma se encuentra en el hecho de que impone a los operadores habilitados el deber de tener copias de seguridad, nótese que no se establece un número de copias, que en todo caso permitan recuperar los datos de la actividad de juego desarrollada ante cualquier incidencia, controversia o reclamación que pueda surgir. De modo que lo que la Ley ha establecido para los operadores de juego on line es un deber de resultado, no simplemente de medio en relación con la custodia de los datos relativos al juego desarrollado. Y, en consecuencia, la aportación de los datos relativos a las partidas, o los juegos on line, celebrados se convierte en una carga para los operadores, que deberán cumplir cuando se les reclame en el curso de un proceso, o en el seno de una reclamación ante la Comisión Nacional del Juego.

Esta consideración de carga para el operador tiene importantes efectos en relación con el derecho a la prueba de los participantes en los procesos civiles por controversias derivadas de la relación de juego

desarrollada (artículo 15.3), o en las reclamaciones administrativas que planteen ante la Comisión Nacional (artículo 21.11 LRJ). Pues, en efecto, no debe perderse de vista que los datos almacenados en la Unidad Central, o en sus copias, son prueba directa sobre el acaecimiento de los hechos del juego on line por haberse recogido a través de un sistema técnico homologado con todas las garantías (artículo 17 LRJ). De manera que, el incumplimiento de su deber de custodia por parte de los operadores, no puede beneficiarles, sino depararles el perjuicio de no tener por cumplida la carga de la prueba, que les incumbe, respecto de los hechos impeditivos, extintivos o modificativos de la pretensión actora que haya formulado el participante.

Además, como quiera que los datos contenidos en la Unidad Central, o sus copias, son, como ya se ha señalado, prueba directa de los hechos ocurridos en la celebración del juego on line, la imposibilidad de aportación por parte del operador limita de facto sus posibilidades de reducir o enervar la eficacia probatoria de los medios de prueba aportados por el participante actor en relación con los hechos constitutivos de su pretensión[98].

En segundo lugar, la Ley como garantía instrumental de ese deber de almacenamiento de los datos de los juegos y de custodia de los mismo prevé la necesidad de que los operadores habilitados cuenten con una réplica de la Unidad Central de Juegos que permita «*el normal desarrollo de la actividad de los juegos, con todas las garantías, en los supuestos en que la Unidad Principal se hallare fuera de servicio*» (artículo 18.3 LRJ).

La necesidad de contar con una réplica de la Unidad Central es, sin

98. El ejemplo es claro, supongamos que un jugador reclama el cobro del premio ante los tribunales civiles. Y como prueba para acreditar el hecho de haber ganado la partida o el juego on line aporta un fichero PDF descargado del sistema del operador de juego en el momento en que supuestamente ganó el premio. Resulta evidente que ante esta realidad fáctica alegada por el participante y probada por el fichero no es posible que por parte del operador se pretenda negar la realidad afirmando que no ha ocurrido así y que el fichero de PDF no es prueba suficiente porque su sistema técnico no ha recogido que el demandante haya ganado. La posición del operador en cuanto a su defensa es clara debe aportar los datos de la Unidad Central o de su copia que puedan acreditar que el actor no fue el vencedor en ese concreto juego. De ahí que si el operador incumpliendo su deber de custodiar la información del juego no puede aportar los datos de la Unidad Central, no hay duda que su posición se debilita enormemente y que con que el actor haya acreditado mínimamente sus hechos constitutivos deberá condenarse al operador al pago del premio reclamado. En otras palabras, el operador al incumplir su deber de custodia de los datos del juego se queda sin argumentos para contradecir las alegaciones del actor, ni para impugnar la fiabilidad probatoria de las prueba planteadas por el participante demandante de su derecho al cobro de lo ganado.

duda, un deber instrumental dirigido a garantizar que en todo momento cuando se celebren los juegos on line se podrán almacenar los datos relativos a cómo han acaecido los hechos del juego. Esta carga o deber que grava al operador de contar con una replica de la Unidad Central le impide la posibilidad de prestar el servicio del juego on line sin proceder a guardar adecuadamente las operaciones realizadas en el desarrollo del juego on line.

En definitiva, se trata de evitar que por parte de un operador se pueda alegar en un proceso, o procedimiento administrativo, que por una avería o fallo técnico en la Unidad Central no se han gravado los datos de las partidas o juegos durante un determinado periodo de tiempo, y que, en consecuencia, no se puede cumplir con el deber de reconstrucción de las actuaciones u operaciones del juego llevado a cabo, que exige expresamente el artículo 18.1.c).

La falta de una réplica de la Unidad Principal, y la consecuente imposibilidad de almacenar los datos de unas determinadas partidas o juegos, provoca, desde el punto de vista de la prueba, que para el caso de que algún participante reclame en relación con alguna de esas partidas no gravadas o almacenadas, al no existir prueba directa de los hechos, bastará con que el actor articule una prueba indirecta de sus hechos constitutivos para que pueda acogerse la pretensión formulada.

Por último, en relación a la Unidad Central de Juegos que todo operador habilitado debe tener en su sistema para poder ofertar juegos on line de conformidad a las prescripciones legales es posible hacer una consideración en relación con la distribución de la carga de la prueba.

En concreto, teniendo en cuenta que los operadores de juego al contar con la Unidad Central de Juegos gozan de un fácil acceso a una prueba directa sobre el modo y la forma de acaecimiento de los hechos producidos durante el desarrollo del juego o la apuesta a distancia, parece claro que esa facilidad de acceso al material probatorio, frente a las posibilidades del participante en los juegos, debe ser tenida en cuenta a la hora de aplicar las normas de la carga sobre la prueba, tal como expresamente prevé el artículo 217.7 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Capítulo XIII

La fiscalidad del juego remoto y la nueva Ley de Regulación del Juego. Un análisis constitucional y comunitario del Impuesto sobre Actividades de Juego[1]

JUAN JOSÉ ZORNOZA PÉREZ

ANDRÉS BÁEZ MORENO

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN: EL FENÓMENO DEL JUEGO REMOTO. 2. FISCALIDAD DEL JUEGO, FISCALIDAD DEL JUEGO ON LINE Y PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES DE LA IMPOSICIÓN. INEXISTENCIA DE UNA CAPACIDAD ECONÓMICA ESPECIAL Y FALTA DE IDONEIDAD DE LAS MEDIDAS EXTRAFISCALES. *2.1. La tributación del juego remoto como parte de la fiscalidad sectorial del juego. Capacidad económica y fines extrafiscales como justificación de un gravamen diferenciado. 2.2. La incorporación a la estructura del Impuesto sobre Actividades de Juego de algunos defectos de la imposición tradicional sobre el juego presencial. El tratamiento dispar de las distintas clases de juego. 2.3. El tratamiento dispar del juego presencial y del juego remoto.* 3. LA FISCALIDAD DEL JUEGO ON LINE Y EL DERECHO COMUNITARIO. EL CASO DANÉS Y EL INCIPIENTE PROBLEMA DE LAS AYUDAS DE ESTADO. *3.1. La ventaja del régimen fiscal del juego on line. El problema del «tipo de gravamen normal». 3.2. El carácter selectivo del modelo de tributación del juego remoto.* 4. CONCLUSIONES.

1. INTRODUCCIÓN: EL FENÓMENO DEL JUEGO REMOTO

En 2009, advertía la Resolución del Parlamento Europeo de 10 de marzo sobre la integridad de los juegos de azar en línea [2008/2215

1. Este trabajo se ha elaborado sobre la base del Proyecto de Ley del Juego tal y como este se ha aprobado en el Senado el día 3 de mayo de 2011. Siempre que no se haga constar lo contrario, las referencias al Proyecto de Ley deben entenderse realizadas al citado proyecto.

(INI)], que el fenómeno del juego remoto había adquirido una importante dimensión en la Unión Europea[2]. En 2010, y según datos aparecidos en un reciente informe de *The Economist*, aunque el juego remoto sigue representado, a nivel mundial, sólo un ocho por ciento del total de mercado del juego, el sector sigue creciendo a razón de un 13 por ciento anual, esperándose una facturación global de 36.000 millones de dólares americanos en 2012[3].

Sin embargo, la relevancia del juego remoto no obedece exclusivamente a factores de tipo cuantitativo que, actualmente, nadie parece poner en cuestión. Por el contrario, y este solo factor será suficiente para valorar el interés del juego remoto y, cómo no, de su tributación, como objeto de estudio, lo cierto es que –al menos en el seno de la Unión Europea[4]– las actitudes prohibicionistas y las tentaciones monopolistas

2. No obstante los datos que se contienen en el informe se refieren al año 2005. Respecto del mismo año el Informe de European Economic Research «Remote Gambling Taxation. A Report for the Remote Gambling Association», de 14 de octubre de 2005, al que hemos accedido a través de la página *http://www.europe-economics.com/*, pg. 8 estimaba que existían unos 1.700 sitios de juego *on-line* y que los 15 millones de jugadores activos generarían en 2005 una facturación de 30.000 millones de dólares americanos.
3. Informe de The economist «A special report on gambling Log on, ante up. Online gambling offers the greatest threats and the biggest opportunities» al que hemos accedido a través de la página web *http://www.economist.com/node/16507692?story_id=16507692* (última consulta 15 de septiembre de 2010). También pueden consultarse cifras interesantes sobre la evolución del sector entre 2000 y 2006 en: MAZÓN HERNÁNDEZ, Miguel, *Análisis económico, jurídico y fiscal del juego.* Valencia: Tirant lo Blanch, 2007, pg. 183.
4. Aunque este fenómeno también puede verificarse a nivel mundial. En Estados Unidos, máximo exponente de la actitud prohibicionista frente al juego remoto, las actitudes frente al mismo han ido cambiando paulatinamente desde la aprobación de la *Unlawful Internet Gambling Enforcement Act* de 2006 como señala el Informe sobre Apuestas y Fraude en Internet de 2009 de S21sec e-crime al que hemos accedido a través de la página web *http://www.s21sec.com/descargas/Apuestas_fraude_S21sec.pdf* (última consulta 20 de septiembre de 2010). Y estas reticencias no tiene su origen única y exclusivamente en razonamientos de sentido común –como indica el Profesor ZORNOZA la prohibición del juego remoto se convierte en meramente nominal si no se acompaña de otra serie de medidas de difícil implementación como la prohibición de la publicidad o la prohibición a entidades e intermediarios financieros de realizar pagos a operadores del sector (ZORNOZA PÉREZ, Juan José. *El régimen tributario del juego remoto.* /En/ Revista jurídica de deporte y entretenimiento: deportes, juegos de azar, entretenimiento y música, Núm. 27, 2009 , pg. 37.) –sino también en la denuncia presentada ante la Organización Mundial del Comercio por la Comisión Europea en 2009. Existe un interesante antecedente en la disputa mantenida por Estados Unidos y Antigua y Barbuda de la que se da cumplida noticia en la página web: *http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds285_e.htm* (última consulta 20 de septiembre de 2010). Puede consultarse un análisis sintético de la disputa en: PADRÓS REIG, CARLOS. *El Tahur de Luxemburgo. La jurisprudencia reciente del Tribunal de Justicia sobre juegos y apuestas.* /En/ Revista Española de Derecho Europeo, núm. 26, 2008, pgs. 181-184.

de algunos Estados Miembros tropiezan con crecientes obstáculos, pese a las vacilaciones de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE).

Los servicios de juego son una de esas materias que parecen inmunes a la armonización comunitaria. La iniciativa acometida en su día por la Comisión, sobre la base de un estudio del problema[5], fue abandonada en 1992 debido, fundamentalmente, a la oposición radical de algunos Estados Miembros. El juego ha quedado también al margen de ulteriores esfuerzos de armonización entre los que cabe destacar la Directiva de Comercio Electrónico[6] y la más actual Directiva de Servicios[7]. Pero, muy lejos quizás de la intención de los Estados Miembros de retener la regulación del juego en el ámbito de su soberanía, esta falta de regulación no ha hecho más que dejar en manos del TJCE la decisión en torno a si las regulaciones nacionales en relación con el juego resultan o no acordes con las libertades comunitarias y, en particular, la libre prestación de servicios (artículo 56 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, TFUE en adelante) y la libertad de establecimiento (artículo 49 TFUE). Como ha ocurrido en otros ámbitos entregados a la jurisprudencia del TJCE, la evolución ha sido lenta y progresiva y no exenta, por cierto, de algunos vaivenes particularmente relevantes, por lo que veremos a continuación, en lo que se refiere al juego remoto.

Lo cierto es que la jurisprudencia inicial del TJCE en torno a las limitaciones a la prestación de servicios de juego (prohibiciones de importación de publicidad y formularios de juego[8], regímenes de monopolio[9], restricciones en la concesión de licencias[10]) resulta extraordinariamente tímida pues, si bien el Tribunal reconoce que se trata de auténticas restricciones a la citada libertad, de igual manera establece que las mismas se encuentran justificadas por motivos de política social

5. *Gambling in the single market-A study of the current legal and market situation.* Luxembourg: Office for Official Publications of the European Communities, 1991.
6. El artículo 1.5.d) de la Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2000, relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior declara su inaplicabilidad a las actividades de juegos de azar que impliquen apuestas de valor monetario incluidas loterías y apuestas.
7. El artículo 2.2.h) de la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de diciembre de 2006 relativa a los servicios en el mercado interior declara su inaplicabilidad a las actividades de juego por dinero que impliquen apuestas de valor monetario en juegos de azar, incluidas las loterías, juego en los casinos y las apuestas.
8. Sentencia del TJCE de 24 de marzo de 1994 (C- 275/92), Asunto *Schindler.*
9. Sentencia del TJCE de 21 de septiembre de 1999 (C-124/97), Asunto *Läära*.
10. Sentencia del TJCE de 21 de octubre de 2001 (C- 67/98), Asunto *Zenatti.*

–limitación de oportunidades de juego– o de prevención del fraude. Sin embargo, esta jurisprudencia tradicional empieza a quebrar sobre todo al hilo del denominado caso *Gambelli*[11] en el que el TJCE juzgaba el monopolio italiano sobre apuestas deportivas atribuido al Comité Olímpico Nacional Italiano. Particularmente el TJCE pone en cuestión una de las justificaciones tradicionales a las restricciones internas a la prestación de servicios de juego –las restricciones relativas a la política social– señalando que en la medida en que las autoridades nacionales inducen e incitan a participar en juegos de azar para obtener mayor recaudación fiscal, no puede considerarse como razón de orden público y social la necesidad de reducir las oportunidades de juego[12]. En ulteriores procedimientos, señaladamente el caso *Placanica*, el TJCE vuelve a repetir los argumentos esgrimidos en su día en *Gambelli*[13], aunque introduce un matiz de extraordinaria relevancia que la doctrina no siempre ha sabido calibrar adecuadamente[14]. Si hasta el momento las dos posibles justificaciones (de política social y de control del fraude) se analizan de forma conjunta, el TJCE apuesta, a partir de *Placanica*, por analizarlas de forma separada. Y de ese análisis escindido resulta una consecuencia determinante: mientras que las limitaciones a la libre prestación de servicios de juego pueden no resultar coherentes con el objetivo de reducir las oportunidades de juego en un contexto de fuerte expansión de los juegos de azar por parte de las autoridades, dichas limitaciones, incluso en

11. Sentencia del TJCE de 6 de noviembre de 2003 (C- 243/01), Asunto *Gambelli.*
12. Aun cuando la importancia del caso *Gambelli* haya sido muy resaltada en la doctrina (Ruiz Almendral, Violeta; Zornoza Pérez, Juan José. *La necesaria eliminación de los tributos sobre el juego en España.* /En/ Palomar Olmeda, A. (Coord.). La fiscalidad del juego en España. Pamplona: Thomson-Aranzadi, 2006, pgs. 234-236) conviene relativizarla. En primer lugar porque no es la primera vez que el TJCE hacía referencia a la coherencia como requisito básico en las políticas internas de juego pues, de hecho, se ha sostenido que *Gambelli* no supone más que una concreción de la jurisprudencia anterior (Postel, Dirk. *Glückspiel im europäischen Binnenmarkt nach «Gambelli» und «Placanica» und vor «Winner Wetten».* /En/ Europarecht, Heft 3, 2007, pg. 327). Y, en segundo lugar, porque condicionado seguramente por el tipo de procedimiento (cuestión prejudicial), el TJCE no declara el régimen italiano contrario a la libertad de prestación de servicios sino que remite el asunto al Tribunal nacional actitud que, por cierto, no merece a nuestro juicio el reproche que ha recibido por algún sector doctrinal (Padrós Reig, Carlos. *El Tahur de Luxemburgo…op. cit.* pgs. 168-169).
13. Sentencia del TJCE de 6 de marzo de 2007 (C- 338/04, 359/04 y 360/04), Asunto *Placanica*, Par. 54.
14. Sobre la importancia de este matiz insisten Dawes y Struckmann: Dawes, Anthony; Struckmann, Kai. *Rien ne va plus? Mutual recognition and the free movement of services in the gambling sector afer the Santa Casa judgment*. /En/ European Law Review, Vol. 35, April, 2010, pg. 239.

este último contexto, resultan perfectamente idóneas cuando de lo que se trata es de evitar la explotación de actividades de juego con fines delictivos y fraudulentos. En definitiva, una medida de un Estado miembro dirigida a reducir la criminalidad en la prestación de servicios de juego puede ser perfectamente necesaria y proporcionada incluso si la misma tiene como resultado incitar a los consumidores a participar en esos mismos juegos de azar[15].

La consideración separada de la prevención de actividades fraudulentas e ilegales como justificación ha desplegado, en tiempos muy recientes, importantes consecuencias en lo que al juego remoto se refiere. Así en los casos *Santa Casa* (C-42/07)[16] y *Sporting Exchange Ltd* (C-203/08)[17] el Tribunal intensifica la importancia de la prevención de las actividades fraudulentas de acuerdo con unas pretendidas «especialidades» de la oferta de juegos de azar por Internet[18], consistentes básicamente en la falta de contacto directo entre el consumidor y el operador. En definitiva la continua línea de avance de la jurisprudencia del TJCE en la protección de la libre prestación de servicios en el sector de los juegos de azar ha sufrido un cierto retroceso particularmente cuando de juego remoto se trata fruto, en particular, de la consideración separada de las dos justificaciones alegadas tradicionalmente para el establecimiento de restricciones a la libre prestación de servicios en este ámbito. Sin embargo, como ocurre con gran frecuencia en los constantes vaivenes de la jurisprudencia del TJCE, conviene no exacerbar la importancia de esta nueva corriente, sobre todo de cara al futuro.

En primer lugar porque, como se ha defendido en contra de la jurisprudencia *Santa Casa*, las mayores posibilidades de fraude en el juego remoto, frente al juego tradicional, pueden no ser tan evidentes[19]. En efecto, las detalladas exigencias de registro acompañadas de los controles sobre medios de pago electrónico típicas del juego remoto –particularmente del juego en Internet[20]– pueden convertir en muchos casos al

15. Dawes, Anthony; Struckmann, Kai. *Rien ne va plus? Mutual recognition…op. cit.* pg. 240.
16. Sentencia del TJCE de 8 de septiembre de 2009.
17. Sentencia del TJCE de 3 de junio de 2010.
18. Sentencia del TJCE de 8 de septiembre de 2009, asunto *Santa Casa*, par. 72; Sentencia del TJCE de 3 de junio de 2010, asunto *Sporting Exchange Ltd*, par. 36.
19. Dawes, Anthony; Struckmann, Kai. *Rien ne va plus? Mutual recognition…op. cit.* pg. 244.
20. En efecto, como se ha señalado con acierto, en el juego remoto, además de los operadores típicos tradicionales –el jugador y la empresa prestadora del servicio- interviene un tercer agente que resulta absolutamente imprescindible y éste no es otro que el intermediario financiero: Dorrego de Carlos, Alberto; Martínez Vázquez, Francisco. *La distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas*

juego remoto en un canal más seguro, en términos de posibilidades de fraude, que el juego tradicional[21].

Y, en segundo lugar y sobre todo, por que el propio TJCE parece haber matizado su jurisprudencia en una última vuelta de tuerca que supone, como veremos, una vuelta atrás y un notable cambio en la línea más reciente antes descrita en relación particularmente con el juego remoto. En su sentencia en el caso *Ladbrokes Betting & Gaming Ltd.*[22] el TJCE debía analizar, de nuevo, la compatibilidad con la libertad de prestación de servicios, de un régimen de autorización exclusiva (monopolio), particularmente del establecido en los Países Bajos. La cuestión prejudicial surgió precisamente al hilo de una denuncia presentada por el monopolista neerlandés frente a algunas sociedades no residentes que ofrecían servicios de juego en la red. Y en este punto el TJCE vuelve sobre su jurisprudencia anterior indicando que las diversas causas de justificación de las medidas restrictivas deben analizarse de forma conjunta[23] e insistiendo en que el objetivo de prevención del fraude será coherente y proporcionado siempre y cuando se compruebe que las actividades de juego ilegales pueden constituir un problema en el Estado miembro de que se trate[24]. En definitiva, este nuevo pronunciamiento significa que la prevención del fraude y el juego ilícito no pueden convertirse en un cliché de justificación para cualesquiera medidas restrictivas en el ámbito del juego y, particularmente, del juego remoto-. En primer lugar, porque es necesario justificar los peligros reales de fraude, algo que en el caso del juego *online* no resulta evidente y, junto a ello, en segundo término, porque la operatividad de esta justificación no puede reducir, hasta anularla, la idea de que una política de fuerte expansión de los juegos de azar resulta contradictoria con las finalidades sociales (prevención de la ludopatía) que las restricciones al juego persiguen. En

---

en materia de juego y apuestas a través de Internet. /En/ Revista jurídica de deporte y entretenimiento: deportes, juegos de azar, entretenimiento y música, Núm. 20, 2007, pg. 498.

21. Aunque muy ligado a las actividades de lavado de dinero esta parece ser la conclusión que se deriva del estudio dirigido en 2009 por Levi para la *European Gaming and Betting Association*: *Money Laundering Risks and E-Gaming: a European Overview and Assesment* (hemos accedido a través de la página web *http://www.egba.eu/pdf/Levi_Final_Money_Laundering_Risks_egaming%20280909.pdf* (última consulta 27 de septiembre de 2010).
22. Sentencia del TJCE de 3 de junio de 2010 (C- 258/08).
23. Algo sobre lo que, por otro lado, venían insistiendo los Abogados Generales (ver las conclusiones del AG Bot en el asunto *The Sporting Exchange Ltd* (C-203/08), par. 74) y que, como reconoce la propia sentencia en el caso *Ladbrokes Betting*, par. 26, fue la posición tradicional del TJCE, hasta *Placanica*, matizamos nosotros.
24. Sentencia del TJCE de 3 de junio de 2010 (C- 258/08), par. 28-38.

definitiva, con todos los altibajos que se quiera, la jurisprudencia del TJCE muestra una clara orientación hacia la remoción progresiva de los obstáculos regulatorios internos a la prestación de servicios de juego y, en lo que a nosotros nos interesa, del juego remoto.

Sin embargo, más allá de las cifras y de la progresiva «liberalización» del juego en Europa, lo cierto es que la presencia y la importancia del juego *on line* se ha hecho patente en España desde la propia perspectiva del Derecho positivo que es el que suele llegar con mayor retraso a cualquier fenómeno social. En este sentido, ya la Disposición Adicional vigésima de la Ley 56/2007 impelía al Gobierno a presentar un Proyecto de Ley para regular las actividades de juego y apuestas, en particular las realizadas a través de sistemas interactivos basados en comunicaciones electrónicas; una exhortación que incluía, a su vez, la necesidad de establecer un sistema de tributación sobre los servicios de juego y apuestas por sistemas interactivos, atendiendo al origen de las operaciones objeto de tributación. De otro lado, no debe perderse de vista que, quizás por la inacción del Gobierno estatal, algunas Comunidades Autónomas se han lanzado a regular el juego *on line*[25], llegando a establecerse, incluso, un régimen tributario para este tipo de juegos[26]. Sin perjuicio de que se trata de iniciativas que han merecido algunas críticas, tanto desde la perspectiva de la distribución territorial de competencias en la Constitución como de la posible fragmentación de un mercado por naturaleza global[27], lo cierto es que su regulación es, una vez más, indicio de la importancia cuantitativa y cualitativa del fenómeno.

Pero, sin duda, la iniciativa legislativa que presenta un mayor interés y que, en cierto modo, justifica nuestro trabajo, es la que resultará

25. En este sentido, por ejemplo, puede verse el Decreto 95/2005, de 19 de abril por el que se aprueba el Reglamento de apuestas de la Comunidad Autónoma de Euskadi, el Decreto 106/2006, de 30 de noviembre por el que se aprueba el Reglamento de apuestas de la Comunidad de Madrid o la Ley catalana de Juegos y Apuestas cuyo proyecto ya había aprobado el Gobierno catalán en septiembre de 2010.
26. Ver el artículo 5 de la Ley 3/2008, de 29 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas de la Comunidad de Madrid, posteriormente derogado y sustituido por el artículo 5 de la Ley 10/2009, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas.
27. Críticas formuladas más bien sobre la base de un principio de pragmatismo conforme al cual el juego remoto se presta mal, por sus peculiares características, a su regulación por las Comunidades Autónomas (Zornoza Pérez, Juan José. *El régimen tributario del juego remoto…op. cit.* pg. 41) pues, desde una óptica estrictamente jurídico constitucional, resulta más que discutible la existencia de algún título competencial estatal particularmente aquellos que puedan pretender construirse sobre el carácter supraterritorial del juego remoto: Dorrego de Carlos, Alberto; Martínez Vázquez, Francisco. *La distribución de competencias…op. cit.* pg. 503-509.

del Proyecto de Ley de Regulación del Juego (LRJ en adelante), ya aprobado por el Senado el 3 de mayo de 2011. Este proyecto es relevante en la medida en que parece dar un espaldarazo definitivo al fenómeno del juego remoto en nuestro país, superando el clamoroso vacío normativo aún existente; al margen de que –y aquí reside el interés prioritario a los efectos de este trabajo– porque su Título VII regula un régimen fiscal para estas actividades, creando una nueva figura impositiva, denominada Impuesto sobre actividades de juego y que, como indica el artículo 48 del Proyecto, tiene como hecho imponible la autorización, celebración y organización de los juegos, rifas, concursos, apuestas y actividades de ámbito estatal, reguladas en el apartado 1 del artículo 2, así como las combinaciones aleatorias con fines publicitarios o promocionales, asimismo, de ámbito estatal. En definitiva, la citada ley supondrá el reconocimiento legal definitivo del juego remoto y, como suele suceder en los casos en los que una actividad económica aflora a la realidad jurídica, su gravamen, en este caso mediante una figura impositiva que, pese a ser creada *ex novo*, presenta no pocas características de la archiconocida tasa fiscal sobre los juegos de suerte, envite o azar.

Esa normativa tradicional estará presente en nuestro análisis, en que tendremos bien en cuenta las figuras a que se refieren los artículos 48 y 49 de la LRJ y, en particular el nuevo *Impuesto sobre Actividades de Juego* pues, aunque no se haga constar de forma explícita en el Proyecto, parece ser la figura impositiva reservada por la ley para el gravamen específico del juego *on line*. A estas alturas podría no tener mucho sentido un análisis técnico en detalle del nuevo Impuesto y su regulación pues, seguramente, los problemas interpretativos que el mismo pueda plantear no se harán patentes hasta que haya transcurrido un tiempo razonable desde su aprobación y puesta en práctica. Sin embargo, lo que sí puede tener todo el sentido es analizar la nueva figura impositiva desde una perspectiva más general que ya hemos ensayado en ocasiones anteriores; a saber: la de los problemas constitucionales evidentes que plantea el modelo español de tributación sobre el juego[28], que la nueva

28. Nos referimos al análisis constitucional que hemos realizado en otros trabajos en relación con las figuras impositivas que recaen sobre el juego presencial (Ruiz Almendral, Violeta; Zornoza Pérez, Juan José. *La necesaria eliminación…op. cit.*; Zornoza Pérez, Juan José. *La tributación de los juegos de azar: una perspectiva comparada.* /En/ Juegos de azar. Una visión multidisciplinaria. México D.F.: Universidad Nacional Autónoma de México-Universidad Carlos III de Madrid-Instituto Fermín Caballero de Política y Gobernanza, 2010, pgs. 165-182) y que también hemos tenido ocasión de proyectar sobre el régimen fiscal español del juego *on line* previo a la aprobación de la LRJ: Zornoza Pérez, Juan José. *El régimen tributario del juego remoto…op. cit.* pgs. 33-36.

regulación referida al juego *on line* ha venido a intensificar notablemente. Junto a ello, el análisis del nuevo *Impuesto sobre Actividades de Juego* no quedaría completo, al menos desde la óptica de los principios que deben regir en este peculiar sector de la fiscalidad, si no se contrastara también con las exigencias, cada vez más apremiantes, que derivan del Derecho Comunitario Europeo. Y como tendremos ocasión de comprobar, en el último epígrafe de este trabajo, la actual regulación de la fiscalidad del juego *on line* plantea problemas de importancia, no tanto desde la perspectiva habitual de su compatibilidad con las libertades comunitarias como, más bien, desde la óptica propia del régimen de ayudas de Estado. En todo caso, y como indicaremos en su momento, los motivos que justifican la más que probable vulneración del Derecho Constitucional interno y del Derecho Comunitario no difieren en exceso pues, en definitiva, son los mismos defectos tradicionales en el diseño de la fiscalidad española del juego los que provocan esas vulneraciones.

2. FISCALIDAD DEL JUEGO, FISCALIDAD DEL JUEGO ON LINE Y PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES DE LA IMPOSICIÓN. INEXISTENCIA DE UNA CAPACIDAD ECONÓMICA ESPECIAL Y FALTA DE IDONEIDAD DE LAS MEDIDAS EXTRAFISCALES

Durante algún tiempo la discusión técnica en torno al gravamen del juego *on line* se ha centrado básicamente en ponderar las ventajas e inconvenientes de los dos modelos básicos de imposición que, en términos abstractos, ha propuesto la doctrina y que, de forma más o menos matizada, se han ido estableciendo en distintos Estados. Nos referimos a los modelos basados sobre el beneficio o margen bruto de los operadores *(gross profit)* o sobre el volumen de ventas *(turnover tax)*[29]. Esta discusión, que también se ha hecho patente en las primeras fases de la discusión sobre la fiscalidad del juego remoto en el ámbito internacional[30], ha perdido actualidad en la medida en que el nuevo Impuesto sobre actividades de juego opta con absoluta claridad por un modelo de gravamen sobre el beneficio de los operadores. En efecto, el Impuesto va a recaer sobre las personas físicas o jurídicas que organicen o desarrollen las actividades gravadas por el mismo[31], determinándose su cuantía mediante la aplicación de ti-

29. En España ha hecho especial hincapié en esta cuestión: Zornoza Pérez, Juan José. *El régimen tributario del juego remoto…op. cit.* pgs. 39-40.
30. A estas opciones se ha referido un reciente Informe elaborado por KPMG y que apuesta muy decididamente por el modelo de imposición sobre el beneficio bruto: KPMG. *Taxation of online Gambling: The case for a tax regime based on gross profit*, pg. 28.
31. Ver artículo 48.4 del PLRJ.

pos de gravamen diversos[32], en atención a diversas clases de juegos, sobre una base imponible que –según las diversas modalidades de juegos y apuestas– puede identificarse con los ingresos brutos, definidos como el importe total de las cantidades que se dediquen a la participación en el juego, o con los ingresos netos definidos, por su parte, como el importe total de las cantidades que se dediquen a la participación en el juego, así como cualquier otro ingreso que puedan obtener, directamente derivado de su organización o celebración, deducidos los premios satisfechos por el operador a los participantes[33].

En todo caso, y desde una perspectiva constitucional, cualquiera que sea el modelo técnico de imposición sobre el juego *on line*, la pregunta sigue siendo la misma y se refiere, en definitiva, a cuál sea la justificación jurídico-constitucional de una fiscalidad especial del juego, ya sea este presencial o remoto. En resumidas cuentas, la pregunta relevante, a los efectos que aquí interesan, es en qué medida la exención del juego en el Impuesto sobre el Valor Añadido[34] y la consiguiente existencia de impuestos especiales sobre esta actividad –ya recaigan éstos sobre el consumo de los servicios de juego o sobre el beneficio de los operadores que ofrecen tales servicios– puede entenderse justificada desde la óptica de los principios constitucionales de la imposición, teniendo en cuenta, sobre todo, que el diseño conjunto de la fiscalidad de este sector provoca una notable sobreimposición del consumo de los servicios y/o de los beneficios obtenidos por los operadores que ofrecen este tipo de servicios[35].

---

32. Ver artículo 48.7 del PLRJ.
33. Ver artículos 48.6 y 48.7 del PLRJ.
34. En efecto, el artículo 20.UNO.19º de la LIVA declara exentas: «*Las loterías, apuestas y juegos organizados por el Organismo Nacional de Loterías y Apuestas del Estado, la Organización Nacional de Ciegos y por los organismos correspondientes de las Comunidades Autónomas, así como las actividades que constituyan los hechos imponibles de la tasa sobre rifas, tómbolas, apuestas y combinaciones aleatorias o de la tasa que grava los juegos de suerte, envite o azar*». En todo caso la Disposición Final Séptima del PLRJ tendrá la virtud de aclarar definitivamente la exención en el IVA del juego remoto pues el citado artículo 20.uno.19º de la LIVA quedará redactado como sigue a partir de su entrada en vigor: «*Las loterías, apuestas y juegos organizados por la Sociedad Estatal Loterías y Apuestas del Estado y la Organización Nacional de Ciegos y, en su caso, por los órganos correspondientes de la Comunidad Autónoma de Canarias, así como las actividades que constituyan los hechos imponibles de los tributos sobre el juego y combinaciones aleatorias*». En definitiva la LIVA, al establecer la exención, no se referirá sólo a los impuestos que recaen sobre el juego presencial sino a la totalidad de impuestos que recaen sobre el juego, incluyendo sin ningún género de dudas el *Impuesto sobre actividades de juego.*
35. A estos efectos, no puede perderse de vista que la exención de los servicios de juego en el IVA provoca que los empresarios que prestan este tipo de servicios no puedan deducir, en principio, el IVA soportado para la adquisición de bienes y servicios relacionados con los mismos. Al margen de que las exenciones limitadas produzcan incoherencias y contradicciones en el propio funcionamiento del IVA lo cierto es

Sin embargo la tributación sobre el juego *on line* y, en particular, el *Impuesto sobre Actividades de Juego* no sólo debe analizarse desde la perspectiva constitucional, de acuerdo con los problemas que la fiscalidad sectorial del juego (presencial o remoto) pueda plantear. Antes al contrario, y como veremos, el nuevo régimen fiscal del juego remoto plantea nuevos problemas constitucionales. Algunos, como es lógico, heredados de la tradicional regulación española del juego presencial, muy dada a distinguir las diversas modalidades de juego asignándoles fiscalidades dispares. Y otros, más actuales y especialmente problemáticos, como la configuración de una tributación distinta para modalidades de juego idénticas, según se desarrollen por medios presenciales o por medios electrónicos, informáticos, telemáticos e interactivos[36]. En todo caso los principios constitucionales y la construcción lógica que subyace a su aplicación es la misma para los tres tipos de cuestiones que plantea la fiscalidad del juego remoto y, por consiguiente, será suficiente con exponerlos al hilo del tratamiento de uno de ellos para posteriormente extraer las consecuencias pertinentes para los demás.

2.1. LA TRIBUTACIÓN DEL JUEGO REMOTO COMO PARTE DE LA FISCALIDAD SECTORIAL DEL JUEGO. CAPACIDAD ECONÓMICA Y FINES EXTRAFISCALES COMO JUSTIFICACIÓN DE UN GRAVAMEN DIFERENCIADO

La existencia de sectores con fiscalidades específicas, ya consista la

---

que en algunos casos desencadenarán una notable sobreimposición pues además de los impuestos especiales que puedan establecerse sobre las entregas o servicios exentos en algunos sectores, y el del juego es uno de ellos, la repercusión del impuesto vía precios puede resultar extraordinariamente complicada. Este efecto de acumulación ha sido particularmente criticado por ZORNOZA al señalar que: «*Con todo, lo más grave es que en muchos estados la exención del juego en el IVA –que lejos de suponer un beneficio, supone unos mayores costes para los operadores– constituye la justificación idónea para el sometimiento de esta clase de servicios a impuestos especiales que, con las más variadas denominaciones, terminan siendo finalmente soportados por los operadores o permisionarios, esto es, por los empresarios del sector, imposibilitados para repercutirlos sobre los destinatarios o consumidores de sus servicios, por mucho que se diga que se trata de impuestos indirectos*». (ZORNOZA PÉREZ, Juan José. *La tributación de los juegos de azar…op. cit.* pg. 172). Seguramente por ese motivo, la doctrina ha propuesto que el juego *on line* sea gravado en el Impuesto sobre el Valor Añadido sin mayores especialidades que las derivadas del régimen especial de servicios electrónicos: ZORNOZA PÉREZ, Juan José. *El régimen tributario del juego remoto…op. cit.* pgs. 38-39. En sentido similar, aunque algo más descriptivo: VAN DER PAARDT, René, N. *Taxation of Internet gaming and gambling in the European Union.* /En/ Europäische Rechtsakademie Forum, núm. 10, 2009, pgs. 526-528 (trabajo al que hemos accedido a través de la web *http://www.nsgamingfoundation.org/articlesReports/fulltext.pdf*, última consulta de 5 de mayo de 2011).

36. Seguimos aquí la terminología recogida en los artículos 3.g y 3.h del PLRJ.

especificidad en un régimen de incentivos o en un régimen de sobreimposición, requiere, como cualquier medida tributaria, una especial justificación. La necesaria justificación de cualquier régimen especial de tributación no es sólo una exigencia lógica sino también y, sobre todo, constitucional; fundamentada básicamente en el principio de igualdad que, al margen de ciertas peculiaridades derivadas de la formulación de los principios materiales de la imposición en el artículo 31.1 de la CE, rige, sin excepción alguna, en el Derecho Tributario.

La primera y más evidente justificación para un tratamiento diverso de dos situaciones o sectores en principio iguales sería la existencia de capacidades económicas dispares. En efecto, desde su primera jurisprudencia, el Tribunal Constitucional español ha puesto de manifiesto la estrecha vinculación entre los principios de justicia que refleja el art. 31.1 de la Constitución de 1978, al señalar que «*la igualdad que aquí se reclama va íntimamente enlazada al concepto de capacidad económica y al principio de progresividad*» (STC 27/1981, de 20 de julio, FJ. 4). Y, precisamente por ello, la primera pregunta que debería plantearse sería ¿qué capacidad económica especial demuestra la obtención de rentas o ganancias por parte de los operadores como consecuencia de los servicios de juego que prestan? Pues bien, si entendemos que la capacidad económica debe estar insita en el presupuesto del tributo (STC 126/1987), operando como medida o proporción de la contribución para determinar la cuantía de los tributos (STC 194/2000), en un impuesto que grava las ganancias o beneficios empresariales, no parece que se muestre mayor o menor capacidad de pago según el sector de actividad en que se actúe. Y debe destacarse como merece que es esta una cuestión que no se han planteado, hasta donde nos es sabido, ninguna de las Cortes constitucionales ante las que se han suscitado dudas respecto a la adecuación a los principios de justicia tributaria de la fiscalidad especial del juego, cuando lo cierto es que su valoración desde la perspectiva de los principios de capacidad económica e igualdad no puede ser favorable.

Siendo ello así, si el tratamiento especial del juego en materia tributaria no puede justificarse desde la perspectiva de la capacidad económica e igualdad, necesariamente habrá de concluirse que nos encontramos ante tributos con fines extrafiscales que, como es sabido, si bien deben atender a las exigencias de la capacidad económica, pueden establecer diferenciaciones entre sujetos con similar capacidad de pago, atendiendo a los fines no fiscales que les sean propios. En este sentido, el empleo del sistema tributario con fines no fiscales, esto es, distintos de los puramente recaudatorios, es generalmente admitido por la juris-

prudencia constitucional, pues a pesar de que no se encuentre reconocido en los textos constitucionales de forma expresa *«puede derivarse directamente de aquellos preceptos constitucionales en los que se establecen principios rectores de política social y económica (señaladamente, arts. 40.1 y 130.1), dado que tanto el sistema tributario en su conjunto como cada figura tributaria concreta forman parte de los instrumentos de que dispone el Estado para la consecución de los fines económicos y sociales constitucionalmente ordenados. (...) A ello no se opone tampoco el principio de capacidad económica establecido en el art. 31.1 de la Constitución, pues el respeto a dicho principio no impide que el legislador pueda configurar el presupuesto de hecho del tributo teniendo en cuenta consideraciones extrafiscales»* (SSTC 37/1987, de 14 de abril).

Admitida la posibilidad de tributos con fines no fiscales, interesa destacar que esta clase de figuras se caracterizan porque pretenden ordenar la conducta de los individuos[37] y, por ello, atienden más a las características de dicha conducta que al gravamen de la capacidad económica manifestada por quienes la protagonizan. De ese modo, los tributos con fines no fiscales se diferencian de los de carácter fiscal –como señala el ATC 417/2005, de 22 de noviembre– por la finalidad primordialmente recaudatoria de éstos, que se orientan primordialmente a la financiación del gasto público, lo que exige que su estructura se adecue a la capacidad económica o contributiva; mientras que aquéllos asumen primordialmente fines de ordenación, incentivando o desincentivando conductas concretas de los ciudadanos. Precisamente por ello, la estructura de los tributos con fines no fiscales debe estar relacionada de forma directa con los fines a cuyo servicio se establecen, de modo que la cuantía de las obligaciones tributarias se encuentre también relacionada de algún modo con la conducta que el legislador pretende incentivar o desincentivar; hasta el punto de que, en sentido estricto, sólo nos encontraremos ante un tributo extrafiscal si la cuantía de la obligación correspondiente se modifica a medida que lo hace la conducta del sujeto sobre la que se pretende incidir.

En definitiva, un tributo no se legitima por sus fines extrafiscales más que si se articula de manera coherente al servicio de los objetivos que pretende alcanzar, como por cierto ha tenido ocasión de señalar el Tribunal Constitucional español respecto a determinados tributos autonómicos de apariencia medio ambiental pero que, a la vista de su estruc-

37. VOGEL, Klaus. *Die Absichtung von Rechtsfolgen im Steuerrecht*. /En/ Steuer und Wirtschaft núm. 2, 1977, pgs. 97-98.

tura jurídica, no merecían dicha consideración (SSTC 289/2000, de 30 de noviembre, FJ. 5 y 168/2004, de 6 de octubre, FJ. 10).

Y si se analizan desde esta perspectiva los impuestos especiales sobre el juego el resultado no puede ser más desalentador, pues ni nos encontramos ante tributos que puedan justificarse por el gravamen de una capacidad económica especial ni, tampoco, ante figuras extrafiscales estructuradas para desincentivar de manera efectiva la práctica del juego debido a los riesgos y costes sociales que pretendidamente implica. En efecto, pese a que dicha finalidad extrafiscal se alegue de manera recurrente, lo cierto es que las figuras que consideramos difícilmente pueden justificarse por sus fines extrafiscales si se considera que:

1) Si la imposición especial sobre el juego pretende desincentivar el consumo de los servicios de juego no se alcanza a entender por qué el legislador, tanto en lo que se refiere al juego presencial como, en la actualidad, al juego remoto ha decidido establecer un impuesto directo que recae, de forma más o menos velada, sobre los ingresos netos o brutos de los operadores que prestan los servicios de juego, cuando la forma más idónea para alcanzar el citado objetivo habría sido configurar impuestos indirectos que recayeran sobre los consumos específicos de éstos servicios[38]. Y no puede servir como justificación, a este respecto, que los operadores puedan repercutir el impuesto a los consumidores pues resultan de sobra conocidas las importantes restricciones que para dicha repercusión económica existe en un sector como el del juego, en que las regulaciones establecen el porcentaje de retorno que deben recibir los jugadores, haciendo imposible no ya una repercusión jurídica sino simplemente económica del impuesto de que se trate. No obstante, siempre podría sostenerse que la configuración de los tributos sobre el juego como impuestos directos de difícil repercusión económica es idónea para alcanzar el resultado pretendido, en la medida en que obliga a los operadores a internalizar las externalidades negativas generadas por su actividad; pero, siendo ello cierto, semejante reflexión plantearía, sin embargo, una pregunta adicional a la que sería difícil dar una respuesta satisfactoria: ¿por qué los operadores de juego se ven obligados a asumir externalidades negativas que, sin embargo, no pesan sobre

38. Como por cierto se ha hecho, por ejemplo, respecto de otros consumos considerados «indeseables». A este respecto bien pueden servir de muestra los impuestos especiales de fabricación que el artículo 1 de la Ley 38/1992, de 28 de diciembre, define como *tributos de naturaleza indirecta que recaen sobre consumos específicos y gravan, en fase única, la fabricación, importación y, en su caso, introducción, en el ámbito territorial interno de determinados bienes*.

otros agentes económicos que realizan actividades también consideradas nocivas de acuerdo con la propia valoración del legislador? En definitiva, ¿por qué un operador de juego ve limitado su derecho a la deducción del IVA, porque realiza actividades exentas, y debe tributar además por sus beneficios en un impuesto especial sobre el juego que no puede repercutir a los consumidores, mientras que un fabricante de bebidas alcohólicas puede deducir, en principio, la totalidad del IVA que soporta, ya que sus entregas están sujetas al impuesto, repercutiendo, en este caso por mandato de la ley, el impuesto especial sobre bebidas alcohólicas al primer adquirente de las mismas?

2) Los tributos especiales sobre el juego se aplican, como regla, sólo a los juegos privados, pero no a las loterías y otros juegos o sorteos públicos, que incluso se favorecen o fomentan –incluso mediante el empleo de instrumentos fiscales– lo que resulta por completo incongruente dado que los riesgos morales asociados al juego son muy similares para ambas clases de juegos. Conviene reseñar, también, que ese tratamiento dispar e injustificado se ha mantenido también en el PLRJ cuyo artículo 48.2 declara no sujetos al impuesto sobre actividades de juego los juegos de lotería de ámbito estatal, con independencia del operador, público o privado, que los organice o celebre[39].

3) Los gravámenes extrafiscales han de ser objeto de análisis también desde la perspectiva de su proporcionalidad y adecuación al fin perseguido, en el sentido de que la carga tributaria que imponen sea la adecuada para modificar el comportamiento de los ciudadanos en el sentido pretendido. Y desde esta perspectiva, conviene señalar que estos impuestos especiales producen efectos indeseados, al penalizar el juego legalmente autorizado frente al juego informal, que resulta mucho más nocivo desde todos los puntos de vista, pues no se somete a regulación alguna, está al alcance de los menores, resulta igualmente adictivo y presenta riesgos de fraude a los usuarios. De ahí que convenga destacar la conveniencia de adoptar medidas de control del juego, por ejemplo mediante el empleo de técnicas de monitorización en línea, hoy tecnológicamente posibles y no excesivamente costosas, que facilitarían la lucha contra el juego ilegal.

En definitiva, la estructura de los impuestos especiales sobre el

39. En todo caso, sí que conviene precisar que el artículo 48.2.2º del PLJ matiza que «*…quedarán sujetos al impuesto cualesquiera otros juegos distintos de la lotería de ámbito estatal que sean organizados o celebrados por los operadores a que se refiere el párrafo anterior*».

juego no resulta coherente con su pretendido carácter extrafiscal, lo que hace particularmente dudosa su constitucionalidad, pues como ha señalado la jurisprudencia constitucional alemana las diferenciaciones resultantes de los tributos extrafiscales sólo pueden justificarse cuando resultan necesarias para la consecución del fin extrafiscal declarado, de modo que si ese juicio de adecuación es –como creemos haber demostrado– negativo, nos encontraremos ante una discriminación no justificada y, por ende, inconstitucional. Porque la desigualdad que implica el sometimiento a una imposición empresarial a un determinado sector de actividad, con independencia de la capacidad económica concreta que demuestre cada uno de los operadores, sólo se puede justificar por la atención a fines extrafiscales constitucionalmente merecedores de protección, de modo que al no estar orientada la estructura de las figuras que nos ocupan al cumplimiento de sus pretendidos fines extrafiscales terminan por generar auténticas discriminaciones carentes de una justificación adecuada.

2.2. LA INCORPORACIÓN A LA ESTRUCTURA DEL IMPUESTO SOBRE ACTIVIDADES DE JUEGO DE ALGUNOS DEFECTOS DE LA IMPOSICIÓN TRADICIONAL SOBRE EL JUEGO PRESENCIAL. EL TRATAMIENTO DISPAR DE LAS DISTINTAS CLASES DE JUEGO

La doctrina española ha criticado con dureza, y con mucha razón, el gravamen dispar de las diferentes modalidades de juego en los tributos especiales que tradicionalmente han recaído sobre el juego presencial en nuestro país[40]. Y, de nuevo, la falta de justificación del tratamiento fiscal dispar de los juegos de casino, del bingo o de las máquinas recreativas adquiere relevancia constitucional en la medida en que, admitiendo incluso a efectos dialécticos el carácter extrafiscal de estos gravámenes, habría que plantear cuál es la razón para dicha disparidad y, lo que es más importante, si esa pretendida razón es o no coherente con la finalidad extrafiscal que el tributo pretende alcanzar. De hecho, tan graves son esas diferencias de trato que el propio Tribunal Constitucional, tan

40. RUIZ ALMENDRAL, Violeta; ZORNOZA PÉREZ, Juan José. *La necesaria eliminación…op. cit.* pgs. 247-248. ZORNOZA PÉREZ, Juan José. *El régimen tributario del juego remoto…op. cit.* pgs. 34-35. ZORNOZA PÉREZ, Juan José. *La tributación de los juegos de azar…op. cit.* pgs. 180. A ese respecto es muy significativo el Informe «Australia's Gambling Industries» de la Productivity Commission del Parlamento de Australia, al que hemos accedido en el sitio de internet de dicha institución, en *http://www.pc.gov.au/ —data/assets/pdf—file/0005/82553/gambling2.pdf*, de 1999, pg. 127 cuando señala que los Gobiernos rara vez explicitan las razones para la tributación diferenciada de las distintas formas de juego.

respetuoso con el legislador ordinario en nuestro país –al menos por lo que se refiere a la materia tributaria– ha llegado a pronunciarse sobre las mismas, señalando que la eventual contradicción con el principio de igualdad del gravamen sobre máquinas recreativas y de azar «*… no residiría realmente en una discriminación contraria al artículo 14 de la Constitución por estar basada en una diferenciación de índole subjetiva, sino en una desigualdad fundada en elementos objetivos que es la contemplada en el artículo 31.1 de la Constitución*». Finalmente el Tribunal, sobre la base de una discutible distinción en torno a los diversos sentidos del principio de igualdad y su influencia en los diversos procesos que se sustancian ante el mismo, terminó no pronunciándose sobre el problema, pese a lo cual es de por sí sintomática la referencia antes reproducida de cuanto se ha dicho hasta el momento.

En este contexto, dando por hecho que el legislador conoce las críticas vertidas por la doctrina y por el propio Tribunal Constitucional en relación con el gravamen diferenciado de las distintas modalidades de juego, podría haberse esperado que, al configurar el nuevo *Impuesto sobre Actividades de Juego*, se hubiera tratado de unificar su tributación haciendo distingos, exclusivamente, donde pudieran estar justificados por las finalidades extrafiscales que, al menos teóricamente, justifican la existencia del Impuesto. La realidad sin embargo es muy distinta; así, el legislador no sólo ha consagrado dos bases imponibles distintas –ingresos brutos e ingresos netos– aplicables a distintas modalidades de juego sino que, para diversificar aún más el tratamiento, ha establecido hasta once modalidades de juego distintas, con tipos de gravamen que pueden oscilar entre el 7 –tipo al que se gravan los ingresos brutos derivados de rifas declaradas de utilidad pública o benéfica– y el 25 por ciento –tipo al que se gravan por ejemplo, los ingresos netos derivados de las apuestas deportivas de contrapartida[41]–. Y si criticable resultaba ya la diversidad de gravámenes en el juego presencial, mucho peor puede resultar la misma cuando de juego remoto se trata, porque –como se ha afirmado en la doctrina– entre las distintas modalidades de juego remoto no existen apenas diferencias desde la perspectiva de los fines que deben inspirar su regulación, pues todas se uniformizan en función del canal a través del que discurren[42]. Y debe señalarse que, al menos, la nueva ley ha mantenido un cierto principio de neutralidad tecnoló-

41. Entre estos dos tipos se sitúan otros muchos del 10, 15, 20 ó 22 por ciento que a su vez pueden dar lugar a regímenes de cuantificación muy diversos según se apliquen a bases integradas por ingresos brutos o netos.
42. Zornoza Pérez, Juan José. *El régimen tributario del juego remoto…op. cit.* pg. 35.

gica pues, salvo quizás respecto a los juegos cuyo importe se satisface a través de instrumentos de tarificación adicional cuyo régimen por cierto se ha corregido en el Senado[43], ninguna forma de juego remoto varía su tratamiento tributario en función de la tecnología o canal a través del que se desarrolla[44].

2.3. EL TRATAMIENTO DISPAR DEL JUEGO PRESENCIAL Y DEL JUEGO REMOTO

Finalmente, la nueva Ley de Regulación del Juego y el Impuesto sobre Actividades de Juego que dicha ley ha creado introducen un problema adicional que, en cierta medida, ya existía en la regulación anterior[45] pero que la nueva normativa ha hecho, si cabe, más patente. Nos referimos al tratamiento notablemente asimétrico del juego presencial y del juego remoto.

En efecto el Proyecto de Ley de Regulación del Juego crea un gravamen específico que parece pensado exclusivamente para recaer sobre las

---

43. En efecto, de acuerdo con el artículo 48.6 *in fine* del PLRJ, en su versión aprobada en el Congreso, se considera que la cantidad dedicada a la participación en el juego es el valor total del servicio (llamada telefónica, SMS u otros) que deba satisfacer el participante, excluido el impuesto indirecto correspondiente. El texto final aprobado por el Senado ha quedado redactado como sigue: *En el caso de que el importe sea satisfecho a través de instrumentos de tarificación adicional, se considerará que la cantidad dedicada a la participación en el juego es el importe de la tarifación adicional, excluido el impuesto indirecto correspondiente. En los supuestos en que quien preste los servicios de comunicaciones sea una persona o entidad que forme grupo de sociedades, en los términos previstos en el artículo 42 del Código de Comercio, con el operador de juego, se considerará que la tarifación adicional es el importe de la cantidad dedicada a la participación en el juego, excluido el coste de la llamada determinado de acuerdo al valor de mercado según lo previsto en el artículo 16 del Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades, aprobado por el Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo, sin que se consideren a estos efectos los impuestos indirectos que recaigan sobre las operaciones»*.
44. Como, por otro lado, había recomendado la doctrina: Zornoza Pérez, Juan José. *El régimen tributario del juego remoto…op. cit.* pg. 35.
45. Decimos que ya existía en la anterior regulación pues lo cierto es que, hasta la aprobación de la nueva ley del juego, la tributación del juego *on line* constituía un auténtico enigma. Bien podría pensarse que, en ausencia de regulación específica, no existía un gravamen específico –al margen claro está de la imposición ordinaria sobre la renta de entidades residentes o no residentes– para los operadores de juego *on line*. Sin embargo, la formulación de la exención contenida hasta ahora en el artículo 20.uno.19º de la LIVA –*las actividades que constituyan los hechos imponibles de la tasa sobre rifas, tómbolas, apuestas y combinaciones aleatorias o de la tasa que grava los juegos de suerte, envite o azar*– podía hacer pensar que los servicios de juego *on line* sí estaban sujetos al Impuesto sobre el Valor Añadido. En todo caso, lo que sí parece evidente es que la normativa vigente hasta la aprobación de la Ley del Juego establecía un tratamiento fiscal asimétrico para el juego presencial y el juego remoto.

rentas (netas o brutas) obtenidas por los operadores de juego *on line*. Este carácter se pone de manifiesto con relativa claridad en la propia configuración del hecho imponible que, de acuerdo con el artículo 48.1 del PLRJ, se refiere sólo a los «*… juegos, rifas, concursos, apuestas y actividades de ámbito estatal*». Sin embargo, es la Disposición Final Quinta del PLRJ la que confirma esta idea al mantener vigentes los impuestos sobre bingo, máquinas recreativas y casinos –comprendidos dentro de la mal llamada *Tasa Fiscal sobre el Juego*– con la única salvedad de que tales impuestos resultan incompatibles con el nuevo Impuesto sobre Actividades de Juego.

En este contexto, la existencia de gravámenes diferenciados para los operadores de juego presencial y de juego remoto podría no resultar problemática si dicha diversidad obedeciera a las características, sobre todo de carácter técnico, de cada uno de esos tipos de juego. Y es que, en definitiva, como ha sostenido la doctrina de forma acertada, los gravámenes tradicionales sobre el juego presencial se avienen mal, desde un punto de vista estrictamente técnico, a las características del juego remoto pues los primeros están pensados esencialmente para un juego que se desarrolla en locales situados sobre el terreno[46]. Sin embargo, una cosa es que las características del juego remoto puedan aconsejar una configuración técnica peculiar de los gravámenes que recaen sobre los operadores que presten los servicios correspondientes y otra distinta que, al abrigo teórico de dichas diferencias, se configure un régimen fiscal privilegiado –en especial desde la perspectiva de los tipos de gravamen aplicables– para cualquiera de las modalidades de juego[47]. Y si bien algunos operadores de juego presencial ya venían señalando esta posible discriminación[48], lo cierto es que la regulación del nuevo Impuesto sobre Actividades de Juego parece haber hecho caso omiso de tales advertencias.

Sin perjuicio de que la caótica regulación actual de la imposición sobre el juego presencial requiriese quizás un análisis más profundo, que desde luego no corresponde a un trabajo como este, lo cierto es que basta comparar el gravamen de los beneficios brutos de casinos en la

46. ZORNOZA PÉREZ, Juan José. *El régimen tributario del juego remoto…op. cit.* pg. 34.
47. Así se explica que autores que descartan la proyección de los gravámenes del juego presencial sobre el juego remoto aconsejen una alineación con los tipos, o con algunos de los tipos de gravamen del juego presencial. En este sentido: ZORNOZA PÉREZ, Juan José. *El régimen tributario del juego remoto…op. cit.* pg. 34.
48. En este sentido puede consultarse el informe: *Remote Gambling Services in the EU. A Working Paper by the European Casino Association*, Bruselas, 2007, pg. 7.

Tasa Fiscal Sobre el Juego –que de acuerdo con el artículo 3.Cuarto b) del Real Decreto-ley 16/1977 puede llegar a un tipo de gravamen del 55 por ciento[49]– con los tipos de gravamen máximos del 25 por ciento sobre ingresos netos, previstos en el artículo 48.7.11º de la LRJ para la categoría residual de "Otros Juegos"[50], para llegar a la conclusión de que la sobreimposición del juego presencial en el modelo que surgirá de la inminente aprobación de la Ley de Regulación del Juego es indiscutible. Y es precisamente este tratamiento dispar el que plantea un nuevo problema constitucional al que debe dedicarse cierta atención.

Desde luego parece bastante evidente, y para ello bastaría hacer referencia a lo que ya se dijo más arriba, que ese gravamen distinto no puede justificarse, en ningún caso, por una diferente capacidad económica de los operadores presenciales y remotos de juego. En este contexto, también tuvimos ocasión de señalar que la fiscalidad sectorial del juego –y su notable sobreimposición– difícilmente podía encontrar justificación en las pretendidas finalidades extrafiscales que dicha tributación dice querer conseguir. Ello repercutiría, en definitiva, en que, como antes señalábamos, ni la fiscalidad especial del juego presencial ni la del juego remoto encuentren fácil acomodo en los principios constitucionales que rigen la imposición. Sin embargo, aunque se aceptara a los meros efectos dialécticos, que los tributos especiales sobre el juego resultan idóneos para alcanzar los objetivos extrafiscales pretendidos, el tratamiento asimétrico del juego presencial y el juego remoto seguiría planteando notables inconvenientes.

Las finalidades extrafiscales que, en términos puramente teóricos, justifican la fiscalidad especial del juego son en definitiva las mismas con las que tradicionalmente se han tratado de justificar los monopolios estatales sobre el juego y cualesquiera otras restricciones a la libre prestación de servicios en este sector; a saber: mantener el consumo de juego en un nivel moderado, la protección de los menores y otros colectivos

49. Dicho precepto establece una tarifa progresiva con tipos que oscilan entre el 20 y el 50 por ciento.

50. Pese a que los juegos que tienen lugar en los Casinos son «Juegos» en los términos del artículo 3.a) de la LRJ, de forma un tanto inexplicable, como si los Casinos *on line* no fueran una modalidad bien pujante de juego, a efectos de su gravamen parece que no queda otra salida que considerarlos en esa categoría de «otros juegos», también definida en el artículo 3.f) de la LRJ. Seguramente no se trata de una decisión con un significado especial, sino de uno de los muchos defectos de técnica legislativa que se ponen de manifiesto en la LRJ, entre otras razones como consecuencia de una tardía e, inexplicablemente, luego acelerada y urgente tramitación parlamentaria.

especialmente vulnerables, la protección de los jugadores para que el propio juego se desarrolle de una forma transparente y fiable y la evitación de que el juego pueda constituirse en un instrumento de la delincuencia organizada particularmente para el blanqueo de capitales. Y lo cierto es que, incluso aunque admitiéramos a efectos dialécticos que los tributos que recaen sobre el juego son instrumentos idóneos para alcanzar esas finalidades, no termina de entenderse porqué los que recaen sobre el juego remoto resultan más livianos; porque ello supone, de forma implícita, que los riesgos antes expuestos y que estos tributos pretenden atajar, resultan más intensos en el juego presencial que en el remoto. En definitiva, para que la sobreimposición del juego presencial resultara admisible, desde una perspectiva constitucional, sería necesario demostrar previamente que el mismo genera –siempre en comparación con el juego remoto– un mayor consumo de estos mismos servicios, que compromete más a los menores y otros colectivos vulnerables, que implica un mayor riesgo para el desarrollo fiable y transparente del juego o, finalmente, que constituye una plataforma más idónea para el desarrollo de actividades delictivas. Y a este respecto se han sostenido dos tesis: o bien que estos riesgos son mayores cuando de juego remoto se trata[51] o bien que no existe evidencia empírica de que el juego remoto afecte de forma más intensa a los objetivos extrafiscales defendidos por la regulación administrativa y los tributos que recaen sobre el juego. Por ello, lo que en ningún caso parece de recibo es señalar que el juego presencial y, en particular, los casinos sobre el terreno resultan más peligrosos en términos de promoción del juego y las ludopatías, de captación de menores para actividades de juego, de desarrollo del juego de forma poco fiable o transparente o de canalización de actividades delictivas que el juego remoto[52]; y, en consecuencia, no parece justificable desde la perspectiva extrafiscal que se grave en menor medida el tipo de juego –el que se desarrolla *on line*– que por su inmediatez, facilidad de acceso, posibilidad de manipulación de identidad, etc. ofrece mayores riesgos para los valores que se trata –al menos teóricamente– de proteger.

Teniendo en cuenta lo que acaba de señalarse, la asimetría en el tratamiento fiscal del juego presencial y del juego remoto no encuentra

51. Como de hecho parece haber asumido el TJUE; ver en este sentido las Sentencias en los casos casos *Santa Casa* (C-42/07) y *Sporting Exchange Ltd* (C-203/08).
52. Todo ello sin perder de vista, como ya señalamos más arriba, que respecto a algunos extremos las exigencias especiales de registro y la intervención necesaria de entidades financieras puedan convertir al juego remoto en una modalidad de juego extraordinariamente segura.

justificación alguna desde la perspectiva extrafiscal que teóricamente soporta esta imposición especial, lo que añade factores adicionales de inconstitucionalidad a los que ya se han reseñado anteriormente. Es mas, como tendremos ocasión de exponer en el siguiente epígrafe, este tratamiento desigual no sólo provoca importantes problemas de constitucionalidad sino que, por motivos semejantes, aunque matizadamente diversos de los mencionados hasta ahora, puede comprometer también la conformidad del nuevo Impuesto sobre Actividades de Juego con la normativa comunitaria y, particularmente, con la referida a las ayudas de estado.

3. LA FISCALIDAD DEL JUEGO ON LINE Y EL DERECHO COMUNITARIO. EL CASO DANÉS Y EL INCIPIENTE PROBLEMA DE LAS AYUDAS DE ESTADO

Como señalamos en la introducción a este trabajo la regulación administrativa del juego no es ni mucho menos ajena a la aplicación del Derecho Comunitario, especialmente por lo que se refiere a los monopolios fiscales y su compatibilidad con las libertades fundamentales del Tratado. Tampoco la imposición especial sobre el juego ha estado exenta, en el seno de la Unión Europea, de importantes puntos de fricción con el Derecho Comunitario[53].

Siendo la mayor parte de los impuestos que recaen sobre el juego presencial o remoto en España impuestos directos sobre el beneficio de los operadores de juego, y en ausencia de una armonización explícita de este sector de la fiscalidad en el seno de la Unión Europea, lo lógico sería quizás que los problemas fundamentales vinieran de la mano de la posible vulneración de las libertades comunitarias y, particularmente, de la libre prestación de servicios y la libertad de establecimiento. Y lo cierto es que, más allá de la no sujeción de los juegos de lotería de ámbito estatal que proclama el artículo 48.2 del PLRJ, que eventualmente podría resultar problemática desde la perspectiva de las libertades comunitarias, lo cierto es que tanto la configuración actual de los impuestos especiales sobre el juego presencial como el diseño del sis-

53. En este sentido conviene remitir al trabajo de ZORNOZA y RUIZ ALMENDRAL en el que se analizan los tres puntos problemáticos que, desde la perspectiva del Derecho Comunitario, puede plantear la regulación (española) administrativa y fiscal del juego: el problema de los monopolios, la aplicación de las libertades comunitarias especialmente de la libre prestación de servicios y la propia Sexta Directiva del Impuesto sobre el Valor Añadido: RUIZ ALMENDRAL, Violeta; ZORNOZA PÉREZ, Juan José. *La necesaria eliminación…op. cit.* pgs. 229-245.

tema tras la introducción del Impuesto sobre Actividades de Juego difícilmente planteará problemas desde esta óptica, en la medida en que la posible vulneración de las libertades comunitarias fundamentales en el ámbito fiscal depende siempre, y en todo caso, de un tratamiento discriminatorio de operadores o contribuyentes residentes y no residentes (el llamado *migrant-non migrant test*)[54], un tratamiento desigual que, en los impuestos analizados, no se da pues los mismos se proyectan de igual manera sobre cualquier operador de juego con absoluta independencia de su residencia[55]. Sin embargo, y como se ha sostenido con notable acierto en la doctrina[56], el hecho de que una medida pueda no resultar discriminatoria desde la perspectiva de las libertades comunitarias no excluye, *per se*, otros problemas en relación con el Derecho de la Unión Europea particularmente por lo que se refiere a la aplicación de la prohibición de ayudas de estado.

Desde este punto de vista, conviene plantearse si el tratamiento desigual que el juego presencial y el juego remoto reciben en la normativa fiscal española puede constituir o no una ayuda de estado prohibida por el vigente artículo 107 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. Estas reflexiones no pasarían de ser una mera hipótesis de trabajo más o menos discutible si no fuera por el hecho de que, con fecha de 14 de diciembre de 2010, la Comisión decidió iniciar un procedimiento de investigación por posible concesión de ayudas de estado en relación con la regulación danesa de impuestos sobre el juego[57] que,

---

54. Conviene señalar que, en tiempos más recientes, se abre paso un nuevo concepto de discriminación relevante a estos efectos; nos referimos a la llamada discriminación horizontal y consistente en el tratamiento diferenciado de diversos operadores no residentes o de operadores residentes que realizan actividades en Estados Miembros diversos. Sobre esta cuestión: LANG, Michael. *Jüngste Tendenzen zur „horizontalen» Vergleichbarkeitsprüfung in der steuerlichen Rechtsprechung des EuGH zu den Grundfreiheiten*. /En/ Steuer und Wirtschaft International, Nr. 5, 2011, pgs. 154-163. Tampoco lo impuestos españoles sobre el juego y, en particular, el Impuesto sobre Actividades de Juego introducen discriminaciones horizontales en la medida en que la residencia del operador resulta, insistimos, indiferente a efectos de este impuesto.
55. En efecto, el artículo 48.4 del PLRJ designa como contribuyentes a las personas físicas, jurídicas o las entidades recogidas en el apartado 4 del artículo 35 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria que operen, organicen o desarrollen las actividades gravadas por el Impuesto que, a su vez, el artículo 48.1 define como: «*…los juegos, rifas, concursos, apuestas y actividades de ámbito estatal, reguladas en el apartado 1 del artículo 2, así como las combinaciones aleatorias con fines publicitarios o promocionales, asimismo, de ámbito estatal, pese a la exclusión del concepto de juego, reguladas en la letra b) del apartado 2 del mismo artículo*».
56. SCHÖN, Wolfgang. *Taxation and State Aid Law in the European Union.* /En/ Common Market Law Review, Núm. 36, 1999, pg. 918.
57. Toda la información relevante puede consultarse en la carta pública dirigida por la Comisión a las autoridades danesas (C(2010)8948 final) en las que se comunica la

de forma muy semejante a la de la normativa española, establece para los operadores de juego *on line*, especialmente por lo que se refiere a los juegos de casino, un régimen fiscal notablemente menos gravoso, susceptible de constituir una ventaja en sentido técnico[58]. Y a la vista de dicha actuación de las instituciones europeas, resulta más que probable que el régimen español sobre el juego –y en particular el régimen privilegiado del juego *on line*– corra la misma suerte que la normativa danesa sobre el juego; por lo que puede resultar de interés analizar, siquiera sea de forma sintética, los motivos por los cuales la Comisión considera que el tratamiento asimétrico del juego *on line* respecto al juego sobre el terreno o presencial, constituye una ayuda de estado prohibida por el Tratado.

A estos efectos el artículo 107 del TFUE define las ayudas de estado al señalar que: «*Salvo que los Tratados dispongan otra cosa, serán incompatibles con el mercado interior, en la medida en que afecten a los intercambios comerciales entre Estados miembros, las ayudas otorgadas por los Estados o mediante fondos estatales, bajo cualquier forma, que falseen o amenacen falsear la competencia, favoreciendo a determinadas empresas o producciones*»; precepto del que resultan como notas definitorias de cualquier ayuda de estado las siguientes: existencia de una ventaja, concedida con recursos estatales, que beneficie a determinadas empresas o producciones (es decir que sea selectiva) y que falsee la competencia[59]. Y, a afectos de nues-

---

apertura de un procedimiento de investigación por posible Ayuda de Estados (State Aid No C35/2010 (ex N 302/2010) – Denmark Duties for Online Gaming in the Danish Gaming Duties Act).

58. En efecto la Ley Danesa de Tributos sobre el Juego establece un tributo sobre los titulares de licencias de juegos de casino *on line* de un 20 por ciento de los denominados «ingresos brutos de juego» que se definen como las apuestas totales menos los premios. Por el contrario para los operadores de casinos presenciales establece un impuesto del 45 por ciento sobre los ingresos brutos de juego al que se añade una carga adicional del 30 por ciento de los ingresos brutos de juego que superen los cuatro millones mensuales de coronas danesas. Para más información sobre este régimen fiscal y otras cuestiones más detalladas a este respecto que en este momento no interesan puede consultarse: State Aid No C35/2010 (ex N 302/2010), par. 21-27.

59. Conviene reseñar, no obstante, que nos detendremos exclusivamente en el análisis de las dos notas que parecen plantear especiales problemas, es decir, la existencia de una ventaja y su carácter selectivo. Por el contrario, el hecho de que un régimen fiscal privilegiado constituya una ayuda concedida con recursos estatales parece algo bastante evidente y no plantea mayores problemas. Por su parte la afectación o posible afectación de la competencia intracomunitaria es un requisito en el que ni la Comisión ni el TJUE han entrado nunca de forma aislada deduciéndose la existencia de tal afectación del cumplimiento del resto de requisitos. Esta idea se refleja con absoluta claridad en la propia carta de inicio del procedimiento de investigación al que nos referimos cuando la Comisión señala que el TJUE ha sostenido de forma reiterada que el hecho de que una medida fortalezca la posición de determinadas

tro trabajo, bastará analizar la regulación prevista para la tributación del juego remoto en la LRJ, por contraste con la que recae sobre el juego presencial, para verificar que posiblemente aquella sea merecedora de su consideración como ayuda de estado contraria al Tratado. Conviene verlo con mayor detalle.

3.1. LA VENTAJA DEL RÉGIMEN FISCAL DEL JUEGO ON LINE. EL PROBLEMA DEL «TIPO DE GRAVAMEN NORMAL»

Desde la primera jurisprudencia del Tribunal de Justicia en relación con las ayudas de estado se ha venido considerando como primer componente del propio concepto de ayuda la existencia de una ventaja que se identificaría con cualquier forma de intervención pública que mitigara los costes y cargas incluidos normalmente en el presupuesto de una empresa[60]. Recurriendo a este concepto de ventaja, y sobre la base del tipo de gravamen del 20% al que se somete a gravamen a los operadores de juego *on line* conforme a la normativa interna danesa –un tipo sustancialmente inferior al que recae sobre los operadores de juego presencial– la Comisión deduce, sin mayores precisiones, la concurrencia de tal ventaja en dicha normativa[61]. Esta deducción sería plenamente aplicable a la normativa española tras la introducción definitiva en nuestro sistema del Impuesto sobre Actividades de Juego.

La existencia de una ventaja comporta la necesidad de referirse a un régimen fiscal normal respecto del que la medida analizada comporte una fiscalidad favorable. Como ha sostenido la doctrina, la detección de dicho régimen «normal» puede resultar sencilla cuando se analizan medidas referidas a la base imponible cuyo objetivo es medir, en principio, la capacidad económica del sujeto que se somete a gravamen. Sin embargo, y si bien en algunos supuestos la determinación de un tipo de gravamen «ordinario» puede resultar fácil, en algunos casos esta

---

compañías en relación con otras es suficiente para entender cumplido este requisito. No obstante, conviene señalar cómo la doctrina viene llamando la atención, cada vez con mayor intensidad, sobre la necesidad de realizar un análisis más detenido y autónomo de este requisito. En términos generales: SCHÖN, Wolgang. *Taxation and State Aid…op. cit.* pg. 918. En particular respecto de una ayuda de estado concreta: LÓPEZ LÓPEZ, Hugo. *El régimen jurídico de las ayudas de Estado y su incidencia en el sistema tributario español: la amortización fiscal del fondo de comercio financiero para la adquisición de participaciones en entidades extranjeras.* /En/ Quincena Fiscal Aranzadi, núm. 15, 2010 (acceso vía WESTLAW sin indicación de páginas).

60. Ésta es la formulación clásica que aparece en la sentencia que juzgó el caso C-30/59 *Gezamenlikje Steenkolenmijnen.*

61. State Aid No C35/2010 (ex N 302/2010), par. 71-72.

tarea puede complicarse notablemente[62]. Así se ha hecho referencia, por ejemplo, a un Estado que estableciera dos tipos de gravamen en la imposición sobre vehículos distinguiendo automóviles contaminantes y no contaminantes. En este contexto podría constituir una discusión bizantina determinar si la normativa interna establece una ventaja para la adquisición de vehículos ecológicos o un gravamen incrementado para la compra de vehículos contaminantes. Y la pregunta no es baladí en la medida en que el TFUE proscribe las ayudas de estado pero, sin embargo, el establecimiento de cargas especiales (imposición incrementada) permanece en el ámbito de soberanía fiscal pleno de los Estados Miembros[63]. Creemos que esta disyuntiva se plantea de forma idéntica en la tributación del juego. Es posible que, hace años, el régimen del juego presencial constituyera –de manera inequívoca– el régimen general en lo que a la tributación del juego se refiere y, de ese modo, una tributación rebajada del juego remoto pudiera encajar a la perfección en el concepto de ventaja. Sin embargo, la generalización del juego remoto, evidente a partir de las cifras expuestas en la introducción a este trabajo, empaña en cierta medida esta misma deducción, sobre todo si se considera que esos servicios ya se venían ofreciendo por operadores no establecidos en territorio español y que escapaban a la aplicación de la Tasa fiscal sobre el juego, sin que tampoco conste su sometimiento a los impuestos generales que gravan el consumo de servicios y, en particular, al IVA.

En este contexto, bien podría sostenerse, como lo ha hecho la doctrina en algunos casos[64], que resulta necesario también analizar las medidas desde una perspectiva temporal, investigando si la fiscalidad aminorada –en nuestro caso la establecida en la LRJ para el juego *on line*– se desvía respecto de una fiscalidad más elevada anterior, por ejemplo, el gravamen del juego presencial en la *Tasa Fiscal sobre el Juego*. Lo que parece claro, en todo caso, es que la argumentación de la Comisión respecto de la tributación danesa de los operadores de juego remoto resulta algo escasa y, de cara a una futura declaración de no conformidad con el Tratado, convendría afinar los argumentos.

---

62. En este sentido, de forma muy clara: SCHÖN, Wolfgang. *Taxation and State Aid…op. cit.* pgs. 929-930.
63. Este problema ha sido analizado con especial profundidad en: SCHÖN, Wolfgang. Special Charges-a Gap in European Competition Law? /En/ European State Aid Law Quarterly, Volume 5, Issue 3, 2006, pgs. 495-504.
64. SCHÖN, Wolfgang. *Taxation and State Aid…op. cit.* pg. 930.

3.2. EL CARÁCTER SELECTIVO DEL MODELO DE TRIBUTACIÓN DEL JUEGO REMOTO

Para la calificación de una ventaja fiscal como ayuda de estado resulta imprescindible concluir que la misma tiene carácter selectivo o, por utilizar la expresión a la que recurre el artículo 107 del TFUE, que la misma favorece a determinadas empresas o producciones. Este es quizás el requisito más relevante y a la vez más difícil de determinar, lo que explica que la Comisión, en relación con el régimen danés de tributación del juego, le haya dedicado una atención preferente[65].

Al analizar la selectividad del régimen danés de tributación del juego, la propuesta de la Comisión insiste, cuestionando las alegaciones del Gobierno danés, en la plena comparabilidad de los mercados de juego presencial y de juego remoto. Junto al hecho de que los casinos *on line* ofrezcan exactamente los mismos tipos de juego que los casinos presenciales (ruleta, *baccarat*, blackjack, póker, máquinas recreativas etc.) la Comisión viene a cuestionar las diferencias pretendidas del juego presencial en casinos[66] que el Gobierno danés trataba de fundamentar en un informe del Centro Nacional Danés de Investigaciones Sociales[67].

Una vez establecida la comparabilidad fáctica y jurídica de los mercados de juego presencial y remoto la Comisión analiza si la diferente tributación de ambos puede justificarse por la «naturaleza y estructura del sistema tributario»[68]. Así, frente a las alegaciones del Gobierno danés en el sentido de que el tipo de gravamen privilegiado del juego remoto resulta de la necesidad de ponderar, de un lado, las objetivos generales de la regulación danesa del juego –mantener el consumo de juego en un nivel moderado, la protección de los menores y otros colectivos especialmente vulnerables, la protección de los jugadores para que el propio juego se desarrolle de una forma transparente y fiable y la evitación de que el juego pueda constituirse en un instrumento de la delincuencia organizada– y de la necesidad de ofrecer un tipo de grava-

65. State Aid No C35/2010 (ex N 302/2010), paras. 73-95.
66. Según la Comisión dicho informe sostiene que el juego en casinos presenciales constituye una «experiencia particular» en la que los aspectos sociales son de gran importancia.
67. Como señala la Comisión resulta extraordinariamente ilustrativo del carácter poco conclusivo del Informe que tanto el Gobierno danés como quienes presentaron alegaciones a favor del pretendido carácter selectivo de la medida hayan fundamentado sus pretensiones en el mismo Informe. State Aid No C35/2010 (ex N 302/2010), par. 83.
68. Sobre este concepto y su relevancia para concluir la existencia de ayudas de estado: SCHÖN, WOLFGANG. *Taxation and State Aid…op. cit.* pgs. 924-930.

men competitivo que sirva de aliento a los proveedores de juego remoto para solicitar una licencia danesa, la Comisión alega que la legislación fiscal existente en otros Estados Miembros no puede tenerse en cuenta a la hora de determinar la justificación de la medida en el régimen de ayudas de estado[69].

Si bien compartimos las reflexiones realizadas por la Comisión, particularmente por lo que se refiere a la comparabilidad de los mercados de juego presencial y remoto, lo cierto es que el análisis de estas cuestiones bajo el prisma del carácter selectivo de la medida resulta estructuralmente inadecuado y conduce a una confusión puesta de manifiesto ya en algunas ocasiones por la doctrina[70]. En efecto, determinar si el juego presencial y el juego remoto compiten o no –en definitiva, si son comparables– e incluso si las diferencias de tributación entre ambos pueden, o no, justificarse por la naturaleza y estructura del sistema constituye sólo el primer peldaño del razonamiento para determinar si nos encontramos, o no, ante una ayuda de estado; porque seguidamente quedaría, aún, por resolver, la cuestión de si existe o no selectividad, que es imprescindible para la existencia de una ayuda de estado. En definitiva concluir que ambos mercados no son comparables o que, siéndolo, los regímenes fiscales diversos se justifican por diferencias de capacidad económica entre los operadores que desarrollan esos distintos tipos de juego conduciría a sostener que no existe ventaja fiscal y, por lo tanto, que no existe ayuda. A *sensu contrario*, determinar, como lo hace la Comisión, que ambos mercados pueden compararse y que las diferencias fiscales no se justifican por la existencia de capacidades económicas diversas de los operadores de juego presencial o remoto permite deducir, exclusivamente, que nos encontramos ante una ventaja pero no que la misma favorezca a determinadas empresas o producciones, esto es, que

69. State Aid No C35/2010 (ex N 302/2010), paras. 92-93. La Comisión deja muy claro en este punto algo que, con particular acierto, ya señaló el Profesor SCHÖN hace años, en el sentido de que el hecho de que el carácter ventajoso de la medida deba determinarse conforme al Derecho Tributario interno de cada Estado Miembro constituye un arma de doble filo pues si bien los Estados Miembros pueden confiar en que el concepto de ayuda de estado no se configurará como un límite a su soberanía fiscal, tampoco podrán justificar un régimen fiscal ventajoso contenido en su Derecho interno por el hecho que otros Estados Miembros cuenten con ese mismo régimen u otro todavía más beneficioso (SCHÖN, Wolfgang. *Taxation and State Aid…op. cit.* pg. 924).

70. Particularmente en los trabajos de LÓPEZ LÓPEZ: LÓPEZ LÓPEZ, Hugo. *El régimen jurídico de las ayudas de Estado…op. cit.* LÓPEZ LÓPEZ, Hugo. *General Thought on Selectivity and Consequences in Tax Matters.* /En/ European State Aid Law Quarterly, núm. 4, 2010, pgs. 807-819.

sea selectiva. Por citar a quien, con más énfasis, ha criticado esta confusión se ha señalado a este respecto que *«..., ni en la jurisprudencia del TJUE, ni en la práctica de la Comisión, termina de quedar clara la distinción entre el carácter de ventaja y la selectividad de una medida. En no pocas ocasiones el carácter ventajoso de la medida se superpone al test de selectividad, de forma que se emplean similares consideraciones para la determinación de ambos requisitos»*[71]. Así pues para llegar a la conclusión que la Comisión pretende –que es afirmar el carácter selectivo de la tributación ventajosa del juego remoto y su consiguiente calificación como ayuda de estado– es necesaria una argumentación adicional que sólo parcialmente –y de forma insuficiente– se encuentra en la carta de denuncia de la Comisión en relación con el régimen danés. De ahí que convenga realizar algunas consideraciones complementarias.

En este sentido, como ha señalado la doctrina, de cara a determinar si una medida es o no selectiva es necesario añadir un elemento de juicio adicional a la simple constatación de que nos encontramos ante una ventaja. La selectividad no supone simplemente que el régimen preferencial se aplique sólo a determinados sujetos, como la Comisión parece dar a entender en la propia carta de inicio del procedimiento[72] y como, por otro lado, es connatural a cualquier ventaja fiscal, sino que, por el contrario, como viene ya reconociendo de forma tímida pero incuestionable la propia jurisprudencia del TJUE, comporta la necesidad de que la diferencia de trato resulte discriminatoria desde la perspectiva del objetivo que persigue la propia medida ventajosa[73]. No se trataría en definitiva, y trasladando ya el caso, al problema de la tributación sobre el juego, de que se establezca un régimen fiscal diferente y más ventajoso del juego remoto, lo que en sí mismo comportaría sólo la existencia de una ventaja; sino de que el tratamiento desigual no resulte coherente con los objetivos que, teóricamente, lo justifican, porque ello equivaldría

71. LÓPEZ LÓPEZ: LÓPEZ LÓPEZ, Hugo. *El régimen jurídico de las ayudas de Estado…op. cit.*
72. Así, ha señalado la Comisión: *«Una medida debe ser considerada selectiva si constituye una desviación de la aplicación normal del sistema tributario general de referencia»* (State Aid No C35/2010 (ex N 302/2010), par. 74).
73. Como ha señalado LÓPEZ LÓPEZ, esta nueva concepción de la selectividad aparece en el caso Adria Wien (STJUE Asunto C-143/99 de 8 de noviembre de 2001 (TJCE 2001, 304) Adria-Wien Pipeline GmbH, and Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke GmbH v Finanzlandesdirektion für Kärnten, (2001) Rec. I-08365) y se confirma posteriormente en el caso British Aggregates tanto en el Tribunal de Primera Instancia (T-210/02, British Aggregates Association v Comisión, de 13 de septiembre de 2006 (TJCE 2006, 246) como en el TJCE (Asunto C-487/08, British Aggregates Association v Comisión, de 22 de septiembre de 2008 (2008) Rec. I-10505 (LÓPEZ LÓPEZ, Hugo. *El régimen jurídico de las ayudas de Estado…op. cit.).*

a la afirmación de su carácter selectivo, ya que en ausencia de justificación objetiva y razonable, la diferenciación establecida se tornaría discriminatoria en favor de determinados operadores y contraria a la competencia.

De acuerdo con este planteamiento podemos comprobar cómo el razonamiento, a efectos de ayudas de estado, no difiere en exceso del que se hizo más arriba respecto de la conformidad a la Constitución del tratamiento fiscal asimétrico del juego presencial y del juego remoto[74]. En efecto desde la perspectiva de las finalidades que teóricamente persigue la fiscalidad especial del juego no parece estar justificado un tratamiento distinto, y más beneficioso, del juego *on line*, en la medida en que no resulta ni mucho menos evidente que el mismo suponga un menor riesgo para los bienes que esta tributación extrafiscal pretende alcanzar. Y esta idea, aunque expresada de una forma poco precisa, se hace en cierto modo patente en la propia carta de inicio de actuaciones que la Comisión ha remitido al Gobierno danés cuando, tras afirmar que la justificación de una ventaja sólo puede construirse desde la perspectiva de los principios inherentes al Derecho interno del Estado Miembro de que se trate, rechaza la posibilidad de que una medida ventajosa pueda justificarse por el deseo de mejorar la posición competitiva de determinados operadores[75].

En definitiva, es más que probable que el tratamiento favorable de los operadores de juego *on line* previsto en la normativa danesa y cuyo objetivo declarado es ofrecer un tipo de gravamen competitivo que incentive la solicitud de licencias de juego en dicho país termine siendo declarado incompatible con el Derecho Comunitario. En este contexto será difícil que si el régimen español es cuestionado desde esta misma óptica, no termine corriendo igual suerte.

4. CONCLUSIONES

Sin perjuicio de que en otro momento podamos referirnos a los problemas de interpretación de la nueva fiscalidad sobre el juego remoto

74. De hecho la doctrina ha puesto de manifiesto de forma sagaz el fuerte parentesco entre esta forma de elaborar el juicio de selectividad y la *rule of reason* que manejan los Tribunales Constitucionales a la hora de analizar la vulneración del principio de igualdad: Moreno González, Saturnina. Tendencias recientes de la jurisprudencia comunitaria en materia de ayudas de estado de naturaleza tributaria. /En/ Civitas: Revista Española de Derecho Financiero, 2006, núm. 132, pg. 848. López López, Hugo. *El régimen jurídico de las ayudas de Estado…op. cit.*

75. State Aid No C35/2010 (ex N 302/2010), paras. 92-93.

prevista en la LRJ, o referirnos a las tasas por la gestión administrativa del juego de su artículo 49, entre las que se incluye una discutible figura[76], hemos de concluir señalando que la LRJ constituye una oportunidad perdida para repensar y ordenar conforme a parámetros razonables la tributación especial del juego. Y no sólo porque la nueva imposición del juego remoto incurra en los mismos vicios desde la perspectiva constitucional que hemos criticado en la vieja Tasa fiscal sobre el juego, sino porque en esta ocasión, además de incurrirse en algunos defectos de técnica legislativa muy ostensibles[77], tales problemas se trasladan también al ámbito comunitario, en que previsiblemente se situará la próxima discusión respecto al nuevo Impuesto sobre actividades de juego.

Dada la escasa atención que el legislador a prestado, hasta la fecha, a las abundantes críticas doctrinales sobre esta imposición especial y a las no pocas críticas jurisprudenciales, incluso a las sugeridas con mayor o menor claridad en los pronunciamientos citados del Tribunal Constitucional, sólo nos queda esperar que la actuación de la Comisión Europea y, en su caso, del TJCE, constituyan el motivo para que, de una vez por todas, la tributación de este sector de actividad se racionalice y normalice, al menos en términos jurídicos.

---

76. Que grava «las actuaciones regulatorias sobre las actividades de juego desarrolladas por los operadores de juego, destinadas a sufragar los gastos que se generen por la Comisión Nacional del Juego», consistente en el 1 por mil de los ingresos brutos de explotación y que difícilmente merece la denominación de tasa, por razones que no podemos entrar ahora a considerar, pero que están relacionadas con el hecho de que dicha actividad regulatoria no se refiere, afecta o beneficia, de modo particular a tales operadores, sino que se supone se realiza en interés general. Esta figura, afecta a la financiación de la Comisión Nacional del Juego, es muy semejante a la llamada tasa general de operadores prevista en el Anexo I de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, para la financiación de la CMT y que ha merecido no pocas críticas.

77. Como el que hemos denunciado en la regulación de los tipos de gravamen, en el artículo 48.7, que emplea una delimitación de las actividades de juego de ámbito estatal que no encaja bien con las definiciones del artículo 3 de la propia LRJ. Y ello, porque hay tipos de gravamen para cada clase de apuestas, rifas, concursos, combinaciones aleatorias y «otros juegos», categoría a la que no quedaría otro remedio que reconducir los casinos *on line*, el poker *on line* y otras modalidades que según dicho artículo 3 serían propiamente juegos y no «otros juegos».

Capítulo XIV

El juego ilegal. Medidas de control: el bloqueo de las transacciones financieras ilegales. Fraude y Blanqueo de capitales

ROSA VENTAS SASTRE

SUMARIO: 1. EL JUEGO ILEGAL. 2. MEDIDAS DE CONTROL: EL BLOQUEO DE LAS TRANSACCIONES FINANCIERAS ILEGALES. 3. FRAUDE Y BLANQUEO DE CAPITALES. 4. CONCLUSIONES.

1. EL JUEGO ILEGAL

Desde la irrupción de los sistemas interactivos basados en comunicaciones electrónicas el sector del juego viene atravesando un momento delicado, dado el aumento del fraude, blanqueo de capitales y otros delitos financieros, así como la ludopatía y el acceso de menores de edad.

En la mayoría de los Estados miembros de la Unión europea las empresas de juego virtual no pueden establecerse legalmente sin autorización de la Administración competente. Para eludir dicha prohibición estas compañías instalan sus oficinas y servidores en paraísos fiscales como Gibraltar o en otros países donde el juego en Internet es legal. En este sentido, pese a que el Tratado de la Unión europea señala en sus artículos 43[1] y 49[2] que las empresas ubicadas en cualquier país comuni-

1. Art. 43.1: «En el marco de las disposiciones siguientes, quedarán prohibidas las restricciones a la libertad de establecimiento de los nacionales de un Estado miembro en el territorio de otro Estado miembro. Dicha prohibición se extenderá igualmente a las restricciones relativas a la apertura de agencias, sucursales o filiales por los nacionales de un Estado miembro establecidos en el territorio de otro Estado miembro».
2. Art. 49.1: «En el marco de las disposiciones siguientes, quedarán prohibidas las restricciones a la libre prestación de servicios dentro de la Comunidad para los nacionales de los Estados miembros establecidos en un país de la Comunidad que no sea el del destinatario de la prestación».

tario pueden establecerse y ofrecer sus servicios en otro Estado miembro, como ya ocurre en sectores como el de la energía o las telecomunicaciones, sin embargo también reconoce a los Estados nacionales, en el artículo 39 del Título III, relativo a la libre circulación de personas, servicios y capitales, la potestad para restringir determinados ámbitos como puede ser el mercado de los juegos de azar, por razones de «orden público, seguridad y salud públicas».

De hecho, la Directiva 2000/31/CE del Parlamento europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2000, relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior, más conocida como la Directiva sobre comercio electrónico, pese a conocer que los juegos de azar pueden constituir una de las categorías de lo que genéricamente se denominan «servicios de la sociedad de la información», los excluye de su ámbito de aplicación. Concretamente, el artículo 16 excluye expresamente «los juegos de azar, loterías y apuestas, que impliquen una participación con valor monetario». Posteriormente, los juegos de azar también han sido excluidos del ámbito de aplicación de las Directivas 2006/123/CE y 2007/65/CE, por lo que su regulación depende de las normas de Derecho interno de los Estados miembros.

Por su parte, la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico, cuyo objetivo es la incorporación al Ordenamiento jurídico español de la Directiva 2000/31/CE sobre comercio electrónico, señala en su artículo 5.2 que sus disposiciones serán de aplicación a los servicios de la sociedad de la información relativos a juegos de azar que impliquen apuestas de valor económico, sin perjuicio de lo establecido en su legislación específica estatal o autonómica. Consecuentemente, podemos afirmar que en materia de juegos de azar prevalece el marco legal estatal y autonómico frente a las disposiciones de la Unión europea. Así, pues, en España el juego es de competencia exclusiva del Estado. Sólo Loterías y Apuestas del Estado (LAE), la Organización Nacional de Ciegos Españoles (ONCE), que se define como Corporación de Derecho Público de carácter social, y las Comunidades autónomas tienen derecho a gestionar, explotar y comercializar juegos de azar, tanto dentro como fuera de la Red.

Posteriormente se aprobó el Proyecto de medidas de impulso de la sociedad de la información, acordando el Pleno del Senado en fecha 11 de diciembre de 2007, por consenso de todos los grupos parlamentarios, introducir una enmienda transaccional con el fin de regular el denominado «juego *on line*». La enmienda instaba al Gobierno a presentar un

Proyecto de Ley para regular las actividades de juegos y apuestas, en particular las realizadas a través de sistemas interactivos basadas en comunicaciones electrónicas. En cumplimiento de dicha enmienda se aprobó la Ley 56/2007, de 28 de diciembre, de medidas de impulso de la sociedad de la información[3], que se enmarca en el conjunto de medidas que constituyen el Plan 2006-2010, conocido como Plan Avanza[4], aprobado por el Gobierno en noviembre de 2005 para el desarrollo de la sociedad de la información y de convergencia con Europa, y entre Comunidades autónomas y Ciudades autónomas.

Mediante esta Ley se modifica la anterior Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico, así como la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica, que incorporaron respectivamente la Directiva 2000/31/CE del Parlamento europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2000, relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior, como ya hemos señalado anteriormente, y la Directiva 1999/93/CE del Parlamento europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 1999, por la que se establece un marco comunitario para la firma electrónica.

Respecto al tema objeto de estudio, la Ley 56/2007 contiene, entre otras previsiones, la Disposición adicional vigésima bajo el título "Regulación del juego", donde el Gobierno se compromete a presentar un Proyecto de Ley para regular estas actividades. Textualmente, la citada Disposición reza así: «El Gobierno presentará un Proyecto de Ley para regular las actividades de juego y apuestas, en particular las realizadas a través de sistemas interactivos basados en comunicaciones electrónicas, que atenderá a los siguientes principios:

1. Asegurar la compatibilidad de la nueva regulación con la normativa aplicable a otros ámbitos vinculados a la prestación de este tipo de servicios, y, en especial, a la normativa de protección de los menores, de la juventud, de grupos especialmente sensibles de usuarios, así como de los consumidores en general, además del ámbito de protección de datos de carácter personal y de servicios de la sociedad de la información.

2. Establecer una regulación sobre la explotación de actividades

3. Publicado en el BOE núm. 312, de 29 diciembre 2007.
4. Este Plan prevé entre sus medidas la adopción de una serie de iniciativas normativas dirigidas a fomentar la expansión y uso de las tecnologías de la información y de las comunicaciones, así como garantizar los derechos de los ciudadanos en la nueva sociedad de la información.

de juego por sistemas interactivos de acuerdo con la normativa y los principios generales del derecho comunitario.

3. Articular un sistema de control sobre los servicios de juego y apuestas por sistemas interactivos que garantice unas condiciones de mercado plenamente seguras y equitativas para los operadores de tales sistemas, así como unos adecuados niveles de protección de los usuarios. En particular, deberá regular la actividad de aquellos operadores que ya cuenten con una autorización para la presentación de los mencionados servicios, otorgada por las Autoridades de cualquiera de los Estados miembros de la Unión europea.

4. Establecer un sistema de tributación sobre los servicios de juego y apuestas por sistemas interactivos, atendiendo al origen de las operaciones objeto de tributación. La regulación deberá igualmente prever un sistema de distribución de la tributación obtenida como consecuencia de la explotación de servicios de juego y apuestas por medios electrónicos en España entre la Administración estatal y las Comunidades autónomas, teniendo en cuenta la especificidad fiscal de los regímenes forales.

5. La actividad de juego y apuestas a través de sistemas interactivos basados en comunicaciones electrónicas sólo podrá ejercerse por aquellos operadores autorizados para ello por la Administración pública competente, mediante la concesión de una autorización tras el cumplimiento de las condiciones y requisitos que se establezcan. Quien no disponga de esta autorización no podrá realizar actividad alguna relacionada con los juegos y apuestas interactivos. En particular, se establecerán las medidas necesarias para impedir la realización de publicidad por cualquier medio, así como la prohibición de utilizar cualquier medio de pago existente en España. Por otra parte, se sancionará de conformidad con la legislación de represión del contrabando la realización de actividades de juego y apuestas a través de sistemas interactivos sin contar con la autorización pertinente.

6. La competencia para la ordenación de las actividades de juegos y apuestas realizadas a través de sistemas interactivos corresponderá a la Administración general del Estado cuando su ámbito sea el conjunto del territorio nacional o abarque más de una Comunidad autónoma».

Llegados a este punto, la dificultad radica en reconocer la legalidad del control o monopolio del juego por parte del Estado nacional, incluido el juego *on line*, restringiendo la libertad de establecimiento y prestación de servicios de aquellas empresas ubicadas en otro Estado

miembro, al ser derechos reconocidos en los arts. 43 y 49 del Tratado de la Unión europea. De hecho, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión europea (TJUE), consideró en sus primeras sentencias que la legislación nacional no podría restringir la libre prestación de servicios.

Así, por ejemplo, la Sentencia del TJUE, de 6 de noviembre de 2003 (asunto C-243/01), declara en su fallo que: «una normativa nacional que prohíbe bajo sanción penal el ejercicio de actividades de recogida, aceptación, registro y transmisión de apuestas, en particular sobre acontecimientos deportivos, cuando no se dispone de una concesión o una autorización expedida por el Estado miembro de que se trate, constituye una restricción a la libertad de establecimiento y a la libre prestación de servicios previstas, respectivamente, en los artículos 43 y 49 CE».

En el mismo sentido que la anterior, la Sentencia del TJUE de 6 de marzo de 2007 en los asuntos acumulados C-338/04 («Maximiliano Placanica»), C-359/04 («Christian Palazzese») y C-360/04 («Angelo Sorricchio»), que tienen por objeto varias peticiones contra el Estado italiano, estudia si los arts. 43 y 49 del Tratado de la Unión europea resultan lesionados por la normativa italiana, que considera que la participación en la organización de juegos de azar, incluida la recogida de apuestas, sin concesión y autorización de policía es delictiva, llevando aparejada una pena privativa de libertad de hasta tres años. En este sentido, después de reproducir la doctrina del TJUE, recogida en la precitada Sentencia de 6 de noviembre de 2003, declara en su fallo, citando a su vez la Sentencia de 19 de enero de 1999 (asunto C-348/96), que «si bien, en principio, la legislación penal es competencia de los Estados miembros, es reiterada jurisprudencia que el Derecho comunitario impone límites a esa competencia, lo que supone que dicha legislación no puede restringir las libertades fundamentales garantizadas por el Derecho comunitario».

Hasta aquí parece que el TJUE había olvidado que el art. 39 del Tratado de la Unión europea, relativo a la libre circulación de personas, servicios y capitales, reconoce a los Estados miembros la potestad para restringir determinados ámbitos, como puede ser precisamente el relativo a los juegos de azar por razones de «orden público, seguridad y salud públicas». No obstante, el TJUE ha enmendado su fallo al considerar recientemente en Sentencia de 3 de junio de 2010 (asunto C-203/08) que la limitación o prohibición de explotación de juegos de azar por Internet no supone una vulneración del derecho a la libre prestación de servicios. En esta Sentencia el TJUE da respuesta a las cuestiones planteadas por el Órgano jurisdiccional holandés en relación a los recursos

planteados como consecuencia, por un lado, de la denegación de licencias para organizar juegos de azar en dicho Estado y, por otro, por las licencias otorgadas a otros operadores. El Tribunal considera que el derecho a la libre prestación de servicios encuentra sus límites en la protección del orden público, así como de la seguridad y salud públicas, por lo que los Estados pueden establecer restricciones en su normativa por motivos de interés general, como es la protección de los consumidores, la lucha contra el fraude y la prevención de la ludopatía. Concretamente, el TJUE declara en la Sentencia anterior que «el artículo 49 CE debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una normativa de un Estado miembro como la controvertida en el litigio principal, que somete la organización y la promoción de los juegos de azar a un régimen de exclusividad a favor de un único operador y que prohíbe a cualquier otro operador, incluido un operador establecido en otro Estado miembro, ofrecer a través de Internet en el territorio del primer Estado miembro servicios que entren en el ámbito del citado régimen».

En definitiva, el Tribunal considera que el art. 49 del Tratado de la Unión europea no se opone a que la normativa de un Estado miembro, que someta los juegos de azar a un régimen de exclusividad a favor de un único operador, prohíba cualquier otro que ofrezca a través de Internet en su territorio servicios relacionados con este sector, a pesar de que preste dichos servicios de forma lícita en otro Estado.

El TJUE vuelve a recoger este mismo criterio en la Sentencia, de igual fecha, 3 de junio de 2010 (asunto C-258/08), donde añade que «una normativa nacional, como la aplicable en el litigio principal, que pretende luchar contra la ludopatía y combatir el fraude, y que contribuye efectivamente a la realización de estos objetivos, limita las actividades de apuestas de modo coherente y sistemático».

Esta nueva postura del TJUE parece responder al pronunciamiento del Parlamento europeo en Resolución de 10 de marzo de 2009, sobre integridad de los juegos de azar en línea [2008/2215(INI)][5], donde acepta restricciones a la libertad de establecimiento y a la libertad de prestación de servicios con objeto de proteger a los consumidores contra la adicción y el fraude, y evitar el blanqueo de capitales y otros delitos financieros, así como los juegos amañados y mantener el orden público; siempre y cuando dichas restricciones sean proporcionadas y no discriminatorias.

Por todo ello, en base al art. 39 del Tratado de la Unión europea, a

5. Publicado en el Diario oficial de la Unión europea de 1 de abril de 2010.

la Resolución de 10 de marzo de 2009 del Parlamento europeo y a la nueva jurisprudencia del TJUE, ya no deberían plantearse dudas sobre la legitimidad de restringir la prestación de servicios por parte del Estado nacional, pues sobre este derecho debe prevalecer los intereses generales mencionados.

Volviendo a la citada Disposición adicional vigésima de la Ley 56/2007, de 28 de diciembre, de medidas de impulso de la sociedad de la información, que instaba al Gobierno a presentar un Proyecto de Ley para regular las actividades de juegos y apuestas, en particular las realizadas a través de sistemas interactivos basados en comunicaciones electrónicas, ha sido aprobada la Ley 13/2011, de 27 de mayo, de regulación del juego, que adapta el mercado del juego en España a los criterios del TJUE que, como hemos analizado anteriormente, se ha pronunciado a favor de regular el sector[6]. Esto viene determinado por la irrupción de Internet en el mercado; un hecho que ha transformado la idea del juego que se tenía hasta hace pocos años.

Así, pues, todo apunta a que esta nueva Ley de regulación del juego dará una respuesta adecuada al escenario planteado por la Ley de medidas para el impulso de la sociedad de la información, ya que toma como referente las últimas sentencias del TJUE y la necesidad de corregir la dispersión normativa sobre la actividad de los juegos de azar en nuestro país.

En primer lugar, hay que señalar que en la Ley de regulación del juego se regulan las nuevas modalidades de juego únicamente cuando éstas tengan lugar en un ámbito superior al de la Comunidad autónoma, con total respeto al marco competencial de las mismas recogido en sus Estatutos de autonomía. El objetivo principal es dar mayor seguridad jurídica a todos los operadores y aumentar la protección a los usuarios, estableciendo una protección especial respecto a la prohibición de juegos de menores y personas alejadas voluntariamente del juego y marcando las pautas para un una gestión responsable del juego.

Recordemos que es competencia del Estado la regulación de los juegos de ámbito estatal de conformidad con lo previsto en el punto 6 de la disposición adicional vigésima de la Ley 56/2007, de 28 de diciembre, y sobre la base de lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 7 de la Ley orgánica 9/1992, de 23 de diciembre, por la que se regula la transferencia de competencias a las Comunidades autónomas que accedieron

6. En base a estos criterios ya son numerosos los países que han comenzado a regular todo el sector del juego, como es el caso de Alemania, Francia, Italia o el Reino Unido.

a la autonomía por la vía del artículo 143 de la Constitución. Todo ello sin perjuicio del reconocimiento pleno de las competencias en materia de juego que todos los Estatutos de autonomía atribuyen a las respectivas Comunidades, lo que obliga al diseño de procedimientos y mecanismos de colaboración y coordinación del Estado y las Comunidades autónomas en el ejercicio de las competencias estatales sobre el juego.

El elemento principal sobre el que se articula la nueva Ley es la creación *ex novo* de un órgano regulador independiente, la Comisión Nacional del Juego, que será quien autorice el otorgamiento de las nuevas licencias[7] y se ocupará de garantizar el correcto funcionamiento del sector del juego y el cumplimento de la normativa vigente, evitando la explotación de las actividades de juego con fines fraudulentos y colaborando en el cumplimiento de la legislación de prevención de blanqueo de capitales. También le corresponderá la aplicación del régimen de infracciones y sanciones y actuará como órgano arbitral en los conflictos que le sometan los operadores en el marco del régimen establecido en la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje, cuyas normas se aplicarán supletoriamente en lo no previsto en la Ley, ni en sus normas de desarrollo.

En función de lo anterior, la Comisión constituirá bajo su dependencia y control el Registro General de Licencias de juego, el Registro General de interdicciones de acceso al juego, y el Registro de personas vinculadas a operadores de juego.

Lo más novedoso es, sin duda, la actualización del marco legal para ubicar las nuevas fórmulas de juego a través de Internet, telefonía o televisión interactiva, surgidas como consecuencia del desarrollo tecnológico, así como la concesión, en su caso, de las licencias o autorizaciones a los nuevos operadores que se han especializado en la explotación de este ámbito de actividad. De hecho, el ámbito de la norma incluye toda actividad de organización, explotación y desarrollo de juegos de azar de ámbito estatal a través de cualquier medio o soporte, sometiendo su funcionamiento a la obtención previa de una autorización, así como la actividad publicitaria accesoria a la misma, que igualmente requerirá, salvo en los casos previstos en la propia Ley, solicitud previa y habilitación, siempre que tales actividades se dirijan a todo el territorio del Estado español o en un ámbito que supere el de una Comunidad

7. Las licencias que contempla la Ley de juego incluyen apuestas deportivas, casinos en línea y salas de póker. Esto va a tener un fuerte impacto en el mercado del juego y suponer cambios en la estrategia de los operadores de juego *online*.

autónoma, adoptando el criterio de distribución competencial establecido en otras normas sectoriales como la Ley de servicios de la sociedad de la información.

Asimismo, se incorporan las diferentes definiciones de juegos, incluidos los de carácter ocasional. Las loterías de ámbito estatal o superior al ámbito propio de una Comunidad autónoma, en todas sus modalidades, quedan reservadas a los operadores designados por la Ley. En este sentido, cabe resaltar que la ONCE y la LAE quedan excluidas de la aplicación de la Ley, en cuanto al cumplimiento de las obligaciones a las que hace referencia el título III. Por otro lado, la Comisión Nacional del Juego establecerá la reglamentación de cada juego o las bases para la aprobación de su práctica o desarrollo. Así, cualquier modalidad de juego no autorizada por la Comisión Nacional del Juego se considerará prohibida. Dicha Comisión tendrá por objeto velar por el funcionamiento del sector del juego para garantizar la efectiva disponibilidad y prestación de servicios competitivos en beneficio del conjunto del sector y de los usuarios. Su finalidad será regular, autorizar, supervisar, controlar y, en su caso, sancionar el desarrollo, explotación y comercialización de los juegos y demás actividades previstas en el ámbito de aplicación de esta Ley, cuyo ámbito sea estatal o superior al de una Comunidad autónoma, sea cual fuere el sistema tradicional, informático, telemático e interactivo o de comunicación a distancia utilizado.

La nueva normativa regula, además, el marco general del régimen fiscal aplicable a las distintas modalidades de juego. La gestión del impuesto se podrá realizar mediante acuerdos con las Administraciones tributarias de las Comunidades autónomas, y será la Agencia estatal tributaria quien, en defecto de acuerdo, se ocupará de su gestión.

El interés fundamental del nuevo marco regulatorio se centra en la posibilidad de que, una vez concedidas las primeras autorizaciones, puedan jugarse por Internet, televisión o móvil, de manera legal todo tipo de apuestas, entendiendo por tales, como se definen en la propia Ley, las apuestas deportivas, las apuestas hípicas y las que no tengan ni uno ni otro carácter y se refieran a eventos que figuren en los programas previamente establecidos por los operadores de juego. Esto era una situación que venía produciéndose con frecuencia, y que se venía demandando tanto por los operadores, dentro de un ámbito de orden y seguridad jurídica, como por los consumidores en general.

Los interesados en desarrollar actividades de juego no ocasional deberán obtener con carácter previo al desarrollo de cualquier tipo de

juego una licencia de carácter general por cada categoría de juego. A estos efectos, será importante tener en cuenta la situación actual en la que vienen funcionando en territorio nacional un sinfín de páginas web con autorización en paraísos fiscales, como Malta, Gibraltar etc.[8] Siguiendo la última jurisprudencia del TJUE, tal y como hemos analizado previamente, la Ley de regulación del juego establece meridianamente que los títulos habilitantes otorgados por otros Estados no serán válidos en España. Por tanto, los operadores reconocidos por otros Estados miembros de la Unión europea deberán cumplir con los requisitos y tramitación establecida por la legislación vigente de nuestro país.

En todo caso, la Ley recoge expresamente que será requisito imprescindible para el otorgamiento de la licencia general que la unidad central, a través de la que puedan desarrollarse los juegos, sea cual fuere el sistema informático, telemático, interactivo o de comunicación a distancia, se encuentre ubicada en territorio nacional o pueda ser monitorizada desde territorio español por la Comisión Nacional del Juego.

Otro elemento importante a destacar de la Ley es la competencia de la Comisión Nacional del Juego de promover, de oficio o a instancia de parte interesada, un procedimiento concurrencial para la adjudicación de nuevas licencias generales para la explotación y comercialización de juegos que no tengan carácter ocasional. En cuanto a las licencias generales que, al amparo de la Ley, previa y oportuna convocatoria pública, pueda conceder la Comisión Nacional del Juego se deberán otorgar mediante la forma de concurso público.

A pesar de las ventajas que supone la regulación del juego por la Ley 13/2011, ésta se ha planteado como una Ley de mínimos, por ello no sorprende que no se determine lo que probablemente hubiera sido de mucho interés para los operadores, concretamente su definición. La Ley los define como personas físicas o jurídicas, o entidades públicas o privadas, con nacionalidad española o de un país perteneciente al Espacio Económico Europeo y que tengan al menos un representante permanente en España.

Conviene resaltar que una vez aprobada la Ley de regulación de

8. Aproximadamente son veinte países, entre otros, Costa Rica, República Dominicana, Finlandia, Honduras, Liechtenstein, Mauricio o Venezuela. Así, por ejemplo, *Betandwin.com*, con más de 1,5 millones de clientes en Europa, que registra una media de 3,4 apuestas por minuto (4.000 diarias), con más de cuarenta deportes, además de ofrecer treinta juegos de casino y lotería, opera por Internet bajo licencias de juego de Gibraltar, Austria, Alemania y Gran Bretaña.

los juegos de azar de ámbito estatal, todas las páginas web sobre las que se juega en España si no obtienen autorización serán ilegales, pues su actividad será considerada delito de contrabando. A los efectos de lo previsto en los artículos 1.7 y 2.1.d) de la Ley Orgánica 12/1995, de 12 de diciembre, de represión del contrabando «se entiende prohibida la circulación, comercio, tenencia o producción de billetes, boletos, sellos, cartones, resguardos, máquinas o cualquier otro elemento, incluso técnico o informático, que constituya soporte en la práctica de juegos de azar, sorteos, loterías, rifas, tómbolas, quinielas, combinaciones aleatorias y, en general, todas aquellas actividades en las que se arriesguen cantidades de dinero u objetos económicamente evaluables en forma de envites o traviesas sobre resultados». De conformidad con dicha Ley, se considera contrabando todas las modalidades de juego y apuestas efectuadas sobre sistemas informáticos en otros países accesibles por Internet. Únicamente tendrán la consideración de legales las modalidades de apuestas por Internet de las LAE, las de la ONCE y las que regulen o ya hayan regulado las Comunidades autónomas en el ejercicio de sus competencias.

Otro de los elementos importantes que contempla la Ley es que la Comisión Nacional del Juego podrá adoptar medidas objetivas, proporcionadas y no discriminatorias, que se adoptarán de forma cautelar o en ejecución de las resoluciones sancionadoras que correspondan, para que se interrumpa la prestación de un servicio de la sociedad de la información (página web), o para retirar los contenidos que constituyan actividad del juego realizada sin la oportuna licencia o autorización.

Así, pues, no cabe duda que el comercio de apuestas, o cualquier otro juego de azar a través de sistemas interactivos sin haber obtenido la autorización pertinente es constitutivo de delito de contrabando.

La LO 12/95, de 12 de diciembre, de represión del contrabando[9], establece en el art. 2.1.d): «Cometen delito de contrabando, siempre que el valor de los bienes, mercancías, géneros o efectos sea igual o superior a 3.000.000 de pesetas, los que…realicen operaciones de importación, exportación, producción, comercio, tenencia, circulación o rehabilitación de géneros estancados o prohibidos, sin cumplir los requisitos establecidos por las Leyes».

El art. 2.3.a) de la LO 12/1995, establece que también se comete este

9. Actualmente se encuentra en tramitación el Proyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la LO 12/1995, de 12 de diciembre, de represión del contrabando, presentado en el Congreso de los Diputados el 9 de julio de 2010.

delito «cuando el contrabando se realice a través de una organización, aunque el valor de los bienes, mercancías, géneros o efectos sea inferior a 3.000.000 de pesetas».

Por su parte, la citada Ley Orgánica define, respectivamente, en sus arts. 1.6 y 1.7 los géneros estancados y los prohibidos en los siguientes términos: «géneros o efectos estancados» son «los artículos, productos o sustancias cuya producción, adquisición, distribución o cualquiera otra actividad concerniente a los mismos sea atribuida por Ley al Estado con carácter de monopolio, así como las labores del tabaco y todos aquellos a los que por Ley se otorgue dicha condición»; y los «géneros prohibidos» «todos aquellos cuya importación, exportación, circulación, tenencia, comercio o producción esté prohibida expresamente por disposición con rango de Ley o por Reglamento de la Unión europea. El carácter de prohibido se limitará para cada género a la realización de la actividad o actividades que de modo expreso se determine en la norma que establezca la prohibición y por el tiempo que la misma señale».

La primera cuestión a dilucidar es si la producción, tenencia y comercio de cupones o boletos de apuestas deportivas, también a través de sistemas interactivos basados en comunicaciones electrónicas puede ser considerado un género estancado, esto es, cuyo monopolio recae en el Estado, y/o un género prohibido y, por tanto, si puede ser considerado conforme a la Ley de represión del contrabando delito o, en su caso, infracción administrativa. Sobre este segundo extremo, el criterio diferenciador será la cuantía. En efecto, el art. 11.1 de la citada Ley preceptúa: «Incurrirán en infracción administrativa de contrabando las personas físicas o jurídicas, y las entidades mencionadas en el artículo 33 de la Ley General Tributaria, de 28 de diciembre de 1963, que lleven a cabo las conductas tipificadas en el apartado 1 del artículo 2 de la presente Ley cuando el valor de los bienes, mercancías, géneros o efectos objeto de las mismas sea inferior a 3.000.000 de pesetas y no concurran las circunstancias previstas en el apartado 3 de dicho artículo».

En primer lugar, cabe mencionar que la Ley de represión del contrabando constituye una Ley penal en blanco, que obliga a acudir a otras disposiciones para completar su contenido, ya que para conocer que géneros son considerados «estancados» y cuales «prohibidos» hay que remitirse a la Ley 46/1985, de 27 de diciembre, cuya Disposición adicional decimoctava[10] dispone: «se entiende prohibida la circulación, comer-

10. No obstante, no podemos obviar que la aplicación de la Disposición Adicional Decimoctava de la Ley 46/1985, al ser una norma presupuestaria ha sido muy cuestionada tanto por la doctrina como por la jurisprudencia; de ahí que haya dado lugar a resoluciones judiciales contradictorias. En el mismo sentido, CONDE PUMPIDO TOU-

cio, tenencia o producción de billetes, boletos, sellos, cartones, resguardos, máquinas o cualquier otro elemento, incluso técnico o informático que constituya soporte en la práctica de juegos de azar, sorteos, loterías, rifas, tómbolas, quinielas, combinaciones aleatorias y, en general, todas aquellas actividades en las que se arriesguen cantidades de dinero u objetos económicamente evaluables en forma de envites o traviesas sobre resultados», quedando excluidos de lo dispuesto en el apartado anterior «los elementos a que se alude en el mismo cuando las actividades realizadas estén relacionadas con los siguientes juegos: a) los de puro pasatiempo o recreo constitutivos de usos sociales de carácter tradicional o familiar, tanto en su forma como en su cuantía, siempre que no sean objeto de explotación lucrativa por los jugadores u otras personas; b) aquellos cuya organización o celebración estuviera autorizada en cada caso por los organismos competentes y que se desarrollen con estricta sujeción a la autorización concedida; c) los organizados o gestionados por el organismo nacional de Loterías y Apuestas del Estado; d) los sorteos autorizados a la Organización Nacional de Ciegos Españoles».

Por tanto, la supuesta producción, tenencia y comercio de cupones o boletos de apuestas deportivas, al margen de la LAE y la ONCE, debe ser considerado un género estancado. En un principio podríamos afirmar la posibilidad de sancionar penalmente estas conductas a través de la Ley del Contrabando, utilizando la Disposición Adicional Decimoctava de la Ley 46/1985, de 27 de diciembre. Como apunta Conde Pumpido, la proliferación de loterías no autorizadas, vinculadas a organizaciones supuestamente protectoras de los minusválidos, que en realidad compiten ilegalmente con la ONCE, ha desencadenado una práctica judicial que, a través de la Ley represión del contrabando, ha recuperado la vía penal[11]. Constituye un claro ejemplo, la STS (Sala de lo Penal), de 14 febrero 1992[12], que condena por un delito de contrabando al comercializar una lotería sin autorización administrativa. La sentencia reza así: «el hecho probado atribuye al procesado una dedicación a la venta de boletos de azar, lo que supone que antes de proceder a la distribución de los boletos había encargado su confección y los tenía a su entera disponibilidad, ya que cuando fue detenido se le ocuparon 59.000 boletos. El tipo delictivo previsto en el art. 1.1.3.º de la Ley Orgánica 7/1982

RON, C.: «El derecho penal como ultima ratio: principio de intervención mínima», en *Régimen legal del juego en España*, Estudios de Derecho Judicial, CGPJ, núm., 48, 2004, pg. 52.

11. *Ibidem*, pg. 51.
12. Pte. José Antonio MARTÍN PALLÍN.

de 13 julio, que modifica la legislación vigente en materia de contrabando y regula los delitos e infracciones administrativas en la materia, considera reos del delito de contrabando a quienes poseyeren o elaboraren géneros estancados entre los que se encuentren indudablemente toda clase de boletos de lotería no autorizados por el Estado, que ostenta su monopolio. El delito por tanto se ha consumado en cuanto que la confección de los boletos ya estaba realizada, se encontraban en la posesión del procesado y sólo esperaba su venta a terceros como venía realizando habitualmente, según afirma, sin posibilidad de contradicción el hecho probado».

Con el mismo criterio de sancionar estas conductas en base a la Ley de represión del contrabando se ha pronunciado también el TS en la Sentencia de fecha 8 de julio de 1992[13]. También los Tribunales inferiores han optado en numerosas resoluciones por subsumir estas conductas en el delito de contrabando[14].

Por su parte, la Fiscalía General del Estado en su Circular 3/2005, de 12 de julio, sobre diversas cuestiones relacionadas con los sorteos ilegales, advierte que el tipo de contrabando aplicado a las loterías ilegales se orienta a bienes jurídicos dignos de protección como son: el interés económico del Estado, esto es, el interés en la recaudación de los ingresos de carácter tributario que derivan de las autorizaciones del juego[15]; los intereses benéficos cubiertos por la ONCE; y la tutela de los usuarios frente a potenciales fraudes, tanto más probables cuanto menos arraigo y estructura tengan los organizadores. La Circular concluye que «no *sólo* de *lege data* estas conductas están tipificadas, sino que además in abstracto está justificado el recurso a la vía penal para reaccionar contra estas conductas».

Como colofón, podemos afirmar que, de conformidad con la legislación penal española y con la interpretación que sobre ella viene haciendo la jurisprudencia, el juego *online* no autorizado ofrecido a consumidores ubicados en territorio español es juego ilegal, pudiendo ser constitutivo de delito de contrabando. A mayor abundamiento, la última jurisprudencia emanada del TJUE sobre la libertad de empresa y libre prestación de servicios (arts. 46 y 49 CE), como hemos analizado, se ha pronunciado en este mismo sentido, toda vez que ya no cuestiona

13. Pte. José Antonio Martín Pallín.
14. *Ad exemplum:* SSAP Pontevedra (Secc. 3ª), de 29 marzo de 1996; Barcelona (Secc. 6ª), de 23 de octubre de 1996; Huelva (Secc. 1ª), de 25 de enero de 2000; Cádiz (Secc. 7ª), de 8 de noviembre; o Madrid (secc. 2ª), de 27 de junio de 2002.
15. SSTC 120/98 y 34/2005.

la legitimidad de la aplicación del delito de contrabando a estos supuestos.

2. MEDIDAS DE CONTROL: EL BLOQUEO DE LAS TRANSACCIONES FINANCIERAS ILEGALES

El bloqueo de las transacciones financieras ilegales aparece ya mencionado en la Ley 56/2007, de 28 de diciembre, de medidas de impulso de la sociedad de la información, concretamente el apartado 5 de su Disposición adicional vigésima señala, respecto a las actividades relacionadas con los juegos y apuestas interactivas que no posean la autorización correspondiente, que «se establecerán las medidas necesarias para impedir la realización de publicidad por cualquier medio, así como la prohibición de utilizar cualquier medio de pago existente en España».

Además, se prohíbe a las entidades de crédito incluidas en el ámbito de aplicación del artículo 1 del Real Decreto Legislativo 1298/1986, de 28 de junio, sobre adaptación del Derecho vigente en materia de entidades de crédito al de las Comunidades europeas, y a las empresas que prestan servicios de comunicaciones electrónicas o de telecomunicaciones, tramitar transacciones como consecuencia de la participación en juegos, en los casos en que las personas físicas o jurídicas receptoras de dichas transacciones no se encuentran autorizadas, en los términos previstos en esta Ley, para la organización, explotación y desarrollo de juegos a través de medios electrónicos, informáticos y telemáticos.

3. FRAUDE Y BLANQUEO DE CAPITALES

LAE está a punto de experimentar una gran transformación, ya que dejará de ser una Entidad pública empresarial para convertirse en una Sociedad estatal[16]. El motivo de este cambio reside en la necesidad de adaptarse al nuevo mercado del juego, que ha dejado de ser un entorno cerrado debido a la introducción de las nuevas tecnologías y a la entrada de nuevos operadores. Las Sociedades estatales se caracterizan por tener

16. Quizá uno de los mejores ejemplos de Sociedad estatal que existe actualmente en nuestro país sea Correos y Telégrafos, que adoptó esta forma jurídica en el año 2001, cuando afrontaba unas grandes amenazas competitivas por la entrada en el mercado de distintas empresas privadas. También, entre otros ejemplos de Sociedad estatal, encontramos a AENA Internacional, filial de la empresa Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea que participa en la gestión de veintisiete aeropuertos en ocho países diferentes y en importantes proyectos de navegación aérea, principalmente en Europa.

una cierta finalidad pública y un control por parte del Estado, que además garantiza su adecuada gestión económica. A estas características generales hay que sumar, en el caso de LAE, la gestión en exclusiva de las loterías. La razón de esta exclusividad reside principalmente en el deseo de impedir que una actividad como el juego sea utilizada para el blanqueo de capitales[17]. En definitiva, el Estado considera que para garantizar estas cuestiones debe darse una actividad exclusiva, sometida a un estricto control estatal. Esta es la razón de que exista una titularidad pública de la gestión.

Resulta también importante destacar en materia de fraude y blanqueo de capitales la Resolución del Parlamento europeo, de 10 de marzo de 2009, sobre integridad de los juegos de azar en línea, pues si bien no es vinculante para los Estados miembros, sin embargo sí va a ejercer una destacada influencia en la futura política de juegos de azar de la Unión europea y, por ende, de España. Así, después de poner de relieve que las actividades relacionadas con las apuestas deportivas y otros juegos de azar en línea se han desarrollado de forma rápida y descontrola (en particular a nivel transfronterizo a través de Internet), y que la amenaza omnipresente de amaño de las competiciones deportivas y el fenómeno de las apuestas sobre aspectos concretos de las competiciones deportivas hacen que el deporte sea particularmente vulnerable a actividades ilegales en materia de apuestas, señala que el Parlamento europeo en materia de lucha contra el fraude y otras actividades delictivas:

«6. Toma nota de que actividades delictivas como el blanqueo de capitales y la economía sumergida pueden asociarse a las actividades relacionadas con los juegos de azar, y de que afectan la integridad de las competiciones deportivas; considera que la amenaza sobre la integridad del deporte y de las competiciones deportivas repercute de manera importante en la participación de los aficionados, un factor capital en relación con la salud pública y la integración social; expresa su parecer de que si el deporte se percibe como un instrumento de manipulación para que jugadores, federativos y terceros consigan beneficios económicos en vez de realizarse de conformidad con sus valores, normas y para el disfrute de los aficionados, ello podría desembocar en la pérdida de confianza pública en el deporte;

17. *Vid.* Directiva 2005/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de octubre de 2005, relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales y para la financiación del terrorismo.

7. Opina que el crecimiento de los juegos de azar en línea proporciona mayores oportunidades de prácticas delictivas como el fraude, el amaño de juegos, organizaciones ilícitas de apuestas y blanqueo de capitales, ya que los juegos en línea se pueden establecer y desmantelar muy rápidamente y, por ello, los operadores proliferan en el extranjero; pide a la Comisión, a Europol y a las demás instituciones nacionales e internacionales que supervisen estrechamente ese sector y que informen sobre sus hallazgos en ese ámbito;

8. Considera que la protección de la integridad de los eventos y competiciones deportivas requiere la cooperación entre los dueños de los derechos deportivos, los operadores de apuestas en línea y las autoridades públicas a escala nacional, de la UE e internacional;

9. Pide a los Estados miembros que velen porque los organizadores de las competiciones deportivas, los operadores de apuestas y los reguladores cooperen en relación con las medidas de lucha contra los riesgos derivados de las apuestas ilegales y el amaño de los resultados en el deporte, así como que examinen el establecimiento de un marco regulador viable, justo y sostenible para financiar las medidas de protección de la integridad del deporte;

10. Hace hincapié en que las apuestas deportivas son una forma de explotación comercial de las competiciones deportivas y recomienda que los Estados miembros protejan a las competiciones deportivas contra toda explotación comercial no autorizada, en particular mediante el reconocimiento de un derecho al organizador deportivo, y que velen por una redistribución financiera justa en beneficio de todos los niveles de deporte profesional y aficionado…».

4. CONCLUSIONES

Es cierto que desde la irrupción de Internet el sector del juego viene atravesando un momento difícil por el aumento del fraude, blanqueo de capitales y otros delitos financieros, así como la ludopatía y el acceso de menores de edad; de ahí la necesidad de su regulación. De hecho, son numerosas las compañías que se dedican a este sector que no radican en España, sino en paraísos fiscales, y que por tanto no pagan impuestos, ni están sujetas a control administrativo alguno, sin embargo los jugadores sí son españoles. Esto lleva a cuestionar si se debe declarar un dinero que proviene de una actividad alegal, que se mueve en un limbo regulatorio. La cuestión no es baladí si tenemos en cuenta las estimaciones de la Asociación Española de Apostadores Por Internet (AEDAPI), que ci-

fran en más de trescientos millones de euros los beneficios que alcanza al año el sector del juego por internet[18]. La cuestión clave es el control de la fiscalidad respecto de una actividad donde ni el jugador, ni las casas de apuestas contribuyen a las arcas públicas. Ésta es sin duda la razón de peso de la aprobación de la Ley de regulación del juego, aunque tampoco hay que rechazar otras razones, ya que es cierto que el acceso a los juegos de azar a través de Internet ha aumentado los riesgos de fraude y blanqueo de capitales, precisamente por la falta de una regulación específica[19].

En efecto, el sector de los juegos de azar por Internet no ha sido objeto de armonización en la Unión europea. Es por ello que el Parlamento europeo ha instado a los Gobiernos nacionales a proponer soluciones y regular la actividad dentro de su propio territorio, incluido el juego *online*, tal y como ha hecho España a través de la Ley 13/2011, de 27 de mayo.

Es cierto que un Estado miembro puede considerar que el hecho de que un operador ofrezca sus servicios en otro Estado, aunque lo haga de forma legal y controlada, no significa garantía suficiente para los consumidores nacionales en cuanto a un eventual fraude, sobre todo teniendo en cuenta la falta de contacto directo entre operador y consumidor, y limite por ello la libertad de prestación de servicios reconocido en el Tratado de la Unión europea. Estas restricciones, como ya hemos analizado anteriormente, no puede plantear a estas alturas ninguna duda de la legitimidad, pues el artículo 39 del Tratado de la Unión europea, relativo a la libre circulación de personas, servicios y capitales, reconoce a los Estados miembros la potestad para restringir determinados ámbitos por razones de «orden público, seguridad y salud públicas», entre los que se puede incluir los juegos de azar. Esto ha sido posteriormente avalado por el TJUE en sus últimas sentencias y por el Parlamento europeo en Resolución de 10 de marzo de 2009, sobre integridad de los juegos de azar en línea [2008/2215(INI)], donde recordemos acepta restricciones a la libertad de establecimiento y a la libertad de prestación de servicios, de forma proporcionada y no discriminatoria, con objeto de proteger a los consumidores contra la adicción y el fraude,

18. *http://www.aedapi.com*
19. En este sentido, nuestro legislador ha tomado como referencia algunas disposiciones italianas, cuyo finalidad es poner fin a las ofertas no autorizadas a través de redes telemáticas, de juegos, loterías, apuestas o concursos de pronósticos con premios en dinero, recogidas en Bosch Capdevilla, E./Franquet Sugrañes, M. T.: *Dopaje, fraude y abuso en el deporte*, Barcelona, 2007, pg. 190.

evitar el blanqueo de capitales y otros delitos financieros, los juegos amañados y mantener el orden público. Por tanto, se puede afirmar con claridad meridiana que estos intereses generales deben prevalecer sobre la libertad de establecimiento y la libertad de prestación de servicios.

Así, pues, los operadores de juegos de azar en línea que ofrezcan sus servicios en nuestro país donde reside el consumidor van a estar sujetos a la legislación española, y por tanto sólo podrán ejercer su actividad si han sido autorizados para ello por la Administración pública competente, tras el cumplimiento de las condiciones y requisitos establecidos en la Ley 13/2011[20]. Esto significa que las empresas que no dispongan de dicha autorización, no podrán realizar actividad alguna relacionada con los juegos y apuestas interactivas, de lo contrario el juego será ilegal e incurrirán en un delito de contrabando.

Tradicionalmente el delito de contrabando ha sido aplicado a las conductas consistentes en la confección y venta de boletos de azar o cupones que, distribuidos al público a cambio de un precio, dan derecho al comprador a participar en una rifa con un premio en metálico y con la referencia normalmente al número premiado en la ONCE, sin contar con las pertinentes autorizaciones gubernativas, ni correlativamente atender a las necesarias obligaciones fiscales. Hoy en día, el principal problema a efectos de posibles fraudes y blanqueos de capitales lo plantea el juego *online*, de ahí la necesidad de su regulación como solución óptima[21] para poner fin a una actividad hasta la fecha alegal, que ha generado ingentes cantidades de dinero[22].

Todo hace pensar que la aprobación de la Ley 13/2011, de regulación del juego (loterías, casinos, apuestas deportivas, etc.) por parte del Estado reducirá enormemente las posibilidades de delinquir, pues se evitará eludir el pago de las correspondientes obligaciones fiscales para el Estado, además de prevenir eventuales fraudes y blanqueos de capita-

20. Ahora bien, no debe obviarse que el proceso de concesión y renovación de licencia a favor del operador debe regirse por el principio de igualdad de trato y transparencia.
21. *Vid.* Resolución, de 8 de mayo de 2008, sobre el Libro blanco sobre el deporte, donde el Parlamento europeo expresó su preocupación por la posible liberalización de los juegos de azar.
22. Según recoge la Resolución del Parlamento europeo sobre integridad de los juegos de azar en línea, de 10 de marzo de 2009, basado en un estudio realizado por el Instituto Suizo de Derecho Comparado (ISDC), la actividad de dichos juegos generó unos ingresos brutos entre dos y tres mil millones de euros en 2004, representando actualmente cerca de un 5% del total del mercado de juegos de azar de la Unión europea.

les. No obstante, conviene advertir que en el control de la actividad del juego sólo se han establecido los requisitos técnicos mínimos, lo que hace necesario una mayor concreción a través de un desarrollo reglamentario posterior.

Capítulo XV

La protección de la imagen y las marcas en el juego online

CAROLINA PINA

ALICIA SIGÜENZA

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN. MARCO REGULATORIO APLICABLE AL USO DE LA IMAGEN Y LAS MARCAS EN EL JUEGO ONLINE. 2. EL DERECHO A LA PROPIA IMAGEN. *2.1. La protección de la imagen. 2.2. Titularidad y cesión del derecho a la propia imagen.* 2.2.1. Titularidad. 2.2.2. Cesión. *2.3. Las intromisiones ilegítimas en el derecho a la propia imagen.* 3. LA PROTECCIÓN DE LAS MARCAS. *3.1. Contenido del derecho de marca. 3.2. Límites al derecho de marca.* 4. COMPETENCIA DESLEAL. *4.1. Explotación de la reputación ajena.* 5. JURISPRUDENCIA ESPAÑOLA Y COMPARADA. *5.1. Jurisprudencia española. 5.2. Jurisprudencia comparada.* 5.2.1. Europa. 5.2.2. Estados Unidos. 6. CONCLUSIONES.

1. INTRODUCCIÓN. MARCO REGULATORIO APLICABLE AL USO DE LA IMAGEN Y LAS MARCAS EN EL JUEGO ONLINE

La evolución experimentada en el sector de las telecomunicaciones y, concretamente, en Internet, ha afectado de forma muy significativa a derechos fundamentales y personalísimos como es el derecho a la propia imagen, así como a los derechos de propiedad industrial, dentro de los cuales se engloban las marcas.

Estos derechos constituyen activos intangibles que, en algunos casos, alcanzan un valor económico muy significativo y representan importantes fuentes de ingresos para sus titulares. Tal es el caso, por ejemplo, de los derechos de imagen de los deportistas profesionales, que, junto con la venta de entradas y los derechos audiovisuales, se configuran en la actualidad como una de las principales vías de ingresos para los clubes en los que juegan. Y algo similar sucede con las marcas de

los clubes y de los grandes acontecimientos deportivos –como los mundiales de fútbol o los juegos olímpicos–, cuyo valor comercial es cada vez más alto. Estos signos distintivos condensan la reputación alcanzada por sus titulares y son protegidos celosamente por sus titulares.

En el ámbito del juego online es frecuente que en determinadas modalidades de juego –como las apuestas deportivas– se emplee el nombre y la imagen de deportistas profesionales o los signos distintivos de clubes, competiciones o grandes eventos.

La Ley del Juego no contiene ninguna regulación específica en materia de derechos de imagen o de propiedad industrial, limitándose a prohibir toda actividad relacionada con la organización, explotación y desarrollo de los juegos que, por su naturaleza o por razón del objeto sobre el que versen, «*atenten contra la dignidad de las personas, el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, contra los derechos de la juventud y de la infancia o contra cualquier derecho o libertad reconocido constitucionalmente*».

Por otro lado, la Ley establece que las actividades de juego online quedan sujetas tanto a lo dispuesto en dicha Ley como en otras normas sectoriales sobre las que la Ley del Juego pueda tener incidencia. Entre dichas normas, y aunque no se cite expresamente, cabe entender incluidas tanto la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo de protección civil del derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen (en adelante, Ley Orgánica 1/1982) y la Ley 17/2001, de 7 de diciembre, de Marcas (en adelante, Ley de Marcas). Así mismo, podrá resultar de aplicación en determinados supuestos la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal (en adelante, Ley de Competencia Desleal), entre cuyas normas se tipifica como acto desleal el aprovechamiento indebido de la reputación ajena. Por tanto, el régimen aplicable en relación con el uso de la imagen y de signos distintivos en actividades de juego online será el establecido con carácter general en nuestro ordenamiento, y en particular, en la Ley Orgánica 1/1982 , la Ley de Marcas y la Ley de Competencia Desleal.

Una de las novedades que introduce la Ley es que el Deporte y las competiciones deportivas vinculadas podrán percibir un porcentaje sobre la recaudación de las apuestas deportivas digitales. Así, de conformidad con la Disposición Adicional Sexta de la Ley, mediante Ley se fijará el porcentaje o su equivalente, aplicable a la recaudación obtenida de las apuestas deportivas para determinar la cantidad que será objeto de retorno al Deporte y a las competiciones deportivas organizadas en

España. La citada Ley establecerá asimismo el régimen de participación y distribución que corresponda por las obligaciones de proporcionar los datos y resultados oficiales de las competiciones y de garantía de la integridad en el desarrollo de las mismas. En la Ley no se indica expresamente a qué responden esas cantidades, por lo que no se puede concluir de su literalidad si estas cantidades pretenden remunerar también el uso de determinados activos intangibles de los que dichas entidades son titulares, como las marcas y, en su caso, los derechos de imagen.

2. EL DERECHO A LA PROPIA IMAGEN

2.1. LA PROTECCIÓN DE LA IMAGEN

El derecho a la propia imagen está recogido en el artículo 18.1 de la Constitución, que *«garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen»*. Este derecho es objeto de desarrollo en la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen (en adelante, Ley Orgánica 1/1982). No obstante lo anterior, ni la Constitución ni la Ley Orgánica 1/1982 definen el contenido del derecho a la propia imagen, por lo que para ofrecer una definición debemos recurrir a la doctrina y jurisprudencia de nuestros tribunales.

ESTRADA ALONSO define el derecho a la propia imagen como *«la facultad que concede el ordenamiento jurídico a las personas para decidir cuándo, por quién y de qué forma pueden ser captados, reproducidos o publicados sus rasgos físicos recognoscibles»*[1]. Al hablar de rasgos físicos recognoscibles, la jurisprudencia entiende comprendidos la voz, el nombre y la imagen de la persona[2].

---

1. O'CALLAGHAN, Xavier, *Libertad de expresión y sus límites: honor, intimidad e imagen*. Editorial Revista de Derecho Privado, pg. 117. Otras definiciones las ofrece DE VERDA Y BELMONTE que analiza la imagen desde un punto de vista constitucional como el equivalente a la figura humana, esto es, *«el conjunto de rasgos físicos que configuran el aspecto exterior de una persona determinada y que permiten identificarla como tal, lo que constituye un bien de la personalidad, que es objeto de una protección constitucional autónoma"*. DE VERDA Y BELMONTE, José Ramón, *Las intromisiones legítimas en los derechos a la propia imagen y a la propia voz, un estudio del artículo 8.2 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, a la luz de la reciente jurisprudencia*, Diario La Ley, núm. 6754, Sección Doctrina, 11 de julio de 2007, Año XXVIII, Ref. D-161, Editorial La Ley, La Ley 2521/2007. En la misma línea, GITRAMA define la imagen como la reproducción y representación de la figura humana en forma visible y recognoscible. GITRAMA GONZÁLEZ, M., *Derecho a la propia imagen*, Nueva Enciclopedia Jurídica Seix, T. IX, Barcelona, 1962, pg. 307.
2. La Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) núm. 60/1998 de 20 de enero (caso Emilio Aragón) consideró que no existía una vulneración del derecho a la pro-

Así, la jurisprudencia ha definido la imagen, como «*la figura, representación, semejanza o apariencia de una cosa y a efectos de la Ley Orgánica 1/1982, equivale a representación gráfica de la figura humana, mediante un procedimiento mecánico –y con ello cualquier técnica adecuada– para obtener su reproducción*»[3]. El Tribunal Constitucional incluye dentro de este derecho «*las manifestaciones de la persona a través de su imagen, su identidad o su voz*»[4]. De esta forma, la recognoscibilidad se convierte en el factor determinante a la hora de analizar si existe o no una reproducción de la imagen de una persona[5].

El Tribunal Constitucional se ha referido al derecho a la propia imagen señalando que «*en su dimensión constitucional, el derecho a la propia imagen se configura como un derecho de la personalidad, que atribuye a su titular la facultad de disponer de la representación de su aspecto físico que permita su identificación, lo que conlleva tanto el derecho a determinar la información gráfica generada por los rasgos físicos que le hagan recognoscible que puede ser captada o tener difusión pública, como el derecho a impedir la obtención, reproducción o publicación de su propia imagen por un tercero no autorizado*»[6].

El derecho a la propia imagen es un derecho fundamental del cual es titular toda persona física, por el mero hecho de serlo. Por tanto, pertenece a cualquier persona con independencia de su nacionalidad y de que la legislación de su país de origen lo reconozca. El reconocimiento constitucional del derecho a la propia imagen y su rango de derecho fundamental implica que goza de la protección reforzada pro-

---

pia imagen por la utilización en un anuncio publicitario de la representación gráfica de unas piernas cruzadas embutidas en unos pantalones y calzado de botas deportivas de color blanco y una leyenda que decía «La persona más popular de España está dejando de decir te huelen los pies».
Sin embargo, la sentencia de la Sección 17ª de la Audiencia Provincial de Barcelona de 28 de junio de 2002 consideró que se había vulnerado la imagen del bailarín Joaquín Cortés como consecuencia de la utilización en un anuncio publicitario de la imagen de un actor. Se establece en dicha sentencia que aunque en el anuncio de ve a otro actor «*los elementos identificadores como bailarín de flamenco, pelo negro, lacio y hasta los hombros, torso desnudo, pantalones ceñidos de color negro […]*» constituyen «*la imagen más conocida*» del bailarín.

3. Sentencias del Tribunal Supremo de 11 de abril de 1987, 29 de marzo de 1988, 9 de mayo de 1988, 9 de febrero de 1989 y 13 de noviembre de 1989, de 29 de septiembre de 1992, de 19 de octubre de 1992 y 7 de octubre y 21 de octubre de 1996.
4. Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 117/1994, de 25 de abril.
5. Sentencias del Tribunal Supremo de 11 de abril de 1987, 29 de marzo de 1988, 9 de mayo de 1988, 9 de febrero de 1989 y 13 de noviembre de 1989.
6. Sentencia del Tribunal Constitucional, núm. 72/2007 (Sala Primera) de 16 de abril de 2007.

pia de todo derecho fundamental, como la reserva de ley orgánica, el respeto al contenido esencial del derecho y su protección mediante recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, entre otros.

Por su parte, el derecho a la propia imagen presenta también una dimensión patrimonial que comprende el conjunto de derechos relativos a la explotación comercial de la imagen. Se trata de derechos que, pese a ser dignos de protección, no integran el contenido del derecho fundamental y, por tanto, se protegen a través de la legalidad ordinaria. Esta vertiente patrimonial de la imagen se ha venido reconociendo en los últimos años por los tribunales, que han confirmado la posibilidad de explotar comercialmente la imagen de una persona. Ahora bien, nuestro ordenamiento jurídico no permite las cesiones de uso de la imagen ilimitadas, pues la autorización para su uso ha de estar siempre delimitada tanto temporal como objetivamente.

A fin de reforzar la posición del titular del derecho, la Ley Orgánica 1/1982 le concede en su artículo 2.3 el derecho a revocar en cualquier momento su autorización sin necesidad de alegar justificación alguna. Ello no obsta para que el titular tenga que hacer frente a los posibles daños y perjuicios que tal revocación pudiera causar a terceros. Esta indemnización por la revocación del consentimiento se presenta como una medida adecuada para proteger a la parte contratante que ve frustrado su interés de utilizar una imagen con fines comerciales o publicitarios.

2.2. TITULARIDAD Y CESIÓN DEL DERECHO A LA PROPIA IMAGEN

2.2.1. Titularidad

Como decíamos, el derecho a la propia imagen es un derecho fundamental del cual es titular toda persona física, por el mero hecho de serlo, y que pertenece a cualquier persona con independencia de su nacionalidad y de que la legislación de su país de origen lo reconozca.

El titular originario del derecho a la imagen, como sucede con el resto de derechos de la personalidad, es la propia persona cuya imagen es reproducida. Es posible también que titular haya cedido sus derechos de imagen a otra persona –física o jurídica–, que sería titular derivativo del derecho. Esta situación suele darse con frecuencia en los supuestos de personas con notoriedad pública, como los deportistas profesionales cuya imagen tiene un alto valor comercial.

Las personas jurídicas, por el contrario, no pueden ser titulares ori-

ginarios del derecho a la propia imagen, ya que no tienen voz ni imagen[7]. La «imagen» de las personas jurídicas se protege, por tanto, por el cauce previsto en la Ley de Marcas o en la Ley de Competencia Desleal.

2.2.2. Cesión

Si bien el derecho a la propia imagen es un derecho irrenunciable, inalienable e imprescriptible, nada obsta para que su titular pueda autorizar la explotación comercial del mismo. Ello no supone una contradicción con el carácter irrenunciable del derecho, pues se trata de cesiones de uso sobre ciertas facultades y no una renuncia al derecho en su integridad.

En el ámbito del juego online y, concretamente, en el sector de las apuestas deportivas, es frecuente que se vean afectados los derechos de imagen de deportistas profesionales, y que dichos derechos se encuentren cedidos a terceros. Aunque la cesión de los derechos de imagen en el ámbito del deporte profesional es muy compleja, podemos diferenciar los supuestos en dos grupos principalmente: la explotación de los derechos de imagen de los deportistas que forman parte de equipos y la de los deportistas individuales –como tenistas, golfistas, etcétera–.

En lo que respecta a la primera tipología, esto es, la cesión de derechos de imagen en los deportes de equipo, ésta se articula principalmente a través del contrato laboral suscrito entre el deportista y el club o Sociedades Anónimas Deportivas en la que juega. No obstante, es muy frecuente que en la práctica, junto con dicha relación laboral, se suscriba con los clubes o entidades deportivas un contrato de naturaleza mercantil que amplíe el ámbito de la cesión que se produce a través de la relación laboral, sobre todo ateniendo a las posibles implicaciones fiscales.

Este *modus operandi* ha sido visto con cierto recelo por nuestros tribunales que, en muchas ocasiones, se han negado a reconocer el carácter mercantil de la explotación de los derechos de imagen de los deportistas, cuando no reflejan una explotación real de los derechos de imagen del jugador[8].

7. En Estados Unidos, y desde un punto de vista estricto, las personas jurídicas tampoco tienen *right of publicity,* pues encuentran protección por la vía de la regulación de marcas y nombres comerciales. En el resto de Europa, las personas jurídicas tampoco son consideradas titulares de derechos de imagen, si bien la explotación no autorizada de los elementos que las identifican puede ser impedida por el cauce del derecho de la competencia desleal.
8. La sentencia del Tribunal Supremo de 1 de julio de 2008 dispone que tal mecánica debe reflejar una explotación real de los derechos de imagen del jugador, pues en caso contrario pueden ser consideradas negocios simulados.

Por el contrario, la explotación de la imagen de los deportistas autónomos no asalariados –como los tenistas o los golfistas– se instrumenta por medio de contratos mercantiles. En estos supuestos, deberemos atender a lo estipulado en los contratos individuales suscritos por los deportistas así como a las reglas de la competición en la que éstos vayan a participar.

Cualquiera que sea el supuesto ante el cual nos encontremos, es necesario que el titular del derecho haya prestado su consentimiento para que, a título oneroso o gratuito, pueda llevarse a cabo la obtención, reproducción o publicación de su imagen por parte de terceros y su posterior utilización con fines comerciales.

El consentimiento se rige por el principio de autonomía de la voluntad. Por tanto, «el derecho a la propia imagen se encuentra delimitado por la propia voluntad del titular del derecho que es, en principio, a quien corresponde decidir si permite o no la captación o difusión de su imagen por un tercero»[9]. O'CALLAGHAN define el consentimiento como *«el ejercicio del derecho a la imagen, el aspecto positivo de este derecho»*[10], sin que ello signifique renunciar al mismo, sino simplemente la disposición de un concreto aspecto de la imagen.

En cualquier caso, la existencia de consentimiento válido para la utilización de la imagen de un tercero estará siempre sometida a las normas imperativas establecidas en la Ley Orgánica 1/1982. Dicha norma exige, en su artículo 2.2, que el consentimiento se haya prestado de forma expresa. Ahora bien, esta exigencia de un consentimiento expreso no significa, salvo en el caso de los menores, que deba haber sido prestado por escrito, sino que, como defiende la doctrina mayoritaria, el consentimiento será válido siempre que sea inequívoco. La existencia de una contraprestación patrimonial puede constituir un indicio a efectos de acreditar la existencia de consentimiento.

2.3. LAS INTROMISIONES ILEGÍTIMAS EN EL DERECHO A LA PROPIA IMAGEN

La Ley Orgánica 1/1982 contiene una enumeración de los supues-

9. Sentencia del Tribunal Constitucional, Sala Primera, núm. 72/2007 de 16 de abril de 2007.

10. O'CALLAGHAN, X., *Libertad de expresión y sus límites: honor, intimidad e imagen*, Madrid, 1991, pg. 136, citado en FERNÁNDEZ GONZÁLEZ-REGUERAL, M. A., *Derecho a la propia imagen del menor*, Actualidad Civil, Núm. 7, Sección A Fondo, Quincena del 1 al 15 Abr. 2004, pg. 725, tomo 1, Editorial La Ley, La Ley 520/2004.

tos que constituyen intromisiones ilegítimas en el derecho a la propia imagen. Entre otras conductas, el artículo 7 define como intromisiones ilegítimas:

> «*La captación, reproducción o publicación por fotografía, film o cualquier otro procedimiento, de la imagen de una persona en lugares o momentos de su vida privada o fuera de ellos, salvo los casos previstos en el art. 8.2.*»
>
> «*La utilización del nombre, de la voz o de la imagen de la persona para fines publicitarios, comerciales o de naturaleza análoga.*»[11]

Existe, pues, una prohibición de utilizar el nombre, la voz o la imagen de una persona en el tráfico mercantil, salvo que nos encontremos ante una de las excepciones previstas en el artículo 8 de la Ley, o que medie la correspondiente autorización de su titular.

Uno de los principales límites al derecho a la propia imagen viene impuesto por otro derecho fundamental como es el derecho a la información. Cuando entran en conflicto ambos derechos es necesario realizar un juicio de ponderación o *balancing* tomando en consideración los criterios establecidos por el Tribunal Constitucional.

A este respecto, y con carácter general, el derecho a la información prevalecerá sobre los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen cuando entre en conflicto con éstos. Ello se debe a la condición colectiva de los derechos del artículo 20.1 de la Constitución y su contribución a la formación de una opinión pública libre y plural, frente al carácter individualista propio de los derechos del artículo 18.1 de la Constitución[12]. No obstante, únicamente prevalecerá el derecho a la información cuando se trate de personas y hechos públicos; y aún en este caso prevalecerá el derecho a la imagen frente al derecho a la información cuando lo que se pretende es una mera explotación publicitaria o comercial de la imagen.

Como decíamos, junto a las limitaciones derivadas de los derechos del artículo 20.1 de la Constitución, la propia Ley Orgánica 1/1982 prevé una serie de supuestos en los que, por razones de interés público, no se reputarán ilegítimas determinados usos de la imagen de una persona, incluso aunque no se disponga de su autorización. Entre estas excepciones se encuentran las actuaciones autorizadas por la autoridad competente de acuerdo con la Ley, el interés histórico, científico o cultural, la

11. Artículo 7, apartados 5 y 6 de la Ley Orgánica 1/1982.
12. Así lo establecen, entre otras, las sentencias del Tribunal Constitucional núm. 219/1992, de 3 de diciembre, 336/1993, de 15 de noviembre y 132/1995, de 11 de septiembre.

presencia de un personaje público en un acto público, la caricatura y la accesoriedad de la imagen.

Ahora bien, en lo que concierne a la comercialización de los derechos de imagen de los deportistas profesionales, las excepciones a la necesidad de consentimiento previstas en el artículo 8 de la LO 1/1982 deben ser interpretadas de forma conjunta con las limitaciones igualmente previstas por su artículo 7, de forma que tendrá la consideración de intromisión ilegítima la utilización del nombre, la voz o la imagen de una persona para fines publicitarios, comerciales o de naturaleza análoga[13]**.** ***En consecuencia, «el carácter público de la persona cuya imagen se reproduce sin su consentimiento, únicamente legitima su captación, reproducción o publicación a fines de mera información, pero nunca cuando se trata de su explotación para fines publicitarios o comerciales»***[14].

3. LA PROTECCIÓN DE LAS MARCAS

3.1. CONTENIDO DEL DERECHO DE MARCA

Tanto la Ley de Marcas como el Reglamento (CE) núm. 207/2009 del Consejo, de 26 de febrero de 2009, sobre la Marca Comunitaria (en adelante, Reglamento de Marca Comunitaria) conceden una amplia protección a los titulares de marcas frente al uso no autorizado de las mismas por parte de terceros.

El titular de la marca está legitimado para impedir el uso de su marca por un tercero cuando dicho uso vaya dirigido a distinguir idénticos productos y servicios para los cuales la marca se encuentre registrada. En el supuesto de que el signo o los productos y servicios no sean idénticos sino simplemente similares, el titular de la marca habrá de acreditar que dicha similitud es susceptible de provocar riesgo de confusión en el consumidor –incluyendo riesgo de asociación– en relación con el origen de los productos y servicios.

Tanto la Ley de Marcas[15] como el Reglamento de Marca Comunita-

13. El artículo 7.6 de la Ley Orgánica 1/1982 reputa ilegítima *«La utilización del nombre, de la voz o de la imagen de una persona para fines publicitarios, comerciales o de naturaleza análoga.»*
14. Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de abril de 1987.
15. El artículo 8.1 de la Ley de Marcas establece que *«no podrá registrarse como marca un signo que sea idéntico o semejante a una marca o nombre comercial anteriores aunque se solicite su registro para productos o servicios que no sean similares a los protegidos por dichos signos anteriores cuando, por ser éstos notorios o renombrados en España, el uso de esa marca pueda indicar una conexión entre los productos o servicios amparados por la*

ria confieren una protección reforzada a aquellas marcas que sean conocidas por el público en general. En tal caso, se considera que se trata de marcas renombradas y el alcance de la protección se extenderá a cualquier género de productos, servicios o actividades.

Algo similar sucede con las marcas notorias, aquellas que, por su volumen de ventas, duración, intensidad o alcance geográfico de su uso, valoración o prestigio alcanzado en el mercado –o por cualquier otra causa– son generalmente conocidas por el sector pertinente del público al que se destinan los productos, servicios o actividades que distinguen. La protección otorgada en el caso de las marcas notorias alcanzará a productos, servicios o actividades de naturaleza tanto más diferente cuanto mayor sea el grado de conocimiento de la marca o nombre comercial notorios en el sector pertinente del público o en otros sectores relacionados.

Es por lo anterior por lo que nuestro ordenamiento prohíbe expresamente el registro y el uso de cualquier signo semejante a una marca notoria o renombrada cuando su utilización puede comportar una conexión entre los bienes que distinguen ambas marcas, así como cuando dicho uso pueda implicar un aprovechamiento indebido o un menoscabo del carácter distintivo o de la notoriedad. Ello hace que deba extremarse el rigor a la hora de proceder a la comparación entre una marca renombrada y otra similar a ésta, pues el conocimiento amplio entre los usuarios de un determinado sector comercial incrementa el riesgo de confusión y, sobre todo, de asociación con marcas posteriores que puedan presentar un determinado grado de semejanza con aquéllas. Y es que el carácter notorio de la marca prioritaria debe conducir a un criterio más riguroso de apreciación del riesgo de confusión, de forma que la proximidad denominativa puede llegar a originar el error de los consumidores, bien en cuanto a identificar o confundir ambas marcas, bien en cuanto a asociarlas como provenientes del mismo origen empresarial. La protección reforzada de la que disfrutan las marcas notorias y renombradas también persigue evitar el aprovechamiento indebido de su reputación y el menoscabo de su carácter distintivo –el denominado «efecto dilución» de la marca–.

La prohibición del aprovechamiento de la reputación de una marca notoria o renombrada ha sido aplicada por nuestros tribunales en repeti-

---

misma y el titular de aquellos signos o, en general, cuando ese uso, realizado sin justa causa, pueda implicar un aprovechamiento indebido o un menoscabo del carácter distintivo o de la notoriedad o renombre de dichos signos anteriores.»

das ocasiones, que han puesto de manifiesto que dicha protección reforzada no sólo va encaminada a tutelar el interés particular del titular de la marca, sino también el interés general de los consumidores[16].

3.2. LÍMITES AL DERECHO DE MARCA

La vulneración de una marca puede quedar excluida en determinados supuestos si el uso por un tercero es con justa causa. A fin de determinar cuando existe justa causa hemos de atender a los criterios establecidos por los tribunales. Se descarta la existencia de justa causa cuando el uso de la marca resulta excesivo o desproporcionado en relación con el contexto en el cual se utiliza, o cuando es gratuito e innecesario para indicar las características de los productos o servicios ofrecidos. En todos estos casos, tal uso no podría beneficiarse de la exclusión de responsabilidad prevista en la legislación marcaria.

Así mismo, tanto la Ley de Marcas como el Reglamento de Marca Comunitaria han establecido ciertos límites expresos en los siguientes supuestos[17]:

(i) Cuando la marca se utilice como indicación de la clase, especie, calidad, cantidad, destino, valor, procedencia geográfica, época de obtención del producto o de prestación del servicio u otras características de éstos; o

(ii) Cuando el uso sea necesario para indicar el destino de un producto o de un servicio –en particular, como accesorios o recambios–.

Para que dicho uso sea legítimo debe haber sido realizado de conformidad con las prácticas leales en materia industrial o comercial. Es necesario tener en cuenta que las limitaciones que incluye la Ley de Marcas no constituyen un *numerus clausus*. Por tanto, el titular de la marca podría verse obligado a tolerar usos alternativos de su marca.

Una de las limitaciones principales es el uso inocuo de la marca, es decir, aquél que no es realizado a título de marca, que no es un uso comercial. El uso inocuo de una marca es comúnmente aceptado por los tribunales, ya que se considera una modalidad de ejercicio del derecho a la información, reconocido en el artículo 20.1.d) de la Constitución. El derecho a la información, de rango fundamental, no abarca únicamente

16. Entre otras, sentencia del Tribunal Supremo de 21 de noviembre de 2000 (RJ 2000, 9297).
17. Las limitaciones del derecho de marca están recogidas en el artículo 37 de la Ley de Marcas y en el artículo 12 del Reglamento de Marca Comunitaria.

hechos noticiables de actualidad, sino que comprende también la difusión de todo tipo de datos fácticos, culturales e históricos –e incluso lúdicos– relativos a actividades de los ciudadanos.

Como decíamos, la Ley de Marcas y el Reglamento de Marca Comunitaria establecen que estos usos sólo serán lícitos cuando se realicen «*conforme a las prácticas leales en materia industrial o comercial*». En relación con la interpretación de «*prácticas leales en materia industrial o comercial*», el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (en adelante, TJCE) ha considerado que no son prácticas leales en materia industrial, entre otras conductas:

(i) Un uso de una marca que pueda dar la impresión de que existe un vínculo comercial entre el tercero y el titular de la marca;

(ii) Un uso que afecte al valor de la marca por suponer un aprovechamiento indebido de su carácter distintivo o reputación;

(iii) Un uso que desacredite o denigre la marca; o

(iv) Cuando el tercero presente su producto en el mercado como una imitación o réplica del producto cuya marca no le pertenezca[18].

Por tanto, y de conformidad con la jurisprudencia del TJCE, el tercero que use una marca ajena tiene la obligación de actuar de forma leal respecto de los intereses legítimos del titular de la marca. Cuando el uso de la marca pueda dar lugar a confusión en el público acerca del origen de los productos o servicios, o pueda crear la impresión de que existe un vínculo comercial entre el tercero y el titular de la marca, dicho uso quedaría prohibido.

4. COMPETENCIA DESLEAL

4.1. EXPLOTACIÓN DE LA REPUTACIÓN AJENA

La Ley de Competencia Desleal prohíbe aquellos actos que supongan una explotación de la reputación ajena. Concretamente, el artículo 12 de la referida Ley reputa ilícito el aprovechamiento indebido, en beneficio propio o ajeno, de las ventajas de la reputación industrial, comercial o profesional adquirida por otro en el mercado.

En particular, se reputa desleal el empleo de signos distintivos ajenos o de denominaciones de origen falsas acompañados de la indicación

18. Sentencia del TJCE de 17 de marzo de 2005, Asunto C-228/03 (The Gillette Company, Gillette Group Finland Oy contra LA-Laboratories Ltd. Oy.

acerca de la verdadera procedencia del producto o de expresiones tales como «modelo», «sistema», «tipo», «clase» y similares.

La Ley de Competencia Desleal ofrece un ámbito de aplicación en cierto modo más flexible y versátil que la Ley de Marcas. Por tanto, puede suceder que conductas que no reúnan los presupuestos legales para ser consideradas infracciones marcarias –por ejemplo, porque no concurre el requisito del registro previo de la marca– puedan ser sancionadas con arreglo a la Ley de Competencia Desleal.

En el sector del juego online, podríamos encontrarnos ante la conducta desleal tipificada en el artículo 12 de la Ley de Competencia Desleal cuando se utilicen de forma no autorizada la marca de un club o el nombre de un evento o competición deportiva para obtener un provecho de la reputación lograda por éstos con fines comerciales. Sin embargo, no cualquier uso de dichos elementos es desleal, sino únicamente aquél que permita al infractor evocar o crear un halo de reputación de forma indebida.

5. JURISPRUDENCIA ESPAÑOLA Y COMPARADA

Hasta la fecha las sentencias dictadas en materia de derechos de imagen y marcas en relación con actividades de juego online y apuestas de Internet son muy escasas. Sin embargo, y como veremos a continuación, todas ellas coinciden a la hora de considerar que el uso de los nombres de jugadores y de competiciones ha de considerarse lícito. De las mismas también parece desprenderse que, mientras no se reproduzcan signos distintivos ajenos, difícilmente se puede admitir la existencia de un vínculo entre el infractor y el acontecimiento deportivo y, por tanto, un aprovechamiento de la reputación ajena.

5.1. JURISPRUDENCIA ESPAÑOLA

La sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) núm. 513/2010, de 23 de julio, se refiere a la demanda interpuesta por Diario AS, SL, Santa Mónica Sports, SL y Liga Nacional de Fútbol Profesional contra Recoletos Grupo de Comunicación, SA. Las demandantes ejercitaron acciones contra la empresa editora del diario deportivo Marca al considerar que el concurso Liga Fantástica Marca suponía un acto constitutivo de competencia desleal puesto que constituía un aprovechamiento de los derechos y del esfuerzo ajeno sin tener título para ello. En la demanda se aludía al uso de la denominación, la imagen y los signos

distintivos de la Liga Nacional de Fútbol Profesional, de los clubes de fútbol y de los futbolistas.

La demanda fue desestimada por el Juzgado de lo Mercantil número 2 de Madrid, cuya sentencia fue posteriormente confirmada por la Sección 28ª de la Audiencia Provincial de Madrid en sentencia de 24 de julio de 2006. La Audiencia Provincial consideró que los demandantes no tenían «*la exclusiva para la explotación de cualquier iniciativa de la imaginación humana que tenga su inspiración en la competición nacional de fútbol, que es una realidad que preexistía a la creación de la LNFP, pues ha estado presente en la sociedad española desde muchos años antes*». Por tanto, declara la sentencia que «*la mera utilización del campeonato de fútbol española para realizar u concurso no puede estimarse como un comportamiento desleal si quien adopta esa iniciativa no se confunde ante el público con la LNFP ni es necesariamente asociado por los consumidores con ésta*».

Contra esta sentencia las demandantes interpusieron recurso de casación, que fue así mismo desestimado por el Tribunal Supremo en sentencia de 23 de julio de 2010. Señala la sentencia, en primer lugar, que la demandada no ha parasitado esfuerzo ajeno alguno al mantener un concurso implantado hace años con su propio esfuerzo inversos y publicitario y que tal iniciativa empresarial es lícita. Así mismo, da por buena la argumentación recogida en la sentencia de segunda instancia conforme a la cual «*el hecho de que el concurso tenga como referencia el campeonato de fútbol no implica ni que el diario Marca se esté presentando ni como patrocinador oficial del mismo, que no lo hace, ni que necesariamente esté asociando la imagen de su periódico a la de la Liga Nacional de Fútbol Profesional, pues es perfectamente discernible que no se trata sino de un mero juego inspirado en la competición liguera […]*».

En lo que respecta al artículo 12 de la Ley de Competencia Desleal, el Tribunal Supremo insiste en que únicamente se utiliza el término «liga», y señala que «*la escasa aptitud de esa palabra para proporcionar información sobre un origen empresarial determinado, unida a la existencia de un conjunto de elementos de suficiente diferenciación, como los utilizados por la demandada –entre ellos, el propio diario en que el concurso se publica–, excluyen razonablemente toda posibilidad de una confusión o asociación que sirva de instrumento de aprovechamiento del prestigio de los signos de que se trata.*»

También se excluye la ilicitud del uso de los nombres de los equipos y jugadores de fútbol de primera división toda vez que «*no se utilizan en el caso para proporcionar a los consumidores información alguna como signos, pues no cumplen función distintiva de la actividad, de los establecimientos o de las prestaciones de las demandantes*».

En similares términos se pronuncia la Sección 28ª de la Audiencia Provincial de Madrid en la sentencia núm. 173/2009, de 23 de junio. De nuevo, Diario AS, SA y Santa Mónica Sports, SL demandaron a Recoletos Grupo de Comunicación, SA y Panini España, SA con base en la Ley de Competencia Desleal. Alegaban que la promoción conjunta del álbum de cromos «Colección de Cromos Oficial Liga 2004/2005».

La sentencia desestima la demanda al considerar que «*los derechos de exclusiva que resultan oponibles "erga omnes" son precisamente aquellos que derivan de una expresa previsión legal (tal como ocurre con los de propiedad industrial o intelectual), de manera que no puede aceptarse que las demandantes traten de esgrimir contra tercero esos pretendidos "derechos de exclusiva atípicos", pues precisamente tal atipicidad significa su falta de soporte legal (requisito imprescindible para reconocerles la facultad de exclusión –que entrañaría un ius prohibendi– como excepción al principio general de la libre empresa*».

Así mismo añade que la Liga Nacional de Fútbol Profesional nunca podría ceder derechos que excedan de los que legal y estatutariamente le corresponden, lo que no incluye «*los derechos inmediatos sobre los nombres, escudos, logotipos y colores oficiales de los equipos, cuya titularidad individual corresponde a éstos*», sino únicamente sobre su utilización conjunta con el logotipo, mascota o marca de la LNFP.

Cabe referirse, por último, a la resolución del Jurado de Autocontrol de la Publicidad de 8 de junio de 1998, posteriormente confirmada por el Pleno del Jurado. La reclamación se originó como consecuencia de una campaña publicitaria de Burger King para la promoción del Mundial de Fútbol de Francia de 1998. ISL MARKETING AG, sociedad que gestiona los derechos de marca de la FIFA, alegó que los tarjetones de regalo ofrecidos por Burger King como premio para asistir a un partido del Mundial de Francia 1998 constituían un aprovechamiento de la reputación ajena.

El Jurado de Autocontrol desestimó la reclamación al considerar que no se habían utilizado signos distintivos ajenos, sino una mera referencia genérica al Mundial de Francia 1998. Además, entendió que no se había probado que sobre esta expresión existiera un derecho de exclusiva, y que el Mundial de Fútbol de Francia no era susceptible de ser monopolizado. El Jurado desestimó la reclamación al entender que Burger King no se aprovechaba indebidamente de la reputación ajena, pues no utilizaba signos distintivos exclusivos de la FIFA, sino que realizaba una simple referencia genérica a la competición deportiva. Si bien las decisiones de este órgano no son vinculantes, la práctica demuestra que,

normalmente, los criterios marcados por Autocontrol son tenidos en cuenta por los tribunales españoles.

5.2. JURISPRUDENCIA COMPARADA

5.2.1. Europa

En febrero de 2005, el Real Madrid, FC Oporto, Juventus de Turín y PSV Eindhoven ejercitaron acciones contra varios proveedores de servicios de apuestas por Internet ante el Tribunal de Commerce de Lieja. Algunos futbolistas de élite, como Zinedine Zidane, Luis Figo o David Beckham, se unieron en la demanda. Solicitaban al tribunal que ordenase el cese contra compañías de apuestas como Bwin y Sporting Exchange puesto que, según alegaban los clubes y jugadores, estos operadores estaban vulnerando los derechos de imagen y el honor de los futbolistas como consecuencia de su actividad en el sector del juego online.

El Tribunal dictó sentencia el 24 de noviembre de 2006 desestimando las demandas, que fue recurrida en apelación por los clubes y los jugadores –a excepción del Real Madrid y sus jugadores, que desistieron del procedimiento–. El Tribunal de Apelación de Lieja elevó varias cuestiones prejudiciales al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas acerca de la competencia judicial internacional de los tribunales belgas y la aplicación del artículo 5.3 del Reglamento 44/2001. Sin embargo, dichas cuestiones fueron posteriormente retiradas.

El Tribunal de Apelación dictó sentencia el 20 de junio de 2009, que podemos resumir en dos partes:

(i) Sobre la competencia judicial internacional de los tribunales belgas; y

(ii) Sobre la infracción de los derechos de marca.

La competencia judicial de los tribunales belgas fue rechazada por el Tribunal excepto en lo referente a las acciones ejercitadas por el PSV Eindhoven, toda vez que se basaban en los derechos de dichos club sobre diversas marcas del Benelux. El Tribunal señala que los clubes y jugadores optaron por el tribunal del lugar de comisión del hecho dañosos en lugar del de sus domicilios. Conforme a la jurisprudencia del TJCE[19], los demandantes tendrían que haber demandado ante los tribu-

19. Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 7 de marzo de 1995 en el asunto C-68/93 *(Fiona Shevill, Ixora Trading Inc., Chequepoint SARL and Chequepoint International Ltd contra Presse Alliance SA).*

nales del domicilio de los operadores de apuestas o en cada uno de los Estados Miembros donde hubiera tenido lugar el hecho dañoso. El Tribunal tampoco consideró que hubiese el necesario factor de conexión entre la controversia y el tribunal ante el cual se presentó la demanda.

En segundo lugar, y en lo que respecta a las acciones ejercitadas por el PSV Eindhoven, éstas fueron desestimadas. El Tribunal confirmó que los demandados no habían infringido las marcas ni los derechos de imagen de los jugadores, por cuanto la mención a sus nombres en sus sitios web de apuestas perseguía únicamente fines informativos y era necesaria para poder identificar sobre qué equipos y jugadores se podían hacer las apuestas –no en vano, dichas referencias eran inmediatamente eliminadas de los sitios web de los operadores una vez concluida la apuesta–. Por tanto, el uso de los nombres y las marcas se consideró realizado con justa causa, por ser la única manera posible de organizar las apuestas.

Por otro lado, el Tribunal de Apelación no consideró probado por parte de los clubes que éstos fueron titulares de los derechos de imagen de los jugadores.

Esta decisión, que establece por primera vez que las referencias a nombres e imágenes de clubes de fútbol y futbolistas en sitios web de apuestas es un uso informativo lícito –*factual reporting*–, sienta un importante precedente para este tipo de controversias.

En Alemania, el Tribunal de Apelación de Hamburgo confirmó la estimación de la demanda interpuesta por el portero de fútbol Oliver Kahn contra EA Sports, declarando que el uso no autorizado de su imagen en un videojuego tenía carácter comercial y no existía interés general que pudiera amparar tal conducta.

5.2.2. Estados Unidos

En Palmer contra Schonborn (1967)[20], un grupo de golfistas profesionales y miembros de la PGA ejercitaron acciones contra el fabricante de un juego llamado «ProAm Golf Game», en el cual se utilizaban los nombres, perfiles y estadísticas de los demandantes sin su consentimiento. El Tribunal consideró que ese uso vulneraba los derechos de imagen de los golfistas –*right of publicity*–.

En Uhlaender contra Henrickson (1970) un grupo de jugadores de béisbol profesionales demandaron a los fabricantes de un juego en el

20. 96 N.J. Super. 72 (N.J. Super. Ct. Ch. Div. 1967).

cual se utilizaban sus datos biográficos con fines promocionales. El Tribunal estableció en este caso que el uso de los datos de un deportista con fines de marketing para promocionar un producto supone una vulneración de los derechos de imagen del deportista.

6. CONCLUSIONES

* Nuestro ordenamiento reconoce derechos exclusivos a los titulares de marcas y derechos de imagen. Por tanto, el uso de los mismos por parte de terceros podría exigir el pago de una remuneración económica.
* No obstante lo anterior, tanto los tribunales de justicia españoles como extranjeros vienen entendiendo que las referencias a nombres e imágenes de clubes de fútbol y futbolistas en sitios web de apuestas con la finalidad de poder organizar dichas apuestas constituye un uso informativo lícito o *factual reporting* que no precisa autorización.
* La nueva Ley del Juego reconoce en la Disposición Adicional Sexta un derecho de remuneración sobre la recaudación de las apuestas deportivas digitales. No obstante, habrá que estar a la Ley que desarrolle este aspecto a fin de determinar (i) a qué concepto concreto obedece esta remuneración, (ii) quiénes serán los beneficiarios y (iii) cuál será el importe de la misma. La citada Ley establecerá asimismo el régimen de participación y distribución que corresponda por las obligaciones de proporcionar los datos y resultados oficiales de las competiciones y de garantía de la integridad en el desarrollo de las mismas.

Anexo Bibliográfico

ADAMS, A. (2001), «Unforgiven Trespasses: Provincial Statutes of Limitations and Historical Interference with Indian Lands», *Appeal. Review of Current Law and Law Reform*, vol. 7.

AEDAPI (2011) «*Situación del sector de las apuestas por Internet en España-enero 2011*». Disponible en *http://www.aedapi.com/website/*.

ALARIE, B. e IGELMAN, A. (2008), «Bet on it: The Taxation of Online Gaming», *Taxation and Valuation of Technology. Theory, Practice and the Law* (HORVATH, J. L. y CHODIKOFF, D. W., Eds.), Irwin Law, Toronto.

ALEXANDER, G. (2008), «The US on Tilt: Why the Unlawful Internet Gambling Enforcement Act is a Bad Bet», *Duke Law and Technology Review*, núm. 5.

ALTADILL, J. B. (2001), «La distribución de competencias entre la Federación y las Provincias en Canadá», en la obra colectiva *Canadá. Introducción al sistema político y jurídico*, Publicacions de la Universitat de Barcelona.

ANDRÉS ALVEZ, R. (2008) «Los medios de pago en España y los medios de pago por Internet en la perspectiva de la autorización de apuestas deportivas en este ámbito a nivel nacional», *Revista jurídica de deporte y entretenimiento: deportes, juegos de azar, entretenimiento y música*, núm. 23, Aranzadi.

– (2009) «Las apuestas deportivas y el juego on-line: estado actual de la cuestión». *Revista de Derecho del Deporte y el Entretenimiento* núm 26.

– (2009) «Juego y deporte» en *El deporte profesional*. PALOMAR OLMEDA, A. (Dir.); Ed. Bosch.

– (2009) «El juego como motor de industrial y mercado en tiempos de crisis. El necesario desarrollo de las apuestas hípicas en España: locales de apuestas y simulcasting». *Revista Aranzadi de Derecho del Deporte y Entretenimiento*. Núm 27.

– (2010) «El marco legal de las apuestas hípicas en España. El necesa-

rio cambio de modelo». *Revista Aranzadi de Derecho del Deporte y Entretenimiento*. Núm 28. Navarra.
– (2010) «Análisis de la Ley relativa a la apertura a la competencia y a la regulación del sector de los juegos de suerte y de azar en línea en Francia», *Revista Jurídica del Deporte*; Aranzadi, num. 29.
– (2010) «Las apuestas deportivas en el cada día más cercano escenario de una regulación para el juego y el deporte profesional. Las apuestas deportivas en internet, una realidad económica cada vez más pujante que sigue esperando una regulación a nivel nacional». *Revista de Derecho del Deporte y el Entretenimiento*. Núm 30.
– (2010) «Problemática específica del juego on line y aplicación a las apuestas deportivas» en PALOMAR OLMEDA, A., Dir., *Las Apuestas Deportivas*, Aranzadi Thomson-Reuters.
– «Problemática específica del juego online y su aplicación a las apuestas deportivas», *Las Apuestas Deportivas* (PALOMAR OLMEDA, A., Dir.), Aranzadi Thomson-Reuters, Navarra, 2010.
– (2011) «El juego y las apuestas en el marco de internet en la perspectiva de la Ley de Medidas de Impulso de la Sociedad de la Información». *Revista Aranzadi de Deporte y Entretenimiento*. Núm 31.
– (2011) «Crítica y posición de debate sobre el Anteproyecto de Ley de Regulación del Juego». *Revista Aranzadi de Deporte y Entretenimiento*. Núm 31. Navarra.

APARICIO WILHELMI, M. (2005), «Breve aproximación al reconocimiento constitucional de los derechos de los pueblos autóctonos en Canadá, *Derechos y libertades en Canadá* (MITJANS, E., Ed.), Atelier.

ARNALDO ALCUBILLA, E. (2003). «Monopolio de las loterías: compatibilidad con el derecho comunitario» en *Régimen legal del juego en España*; ARNALDO ALCUBILLA, E. y RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, J. (Dir.); *Estudios de Derecho Judicial*, CGPJ.

ARTETXE PALOMAR, E. (2007) «Los juegos de azar y el derecho de establecimiento y la libre prestación de servicios en el derecho europeo»; *Revista Vasca de Administración Pública* núm. 78-2007.

BARBA SÁNCHEZ, R. y GARCÍA RIVAS, D. (2010) «Las apuestas y los juegos de azar en el Derecho Comunitario», en PALOMAR OLMEDA, A., Dir., Aranzadi Thomson-Reuters, Navarra.

BLANKENSHIP, M. (2008), «The Unlawful Internet Gambling Enforcement Act: A Bad Gambling Act? You Betcha!», *Rutgers Law Review*, vol. 62, núm. 2.

BOIKESS, L. (2008), «The Unlawful Internet Gambling Enforcement Act

of 2006: The Pitfall of Prohibition», *NYU Journal of Legislation and Public Policy*, vol. 12.

BOSCH CAPDEVILLA, E. y FRANQUET SUGRAÑES, M. T. (2007), *Dopaje, fraude y abuso en el deporte*, Bosch.

BOSWELL, J. (2008), «Fantasy Sport: A Game of Skill That is Implicitly Legal Under State Law, and Non Explicitly Legal Under Federal Law», *Cardozo Arts and Entertainment Law Journal*, vol. 25, núm. 3.

BOTO ÁLVAREZ, A. (2011), «La regulación de las apuestas y juegos de azar en línea en Francia», *Revista General de Derecho Administrativo*, Iustel, núm. 26.

CABOT, A. (2010), «The Absence of a Comprehensive Federal Policy Toward Internet and Sports Wagering and a Proposal for Change», *Villanova Sports & Entertainment Law Journal*, vol. 17.

– (2010), «The Absence Of A Comprehensive Federal Policy Toward Internet And Sports Wagering And A Proposal For Change» *17 Vill. Sports & Ent. LJ 271 2010*.

CABOT, A. N. y FAISS, R. D. (2002), «Sports Gambling in the Cyberspace Era», *Chapman Law Review*, vol. 5, núm. 1.

CAMPBELL, C. S., HARTNAGEL, T. F. y SMITH, G. J. (2005), *The legalization of gambling in Canada*, The Law Commission Canada «What is a Crime?».

Comisión del Mercado de telecomunicaciones (2010) «El comercio electrónico en España a través de medios de pago-Año 2010». Disponible en *http://www.cmt.es/*.

Comisión Europea (2006), «*Study of gambling service in the international market of the European Union*». Swiss Institute of Comparative Law.

CONDE PUMPIDO TOURÓN, C (2004): «El derecho penal como ultima ratio: principio de intervención mínima», en *Régimen legal del juego en España*, Estudios de Derecho Judicial, CGPJ, núm., 48.

CONLISK, J. (1993) «The utility of gambling». *Journal of Risk and Uncertainty*.

CROWNE-MOHAMMED, E. A. y ROY, S. (2010), «Mantaining Provincial Monopolies: The Legality of Online Gambling Sites in Canada», *Canadian Gaming Lawyer Magazine*, vol. 3, núm. 1.

CRUTCHFIELD, R. A. (2009) «Folding a Losing Hand: Why Congress Should Replace the Unlawful Internet Gambling Enforcement Act with a Regulatory Scheme», *Tulsa Law Review*, vol. 45.

CHULIÁ GARCÍA, C. (2009), «Transposición en España de la Directiva de servicios de pago en el mercado interior», *Noticias de la Unión Europea*, 2009, núm. 296.

DALTON, J. E. (2006), «Aboriginal Self-Determination in Canada: Protections Afforded by the Judiciary and Government», *Canadian Journal of Law and Society*, vol. 21, núm. 1.

DAVIDSON, N. (2002), «Internet Gambling: Should Fantasy Sport Leagues Be Prohibited?», *San Diego Law Review*, vol. 39.

DAWES, A. y STRUCKMANN, K. (2010), «Rien ne va plus? Mutual recognition and the free movement of services in the gambling sector alter the Santa Casa judgment». *European Law Review*, vol. 35.

DÍAZ GÓMEZ, M. J., «El origen histórico del contrato de juego». *Revista Derecho y conocimiento*, vol. 2.

DORREGO DE CARLOS, A.; MARTÍNEZ VÁZQUEZ, F. (2007), «La distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de juego y apuestas a través de Internet». *Revista jurídica de deporte y entretenimiento: deportes, juegos de azar, entretenimiento y música*, núm. 20.

European Economic Research (2005), *Remote Gambling Taxation. A Report for the Remote Gambling Association*, *http://www.europe-economics.com*.

FORREST, D. y SIMMONS, R. (2003), «Sport and gambling». *Oxford Review of Economic Policy.*

GALE, D. (2007), «The Economic Incentive Behing the Unlawful Internet Gambling Enforcement Act», *Cardozo Journal of International & Comparative Law Journal*, vol. 15.

GÁMEZ MEJÍAS, M. (2010), «La regulación jurídico administrativa de los juegos de azar en Alemania» en PALOMAR OLMEDA, A. (coord.), *Régimen del juego en España*, Aranzadi Thomson-Reuters, Navarra, 2010.

GARBER, M. A. (1998), «Internet Gaming Law in Canada», *Gaming Law Review*, vol. 2, núm. 2.

GARCÍA, J., PÉREZ, L. y RODRÍGUEZ, P. (2008), «Football pools sales: How important is a football club in the top division?». *International Journal of Sport Finance*.

GAYLORD, J. E. (1999), «State Regulatory Jurisdiction and the Internet: Letting the Dormant Commerce Clause Lie», *Vandervilt Law Review*, vol. 52, núm. 4.

GORMAN, S. y LOO, A. (1996), «Blackjack or Bust: Can US Law Stop Internet Gambling?», *Loyola of Los Angeles Entertainment Law Journal*, vol. 16.

GRADY, J. y CLEMENT, A. (2005), «Gambling and Collegiate Sport», *Journal of Legal Aspects of Sport*, vol. 15, núm. 1.

GRAMMOND, S. (2010), «Canadian Federalism, Cultural Diversity and Conceptions of Fundamental Rights», *Diversidad, derechos fundamentales y federalismo. Un diálogo entre Canadá y España* (CASTELLÀ ANDREU, J. M. y GRAMMOND, S., coord.), Atelier, Barcelona.

GRIFFITHS, M., PARKE, A., WOOD, R. y PARKE, J. (2006), «Internet gambling: An overview of psychosocial impacts». *Gaming Research and Review Journal*.

GRIFFITHS, M. (2009), *Problem Gambling in Europe: An overview.* Nottingham Trent University.

GROHMAN, C. (2006), «Reconsidering Regulation: A Historical Overview of the Legality of Internet Poker and Discussion of the Internet Gambling Ban of 2006», *Journal of Legal Technology Risk Management*, vol. 1.

H2 gambling capital. Disponible en *http://www.h2gc.com/*

HAMMER, R. D. (2001), «Does Internet Gambling Strengthen the U.S. Economy? Don't Bet on It», *Federal Communications Law Journal*, vol. 54, núm. 1.

HERNÁNDEZ GONZÁLEZ, J. (1996), *La regulación de los juegos de azar.* Madrid.

HOLLEMAN, M. C. (2006), «Fantasy Football: Illegal Gambling or Legal Game of Skill?», *North Carolina Journal of Law and Technology,* vol. 8, núm. 1.

HÖRNLE, J. y ZAMMIT, B. (2010), *Cross-border Online Gambling Law and Policy*, Edward Elgar, Cheltenham.

HÖRNLE, J. y ZAMMIT, B. (2010), «Cross-border Online Gambling Law and Policy»; Edward Elgar.

HUALDE MANSO, T. (2010), «Algunas cuestiones de la nueva regulación de los servicios de pago desde la perspectiva de sus usuarios», *Aranzadi Civil*, núm. 5/2010, Aranzadi.

Instituto Suizo de Derecho Comparado (2006), *Study of gambling services in the internal market of the European Union*.

JEPSON, V. (2000), «Internet Gambling and the Canadian Conundrum», *Appeal. Review of Current Law and Law Reform*, vol. 6.

KAILUS, M. P. (1999), «Do Not Bet on Unilateral Prohibition of Internet Gambling to Eliminate Cyber-Casinos», *University of Illinois Law Review*, vol. núm. 3.

KELLEY, R. (2001), «First Nations Gambling Policy in Canada», *Gambling in Canada Research Report*, núm. 12.

KELLEY, R., TODOSICHUK, P. y AZMIER, J. L. (2001), «Gambling@Home: Internet Gambling in Canada», *Gambling in Canada Research Report*, núm. 15.

KELLY, J. M. (2010), «US Land-Based ad Internet Gambling; Would You Bet on a Roy Future?», *Villanova Sports & Entertainment Law Journal*, vol. 17.

KPMG International (2008), *Online Gambling: a Gamble or a Sure Bet?*

KYER, C. I. y HOUGH, D. (2002), «Is Internet Gaming Legal in Canada: A Look at Starnet», *Canadian Journal of Law and Technology*, vol. 1, núm. 1.

LALANDA FERNÁNDEZ, C. (2010), «Los juegos de azar en internet. Aproximación jurídica desde la perspectiva del Derecho Español», en PALOMAR OLMEDA, A., Dir., *Las Apuestas Deportivas*, Aranzadi Thomson-Reuters.

LEVY, A. (2006), «A Risky Bet: the Future of Pay-to-Play Online Fantasy Sports», *Connecticut Law Review*, vol. 39, núm. 1.

LIDELL, Jr. P., WATSON, S., ESHEE, Jr. W. D., LIDELL, G. J. y MOORE, R. (2004), «Internet Gambling: On a Roll?», *Seton Hall Legislative Journal*, vol. 28, núm. 2.

LIPTON, M. D. y WEBER, K. J. (2010), «Recent Legislative Initiatives Affecting Land-Based Gaming in Canada», *Canadian Gaming Lawyer Magazine*, vol. 3, núm. 1.

LÓPEZ LÓPEZ, H. (2010), «General Thought on Selectivity and Consequences in Tax Matters». *European State Aid Law Quarterly*, núm. 4.

LORA-TAMAYO VALLVÉ, M. (2010), «La regulación del juego en el Reino Unido» en PALOMAR OLMEDA, A. (coord.), *Régimen del juego en España*, Aranzadi Thomson-Reuters, Navarra, 2010.

LORA-TAMAYO, M. (2006), «Régimen jurídico del juego en Estados Unidos», *Régimen del Juego en España* en PALOMAR, A. (Director) *Las apuestas deportivas*. Thomson Reuters Aranzadi.

LUK, S. (2009-2010), «Confounding Concepts: The Judicial Definition of the Constitutional Protection of the Aboriginal Right to Self-Government in Canada», *Ottawa Law Review*, vol. 41, núm. 1.

MACKAY, T. L. (2004), «Internet Gambling in Canada Waits in Legal Purgatory», *Policy Discussion Document-National Policy Working Group*, CCSA-CCLAT.

MARSHALL, M. (2002), «Kahnawake», *Internet Gambling Report V: An Evolving Conflict between Technology, Policy and Law* (CABOT, A., ed.), 5th ed., River City Group.

MAYOR MENÉNDEZ, P. (2011), «Deporte y Juego. Reflexiones a la luz del Anteproyecto de la Ley de Regulación del Juego». *Revista Aranzadi de Deporte y Entretenimiento*, núm 31.

MAZÓN HERNÁNDEZ, M. (2007), *Análisis económico, jurídico y fiscal del juego*. Valencia: Tirant lo Blanch.

McBURNEY, J. J. (2006), «To Regulate or to Prohibit: An Analysis of the Internet Gambling Industry and the Need for a Decision on the Industry's Future in the United States», *Connecticut Journal of International Law*, vol. 21, núm. 2 (2006).

McMULLAN, J. y REGE, A. (2010), «On line crime and Internet gambling». *Journal of Gambling Issues*.

McNEIL STAUDENMAIER, H. (2003-2004), «Off-Reservation Native American Gaming: An Examination of the Legal and Political Hurdles», *Nevada Law Journal*, vol. 4, núm. 2.

MEER, E. S. (2010), «The Professional and Amateur Sports protection Act (PASPA): A Bad Bet for the States», *Emory Law Journal Comment*.

METHENITIS, M. (2005), «Internet Gambling Regulation Present and Future», SNNR, December.

METRAUX, B. (2004), *Cross-border gambling on the Internet: challenging national and international law*; Instituto Suizo de Derecho Comparado; Edit. Schulthess, 2004.

MEYER, G., HAYER, T. y GRIFFITHS, M. (2009), *Problem gambling in Europe: challenges, prevention, and interventions*. Edit. Springler.

Ministerio del Interior, «*Memoria del Juego en España*», Subdirección General de Estudios y Relaciones Institucionales de la Secretaría General Técnica.

MORDEN, C., LAZARUS, B. T. y HALL, B. T. (2010), «Online Provincial Gam-

bling Operators: Philosophically Sound, Mechanically Flawed», *Canadian Gaming Lawyer Magazine*, vol. 3, núm. 2.

MORENO GONZÁLEZ, S. (2006), «Tendencias recientes de la jurisprudencia comunitaria en materia de ayudas de estado de naturaleza tributaria». *Revista Española de Derecho Financiero*, Cívitas, núm. 132.

MORSE, B. W. (1997), «Permafrost Rights: Aboriginal Self-Governance and the Supreme Court in *R. v. Pamajewon*», *McGill Law Journal*, vol. 42.

MORSE, E. A. (2009), «Survey of Significant Developments in Internet Gambling», *The Business Lawyer*, vol. 65.

– (2010) «Free Trade and Consumer Protection: Competing Interests in the Regulation of Internet Gambling», *European Journal of Consumer Law*, núm. 2.

MUÑOZ DAMIÁN (2005), «El diseño de la respuesta punitiva en el nuevo Código Contravencional», *Revista de Derecho Penal*, núm. 2, Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe.

National Gambling Impact Study Commission (1999), *Final Report*, August 3.

NEWNHAM, T. (2007), «WTO Case Study: United States-Measures Affecting the Cross-Border Supply of Gambling and Betting Services», *Asper Review of International Business and Trade Law*, vol. VII.

Office for official publications of the european communities (1991), *Gambling in the single market-A study of the current legal and market situation. Luxembourg*.

OLSON, S. (1999), «Betting No End to Internet Gambling», *Journal of Technology Law and Policy*, vol. 4, núm. 1 (1999).

PADRÓS REIG, C. (2008), «El Tahur de Luxemburgo. La jurisprudencia reciente del Tribunal de Justicia sobre juegos y apuestas». *Revista Española de Derecho Europeo*, núm. 26.

PALMERO ZURDO, J. (2009), «Un marco jurídico armonizado para los servicios de pago en el mercado interior», *Noticias de la Unión Europea*, núm. 296.

PENCHINA, R. (2006), «What Does DOJ Have Against the Interstate Horseracing Act?», *Gaming Law Review*, vol. 10, núm. 5.

PÉREZ GALVEZ. J. F. (2006), *La Organización Nacional de Ciegos Españoles-ONCE (Corporación de Derecho Público, de Carácter Social)*. Almería.

PÉREZ, L. (2010), «El mercado de apuestas deportivas», en PALOMAR, A. (Director), *Las apuestas deportivas*. Thomson Reuters Aranzadi.

PERRY, K. L. (2008), «The Current State of the Unlawful Internet Gambling Enforcement Act and Recently Adopted Prohibition of Funding of Unlawful Internet Gambling», *Richmond Journal of Global Law and Business*, vol. 8, núm. 1.

PETITBÒ JUAN, A. (2003), «Juego y competencia» en *Régimen legal del juego en España*; ARNALDO ALCUBILLA, E. y RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, J. (Dir.); Estudios de Derecho Judicial, CGPJ.

RAJ, K. S. (2006), «Drawing a Line in the Sand: How the Federal Government Can Work with the States to Regulate Internet Gambling», *Emory Law Journal*, vol. 56.

RAMALLO LÓPEZ, F. (2009), «Las competencias autonómicas en materia de casinos y juegos: el principio de territorialidad. Una controversia planteada a propósito de la Sentencia del Tribunal Supremo 1166/2009». *Revista Aranzadi de Derecho de Deporte y Entretenimiento*, núm. 27.

REX, J. y JACKSON, D. J. (2008), «The Options for Internet Gambling in Canada», *The American Review of Canadian Studies*, vol. 38, núm. 2.

– (2009) «Window of Opportunity? Internet Gambling in Canada», *Canadian Public Policy*, vol. 35, núm. 1.

RHYS, S. (2002), «Legalized Gambling in Canada», *Alberta Gaming Research Institute*,.

RODEFER, J. R. (2002), «Internet Gambling in Nevada: Overview of Federal Law Affecting Assembly Bill 466», *Gaming Law Review*, vol. 6., núm. 5.

RODRÍGUEZ RAMOS, L. (2003), «El juego ilegal ¿delito de contrabando o delito fiscal?» en RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, J. L. y ARNALDO ALCUBILLA, E., *Régimen Legal del juego en España*. Estudios de Derecho Judicial. CGPJ.

RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, J. I. (2010), «Los juegos gestionados por la ONCE», en PALOMAR OLMEDA, A., Dir., *Las Apuestas Deportivas*, Aranzadi Thomson-Reuters.

ROMERO FERNÁNDEZ, J. A. (2001), «El marco comunitario de las entidades de dinero electrónico: perfiles jurídico-privado», en *Revista de la Contratación Electrónica*, núm. 17.

ROSE, I. N. (2010), «Gambling and the Law: The Third Wave of Legal Gambling», *Villanova Sports & Entertainment Law Journal*, vol. 17.
– (2006), «Viewpoint: The Unlawful Internet Gambling Enforcement Act of 2006 Analyzed», *Gaming Law Review*, vol. 10, núm. 6.
– (2008), «Internet Gambling and the Law», *Richmond Journal of Global Law and Business*, vol. 8, núm. 1.

ROSE, I. N. y OWENS, M. D. (2009), *Internet Gaming Law*, 2ª ed., Mary Ann Liebert, Inc. Publishers, New York.

RUBIO TORRANO, E. (2011), «El dinero electrónico», *Aranzadi Civil-Mercantil*, num. 11/2011 (Tribuna). Pamplona. 2011.

RUIZ ALMENDRAL, V.; ZORNOZA PÉREZ, J. J. (2006), «La necesaria eliminación de los tributos sobre el juego en España» en PALOMAR OLMEDA, A. (Coord.), *Régimen del juego en España*. Thomson-Aranzadi.

S21SEC (2009), *«Apuestas y fraude en Internet»*. Disponible en *http://www.s21sec.com/*

SAUER, R. (2001), «The political economy of gambling regulation». *Managerial and Decision Economics*.

SCHMITT, M. D. (2008), «Prohibition Reincarnated? The Uncertain Future of Online Gambling Following the Unlawful Internet Gambling Enforcement Act of 2006», *Southern California Interdisciplinary Law Journal*, vil. 17.

SCHÖN, W. (1999), «Taxation and State Aid Law in the European Union». *Common Market Law Review*, núm. 36.
– (2006) «Special Charges-a Gap in European Competition Law?» *European State Aid Law Quarterly*, volume 5, Issue 3.

SCHRIEVER, E. (2004), «Conflict and Coordination between Diverse Regulatory Environments», *Cross-Border Gambling on the Internet. Challenging National and International Law*, Swiss Institute of Comparative Law, Schulthess, Zurich.
– (2004), «Conflict and Coordination between Diverse Regulatory Environments», incluido en *Cross-border gambling on the Internet: challenging national and international law*, Instituto Suizo de Derecho Comparado; Edit. Schulthess.
– «Conflict and Coordination between Diverse Regulatory Environments», incluido en «Cross-border gambling on the Internet: challenging national and international law»; Instituto Suizo de Derecho Comparado; Schulthess, 2004, 125 y ss.

SHANE, J. (2007), «Who Owns A Home Run? The Battle of the Use of

Player Performance Statistics by Fantasy Sports Websites», *Hastings Communication sand Entertainment Law Journal*, vol. 29.

SIMEON, R. y TURGEON, L. (2006), «Federalism, Nationalism and Regionalism in Canada», *Revista d'Estudis Autonomics i Federals*, núm. 3.

SIMMONS, R. (2008), «Prohibition of gambling», en MEDOCROFT, J. (editor), *Prohibitions (Readings in Economics)*. Institute of Economic Affairs Monographs, Hobart Paperback. Institute of Economic Affairs: London.

TADMAN, J. (2009), «The Tax-Exempt Status of Gambling Winnings in Canada», *Canadian Gaming Lawyer Magazine*, vol. 2, núm. 1.

TAYLOR, J. B. y KALT, J. P. (2005), *Cabazon, The Indian Gaming Regulatory Act, and the Socioeconomic Consequences of American Indian Governmental Gaming. A Ten Year Review*, The Harvard Project on American Indian Economic Development.

TEODORESCO (1931), «Du jeu et du pari en droit privé français» –tesis–, Les Presses Universitaires de France, Paris.

TEROL GÓMEZ, R. (2006), «Apuestas mutuas deportivo benéficas», en *Régimen del juego en España*, PALOMAR OLMEDA, A. (Coord.); Aranzadi.

– (2010), «Régomen jurídico de la publicidad en las apuestas deportivas» en PALOMAR OLMEDA, A., Dir., *Las Apuestas Deportivas*, Aranzadi Thomson-Reuters.

THOMPSON, B. (2001), «Internet Gambling», *North Carolina Journal of Law & Technology*, vol. II, núm. 1.

– (2001), «Give Me $ 25 on Red and Derek Jeter for $ 26: Do Fantasy Sports Leagues Constitute Gambling?», *Sports Law Journal*, núm. 8.

United states general accounting office (2002), *Internet Gambling. An Overview of the Issues*, GAO-03-09.

VAN DER PAARDT, R. N. (2009), «Taxation of Internet gaming and gambling in the European Union». *Europäische Rechtsakademie Forum*, núm. 10.

VEGA CLEMENTE, V. (2009), «Instrumentos electrónicos de pago», *Revista de estudios económicos y empresariales*, núm. 21, 2009.

VILLAR PALASÍ, J. L. (2003), «Implicaciones jurídicas de Internet», en *Saberes Revista de estudios jurídicos, económicos y sociales*, vol. I, Universidad Alfonso X El Sabio.

VOGEL, K. (1977), «Die Absichtung von Rechtsfolgen im Steuerrecht». *Steuer und Wirtschaft*, núm. 2.

VON LEHMAN, A. (2008), «American Entrepreuners and Internet Gambling: Are the Odds Stacked Against Them?», *Entrepreneurial Bisiness Law Journal*, vol. 3, núm. 1.

WADDELL, D. D. y MINKE, D. L. (2008), «Why Doesn't Casino Have a Sports Book?», *Global Gaming Business*.

WAJDA, N. M. (2006-2007), «Over-Playing a Weak Hand: Why Giving Individual States a Choice is a Better Bet for Internet Gambling in the United States», *Thomas Jefferson Law Review*, vol. 29.

WEAVER, R. J. (2010), «Online Fantasy Sports Litigation and the Need for a Federal Right of Publicity Statute», *Duke Law & Technology Review*, núm. 2.

WIEBE, J. y LIPTON, M. D. (2008), «An Overview of Internet Gambling Regulations», *Ontario Problem Gambling Research Centre*.

WILLIAMS, J. F. (2006), «The Coming Revenue Revolution in Sports», *Willamette Law Review*, vol. 42.

WILLIAMS, R. y WOOD, R. (2007), «*Internet gambling: A comprehensive review and synthesis of the literature*». Informe elaborado para el Ontario Problem Gambling Research Centre, Guelph, ON.

– (2009), «*Internet gambling setting the stage: History, current world wide situation, regulatory frameworks and concerns with Internet gambling*». Documento presentado en la Alberta Gaming Research Institute Conference, 2009.

WOOD, R., WILLIAMS, R. y LAWTON, P. (2007), «Why do Internet gamblers prefer on line versus land-based venues?», *Journal of Gambling Issues*.

WOOD, R. T. y WILLIAMS, R. J. (2007), «Internet Gambling: Past, Present and Future», *Research and Measurement Issues in Gambling Studies* (SMITH, G., HODGINS, D. y WILLIAMS, R. J., Eds.), Elsevier Publishing, San Diego.

WUNSCH-VINCENT, S. (2006), «The Internet, cross-border services, and the GATS: lessons from US-Gambling», *World Trade Review*, vol. 5, núm. 3.

YOUNG, R. y TODD, J. (2008), «Online Gambling: Focusing on Integrity and a Code of Conduct for Gambling»; Bruselas.

ZORNOZA PÉREZ, J. J. (2009), «El régimen tributario del juego remoto», *Revista jurídica de deporte y entretenimiento: deportes, juegos de azar, entretenimiento y música*, núm. 27, Aranzadi.

– (2010), «La tributación de los juegos de azar: una perspectiva comparada». *Juegos de azar. Una visión multidisciplinaria*. México DF: Uni-

versidad Nacional Autónoma de México-Universidad Carlos III de Madrid-Instituto Fermín Caballero de Política y Gobernanza.

Anexo Legislativo

LEY 27 MAYO 2011, NUM. 13/2011. JEFATURA DEL ESTADO. JUEGOS. Regulación del juego.

PREÁMBULO

I

Desde la despenalización del juego en el Real Decreto Ley 16/1977, de 25 de febrero (RCL 1977, 476), por el que se regulan los Aspectos Penales, Administrativos y Fiscales de los Juegos de Suerte, Envite o Azar y Apuestas, y debido fundamentalmente a la irrupción de los nuevos servicios de comunicaciones electrónicas y a la utilización de los servicios de juego interactivos a través de Internet, ha cambiado de forma sustancial, tanto en España como en otros países de su entorno, la concepción tradicional del juego.

Durante muchos años, el régimen jurídico del juego ha sufrido pocos cambios. Sin embargo, recientemente, como consecuencia de la citada irrupción de las apuestas y juegos a través de Internet y al verse superados los límites territoriales de las relaciones comerciales tradicionales, la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha señalado la necesidad de establecer una oferta dimensionada de juego.

En paralelo a este proceso de cambio, han aparecido nuevos operadores en el mercado del juego para los que la normativa vigente no ofrece una respuesta regulatoria adecuada.

La carencia de los instrumentos normativos adecuados para dar respuesta a los interrogantes creados ante la nueva situación del mercado, ha generado en el sector del juego la necesidad de establecer nuevos mecanismos de regulación que ofrezcan seguridad jurídica a operadores y participantes en los diferentes juegos, sin olvidar la imprescindible protección de los menores de edad, de aquellas personas que hubieran solicitado voluntariamente la no participación, así como la protección del orden público y la prevención de los fenómenos de blanqueo de capitales y financiación del terrorismo.

II

El avance en los servicios de comunicación y, como consecuencia de su aplicación a las actividades de juego,

la desvinculación de este tipo de actividades del territorio, ha traído consigo la necesidad de iniciar un nuevo camino en la regulación del sector del juego asegurando mayor eficacia en el cumplimiento de los objetivos ineludibles de tutela y protección social de los menores y de los participantes en los juegos, al tiempo que se pretenden alcanzar otras importantes finalidades como son la prevención de actividades fraudulentas y de blanqueo de capitales, y todo ello a través de una oferta dimensionada del juego, de una regulación de la práctica de aquellos juegos que puedan ser autorizados, así como del control público del sector.

Las aludidas finalidades, así como la necesidad de dotar al sector del juego de una regulación adecuada, ha tenido su reflejo en distintas iniciativas parlamentarias y en mandatos al Gobierno como el establecido, en el ámbito nacional, en la Disposición adicional vigésima de la Ley 56/2007, de 28 de diciembre (RCL 2007, 2385), de Medidas de Impulso de la Sociedad de la Información y, en el ámbito comunitario, en la Resolución del Parlamento Europeo de 10 de marzo de 2009 sobre la integridad de los juegos de azar en línea.

En definitiva, con el más absoluto respeto al marco competencial definido por la Constitución y los Estatutos de Autonomía, resulta de todo punto insoslayable la necesidad de dotar de un nuevo marco jurídico a las actividades de explotación y gestión de juegos de ámbito estatal y, particularmente, a aquellos juegos que se practican a través de medios electrónicos, informáticos, telemáticos e interactivos y en los que los medios presenciales tienen un carácter accesorio.

El desarrollo de un marco normativo que responda a las necesidades del sector del juego ha de realizarse sin perjuicio del reconocimiento pleno de las competencias en materia de juego que los Estatutos de Autonomía atribuyen a las respectivas Comunidades entre las que se incluye, en algunos casos, la capacidad de éstas para colaborar en el ejercicio de competencias estatales en relación con las actividades de juego. Esta circunstancia ha hecho preciso el diseño de procedimientos y mecanismos asimétricos que faciliten la necesaria colaboración y coordinación del Estado y las Comunidades Autónomas en el ejercicio de las competencias estatales en materia de juego.

III

En cumplimiento y desarrollo del mandato previsto en la ya citada Disposición adicional vigésima de la Ley 56/2007, de 28 de diciembre, de Medidas de Impulso de la Sociedad de la Información y a los efectos de controlar las actividades de juego de ámbito estatal, especialmente si se realizan a través de medios electrónicos, informáticos, telemáticos e interactivos, ha sido necesario establecer un sistema de planificación y acceso al desarrollo de la actividad, determinar las competencias estatales en materia de regulación y control, y definir un régimen de infracciones y sanciones que garantice la efectividad del marco regulatorio.

Estos objetivos constituyen, en consecuencia, una de las finalidades

esenciales de esta Ley que ha de ser la norma sectorial de referencia en materia de explotación de juegos a través de medios electrónicos, informáticos, telemáticos e interactivos en el ámbito estatal, procurando, al mismo tiempo, la coordinación o integración de la regulación que ahora se aprueba con el marco normativo general de la actividad de juego en nuestro país y con otras normas sectoriales sobre las que esta Ley pueda tener incidencia, tales como, a título de ejemplo, la Ley 34/1988, de 11 de noviembre (RCL 1988, 2279), General de Publicidad, la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre (RCL 1999, 3058), de Protección de Datos de Carácter Personal y demás normativa complementaria y la Ley 34/2002, de 11 de julio (RCL 2002, 1744), de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico.

Esta Ley, sobre la base de la existencia de una oferta dimensionada, pretende regular la forma de acceder a la explotación de las actividades de juego de ámbito nacional, permitiendo asimismo la apertura del sector a una pluralidad de operadores de juego. Se trata, no obstante, de una apertura del sector que debe ser controlada al objeto de garantizar la tutela de todos los intereses involucrados y preservar el orden público con pleno respeto a los principios inspiradores del Derecho Comunitario.

El gran volumen de juego asociado a las loterías, así como la posibilidad de que el carácter de documentos de pago al portador de sus boletos y billetes pueda ser empleado como instrumento de blanqueo de capitales, requiere una reserva de esta actividad a determinados operadores, públicos o privados, que han de quedar sujetos a un estricto control público, asegurándose de este modo la protección de los intereses del Estado contra los riesgos de fraude y criminalidad, evitando asimismo los efectos perniciosos del juego sobre los consumidores.

En este sentido, se hace plenamente necesario mantener la reserva en exclusiva de la actividad del juego de loterías de ámbito estatal a favor de la Sociedad Estatal Loterías y Apuestas del Estado y de la Organización Nacional de Ciegos Españoles (ONCE), como operadores de juego que vienen explotando de forma controlada hasta la fecha estas loterías.

La Sociedad Estatal Loterías y Apuestas del Estado continuará sometida a un régimen de control público de su actividad dado el gran volumen de juego gestionado por esta y su extensa red comercial, de gran raigambre en la sociedad española desde hace más de 250 años. Por otra parte, la Organización Nacional de Ciegos Españoles (ONCE), que desde 1938 se ha consolidado en España como una institución social singular en el objetivo de atención a las personas con discapacidad, seguirá manteniendo su singularidad jurídica en materia de juego en las actividades sujetas a reserva, tal y como se establece en las Disposiciones adicionales primera, segunda y tercera de esta Ley.

Con esta finalidad, se encomienda al Ministerio de Economía y Hacienda y a la Comisión Nacional del Juego, el establecimiento de los procedimientos de autorizaciones y la adopción de aquellas medidas que permitan el se-

guimiento y control de los operadores que realicen actividades de juego sujetas a reserva en virtud de esta Ley y del control del cumplimiento, por parte de éstos, de las condiciones que se establezcan, en especial, en relación con la protección del orden público y la prevención del blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo.

IV

Desde el máximo respeto a las competencias de las Comunidades Autónomas, esta Ley se fundamenta en los números 6, 11, 13, 14 y 21 del apartado primero del artículo 149 de la Constitución Española (RCL 1978, 2836) y en la reiterada doctrina del Tribunal Constitucional, manifestada en numerosas sentencias, entre las que cabe destacar, la número 163/1994, de 26 de mayo, que declara la existencia de una competencia estatal en materia de juego que ha de ser ejercida por el Estado en nombre del interés general, sin perjuicio de las competencias que en materia de juego tienen reconocidas las Comunidades Autónomas en sus respectivos Estatutos de Autonomía.

La regulación de los juegos de ámbito estatal se ha plasmado de conformidad con el mandato recogido en el apartado sexto de la Disposición adicional vigésima de la Ley 56/2007, de 28 de diciembre, de Medidas de Impulso de la Sociedad de la Información. Las competencias estatales en materia de juego han de ser entendidas, no obstante, sin perjuicio del reconocimiento pleno de las competencias que, en esta materia atribuyen los Estatutos de Autonomía a las respectivas Comunidades Autónomas, lo que ha hecho preciso el diseño de procedimientos y mecanismos de coordinación entre el Estado y las Comunidades Autónomas. A estos efectos, se crea el Consejo de Políticas del Juego, como órgano colegiado que asegurará la participación de las Comunidades Autónomas en la fijación de los principios de la normativa de los juegos y de las medidas de protección a los menores y personas dependientes. En todo caso, a través del Consejo de Políticas del Juego se coordinará la actuación del Estado y Comunidades Autónomas en materia de otorgamiento de licencias.

Esta Ley establece la regulación de las actividades de juego que se realizan a través de canales electrónicos, informáticos, telemáticos e interactivos y en las que los medios presenciales deberán tener un carácter accesorio, salvo las actividades presenciales de juego sujetas a reserva desarrolladas por las entidades designadas por la ley que, por su naturaleza, son exclusivamente de competencia estatal.

Con la finalidad de respetar íntegramente las competencias de las Comunidades Autónomas sobre el juego presencial, esta Ley introduce la obligación de que las Comunidades Autónomas emitan preceptivamente un informe sobre las solicitudes de títulos habilitantes que puedan afectar a su territorio. La concesión de cualquier título habilitante exigirá, para la instalación o apertura de locales presenciales abiertos al público o de equipos que permitan la participación de los juegos, autorización administrativa de la Comunidad Autónoma, que se otorgará de acuerdo con las políticas

propias de dimensionamiento de juego de cada una de ellas.

V

La presente Ley se divide en siete títulos, con cuarenta y nueve artículos, seis disposiciones adicionales, nueve disposiciones transitorias, una disposición derogatoria y once disposiciones finales.

En el Título I, «Objeto y ámbito de aplicación», se regula el objeto y ámbito de aplicación de la Ley, tanto desde una perspectiva objetiva (actividad regulada) como territorial (ámbito de la actividad). De esta forma, el alcance de esta norma se extiende a toda actividad de organización, explotación y desarrollo de actividades de juego de ámbito estatal realizadas a través de medios electrónicos, informáticos, telemáticos e interactivos, en la que los medios presenciales tienen carácter accesorio, así como a la actividad publicitaria conectada con la misma, siempre que tales actividades se dirijan a todo el territorio del Estado, adoptando el criterio de distribución competencial establecido en otras normas sectoriales como la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de Información y de comercio electrónico. Asimismo, se incorporan las diferentes definiciones de juegos, incluidos los de carácter esporádico, y se establece la reserva y el régimen de control de la actividad de loterías.

En el Título II, «Disposiciones Generales», se recogen los requisitos de los juegos, así como las prohibiciones objetivas y subjetivas a las actividades objeto de regulación, previéndose la creación o adecuación de los instrumentos administrativos necesarios para garantizar el cumplimiento de las prohibiciones subjetivas. Igualmente, se regula la publicidad del juego al amparo de las competencias del Estado previstas en el número 6 del apartado primero del artículo 149 de la Constitución Española, singularmente en lo que se refiere a la protección de la juventud y de la infancia, garantizada en el apartado cuarto del artículo 20 de la Constitución Española. Además, se recogen los principios y prácticas a adoptar con objeto de proteger el orden público, garantizando la integridad del juego, así como previniendo y mitigando la adicción al juego y los efectos nocivos que pudiere provocar, optimizando simultáneamente los beneficios para la sociedad.

En el Título III, «Títulos Habilitantes», se establecen las características de las diferentes clases de títulos habilitantes, licencias y autorizaciones, y el régimen de autorización aplicable a los operadores como explotadores de juegos, previendo un procedimiento de otorgamiento respetuoso con los principios generales del Derecho Comunitario.

En el Título IV, «Control de la actividad», se establecen los requisitos técnicos mínimos, susceptibles de mayor concreción mediante un posterior desarrollo reglamentario específico, que deberán cumplir los equipos y sistemas técnicos que sirvan como soporte de la actividad de juegos autorizados y que habrán de garantizar que se impida a los menores e incapacitados y a las personas que, bien por voluntad propia, bien por resolución judicial, lo tuvieran prohibido, el acceso

a los juegos desarrollados a través de medios telemáticos e interactivos.

En el Título V, «La Administración del Juego», se establecen las competencias que corresponden al Ministerio de Economía y Hacienda en materia de juego. Se crea un órgano regulador, la Comisión Nacional del Juego, al que se le atribuyen todas las competencias necesarias para velar y asegurar la integridad, seguridad, fiabilidad y transparencia de las operaciones de juego, así como el cumplimiento de la normativa vigente y de las condiciones establecidas para su explotación. Además, este órgano regulador único canalizará la demanda dimensionando la oferta de actividades de juego, evitando la explotación de las actividades de juego con fines fraudulentos y estableciendo el marco apropiado para proteger a los menores y prevenir el desarrollo de fenómenos de dependencia. Por último, se establece el Consejo de Políticas del Juego como el órgano de participación de las Comunidades Autónomas.

En el Título VI, «Régimen Sancionador», se establece el régimen de infracciones y sanciones en relación con las actividades objeto de esta Ley, así como el procedimiento sancionador, incluyendo previsiones para poder actuar contra el juego no autorizado por medio del bloqueo de la actividad que pueda realizarse a través de medios electrónicos, informáticos, telemáticos e interactivos.

Y finalmente, en el Título VII, «Régimen Fiscal», se determina, de acuerdo con las previsiones establecidas en la Disposición adicional vigésima de la Ley 56/2007, de 28 de diciembre, de Medidas de Impulso de la Sociedad de la Información, el régimen impositivo aplicable al desarrollo de las actividades de juego reguladas en esta Ley, sin perjuicio del mantenimiento de lo establecido en los artículos 36 y siguientes del Decreto 3059/1966, de 1 diciembre (RCL 1966, 2253 y RCL 1967, 142), por el que se aprueba el Texto Refundido de Tasas Fiscales y en el Real Decreto-Ley 16/1977, de 25 de febrero, por el que se regulan los Aspectos Penales, Administrativos y Fiscales de los Juegos de Suerte, Envite o Azar y Apuestas, que continuarán en vigor en lo que se refiere al gravamen cedido en su ámbito competencial.

Este nuevo impuesto, en el ámbito estatal, grava las operaciones de juego, así como a las combinaciones aleatorias con fines publicitarios o promocionales, aunque no sean estrictamente juego.

Además de lo anterior, se regula la participación de las Comunidades Autónomas en el nuevo impuesto del juego mediante la cesión de la recaudación obtenida por el gravamen correspondiente a los ingresos por el juego de los residentes en cada Comunidad, reservándose el Estado lo recaudado por cuenta de los jugadores no residentes en España y por lo que corresponda a las apuestas mutuas deportivas estatales y las apuestas mutuas hípicas estatales.

El nuevo impuesto, como se ha dicho, no afecta a las tasas vigentes sobre el juego, siendo compatible con las mismas, que siguen siendo gravámenes cedidos a las Comunidades Autónomas en su totalidad.

Por último, se establece una tasa fiscal sobre las actividades y servicios prestados a los operadores por la Comisión Nacional del Juego.

VI

Esta Ley ha sido sometida al procedimiento de información en materia de normas y reglamentaciones técnicas y de reglamentos relativos a los servicios de la sociedad de la información, regulado en el Real Decreto 1337/1999, de 31 de julio (RCL 1999, 2062, 2391), a los efectos de dar cumplimiento a lo dispuesto en la Directiva 98/34/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de junio de 1998 (LCEur 1998, 2316), modificada por la Directiva 98/48/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de julio de 1998 (LCEur 1998, 2497).

TÍTULO I

Objeto y ámbito de aplicación

Artículo 1. Objeto.

El objeto de esta Ley es la regulación de la actividad de juego, en sus distintas modalidades, que se desarrolle con ámbito estatal con el fin de garantizar la protección del orden público, luchar contra el fraude, prevenir las conductas adictivas, proteger los derechos de los menores y salvaguardar los derechos de los participantes en los juegos, sin perjuicio de lo establecido en los Estatutos de Autonomía.

La Ley regula, en particular, la actividad de juego a que se refiere el párrafo anterior cuando se realice a través de canales electrónicos, informáticos, telemáticos e interactivos, en la que los medios presenciales deberán tener un carácter accesorio, así como los juegos desarrollados por las entidades designadas por esta Ley para la realización de actividades sujetas a reserva, con independencia del canal de comercialización de aquéllos.

Artículo 2. Ámbito de aplicación.

1. Dentro del objeto definido en el artículo anterior, se incluyen en el ámbito de aplicación de esta Ley las siguientes actividades de juego cuando la actividad desarrollada tenga ámbito estatal:

a) Las actividades de juego de loterías, apuestas y otras cualesquiera, en las que se arriesguen cantidades de dinero u objetos económicamente evaluables en cualquier forma, sobre resultados futuros e inciertos, y que permitan su transferencia entre los participantes, con independencia de que predomine en ellos el grado de destreza de los jugadores o sean exclusiva o fundamentalmente de suerte, envite o azar.

b) Las rifas y concursos, en los que la participación se realiza mediante una contraprestación económica.

c) Los juegos de carácter ocasional, que se diferencian del resto de los juegos previstos en los apartados anteriores por su carácter esporádico.

d) Las actividades de juego transfronterizas, esto es, las realizadas por las personas físicas o jurídicas radicadas fuera de España que organicen u ofrezcan actividades de juegos a residentes en España.

Se incluyen asimismo en el ámbito de aplicación de esta Ley las actividades de publicidad, promoción y pa-

trocinio relativas a las actividades de juego relacionadas en el presente apartado.

2. Quedan excluidos del ámbito de aplicación de esta Ley:

a) Los juegos o competiciones de puro ocio, pasatiempo o recreo que constituyan usos sociales y se desarrollen en el ámbito estatal, siempre que éstas no produzcan transferencias económicamente evaluables, salvo el precio por la utilización de los medios precisos para su desarrollo y cuando éste no constituya en medida alguna beneficio económico para el promotor o los operadores.

b) Las actividades de juego realizadas a través de medios electrónicos, informáticos, telemáticos o interactivos cuyo ámbito no sea estatal.

c) Las combinaciones aleatorias con fines publicitarios o promocionales, sin perjuicio de lo establecido en el Título VII de esta Ley.

Artículo 3. Definiciones.

A efectos de esta Ley, los términos que en ella se emplean tendrán el sentido que se establece en el presente artículo.

a) Juego. Se entiende por juego toda actividad en la que se arriesguen cantidades de dinero u objetos económicamente evaluables en cualquier forma sobre resultados futuros e inciertos, dependientes en alguna medida del azar, y que permitan su transferencia entre los participantes, con independencia de que predomine en ellos el grado de destreza de los jugadores o sean exclusiva o fundamentalmente de suerte, envite o azar. Los premios podrán ser en metálico o especie dependiendo de la modalidad de juego.

b) Loterías. Se entiende por loterías las actividades de juego en las que se otorgan premios en los casos en que el número o combinación de números o signos, expresados en el billete, boleto o su equivalente electrónico, coinciden en todo o en parte con el determinado mediante un sorteo o evento celebrado en una fecha previamente determinada o en un programa previo, en el caso de las instantáneas o presorteadas. Las loterías se comercializarán en billetes, boletos o cualquier otra forma de participación cuyo soporte sea material, informático, telemático, telefónico o interactivo.

c) Apuestas. Se entiende por apuesta, cualquiera que sea su modalidad, aquella actividad de juego en la que se arriesgan cantidades de dinero sobre los resultados de un acontecimiento previamente determinado cuyo desenlace es incierto y ajeno a los participantes, determinándose la cuantía del premio que se otorga en función de las cantidades arriesgadas u otros factores fijados previamente en la regulación de la concreta modalidad de apuesta.

En función del acontecimiento sobre cuyo resultado se realiza la apuesta, ésta puede ser:

1. Apuesta deportiva: es el concurso de pronósticos sobre el resultado de uno o varios eventos deportivos, incluidos en los programas previamente establecidos por la entidad organizadora, o sobre hechos o actividades deportivas que formen parte o se desarrollen en el marco de

tales eventos o competiciones por el operador de juego.

2. Apuesta hípica: es el concurso de pronósticos sobre el resultado de una o varias carreras de caballos incluidas en los programas previamente establecidos por la entidad organizadora.

3. Otras apuestas: es el concurso de pronósticos sobre el resultado de uno o varios eventos distintos de los anteriores incluidos en los programas previamente establecidos por el operador de juego.

Según la organización y distribución de las sumas apostadas, la apuesta puede ser:

1. Apuesta mutua: es aquella en la que un porcentaje de la suma de las cantidades apostadas se distribuye entre aquellos apostantes que hubieran acertado el resultado a que se refiera la apuesta.

2. Apuesta de contrapartida: es aquella en la que el apostante apuesta contra un operador de juego, siendo el premio a obtener el resultante de multiplicar el importe de los pronósticos ganadores por el coeficiente que el operador haya validado previamente para los mismos.

3. Apuesta cruzada: es aquella en que un operador actúa como intermediario y garante de las cantidades apostadas entre terceros, detrayendo las cantidades o porcentajes que previamente el operador hubiera fijado.

d) Rifas. Se entiende por rifa aquella modalidad de juego consistente en la adjudicación de uno o varios premios mediante la celebración de un sorteo o selección por azar, entre los adquirientes de billetes, papeletas u otros documentos o soportes de participación, diferenciados entre si, ya sean de carácter material, informático, telemático o interactivo, en una fecha previamente determinada, y siempre que para participar sea preciso realizar una aportación económica. El objeto de la rifa puede ser un bien mueble, inmueble, semoviente o derechos ligados a los mismos, siempre que no sean premios dinerarios.

e) Concursos. Se entiende por concursos aquella modalidad de juego en la que su oferta, desarrollo y resolución se desarrolla por un medio de comunicación ya sea de televisión, radio, Internet u otro, siempre que la actividad de juego esté conexa o subordinada a la actividad principal. En esta modalidad de juego para tener derecho a la obtención de un premio, en metálico o en especie, la participación se realiza, bien directamente mediante un desembolso económico, o bien mediante llamadas telefónicas, envío de mensajes de texto o cualquier otro procedimiento electrónico, informático o telemático, en el que exista una tarificación adicional, siendo indiferente el hecho de que en la adjudicación de los premios intervenga, no solamente el azar, sino también la superación de pruebas de competición o de conocimiento o destreza.

A los efectos de la presente definición, no se entenderán por concurso aquellos programas en los que aun existiendo premio el concursante no realice ningún tipo de desembolso económico para participar, ya sea directamente o por medio de llamadas telefónicas, envío de mensajes de

texto o cualquier otro procedimiento electrónico, informático o telemático, en el que exista una tarificación adicional.

f) Otros juegos. Son todos aquellos juegos que no tienen cabida en las definiciones anteriores, como por ejemplo el póquer o la ruleta, en los que exista un componente de aleatoriedad o azar y en los que se arriesguen cantidades de dinero u objetos económicamente evaluables.

g) Juegos a través de medios presenciales. Son aquellos en los que las apuestas, pronósticos o combinaciones deben formularse en un establecimiento de un operador de juego a través de un terminal en línea, bien mediante la presentación de un boleto, octavilla o un documento establecido al efecto en el que se hayan consignado los pronósticos, combinaciones o apuestas, bien tecleando los mismos en el terminal correspondiente, o bien mediante su solicitud automática al terminal, basada en el azar. Cualquiera de las fórmulas antes citadas serán transmitidas a un sistema central y, a continuación, el terminal expedirá uno o varios resguardos en los que constarán, al menos, los siguientes datos: tipo de juego y detalle de la forma en la que el participante puede acceder u obtener las normas o bases del mismo, pronósticos efectuados, fecha de la jornada, evento o período en el que participa, número de apuestas o combinaciones jugadas y números de control. Además del resguardo o resguardos referidos, existirá un resguardo único expedido por el terminal ubicado en el punto de venta autorizado de que se trate, en el que constarán, al menos, los datos antes citados, y que constituye el único instrumento válido para solicitar el pago de premios y la única prueba de participación en los concursos.

h) Juego por medios electrónicos, informáticos, telemáticos e interactivos. Son aquellos en los que se emplea cualquier mecanismo, instalación, equipo o sistema que permita producir, almacenar o transmitir documentos, datos e informaciones, incluyendo cualesquiera redes de comunicación abiertas o restringidas como televisión, Internet, telefonía fija y móvil o cualesquiera otras, o comunicación interactiva, ya sea ésta en tiempo real o en diferido.

i) Combinaciones aleatorias con fines publicitarios o promocionales. Se entienden por tales aquellos sorteos que, con finalidad exclusivamente publicitaria o de promoción de un producto o servicio, y teniendo como única contraprestación el consumo del producto o servicio, sin sobreprecio ni tarificación adicional alguna, ofrecen premios en metálico, especie o servicios, exigiendo, en su caso, la condición de cliente de la entidad objeto de la publicidad o promoción.

Artículo 4. Loterías.

1. Las loterías de ámbito estatal quedarán reservadas a los operadores designados por la Ley.

2. Corresponde al titular del Ministerio de Economía y Hacienda la autorización para la comercialización de loterías de ámbito estatal. La autorización fijará las condiciones de gestión de los juegos en:

a) El porcentaje mínimo y máximo destinado a premios.

b) Las condiciones y requisitos para la celebración de sorteos, cuando procedan y la fijación del número de los mismos.

c) Los derechos de los participantes y los procedimientos de reclamación.

d) Las condiciones en las que podrán realizar actividades de publicidad y patrocinio de las actividades autorizadas.

e) Las medidas de protección a los menores, personas dependientes y para la prevención del fraude y del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo en los términos de lo dispuesto en la Ley 10/2010, de 28 de abril (RCL 2010, 1175).

3. En la explotación y comercialización de las loterías, los operadores autorizados cooperarán con el Estado en la erradicación de los juegos ilegales, en la persecución del fraude y la criminalidad y en la evitación de los efectos perniciosos de los juegos.

4. Los operadores autorizados, sin perjuicio del cumplimiento de las obligaciones a las que se refiere el artículo 8 de esta Ley, notificarán a la Comisión Nacional del Juego un Plan de Medidas en el que se concreten los compromisos adicionales adquiridos por el operador en la gestión responsable del juego, la participación en la reparación de los efectos negativos del mismo y la contribución del operador autorizado a planes, proyectos o actuaciones en beneficio de la sociedad.

TÍTULO II

Disposiciones generales

Artículo 5. Regulación de los juegos.

1. El Ministerio de Economía y Hacienda establecerá, por Orden Ministerial, la reglamentación básica para el desarrollo de cada juego o, en el caso de juegos esporádicos, las bases generales para la aprobación de su práctica o desarrollo.

2. El establecimiento de requisitos para el desarrollo de los juegos o su modificación, se entenderá, según corresponda, como autorización de nuevas modalidades de juegos o como modificación de las existentes.

3. Cualquier modalidad de juego no regulada se considerará prohibida.

4. La regulación o las bases preverán, dependiendo de la naturaleza del juego, los requisitos para evitar su acceso a los menores e incapacitados e impedir la utilización de imágenes, mensajes u objetos que puedan vulnerar, directa o indirectamente, la dignidad de las personas y los derechos y libertades fundamentales, así como cualquier forma posible de discriminación racial o sexual, de incitación a la violencia o de realización de actividades delictivas.

Artículo 6. Prohibiciones objetivas y subjetivas.

1. Queda prohibida toda actividad relacionada con la organización, explotación y desarrollo de los juegos objeto de esta Ley que, por su naturaleza o por razón del objeto sobre el que versen:

a) Atenten contra la dignidad de las personas, el derecho al honor, a la

intimidad personal y familiar y a la propia imagen, contra los derechos de la juventud y de la infancia o contra cualquier derecho o libertad reconocido constitucionalmente.

b) Se fundamenten en la comisión de delitos, faltas o infracciones administrativas.

c) Recaigan sobre eventos prohibidos por la legislación vigente.

2. Desde un punto de vista subjetivo, se prohíbe la participación en los juegos objeto de esta Ley a:

a) Los menores de edad y los incapacitados legalmente o por resolución judicial, de acuerdo con lo que establezca la normativa civil.

b) Las personas que voluntariamente hubieren solicitado que les sea prohibido el acceso al juego o que lo tengan prohibido por resolución judicial firme.

c) Los accionistas, propietarios, partícipes o titulares significativos del operador de juego, su personal directivo y empleados directamente involucrados en el desarrollo de los juegos, así como sus cónyuges o personas con las que convivan, ascendientes y descendientes en primer grado, en los juegos que gestionen o exploten aquéllos, con independencia de que la participación en los juegos, por parte de cualquiera de los anteriores, se produzca de manera directa o indirecta, a través de terceras personas físicas o jurídicas.

d) Los deportistas, entrenadores u otros participantes directos en el acontecimiento o actividad deportiva sobre la que se realiza la apuesta.

e) Los directivos de las entidades deportivas participantes u organizadoras respecto del acontecimiento o actividad deportiva sobre la que se realiza la apuesta.

f) Los jueces o árbitros que ejerzan sus funciones en el acontecimiento o actividad deportiva sobre la que se realiza la apuesta, así como las personas que resuelvan los recursos contra las decisiones de aquellos.

g) El Presidente, los consejeros y directores de la Comisión Nacional del Juego, así como a sus cónyuges o personas con las que convivan, ascendientes y descendientes en primer grado y a todo el personal de la Comisión Nacional del Juego que tengan atribuidas funciones de inspección y control en materia de juego.

h) Cualesquiera otras personas que una norma pueda establecer.

3. Con el fin de garantizar la efectividad de las anteriores prohibiciones subjetivas, la Comisión Nacional del Juego establecerá las medidas que, de acuerdo con la naturaleza del juego y potencial perjuicio para el participante, puedan exigirse a los operadores para la efectividad de las mismas. Asimismo, creará el Registro General de Interdicciones de Acceso al Juego y el Registro de Personas Vinculadas a Operadores de Juego, ambos de ámbito estatal.

Artículo 7. Publicidad, patrocinio y promoción de las actividades de juego.

1. De conformidad con la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad, queda prohibida la publicidad, patrocinio o promoción, bajo cualquier forma, de los juegos de

suerte, envite o azar y la publicidad o promoción de los operadores de juego, cuando se carezca de la correspondiente autorización para la realización de publicidad contenida en el título habilitante.

El operador de juego deberá contar con el correspondiente título habilitante en el que se le autorice para el desarrollo de actividades de juego a través de programas emitidos en medios audiovisuales o publicados en medios de comunicación o páginas web, incluidas aquellas actividades de juego en las que el medio para acceder a un premio consista en la utilización de servicios de tarificación adicional prestados a través de llamadas telefónicas o basadas en el envío de mensajes.

2. Reglamentariamente se establecerán las condiciones que se incluirán en los respectivos títulos habilitantes de la autorización de la actividad publicitaria y sus límites y, en particular, respecto a:

a) El envío de comunicaciones publicitarias o promocionales por correo electrónico o por cualquier otro medio de comunicación electrónica equivalente, que sólo será posible si ha sido previamente autorizado por su destinatario, de acuerdo con lo previsto en el apartado primero del artículo 21 de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico.

b) La inclusión de anuncios u otras modalidades publicitarias de los juegos en medios de comunicación y otros soportes publicitarios.

c) La actividad de patrocinio en acontecimientos deportivos que sean objeto de apuestas.

d) La inserción de carteles publicitarios de actividades de juego en los lugares en que se celebren acontecimientos cuyos resultados sean objeto de apuestas o loterías.

e) El desarrollo de los concursos televisivos y las obligaciones de información sobre los requisitos esenciales del juego.

f) Cualesquiera otras que se establezcan reglamentariamente.

3. Cualquier entidad, agencia de publicidad, prestador de servicios de comunicación audiovisual o electrónica, medio de comunicación o servicio de la sociedad de la información que difunda la publicidad y promoción directa o indirecta de juegos o de sus operadores, deberá constatar que quien solicite la inserción de los anuncios o reclamos publicitarios dispone del correspondiente título habilitante expedido por la Comisión Nacional del Juego y que éste le autoriza para la realización de la publicidad solicitada, absteniéndose de su práctica si careciera de aquél. La Comisión Nacional del Juego, a través de su página web, mantendrá actualizada y accesible la información sobre los operadores habilitados.

4. La Comisión Nacional del Juego en el ejercicio de la potestad administrativa de requerir el cese de la publicidad de las actividades de juego, se dirigirá a la entidad, agencia de publicidad, prestador de servicios de comunicación audiovisual o electrónica, medio de comunicación o servicio de la sociedad de la información

correspondiente, indicándole motivadamente la infracción de la normativa aplicable.

La entidad, agencia de publicidad, prestador de servicios de comunicación audiovisual o electrónica, medio de comunicación o servicio de la sociedad de la información deberá, en los dos días naturales siguientes a su recepción, comunicar el cumplimiento del requerimiento. En caso de que el mensaje publicitario cuente con un informe de consulta previa positivo emitido por un sistema de autorregulación publicitaria con el que la Comisión Nacional del Juego tenga un convenio de colaboración de los previstos en el apartado 5 del artículo 24 de esta Ley, se entenderá que se actuó de buena fe si se hubiese sujetado a dicho informe de consulta previa positivo, para el supuesto de actuación administrativa realizada en el marco de un expediente sancionador.

Artículo 8. La protección de los consumidores y políticas de juego responsable.

1. Las políticas de juego responsable suponen que el ejercicio de las actividades de juego se abordará desde una política integral de responsabilidad social corporativa que contemple el juego como un fenómeno complejo donde se han de combinar acciones preventivas, de sensibilización, intervención y de control, así como de reparación de los efectos negativos producidos.

Las acciones preventivas se dirigirán a la sensibilización, información y difusión de las buenas prácticas del juego, así como de los posibles efectos que una práctica no adecuada del juego puede producir.

Los operadores de juego deberán elaborar un plan de medidas en relación con la mitigación de los posibles efectos perjudiciales que pueda producir el juego sobre las personas e incorporarán las reglas básicas de política del juego responsable. Por lo que se refiere a la protección de los consumidores:

a) Prestar la debida atención a los grupos en riesgo.

b) Proporcionar al público la información necesaria para que pueda hacer una selección consciente de sus actividades de juego, promocionando actitudes de juego moderado, no compulsivo y responsable.

c) Informar de acuerdo con la naturaleza y medios utilizados en cada juego de la prohibición de participar a los menores de edad o a las personas incluidas en el Registro General de Interdicciones de Acceso al Juego o en el Registro de Personas Vinculadas a Operadores de Juego.

2. Los operadores no podrán conceder préstamos ni cualquier otra modalidad de crédito o asistencia financiera a los participantes.

TÍTULO III

Títulos habilitantes

Artículo 9. Sometimiento de la actividad del juego a la previa obtención de título habilitante.

1. El ejercicio de las actividades no reservadas que son objeto de esta Ley queda sometido a la previa obtención del correspondiente título habilitante, en los términos previstos en los

artículos siguientes. De conformidad con esta Ley son títulos habilitantes las licencias y autorizaciones de actividades de juego.

Las Comunidades Autónomas emitirán informe preceptivo sobre las solicitudes de títulos habilitantes formuladas ante la Comisión Nacional del Juego que puedan afectar a su territorio. A estos efectos, se considerará que las actividades de juego afectan a una Comunidad Autónoma, cuando los operadores de juego tengan en la misma su residencia, domicilio social o, en caso de no coincidir con éstos, el lugar en que esté efectivamente centralizada la gestión administrativa y la dirección de sus negocios.

La instalación o apertura de locales presenciales abiertos al público o de equipos que permitan la participación en los juegos exigirá, en todo caso, autorización administrativa de la Comunidad Autónoma cuya legislación así lo requiera. Estas autorizaciones se regirán por la legislación autonómica de juego correspondiente.

La Comisión Nacional del Juego comunicará a los órganos autonómicos competentes el otorgamiento de los títulos habilitantes de juego que afecten a su territorio. El mismo procedimiento se seguirá en caso de modificación, transmisión, revocación y extinción de los títulos habilitantes, así como en los supuestos de sanción de las actividades sujetas a los mismos.

2. Toda actividad incluida en el ámbito de esta Ley que se realice sin el preceptivo título habilitante o incumpliendo las condiciones y requisitos establecidos en el mismo, tendrá la consideración legal de prohibida, quedando sujetos quienes la promuevan o realicen a las sanciones previstas en el Título VI de esta Ley.

3. Los títulos habilitantes exigibles para el ejercicio de las actividades de juego sometidas a esta Ley no podrán ser objeto de cesión o de explotación por terceras personas. Únicamente podrá llevarse a cabo la transmisión del título, previa autorización de la Comisión Nacional del Juego, en los casos de fusión, escisión o aportación de rama de actividad, motivados por una reestructuración empresarial.

4. Los títulos habilitantes otorgados por otros Estados no serán válidos en España. Los operadores reconocidos por otros Estados integrantes del Espacio Económico Europeo, deberán cumplir con los requisitos y con la tramitación establecida por la legislación vigente. Reglamentariamente se establecerá el procedimiento por el que la Comisión Nacional del Juego podrá convalidar aquella documentación ya presentada por un operador autorizado en el Espacio Económico Europeo, eximiendo de su nueva presentación en España.

5. Las licencias y autorizaciones reguladas en esta Ley se extinguirán en los siguientes supuestos:

a) Por renuncia expresa del interesado manifestada por escrito.

b) Por el transcurso de su período de vigencia sin que se solicite o conceda su renovación, cuando dicha renovación se hubiera previsto en las bases de la convocatoria del procedimiento correspondiente.

c) Por resolución de la Comisión Nacional del Juego, en la que expresamente se constate la concurrencia de

alguna de las causas de resolución siguientes:

1.º La pérdida de todas o alguna de las condiciones que determinaron su otorgamiento.

2.º La muerte o incapacidad sobrevenida del titular de la autorización, cuando sea persona física, la disolución o extinción de la sociedad titular de la licencia o autorización, así como el cese definitivo de la actividad objeto de dichos títulos habilitantes o la falta de su ejercicio durante al menos un año, en los supuestos de licencia.

3.º La declaración de concurso o la declaración de insolvencia en cualquier otro procedimiento.

4.º La imposición como sanción en el correspondiente procedimiento sancionador.

5.º El incumplimiento de las condiciones esenciales de la autorización o licencia.

6.º La cesión o transmisión del título habilitante a través de fusión, escisión o aportación de rama de actividad, sin la previa autorización.

7.º La obtención del título habilitante con falsedad o alteración de las condiciones que determinaron su otorgamiento, previa audiencia del interesado, cuando ello proceda.

6. La obtención del título habilitante al que se refiere el apartado 1 de este artículo estará condicionada a que el operador se encuentre al corriente de pago de las obligaciones fiscales correspondientes.

Artículo 10. Licencias generales.

1. Los interesados en desarrollar actividades de juego no ocasional deberán obtener, con carácter previo al desarrollo de cualquier tipo de juego, una licencia de carácter general por cada modalidad de juego definida en el artículo 3, letras c), d), e) y f), en función del tipo de juego que pretendan comercializar.

El otorgamiento de las licencias generales para la explotación y comercialización de juegos se realizará por la Comisión Nacional del Juego, previa la oportuna convocatoria de un procedimiento que se ajustará a los principios de publicidad, concurrencia, igualdad, transparencia, objetividad y no discriminación, y que se regirá por el pliego de bases que, a propuesta de la Comisión Nacional del Juego, sea aprobado por el titular del Ministerio de Economía y Hacienda y que se publicará en el Boletín Oficial del Estado.

La convocatoria de los procedimientos de otorgamiento de licencias generales para la explotación y comercialización de juegos será promovida, de oficio o a instancia de cualquier interesado, por la Comisión Nacional del Juego. La promoción de la convocatoria a instancia de interesado se practicará en el plazo de seis meses contados desde la recepción de la solicitud salvo que la Comisión Nacional del Juego estimare motivadamente que existen razones de salvaguarda del interés público, de protección de menores o de prevención de fenómenos de adicción al juego que justifiquen que no se proceda a la convocatoria solicitada.

Los interesados podrán solicitar la convocatoria de un nuevo procedimiento de otorgamiento de licencias generales para la explotación y comercialización de determinados juegos, transcurridos al menos 18 meses contados desde la fecha de la anterior convocatoria en relación con la misma modalidad de juego.

Las bases que rijan la convocatoria no limitarán el número de licencias que pudieran ser otorgadas, salvo que a propuesta de la Comisión Nacional del Juego y sobre la base del procedimiento instruido a tal efecto en el que se dará audiencia a los posibles interesados, se considere necesario dimensionar la oferta del juego objeto de la convocatoria y limitar el número de operadores. La limitación del número de operadores se fundará exclusivamente en razones de protección del interés público, de protección de menores y de prevención de fenómenos de adicción al juego.

En las bases de la convocatoria se podrán incluir como criterios que habrán de ser tenidos en cuenta en el otorgamiento, la experiencia de los concurrentes licitadores, su solvencia y los medios con los que cuenten para la explotación de la licencia.

2. El pliego de bases del procedimiento al que se refiere el apartado anterior establecerá el capital social mínimo, total y desembolsado, necesario para la participación en la licitación. Junto con la solicitud para participar en la convocatoria, el solicitante deberá presentar un plan operativo que tenga en cuenta los principios del juego responsable, la formación de empleados, los canales de distribución, el diseño de juegos y los demás aspectos de su actividad que reglamentariamente se establezcan.

3. La resolución de otorgamiento de licencia general recogerá el contenido que se determine reglamentariamente y, en todo caso, el siguiente:

a) Denominación, duración, domicilio y capital social, y en su caso, el porcentaje de participación del capital no comunitario.

b) Relación de miembros del consejo de administración, directivos, gerentes o apoderados si los hubiere.

c) Naturaleza, modalidades y tipos de actividad sometidas a licencia, así como los acontecimientos sobre cuyos resultados se realicen aquellos.

d) Ámbito territorial en el que vaya a desarrollarse la actividad sometida a licencia.

e) Condiciones de los premios a otorgar por juego o apuesta y cuantía de los mismos que en ningún caso podrá superar el porcentaje que al efecto se establezca en el pliego de bases de la convocatoria.

f) Relación de los sistemas, equipos, aplicaciones e instrumentos técnicos que serán empleados para la explotación de la actividad.

g) Autorización para la realización de la actividad publicitaria, de patrocinio o promoción.

h) Mecanismos de prevención para evitar el fraude y sistemas de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo a los que se refiere la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención de blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo.

i) Plazo de vigencia, posibilidad de prórroga y causas de extinción de la licencia.

j) Los sistemas, procedimientos o mecanismos establecidos, de acuerdo con la naturaleza del juego, para evitar el acceso por parte de las personas incursas en alguna de las prohibiciones subjetivas establecidas en el artículo 6 de esta Ley y especialmente los dirigidos a garantizar que se ha comprobado la edad de los participantes.

4. Los licenciatarios tendrán los siguientes derechos y obligaciones:

a) Desarrollar la actividad de juego en el ámbito estatal, con los derechos y obligaciones reconocidos en el pliego de bases y en la resolución de otorgamiento.

b) Obtener la licencia singular de explotación para cada modalidad y tipo de juego, siempre que reúnan los requisitos establecidos.

c) Satisfacer las tasas que se establezcan derivadas de la actividad de regulación del juego.

d) Implantar un sitio web específico con nombre de dominio bajo «.es» para el desarrollo y la comercialización a través de Internet de actividades de juego en el ámbito de aplicación de esta Ley.

e) Redireccionar hacia el sitio web específico con nombre de dominio bajo «.es» todas las conexiones que se realicen desde ubicaciones situadas en territorio español, o que hagan uso de cuentas de usuario españolas, a sitios web bajo dominio distinto al «.es», que sean propiedad o estén controlados por el operador de juego, su matriz o sus filiales.

5. Los operadores habilitados para realizar actividades de juego deberán asumir como compromisos, por lo que se refiere a la gestión responsable del juego:

a) Asegurar el cumplimiento de las leyes y reglamentaciones vigentes, especialmente, las obligaciones establecidas en la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo.

b) Asegurar la integridad y seguridad de los juegos, garantizando la participación, transparencia de los sorteos y eventos, del cálculo y del pago de premios y el uso profesional diligente de los fondos, en su más amplio sentido.

c) Canalizar adecuadamente la demanda de participación.

d) Reducir cualquier riesgo de daño potencial a la sociedad, ello incluye la lucha contra el juego ilegal y las actividades delictivas asociadas.

e) Colaborar activamente de acuerdo con la normativa vigente, con las autoridades encargadas de la prevención del blanqueo de capitales.

Se entenderá por Gestión responsable del juego el conjunto de principios y prácticas a adoptar con objeto de proteger el orden público garantizando la integridad del juego, optimizando simultáneamente los beneficios para la Sociedad.

La Comisión Nacional del Juego verificará el cumplimiento por los operadores de sus compromisos sin perjuicio de las competencias de

supervisión del Servicio Ejecutivo de la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias en materia de prevención del blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo establecidas por el artículo 45.4 f) de la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo.

6. Las licencias generales tendrán una duración de 10 años y serán prorrogables por un período de idéntica duración.

En aquellos casos en los que, de conformidad con lo establecido en el apartado uno de este artículo, se hubiera limitado el número de operadores de un determinado juego, la prórroga de la licencia general no tendrá lugar y deberá procederse a su otorgamiento mediante el procedimiento convocado a estos efectos cuando concurran los siguientes requisitos:

a) Que exista un tercero o terceros interesados en la obtención de la licencia.

b) Que lo haya solicitado con un plazo de antelación de al menos 24 meses respecto de la fecha de vencimiento.

c) Que el solicitante o solicitantes acrediten el cumplimiento de los requisitos que fueron tenidos en cuenta para la obtención de la licencia por parte del titular o titulares.

Artículo 11. Licencias singulares.

1. La explotación de cada uno de los tipos de juego incluidos en el ámbito de cada licencia general requerirá el otorgamiento de una licencia singular de explotación.

2. El otorgamiento de las licencias singulares y su prórroga estará sujeta a los requisitos y condiciones que determine la Comisión Nacional del Juego en el marco de la regulación de cada una de las modalidades de juego.

3. Los operadores habilitados con la licencia general podrán solicitar licencias singulares. Sólo podrá solicitarse la licencia singular de aquella actividad de juego de la que haya sido publicada, con carácter previo, su regulación. En el caso de no hallarse regulada, el operador de juego podrá solicitar su regulación al órgano competente que podrá, en su caso, desestimar motivadamente dicha solicitud.

4. Reglamentariamente se desarrollará el procedimiento de obtención de licencias singulares. Los requisitos que se establezcan en el marco del procedimiento para la obtención de licencias singulares respetarán los principios de transparencia, objetividad y no discriminación, y serán proporcionales a los fines de protección de la salud pública, los menores y personas dependientes y a los de la prevención del fraude y del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo.

5. Las licencias singulares tendrán una duración mínima de un año y máxima de cinco y serán prorrogables por períodos sucesivos de idéntica duración. La regulación de cada uno de los tipos de juego determinará la duración de las correspondientes licencias singulares y las condiciones y requisitos que hubieren de cumplirse para su prórroga.

6. La pérdida de la licencia general conllevará la pérdida de las licencias singulares vinculadas a la misma.

Artículo 12. Autorizaciones para la celebración de juegos de carácter ocasional.

1. La celebración de cualesquiera actividades de juego objeto de esta Ley que tenga carácter ocasional o esporádico queda sometida a autorización previa, conforme al procedimiento que se determine reglamentariamente.

2. El otorgamiento de autorizaciones para la celebración de juegos de carácter ocasional le corresponde a la Comisión Nacional del Juego que podrá establecer la limitación en la cuantía de los premios.

3. Las personas o entidades que soliciten la autorización deberán satisfacer las tasas correspondientes.

4. Transcurrido un mes desde la solicitud de autorización sin que se haya notificado su otorgamiento, se entenderá desestimada por silencio.

TÍTULO IV

Control de la actividad

CAPÍTULO I

Operadores

Artículo 13. Los operadores.

1. La organización y explotación de las actividades objeto de esta Ley podrá ser, según cada caso, efectuada por personas físicas o jurídicas, entidades públicas o privadas, con nacionalidad española o de un país perteneciente al Espacio Económico Europeo y que tengan al menos un representante permanente en España.

Únicamente podrán participar en el procedimiento concurrencial de licencias generales para la explotación y comercialización de juegos que no tengan carácter ocasional, las personas jurídicas con forma de sociedad anónima que tengan como único objeto social la organización, comercialización y explotación de juegos, constituyéndose, a dicho efecto, como operadores de juegos o apuestas.

Las empresas que soliciten la explotación u organización de los juegos previstos en esta Ley deberán acreditar solvencia técnica, económica y financiera, en los términos que reglamentariamente se establezcan.

La participación directa o indirecta del capital no comunitario tendrá como límite lo establecido en la legislación vigente sobre inversiones extranjeras en España.

2. No podrán ser titulares de las licencias y autorizaciones previstas en el Título III de esta Ley, las personas físicas o jurídicas en quienes concurra alguna de las siguientes circunstancias:

a) Haber sido condenadas mediante sentencia firme dentro de los cuatro años anteriores a la fecha de la solicitud del título habilitante, por delito contra la salud pública, de falsedad, de asociación ilícita, de contrabando, contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico, contra la Administración Pública o contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social, así como por cualquier infracción penal derivada de la gestión o explo-

tación de juegos para los que no hubieran sido habilitados.

b) Haber solicitado la declaración de concurso voluntario, haber sido declaradas insolventes en cualquier procedimiento, hallarse declaradas en concurso, salvo que en éste haya adquirido eficacia un convenio, estar sujetas a intervención judicial o haber sido inhabilitadas conforme a la Ley 22/2003, de 9 de julio (RCL 2003, 1748), Concursal, sin que haya concluido el período de inhabilitación fijado en la sentencia de calificación del concurso.

c) Haber sido sancionada la persona física, la persona jurídica o sus socios, directivos o administradores, mediante resolución administrativa firme por dos o más infracciones muy graves en los últimos cuatro años, por incumplimiento de la normativa de juego del Estado o de las Comunidades Autónomas.

d) Haber dado lugar la persona física o la persona jurídica, por causa de la que hubiesen sido declarados culpables, a la resolución firme de cualquier contrato celebrado con la Administración General del Estado.

e) Estar incursa la persona física, los administradores de las sociedades mercantiles o aquellos que ostenten la representación legal de otras personas jurídicas, en alguno de los supuestos de la Ley 5/2006, de 10 de abril (RCL 2006, 757), de regulación de los conflictos de intereses de los miembros del Gobierno y de los Altos Cargos de la Administración General del Estado, de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre (RCL 1985, 14), de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas, o tratarse de cualquiera de los cargos electivos regulados en la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio (RCL 1985, 1463 y RCL 1986, 192), del Régimen Electoral General, en los términos establecidos en la misma o en la normativa autonómica que regule estas materias.

f) No hallarse al corriente en el cumplimiento de las obligaciones tributarias o frente a la Seguridad Social impuestas por las disposiciones vigentes.

g) No hallarse al corriente de pago de obligaciones por reintegro de subvenciones.

h) Haber sido sancionada la persona física o la persona jurídica mediante resolución firme, con la pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones según la Ley 38/2003, de 17 noviembre (RCL 2003, 2684), General de Subvenciones o la Ley 58/2003, de 17 de diciembre (RCL 2003, 2945), General Tributaria.

i) Haber sido sancionada la persona física o jurídica mediante resolución definitiva por infracciones muy graves recogidas en la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención de blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo.

j) Las entidades participantes u organizadoras de eventos deportivos u otro cualquier acontecimiento sobre el que se realicen las apuestas.

Estas prohibiciones alcanzan a las personas jurídicas cuyos administradores o representantes, vigente su cargo o representación, se encuentren en dicha situación por actuaciones realizadas en nombre o en beneficio de dichas personas jurídicas, o en las

que concurran las condiciones, cualidades o relaciones que requiera la correspondiente figura del tipo para ser sujeto activo del mismo.

Las prohibiciones de obtención del título habilitante afectarán también a aquellas empresas de las que, por razón de las personas que las rigen o de otras circunstancias, pueda presumirse que son continuación o que derivan, por transformación, fusión o sucesión, de otras empresas en las que hubiesen concurrido aquéllas.

Reglamentariamente se determinará el modo de apreciación y alcance de las prohibiciones, así como la justificación por parte de las personas o entidades de no estar incursos en las prohibiciones.

3. Las personas jurídicas que pretendan organizar, explotar y desarrollar las actividades de juego objeto de esta Ley solicitando una licencia general, deberán solicitar su inscripción provisional en el Registro General de Licencias de Juego, en los términos que reglamentariamente se establezcan.

Artículo 14. Garantías exigibles a los operadores.

1. Los operadores que obtengan una licencia general deberán constituir una garantía en los términos, modalidades y las cuantías que reglamentariamente se establezcan.

2. La garantía a la que se refiere el apartado anterior quedará afecta al cumplimiento de las obligaciones establecidas en esta Ley y especialmente al abono de los premios, a las responsabilidades derivadas del régimen sancionador y al pago de las tasas devengadas en materia de juego cuando, transcurrido el período que reglamentariamente se establezca, no se hubieran hecho efectivas. Una vez desaparecidas las causas de su constitución y siempre que no se tenga conocimiento de obligaciones o responsabilidades pendientes a las que estuviera afecta, se procederá a su devolución, a petición del interesado, previa la liquidación oportuna cuando proceda.

3. Podrán establecerse garantías adicionales ligadas a la concesión de licencias singulares que serán determinadas por la Comisión Nacional del Juego para cada tipo de juego en las condiciones y con los límites establecidos en las Órdenes Ministeriales que establezcan la normativa básica de los juegos, quedando afectas al cumplimiento de las específicas obligaciones de abono de los premios y el cumplimiento de cualquier otra obligación del operador.

4. Las garantías deberán mantenerse actualizadas. Si en el plazo de un mes a contar desde la fecha del requerimiento no se llevase a cabo la actualización, el interesado podrá incurrir en causa de revocación del título habilitante.

CAPÍTULO II

Participantes

Artículo 15. Derechos y obligaciones de los participantes en los juegos.

1. Los participantes en los juegos tienen los siguientes derechos:

a) A obtener información clara y veraz sobre las reglas del juego en el que deseen participar.

b) A cobrar los premios que les pudieran corresponder en el tiempo y forma establecidos, de conformidad con la normativa específica de cada juego.

c) A formular ante la Comisión Nacional del Juego las reclamaciones contra las decisiones del operador que afecten a sus intereses.

d) Al tiempo de uso correspondiente al precio de la partida de que se trate.

e) A jugar libremente, sin coacciones o amenazas provenientes de otros jugadores o de cualquier otra tercera persona.

f) A conocer en cualquier momento el importe que ha jugado o apostado, así como en el caso de disponer de una cuenta de usuario abierta en el operador de juego, a conocer el saldo de la misma.

g) A identificarse de modo seguro mediante el documento nacional de identidad, pasaporte o documento equivalente o mediante sistema de firma electrónica reconocida, así como a la protección de sus datos personales conforme a lo previsto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal y su normativa de desarrollo.

h) A conocer en todo momento la identidad del operador de juego, especialmente en el caso de juegos telemáticos, así como a conocer, en el caso de reclamaciones o posibles infracciones, la identidad del personal que interactúe con los participantes.

i) A recibir información sobre la práctica responsable del juego.

2. Los participantes en los juegos tienen las siguientes obligaciones:

a) Identificarse ante los operadores de juego en los términos que reglamentariamente se establezcan.

b) Cumplir las normas y reglas que, en relación con los participantes, se establezcan en las órdenes ministeriales que se aprueben de conformidad con el artículo 5 de esta Ley.

c) No alterar el normal desarrollo de los juegos.

3. La relación entre el participante y el operador habilitado constituye una relación de carácter privado, y por tanto, las disputas o controversias que pudieran surgir entre ellos estarán sujetas a los Juzgados y Tribunales del orden jurisdiccional civil, sin perjuicio del ejercicio de la potestad sancionadora ejercida por la Comisión Nacional del Juego dentro de las competencias reconocidas en esta Ley.

4. Los operadores habilitados establecerán los procedimientos adecuados para mantener la privacidad de los datos de los usuarios de conformidad con la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal y su normativa complementaria.

Los operadores únicamente tratarán los datos de los participantes que fueran necesarios para el adecuado desarrollo de la actividad de juego para la que hubieran sido autorizados y para el cumplimiento de las obligaciones establecidas en esta Ley. Los datos serán cancelados una vez cumplidas las finalidades que justificaron su tratamiento.

En todo caso, de conformidad con lo establecido en el artículo 5 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, los operadores deberán informar a los usuarios acerca del tratamiento de sus datos de carácter personal y las finalidades para las que se produce el tratamiento, así como los derechos que les corresponden de conformidad con la normativa vigente en materia de protección de datos de carácter personal.

Los operadores deberán asimismo implantar sobre los ficheros y tratamientos las medidas de seguridad establecidas en la normativa vigente en materia de protección de datos y dar cumplimiento al deber de secreto impuesto por dicha normativa.

CAPÍTULO III

Homologación de los sistemas técnicos de juego

Artículo 16. Homologación de los sistemas técnicos de juego.

1. Las entidades que lleven a cabo la organización, explotación y desarrollo de juegos regulados en esta Ley dispondrán del material software, equipos, sistemas, terminales e instrumentos en general necesarios para el desarrollo de estas actividades, debidamente homologados.

2. La homologación de los sistemas técnicos de juego, así como el establecimiento de las especificaciones necesarias para su funcionamiento, corresponde a la Comisión Nacional del Juego, que aprobará en el marco de los criterios fijados por el Ministerio de Economía y Hacienda y el Consejo de Políticas del Juego, el procedimiento de certificación de los sistemas técnicos de juego incluyendo, en su caso, las homologaciones de material de juego. La Comisión Nacional del Juego velará para que el establecimiento de las especificaciones, así como los procedimientos de certificación y homologación de material de juego, no introduzcan obstáculos que pudieren distorsionar injustificadamente la competencia en el mercado.

3. Las homologaciones y certificaciones validadas por los órganos competentes de las Comunidades Autónomas para la concesión de títulos habilitantes de ámbito autonómico, podrán tener efectos en los procedimientos regulados en esta Ley en los términos que reglamentariamente se establezcan.

4. En los procedimientos de homologación de los sistemas técnicos de juego que puedan afectar de manera relevante al tratamiento de datos de carácter personal por parte de los operadores, la Comisión Nacional del Juego solicitará informe a la Agencia Española de Protección de Datos.

Artículo 17. Requisitos de los sistemas técnicos.

1. El sistema técnico para la organización, explotación y desarrollo de los juegos por medios electrónicos, informáticos, telemáticos e interactivos, con independencia de lo previsto en el artículo 24 de esta Ley a efectos de la inspección y control, quedará conformado por la Unidad Central de Juegos y el conjunto de sistemas e instrumentos técnicos o telemáticos que posibiliten la organización, comercia-

lización y celebración de juegos por estos medios.

2. El sistema técnico, que reunirá las condiciones que se establezcan por la Comisión Nacional del Juego, deberá disponer de los mecanismos de autenticación suficientes para garantizar, entre otros:

a) La confidencialidad e integridad en las comunicaciones.

b) La identidad de los participantes, en el supuesto de los juegos desarrollados a través de medios telemáticos e interactivos, así como la comprobación, en los términos que reglamentariamente se establezcan, de que no se encuentran inscritos en el Registro previsto en el artículo 22.1.b) de esta Ley.

c) La autenticidad y cómputo de las apuestas.

d) El control de su correcto funcionamiento.

e) El cumplimiento de las prohibiciones subjetivas reguladas en el artículo 6 de esta Ley.

f) El acceso a los componentes del sistema informático exclusivamente del personal autorizado o de la propia Comisión Nacional del Juego, en las condiciones que ésta pudiera establecer.

Artículo 18. Unidad Central de Juegos.

1. Los operadores habilitados para la organización, explotación y desarrollo de los juegos de carácter permanente objeto de esta Ley, deberán disponer de una Unidad Central de Juegos que cumplirá las especificaciones que, a dicho efecto, establezca la Comisión Nacional del Juego, y que permitirá:

a) Registrar todas las actuaciones u operaciones realizadas desde los equipos y usuarios conectados a la misma.

b) Garantizar el correcto funcionamiento de las actividades de juego.

c) Comprobar en todo momento, si así fuera necesario, las operaciones realizadas, los participantes en las mismas y sus resultados, si la naturaleza del juego así lo permite, así como reconstruir de manera fiable todas las actuaciones u operaciones realizadas a través de ella.

2. Los operadores deberán asegurar la existencia de las copias de seguridad necesarias y la aplicación de las medidas técnicas y los planes de contingencia que permitan garantizar la recuperación de datos ante cualquier clase de incidencia.

3. Los operadores deberán disponer de una réplica de su Unidad Central de Juegos, que permitirá el normal desarrollo de la actividad de los juegos, con todas las garantías, en los supuestos en que la Unidad Principal se hallare fuera de servicio.

4. Tanto la Unidad Central de Juegos como su réplica, incorporarán conexiones informáticas seguras y compatibles con los sistemas de la Comisión Nacional del Juego, que permitan a ésta realizar un control y seguimiento, en tiempo real si así se requiriera, de la actividad de juego llevada a cabo, de los premios otorgados y de la identidad de las personas que participan y son premiadas en los mismos, y en su caso, de la devolución de premios que eventualmente

se produzca con motivo de la anulación de los juegos, todo ello sin perjuicio de la posibilidad de realizar inspecciones presenciales. La Unidad Central deberá poder ser monitorizada desde territorio español por la Comisión Nacional del Juego, con independencia de su ubicación. La Comisión Nacional del Juego podrá requerir que unidades secundarias de los sistemas del operador se ubiquen en España con la finalidad de verificación y control de la información.

TÍTULO V

La Administración del Juego

CAPÍTULO I

El Ministerio de Economía y Hacienda

Artículo 19. Competencias del Ministerio de Economía y Hacienda.

Corresponderán al titular del Ministerio de Economía y Hacienda las siguientes competencias:

1. Establecer la reglamentación básica de cada juego y en el caso de juegos esporádicos, las bases generales para su práctica o desarrollo, con base en los criterios fijados por el Consejo de Políticas del Juego.

2. Aprobar los pliegos de bases de los procedimientos concurrenciales a los que se refiere el artículo 10.1 de esta Ley, de acuerdo con el marco establecido en el reglamento de licencias y su normativa de desarrollo.

3. Elaborar y modificar las normas en materia de juego que se consideren necesarias para el cumplimiento de las finalidades de esta Ley.

4. Autorizar la comercialización de loterías e imponer las sanciones correspondientes a las infracciones calificadas como muy graves, de conformidad con lo dispuesto respectivamente en los artículos 4.2 y 42.3 de esta Ley.

5. Proponer el nombramiento del Presidente y de los consejeros de la Comisión Nacional del Juego.

6. Instruir el expediente de cese de los miembros de la Comisión Nacional del Juego al que se refiere el artículo 29. f) de esta Ley.

7. Cuantas otras se establezcan en esta Ley.

CAPÍTULO II

La Comisión Nacional del Juego

Artículo 20. Objeto y naturaleza jurídica.

1. Se crea la Comisión Nacional del Juego que tendrá por objeto velar por el adecuado funcionamiento del sector del juego y garantizar la efectiva disponibilidad y prestación de servicios competitivos en beneficio de los usuarios. Su finalidad es autorizar, supervisar, controlar y, en su caso, sancionar, el desarrollo, explotación y comercialización de los juegos y demás actividades previstas en el ámbito de aplicación de esta Ley.

Como principio rector, deberá velar por la integridad, seguridad, fiabilidad y transparencia de las operaciones de juego, así como por el cumplimiento de la normativa vigente y de las condiciones establecidas para la explotación de las actividades de juego.

Asimismo, canalizará la demanda dimensionando la oferta de actividades de juego, evitando la explotación de las actividades de juego con fines fraudulentos y estableciendo el marco apropiado para proteger a los menores desarrollando o impulsando las actuaciones, programas y actividades específicas para prevenir el desarrollo de fenómenos de dependencia.

2. La Comisión Nacional del Juego se configura como un Organismo Regulador, con personalidad jurídica propia y plena capacidad de obrar, de los previstos en la Disposición adicional décima de la Ley 6/1997, de 14 de abril (RCL 1997, 879), de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado.

3. La Comisión Nacional del Juego es un organismo funcionalmente independiente de la Administración General del Estado, si bien se encuentra adscrita al Ministerio de Economía y Hacienda a través de la Secretaría de Estado de Hacienda y Presupuestos, que asume el ejercicio de las funciones de coordinación entre la Comisión y el Ministerio.

4. Mediante Real Decreto acordado en Consejo de Ministros, se aprobará el Estatuto de la Comisión Nacional del Juego, en el que se establecerá su organización, estructura, funcionamiento, así como cualesquiera otros aspectos que fueran precisos para el cumplimiento de sus funciones y que en todo caso, deberá tener el siguiente contenido:

a) Las funciones a desarrollar y, en su caso, las facultades decisorias correspondientes a las competencias que asume de la Administración General del Estado y de sus Organismos Públicos, y cualesquiera otras que se le atribuyan.

b) La determinación de la sede, estructura orgánica y régimen de funcionamiento.

c) Los medios personales, materiales, económico-financieros y patrimoniales que se adscriben a la Comisión Nacional del Juego.

d) La forma de participación de las Comunidades Autónomas o de otras Administraciones Públicas en la Comisión Nacional del Juego.

5. En el ejercicio de sus funciones públicas, y en defecto de lo dispuesto en esta Ley y en las normas que la completen o desarrollen, la Comisión Nacional del Juego actuará con arreglo a lo establecido en su legislación específica y supletoriamente por la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y por la Ley 6/1997, de 14 de abril (RCL 1997, 879), de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado.

Artículo 21. Funciones.

Son funciones de la Comisión Nacional del Juego, las siguientes:

1. Desarrollar la regulación básica de los juegos y las bases generales de los juegos esporádicos cuando así se determine en la Orden Ministerial que las apruebe.

2. Proponer al titular del Ministerio de Economía y Hacienda los pliegos de bases de los procedimientos a los que se refiere el artículo 10.1 de esta Ley y conceder los títulos habili-

tantes necesarios para la práctica de las actividades reguladas objeto de esta Ley.

3. Informar, con carácter preceptivo, la autorización de las actividades de lotería sujetas a reserva.

4. Dictar instrucciones de carácter general a los operadores de juego.

5. Establecer los requisitos técnicos y funcionales necesarios de los juegos, los estándares de operaciones tecnológicas y certificaciones de calidad, y los procesos, procedimientos, planes de recuperación de desastres, planes de continuidad del negocio y seguridad de la información, de acuerdo con las previsiones contenidas en los reglamentos correspondientes y los criterios fijados por el Consejo de Políticas del Juego.

6. Homologar el software y los sistemas técnicos, informáticos o telemáticos precisos para la realización de los juegos, así como los estándares de los mismos, incluyendo los mecanismos o sistemas que permitan la identificación de los participantes en los juegos. En el ejercicio de esta función, la Comisión Nacional del Juego velará por evitar cualquier obstáculo injustificado a la competencia en el mercado.

7. Vigilar, controlar, inspeccionar y, en su caso, sancionar las actividades relacionadas con los juegos, en especial las relativas a las actividades de juego reservadas a determinados operadores en virtud de esta Ley, sin perjuicio de las facultades atribuidas a las autoridades de defensa de la competencia.

8. Perseguir el juego no autorizado, ya se realice en el ámbito del Estado español, ya desde fuera de España y que se dirija al territorio del Estado, pudiendo requerir a cualquier proveedor de servicios de pago, entidades de prestación de servicios de comunicación audiovisual, servicios de la sociedad de la información o de comunicaciones electrónicas, información relativa a las operaciones realizadas por los distintos operadores o por organizadores que carezcan de título habilitante o el cese de los servicios que estuvieran prestando.

9. Asegurar que los intereses de los participantes y de los grupos vulnerables sean protegidos, así como el cumplimiento de las leyes, reglamentaciones y principios que los regulan, para defender el orden público y evitar el juego no autorizado.

10. Establecer los cauces apropiados para proporcionar al participante una información precisa y adecuada sobre las actividades de juego y procedimientos eficaces de reclamación.

11. Resolver las reclamaciones que puedan ser presentadas por los participantes contra los operadores.

12. Gestionar los registros previstos en esta Ley.

13. Promover y realizar estudios y trabajos de investigación en materia de juego, así como sobre su incidencia o impacto en la sociedad.

14. Colaborar en el cumplimiento de la legislación de prevención de blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo y vigilar el cumplimiento de la misma, sin perjuicio de las competencias de otros órganos administrativos en relación con los operadores que realicen actividades

de juego sujetas a reserva de actividad por la Ley.

15. Ejercer la función arbitral de conformidad con el artículo 25 de esta Ley.

16. Gestionar y recaudar la tasa por la gestión administrativa del juego.

17. Cualquier otra competencia de carácter público y las potestades administrativas que en materia de juegos actualmente ostenta la Administración General del Estado y sus Organismos Públicos, con la salvedad de las funciones policiales que correspondan a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, sin perjuicio de las facultades atribuidas a las autoridades de defensa de la competencia.

18. Cualquier otra función que se le atribuya por el ordenamiento jurídico.

Artículo 22. Los Registros del sector del juego.

1. La Comisión Nacional del Juego constituirá, bajo su dependencia y control, los siguientes Registros de ámbito estatal:

a) El Registro General de Licencias de Juego, en el que se practicarán las inscripciones de carácter provisional de las empresas que participen en los procedimientos concurrenciales de licencias generales, así como las inscripciones de carácter definitivo de las entidades que hayan obtenido una licencia para desarrollar la actividad de juego.

b) El Registro General de Interdicciones de Acceso al Juego, en el que se inscribirá la información necesaria para hacer efectivo el derecho de los ciudadanos a que les sea prohibida la participación en las actividades de juego en los casos en que sea necesaria la identificación para la participación en las mismas. Asimismo, se inscribirá la información relativa a aquellas otras personas que, por resolución judicial tengan prohibido el acceso al juego o se hallen incapacitadas legalmente. Los requisitos de carácter subjetivo preceptivos para la inscripción en este registro serán determinados por la Comisión Nacional del Juego. La información de este registro se facilitará a los operadores de juego con la finalidad de impedir el acceso al juego de las personas inscritas en el mismo.

Reglamentariamente se establecerá el procedimiento para coordinar la comunicación de datos entre los Registros de Interdicción de Acceso al Juego de las distintas Comunidades Autónomas y el Registro General de Interdicciones de Acceso al Juego.

c) Registro de Personas Vinculadas a Operadores de Juego, en el que se inscribirán los datos de los accionistas, partícipes o titulares significativos de la propia empresa de juego, su personal directivo y empleados directamente involucrados en el desarrollo de los juegos, así como sus cónyuges o personas con las que convivan, ascendientes y descendientes en primer grado.

2. El tratamiento de los datos de carácter personal en los ficheros y registros a los que se refiere el apartado anterior, para los fines previstos en esta Ley, no requerirá del consentimiento de sus titulares.

Reglamentariamente se determinará el contenido concreto de los registros a los que se refiere el presente artículo. Los registros no incluirán más datos que los estrictamente necesarios para el cumplimiento de las finalidades previstas para los mismos en esta Ley.

El contenido de los registros referidos en el presente artículo no presenta carácter público, quedando limitada la comunicación de los datos contenidos en los mismos, única y exclusivamente, a las finalidades previstas en esta Ley.

3. Reglamentariamente se establecerá la organización y funcionamiento de los registros del sector del juego. En este marco, la Comisión Nacional del Juego y los órganos competentes de las Comunidades Autónomas podrán acordar, mediante los oportunos convenios de colaboración, la interconexión de sus registros de juego y el intercambio de datos e información tributaria, con pleno respeto a la normativa reguladora de la protección de datos de carácter personal.

Artículo 23. Competencia regulatoria.

1. La Comisión Nacional del Juego podrá dictar aquellas disposiciones que exijan el desarrollo y ejecución de las normas contenidas en esta Ley, en los Reales Decretos aprobados por el Gobierno o en las Órdenes del Ministerio de Economía y Hacienda, siempre que estas disposiciones le habiliten de modo expreso para ello. Estas disposiciones se elaborarán por la propia Comisión Nacional del Juego, previos los informes técnicos y jurídicos oportunos de los servicios competentes de la misma, y la consulta, en su caso, a las Comunidades Autónomas. Tales disposiciones serán aprobadas por el Consejo de la Comisión Nacional del Juego y no surtirán efectos hasta su publicación en el «Boletín Oficial del Estado» y entrarán en vigor conforme a lo dispuesto en el apartado primero del artículo 2 del Código Civil.

2. Cuando se dicten disposiciones que puedan incidir significativamente en las condiciones de competencia de los operadores de juego, la Comisión Nacional del Juego estará obligada a solicitar informe previo al órgano competente en materia de defensa de la competencia.

3. Las disposiciones o resoluciones que dicte la Comisión Nacional del Juego en el ejercicio de las potestades administrativas que se le confieren en esta Ley pondrán fin a la vía administrativa y podrán ser recurridas potestativamente en reposición de acuerdo con lo establecido en la Ley 30/1992 (RCL 1992, 2512, 2775 y RCL 1993, 246), de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común o impugnarse directamente ante la jurisdicción contencioso-administrativa de acuerdo con lo dispuesto en la Ley reguladora de dicha jurisdicción.

Artículo 24. Inspección y Control.

1. Al objeto de garantizar lo dispuesto en esta Ley y en las disposiciones que la complementen, corresponderá a la Comisión Nacional del Juego la auditoría, vigilancia, inspección y control de todos los aspectos y estándares administrativos, económicos, procedimentales, técnicos, informáticos, telemáticos y de documentación,

relativos al desarrollo de las actividades previstas en esta Ley.

Asimismo, corresponderá a la Comisión Nacional del Juego la investigación y persecución de los juegos ilegales, sin perjuicio de las facultades que correspondan a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad competentes y al Servicio Ejecutivo de la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias en los términos del artículo 45.4 f) de la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención de blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo. La Comisión Nacional del Juego establecerá los procedimientos necesarios en orden al cumplimiento de las funciones antes citadas.

Las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, de acuerdo con lo establecido en el artículo 12.1.A), letra d), de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo (RCL 1986, 788), de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, colaborarán con la Comisión Nacional del Juego en las funciones de vigilancia e inspección del cumplimiento de la normativa en materia de juego. Si como resultado de la actividad inspectora llevada a cabo por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado en el ejercicio de las funciones de colaboración con la Comisión Nacional del Juego se comprobara la existencia de indicios de la comisión de una infracción, se levantará la oportuna acta que será enviada a los órganos competentes para iniciar el procedimiento sancionador.

2. Por la Comisión Nacional del Juego se establecerán los procedimientos adicionales para el seguimiento y control de los operadores que realicen actividades de juego sujetas a reserva en virtud de una ley y del cumplimiento de las condiciones que se establezcan a los mismos, en especial, en relación con la protección del orden público y la prevención del blanqueo de capitales y financiación del terrorismo. En el supuesto de que, en el ejercicio de su labor inspectora, la Comisión Nacional del Juego apreciara posibles infracciones de las obligaciones establecidas en la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención de blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo, informará a la Secretaría de la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias en los términos del artículo 48.1 de la citada Ley.

3. La Comisión Nacional del Juego podrá efectuar un control sobre la cuenta de usuario del participante en las actividades de juego objeto de esta Ley, así como de los operadores o proveedores de servicios de juego. La Comisión Nacional del Juego tendrá acceso a los datos de carácter personal recogidos en la cuenta de usuario de los participantes, respetando en todo momento lo dispuesto por la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos y su normativa de desarrollo.

Las Administraciones Públicas darán acceso a la Comisión Nacional del Juego a sus bases de datos con la finalidad de comprobar la identidad del participante y, especialmente, su condición de mayor de edad.

4. Los operadores habilitados, sus representantes legales y el personal que en su caso se encuentre al frente

de las actividades en el momento de la inspección, tendrán la obligación de facilitar a los inspectores y a su personal auxiliar el acceso a los locales y a sus diversas dependencias, así como el examen de los soportes técnicos e informáticos, libros, registros y documentos que solicite la inspección. El resultado de la inspección se hará constar en acta que tendrá la naturaleza de documento público y hará prueba, salvo que se acredite lo contrario, de los hechos y circunstancias que la motiven.

El acta deberá ser firmada por el funcionario que la extienda y por la persona o representante de la entidad fiscalizada, quien podrá hacer constar cuantas observaciones estime convenientes. Se entregará copia del acta a la persona o representante de la entidad fiscalizada, dejando constancia, en su caso, de su negativa a firmarla o a estar presente en el desarrollo de la inspección.

En el ejercicio de las funciones de inspección el personal de la Comisión Nacional del Juego tendrá la condición de autoridad. El ejercicio de las facultades de inspección y control podrá ser objeto de convenio con las Comunidades Autónomas respecto de las actividades y de los medios o instrumentos situados en su territorio, con excepción de las de carácter resolutorio.

La Comisión Nacional del Juego colaborará con otros organismos reguladores del Espacio Económico Europeo en la persecución del juego ilegal, mediante la adopción de medidas coordinadas para obtener la cesación en la prestación de servicios ilegales de juego y el intercambio de información.

5. La Comisión Nacional del Juego podrá firmar acuerdos de corregulación que coadyuven al cumplimiento de las obligaciones establecidas en esta Ley, en particular en lo referido a la publicidad, en los términos que se determinen reglamentariamente. En la medida en que dichos acuerdos afecten a la publicidad efectuada por los prestadores del servicio de comunicación audiovisual, deberá recabarse informe del Consejo Estatal de Medios Audiovisuales con carácter previo a la firma de los mismos. Los sistemas de autorregulación se dotarán de órganos independientes de control para asegurar el cumplimiento eficaz de los compromisos asumidos por las empresas adheridas. Sus códigos de conducta podrán incluir, entre otras, medidas individuales o colectivas de autocontrol previo de los contenidos publicitarios y deberán establecer sistemas eficaces de resolución extrajudicial de reclamaciones que cumplan los requisitos establecidos en la normativa comunitaria y, como tales, sean notificados a la Comisión Europea, de conformidad con lo previsto en la Resolución del Consejo de 25 de mayo de 2000 relativo a la red comunitaria de órganos nacionales de solución extrajudicial de litigios en materia de consumo o cualquier disposición equivalente.

Artículo 25. Arbitraje de la Comisión Nacional del Juego.

1. La Comisión Nacional del Juego actuará como órgano arbitral en los conflictos que le sometan los operadores de juegos, en el marco del ré-

gimen establecido en la Ley 60/2003, de 23 de diciembre (RCL 2003, 3010), de Arbitraje, cuyas normas se aplicarán supletoriamente en lo no previsto en esta Ley ni en sus normas de desarrollo.

2. La función arbitral no tendrá carácter público y será gratuita, salvo los gastos generados por la práctica de las pruebas.

3. El procedimiento, que se regulará en el Estatuto de la Comisión Nacional del Juego, se ajustará a los principios de igualdad entre las partes, audiencia y contradicción.

Artículo 26. El Consejo. Nombramiento y mandato de los miembros del Consejo de la Comisión Nacional del Juego.

1. El Consejo es el órgano colegiado de decisión en relación con las funciones atribuidas a la Comisión Nacional, sin perjuicio de las delegaciones que pueda acordar. Entre sus facultades indelegables se encuentran la aprobación de los presupuestos de la Comisión Nacional del Juego y de su memoria anual y sus planes anuales o plurianuales de actuación en que se definan sus objetivos y sus prioridades, así como las funciones de arbitraje y la potestad de dictar instrucciones de carácter general a los operadores de juego.

2. Serán miembros del Consejo, el Presidente de la Comisión Nacional del Juego, que también lo será del Consejo, y seis consejeros.

3. A las reuniones del Consejo podrá asistir, con voz pero sin voto, el personal directivo, así como el personal no directivo que determine el Presidente, de acuerdo con los criterios generales que a tal efecto acuerde el Consejo.

4. Corresponde a la presidencia del Consejo el ejercicio de las siguientes funciones:

a) Ejercer, en general, las competencias que a los Presidentes de los órganos colegiados administrativos atribuye la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

b) Convocar al Consejo por propia iniciativa o a petición de, al menos, la mitad de los consejeros, y presidirlo.

c) Establecer el criterio de distribución de asuntos entre los consejeros.

5. El Consejo se entenderá válidamente constituido con la asistencia del Presidente y tres consejeros. La asistencia de los consejeros a las reuniones del Consejo es obligatoria, salvo casos debidamente justificados.

6. Los acuerdos se adoptarán por mayoría de votos de los asistentes. En caso de empate decidirá el voto de quien presida.

7. En caso de vacante, ausencia o enfermedad del Presidente, le suplirá el consejero de mayor antigüedad y, a igual antigüedad, el de mayor edad.

8. El Consejo, a propuesta del Presidente, elegirá un Secretario no consejero, que tendrá voz pero no voto, al que corresponderá asesorar al Consejo en derecho, informar sobre la legalidad de los asuntos sometidos a su consideración, así como las funciones

propias de la secretaría de los órganos colegiados. El servicio jurídico de la Comisión Nacional del Juego dependerá de la Secretaría del Consejo.

9. El Consejo aprobará el Reglamento de funcionamiento interno de la Comisión Nacional del Juego, en el que se regulará la actuación de sus órganos, la organización del personal, el régimen de transparencia y de reserva de la información y, en particular, el funcionamiento del Consejo, incluyendo su régimen de convocatorias y sesiones, y el procedimiento interno para la elevación de asuntos para su consideración y su adopción. La aprobación del Reglamento requerirá el voto favorable de, al menos, cinco de los miembros del Consejo.

10. El Presidente y los consejeros serán nombrados por el Gobierno, mediante Real Decreto, a propuesta del titular del Ministerio de Economía y Hacienda, entre personas de reconocido prestigio y competencia profesional, previa comparecencia oportuna de las personas propuestas como Presidente y Consejeros ante la Comisión correspondiente del Congreso de los Diputados, que versará sobre la capacidad de los candidatos. La comparecencia del Presidente, además, se extenderá a su proyecto de actuación sobre el organismo y sobre el sector regulado.

11. El mandato del Presidente y los consejeros será de seis años sin posibilidad de reelección como miembro del Consejo. La renovación de los consejeros se hará parcialmente para fomentar la estabilidad y continuidad del Consejo.

Artículo 27. El Presidente de la Comisión Nacional del Juego.

Corresponde al Presidente de la Comisión Nacional del Juego:

a) Representar legal e institucionalmente a la Comisión Nacional del Juego.

b) Velar por el adecuado desarrollo de las actuaciones de la Comisión, de acuerdo con el ordenamiento jurídico.

c) Mantener el buen orden y gobierno de la organización de la Comisión.

d) Impulsar la actuación de la Comisión y el cumplimiento de las funciones que tenga encomendadas. En particular, la elaboración de planes anuales o plurianuales de actuación en los que se definan sus objetivos y prioridades.

e) Ejercer funciones de dirección y coordinación en relación con los directivos y el resto del personal de la Comisión Nacional del Juego, de acuerdo con las competencias atribuidas por su legislación específica.

f) Dirigir, coordinar, evaluar y supervisar las distintas unidades de la Comisión.

g) Dar cuenta al titular del Ministerio de Economía y Hacienda de las vacantes que se produzcan en el Consejo de la Comisión Nacional del Juego.

h) Dirigir la ejecución de los presupuestos de la Comisión Nacional del Juego.

i) Dirigir la contratación de la Comisión.

j) Efectuar la rendición de cuentas de la Comisión Nacional del Juego.

k) Cuantas funciones le delegue el Consejo.

Artículo 28. Funciones de los miembros del Consejo.

1. El Presidente y los consejeros de la Comisión Nacional del Juego ejercerán su función con dedicación absoluta.

2. Sin perjuicio de su función como ponentes de los asuntos que les asigne el Presidente, en aplicación de lo previsto en la letra c) del apartado 4 del artículo 26 de esta Ley, los consejeros no podrán asumir individualmente funciones ejecutivas o de dirección de áreas concretas de la Comisión Nacional del Juego, las cuales corresponderán al personal directivo.

3. El Presidente y los consejeros de la Comisión Nacional del Juego estarán sometidos al régimen de incompatibilidad de actividades establecido para los altos cargos de la Administración General del Estado en la Ley 5/2006, de 10 de abril, de Regulación de los Conflictos de Intereses de los Miembros del Gobierno y de los Altos Cargos de la Administración General del Estado y en sus disposiciones de desarrollo, así como en el Acuerdo del Consejo de Ministros de 18 de febrero de 2005, por el que se aprueba el Código de Buen Gobierno y de los Altos Cargos de la Administración General del Estado.

4. Durante los dos años posteriores a su cese, el Presidente y los Consejeros no podrán ejercer actividad profesional privada alguna relacionada con el sector del juego, tanto en empresas del sector como para empresas del sector. En virtud de esta limitación, el Presidente y los Consejeros de la Comisión Nacional del Juego, al cesar en su cargo por renuncia, expiración del término de su mandato o incapacidad permanente para el ejercicio de sus funciones, tendrán derecho a percibir, a partir del mes siguiente a aquel en que se produzca su cese y durante un plazo igual al que hubieran desempeñado el cargo, con el límite máximo de dos años, una compensación económica mensual igual a la doceava parte del ochenta por ciento del total de retribuciones asignadas al cargo respectivo en el presupuesto en vigor durante el plazo indicado.

Artículo 29. Causas de cese en el ejercicio del cargo.

El Presidente y los consejeros de la Comisión Nacional del Juego cesarán en su cargo:

a) Por renuncia.

b) Por expiración del término de su mandato.

c) Por incompatibilidad sobrevenida.

d) Por haber sido condenado por delito doloso.

e) Por incapacidad permanente.

f) Mediante separación acordada por el Gobierno por incumplimiento grave de los deberes de su cargo o el incumplimiento de las obligaciones sobre incompatibilidades, conflictos de interés, y del deber de reserva. La separación será acordada con independencia del régimen sancionador que en su caso pudiera corresponder

y se adoptará por iniciativa del Gobierno, previa instrucción de expediente por el titular del Ministerio de Economía y Hacienda.

Artículo 30. Régimen de contratación.

Los contratos que celebre la Comisión Nacional del Juego se ajustarán a lo dispuesto en la Ley 30/2007, de 30 de octubre (RCL 2007, 1964), de contratos del sector público. Asimismo, podrá formalizar convenios o conciertos con cualesquiera entidades públicas o privadas, españolas o extranjeras, estando sometida en este último supuesto a las condiciones que pueda establecer el Ministerio de Economía y Hacienda y pudiendo incorporar a dicho efecto cláusulas de arbitraje a los citados convenios en orden a la resolución de las controversias que pudieren suscitarse.

Artículo 31. Régimen de personal.

1. El personal al servicio de la Comisión Nacional del Juego será funcionario o laboral en los términos establecidos para la Administración General del Estado, de acuerdo con su Estatuto.

2. El personal funcionario se regirá por lo dispuesto en la Ley 7/2007, de 12 de abril (RCL 2007, 768), del Estatuto Básico del Empleado Público y las demás normas aplicables al personal funcionario de la Administración General del Estado. El personal laboral se regirá, además de por la legislación laboral y por las demás normas convencionalmente aplicables, por los preceptos de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público que así lo dispongan.

3. La selección del personal al servicio de la Comisión Nacional del Juego se realizará mediante convocatoria pública, a través de procedimientos que garanticen los principios de igualdad, mérito y capacidad. La selección del personal directivo atenderá a principios de mérito y capacidad y a criterios de idoneidad, y se llevará a cabo mediante procedimientos que garanticen la publicidad y concurrencia.

4. La Comisión Nacional del Juego contará con una relación de puestos de trabajo en la que constarán, en su caso, los puestos que deban ser desempeñados por funcionarios de carrera porque conlleven el ejercicio de las funciones que impliquen la participación directa o indirecta en el ejercicio de las potestades públicas o en la salvaguardia de los intereses generales del Estado y de las Administraciones Públicas.

5. La provisión de puestos de trabajo se realizará de conformidad con lo dispuesto en la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público y las demás normas aplicables al personal al servicio de la Administración General del Estado.

6. El personal que preste servicio en la Comisión Nacional del Juego estará sujeto a la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de incompatibilidades del Personal al servicio de las Administraciones Públicas.

Artículo 32. Régimen Presupuestario y de Control.

1. La Comisión Nacional del Juego elaborará anualmente un anteproyecto de presupuesto con la es-

tructura que señale el Ministerio de Economía y Hacienda y lo remitirá a éste para su elevación al acuerdo del Gobierno y posterior remisión a las Cortes Generales, integrado en los Presupuestos Generales del Estado. Las variaciones en el presupuesto serán autorizadas por el titular del Ministerio de Economía y Hacienda, cuando su importe no exceda de un cinco por ciento del mismo, y por el Gobierno, en los demás casos.

2. El régimen de su control económico y financiero se ajustará a las previsiones contenidas en la Ley 47/2003, de 26 de noviembre (RCL 2003, 2753), General Presupuestaria para este tipo de entidades.

Artículo 33. Régimen Económico-Financiero y recursos de la Comisión Nacional del Juego.

1. La Comisión Nacional del Juego contará, para el cumplimiento de sus fines, con los siguientes recursos:

a) Las asignaciones que se establezcan anualmente con cargo a los Presupuestos Generales del Estado.

b) Los bienes y derechos que constituyan su patrimonio, así como los productos y rentas del mismo.

c) Los ingresos obtenidos por la liquidación de las tasas previstas en esta Ley.

d) Cualesquiera otros que legalmente puedan serle atribuidos.

2. El patrimonio de la Comisión Nacional del Juego estará sujeto a lo dispuesto en la Ley 33/2003, de 3 de noviembre (RCL 2003, 2594), del Patrimonio de las Administraciones Públicas.

CAPÍTULO III

El Consejo de Políticas del Juego

Artículo 34. El Consejo de Políticas del Juego.

1. El Consejo de Políticas del Juego será el órgano de participación y coordinación de las Comunidades Autónomas y el Estado en materia de juego.

2. En el Estatuto de la Comisión Nacional del Juego se establecerán otros procedimientos a través de los cuales se materialice la participación y comunicación con las Comunidades Autónomas a través de la emisión de informes o formulación de propuestas que el Consejo de Políticas del Juego pueda considerar oportunas para una mejor coordinación en el ejercicio de las competencias estatales y autonómicas.

3. El Consejo de Políticas del Juego estará integrado por los consejeros que desempeñen las responsabilidades en materia de juego de todas las Comunidades y Ciudades Autónomas y por un número paritario de representantes de la Administración General del Estado. La presidencia del Consejo corresponderá al titular del Ministerio de Economía y Hacienda y la Secretaría permanente al Ministerio de Economía y Hacienda. Tanto el Presidente como los demás miembros del Consejo de Políticas del Juego podrán delegar sus funciones, asistencia y voto.

4. El Consejo de Políticas del Juego elaborará un reglamento de funcionamiento que determinará el régimen de convocatorias y de aprobación de acuerdos del mismo. Este

reglamento de funcionamiento del Consejo de Políticas del Juego será aprobado por mayoría absoluta de sus miembros.

5. En particular, las Comunidades Autónomas y el Estado, mediante el Consejo de Políticas del Juego, promoverán las actuaciones pertinentes, incluyendo la posibilidad de formular propuestas normativas de acuerdo con las respectivas competencias, para favorecer la convergencia del régimen jurídico y fiscal, así como la regulación en materia de publicidad, patrocinio y promoción aplicable a cualquier modalidad de juego, tipo de juego y operador en todo el territorio nacional.

Artículo 35. Competencias.

El Consejo de Políticas del Juego entenderá de las siguientes materias:

a) Normativa básica de los diferentes juegos.

b) Desarrollo de la regulación básica de los juegos y de las bases generales de los juegos esporádicos.

c) Criterios para el otorgamiento de licencias.

d) Definición de los requisitos de los sistemas técnicos de juego y su homologación.

e) Principios para el reconocimiento de las certificaciones y homologaciones de licencias otorgadas por los órganos de las Comunidades Autónomas competentes en materia de juego.

f) Coordinación de la normativa sobre las medidas de protección a los menores y personas dependientes.

g) Estudio de medidas a proponer al Estado y las Comunidades Autónomas que permitan avanzar en la equiparación del régimen jurídico aplicable, incluido el ámbito tributario, al juego realizado a través de canales electrónicos, informáticos, telemáticos e interactivos y al juego presencial, así como a las actividades de publicidad y de patrocinio de dichas actividades, promoviendo las consultas a las asociaciones representativas del sector.

h) En general, todo aspecto de las actividades de juego que, dada su naturaleza, precise de una actuación coordinada del Estado y las Comunidades Autónomas.

TÍTULO VI

Régimen sancionador

Artículo 36. Competencia.

1. La Comisión Nacional del Juego y, en los supuestos a los que se refiere el artículo 42.3 de esta Ley, el titular del Ministerio de Economía y Hacienda, ejercerán la potestad sancionadora respecto de las infracciones administrativas cometidas en materia de juego objeto de esta Ley.

2. En el caso de que la infracción sea realizada por una entidad sujeta a la vigilancia o inspección de un Organismo Regulador distinto a la Comisión Nacional del Juego o cuando por razón de la materia resultare competente otro órgano administrativo, la Comisión Nacional del Juego, a los efectos de la tramitación del correspondiente procedimiento sancionador, dará traslado a aquél de los hechos supuestamente constitutivos de infracción. En todo caso, la Comisión

Nacional del Juego será competente para sancionar por la comisión de las infracciones previstas en la letra e) del artículo 40 de esta Ley.

3. En particular, los prestadores de servicios de comunicación audiovisual, de comunicación electrónica y de la sociedad de la información, serán responsables administrativos de la promoción, patrocinio y publicidad de los juegos a los que se refiere la presente Ley cuando quienes los realicen carezcan de título habilitante o cuando se difundan sin disponer de la autorización para publicitarlos o al margen de los límites fijados en la misma o infringiendo las normas vigentes en esta materia. La competencia para instruir los procedimientos y sancionar a los prestadores de servicios de comunicación audiovisual corresponde al Consejo Estatal de Medios Audiovisuales, aplicándose en estos casos el régimen sancionador previsto en la Ley 7/2010, de 31 de marzo (RCL 2010, 957), General de la Comunicación Audiovisual, salvo la excepción prevista en el apartado anterior, respecto de las infracciones del artículo 40, letra e).

4. Cuando la infracción sea cometida por una entidad intermediaria cuyo ámbito de actuación se limite al territorio de una Comunidad Autónoma o cuando la promoción, patrocinio y publicidad de los juegos a través de medios presenciales se realice en el territorio de una Comunidad Autónoma, será competente para ejercer la potestad sancionadora el órgano autonómico correspondiente.

Artículo 37. Infracciones.

1. Son infracciones administrativas las acciones u omisiones tipificadas en esta Ley y que pueden ser especificadas en los reglamentos que la desarrollen.

2. Las infracciones administrativas en esta materia se clasifican en muy graves, graves y leves.

Artículo 38. Sujetos infractores.

1. Son sujetos infractores las personas físicas o jurídicas que realicen las acciones u omisiones tipificadas como infracciones en esta Ley, les den soporte, publiciten, promocionen u obtengan beneficio de las mismas.

2. Se consideran también sujetos infractores y organizadores de juego a los efectos del presente artículo, exigiéndoseles idéntica responsabilidad, a las personas físicas o jurídicas que obtuvieran un beneficio relevante vinculado directamente al desarrollo de actividades de juego como consecuencia de las acciones u omisiones referidas en el apartado anterior.

Artículo 39. Infracciones muy graves.

Son infracciones muy graves:

a) La organización, celebración o explotación de las actividades incluidas en el ámbito de aplicación de esta Ley careciendo del título habilitante correspondiente.

b) Realizar, promocionar, permitir o consentir, expresa o tácitamente, la organización, celebración o explotación de las actividades objeto de esta Ley en medios o soportes o por canales de distribución no autorizados y, en particular, mediante el empleo de software, sistemas de comunicación,

materiales o equipos no autorizados o no homologados.

c) La cesión del título habilitante, así como su transmisión en los supuestos previstos en el artículo 9.3 de esta Ley, sin la previa autorización de la Comisión Nacional del Juego.

d) La obtención de las correspondientes autorizaciones o licencias mediante la aportación de documentos o datos falsos e inciertos.

e) El impago injustificado y reiterado de los premios que correspondieren a los participantes de los juegos.

f) La alteración o manipulación de los sistemas técnicos previamente homologados o de cualquier otro elemento relativo a la obtención de premios en perjuicio de los participantes.

g) La realización de actividades de juego infringiendo la reserva establecida en el artículo 4 de esta Ley.

h) La comisión de dos infracciones graves en el plazo de dos años, con sanción definitiva en vía administrativa.

i) El desarrollo y la comercialización a través de Internet de actividades de juego en el ámbito de aplicación de esta Ley, que no sean realizadas en el sitio web específico bajo «.es» al que se refiere el artículo 10.4.d) de esta Ley.

j) El incumplimiento de la obligación de redireccionamiento referida en el artículo 10.4.e) de esta Ley.

Artículo 40. Infracciones graves.

Son infracciones graves:

a) El incumplimiento de los requisitos y condiciones fijados en el título habilitante y, en particular, de los deberes de control para garantizar la seguridad de los juegos.

b) Permitir el acceso a la actividad de juego a las personas que lo tienen prohibido, de conformidad con el artículo 6 de esta Ley, siempre que la entidad explotadora de juegos conozca o deba conocer la concurrencia de tales prohibiciones.

c) La concesión de préstamos o cualquier otra modalidad de crédito a los participantes por parte de los operadores.

d) Efectuar la promoción, patrocinio y publicidad de los juegos objeto de esta Ley, o actuaciones de intermediación, cuando quienes lo realicen carezcan de título habilitante o se difundan con infracción de las condiciones y límites fijados en el mismo o infringiendo las normas vigentes en esta materia, cualquiera que sea el medio que se utilice para ello.

e) El incumplimiento de los requerimientos de información o de cese de prestación de servicios dictados por la Comisión Nacional del Juego que se dirijan a los proveedores de servicios de pago, prestadores de servicios de comunicación audiovisual, prestadores de servicios de la sociedad de la información o de comunicaciones electrónicas y medios de comunicación social.

f) La obstrucción, resistencia o excusa a la función de inspección y control así como la ocultación o destrucción de la información, documentos o soportes de la misma.

g) La negativa reiterada de los operadores u organizadores a facilitar

la información que le sea requerida por la Comisión Nacional del Juego.

h) La negativa reiterada a atender las reclamaciones o quejas formuladas por los participantes o la Comisión Nacional del Juego.

i) El incumplimiento de las obligaciones de comunicación de aquellas modificaciones efectuadas en la composición, sede, capital y titularidad de las acciones o participaciones de las personas jurídicas habilitadas, en el plazo de tres meses desde que se hubieran realizado.

j) El incumplimiento de los requisitos técnicos de los reglamentos o del pliego de bases relativos al software y a los sistemas de comunicación.

k) La utilización de sistemas técnicos no homologados o no autorizados.

l) La fabricación, comercialización, mantenimiento o distribución de material de juego propiedad de los operadores que desarrollen actividades de juego objeto de reserva en el artículo 4 de esta Ley sin la debida autorización.

m) El impago de los premios que correspondieren a los participantes en los juegos.

n) La comisión de dos infracciones leves en el plazo de dos años, con sanción definitiva en vía administrativa.

Artículo 41. Infracciones leves.

Constituyen infracciones leves:

a) La participación en actividades de juego, contraviniendo las prohibiciones establecidas en el artículo 6.2, letras c), d), e), f), g) y h), de esta Ley.

b) Los incumplimientos de las obligaciones contenidas en esta Ley, cuando no estuvieren expresamente tipificadas como infracciones graves o muy graves.

c) No colaborar con los inspectores o agentes de la autoridad en relación con el desarrollo de las actividades de juego o lo relacionado con la comprobación del sorteo o evento en cuya virtud se obtengan los premios.

d) No informar debidamente al público de la prohibición de participar a los menores de edad y a las personas incluidas en el Registro General de Interdicciones de Acceso al Juego.

e) No informar al público sobre el contenido del título habilitante del operador de juego.

Artículo 42. Sanciones administrativas.

1. Las infracciones calificadas como leves serán sancionadas por la Comisión Nacional del Juego con:

a) Apercibimiento por escrito.

b) Multa de hasta cien mil euros.

2. Las infracciones calificadas como graves serán sancionadas por la Comisión Nacional del Juego con las siguientes sanciones:

a) Multa de cien mil a un millón de euros.

b) Suspensión de la actividad en España por un plazo máximo de seis meses.

3. Las infracciones calificadas como muy graves serán sancionadas por el titular del Ministerio de Economía y Hacienda, a propuesta de la Comisión Nacional del Juego, con multa de un millón a cincuenta millones de

euros. Además de la multa, podrá imponerse la pérdida del título habilitante, la inhabilitación para la realización de las actividades previstas en el artículo 1 de esta Ley por un período máximo de cuatro años o la clausura de los medios por los que se presten servicios de la sociedad de la información que soporten las actividades de juego.

4. La Comisión Nacional del Juego en aquellos supuestos en los que el infractor careciera de título habilitante o éste le hubiere sido revocado, podrá acordar adicionalmente el comiso y la destrucción de cualquier elemento relativo al desarrollo de la actividad.

5. La cuantía de las sanciones se graduará atendiendo a la naturaleza de los derechos personales afectados, al volumen de las transacciones efectuadas, a los beneficios obtenidos, al grado de intencionalidad, a la reincidencia, a los daños y perjuicios causados a las personas interesadas y a terceras personas, y a cualquier otra circunstancia que sea relevante para determinar el grado de antijuridicidad y de culpabilidad presentes en la concreta actuación infractora.

6. Si en razón de las circunstancias concurrentes, se apreciara una cualificada disminución de la culpabilidad del imputado o de la antijuridicidad del hecho, el órgano sancionador establecerá la cuantía de la sanción aplicando la escala relativa a la clase de infracciones que preceda inmediatamente en gravedad a aquella en que se integra la considerada en el caso de que se trate.

Artículo 43. Prescripción.

1. Las infracciones muy graves prescribirán a los cuatro años, las graves a los dos años y las leves al año.

Las sanciones impuestas por faltas muy graves prescribirán a los cuatro años, las impuestas por faltas graves a los dos años, y las impuestas por faltas leves al año.

2. El plazo de prescripción de las infracciones comenzará a contarse desde el día en que la infracción se hubiera cometido. En los casos de infracción continuada, se computará desde el día en que se realizó la última infracción. Dicho plazo se interrumpirá por la iniciación, con conocimiento del interesado, del procedimiento sancionador, reanudándose el plazo de prescripción si el expediente sancionador estuviera paralizado durante más de tres meses por causa no imputable al presunto responsable.

3. El plazo de prescripción de las sanciones se computará desde el día siguiente a aquel en que resulte firme la resolución por la que se impone la sanción. Se interrumpirá la prescripción de las sanciones por la iniciación del procedimiento de ejecución, con conocimiento del interesado, volviendo a transcurrir dicho plazo si aquél estuviere paralizado durante más de tres meses por causa no imputable al infractor.

Artículo 44. Procedimiento sancionador.

1. El procedimiento se iniciará de oficio por acuerdo de la Comisión Nacional del Juego, por propia iniciativa, por acta motivada de la Inspección,

por petición razonada de otros órganos o por denuncia.

2. El procedimiento sancionador, que se resolverá en el plazo de seis meses a contar desde la fecha del acuerdo de inicio, se ajustará a lo previsto en la presente Ley y su desarrollo reglamentario, siendo de aplicación las disposiciones de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y el Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto (RCL 1993, 2402), por el que se aprueba el Reglamento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora en la Administración General del Estado.

Artículo 45. Régimen de recursos.

Las resoluciones que dicte la Comisión Nacional del Juego en los expedientes sancionadores pondrán fin a la vía administrativa, y podrán ser recurridas potestativamente en reposición de acuerdo con lo establecido en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común o impugnarse directamente ante la jurisdicción contencioso-administrativa de acuerdo con lo dispuesto en la ley reguladora de dicha jurisdicción.

Artículo 46. Medidas cautelares.

1. Durante la sustanciación del procedimiento o en el propio acuerdo de inicio, la Comisión Nacional del Juego podrá acordar alguna o algunas de las siguientes medidas provisionales:

a) Suspensión temporal de la actividad objeto del correspondiente título habilitante.

b) Decomiso o precinto, en su caso, si los hubiere, de cualquier bien o documentación relativa al desarrollo de la actividad objeto del correspondiente título habilitante.

2. Mediante acuerdo motivado la Comisión Nacional del Juego podrá, antes de la iniciación del procedimiento sancionador, tomar alguna de las medidas de carácter provisional señaladas en el apartado anterior, de conformidad con lo previsto en los artículos 72.2 y 136 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y que resulten necesarias para asegurar la eficacia de la resolución que pudiera recaer, el buen fin del procedimiento o las exigencias de los intereses generales y, en general, las demás que pudieren declararse en otros órdenes.

3. Los funcionarios de inspección y control de la Comisión Nacional del Juego, en el momento de levantar el acta correspondiente, debidamente comisionados y autorizados, podrán adoptar las medidas cautelares a que se refiere el apartado anterior, así como proceder al precintado y depósito de cualquiera de los elementos, equipos, bienes y documentación relativos a la actividad objeto de esta Ley. Esta medida cautelar deberá ser confirmada o levantada por el órgano a quien compete la apertura del expediente sancionador, en los términos, plazos y efectos que se establecen en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre,

de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Artículo 47. Medidas en relación con los prestadores de servicios de intermediación.

1. La Comisión Nacional del Juego en el ejercicio de las competencias establecidas en esta Ley evitará el ejercicio de actividades de juego ilegal realizadas por operadores de juego a través de prestadores de servicios de la sociedad de la información.

2. La Comisión Nacional del Juego podrá adoptar medidas cautelares o definitivas para que se interrumpan las actividades de juego ilegal realizadas por operadores de juegos mediante servicios de la sociedad de la información o para retirar los contenidos que constituyan actividades de juego realizadas sin el título habilitante correspondiente.

3. Si la ejecución de una Resolución por la que se adopte la interrupción de actividades de juego ilegal realizadas por operadores de juegos mediante servicios de la sociedad de la información o la retirada de determinados contenidos o promoción de actividades relacionadas con la actividad del juego ilegal exigiera la colaboración de los prestadores de servicios de intermediación, la Comisión Nacional del Juego podrá ordenar a los citados prestadores que suspendan el servicio de intermediación o retiren los contenidos en los términos previstos en los artículos 8, 11 y concordantes de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico.

4. Las medidas a las que hace referencia este artículo serán objetivas, proporcionadas y no discriminatorias y se adoptarán de forma cautelar o en ejecución de las resoluciones sancionadoras que correspondan.

TÍTULO VII

Régimen Fiscal

Artículo 48. Impuesto sobre actividades de juego.

1. Hecho imponible.

Constituye el hecho imponible la autorización, celebración u organización de los juegos, rifas, concursos, apuestas y actividades de ámbito estatal, reguladas en el apartado 1 del artículo 2, así como las combinaciones aleatorias con fines publicitarios o promocionales, asimismo, de ámbito estatal, pese a la exclusión del concepto de juego, reguladas en la letra c) del apartado 2 del mismo artículo, sin perjuicio de los regímenes forales de Concierto y Convenio Económico vigentes en los Territorios Históricos del País Vasco y de Navarra, respectivamente y de lo dispuesto en los Tratados o Convenios Internacionales que hayan pasado a formar parte del ordenamiento interno.

2. Supuestos de no sujeción.

No estarán sujetos al impuesto los juegos de lotería de ámbito estatal, con independencia del operador, público o privado, que los organice o celebre.

En todo caso, quedarán sujetos al impuesto cualesquiera otros juegos distintos de la lotería de ámbito estatal que sean organizados o celebrados

por los operadores a que se refiere el párrafo anterior.

3. Devengo.

El devengo del impuesto se producirá con la autorización, celebración u organización. Cuando se trate de autorizaciones, celebraciones u organizaciones que se extiendan a períodos temporales, el devengo se producirá el primer día de cada año natural, salvo el año en que se obtenga la autorización, en el que el devengo se producirá en la fecha de su autorización.

4. Sujetos pasivos a título de contribuyentes.

Serán sujetos pasivos a título de contribuyentes, las personas físicas, jurídicas o las entidades recogidas en el apartado 4 del artículo 35 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria que operen, organicen o desarrollen las actividades gravadas por este impuesto.

5. Responsables.

Serán responsables solidarios del pago del impuesto, con carácter general, quienes ofrezcan, por cualquier medio, actividades de juego a personas con residencia fiscal en España, así como quienes obtengan beneficios por el desarrollo del juego, en ambos casos con independencia del territorio desde el que actúe el operador de juego, siempre que no hubieran constatado que los operadores celebran u organizan dichas actividades de juego con los necesarios títulos habilitantes. También serán responsables solidarios, si no constatan la existencia de los mencionados títulos habilitantes, los dueños o empresarios de infraestructuras y los prestadores de servicios de la sociedad de la información cuando debieran razonablemente presumir que dichas infraestructuras o servicios se utilizan o sirven específicamente para la celebración de actividades de juego reguladas en esta Ley.

Para evitar incurrir en la responsabilidad regulada en este apartado, cualquier persona o entidad podrá constatar a través de la página web de la Comisión Nacional del Juego la información necesaria para saber si una actividad cuenta con los títulos habilitantes necesarios para su desarrollo, de acuerdo con lo previsto en el artículo 7 de esta Ley y demás normativa aplicable.

6. Base imponible.

La base imponible podrá estar constituida, según cada tipo de juego, por:

a) Los ingresos brutos, definidos como el importe total de las cantidades que se dediquen a la participación en el juego, así como cualquier otro ingreso que se pueda obtener, directamente derivado de su organización o celebración.

b) Los ingresos netos, definidos como el importe total de las cantidades que se dediquen a la participación en el juego, así como cualquier otro ingreso que puedan obtener, directamente derivado de su organización o celebración, deducidos los premios satisfechos por el operador a los participantes. Cuando se trate de apuestas cruzadas o de juegos en los que los sujetos pasivos no obtengan como ingresos propios los importes jugados, sino que, simplemente, efectúen su traslado a los jugadores que los hubieran ganado, la base imponible se integrará por las comisiones, así como por

cualesquiera cantidades por servicios relacionados con las actividades de juego, cualquiera que sea su denominación, pagadas por los jugadores al sujeto pasivo.

En las combinaciones aleatorias con fines publicitarios o promocionales, la base imponible será el importe total del valor de mercado de los premios ofrecidos o ventajas concedidas a los participantes.

En el caso de que el importe sea satisfecho a través de instrumentos de tarificación adicional, se considerará que la cantidad dedicada a la participación en el juego es el importe de la tarifación adicional, excluido el impuesto indirecto correspondiente. Se considerará que la tarifación adicional es el importe de la cantidad dedicada a la participación en el juego, excluido el coste de la llamada determinado de acuerdo al valor de mercado, cuando resulte de aplicación lo previsto en el artículo 16 del Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades, aprobado por el Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo (RCL 2004, 640, 801), sin que se consideren a estos efectos los impuestos indirectos que recaigan sobre las operaciones.

7. Tipo de gravamen.

Los tipos aplicables serán:

1.º Apuestas deportivas mutuas: 22 por ciento sobre la base imponible de la letra a) del apartado 6 de este artículo.

2.º Apuestas deportivas de contrapartida: 25 por ciento sobre la base imponible de la letra b) del apartado 6 de este artículo.

3.º Apuestas deportivas cruzadas: 25 por ciento sobre la base imponible de la letra b) del apartado 6 de este artículo.

4.º Apuestas hípicas mutuas: 15 por ciento sobre la base imponible de la letra a) del apartado 6 de este artículo.

5.º Apuestas hípicas de contrapartida: 25 por ciento sobre la base imponible de la letra b) del apartado 6 de este artículo.

6.º Otras apuestas mutuas: 15 por ciento sobre la base imponible de la letra a) del apartado 6 de este artículo.

7.º Otras apuestas de contrapartida: 25 por ciento sobre la base imponible de la letra b) del apartado 6 de este artículo.

8.º Otras apuestas cruzadas: 25 por ciento sobre la base imponible de la letra b) del apartado 6 de este artículo.

9.º Rifas: 20 por ciento sobre la base imponible de la letra a) del apartado 6 de este artículo. Las declaradas de utilidad pública o benéfica tributarán al 7 por ciento de la misma base imponible.

10.º Concursos: 20 por ciento sobre la base imponible de la letra a) del apartado 6 de este artículo.

11.º Otros Juegos: 25 por ciento sobre la base imponible de la letra b) del apartado 6 de este artículo.

12.º Combinaciones aleatorias con fines publicitarios o promocionales: 10 por ciento sobre la base imponible determinada para las mismas en el apartado 6 de este artículo.

Las Comunidades Autónomas, respecto de las actividades que sean ejer-

cidas por operadores, organizadores o por quienes desarrollen la actividad gravada por este impuesto con residencia fiscal en su territorio, podrán elevar los tipos del impuesto, hasta un máximo del 20 por ciento de los tipos establecidos en este apartado, incremento que se aplicará, exclusivamente, sobre la parte proporcional de la base imponible correspondiente a la participación en el juego de los residentes fiscales en el territorio de la Comunidad Autónoma que eleve los tipos.

8. Liquidación.

En los supuestos de autorización, celebración u organización que alcancen a períodos temporales, los obligados tributarios deberán efectuar la declaración y autoliquidar el impuesto. En particular, cuando se trate de actividades anuales o plurianuales, se deberá efectuar la declaración y autoliquidar el impuesto trimestralmente, en el plazo del mes siguiente al del final de cada trimestre.

En otro caso, el impuesto será objeto de liquidación administrativa. No obstante, en los supuestos de devengo con la celebración u organización de la actividad de que se trate, el obligado tributario deberá poner en conocimiento de la Administración su voluntad de llevarla a efecto, para la práctica de una liquidación provisional en función de los ingresos estimados susceptibles de obtención y que tendrá el carácter de a cuenta de la liquidación definitiva que se practique, una vez acreditado el importe definitivo de los ingresos obtenidos en el plazo de veinte días a partir de la finalización de la actividad. Esa obligación será igualmente exigible cuando no sea posible la liquidación definitiva en los supuestos de autorización.

El titular del Ministerio de Economía y Hacienda determinará, reglamentariamente, el lugar, forma, plazos e impresos para la autoliquidación y el pago de la deuda tributaria, así como los supuestos en que deba realizarse de forma telemática.

9. Gestión.

La gestión, recaudación, liquidación e inspección del impuesto corresponderá a la Agencia Estatal de Administración Tributaria, sin perjuicio de lo dispuesto en los Estatutos de Autonomía de las Comunidades Autónomas y las leyes en materia de cesión de tributos que, en su caso, se aprueben.

10. Modificación en la Ley de Presupuestos.

La Ley de Presupuestos podrá modificar la base imponible y los tipos de gravamen del impuesto.

11. Distribución de la recaudación.

La recaudación obtenida por el gravamen, correspondiente a los ingresos por el juego de los residentes en cada Comunidad, de las actividades que se hayan efectuado mediante sistemas de medios electrónicos, informáticos o telemáticos, regulados en el artículo 3.h) de esta Ley se distribuirá a las Comunidades Autónomas, en proporción a las cantidades jugadas por los residentes de cada Comunidad Autónoma.

Corresponderá exclusivamente al Estado lo recaudado por el gravamen sobre las apuestas mutuas deportivo-benéficas y las apuestas mutuas hípicas estatales, incluso si se efectúan mediante medios electrónicos, informáticos o telemáticos.

La recaudación obtenida por las apuestas deportivo-benéficas en el supuesto contemplado en el apartado 7.1 de este artículo, se afecta a las obligaciones establecidas en los apartados b), c) y d) del artículo 1 del Real Decreto 419/1991, de 27 de marzo (RCL 1991, 896), por el que se regula la distribución de la recaudación y premios de las Apuestas Deportivas del Estado, aplicándose al presupuesto de ingresos del Estado. A estos efectos, tendrán la consideración de apuestas mutuas deportivo-benéficas las apuestas mutuas deportivas que se comercializaban por la entidad pública empresarial Loterías y Apuestas del Estado hasta el momento de la constitución efectiva de la Sociedad Estatal del mismo nombre.

En el presupuesto de gastos del Estado y del Consejo Superior de Deportes se consignarán los correspondientes créditos para atender al pago de las obligaciones a que se refiere el párrafo anterior y de las obligaciones a que se refiere la Disposición adicional sexta de esta Ley.

La atribución de ingresos a cada Comunidad Autónoma se determinará en función de la residencia de los jugadores en su ámbito territorial, correspondiéndole, en exclusiva, el incremento de recaudación derivado de la aplicación a tales residentes de lo previsto en el último párrafo del apartado 7 de este artículo.

El importe de la recaudación se pondrá trimestralmente a disposición de las Comunidades Autónomas mediante operaciones de tesorería, cuyo procedimiento se determinará reglamentariamente.

Artículo 49. Tasa por la gestión administrativa del juego.

1. Fuentes normativas.

La tasa por la gestión administrativa del juego se regirá por la presente Ley y por las demás fuentes normativas establecidas por la Ley 8/1989, de 13 de abril (RCL 1989, 835), de Tasas y Precios Públicos.

2. Hecho imponible.

Constituye el hecho imponible de la tasa:

a) La emisión de certificaciones registrales.

b) La emisión de dictámenes técnicos de evaluación de la conformidad de sistemas de juego.

c) Las inscripciones en el Registro General de Licencias de Juego establecido en esta Ley.

d) La solicitud de licencias y autorizaciones.

e) Las actuaciones inspectoras o de comprobación técnica que vengan establecidas, con carácter obligatorio, en esta Ley o en otras disposiciones con rango legal.

f) Las actuaciones regulatorias realizadas por la Comisión Nacional del Juego sobre las actividades de juego desarrolladas por los operadores habilitados y sujetas a la supervisión de esta entidad, destinadas a su-

fragar los gastos que se generen por la citada Comisión.

3. Sujetos pasivos.

Serán sujetos pasivos de la tasa:

En el supuesto de la letra f) del apartado anterior, los operadores, organizadores y quienes celebren actividades de juego, en los términos previstos en esta Ley.

En los restantes supuestos del apartado anterior, según los casos, la persona que solicite la correspondiente certificación registral, dictamen técnico de evaluación, inscripción en el Registro y tramitación de licencias o autorizaciones, así como a quien sea objeto de las actuaciones inspectoras o de comprobación técnica.

4. Devengo.

La tasa se devengará:

En el supuesto de la letra f) del apartado 2 de este artículo, el 31 de diciembre de cada año. No obstante, si por causa imputable al sujeto pasivo este perdiera la habilitación para actuar como operador en fecha anterior, la tasa se devengará en el día en que tal circunstancia se produzca.

En los restantes supuestos del apartado 2 de este artículo, con la solicitud de los correspondientes servicios o actividades y, en el caso de la letra e), con la comunicación de las actuaciones inspectoras o de comprobación a que se refiere.

5. Cuantías.

Las cuantías de la tasa serán, para cada supuesto previsto en las distintas letras del apartado 2 de este artículo, las siguientes:

a) 20 euros.

b) 38.000 euros.

c) 2.500 euros.

d) por cada licencia 10.000 y por cada autorización 100 euros.

e) 5.000 euros.

f) 1 por mil de los ingresos brutos de explotación.

Las cuantías fijadas en los casos de las letras b) y e) tendrán carácter de mínimas.

Por norma reglamentaria se podrán especificar las cuantías exigibles en función del número de horas y personal necesario para la prestación del servicio o actividad.

En relación con la letra f) anterior, se entiende por ingresos brutos de explotación del operador el importe total de las cantidades dedicadas a la participación en el juego; en el caso de apuestas cruzadas el importe de lo ganado por los jugadores que participen.

La Ley de Presupuestos Generales del Estado podrá establecer, en su caso anualmente, el porcentaje a aplicar sobre los ingresos brutos de explotación que obtenga el operador, tomando en consideración la relación entre los ingresos del cobro de la tasa y los gastos ocasionados por el funcionamiento de la Comisión Nacional del Juego.

Se tomará como objetivo conseguir el equilibrio entre los ingresos por la tasa y los gastos derivados de la citada actividad realizada por el regulador.

No obstante, en caso de ser reducido el porcentaje en la Ley de Presu-

puestos Generales del Estado al límite del 0,75 por mil del ingreso bruto, el superávit entre ingresos obtenidos y gastos, si lo hubiera, se ingresará por la Comisión Nacional del Juego en el Tesoro Público, en los plazos y condiciones que se establezcan reglamentariamente, teniendo en cuenta sus necesidades de financiación.

6. Modificación en la Ley de Presupuestos.

Las cuantías establecidas en el apartado 5 podrán ser modificadas en la Ley de Presupuestos Generales del Estado para cada año.

7. Liquidación y pago.

La tasa se liquidará por el procedimiento que se apruebe en norma reglamentaria dictada por el Ministerio de Economía y Hacienda.

8. Afectación.

El rendimiento de la tasa se ingresará en las cuentas bancarias habilitadas al efecto por la Comisión Nacional del Juego o, en su caso, en el Tesoro Público, en la forma que reglamentariamente se determine.

DISPOSICIONES ADICIONALES

Primera. Reserva de la actividad del juego de Loterías.

Uno. La Sociedad Estatal Loterías y Apuestas del Estado y la Organización Nacional de Ciegos Españoles (ONCE) son los operadores designados para la comercialización de los juegos de loterías regulados en esta Ley.

Dos. Las autorizaciones en virtud de las cuales la ONCE y la Sociedad Estatal Loterías y Apuestas del Estado desarrollan las actividades de juego en la modalidad de loterías se inscribirán en una sección especial del Registro General de Licencias de Juego a efectos de mera publicidad.

Tres. Excepcionalmente, el titular del Ministerio de Economía y Hacienda podrá autorizar la gestión y comercialización de juegos de lotería, siempre que se desarrollen por entidades sin fines lucrativos con finalidad benéfica, tengan carácter esporádico y, en aras a garantizar la seguridad en los procesos y la colaboración con el Estado, acrediten que cumplen con los requisitos que, en su caso, reglamentariamente se establezcan.

Cuatro. Los juegos gestionados por la Sociedad Estatal Loterías y Apuestas del Estado y la ONCE se comercializarán en billetes, boletos o cualquier otra forma de participación cuyo soporte pueda ser material, informático, telemático, telefónico o interactivo, directamente o a través de cualquier establecimiento de su red comercial externa.

Los juegos de loterías gestionados por las entidades a las que se refiere el párrafo anterior no estarán sujetos al cumplimiento de las obligaciones a las que se refiere el Título III de esta Ley.

Cinco. La apertura de establecimientos accesibles al público por la Sociedad Estatal Loterías y Apuestas del Estado y por la ONCE que se destinen a la comercialización de los juegos que gestionan estas entidades hasta la entrada en vigor de esta Ley y de los juegos sujetos al régimen de

reserva, no requerirá autorización de las Comunidades Autónomas.

Segunda. Régimen jurídico específico aplicable a la ONCE en materia de juego.

Uno. El régimen jurídico de la ONCE en materia de juego viene determinado por las disposiciones de esta Ley que específicamente resulten de aplicación en su condición de operador designado para la realización de actividades de lotería objeto de reserva, con las especificidades que se contienen en la presente Disposición.

Dos. La ONCE, por la singularidad de su naturaleza de Corporación de Derecho Público y de carácter social, y como operador de juego de reconocido prestigio sujeto a un estricto control público, seguirá rigiéndose, respecto de los juegos y modalidades autorizados en cada momento y enmarcados en la reserva de actividad del juego de lotería, por la Disposición adicional vigésima de la Ley 46/1985, de 27 de diciembre (RCL 1985, 3041 y RCL 1986, 1272), de Presupuestos Generales del Estado para 1986, desarrollada por el Acuerdo General entre el Gobierno de la Nación y la ONCE, así como por el Real Decreto 358/1991, de 15 de marzo (RCL 1991, 753, 924), de reordenación de la ONCE; por sus vigentes Estatutos; por la presente Disposición; por el Real Decreto 1336/2005, de 11 de noviembre (RCL 2005, 2276) y demás normativa específica aplicable a dicha Organización o que pudiera aprobarse al efecto.

Los títulos por los que se autoriza a la ONCE a realizar actividades de juego no podrán cederse a terceros.

Tres. Con el fin de preservar el estricto control público de la actividad de juego de la ONCE, las competencias que esta Ley atribuye a la Comisión Nacional del Juego y al titular del Ministerio de Economía y Hacienda en relación con las actividades sujetas a reserva, serán ejercidas en relación con la ONCE por el Consejo del Protectorado, con la salvedad de las competencias que correspondan al Consejo de Ministros.

Tercera. Asignación financiera a la ONCE y de determinadas Apuestas Deportivas del Estado.

Uno. El Ministerio de Economía y Hacienda asumirá las obligaciones de abono de las asignaciones financieras a favor de la ONCE, que pudieran derivarse de la Disposición adicional décimo octava de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria.

Dos. El Ministerio de Economía y Hacienda asumirá las obligaciones derivadas del Real Decreto 419/1991 de 27 de marzo, por el que se regula la distribución de la recaudación y premios de las Apuestas Deportivas del Estado. Por Orden del Ministerio de Economía y Hacienda, previo informe del Consejo Superior de Deportes, se establecerán las entidades beneficiarias de esas asignaciones y los porcentajes de asignación financiera.

Cuarta. Participación de las Comunidades Autónomas en la aprobación de nuevas modalidades de juego.

La aprobación de las Ordenes Ministeriales que establezcan nuevas modalidades de juego, o la modificación de las existentes, requiere la deli-

beración y pronunciamiento previo de órganos bilaterales autonómico-estatales, en los casos que así se prevea por los respectivos Estatutos de Autonomía.

Quinta. Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla.

Las referencias que en esta Ley se hacen a las Comunidades Autónomas incluirán, cuando proceda, a las Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla, en relación con las competencias que en materia de juego tienen atribuidas.

Sexta. Régimen de participación en la recaudación de las Apuestas Deportivas.

Mediante Ley se fijará el porcentaje o su equivalente, aplicable a la recaudación obtenida de las Apuestas Deportivas para determinar la cantidad que será objeto de retorno al Deporte y a las competiciones deportivas organizadas en España, sin perjuicio de lo previsto en el apartado dos de la Disposición adicional tercera. La citada Ley establecerá asimismo el régimen de participación y distribución que corresponda por las obligaciones de proporcionar los datos y resultados oficiales de las competiciones y de garantía de la integridad en el desarrollo de las mismas.

DISPOSICIONES TRANSITORIAS

Primera. Ejercicio de competencias administrativas antes del inicio de actividades de la Comisión Nacional del Juego.

Hasta la efectiva constitución de la Comisión Nacional del Juego, las competencias previstas para la misma, serán ejercidas por la Dirección General de Ordenación del Juego del Ministerio de Economía y Hacienda, incluyendo las relacionadas con la gestión y recaudación de las tasas a las que se refiere el artículo 49 de esta Ley.

El rendimiento de las tasas mencionadas en el párrafo anterior se ingresará en el Tesoro Público con aplicación al Presupuesto de Ingresos del Estado, quedando afectado a la financiación de los gastos de la citada Dirección General.

El Registro de Prohibidos hasta ahora dependiente del Ministerio del Interior de conformidad con la Orden Ministerial de 9 de enero de 1979, será gestionado por la Dirección General de Ordenación del Juego hasta su integración en el Registro General de Interdicciones de Acceso al Juego y el Registro de Personas Vinculadas a Operadores de Juego.

Segunda. Títulos habilitantes de la Sociedad Estatal Loterías y Apuestas del Estado.

La Sociedad Estatal Loterías y Apuestas del Estado podrá seguir comercializando las modalidades y juegos que venía realizando hasta la entrada en vigor de esta Ley, de acuerdo con la normativa, las habilitaciones y el régimen de explotación de puntos de venta presencial que se le venían aplicando hasta la entrada en vigor de esta Ley.

En el plazo de un año, la Comisión Nacional del Juego transformará las habilitaciones de las que es titular la Sociedad Estatal Loterías y Apuestas del Estado en relación con las apues-

tas deportivas e hípicas en una licencia general de apuestas, así como en las licencias singulares necesarias para la explotación de las mismas, en los mismos términos y con idéntico alcance a las habilitaciones que regían hasta la fecha de entrada en vigor de esta Ley.

La Sociedad Estatal Loterías y Apuestas del Estado no podrá obtener licencias singulares distintas a las referidas en el párrafo anterior hasta que no se hubieran concedido a otros operadores licencias generales de la modalidad de juego correspondiente.

Tercera. Normativa de los juegos.

La regulación aplicable a los distintos juegos continuará en vigor hasta que sea modificada por los órganos competentes.

Cuarta. Régimen transitorio para los puntos de venta y delegaciones comerciales de la Sociedad Estatal Loterías y Apuestas del Estado.

A los puntos de venta de la red comercial de la Sociedad Estatal Loterías y Apuestas del Estado y sus delegaciones comerciales que, en virtud de la Disposición adicional trigésima cuarta de la Ley 26/2009, de 26 de diciembre (RCL 2009, 2564), de Presupuestos Generales del Estado para el año 2010, no se hubieran acogido al régimen de Derecho Privado en el plazo establecido en el apartado segundo de la citada Disposición, les será de aplicación la correspondiente normativa administrativa hasta la extinción de los mismos por concurrir los supuestos previstos en la citada disposición.

Quinta. Primer mandato de los consejeros de la Comisión Nacional del Juego.

No obstante lo dispuesto en el artículo 26 de esta Ley, el primer mandato de tres de los integrantes del Consejo de la Comisión Nacional del Juego durará tres años.

En la primera sesión del Consejo de la Comisión Nacional del Juego se determinará por sorteo, o de forma voluntaria, qué tres consejeros cesarán transcurrido el plazo de tres años desde su nombramiento.

Sexta. Régimen transitorio de la cesión del impuesto.

1. Las disposiciones de esta norma que supongan territorialización del rendimiento y competencias normativas o gestoras de las Comunidades Autónomas en este impuesto estatal solo serán aplicables cuando se produzcan los acuerdos en los marcos institucionales de cooperación en materia de financiación autonómica establecidos en nuestro ordenamiento y las modificaciones normativas necesarias para su configuración y aplicación plena como tributo cedido.

2. En tanto no se produzcan las modificaciones del sistema de financiación señaladas en el apartado anterior, el Estado hará llegar a las Comunidades Autónomas, previos los acuerdos en los marcos institucionales competentes, el importe acordado con las Comunidades Autónomas, según lo establecido en el apartado 11 del artículo 48 de esta Ley, sin que resulte de aplicación lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley 22/2009, de 18 de diciembre (RCL 2009, 2478), relativo

a la revisión del fondo de suficiencia global.

El cumplimiento de lo señalado en el párrafo anterior se instrumentará por el mismo procedimiento que el indicado en el apartado 11 de artículo 48 de esta Ley.

Séptima. Convalidaciones y homologaciones de las Comunidades Autónomas.

Las homologaciones y certificaciones validadas por los órganos competentes de las Comunidades Autónomas para la concesión de títulos habilitantes de ámbito autonómico con anterioridad a la entrada en vigor de esta Ley surtirán efectos en los procedimientos para el otorgamiento de títulos habilitantes regulados en esta Ley en los términos recogidos en las convocatorias para el otorgamiento de licencias o cuando así lo establezca la Comisión Nacional del Juego.

Octava. Régimen transitorio del régimen sancionador.

El Título VI, Régimen sancionador, de esta Ley entrará en vigor en la fecha de publicación de la resolución del primer procedimiento para el otorgamiento de licencias al que se refiere el artículo 10 de esta Ley o el 1 de enero de 2012, si la citada resolución no se hubiera publicado con anterioridad a esa fecha.

Novena. Régimen transitorio de los patrocinios deportivos sobre el juego.

Los patrocinios deportivos de operadores de juegos y contratos de publicidad y promoción del juego que hubieran sido acordados en firme con anterioridad al 1 de enero de 2011, podrán seguir desplegando sus efectos en los términos contractuales pactados, hasta la publicación de la resolución del primer procedimiento para el otorgamiento de licencias al que se refiere el artículo 10 de esta Ley o hasta el 1 de enero de 2012, si la citada resolución no se hubiera publicado con anterioridad a esa fecha.

DISPOSICIÓN DEROGATORIA

1. Quedan derogadas todas aquellas normas que se opongan a lo preceptuado en esta Ley y cuantas disposiciones de igual o inferior rango contradigan lo establecido en la misma.

2. Se derogan expresamente:

1. Real Decreto 28 de febrero de 1924 (Presidencia del Directorio Militar, Gaceta del 29 de febrero).

2. Ley de 16 de julio de 1949 (RCL 1949, 886), que establece las normas para la celebración de rifas.

3. Decreto 23 de marzo de 1956 (RCL 1956, 657), aprueba la Instrucción General de Loterías.

4. Orden de 22 de marzo de 1960 (RCL 1960, 478), por la que se regula con carácter provisional el procedimiento a que ha de ajustarse la solicitud de autorización para celebrar rifas y tómbolas.

5. Decreto 54/1964, de 16 de enero (RCL 1964, 147). Organiza el Servicio de Lotería Nacional.

6. Orden de 4 de noviembre de 1965 (RCL 1965, 1959). Nuevas Normas para el pago de premios de la Lotería Nacional.

7. El punto quinto 3 del artículo 3 del Real Decreto-Ley 16/1977, de 25 de febrero, por el que se regulan los

Aspectos Penales, Administrativos y Fiscales de los Juegos de Suerte, Envite o Azar y Apuestas.

8. Disposiciones adicionales decimoctava y decimonovena de la Ley 46/1985, de 27 de diciembre (RCL 1985, 3041 y RCL 1986, 1272), de Presupuestos Generales del Estado para 1986, con efectos desde la fecha de entrada en vigor del Título VI de esta Ley.

9. Real Decreto 1082/1985, de 11 de junio (RCL 1985, 1622, 25063), por el que se establece la clasificación, provisión, funcionamiento, traslado y supresión de las Administraciones de Loterías.

10. Real Decreto 2695/1986, de 19 de diciembre (RCL 1987, 5), por el que se establece la composición del Consejo Rector de Apuestas Deportivas del Organismo Nacional de Loterías y Apuestas del Estado.

11. Ley 34/1987 (RCL 1987, 2691), Potestad Sancionadora de la Administración Pública en materia de juegos de suerte, envite o azar. No obstante, las Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla aplicarán esta Ley hasta la aprobación, dentro de su ámbito competencial, de la normativa correspondiente a esta materia.

12. Real Decreto 1511/1992, de 11 de diciembre (RCL 1992, 2803), por el que se regulan determinados aspectos administrativos y económicos del Organismo Nacional de Loterías y Apuestas del Estado.

13. El Real Decreto 2069/1999, de 30 de diciembre (RCL 2000, 103), por el que se aprueba el Estatuto de la entidad pública empresarial Loterías y Apuestas del Estado.

14. Disposición adicional vigésima de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre (RCL 2001, 3248), de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social.

15. Artículo 88 de la Ley 53/2002, de 30 de diciembre (RCL 2002, 3081), de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, que establece el Régimen sancionador de los titulares de los puntos de venta de la red comercial de Loterías y Apuestas del Estado.

16. Orden HAC/430/2004, de 19 de febrero (RCL 2004, 512), sobre creación de sucursales de la Red Básica de Loterías y Apuestas del Estado.

17. Real Decreto 176/2005, de 18 de febrero (RCL 2005, 424), por el que se regula el Patronato para la provisión de administraciones de Lotería Nacional.

DISPOSICIONES FINALES

Primera. Título competencial.

Esta Ley se dicta en el ejercicio de las competencias exclusivas del Estado previstas en la reglas 6.ª, 11.ª, 13.ª, 14.ª y 21.ª del apartado 1, del artículo 149 de la Constitución Española.

Segunda. Facultad de desarrollo.

El Gobierno de la Nación aprobará el Estatuto de la Comisión Nacional del Juego en el plazo de seis meses a partir de la entrada en vigor de esta Ley.

Se autoriza al Gobierno de la Nación a adoptar, a propuesta del titular del Ministerio de Economía y Ha-

cienda, en el plazo de un año desde la entrada en vigor de esta Ley, cuantas disposiciones sean necesarias para el desarrollo e implementación de lo previsto en la misma.

Tercera. Extinción de determinados Organismos Públicos.

Quedan extinguidos los siguientes organismos: el Patronato para la provisión de Administraciones de Lotería Nacional, el Consejo Rector de Apuestas Deportivas, ambos adscritos al Ministerio de Economía y Hacienda, y la Comisión Nacional del Juego, actualmente adscrita al Ministerio del Interior.

Cuarta. Actualización del importe de las sanciones.

La actualización de los importes relativos a las multas previstas en el artículo 42 de esta Ley, podrá llevarse a cabo mediante Real Decreto, a propuesta del Ministerio de Economía y Hacienda.

Quinta. Modificación de las tasas sobre el juego.

1. El apartado 1.º del artículo 3 del Real Decreto-Ley 16/1977, de 25 de febrero, por el que se regulan los aspectos penales, administrativos y fiscales de los juegos de suerte, envite o azar, quedará redactado de la siguiente forma:

> «1.º Constituye el hecho imponible la autorización, celebración u organización de juegos de suerte, envite o azar, salvo que estuvieran sujetas al Impuesto sobre las actividades de juego, establecido en la Ley 11/2011 (RCL 2011, 930), de regulación del juego».

2. El artículo 36 del Decreto 3059/1966, de 1 de diciembre (RCL 1966, 2253 y RCL 1967, 142), por el que se aprueba el Texto Refundido de Tasas Fiscales, quedará redactado de la siguiente forma:

> «Artículo 36. *Hecho imponible.*
>
> Se exigirán estas tasas por la autorización, celebración u organización de rifas, tómbolas, apuestas y combinaciones aleatorias, salvo que estuvieran sujetas al Impuesto sobre las actividades de juego, establecido en la Ley 11/2011, de regulación del juego.
>
> Su exacción corresponderá al Estado cuando el ámbito territorial de participación sea estatal.»

Sexta. Modificación de la Disposición adicional décima de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado.

Se modifica el apartado 1 de la Disposición adicional décima de la Ley 6/1997, de 14 de abril (RCL 1997, 879), de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado, el cual quedará redactado en los siguientes términos:

> «1. La Comisión Nacional del Mercado de Valores, el Consejo de Seguridad Nuclear, el Ente Público RTVE, las Universidades no transferidas, la Agencia de Protección de Datos, el Instituto Español de Comercio Exterior (ICEX), el Consorcio de la Zona Especial Canaria, la Comisión Nacional de Energía, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, la Comisión Nacional de la Competencia, la Comisión Nacional del Sector Postal, el Consejo Estatal de Medios Audiovisuales y la Comisión Nacional del Juego, se regirán por su legislación específica y supletoriamente por esta Ley.

El Gobierno y la Administración General del Estado ejercerán respecto de tales Organismos las facultades que la normativa de cada uno de ellos les asigne, en su caso, con estricto respeto a sus correspondientes ámbitos de autonomía.»

Séptima. Exenciones en el Impuesto sobre el Valor Añadido e Impuesto General Indirecto Canario.

1. Se modifica el artículo 20.Uno.19.º de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre (RCL 1992, 2786), del Impuesto sobre el Valor Añadido, que quedará redactado de la siguiente forma:

«19.º Las loterías, apuestas y juegos organizados por la Sociedad Estatal Loterías y Apuestas del Estado y la Organización Nacional de Ciegos y por los organismos correspondientes de las Comunidades Autónomas, así como las actividades que constituyan los hechos imponibles de los tributos sobre el juego y combinaciones aleatorias.

La exención no se extiende a los servicios de gestión y demás operaciones de carácter accesorio o complementario de las incluidas en el párrafo anterior que no constituyan el hecho imponible de los tributos sobre el juego, con excepción de los servicios de gestión del bingo».

2. Se modifica el artículo 10.º1.19) de la Ley 20/1991, de 7 de junio (RCL 1991, 1459), de modificación de los aspectos fiscales del Régimen Económico Fiscal de Canarias, que quedará redactado de la siguiente forma:

«19) Las loterías, apuestas y juegos organizados por la Sociedad Estatal Loterías y Apuestas del Estado y la Organización Nacional de Ciegos y, en su caso, por los órganos correspondientes de la Comunidad Autónoma de Canarias, así como las actividades que constituyan los hechos imponibles de los tributos sobre el juego y combinaciones aleatorias.

La exención no se extiende a los servicios de gestión y demás operaciones de carácter accesorio o complementario de las incluidas en el párrafo anterior que no constituyan el hecho imponible de los tributos sobre el juego, con excepción de los servicios de gestión del bingo.»

Octava. Modificación de la Ley 2/2011, de 4 de marzo (RCL 2011, 384), de Economía Sostenible.

Uno. Se modifica el apartado 1 del artículo 8 de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, quedando redactado de la siguiente forma:

«1. A los efectos de lo previsto en este Capítulo, tienen la consideración de Organismo Regulador las actuales Comisión Nacional de Energía, Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, Comisión Nacional del Sector Postal y Comisión Nacional del Juego».

Dos. Se modifica el apartado 3 del artículo 9 de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, quedando redactado de la siguiente forma:

«3. A los efectos de lo previsto en esta Ley, la Comisión Nacional de Energía y la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones se relacionarán con el titular del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio; la Comisión Nacional del Sector Postal se relacionará con el titular del Ministerio de Fomento; y la Comisión Nacional del Juego se relacionará con el titular del Ministerio de Economía y Hacienda.»

Novena. Mantenimiento del régimen fiscal aplicable en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas a los premios ya exentos en dicho impuesto en el momento de la entrada en vigor de la presente Ley.

Se añade una disposición adicional trigésima tercera a la Ley 35/2006, de 28 de noviembre (RCL 2006, 2123), del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio, que queda redactada de la siguiente forma:

«Disposición adicional trigésima tercera. *Mantenimiento del régimen fiscal aplicable con anterioridad a la aprobación de la Ley de regulación del juego.*

En relación con los premios obtenidos en juegos distintos de las loterías, la exención prevista en el artículo 7 ñ) de esta Ley sólo resultará de aplicación respecto de los juegos que ya se venían comercializando por las entidades previstas en dicho artículo y en la disposición final tercera del Real Decreto-Ley 1/2011, de 11 de febrero (RCL 2011, 222), en el momento de la entrada en vigor de la Ley 11/2011, de regulación del juego, y estaban exentos con arreglo a la regulación de este Impuesto vigente en dicho momento.»

Décima. Régimen aplicable a los sistemas de Concierto y Convenio.

1. En virtud de su régimen foral, la aplicación a la Comunidad Autónoma del País Vasco de lo dispuesto en esta Ley se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en la Ley del Concierto Económico (RCL 2002, 1345).

2. En virtud de su régimen foral, la aplicación a la Comunidad Foral de Navarra de lo dispuesto en esta Ley se llevará a cabo según lo establecido en el artículo 64 de la Ley Orgánica de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra (RCL 1982, 2173, 2233), conforme a lo dispuesto en el Convenio Económico entre el Estado y la Comunidad Foral de Navarra.

Undécima. Entrada en vigor.

Esta Ley entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado».