En torno al Juego de Azar

Actividad, Regulación y Actores

ALBERTO PALOMAR OLMEDA
Director

En torno al Juego de Azar

Actividad, Regulación y Actores

Autores

RAFAEL BAENA ZAPATERO
IGNACIO FRANCISCO BENÍTEZ ORTÚZAR
ANA CASES COMYN
CARMEN CAZORLA GONZÁLEZ-SERRANO
PABLO CHICO DE LA CÁMARA
RAFAEL DE ANDRÉS ÁLVEZ
FRANCISCO DE MIGUEL PAJUELO
SERAFÍN GÓMEZ- RODRÍGUEZ
IGNACIO GONZÁLEZ ROYO
JUAN IGNACIO GRANDE ARANDA
MIGUEL ÁNGEL HERRERA MOLINA
DAVID LÓPEZ JIMÉNEZ
JOSÉ LUIS MUGA MUÑOZ
ALBERTO PALOMAR OLMEDA
CARMEN PERETE RAMÍREZ
CAROLINA PINA SÁNCHEZ
MERCEDES RUIZ GARIJO
RAMÓN TEROL GÓMEZ
ROSA VENTAS SASTRE

Prólogo
J. I. CASES

fundación codere

THOMSON REUTERS
ARANZADI

Primera edición, 2013

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

© 2013 [Thomson Reuters (Legal) Limited / Alberto Palomar Olmeda (dir.) y otros]
Editorial Aranzadi, SA
Camino de Galar, 15
31190 Cizur Menor (Navarra)
ISBN: 978-84-9903-749-3
Depósito Legal: NA 110/2013
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

Rafael Baena Zapatero
Abogado. Ashurst

Ignacio Francisco Benítez Ortúzar
Catedrático de Derecho Penal. Universidad de Jaén

Ana Cases Comyn
Abogada. Loyra Abogados

Carmen Cazorla González-Serrano
Profesora Doctora de Derecho Civil
Universidad Rey Juan Carlos

Pablo Chico de la Cámara
Catedrático de Derecho Financiero y Tributario.
Universidad Rey Juan Carlos

Rafael De Andrés Álvez
Abogado

Francisco De Miguel Pajuelo
Cuerpo Superior de Letrados de la Seguridad Social

Serafín Gómez-Rodríguez
Director de Cumplimiento y Seguridad de Codere
Doctor en Derecho

Ignacio González Royo
Abogado. Garrigues

Juan Ignacio Grande Aranda
Doctor en Derecho. Profesor de la Universidad San Pablo CEU

Miguel Ángel Herrera Molina
Doctor en Derecho. Profesor Derecho Financiero y Tributario
Centro Universitario Villanueva (UCM)

David López Jiménez
Doctor (con mención europea) por la Universidad de Sevilla
Doctor por la Universidad Rey Juan Carlos
Profesor Investigador Universidad Autónoma de Chile

José Luis Muga Muñoz
Abogado. Profesor de Derecho Administrativo
Universidad Rey Juan Carlos

Alberto Palomar Olmeda
Profesor Titular (Acred.) Derecho Administrativo
Miembro del Instituto de Política y Gobernanza
Universidad Carlos III de Madrid

Carmen Perete Ramírez
Abogada. Ashurst

Carolina Pina Sánchez
Abogada. Garrigues

Mercedes Ruiz Garijo
Doctora en Derecho. Profesora de Derecho Financiero y Tributario
Universidad Rey Juan Carlos

Ramón Terol Gómez
Profesor titular de Derecho Administrativo. Universidad de Alicante

Rosa Ventas Sastre
Profesora de Derecho Penal
Universidad Rey Juan Carlos

SUMARIO

Página

PRÓLOGO 23

PARTE I

MARCO JURÍDICO GENERAL Y ORDENACIÓN DE LA ACTIVIDAD

CAPÍTULO 1

LA REGULACIÓN DEL MERCADO DEL JUEGO EN ESPAÑA: JUSTIFICACIÓN, MODELO PREVISTO Y PERSPECTIVAS DE FUTURO 31

ALBERTO PALOMAR OLMEDA

1. ¿De dónde venimos y dónde nos hemos situado? 32

1.1. Consideraciones generales 34

1.1.1. La competencia en materia de juego en el ámbito de los primeros Estatutos de Autonomía de las Comunidades Autónomas 36

1.1.2. La competencia en materia de juego en los denominados Estatutos de Autonomía de segunda generación 38

1.1.3. La doctrina del Tribunal Constitucional en relación con la interpretación del Estatuto de Cataluña 43

1.2. Las causas admitidas de restricción del mercado 46

1.2.1. Protección del menor y lucha contra las adicciones 46

1.2.2. La fuerte presencia del monopolio público 49

1.2.3. La proporcionalidad de las limitaciones 52

1.3. Una actividad de servicios «sui generis» 55

1.4. Un intento de sistematización de las «peculiaridades» que pueden incluir los Estados en su legislación nacional para preservar los valores concernidos 60

2. Un apunte sobre la responsabilidad pública de regulación y control de la actividad de juego en España 68

Página

3. El modelo de regulación previsto en la Ley del Juego de 2011 75

3.1. Las funciones y competencias que se retienen en manos de la Administración convencional 80

3.2. El pretendido regulador 82

3.2.1. Naturaleza 82

3.2.2. Régimen Jurídico 83

3.2.3. Funciones 84

3.2.4. El instrumento esencial para el ejercicio de la denominada competencia reguladora 87

3.2.5. La función arbitral 88

3.2.6. Organización 88

3.2.6.1. El Consejo 89

3.2.6.2. El Presidente 90

3.3. El Consejo de Políticas del Juego 91

3.4. La pluralidad de reguladores: incidencia de otros reguladores sectoriales 94

4. El replanteamiento general de los reguladores 102

4.1. El replanteamiento general: el por qué de la regulación 103

4.1.1. Teoría general 103

4.1.2. La historia reciente de la regulación en sus aspectos estructurales 108

4.2. La situación transitoria: ausencia de regulador y confusión entre Administración directa como regulador y como titular de las actividades reservadas 111

4.2.1. La actual 112

4.2.2. La que no está establecida: la Comisión Nacional de la Competencia y de los mercados 114

4.3. El Proyecto de refundición de reguladores y el cambio de paradigma ... 118

5. Un mercado parcialmente reservado, fuertemente controlado y gestionado desde la AGE 120

CAPÍTULO 2

LA ORDENACIÓN DE LA PUBLICIDAD ASOCIADA AL JUEGO 123

CARMEN CAZORLA GONZÁLEZ-SERRANO

1. La ordenación de la publicidad del juego: antecedentes inmediatos 123

Página

2. El nuevo régimen jurídico de la publicidad asociada al juego: ley 13/2011, de 27 de mayo, de regulación del juego 125

2.1. Publicidad del juego 126

2.2. Distribución competencial en materia de publicidad de las actividades de juego 128

2.2.1. Ámbito y extensión de la competencia estatal 129

2.2.2. Ámbito y extensión de la competencia autonómica 130

2.3. La intervención administrativa en las actividades publicitarias del juego 132

2.3.1. Necesidad de autorización para la publicidad del juego ... 133

2.3.1.1. Autorización de las actividades de juego no ocasional 136

2.3.1.2. Autorización para la celebración de juegos de carácter ocasional o esporádico 138

2.3.1.3. Autorizaciones para operar en el sector de los juegos on line 139

2.3.2. Límite del Derecho a obtener la licencia o autorización 141

2.3.3. La actividad publicitaria libre 142

2.4. Medios de difusión de la publicidad del juego 143

2.4.1. Publicidad del juego en los medios de comunicación 143

2.4.2. Publicidad en medios electrónicos y páginas web 145

2.4.3. Publicidad en los propios locales y establecimientos de juego 145

2.5. El mensaje publicitario ilícito 146

2.6. La publicidad ilícita del juego 146

2.6.1. La publicidad ilícita: potestad administrativa de requerimiento y cesación 149

2.6.2. Potestad sancionadora de la Administración pública 150

Bibliografía 151

CAPÍTULO 3

LA REGULACIÓN Y AUTORREGULACIÓN EN LA PUBLICIDAD, PATROCINIO Y ACTIVIDADES ASOCIADAS AL JUEGO ON LINE. 153

DAVID LÓPEZ JIMÉNEZ

1. Introducción 154

Página

2. La actividad publicitaria 156

2.1. Definición y notas inherentes 156

2.2. La hiperregulación normativa como hándicap a considerar 159

2.3. Más allá de la mera normativa legal: la presencia de la ética 160

2.4. La ineludible verificación de las agencias de publicidad: la preceptiva licencia de los operadores de juego 164

2.5. Su aplicación al sector del juego on-line: un difícil equilibrio entre los intereses comerciales y la necesaria protección del destinatario 164

3. La publicidad en la Red de actividades vinculadas con el juego on-line 172

3.1. Delimitación conceptual 173

3.2. Prerrogativas que se fundamentan en el canal que le sirve de soporte .. 177

3.3. Relevancia económica: trayectoria actual y perspectivas de futuro a corto y medio plazo 179

3.4. Apuntes en torno a la diversidad actual y de futuro de los formatos publicitarios electrónicos 181

3.5. Especialidades relativas a los menores de edad 182

3.6. La publicidad de juego on-line en redes sociales 184

3.7. Publicidad fundamentada en el comportamiento del usuario para ofertar servicios vinculados con el juego on-line 185

3.8. Eventual concurrencia de publicidad ilícita en dicho ámbito 198

3.8.1. La publicidad engañosa 199

3.8.2. La publicidad encubierta y subliminal 204

3.8.3. Rastreo automático no consentido de correos electrónicos con fines publicitarios relativos al juego on-line 210

4. La promoción digital de actividades vinculadas al juego on-line 211

4.1. La remisión de comunicaciones comerciales solicitadas 211

4.2. El envío de comunicaciones comerciales no solicitadas 212

4.2.1. Concepto y caracteres 212

4.2.2. Deber de recabar el previo consentimiento 213

4.2.3. Necesidad de identificar claramente las comunicaciones electrónicas de índole comercial 222

5. Los patrocinios deportivos de operadores de juegos on-line 224

Página

5.1. Consideraciones generales relativas a su concepto y caracteres 224

5.2. Particularidades relativas al juego on-line 225

6. La autorregulación del sector como medida complementaria idónea de la normativa legal en la materia 227

6.1. Concepto 228

6.2. Presupuestos 232

6.3. Particularidades del copy advice en el ámbito del juego on-line: sugerente presunción de buena fe 234

6.4. Algunos ejemplos a nivel nacional, comunitario e internacional 238

7. El código de conducta sobre comunicaciones comerciales electrónicas de las actividades de juego on-line de junio de 2012 241

7.1. Consideraciones generales 241

7.2. Principios generales de carácter ético que integran el articulado 243

7.3. Apreciaciones sobre el órgano encargado de velar por la aplicación del citado documento 245

7.3.1. Pronunciamiento frente a empresas adheridas 248

7.3.2. Pronunciamiento frente a terceros: la posible deslealtad del acto 251

7.4. Relaciones contractuales derivadas de la adhesión al código de buenas prácticas en el ámbito del juego digital 265

CAPÍTULO 4

LOS LÍMITES DE LA COMPETENCIA DESLEAL EN LA UTILIZACIÓN DE ELEMENTOS INFORMATIVOS EN LA ACTIVIDAD DE JUEGO 269

CARMEN PERETE RAMÍREZ
RAFAEL BAENA ZAPATERO

1. Introducción 269

2. Protección jurídica de los datos deportivos 271

2.1. Ley de propiedad intelectual 271

2.2. Ley de Competencia Desleal 275

2.2.1. Elementos del acto desleal 277

2.2.2. Explotación de la reputación ajena del artículo 12 de la LCD 279

Página

2.2.3. Cláusula general del artículo 4 de la LCD 286

2.3. Ley del Juego 291

3. Derecho comparado 297

4. Los límites que impone el Derecho de la Competencia en la utilización de datos deportivos en la actividad de juego 301

CAPÍTULO 5

COMENTARIOS A LA DISPOSICIÓN ADICIONAL SEXTA DE LA LEY DEL JUEGO: EL RETORNO A LA INDUSTRIA DEL DEPORTE .. 309

CAROLINA PINA SÁNCHEZ
IGNACIO GONZÁLEZ ROYO

1. Introducción 309

2. Antecedentes de la DA6 311

3. Tramitación parlamentaria de la DA6 312

3.1. Instrumento normativo para fijar el porcentaje o equivalente 312

3.2. Régimen de participación y distribución 314

3.3. Modificaciones a la DA6 introducidas por la LGPE 315

4. Régimen del «retorno al deporte» 316

4.1. El concepto de «retorno al deporte» 316

4.2. Base jurídica del «retorno al Deporte» 318

4.2.1. Propiedad intelectual, derechos de imagen y derecho de marcas 319

4.2.2. Derecho a disfrutar de los resultados y frutos de la actividad empresarial propia 324

5. El régimen de participación y distribución por las obligaciones de proporcionar los datos y resultados oficiales y por la organización de las carreras 327

5.1. Necesidad de regular el régimen de participación y distribución 328

5.2. Base jurídica del régimen de participación y distribución en lo que respecta a la remuneración a los organizadores de eventos a cambio de la obligación que tienen éstos de facilitar datos y resultados deportivos 329

6. Cuestiones prácticas en relación con la ejecución de la DA6 334

Página

PARTE II
LOS OPERADORES Y SU ESTATUS

CAPÍTULO 6

LA PROTECCIÓN DE LOS MENORES EN LA LEGISLACIÓN DEL JUEGO 339
JUAN IGNACIO GRANDE ARANDA
MIGUEL ÁNGEL HERRERA MOLINA

1. Introducción: la legalización del juego y algunas de sus consecuencias sociales 339

2. Concepto de juego 345

3. Concepto de minoría de edad: la capacidad de obrar y la necesidad de una cierta madurez para practicar el juego 345

4. Mecanismos de protección de los menores en las leyes del juego ... 350

4.1. La prohibición de la práctica del juego y de acceso a los locales de juego a los menores de edad 350

4.2. Delimitación de zonas de exclusión para la ubicación de locales de juego y formas de control de acceso a los mismos (servicios de admisión) 353

4.3. Prohibiciones de máquinas y la homologación de las mismas 359

4.4. Medidas para evitar el acceso al juego en línea través del uso de dispositivos que, en principio, no son de juego 359

4.5. Control de identidad en los juegos en línea 360

4.6. La publicidad del juego y los menores 365

4.7. Salones recreativos en los que sólo hay máquinas tipo «A» 371

4.8. Información del carácter «peligroso» de los juegos 371

Bibliografía 374

CAPÍTULO 7

EL JUGADOR COMO CONSUMIDOR 377
JOSÉ LUIS MUGA MUÑOZ

1. Planteamiento general 377

2. ¿El jugador es un auténtico consumidor? 383

Página

3. El contenido de las políticas de juego responsable 385
3.1. Las acciones preventivas 387
3.2. Las propuestas de reparación de daños causados por el juego 389
3.3. Un supuesto concreto de limitación 390
3.4. La gestión del juego responsable 390
3.5. Una técnica de control: el Código de Conducta sobre Comunicaciones Comerciales en las Actividades de Juego 391

4. Derechos de los consumidores de juegos 393

5. Actividades de limitación y protección de consumidores de juegos 394

6. Los diversos sistemas para resolver las disputas 396
6.1. El fuero judicial del consumidor de juegos 396
6.2. El sistema de reclamaciones 397
6.3. Las oficinas de consumo y el juego 399
6.4. El arbitraje de consumo en las actividades de juego 399
6.5. El procedimiento ante una sanción a un jugador 401

7. Régimen sancionador. Sanciones de consumo versus sanciones de juego 402

Bibliografía 403

CAPÍTULO 8

LAS EMPRESAS DE JUEGO Y EL PATROCINIO DE ACTIVIDADES CON ESPECIAL REFERENCIA A LOS INCENTIVOS FISCALES 409
PABLO CHICO DE LA CÁMARA
MERCEDES RUIZ GARIJO

1. Planteamiento 409

2. Beneficios fiscales a favor del patrocinio de actividades de interés general 411
2.1. Clases de patrocinio 411
2.2. Fiscalidad del patrocinio publicitario 413
2.3. Fiscalidad del patrocinio altruista en actividades de interés general 415
2.3.1. Entidad patrocinada 416

Página

2.3.1.1. La consideración de ESFL conforme a la Ley 49/2002 ... 416
2.3.1.2. Incentivos fiscales ... 437
2.3.1.2.1. La LESFL ... 437
2.3.1.2.2. Otros beneficios fiscales ... 442
2.3.2. Empresa o entidad de juego patrocinadora de la actividad de interés general ... 443
2.3.2.1. Régimen fiscal del mecenazgo ... 443
2.3.2.2. Actividades prioritarias de mecenazgo ... 446
2.4. Fiscalidad del patrocinio mixto ... 449
2.4.1. El mecenazgo empresarial: los convenios de colaboración empresarial ... 449
2.4.2. Los Programas de apoyo a acontecimientos de excepcional interés público ... 452

Bibliografía ... 455

PARTE III
EL JUEGO Y EL TERRITORIO

CAPÍTULO 9

LA ACTIVIDAD DEL JUEGO Y EL URBANISMO, APERTURA Y FUNCIONAMIENTO DE LAS ACTIVIDADES DEL JUEGO ... 461
FRANCISCO DE MIGUEL PAJUELO

1. Introducción ... 461

2. Títulos habilitantes para el ejercicio de la actividad del juego en la Ley Estatal del Juego (Ley 13/2011, de 27 de mayo) ... 464
2.1. Las licencias en la Ley 13/2011 ... 467
2.1.1. Licencias generales ... 467
2.1.2. Licencias singulares ... 469
2.2. Autorizaciones para la celebración de juegos de carácter ocasional ... 471

3. La regulación autonómica: Licencias y autorizaciones de funcionamiento ... 472

4. La regulación del juego en la Comunidad Autónoma de Madrid ... 474

Página

4.1. Introducción 474

4.2. Establecimientos en los que pueden practicarse los juegos autorizados. 475

4.2.1. Casinos de juego 477

4.2.2. Establecimientos para la práctica de los juegos colectivos de dinero y azar 481

4.2.3. Máquinas recreativas y de juego 486

4.2.3.1. Autorizaciones de explotación de las empresas operadoras de máquinas recreativa y de juego 489

4.2.3.2. Régimen de instalación y funcionamiento 491

5. La legislación del juego en la Comunidad Autónoma de Extremadura 498

5.1. Introducción 498

5.2. Establecimientos en los que pueden practicarse los juegos autorizados. 499

5.2.1. Casinos de juego 501

5.2.2. Salas de juego colectivos de dinero y azar 508

5.2.3. Salones recreativos y de juego 514

5.2.4. Máquinas de juego 518

PARTE IV

LA SUPERVISIÓN Y EL CONTROL DEL JUEGO

CAPÍTULO 10

COMPLIANCE: EL CONTROL DEL RIESGO EN LAS OPERACIONES EMPRESARIALES DE JUEGO 531

ANA CASES COMYN

SERAFÍN GÓMEZ- RODRÍGUEZ

1. Precisiones actuales sobre la función de cumplimiento 531

2. Los factores de riesgo más destacables, y los efectos y daños que provocan 533

3. La industria global del juego: debilidades y dificultades de compliance 534

4. Interacción de los riesgos que abarca cumplimiento en el sector del juego y cómo prevenirlos.[a2] 539

Página

5. ¿Qué se le exige a una empresa. Herramientas para su consecución? 542

5.1. Exigencias a una empresa 542

5.2. Herramientas necesarias 543

5.3. Desarrollo de herramientas 544

5.4. Ventajas de la aplicación de medidas de compliance[a3] 547

5.5. La clave del moderno compliance: control de la conducta ética e implantacion del canal de denuncias (whistleblowing) con gestión directa por cumplimiento 548

5.5.1. Establecimiento de un Programa Ético y de Conducta en las Empresas 550

5.5.2. Instauración de la herramienta operativa del control ético: El canal de denuncias (whistleblowing) 553

6. Due diligence 555

7. Marco legal sobre prevención blanqueo en el sector del juego 557

8. Especialidades del juego online 563

8.1. Política de admisión de clientes 563

8.1.1. Identificación de clientes 564

8.1.2. Conocimiento de clientes de alto riesgo 566

8.2. Control de pagos 566

8.3. Procedimientos y otras obligaciones: Comunicaciones, conservación de documentos 567

9. La permanente y errónea percepción social sobre el blanqueo de capitales en casinos y resto de juegos off-line. Imposibilidad de blanqueo si poseen políticas PBC 567

CAPÍTULO 11

ANIMALES Y APUESTAS 575

RAMÓN TEROL GÓMEZ

1. Consideraciones generales sobre el régimen aplicable a las actividades con animales que son objeto de juegos y apuestas: la perspectiva del bienestar animal 575

2. Referencia a actividades ilegales con animales. Peleas, riñas y sus excepciones 586

Página

3. El juego legal con animales y su problemática específica. Los efectos de la alteración de los resultados de las competiciones objeto de apuestas 597

4. Recapitulación conclusiva y preocupada 607

Bibliografía 608

CAPÍTULO 12

INVESTIGACIÓN Y CONTROL DEL JUEGO ILEGAL. ESPECIAL REFERENCIA AL JUEGO ONLINE 611
IGNACIO FRANCISCO BENÍTEZ ORTÚZAR

1. Introducción 611

2. La «ilegalidad» del juego tras la aprobación y entrada en vigor de la Ley 13/2011, de 27 de mayo de 2011, de regulación del juego 622

3. La prevista y no creada «Comisión Nacional del Juego» 632

4. De los registros del juego 636

5. Investigación y control del juego 637

6. Recapitulación 641

Bibliografía 645

CAPÍTULO 13

EL RÉGIMEN SANCIONADOR PÚBLICO EN MATERIA DE JUEGO 647
RAFAEL DE ANDRÉS ÁLVEZ

1. Preámbulo 647

2. El régimen sancionador de la Administración Central. La legalización del juego y las primeras normativas sobre juego 652

2.1. 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 653

2.2. Ley 34/1987, de 26 de diciembre, de potestad sancionadora de la Administración pública en materia de juegos de suerte, envite o azar 657

3. El régimen sancionador de la Administración Central en La Ley 13/2011, de 27 de mayo de regulación del juego 662

Página

4. El régimen sancionador en materia de juego en el ámbito de las Comunidades Autónomas 674

5. Conclusión 693

Bibliografía 693

CAPÍTULO 14

DERECHO PENAL DEL JUEGO 695
ROSA VENTAS SASTRE

1. La tipificación penal del juego ilícito y su posterior supresión 695

2. La regulación del juego por el Estado 699

3. La legitimidad de la regulación del juego y su conformidad con el Derecho comunitario 700

4. De la represión penal a través del delito de contrabando a las nuevas sanciones administrativas 708

5. Delitos relacionados con el juego 712

5.1. El delito de estafa 713

6. Conclusiones 718

Bibliografía 720

BIBLIOGRAFÍA GENERAL 723

Prólogo

Con el volumen *En torno al juego de azar* que ahora presentamos se cierra un círculo en los estudios que sobre esta materia ha dirigido el Prof. Alberto PALOMAR, publicados por Aranzadi y editados bajo el patrocinio de la Fundación Codere[1].

Sin duda alguna estos volúmenes constituyen el conjunto más importante que se ha producido y publicado en España sobre el juego de azar tanto por la amplitud y variedad de los temas tratados como por el número y la cualificación profesional de sus autores. Reflejan muy exactamente cómo ha ido variando la percepción que la sociedad española ha tenido en esta materia desde que en 1977 se despenalizaran algunos aspectos relativos al juego de azar. En algo más de 30 años se ha asumido con toda normalidad que la política de los juegos de azar no es más que el fruto de una de las libertades civiles que el ciudadano español puede desarrollar al amparo del amplio reconocimiento de derechos y libertades que la Constitución Española de 1978 trajo consigo.

Es preciso recordar que la prohibición de los juegos de azar (en contra de lo que muchas personas creen) no fue debida al régimen del Gral. Franco sino a la dictadura del Gral. Primo de Rivera. Porque la causa que determinó la adopción de esta prohibición generalizada no fue otra que la amplísima extensión que había alcanzado la práctica del juego de azar utilizando para ello los locales sociales (casinos, centros recreativos y deportivos, etc.) dispersos en todos los municipios españoles. En 1922, antes del golpe de Estado de Primo de Rivera, ya se habían cerrado 2.000 salas de juego y cuando en 1928 se incluye su prohibición en el Código Penal (derogado muy poco tiempo después durante la II

1. PALOMAR, A. (Coord.), *Régimen del Juego en España*, Cizur Menor (Navarra), Aranzadi, 2006 (809 pp.); PALOMAR, A. y ANDRÉS, R., *Código del Juego*, Cizur Menor (Navarra), Aranzadi, 2008 (3244 pp.); PALOMAR, A. (Dir.), *Las apuestas deportivas*, Cizur Menor (Navarra), Aranzadi, 2010 (853 pp.); PALOMAR, A. (Dir.), *El Juego on line*, Cizur Menor (Navarra), Aranzadi, 2011 (726 pp.).

República) no se hace más que, radicalizando la postura, prohibirlo totalmente.

La prohibición fue mantenida tanto por la República[2] como en los sucesivos textos legales en materia penal promulgados en tiempos del general Franco y solo tras el RDLey 17/1977 de 25 de febrero que regula los aspectos formales, administrativos y fiscales de los juegos de suerte, envite o azar y las apuestas, podemos afirmar que el régimen establecido por los arts. 349 y 350 del entonces vigente Código Penal se atemperó permitiéndose algún juego de casino, el bingo (extendido ya enormemente en su práctica) y las máquinas recreativas con premio, puesto que con anterioridad solo estaban autorizadas las meramente recreativas (los famosos pinballs, por ejemplo).

La percepción social del juego de azar ha cambiado en España de forma notable y esta transformación se refleja al atribuirse las competencias a otros órganos de la administración distintos a los que hasta entonces fueron competentes (a lo que más adelante me referiré) y pasando por el cambio de la terminología (industria en vez de sector) finaliza con la apertura de nuevos canales de juego (por ejemplo el juego *on line*) lo que supone una posibilidad de penetración en el tejido social con una amplitud e intensidad desconocida hasta el momento.

El trabajo realizado a lo largo de estos pasados años por el Prof. PALOMAR al dirigir y coordinar estos volúmenes de estricta orientación académica, supone un esfuerzo importante y sin duda ha contribuido a modificar la percepción que la sociedad española tenía sobre esta materia. No se trata, ni mucho menos, de presuponer que todos los autores que en estas obras han participado mantengan posiciones favorables al juego de azar. Sin embargo, y porque no hay peor ciego que el que no quiere ver, la voluntad de analizar y saber lo que nos pasa –como quería ORTEGA–, ha presidido la realización de estos análisis desde perspectivas múltiples y variadas. El posicionamiento axiológico y ético pertenece a la esfera privada de cada cual y en un estado laico –sobra decirlo– solo el respeto a la ley debe movernos.

Esta reflexión que acabo de apuntar no es superflua ya que en 1977 el juego de azar, aunque se autorizaba su práctica, aparecía con connotaciones muy negativas. Su regulación y control se atribuyó al Ministerio del Interior puesto que era quien disponía de mecanismos suficientes

2. Con la excepción del sonado caso de las ruletas autorizadas en los casinos de San Sebastián y Formentor y que resultaron trucadas, escándalo que acabó con el cuarto gobierno de Lerroux.

para reprimir los excesos y evitar los perjuicios sociales que su práctica podía producir. Pero, paulatinamente, al transferirse las competencias exclusivas de su regulación a las Comunidades Autónomas fue apareciendo una nueva perspectiva que suponía contemplar el juego de azar como mecanismo de recaudación y financiación de las administraciones. El sector del juego devino en constituirse en un aportante esencial en los ingresos de las administraciones públicas y quienes lo operaban se convirtieron en recaudadores de impuesto muy principales. La llamada tasa sobre el juego –que no es más que un impuesto sobre el mismo– facilitó de manera fundamental que los presupuestos de las Comunidades Autónomas dispusieran de ingresos suficientes para atender muchas obligaciones a ellas atribuidas puesto que las transferencias económicas y financieras realizadas por el Estado no eran suficientes. Está por hacer (al menos yo no lo conozco) el estudio definitivo sobre los ingresos producidos por el juego de azar y el destino de los mismos.

La normalización del juego de azar ha arribado ahora. A mi juicio, empezó cuando se aceptó englobar a todos los actores bajo rúbrica más amplia y de contenido más neutral como era la de «industria del juego» y ha continuado cuando, aunque con retraso enorme, se decidió legislar sobre el juego *on line*[3] tras hacer los gobiernos la vista gorda durante años a la explotación ilegal del mismo por parte de empresas casi todas extranjeras radicadas en paraísos fiscales. A mi entender la normalización ha concluido al crearse la Dirección General de Ordenación del Juego en el seno del Ministerio de Hacienda reconociendo, finalmente, lo que muchos habíamos señalado con reiteración: los requisitos fundamentales en la práctica del juego de azar son dos. Por un lado, asegurar la limpieza en el desarrollo de un juego determinado por parte de quien lo opera (lo que incluye aspectos tan importantes como la prohibición de acceso de los menores al mismo, por ejemplo) y en segundo lugar, garantizar una leal competencia entre los operadores, principalmente entre los del juego presencial (fiscalizados y agobiados a impuestos) y los del juego *on line* a quienes se permitió actuar libremente sin autorización durante años y quienes no son más que un reflejo de la situación de relajación y desorden fiscal y administrativo característico de la vida económica de los últimos años (corrupción incluida) que nos ha llevado a la triste situación en la que nos encontramos.

He señalado en otro lugar que el legislador se ha plegado a los

3. Oñate Rubalcaba, P. y Gusano Serrano, G. (Editores), *La consolidación del juego on line: realidades y deseos*, Cizur Menor (Navarra), Aranzadi, 2012 (304 pp.). Véase también la cuarta referencia de la nota 1.

intereses de poderosísimos «lobbies» (futbol mediante incluido). Ya sé –en mi calidad de Profesor de Ciencia Política– que el «ser» es algo muy alejado del «deber ser» y que las políticas públicas que a lo largo de los años las sucesivas administraciones han desarrollado en la mayoría de los casos han respondido a buenas intenciones y se han debido acomodar a lo que el momento permitía y aconsejaba pero no han llegado a acercarse a lo que «debiera haber sido». La ley 13/2011 incluso, ha resultado desde el principio un poco alicorta (sea dicho con todo respeto y desde una simple perspectiva técnica).

Pero, tras esta digresión histórica, volvamos al contenido del presente volumen, en el que su director recibió el encargo de afrontar el estudio de algunas cuestiones que no habían sido tratadas en los anteriores. A título de ejemplo citaré solamente alguna: la competencia desleal, las características particulares de las apuestas en deportes y pruebas con animales, las licencias de apertura de locales de juego, la protección de menores en la legislación de juego, etc.

¿Hemos agotado con ello todos los aspectos conexionados con el juego? Me temo que no y que, como cualquier actividad viva, continuamente ofrecerá la posibilidad de nuevas reflexiones que podrían verse concretadas en nuevos textos académicos. La autorización de la publicidad del juego de azar es tan reciente que aunque en este volumen ya es tratada sin duda posibilitará otras sugerentes reflexiones. También la política de cumplimiento (compliance) y la de prevención del blanqueo de dinero están escasamente implantadas en las estructuras de las empresas gestoras de juego de azar, y desde luego insuficientemente estudiadas. Otro tanto ocurre, por ejemplo, con la novedosa cuestión de la explotación comercial de la imagen, etc.[4].

Todo ello nos conduce a una última reflexión relativa a la globalización de la industria del juego. En España ya tenemos dos ejemplos máximos: por un lado, la invasión de licenciatarios extranjeros para la explotación de juego *on line*. Y por el otro, el fenómeno –con aspectos propios de zarzuela– de la llegada de Las Vegas Sands y la disputa para atraerse la inversión –si finalmente se produce– por parte de las dos principales Comunidades Autónomas sin olvidar la sorpresiva reacción de la perdedora –Cataluña– sustituyendo la inversión no obtenida por la de cinco

4. Sobre el particular puede verse: Pina, C. y Mesa, C., «La explotación comercial de la Imagen en las Industrias del Deporte y el Entretenimiento», Monografía núm. 7 de la *Revista Aranzadi de Derecho de Deporte y Entretenimiento*, Cizur Menor (Navarra), Aranzadi, 2012.

parques temáticos cada uno de los cuales disfrutará también de su respectivo casino constituyendo el proyecto conocido como Barcelona World.

La reacción social sobre esta futura inversión ha resultado muy sorprendente y llamativa. Los posicionamientos diversos y los argumentos empleados de todo tipo suponen referirse a las más variadas concepciones de la vida y han motivado toda clase de opiniones en algunas de las cuales han vuelto a aparecer referencias a «peligros» que se suponían superados y que en mi opinión si no son falsos, sí son exagerados e inexactos.

Sirva como muestra de estas prolíficas y dispares opiniones las que se expresan en el ejemplar del diario *«El País»* correspondiente al 28 de junio de 2012. En él se publican, al menos, cinco referencias a la iniciativa de Las Vegas Sands: desde artículos del Profesor Francisco RUBIO LLORENTE a toda página y de Josep RAMONEDA, pasando por un chiste de FORGES que gráficamente resume lo que podía ser el núcleo de la cuestión a dos crónicas de Elena G. SEVILLANO y J. M. MARTÍ FONT donde en esta última se recoge la información de que Ferrá ADRIÁ (El Bulli) «confirmó ayer que asesorará en temas de restauración –sin cobrar un duro– a los promotores de Eurovegas si el controvertido casino se instala en Barcelona». Para él «es un proyecto de calidad» que «ha sido mal explicado».

Siguiendo a VARGAS LLOSA cuando se manifiesta en *La civilización del espectáculo* «indócil a las medias verdades del poder» cabría realizar nuevas reflexiones sobre este acontecimiento. Esta obra por el tiempo en el que se imprimió no ha podido recogerlas pero indudablemente esperamos tener nuevas ocasiones para llevar a cabo una tarea tan atractiva.

J. I. CASES

Profesor Emérito de la Universidad Carlos III de Madrid

Vicepresidente de la Fundación Codere

PARTE I

MARCO JURÍDICO GENERAL Y ORDENACIÓN DE LA ACTIVIDAD

Capítulo 1

La regulación del mercado del juego en españa: justificación, modelo previsto y perspectivas de futuro

ALBERTO PALOMAR OLMEDA

SUMARIO: 1. ¿DE DÓNDE VENIMOS Y DÓNDE NOS HEMOS SITUADO?. *1.1. Consideraciones generales.* 1.1.1. La competencia en materia de juego en el ámbito de los primeros Estatutos de Autonomía de las Comunidades Autónomas. 1.1.2. La competencia en materia de juego en los denominados Estatutos de Autonomía de segunda generación. 1.1.3. La doctrina del Tribunal Constitucional en relación con la interpretación del Estatuto de Cataluña. *1.2. Las causas admitidas de restricción del mercado.* 1.2.1. Protección del menor y lucha contra las adicciones. 1.2.2. La fuerte presencia del monopolio público. 1.2.3. La proporcionalidad de las limitaciones. *1.3. Una actividad de servicios «sui generis». 1.4. Un intento de sistematización de las «peculiaridades» que pueden incluir los Estados en su legislación nacional para preservar los valores concernidos.* 2. UN APUNTE SOBRE LA RESPONSABILIDAD PÚBLICA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LA ACTIVIDAD DE JUEGO EN ESPAÑA. 3. EL MODELO DE REGULACIÓN PREVISTO EN LA LEY DEL JUEGO DE 2011. *3.1. Las funciones y competencias que se retienen en manos de la Administración convencional. 3.2. El pretendido regulador.* 3.2.1. Naturaleza. 3.2.2. Régimen Jurídico. 3.2.3. Funciones. 3.2.4. El instrumento esencial para el ejercicio de la denominada competencia reguladora. 3.2.5. La función arbitral. 3.2.6. Organización. 3.2.6.1. El Consejo. 3.2.6.2. El Presidente. *3.3. El Consejo de Políticas del Juego. 3.4. La pluralidad de reguladores: incidencia de otros reguladores sectoriales.* 4. EL REPLANTEAMIENTO GENERAL DE LOS REGULADORES. *4.1. El replanteamiento general: el por qué de la regulación.* 4.1.1. Teoría general. 4.1.2. La historia reciente de la regulación en sus aspectos estructurales. *4.2. La situación transitoria: ausencia de regulador y confusión entre Administración directa como regulador y como titular de las actividades reservadas.* 4.2.1. La actual. 4.2.2. La que no está establecida: la Comisión Nacional de la Competencia y de los mercados. *4.3. El Proyecto de refundición de reguladores y el cambio de paradigma.* 5. UN MERCADO PARCIALMENTE RESERVADO, FUERTEMENTE CONTROLADO Y GESTIONADO DESDE LA AGE.

1. ¿DE DÓNDE VENIMOS Y DÓNDE NOS HEMOS SITUADO?

El objetivo central del presente trabajo no es otro que el de analizar desde una perspectiva general cuales son las líneas de evolución de la regulación del juego que, adelantémoslo desde este momento, pasa de la clandestinidad[1] y el control público a ser una actividad económica con una importante referencia en el conjunto de las magnitudes referidas al ocio y al entretenimiento[2]. Realmente cabe indicar que se trata de una cuestión, ciertamente clásica[3], en el tratamiento de los temas relativos a la regulación del juego y que podríamos haber considerado prescindible con motivo de la nueva regulación plasmada, esencialmente, en la Ley 13/2011, de 27 de mayo, de regulación del juego (LJ, en adelante)[4]. Sin embargo, la conclusión sería errónea en tanto en cuanto una de las características esencias de esta norma es, precisamente, el haber ocupado un hueco normativo propio que, desde luego, no puede considerarse que agote el conjunto de la regulación presentando finalmente una proyección del mercado en el que existen diversos y diferentes reguladores que opera de forma simultánea y sobre parcelas parcialmente diferenciadas del mismo. Es precisamente esto lo que exige que cualquier análisis deba realizar en paralelo las pertinentes consideraciones

1. En relación con la perspectiva histórica, Ramos Gil, R., «El juego de azar en España: Evolución Histórica. Momento presente», en *El Juego de azar y la sociedad española*, Coord. Cases Méndez, J. I., Codere-CELEJ, Madrid, 2007. Adicionalmente y desde otra perspectiva, Cases Méndez, J. I., «La importancia social y política de la industria del juego en España», en *La industria del juego*, Coord. Cases Méndez, J. I. y Gusano Serrano, G., Fundación Codere y Thomson Reuters, Navarra 2011. Asimismo, «Ocio y juegos de Azar», Cuenca Cabeza, M. e Izaguirre, M. (Edts.). Deusto, 2010. *Documentos de Ocio*, núm. 40.
2. En relación con el tema puede verse, Cases, I., «Una aproximación a la percepción sobre el comportamiento y las actitudes sociales respecto al juego y al juego *on line* en España», *Política y Gestión*, 1/2010. IPOLGOG. Universidad Carlos III de Madrid.
3. Especialmente útil a estos efectos el trabajo de Lafaille, J.-M. y Simonis, G., *El juego diseccionado*, Fundación Codere-IPOLGOB. Madrid, 2012.
4. Sobre la actuación de las Administraciones Públicas en materia de juego puede verse: Palomar Olmeda, A., «La ordenación legal del juego en España. El papel de las Administraciones Públicas en materia de juego», en la Obra colectiva *Régimen del juego en España*, Coord. Palomar Olmeda, A., Navarra, 2006.
   Desde otra perspectiva puede verse:
   – Segundo Informe sobre la percepción social respecto al juego de azar en España. Política y Gestión. 3/2011. IPOLGOB. Universidad Carlos III.
   – Tercer Informe sobre la percepción social al respecto al juego de azar en España. Política y Gestión 4/2012. IPOLGOB. Universidad Carlos III.

sobre la distribución de competencias y de ordenación de los respectivos mercados o parte de los mismos.

Es cierto, sin embargo, que el examen de la regulación del juego como actividad económica no deja de ser sorprendente para quienes se aproximan a la misma y comprueban como lejos de ser una actividad a «fomentar» en términos de su crecimiento, es un actividad en la que naturalmente y sin mayores problemas se admite la regulación no para la reordenación y optimización de las reglas de mercado sino literalmente hablando para el incentivo negativo y, por tanto, para hacer o permitir el decrecimiento del mercado y de la actividad.

Estas condiciones ciertamente especiales llevan nada menos que al Tribunal de Justicia de la Unión Europea a admitir las reglas de incentivo negativo. Así lo recuerda la STJUE de 8 de septiembre de 2010 cuando señala que «... El Tribunal de Justicia ha precisado asimismo que incumbe a los órganos jurisdiccionales nacionales asegurarse, especialmente a la vista de las disposiciones concretas de desarrollo de la normativa restrictiva en cuestión, que ésta responda verdaderamente al afán de reducir las oportunidades de juego y de limitar las actividades en este ámbito de forma coherente y sistemática (véanse, en este sentido, en particular, las sentencias, antes citadas, Zenatti [TJCE 1999, 245], apartados 36 y 37, y Placanica y otros [TJCE 2007, 51], apartados 52 y 53)...». Esta simple referencia que realmente no sería entendible en quien tiene por misión, precisamente, el fomento a ultranza de la actividad económica nos demuestra que estamos ante un mercado ciertamente especial y, desde luego, lleno de contradicciones. Esta consideración encuentra un punto final en la STJUE de 8 de septiembre de 2010 cuando admite, incluso, la posibilidad de la negación y la prohibición del mercado. Señala, en concreto, que «... Procede recordar, a este respecto, que el Tribunal de Justicia se ha pronunciado anteriormente en el sentido de que corresponde a cada Estado miembro apreciar si, en el marco de los objetivos legítimos que persigue, es preciso prohibir total o parcialmente las actividades de esta naturaleza o sólo limitarlas, previendo a tal efecto modalidades de control más o menos estrictas, ya que la necesidad y la proporcionalidad de las medidas adoptadas deben apreciarse únicamente a la luz de los objetivos perseguidos y del nivel de protección que pretendan garantizar las autoridades nacionales correspondientes (véanse, en particular, las sentencias, antes citadas, Läärä y otros [TJCE 1999, 207], apartados 35 y 36; Zenatti [TJCE 1999, 245], apartados 33 y 34, y Liga Portuguesa de Futebol Profissional y Bwin International [TJCE 2009, 254], apartado 58)...»[5].

5. La propia Sentencia añade que «... El Tribunal de Justicia ha declarado asimismo que

Sobre la base de esta premisa nos corresponde en este momento realizar un análisis más detenido de las causas que justifican esta concepción diferencial con el mundo económico convencional y, permiten, desde una perspectiva metodológica, la opción por no entender simplificado definitivamente el mercado tras la LJ sino todo lo contrario mantener la dificultad de su visualización y, finalmente, su compresión para los operadores e, incluso, para los propios consumidores que participen en el mismo.

1.1. CONSIDERACIONES GENERALES

En el contexto que acabamos de dejar apuntado cabe indicar que el juego como actividad que se realiza en nuestras sociedades y, en concreto, en la española ha sufrido una rápida evolución que va desde la proscripción en su aceptación social hasta el reconocimiento actual y la indicación –también actual– de que se trata de una actividad económica de relevante importancia en su consideración y participación en las grandes magnitudes económicas, específicamente, las que se refieren al sector servicios y, dentro del mismo, al del entretenimiento[6].

De hecho, los datos conocidos presentan esta actividad social como actividad ciertamente relevante en el ámbito del sector servicios y, específicamente, dentro de los que se refieren al ocio y el entretenimiento que tienen también una relevancia importante en su repercusión en el PIB[7].

---

corresponde a las autoridades nacionales, en el marco de su facultad de apreciación y de una legislación compatible con el Tratado, decidir las modalidades de organización y control de las actividades de explotación y práctica de los juegos de suerte o azar, como pueden ser la celebración con el Estado de un contrato administrativo de concesión o la limitación de la explotación y práctica de determinados juegos a los lugares debidamente autorizados a tal fin (sentencia Anomar y otros [TJCE 2003, 253], antes citada, apartado 88)...».

En relación con esta cuestión, ROMERO RODRÍGUEZ, J. R., «La normativa de los juegos de azar. Derecho interno y referencias a la normativa de la Unión Europea», en *El Juego de azar y la sociedad Española*, Coord. CASES MÉNDEZ, J. I. Codere-CELEJ, Madrid. 2007.

6. Con carácter general, OÑATE RUBALCABA, P., «Las políticas públicas del juego como intervención pública», en la Obra *La consolidación del juego on line: realidades de y deseos*, Ed. OÑATE RUBALCABA, P. y GUSANO SERRANO, G., Fundación Codere y Thomson Reuters, Navarra, 2012.
7. En relación con los mismos pueden verse los trabajos de PÉREZ CARCEDO, L., «La relevancia económica del juego "on line"», en la Obra Colectiva *El Juego on line*, Dir. PALOMAR OLMEDA, A., Navarra, 2011; PÉREZ CARCEDO, L., «El mercado de apuestas deportivas», en la Obra Colectiva *Las apuestas deportivas*, Dir. PALOMAR OLMEDA, A., Navarra, 2010, y ALGARRA PAREDES, A.; ESPEJO-SAAVEDRA EZQUERRA, J. L. y BORDONADO BERMEJO, J., «La importancia del juego en la economía española: elaboración de un modelo de impacto a partir del marco input-output», en la Obra Colectiva *Régimen del juego en España*, Coord. PALOMAR OLMEDA, A. Navarra, 2006.

Esta evolución se ha visto clara en su propio régimen jurídico que ha oscilado desde una prohibición genérica de la que se abdica con el Decreto ley de 1997[8] y que confluye en una asunción de las competencias en materia de juego por parte de las Comunidades Autónomas por la vía del artículo 149.3 de la CE (al tratarse de una materia no asignada directamente a la responsabilidad única del Estado[9] o de las Comunidades Autónomas y poder estas[10] en el ámbito de sus respectivos estatutos asumir la competencia) que puede considerarse como el primer paso para la liberalización del mercado y la admisión de la iniciativa privada en el mismo.

Es cierto, sin embargo, que los términos de asunción de la competencia por parte de las Comunidades Autónomas se caracterizan, globalmente, por dos consideraciones reales. La primera, la pérdida de protagonismo de la legislación estatal. La segunda, una evolución clara en la profundización de la cobertura estatutaria de la competencia en los instrumentos de ordenación general de la actividad de las Comunidades

---

Específicamente, «Globalización y juego: la perspectiva financiera», en *Nuevos Escenarios en el Juego de Azar: la globalización*, Ed. CASES MÉNDEZ, J. I. y GUSANO SERRANO, G., Fundación Codere-Thomson Reuters, Navarra, 2011.
Desde una perspectiva comparada, ANDRÉS ÁLVEZ, R., «Los modelos regulatorios comparados», en la Obra *La consolidación del juego on line: realidades y deseos*, Ed. OÑATE RUBALCABA y GUSANO SERRANO, G., Fundación Codere y Thomson Reuters, Navarra, 2012.

8. Nos referimos al 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.
9. En relación con esta afirmación cabe indicar que existe un paso intermedio centrado en la inclusión en el ámbito del contrabando de las conductas contrarias a la regulación 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, de 13 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...».
10. En concreto, el artículo 149 CE establece esta posibilidad cuando señala que «... 3. Las materias no atribuidas expresamente al Estado por esta Constitución podrán corresponder a las Comunidades Autónomas, en virtud de sus respectivos Estatutos. La competencia sobre las materias que no se hayan asumido por los Estatutos de Autonomía corresponderá al Estado cuyas normas prevalecerán, en caso de conflicto, sobre las de las Comunidades Autónomas en todo lo que no esté atribuido a la exclusiva competencia de éstas. El derecho estatal será, en todo caso, supletorio del derecho de las Comunidades Autónomas...».

Autónomas. Esta última circunstancia justifica que realicemos un mínimo análisis sobre esta profundización en el ámbito de la competencia autonómica[11].

1.1.1. La competencia en materia de juego en el ámbito de los primeros Estatutos de Autonomía de las Comunidades Autónomas

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]...[12].

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 STC 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

11. Sobre el tema *«E-Gambling»: un nuevo escenario jurídico de la sociedad global. Nuevos Escenarios en el juego de azar: la globalización*, Ed. CASES MÉNDEZ, J. I. y GUSANO SERRANO, G., Fundación Codere-Thomson Reuters, Navarra, 2011.
12. Sobre este tema puede verse, TEROL GÓMEZ, R., «Las apuestas mutuas deportivo benéficas», en la Obra colectiva Régimen del Juego en España, Coord. PALOMAR OLMEDA, A., Navarra, 2006.

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 STC núm. 164/1994 (Pleno), de 26 mayo (RTC 1994, 164) que resuelve los conflictos de Competencia núm. 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 citada 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 STC núm. 164/1994 (Pleno), de 26 mayo (RTC 1994, 164). Conflictos de Competencia núm. 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...».

1.1.2. La competencia en materia de juego en los denominados Estatutos de Autonomía de segunda generación

A lo largo de la primera década de los años dos mil se produce una modificación de 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 integran algunas de estas reformas en la forma que pasamos a señalar.

– Estatuto de Autonomía de Cataluña

La publicación del EACat como consecuencia de la aprobación de la Ley Orgánica 6/2006, de 19 julio 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 exis-

tentes, 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 Valenciana

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»[13].

– Comunidad Autónoma de las Islas Baleares

La reforma del Estatuto se produce con la publicación de la Ley Orgánica 1/2007, de 28 febrero, 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 materia de «... Casinos, juegos y apuestas, con exclusión de las apuestas mutuas deportivo-benéficas[14]».

13. 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 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...».
14. 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...».

– Comunidad Autónoma de Andalucía

El Estatuto de Autonomía de Andalucía, aprobado por la Ley Orgánica 2/2007, de 19 marzo 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. 2. 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[15]...».

15. Esta Comisión está prevista en el artículo 220 del Estatuto que indica que «... 1. Se 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.

– Comunidad Autónoma de Aragón.

Con la publicación de la Ley Orgánica 5/2007, de 20 abril 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 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...».

---

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...».

– 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...».

Señalado todo lo anterior, 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, vinculantes– 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 estatutaria que se ha planteado.

1.1.3. 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 compe-

tencial 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 Admi-

nistración 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 Órdenes 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 contri-

buir 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.

1.2. LAS CAUSAS ADMITIDAS DE RESTRICCIÓN DEL MERCADO

Es cierto, sin embargo, que esta rápida transmutación de su régimen jurídico ha sido ciertamente curiosa tanto en el ámbito nacional como el comunitario que, ciertamente, ha puesto énfasis en algunos de los elementos más complejos de su relación para fundar en ellos un régimen que, en lo económico, es ciertamente diferente del común.

Antes de seguir en esta línea parece necesario identificar algunas de estas causas que ha producido un clara distorsión de las reglas de mercado en el ámbito del juego.

1.2.1. Protección del menor y lucha contra las adicciones[16]

El tema de los menores y de su protección no puede considerarse, desde luego, un tema sin entidad ya que se trata de un mandato que entronca en el ámbito constitucional en la determinación contenida en el artículo 39 de la CE –aplicado de conformidad con el propio artículo 10[17]– cuando señala que «1. Los poderes públicos aseguran la protección social, económica y jurídica de la familia. 2. Los poderes públicos aseguran, asimismo, la protección integral de los hijos, iguales estos ante la Ley con independencia de su filiación y de la madre, cualquiera que sea su estado civil. La Ley posibilitará la investigación de la paternidad. 3. Los padres deben prestar asistencia de todo orden a los hijos habidos dentro o fuera del matrimonio, durante su minoría de edad y en los

16. Al tema, BECOÑA, E., «Las etiquetas negativas del juego. La ludopatía en España: causas, incidencia y abordaje terapéutico y preventivo», en *El juego de Azar y la sociedad Española*, Coord. CASES MÉNDEZ, J. I., Codere-CELEJ, Madrid, 2007.

17. Señaladamente, debe tenerse en cuenta en el marco de esta remisión interpretativa La Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) que es un tratado internacional de las Naciones Unidas por el que los Estados firmantes reconozcan los derechos del niño.
La convención está compuesta por 54 artículos que consagran el derecho a la protección de la sociedad y el gobierno, el derecho de los menores de 18 años a desarrollarse en medios seguros y a participar activamente en la sociedad. La CDN reconoce a los niños como sujetos de derecho, pero convierte a los adultos en sujetos de responsabilidades. Fue adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989.

demás casos en que legalmente proceda. 4. Los niños gozarán de la protección prevista en los acuerdos internacionales que velan por sus derechos...».

Desde esta perspectiva la legislación vigente en materia de juego –cualquiera que sea su ámbito de aplicación– toma como valor y justificación última de algunas de sus medidas –claramente restrictivas del mercado convencional– la protección del menor para lo que considera preciso el control del mercado y, sobre todo, de la actividad de sus operadores.

Cabe afirmar en este punto que, en general, la educación, por un lado, y la preservación de este ámbito de actuación de los menores, por otro, constituyen elementos y objetivos sociales que claramente pueden compartirse y que, en muchos casos, constituyen, obligaciones asumidas en el plano internacional. De hecho está expresamente admitido por la STJUE de 15 de septiembre de 2011 en la que se señala que «... Por otra parte, el Tribunal de Justicia ha declarado en reiteradas ocasiones 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 los juegos de azar 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 (sentencia Stoß y otros [TJCE 2010, 253], antes citada, apartado 76 y jurisprudencia citada)...»[18]. Los términos y el alcance de los medios que, en cada momento, se exigen para controlar a los operadores y las operaciones reali-

18. En igual sentido la STJUE de 8 de septiembre de 2010 cuando señala que «... En particular, el Tribunal de Justicia ha admitido la posibilidad, en el ámbito de los juegos y apuestas, cuyo exceso tiene consecuencias sociales perjudiciales, de que las normativas nacionales que pretenden evitar un estímulo de la demanda limitando la explotación de la pasión de los seres humanos por el juego estén justificadas (sentencias, antes citadas, Schindler [TJCE 1994, 43], apartados 57 y 58; Läärä y otros [TJCE 1999, 207], apartados 32 y 33, y Zenatti [TJCE 1999, 245], apartados 30 y 31). En este contexto, el Tribunal de Justicia ha señalado reiteradamente 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 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 (véanse, en particular, las sentencias, antes citadas, Placanica y otros [TJCE 2007, 51], apartado 47 y jurisprudencia citada, y Liga Portuguesa de Futbol Profissional y Bwin International [TJCE 2009, 254], apartado 57)...».

zadas por estos en relación con la finalidad última de impedir que los menores participen en la actividad de juego es, ciertamente, una cuestión diferenciada.

De hecho, como señala la STJUE de 8 de julio de 2010 hasta las razones o justificaciones religiosas podrían ser válidas para fundar una restricción o reducción del mercado. La Sentencia señala que «... En efecto, consideraciones de orden cultural, moral o religioso pueden justificar restricciones a la libre prestación de servicios por operadores de juegos de azar, concretamente en la medida en que podría considerarse inaceptable permitir que se obtengan beneficios privados de la explotación de una lacra social o de la debilidad de los jugadores y su infortunio. Según la escala de valores propios de cada uno de los Estados miembros, y habida cuenta de la facultad de apreciación de que disponen, un Estado miembro tiene la posibilidad de limitar la explotación de los juegos de azar confiándola a organismos públicos o caritativos...». Es importante indicar que la posición del Tribunal de Justicia se sitúa en un plano más elevado al de la diferenciación o justificación del estrato de población afectado y se sitúa en el concepto: son las razones de orden cultural, moral o religioso las que pueden permitir la existencia de restricciones. Evidentemente y, moviéndonos en este plano, podemos indicar que cuando las mismas tienen por destinatarios a los menores las razones son aún más claramente justificables.

Cuestión diferente es la posición que deben ocupar aquellos valores y su protección en el ámbito de la normativa que se dicte. Argumento este sobre el que volveremos más adelante.

Pero, no obstante, lo que conviene recalcar es que dicho mandato tiene un espectro de aplicación ciertamente muy amplio sin que la precaución sobre los derechos de los menores tenga una trascendencia real de cara a la modulación de las respectivas reglamentaciones o regulaciones. Lo que razonablemente se encuentra en las mismas son instrumentos y medidas específicas para la protección de los menores pero es evidente que, una vez introducidas, no se convierten perpetuamente en un instrumento de limitación o condicionamiento de la actividad en su conjunto.

Prácticamente lo mismo puede decirse de la prevención de las adiciones. Realmente esto que nos parece tan claro porque probablemente todos tenemos en la cabeza alguna vida personal y familiar destrozada como consecuencia de la adición al juego, no deja de ser una injerencia notable en la esfera individual en la que un poder público protector y

vigilante se preocupa de que los ciudadanos no se conviertan en adictos al juego por la repercusión personal, familiar y social que esto supone pero sin que exista esta misma prevención (en términos generales) en cualquiera otra de las actividades sociales que pueden producir iguales efectos y sin que, desde luego, condicionen las políticas públicas ni el desarrollo económico.

Desde esta perspectiva lo que a nuestro juicio resulta clave es hipervalorar un objetivo lo razonable, como por otro lado ocurre en la normativa estatal y autonómica, es que la protección de ambos elementos figure como parte del contenido de la norma pero resulta innecesaria su continua evocación y, desde luego, no puede ser considerado como un título competencial atributivo de competencia a favor de cualesquiera de los poderes públicos ya que se trata de objetivos que necesariamente deben cumplir todos.

En punto a las adiciones es cierto que la jurisprudencia comunitaria ha ido más lejos ya que, como señala la STJUE de 6 de octubre de 2009, pueden incluirse en el ámbito de la salud pública. Así lo señala la sentencia cuando señala que «... Por lo que respecta, en segundo lugar, a la lucha contra la adicción al juego, procede señalar que, aunque no cabe excluir que dicho objetivo puede considerarse incluido en el concepto de protección de la salud pública, en el presente caso es preciso hacer constar, en primer lugar, que el Reino de España no ha aportado dato alguno que permita acreditar que esta enfermedad esté tan desarrollada entre la población española que pueda constituir un riesgo para la salud pública...».

1.2.2. La fuerte presencia del monopolio público[19]

Se quiera o no ver con claridad, es lo cierto que la historia del juego en España se explica desde la existencia de monopolio público que ha sido claramente admitido por el Tribunal Constitucional tanto, inicialmente, para la lotería[20] como, posteriormente para la apuesta mutua

19. Civit y Fons, X., «El Sector público como empresario y como perceptor de ingresos por juegos de azar. El juego de azar como generador de tributos», en *El juego de azar y la sociedad española*, Coord. Cases Méndez, J. I., Codere-CELEJ, Madrid, 2007. Posteriormente, Zornoza Pérez, J., «Unión Europea y monopolios nacionales», en *La industria del juego*, Coord. Cases Méndez, J. I. y Gusano Serrano, G., Fundación Codere y Thomson Reuters, Navarra, 2011.

20. Recuérdese en este punto que el Tribunal Constitucional se ha referido a la lotería como un trasunto de las regalías de la Corona. Así el Auto Tribunal Constitucional núm. 71/2008 (Pleno), de 26 febrero Cuestión de Inconstitucionalidad núm. 8638/2006 (RTC 2008, 71 AUTO) afirma que «... En efecto, como hemos tenido la ocasión de afirmar, desde el siglo XVIII la explotación de las Loterías está reservada "a la

deportivo benéfica[21] y algún otro juego de fuerte arraigo social y ligado a actividad social[22].

Esta dinámica de la distorsión del mercado por la presencia de enti-

---

Hacienda con el único fin de producir ingresos no tributarios, regalía de la Corona primero y monopolio fiscal más tarde", y como tal "institución productora de ingresos para la hacienda general", "como tal recurso ordinario del presupuesto de ingresos y monopolio del Estado es competencia de éste en virtud del título de hacienda general" (art. 149.1.14 CE), título "que 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" (STC 163/1994, de 26 de mayo [RTC 1994, 163], F. 5; en el mismo sentido SSTC 164/1994, de 26 de mayo [RTC 1994, 164], F. 4; 216/1994, de 14 de julio [RTC 1994, 216], F. 2; 49/1995, de 16 de febrero [RTC 1995, 49], F. 3, y 171/1998, de 23 de julio [RTC 1998, 171], F. 7), razón por la cual hemos incluido también en el mismo a la Lotería primitiva o de números y a la llamada "Bonoloto" (STC 164/1994, de 26 de mayo, F. 5), así como el concurso extraordinario denominado "El Gordo de la Primitiva" (STC 216/1994, de 14 de julio [RTC 1994, 2]...».

21. STC núm. 204/2002 (Pleno), de 31 octubre Recurso de Inconstitucionalidad núm. 1251/1997 (RTC 2002, 204) señala que «... Por ello, de acuerdo con el art. 149.3 CE, y dado que en el art. 149.1 no se reserva expresamente al Estado dicha materia, cabe afirmar que corresponde a las Comunidades Autónomas, de acuerdo con su Estatuto de Autonomía, la competencia exclusiva sobre los casinos, juegos y apuestas, excepto las apuestas mutuas deportivo-benéficas (STC 52/1988 [RTC 1988, 52], F. 4), y que la misma comprende la de organizar y autorizar la celebración de juegos en el territorio de la Comunidad Autónoma (SSTC 163/1994 [RTC 1994, 163], F. 3; 164/1994 [RTC 1994, 164], F. 4), precisamente en dicho territorio; pero no, evidentemente, la de cualquier juego en todo el territorio nacional, puesto que los Estatutos de Autonomía limitan al territorio de la Comunidad el ámbito en el que ha de desenvolver sus competencias...».

22. Incluimos en este punto, esencial, la actividad de la ONCE a la que se refiere el Auto del Tribunal Constitucional núm. 71/2008 (Pleno), de 26 febrero Cuestión de Inconstitucionalidad núm. 8638/2006 (RTC 2008, 71 AUTO) cuando afirma «... Por lo que se refiere a los sorteos organizados por la ONCE ("cupón pro-ciegos"), cuya autorización corresponde asimismo al Estado (STC 171/1998, de 23 de julio [RTC 1998, 171], F. 8), hemos afirmado (en esa misma Sentencia) que la ONCE aparece configurada "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" (F. 4); y que 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", "[f]ines y objetivos de evidente interés público y que conectan directamente con el mandato del art. 49 CE" (F. 4)...».
Sobre el tema puede verse, RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, J. I., «Los juegos gestionados por la ONCE», en la Obra colectiva *Régimen del Juego en España*, Coord. PALOMAR OLMEDA, A., Navarra, 2006.

dades públicas o parapúblicas es tradicional no solo en España sino, en general, en todos los países que han establecido normativas de juego y que han permitido, con condiciones diferenciadas, el desarrollo de esta actividad. Por este motivo no puede extrañar que la cuestión haya llegado rápidamente al ámbito de las reglas de competencia y, por ende, al conocimiento por parte del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. En este sentido, la STJUE de 15 de septiembre de 2011 establece de una forma evidente que «... Para dar una respuesta útil a estas cuestiones, es preciso recordar, en primer lugar, las condiciones en las que el artículo 49 TCE permite el establecimiento de un monopolio en materia de juegos de azar como el controvertido en el litigio principal. En segundo lugar, es necesario comprobar en qué medida el desarrollo de una política comercial expansionista por la entidad titular de un monopolio en materia de juegos de azar puede ser coherente con los objetivos perseguidos por el régimen de monopolio. En tercer lugar, han de proporcionarse al órgano jurisdiccional remitente indicaciones sobre la compatibilidad con el artículo 49 TCE de una serie de restricciones específicas impuestas al titular del monopolio por la normativa nacional en relación con su forma jurídica, el importe de su capital social, la ubicación de su domicilio social y la posibilidad de crear sucursales en otros Estados miembros. En último lugar, procede examinar la pertinencia de los controles de los operadores de juegos de azar efectuados en otros Estados miembros y de las garantías prestadas en ellos para el examen de la proporcionalidad de medidas restrictivas impuestas por un Estado miembro que desea regular los juegos de azar para conseguir uno o varios objetivos reconocidos por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia...»[23].

De una forma más clara, afirma la Sentencia citada que «... Sin embargo, semejante restricción de la libre prestación de servicios puede admitirse como medida excepcional expresamente prevista en los artículos 45 TCE y 46 TCE, aplicables en esta materia con arreglo al artículo 55 TCE, o puede considerarse justificada por razones imperiosas de interés general, de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia (sentencias de 8 de septiembre de 2009 [TJCE 2009, 254], Liga Portuguesa de Futebol Profissional y Bwin International, C-42/07, Rec. p. I-7633, apartados 55 y 56, y de 30 de junio de 2011 [TJCE 2011, 208], Zeturf, C-212/08, Rec. p. I-0000, apartado 37)...». Incluso, de una forma aún más

23. R. Coles, A., *Ley de Juego del Reino Unido 2005* (Gambling Act 2005). *La industria del Juego*, Coord. Cases Méndez, J. I. y Gusano Serrano, G., Fundación Codere y Thomson Reuters, Navarra, 2011.

gráfica, la STJUE de 8 de septiembre de 2010 ha señalado, sobre este mismo punto, que «... Como han subrayado todos los Gobiernos que han presentado observaciones ante el Tribunal de Justicia, es cierto, en efecto, que los diversos tipos de juegos de azar pueden presentar diferencias significativas, en particular en cuanto a sus formas concretas de organización, al volumen de las apuestas y de las ganancias que los caracterizan, al número de potenciales jugadores, a su presentación, a su frecuencia, a su brevedad o a su carácter repetitivo y a las reacciones que suscitan en los jugadores o, incluso, en función de la circunstancia de si, como en el caso de los juegos que se ofrecen en los casinos y de las máquinas tragaperras dispuestas en éstos o en otros establecimientos, requieren o no la presencia física del jugador.

En estas circunstancias, el hecho de que distintos tipos de juegos de azar estén sujetos, unos, a un monopolio público, y otros, a un régimen de autorizaciones concedidas a operadores privados no puede, por sí solo, conducir a privar de su justificación, a la vista de los objetivos legítimos que persiguen, a las medidas que, como el monopolio público, parecen *prima facie* las más restrictivas y las más eficaces. En efecto, tal divergencia de regímenes jurídicos no puede, en sí misma, afectar a la aptitud de dicho monopolio público para alcanzar el objetivo de prevención de la incitación de los ciudadanos al gasto excesivo en juego y de lucha contra la adicción a éste para el que fue instituido...».

Adicionalmente puede decirse que, además, de constituir un notable ingreso público[24] y, por tanto, una rentable explotación de la hacienda pública el hecho de que se mantuviera en mano pública permitía asegurar, al menos en teoría, que algunos de los perjuicios esenciales a los que nos hemos referido no se veían plasmados en la realidad. La gestión pública permite un mayor control de la actividad y la corrección de los elementos de disfuncionalidad que puede asociarse al juego.

En este punto es cierto que la aparición de la competencia de las Comunidades Autónomas hizo que el panorama cambiara en parte por la aparición de nuevas modalidades de juego y, por tanto, la pérdida del control tanto gestor como sancionador ligado al mismo.

1.2.3. La proporcionalidad de las limitaciones

Es cierto, sin embargo, que una posición tan amplia en su configu-

24. HIDALGO TENA, E., «Juego privado e ingresos públicos», en *Nuevos escenarios en el juego de azar: la globalización*, Ed. CASES MÉNDEZ, J. I. y GUSANO SERRANO, G., Fundación Codere-Thomson Reuters, Navarra, 2011.

ración como la que acaba de proponerse tenía como peligro inminente el que se produjera una extensión o utilización excesiva de los términos en lo que puede operar la restricción. Nótese en este punto que son los motivos o las justificaciones y no los medios o instrumentos los que fueron validados por la jurisprudencia a la que nos hemos referido lo que ha llevado, claro está, a que finalmente el Tribunal tuviera que pronunciarse sobre la proporcionalidad de las limitaciones sobre la base de las concretas medidas que se han ido establecido con invocación de los valores que permiten fundar las restricciones.

En el contexto descrito la STJUE establece una línea que debe entenderse como modulación a las reglas generales y a la posibilidad de establecimiento de las medidas que afecten a la restricción de la actividad y de su comerciabilidad en el ámbito de la prestación de servicios. Así, la STJUE de 8 de septiembre de 2010 señala que «... Si bien 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 (véase la sentencia Liga Portuguesa de Futebol Profissional y Bwin International [TJCE 2009, 254], antes citada, apartado 59 y jurisprudencia citada)...»[25].

La Sentencia afirma, adicionalmente, que no existe un canon específico de proporcionalidad por referencia a la comparación con otros Estados miembros. Señala la STJUE de 8 de septiembre de 2010 que «... En relación con este último aspecto, procede subrayar no obstante que, ha-

25. Esta misma Sentencia afirma más adelante que «... Por lo que respecta, más concretamente, al establecimiento de monopolios públicos, el Tribunal de Justicia ha admitido anteriormente que un sistema nacional que prevea una autorización limitada de estos juegos en el marco de derechos especiales o exclusivos otorgados mediante autorización o concesión a ciertos organismos, que presenta la ventaja de canalizar el deseo de jugar y la explotación de los juegos en un circuito controlado, puede encuadrarse en la prosecución de los mencionados objetivos de interés general de protección del consumidor y de protección del orden social (véanse, en particular, las sentencias, antes citadas, Zenatti [TJCE 1999, 245], apartado 35, y Anomar y otros [TJCE 2003, 253], apartado 74). Ha precisado 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 (sentencia Läärä y otros [TJCE 1999, 207], antes citada, apartado 39)...».

bida 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 (véase, por analogía, la sentencia de 28 de abril de 2009 [TJCE 2009, 98], Comisión/Italia, C-518/06, Rec. p. I-3491, apartados 83 y 84).

En orden a determinar la aplicación del principio de proporcionalidad la STJUE de 8 de septiembre de 2010 señala que «... El Tribunal de Justicia ha precisado asimismo que incumbe a los órganos jurisdiccionales nacionales asegurarse, especialmente a la vista de las disposiciones concretas de desarrollo de la normativa restrictiva en cuestión, que ésta responda verdaderamente al afán de reducir las oportunidades de juego y de limitar las actividades en este ámbito de forma coherente y sistemática (véanse, en este sentido, en particular, las sentencias, antes citadas, Zenatti [TJCE 1999, 245], apartados 36 y 37, y Placanica y otros [TJCE 2007, 51], apartados 52 y 53)...».

Más allá de la formulación general que se ha establecido, el Tribunal de Justicia insiste, finalmente, en un criterio de cierre: las medidas no deben ser discriminatorias. Así lo explicita la STJUE de 8 de julio 2010 señala que «... Por otro lado, se desprende de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia que las restricciones impuestas por los Estados miembros para alcanzar objetivos de interés general deben aplicarse de modo no discriminatorio (sentencias, antes citadas, Placanica y otros [TJCE 2007, 51], apartado 49, y Liga Portuguesa de Futebol Profissional y Bwin International [TJCE 2009, 254], apartado 60)...».

Se trata, por tanto, de unos límites de carácter general y, en cierta forma, ontológicos que permiten alguna modulación esencial en este ámbito y, en todo caso, sirven como criterio interpretativo en relación con las medidas concretas de restricción que puedan establecer las legislaciones nacionales que, de alguna forma, y frente a la doctrina que podría deducirse en una formulación e interpretación amplia de lo indicado en los apartados anteriores nos permite indicar que existe la posibilidad de encontrar límites a esta capacidad de formulación restrictiva y que estos límites pueden ser apreciados por los órganos jurisdiccionales de todo orden que enjuicien los mismos. En un intento de sistematizar los mismos podríamos indicar que se trata de una última ratio de control que ciertamente permite un amplio margen de actuación a los Estados

en la configuración de las medidas y, sobre todo, en la indicación de cómo las mismas encuentran su fundamento en algunos de los valores que permiten la modulación de las reglas del mercado en los términos que quedan expuestos.

1.3. UNA ACTIVIDAD DE SERVICIOS «SUI GENERIS»

Las actividades de servicios han sufrido en pocos años una profunda evolución en el ámbito nacional como consecuencia del impulso que a las misma impone a las mismas el debate comunitario sobre el mercado interior de la UE y la necesidad de impulsar el mismo con reglas específicas para fortalecer la libertad de circulación de mercancías, servicios y, eventualmente, personas que constituyen las reglas de libertad de funcionamiento de la actual UE[26].

El impulso en esta materia se debe a la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006 (DS, en adelante), relativa a los servicios en el mercado interior, entró en vigor el 28 de diciembre de 2006 y su objetivo es cumplir el artículo 14 del Tratado de la Comunidad Europea, es decir, que el mercado interior de la UE implique un espacio sin fronteras interiores en el que esté garantizada la libre circulación de servicios, incluyendo libertad de establecimiento y libre prestación de servicios dentro de la propia UE.

Esta Directiva reviste así una gran importancia puesto que su objetivo último es el de fomentar el crecimiento económico y la creación de puestos de trabajo en la Unión europea en un momento tan necesario. La eliminación de barreras prevista en la Directiva conlleva posibilitar a los consumidores de los servicios mayor transparencia e información, proporcionara a los consumidores más posibilidades de elección y unos servicios a precios más bajos.

En este momento existe un gran desfase entre la existencia de una economía integrada en la UE y la realidad vivida por los ciudadanos y los prestadores de servicios. No se puede olvidar que el sector servicios es el sector más importante, tanto de la economía europea como de la española en términos económicos y de empleo y el que ha experimentado un mayor desarrollo en los últimos años. Los servicios son el motor del crecimiento económico y representan el 70% del PIB de los Estados

26. La relación entre el juego y el Derecho comunitario ha sido analizada con profundidad en el trabajo de Barba Sánchez, R. y García Rivas, D., «Derecho comunitario y juego online», en la Obra Colectiva *El juego on line*, Dir. Palomar Olmeda, A., Navarra, 2011.

miembros y de sus puestos de trabajo. Es importante realizar el mercado interior de los servicios con el debido equilibrio entre la apertura de los mercados y la preservación de los servicios públicos, los derechos sociales y los derechos de los consumidores.

Sobre esta base la DS delimita los obstáculos más importantes para la libre circulación de servicios, que podemos resumir en los siguientes:

- El hecho de tener que realizar en cada Estado miembro excesivos trámites administrativos para realizar servicios por parte de las empresas, especialmente PYMES.
- La inseguridad jurídica que rodea a las actividades transfronterizas
- La falta de confianza recíproca entre los Estados miembros

La eliminación de obstáculos jurídicos para posibilitar la libre circulación de servicios se convierte así en un objetivo prioritario para mejorar el empleo y así fue fijado en el Consejo Europeo de Lisboa en marzo del 2000.

De esta forma los prestadores pueden elegir bien prestar servicios estableciéndose en otro Estado miembro o bien prestarlo sin establecerlo. Según la DS el elemento clave para distinguir entre libertad de establecimiento y libre circulación de servicios, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, es si el agente está o no establecido en el Estado miembro en que presta el servicio de que se trate. Si está establecido en el Estado miembro en que presta sus servicios, debe entrar en el ámbito de aplicación de la libertad de establecimiento. Si, por el contrario, el agente no está establecido en el Estado miembro en que presta sus servicios, sus actividades deben quedar cubiertas por la libre circulación de servicios. El carácter temporal de la libre prestación de servicios no debe excluir la posibilidad de que el prestador se dote de cierta infraestructura en el Estado miembro en el que presta el servicio en la medida que sea necesaria para hacer efectiva la prestación de que se trate.

La eliminación de obstáculos requiere una coordinación previa de las legislaciones nacionales, coordinación que resulta necesaria para instaurar un sistema de cooperación administrativa.

Hay que destacar de antemano que la adaptación de la DS y la coordinación y cooperación administrativa entre los Estados miembros posibilitará definitivamente conseguir el objetivo ya iniciado pero no culminado y lleno de dificultades de una Administración presidida por

el principio de la simplificación administrativa. Gracias a esta DS conseguiremos no sólo facilitar el libre establecimiento de servicios para empresas comunitarias y ciudadanos comunitarios sino lo que es más importante, la adaptación de esta Directiva conllevara conseguir el objetivo de la simplificación administrativa para nuestros propios administrados que todavía encuentran serias dificultades en sus relaciones con las Administraciones por los excesivos, complicados y lentos trámites administrativos.

La DS es consciente de las dificultades que implican su adaptación y por ello y de forma selectiva, considera que en un primer momento y de forma prioritaria hay que suprimir las barreras que puedan eliminarse rápidamente y, respecto a las demás, hay que iniciar un proceso de evaluación, consulta y armonización complementaria de cuestiones específicas para permitir modernizar de forma progresiva y coordinada los sistemas nacionales de regulación de las actividades de servicios.

La DS excluye de su aplicación determinados servicios tales como los servicios de transporte, los sanitarios, los farmacéuticos, los servicios postales, los servicios financieros, los servicios de comunicaciones electrónicas, servicios audiovisuales, actividades de juego por dinero incluidas las loterías y apuestas, servicios sociales en el ámbito de la vivienda, la atención a los niños y el apoyo a familias y personas necesitadas esenciales para garantizar los derechos fundamentales a la dignidad humana y a la integridad e incluye únicamente aquellos servicios que se realizan por una contrapartida económica.

Los servicios de interés general no están cubiertos por la definición del artículo 50 del Tratado, por lo que no están incluidos en el ámbito de aplicación de la DS. El Tribunal de Justicia ha reconocido que la característica esencial para determinar qué servicios están incluidos en la DS es la de la remuneración y por ello no están incluidas aquellas actividades que realiza el Estado sin contrapartida económica, o en nombre del Estado en el marco de sus obligaciones en los ámbitos social, cultural, educativo y judicial.

En la DS el concepto de «servicio» incluye actividades enormemente variadas entre las que se encuentran los servicios destinados a las empresas, como los servicios de asesoramiento sobre gestión, servicios de certificación y ensayo, de mantenimiento, de mantenimiento de oficinas, servicios de publicidad o relacionados con la contratación de personal. Incluye también los servicios destinados a los consumidores, como los servicios de asesoramiento jurídico o fiscal, los servicios rela-

cionados con los inmuebles, como las agencias inmobiliarias, o con la construcción, incluidos los servicios de arquitectos, la distribución, la organización de ferias o el alquiler de vehículos y las agencias de viajes. Entre los servicios destinados a los consumidores quedan también incluidos los relacionados con el turismo, incluidos los guías turísticos, los servicios recreativos, los centros deportivos y los parques de atracciones, y en la medida que no estén excluidos del ámbito de aplicación de la DS, los servicios a domicilio, como la ayuda a las personas de edad. Los servicios pueden requerir para su prestación una proximidad entre el prestador y el destinatario, un desplazamiento por parte del prestador o bien pueden realizarse a distancia, incluso a través de Internet.

Es importante destacar que la DS es coherente con la Directiva 2005/36/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de septiembre de 2005, relativa al reconocimiento de cualificaciones profesionales, y aunque regula materias relacionadas con esta Directiva tales como el seguro de responsabilidad profesional, las comunicaciones comerciales, las actividades multidisciplinares y la simplificación administrativa, su regulación no afecta a la Directiva citada relativa al reconocimiento de cualificaciones profesionales. La disposición sobre la libre prestación de servicios no debe aplicarse a los casos en que los Estados miembros, de conformidad con el derecho comunitario, reserva una actividad a una profesión en particular, por ejemplo, la obligación de reservar la prestación de asesoría jurídica a los abogados.

Por otra parte la DS es coherente con la Legislación comunitaria sobre protección de los consumidores, especialmente con el Reglamento (CE) núm. 2006/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de octubre de 2004.

Al amparo de la DS son «prestadores» las personas físicas con nacionalidad de un Estado miembro o las personas jurídicas constituidas con arreglo a la legislación de un Estado miembro y cuyo domicilio social, administración central o centro de actividad principal se encuentre dentro de la comunidad, que ejerzan una actividad de servicios, ya sea acogiéndose a la libertad de establecimiento o a la libre circulación de servicios.

Los «destinatarios» son todos aquellos nacionales de cualquier Estado miembro y todos aquellos nacionales de terceros países que puedan recibir y beneficiarse de los servicios prestados en todo el ámbito de la Unión Europea.

En este punto y a modo de resumen podemos indicar que la actividad de juego reúne, en si misma, todos los requisitos para ser considerada como una actividad de servicios en el concepto comunitario y nacional. No obstante, las peculiaridades que el Tribunal de Justicia ha establecido en la gestión de este servicio específico nos lleva a considerar que los principios esenciales de la normativa comunitaria de servicios resultaría de difícil aplicación teniendo en cuenta, precisamente, que esta normativa tiene como objetivo romper el concepto territorialmente limitado de servicios y conseguir remover los obstáculos para que aquel concepto –el de territorialidad– deje paso a otro más amplio que permita el ejercicio en la totalidad del ámbito comunitario de los servicios sin barreras ni limitaciones nacionales. En este contexto y, una vez admitida la posibilidad de que se dicten nacionalmente medidas de restricción es claro que nos situamos en un sector que, claro está, queda muy limitado en la aplicación de los principios generales que inspiran la política comunitaria de servicios del mercado interior. De ahí, que la medida de exclusión de la misma parezca razonable y justificada.

Conviene precisar, sin embargo, que la exclusión del ámbito comunitario es, exclusivamente, de la regulación y de las obligaciones contenidas en la DS sin que, claro está, alcance, en modo alguno a los principios y postulados del derecho comunitario en general. Así lo recalca la STJUE de 16 de febrero de 2012 cuando señala que «... En este contexto, ha de recordarse que las autoridades públicas que adjudican concesiones en materia de juegos de azar están obligadas a respetar las normas fundamentales de los Tratados, especialmente los artículos 43 CE y 49 CE, los principios de igualdad de trato y de no discriminación por razón de la nacionalidad, y la obligación de transparencia que de ellos se deriva (véanse, en este sentido, las sentencias de 3 de junio de 2010 [TJCE 2010, 165], Sporting Exchange, C-203/08, Rec. p. I-4695, apartado 39, y de 9 de septiembre de 2010 [TJCE 2010, 259], Engelmann, C-64/08, Rec. p. I-0000, apartado 49 y jurisprudencia citada). Sin implicar necesariamente la obligación de convocar una licitación, esa obligación de transparencia, que se aplica al supuesto en que la concesión de que se trate pueda interesar a una empresa establecida en un Estado miembro que no sea aquel en el que se adjudique esa concesión, exige que la autoridad concedente garantice, en beneficio de todo licitador potencial, una publicidad adecuada que permita abrir a la competencia la concesión y controlar la imparcialidad de los procedimientos de adjudicación (sentencias, antes citadas, Comisión/Italia [TJCE 2007, 228], apartado 24 y jurisprudencia citada; Sporting Exchange [TJCE 2010, 165], apartados

40 y 41, y Engelmann [TJCE 2010, 259], apartado 50).La adjudicación de tales concesiones debe basarse, por tanto, en criterios objetivos, no discriminatorios y conocidos de antemano, de modo que establezcan los límites del ejercicio de la facultad de apreciación de las autoridades nacionales (véase, en este sentido, la sentencia Engelmann [TJCE 2010, 259], antes citada, apartado 55 y jurisprudencia citada)...».

1.4. UN INTENTO DE SISTEMATIZACIÓN DE LAS «PECULIARIDADES» QUE PUEDEN INCLUIR LOS ESTADOS EN SU LEGISLACIÓN NACIONAL PARA PRESERVAR LOS VALORES CONCERNIDOS

La concepción de servicio sui generis del juego a la que nos venimos refiriendo no ha evitado –sino todo lo contrario– que el Tribunal de Justicia haya formulado una doctrina –ya muy consolidada tanto numérica como conceptualmente– en relación con lo que pudiéramos denominar principales problemas de la regulación nacional del juego desde la perspectiva del Derecho comunitario. En la delimitación de la misma ayudan algunos pronunciamientos que podemos resumir en la siguiente forma:

– STJUE de 15 de septiembre de 2011

  Se refiere, en esencia, al carácter territorial limitado y la no extraterritorialidad de la actividad del juego, y específicamente, de sus títulos habilitantes. Sobre esta cuestión la doctrina general puede resumirse indicando que «... En virtud del artículo 15, apartado 1, de la GSpG, el concesionario no podrá establecer sucursales fuera del territorio austriaco.

  Según el Gobierno austriaco, dicha prohibición se limita a materializar la idea de que corresponde a cada Estado miembro regular la explotación de los juegos de azar en su territorio.

  Sin embargo, la libertad de cada Estado miembro de regular la explotación de los juegos de azar en su territorio no constituye en sí misma un objetivo legítimo de interés general que pueda justificar una restricción de las libertades fundamentales garantizadas por el Tratado.

  Por consiguiente, procede señalar que no se ha invocado ante el Tribunal de Justicia ninguna justificación válida de la prohibición impuesta al titular del monopolio controvertido en el litigio principal de crear sucursales fuera del territorio austriaco...»[27].

27. En un sentido similar la STJUE de 8 de julio de 2010 cuando señala que «... El artículo 46 CE, apartado 1, aplicable en la materia en virtud del artículo 55 CE, admite restricciones justificadas por razones de orden público, de seguridad pública

Quizá, incluso, de una forma más específica, la propia STJUE afirma que «... A este respecto, procede recordar, en primer lugar, que, en el estado actual del Derecho de la Unión, no existe ninguna obligación de reconocimiento mutuo de las autorizaciones expedidas por los diversos Estados miembros (sentencia Stoß y otros [TJCE 2010, 253], antes citada, apartado 112). En efecto, habida cuenta de la falta de armonización en el ámbito de la Unión de la normativa del sector de los juegos de azar y de las divergencias significativas entre los objetivos pretendidos y los grados de protección perseguidos por las normativas de los distintos Estados miembros, el solo hecho de que un operador ofrezca legalmente servicios en un 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 puede considerarse una 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 (sentencia Liga Portuguesa de Futebol Profissional y Bwin International [TJCE 2009, 254], antes citada, apartado 69)...»[28].

---

o de salud pública. Por otro lado, la jurisprudencia ha admitido una serie de razones imperiosas de interés general, como los objetivos de protección de los consumidores, lucha contra el fraude y prevención tanto de la incitación al gasto excesivo en juego como de la aparición de perturbaciones en el orden social en general (véanse las sentencias de 6 de marzo de 2007 [TJCE 2007, 51], Placanica y otros, C-338/04, C-359/04 y C-360/04, Rec. p. I-1891, apartado 46, y Liga Portuguesa de Futebol Profissional y Bwin International [TJCE 2009, 254], antes citada, apartado 56).

En este contexto, procede observar que la normativa en materia de juegos de azar se cuenta entre los ámbitos en que se dan considerables divergencias morales, religiosas y culturales entre los Estados miembros. A falta de armonización comunitaria en la materia, corresponde a cada Estado miembro apreciar en estos ámbitos, conforme a su propia escala de valores, las exigencias que supone la protección de los intereses afectados (sentencia Liga Portuguesa de Futebol Profissional y Bwin International [TJCE 2009, 254], antes citada, apartado 57). El mero hecho de que un Estado miembro haya elegido un sistema de protección diferente del adoptado por otro Estado miembro no puede tener incidencia en la apreciación de la necesidad y de la proporcionalidad de las disposiciones adoptadas en la materia. Éstas deben apreciarse solamente en relación con los objetivos que persiguen las autoridades competentes del Estado miembro interesado y con el nivel de protección que éstas pretenden garantizar (sentencia Liga Portuguesa de Futebol Profissional y Bwin International [TJCE 2009, 254], antes citada, apartado 58)...».

28. En este mismo sentido la STJUE de 8 de septiembre de 2010 en la que se afirma que

– STJUE de 8 de septiembre de 2010: causas que justifican la existencia o el establecimiento de restricciones a la libertad de empresa y de servicios en la Unión Europea.

  Aunque se trata de una cuestión que, en cierta forma, ya hemos analizado en otros apartados es claro que en la sistematización de los conceptos y requerimientos procedentes de la doctrina del Tribunal de Justicia esta cuestión no puede ser eludida ya que, en el fondo, es el soporte real del resto de apartados.

  En concreto, la Sentencia señala que «... Con carácter preliminar, procede recordar que, en el apartado 67 de la sentencia Gambelli y otros (TJCE 2003, 369), antes citada, tras haber subrayado que las restricciones de las actividades de juego pueden estar justificadas por razones imperiosas de interés general, como la protección de los consumidores y la prevención del fraude y de la incitación a los ciudadanos al gasto excesivo en juego, el Tribunal de Justicia declaró que únicamente es así cuando tales restricciones, basadas en esos motivos y en la necesidad de evitar perturbaciones en el orden social, sean apropiadas para garantizar la realización de los citados objetivos, en el sentido de que dichas restricciones deben contribuir a limitar las actividades de apuesta de modo coherente y sistemático...».

– STJUE de 9 de septiembre de 2009: La extensión de las restricciones al ámbito del juego por internet.

  Sobre esta cuestión y como frontispicio cabe recordar la STJCE de 8 de septiembre de 2009 cuando señala que «... A este respecto, procede observar que 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

---

«... A este respecto, procede recordar que, a propósito de las justificaciones admisibles para las medidas internas restrictivas de la libre prestación de servicios, el Tribunal de Justicia ha señalado en multitud de ocasiones 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 los servicios correspondientes y de los consumidores en general y con la protección del orden social». También ha subrayado que tales objetivos se cuentan entre las razones imperiosas de interés general que pueden justificar cortapisas a la libre prestación de servicios (véanse en este sentido, en particular, las sentencias antes citadas Schindler [TJCE 1994, 43], apartado 58, Läärä y otros [TJCE 1999, 207], apartado 33, y Zenatti [TJCE 1999, 245], apartado 31; la sentencia de 11 de septiembre de 2003 [TJCE 2003, 253], Anomar y otros, C-6/01, Rec. p. I-8621, apartado 73; y la sentencia Placanica y otros, antes citada, apartado 46).

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, 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...».

La STJUE de 8 de septiembre de 2010 zanja esta cuestión de una forma clara señalando que «... Por una parte, si bien es cierto que las transacciones ilícitas en Internet pueden, especialmente cuando tienen carácter transnacional, ser más difíciles de controlar y de sancionar que otros tipos de infracciones, esta situación no es exclusiva del sector de los juegos y apuestas. 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.

Por otra parte, los Estados no están por completo desprovistos de medios jurídicos que les permitan garantizar, con la mayor eficacia posible, la observancia de las normas que adoptan con respecto a los operadores que actúen en Internet y que, por cualquier concepto, estén sometidos a su jurisdicción...»[29].

29. En el mismo sentido la STJUE de 3 de junio de 2010 señala que «... a duda del órgano jurisdiccional remitente se suscita porque, en el litigio principal, Betfair alega que no necesita ser titular de una licencia expedida por las autoridades neerlandesas para ofrecer sus servicios de apuestas deportivas a través de Internet a los apostantes que residan en los Países Bajos. En efecto, dicho Estado miembro, a su juicio, está obligado a reconocer las licencias que han concedido a esta sociedad otros Estados miembros.
A este respecto, procede observar que el sector de los juegos de azar ofrecidos por Internet no ha sido objeto de armonización en el seno de la Unión Europea. Por lo tanto, un Estado miembro puede considerar que el solo hecho de que un operador como Betfair 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 es una 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 (véase, en este sentido, la sentencia

Esto nos lleva, como decíamos, a un peculiar situación en relación con una actividad económica claramente incardinable en el área de servicios[30] pero excluida de la regulación general, por un lado, y condicionada expresamente a títulos jurídicos habilitantes de carácter nacional sin posibilidad –al menos por el momento– de una utilización extraterritorial de los citados títulos habilitantes. De alguna forma y, fundado en las precauciones generales a las que nos hemos referido es claro que se ha buscado una concepción territorial limitada que favorezca la inspección y control por las autoridades nacionales y que asegure, por tanto, el cumplimiento de los principios y valores de protección a ya señalados.

– STJUE de 8 de septiembre de 2010: la afección de los ingresos como uno de los elementos justificativos de las restricciones.

Realmente este es un tema que se ha esgrimido prácticamente por todos los países que se han visto involucrados en asuntos ante el Tribunal de Justicia y que consiste fundamentalmente en alegar que algunas modalidades de juego están parcialmente vinculadas a fines sociales de interés general.

Se refiere a esta cuestión la señalada STJUE cuando establece que «... En el presente caso, tras señalar que la explotación de las apuestas sobre las competiciones hípicas, de los juegos automáticos y de los juegos de casino puede quedar a cargo de operadores privados que cuenten con una autorización, los órganos jurisdiccionales remitentes afirman también, por un lado, que el titular del monopolio público en materia de apuestas y competiciones deportivas efectúa, para las loterías también incluidas en el monopolio, campañas publicitarias intensivas en las que se pone de relieve la necesidad de financiar las actividades sociales, culturales o deportivas a las que se destinan los beneficios obtenidos, lo que significa que la maximización de los ingresos destinados a tales actividades se convierte en un fin por sí mismo de las medi-

---

Liga Portuguesa de Futebol Profissional y Bwin International [TJCE 2009, 254], antes citada, apartado 69)...».

30. La STJU de 8 de septiembre de 2010 expresamente indica que «... A este respecto, debe recordarse que las actividades consistentes en permitir a los usuarios participar, a cambio de una remuneración, en un juego en el que se puede ganar dinero, constituyen prestaciones de servicios en el sentido del artículo 49 CE (véanse, en este sentido, las sentencias de 24 de marzo de 1994 [TJCE 1994, 43], Schindler, C-275/92, Rec. p. I-1039, apartado 25, y de 21 de octubre de 1999 [TJCE 1999, 245], Zenatti, C-67/98, Rec. p. I-7289, apartado 24)...».

das restrictivas de que se trata. Por otro lado, los mencionados órganos jurisdiccionales observan que, por lo que respecta a los juegos de casino y a los juegos automáticos, pese a que presentan un riesgo de adicción más elevado que las apuestas deportivas, las autoridades públicas competentes desarrollan o toleran políticas de expansión de la oferta. Así, permiten la oferta de nuevos juegos de casino por Internet, al tiempo que se han flexibilizado recientemente, de modo considerable, los requisitos para la explotación de juegos automáticos en locales que no sean casinos, como salones de juego, restaurantes, cafés y alojamientos...».

Es cierto, sin embargo, que la propia STJUE matiza esta consideración al entender que debe de tratarse de un requisito o una consideración de carácter accesorio y no un objetivo principal. Así la STJUE señala que «... En lo que atañe a la circunstancia de que en las campañas de publicidad de los productos de lotería efectuadas por el titular del monopolio se pone de manifiesto la afectación de los recursos procedentes de su comercialización a la financiación de actividades desinteresadas o de interés general, debe recordarse, en primer lugar, que es jurisprudencia reiterada que el hecho de que los juegos de azar puedan contribuir de manera significativa a la financiación de dichas actividades, si bien no es indiferente, no constituye por sí mismo una justificación objetiva de las restricciones a la libre prestación de servicios. Éstas sólo son admisibles con la condición, en particular, de que la financiación de dichas actividades sociales sea un mero beneficio accesorio y no la justificación real de la política restrictiva establecida, lo que corresponde al órgano jurisdiccional remitente comprobar (véase, en este sentido, la sentencia Zenatti, antes citada [TJCE 1999, 245], apartados 36 y 37)...»[31].

31. En el mismo sentido la STJUE de 6 de octubre de 2009 cuando señala que «... En tercer lugar, por lo que respecta a la alegación del Reino de España de que los ingresos percibidos por los organismos y entidades cuyos juegos disfrutan de la exención controvertida contribuyen a financiar infraestructuras y proyectos de utilidad pública, procede recordar que el Tribunal de Justicia ha declarado ya que, aun cuando no carece de importancia que las loterías y otros juegos puedan contribuir significativamente a la financiación de actividades sin ánimo de lucro o de interés general, dicha razón no puede considerarse, en sí misma, una justificación objetiva de restricciones a la libre prestación de servicios (véanse en particular las sentencias antes citadas Schindler [TJCE 1994, 43], apartado 60, y Zenatti, apartado 36). Por otra parte, con arreglo a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, las razones económicas tampoco forman parte de las razones mencionadas en el artículo 46 CE que podrían justificar una restricción de la libre prestación de servicios garantizada por el Tratado (véanse en particular las sentencias antes citadas Comisión/Italia [TJCE 2003, 18], apartados 19 y 22, y Gambelli y otros [TJCE 2003, 369], apartado 61)...».

– STJUE de 9 de septiembre de 2010: las restricciones pueden llegar a afectar a la conformación del estatus jurídico del operador.

Así lo señala la STJUE de 9 de septiembre de 2010 cuando indica que «...El requisito de que los operadores que pretendan explotar un establecimiento de juego deben revestir la forma jurídica de sociedad anónima constituye una restricción de la libertad de establecimiento en el sentido del artículo 43 CE. Ese requisito impide en particular a los operadores que sean personas físicas, así como a las empresas que hayan elegido en su país de establecimiento otra forma social, crear un establecimiento secundario en Austria (véanse en ese sentido las sentencias de 12 de julio de 1984, Klopp, 107/83, Rec. p. 2971, apartado 19; de 7 de julio de 1988 [TJCE 1988, 196], Stanton y L'Étoile 1905, 143/87, Rec. p. 3877, apartado 11, y de 29 de abril de 2004 [TJCE 2004, 104], Comisión/Portugal, C-171/02, Rec. p. I-5645, apartado 42).

No obstante, debe apreciarse en qué medida tal restricción puede admitirse en virtud de las medidas excepcionales expresamente previstas el Tratado CE, o puede considerarse justificada por razones imperiosas de interés general, de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia. El artículo 66 CE, apartado 1, admite restricciones justificadas por razones de orden público, seguridad pública o salud pública. La jurisprudencia del Tribunal de Justicia ha identificado varias razones imperiosas de interés general que pueden justificar también dichas restricciones, como, en especial, los objetivos de protección de los consumidores, de prevención del fraude y de la incitación de los ciudadanos a gastos excesivos ligados al juego así como de prevención de perturbaciones del orden social en general.

Es cierto que esta misma sentencia afirma, posteriormente, que algunos de estos requisitos pueden ser opuestos al derecho Comunitario. En concreto, la necesidad del domicilio en el territorio donde se va a celebrar la actividad. Así, la Sentencia indica que «... Pueden citarse en particular la posibilidad de exigir la llevanza de cuentas separadas de cada establecimiento de juego perteneciente a un mismo operador, verificadas por un auditor externo, la de exigir la comunicación sistemática de las decisiones de los órganos de los titulares de las concesiones y la de reunir informaciones sobre sus directivos o sus principales accionistas. Además, como ha expuesto el Abogado General en el punto 60 de sus conclusiones, 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, teniendo en cuenta la actividad de que se trata, a saber la explotación de establecimientos de juego en el territorio austriaco, 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.

Procede por tanto responder a la primera cuestión que el artículo 43 CE 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...».

– STJUE de 10 de junio de 2010[32]: facultades de los Estados en relación con la tributación del juego.

Libertad en el establecimiento del impuesto sobre el juego cuando señala que «... Del mismo modo, y al contrario de lo que alega Leo-Libera, es irrelevante a efectos de dicho principio que el importe de un impuesto no armonizado sobre el juego, del que son también sujetos pasivos algunos organizadores y explotadores de juegos de azar y de dinero sujetos al IVA, se adapte en función del IVA devengado por dicha actividad, ya que el principio de neutralidad fiscal no es aplicable a dicho impuesto (véase, en este sentido, la sentencia Fischer [TJCE 1998, 131], antes citada, apartado 30)...».

Al lado de esto la STJUE de 6 de octubre de 2009 y, en relación precisamente con la fiscalidad indica que «... El Tribunal de Justicia ha declarado además en reiteradas ocasiones que, si bien es legítimo que un Estado miembro reserve la concesión de ventajas fiscales a los organismos que persigan algunos de los objetivos de interés general de dicho Estado, no puede, sin embargo, reservar tales ventajas a los organismos establecidos en su territorio y cuyas actividades podrían, pues, liberarlo de algunas de sus responsabilidades (véase, entre otras, la sentencia de 27 de enero de 2009 [TJCE 2009, 13], Persche, C-318/07, aún no publicada en la Recopilación, apartado 44)...».

32. Debe recordarse en este punto que la STJCE de 11 de junio de 1998 declaró expresamente excluido de la Sexta Directiva 77/388/CEE la actividad de juego.

– La aplicación de aspectos accesorios al propio juego: prácticas comerciales desleales.

Al tema se refiere la STJUE de 14 de enero de 2010: «...La 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, que modifica la Directiva 84/450/CEE del Consejo, las Directivas 97/7/CE, 98/27/CE y 2002/65/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y el Reglamento (CE) núm. 2006/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo (»Directiva sobre las prácticas comerciales desleales»), debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional, como la controvertida en el litigio principal, que establece una prohibición por principio, sin tener en cuenta las circunstancias específicas del caso concreto, de las prácticas comerciales que supeditan la participación de los consumidores en un concurso o en un juego promocionales a la adquisición de un bien o la contratación de un servicio».

El resumen que, brevemente, acaba de exponerse nos sitúa ante un margen de actuación de los Estados ciertamente amplio en lo que se refiere a la configuración específica de las medidas de control sobre el juego cuya justificación encuentre engarce en los títulos que permiten la intervención nacional en los respectivos mercados.

La perspectiva que apunta esta normativa resulta especialmente útil para el análisis de la nueva regulación estatal dictada en España y algunos de cuyos elementos más complejos y polémicos pueden ser resueltos sobre la base de la doctrina que acaba de resumirse. Analicemos estas circunstancias.

2. UN APUNTE SOBRE LA RESPONSABILIDAD PÚBLICA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LA ACTIVIDAD DE JUEGO EN ESPAÑA

En el estado de cosas descrito en los apartados anteriores y como hemos anticipado se produce la necesidad de regular el juego como actividad económica y, en este punto, la CE no reconoce expresamente la competencia sobre el juego a ninguno de los poderes públicos que en ella reflejan sus respectivos ámbitos competenciales.

A partir de aquí podemos aludir a la existencia de dos momentos, temporalmente diferenciables, en relación con la asunción de competencias en materia de juego. Estos son los siguientes:

A) El modelo esencialmente autonómico de desarrollo postconstitucional.

Tal y como hemos establecido en el apartado anterior la característica más notable del desarrollo postconstitucional es, claramente, una regulación autonómica ingente y, en gran parte, de contenido similar sobre el juego, en general (con la publicación de la correspondiente ley) y de cada una de las modalidades de juego. Esta regulación alcanza a todos los aspectos que inciden en el desarrollo del juego desde la configuración física de los locales, al material, y, claro está, a las autorizaciones de todo orden que debían obtenerse para el acceso a la actividad.

Este proceso culmina con el reconocimiento de que las Comunidades Autónomas son las competentes, incluso, para otorgar las autorizaciones en materia de juego electrónico cuando su ámbito de desarrollo-responsabilidad se centre en la respectiva Comunidad Autónoma.

Desde una perspectiva jurídica el que las Comunidades Autónomas hayan hecho este enorme esfuerzo legislativo no puede ser, en modo alguno, reprochado ya que se corresponde con la distribución de competencias constitucionalmente reflejada en los términos que anteriormente hemos indicado. Pero, desde una perspectiva no jurídica, el fraccionamiento del mercado en reglas y, sobre todo, en autorizaciones no favorece el desarrollo del negocio ni el de los operadores en un mercado ciertamente limitado en su acceso por el nivel de inversiones, por las exigencias de seguros de responsabilidad civil y, en general, por las dificultades de implantación.

Probablemente este aspecto es el que hace que se produzca un cierto corte en la explotación comercial. En el juego presencial la asunción de competencias va ligada a políticas propias y a modelos de desarrollo que, con mayor o intensidad, son propios y reales en cada una de las Comunidades Autónomas. Frente a esto y aunque algunas Comunidades Autónomas (Madrid y el País Vasco, por ejemplo) otorgaron algunas licencias para sus respectivos ámbitos competenciales en relación con el juego on line y, específicamente, para las apuestas el modelo de juego on line parcelado por Comunidades Autónomas no resultó –en este momento inicial– atractivo y eso contribuye a generar un cierto clima de consenso social en relación con la necesidad de reconquistar el concepto estatal de juego y, en concreto, de autorización administrativa de ámbito estatal. El problema, desde luego, no es nuevo y el Gobierno acaba de anunciar que entre los proyectos normativos que llevará a las

Cortes Generales antes de diciembre de 2012 esta un proyecto de ley de «unidad de mercado» que, realmente, apunta a la problemática que aquí se ha puesto de manifiesto de una forma clara: operadores o agentes económicos que actúan en un marco estatal y normativas diferenciadas y limitadas en su ámbito territorial.

Sea como fuere, lo que se pone de relieve es que los agentes económicos y los propios reguladores percibieron que el fraccionamiento del mercado no ayudaba en la mejora del mismo, lo que realmente produjo un silencioso consenso que hizo pasar desapercibida la LJ y algunos de sus postulados más esenciales y que, realmente, hubieran sido seriamente impugnados en otro momento y, probablemente, en otra actividad.

B) El retroceso del modelo: hacia un protagonismo estatal basado en los aspectos tecnológicos[33].

En la situación apuntada podemos indicar que la LJ fue más allá de la intimación o el requerimiento que el Parlamento le había hecho al momento de publicar la Ley de Servicios de la Información[34] y que se

33. En relación con la regulación del juego on line puede verse, ANDRÉS ÁLVEZ, R., «La regulación específica de los juegos on-line», en la Obra colectiva *El juego on line*, Navarra, 2011.
Asimismo, BRIAN CHAPMAN, «El juego de Azar en el siglo XXI. El concepto de aldea global y su incidencia en el negocio del juego. Las telecomunicaciones como medio de desarrollo del juego de azar», en *El juego de azar y la sociedad española*, Coord. CASES MÉNDEZ, J. I. Madrid, Codere-CELEJ, Madrid, 2007.

34. Nos referimos a la Disposición Adicional 20 de la Ley 56/2007, de Medidas de Impulso a la sociedad de la información que, textualmente, establecía 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.

centraba, en esencia, en la regulación del juego en soporte electrónico[35]. La nueva LJ va más allá porque no regula las condiciones «soporte» del juego on line o, incluso, los aspectos ligados al contrato de juego[36] y la forma de defensa de los consumidores en la materia. La regulación va más allá y crea un concepto desconocido como es el de juego de ámbito estatal[37].

Desde una consideración no estrictamente jurídica la norma responde al deseo de «recomponer» el mercado en cuestión y dar cobertura al juego estatal que realmente se mantenía vigente con lo que ahora se ha venido a denominar actividad reservada *ex lege* y que realmente suponía un operador público actuando en un marco sin más regulación que la procedente de su propio régimen jurídico organizativo y sin posibilidad alguna de competencia en el ámbito privado porque el mercado

---

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...».

35. Sobre la materia el trabajo pionero de LALANDA FERNÁNDEZ, C., «Los juegos de azar en internet. Aproximación jurídica desde la perspectiva del derecho español», en la Obra colectiva *Régimen del juego en España*, Coord. PALOMAR OLMEDA, A., Navarra, 2006.
36. LÓPEZ MAZA, S., *El contrato de juego y apuesta en el ámbito civil*, Fundación Codere y Thomson Reuters, Navarra, 2011.
37. En relación con el fundamento constitucional de la norma puede verse el trabajo de POMED SÁNCHEZ, L., «Fundamentos competenciales de la Ley estatal del juego», en la Obra Colectiva *El nuevo Régimen Jurídico de los Juegos de Azar*, Coord. HERRÁIZ SERRANO, O., Madrid, 2012.
Asimismo, puede verse nuestro trabajo «El régimen de las apuestas deportivas: distribución de competencias y régimen de control y supervisión», en la Obra colectiva Las apuestas deportivas, Dir. PALOMAR OLMEDA, A., Navarra, 2010.

privado era un mercado fraccionado en el ámbito de la regulación de cada una de las Comunidades Autónomas. A partir de aquí se construye un mercado que antes no existía realmente en términos convencionales y que alcanza a la posibilidad de operar en el conjunto del territorio estatal y, adicionalmente, a la regulación de los aspectos esenciales del juego estatal ya sea físico o electrónico.

Es evidente que la gran duda que aun subyace es si el fundamento real de la LJ tiene un asiento constitucional claro[38]. Es cierto que, en el plano teórico, la cuestión del título competencial se parece mucho a la regulación del deporte en la que el Estado tampoco tiene un título explícito ni claro para la configuración de un ámbito estatal de actuación más allá de la regulación de la actuación supraautonómica de la actividad y la confluencia de determinados títulos sectoriales que inciden en la materia desde una posición meramente circunstancial en términos que no son muy diferentes a los de cualquier otra actividad[39].

En este punto podemos convenir en que se ha producido un giro

38. El Tribunal Constitucional ha sido claramente errático en esta materia ya que en la STC núm. 171/1998 (Pleno), de 23 julio Conflicto positivo de competencia núm. 506/1986 y 1637/1986 (acum.) (RTC 1998, 171), afirmaba «...lo que habremos de agregar, según nuestra STC 20/1988 (RTC 1988, 20) que el hecho de que la CE no reconozca directamente al Estado competencia normativa para fijar el régimen jurídico (en aquel caso, de los Colegios Profesionales) "no significa que aquél carezca de todo título habilitante para intervenir en esta materia, ni tampoco que el nivel o grado de competencia estatal sea sólo el que resulte de los propios términos de cada uno de los Estatutos de Autonomía..." "... y debe recordarse a este propósito que la calificación jurídica que las competencias de las Comunidades Autónomas deben merecer no deriva de una lectura aislada de la denominación que tales competencias reciban 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"... que no se agota ni disminuye con la promulgación de los Estatutos "cuyos preceptos, por más que califiquen como exclusiva la competencia asumida *ratione materiae*, nada pueden frente a las normas constitucionales que, en su caso, reconozcan al Estado títulos competenciales sobre esa misma materia" (STC 163/1994)...». No obstante esto es lo cierto que nunca estuvo clara cuál era el ámbito real de actuación que le correspondía al Estado salvo, claro está, las denominadas «materias conexas»(penal, seguridad, policía, procesal, actividad mercantil, etc.) que tienen una dinámica propia y que pueden contener especialidades para el ámbito del juego cuya determinación final corresponde al que asume la legislación conexas y no al Poder Público que asume la competencia en la ordenación general del juego como actividad.

39. Sobre esta cuestión, puede verse PAREJO ALFONSO, L., «El deporte como materia, soporte y objeto de competencias estatales», en la obra colectiva *Cuestiones Actuales del Fútbol profesional*, PALOMAR, A., Dir., RFEF, Madrid, 2000, y TEROL GÓMEZ, R., «El Deporte», en la obra colectiva *Comentario al Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana*, BAÑO LEÓN, J. M., Dir., Thomson Civitas, Navarra, 2007.

en la posición del Tribunal Constitucional. En este sentido la actividad supraautonómica no fue considerada por aquel como un título habilitante para la actuación del Estado. El ejemplo más claro de esta línea puede encontrarse en la STC 17 de febrero de 2005 cuando indica que «... En este caso, limitaremos nuestro examen al último inciso del precepto ("transcurrido un año..., proceder a su aprobación"), puesto que el primer inciso ya fue enjuiciado en nuestra STC 194/2004 (RTC 2004, 194), F. 20, al examinar igual precepto de la Ley 41/1997, y declarado inconstitucional en parte, criterio que reiteramos de nuevo.

En cuanto al último inciso, le es de aplicación el canon de enjuiciamiento y los razonamientos contenidos en los fundamentos jurídicos 7 a 13 y 20 de la STC 194/2004 y procede, en concordancia con ello acordar su inconstitucionalidad, pues, a mayor abundamiento, hemos reiterado que el Estado no puede sustituir a las Comunidades Autónomas en el ejercicio de competencias propias: "la previsión final del art. 39.2 de una actuación subsidiaria del Gobierno, en caso de falta de propuesta de planes hidrológicos de cuenca, no puede alcanzar a las Comunidades Autónomas que sean competentes para formular dicha propuesta, ya que se trata de una forma de control sustitutivo que no ha sido previsto por la Constitución en las relaciones ordinarias entre el Estado y las Comunidades Autónomas (art. 153)" [STC 227/1988, de 29 de noviembre (RTC 1988, 227), F. 20 d)]. En igual sentido, entre otras, STC 118/1996, de 27 de junio (RTC 1996, 118), F. 18...».

La posición del Tribunal Constitucional sitúa así la labor de ordenación de la actividad supraautonómica en el terreno de las instituciones de cooperación y coordinación administrativa entre quienes tienen la auténtica competencia sin que sea lícito entender que «aparece» una competencia adicional por parte del Estado.

Frente a esto, cuando recientemente el Tribunal Constitucional ha tenido que resolver la cuestión relativa a la participación de las selecciones autonómicas en el ámbito de la actividad internacional ha dicho algo que claramente puede considerarse contradictorio cuando señala en la STC de 18 de abril de 2012 que «... Así lo hemos mantenido recientemente en la STC 31/2010, de 28 de junio (RTC 2010, 31), sobre la adecuación a la Constitución de determinados preceptos del Estatuto de Autonomía de Cataluña, en la que, con ocasión de pronunciarnos sobre la constitucionalidad del apartado segundo del art. 134 EAC relativo a la competencia autonómica sobre "Deporte y tiempo libre" –que prevé la participación de la Generalitat "en entidades y organismos de ámbito estatal, europeo e internacional que tengan por objeto el desarrollo del

deporte"– por su posible colisión con las competencias del Estado en materia de relaciones internacionales (art. 149.1.3 CE), dijimos que "la participación de la Generalitat en entidades y organismos europeos o, en general, internacionales 'que tengan por objeto el desarrollo del deporte', no supone (...) el ejercicio de potestades que están reservadas al Estado ex art. 149.1.3 CE, ni puede condicionar el libre y pleno ejercicio estatal de dicha competencia correspondiendo al Estado regular su alcance y modalidades" (F. 80). En idéntico sentido nos pronunciamos respecto de la impugnación de la atribución a la Generalitat de Cataluña de la competencia sobre "la proyección internacional de la cultura catalana" [art. 127.1.d) EAC] que los recurrentes consideraban contraria a la doctrina de la STC 165/1994, de 26 de mayo (RTC 1994, 165), reiterando que "frente al reproche formulado al precepto estatutario, la incorporación expresa de cláusulas de salvaguardia de competencias estatales no es exigible en términos constitucionales. Y es que la competencia estatal en el ámbito de las 'relaciones internaciones' (art. 149.1.3 CE), que ciertamente incluye, entre otros contenidos, el ejercicio del *ius contrahendi*, no impide que las Comunidades Autónomas realicen actividades en el exterior que sean proyección de sus competencias materiales, siempre que no perturben o condicionen la competencia estatal (STC 165/1994, FF. 3 a 6), lo que hemos corroborado precisamente en materia de cultura (STC 17/1991, de 31 de enero [RTC 1991, 17], F. 6)" (F. 73).

La aplicación de la doctrina expuesta a este caso demuestra que la invocación del título competencial de "relaciones internacionales" no resulta aplicable para resolver la controversia planteada, ni puede sustentar una pretendida invasión de competencias estatales –ni siquiera por alusión a política exterior como acción política del Gobierno– o el impedimento de su ejercicio, puesto que la actividad deportiva en su dimensión internacional no puede calificarse como materia propia de las "relaciones internacionales", en el sentido estricto en que ha sido definido por nuestra doctrina, independientemente de la mayor o menor dimensión simbólica o sociológica de las competiciones internacionales en las que participe el deporte español. La afirmación anterior no descarta que la dimensión internacional del deporte pueda tener una incidencia en la propia acción exterior del Estado; incidencia que, aun sin implicar el ejercicio de las actividades propias de las relaciones internacionales, justifique la intervención estatal en esta materia...»[40].

Desde esta perspectiva la posición del Tribunal Constitucional po-

40. Esta doctrina puede encontrarse, posteriormente, en la STC 110/2012, de 23 de mayo en relación con la Ley del Deporte de la Comunidad Autónoma de Cataluña.

dríamos resumirla indicando que, aunque se trate de actividades que según la CE y los Estatutos de Autonomía corresponden en exclusiva a las Comunidades Autónomas cabe la posibilidad de que el Estado –aunque materialmente no tenga título atributivo de la competencia– formule una legislación estatal de carácter supraautonómico que desplaza en dicho ámbito la regulación autonómica, por un lado, y, por otro, lo que era una apuesta clara en el caso de los Parques Nacionales, esto es, la articulación de la competencia supraautonómica por medio de fórmulas de colaboración, cooperación y coordinación.

Sea como fuere, el precedente nos viene al punto porque el esquema teórico entre una y otra actividad es, realmente, idéntico y, por tanto, esto justifica una actuación del Estado que regule la actividad que se produce en su ámbito con respeto a la regulación que, específicamente, corresponde a las Comunidades Autónomas.

Este esquema acaba, claro está, presentado la problemática de la confluencia de Poderes Públicos sobre una misma materia que, según el ámbito sectorial en el que se produzca la confluencia se resuelve sobre la base de la territorialidad del ámbito de acción. En materia de juego la cuestión es un poco más compleja porque la aplicación del criterio de territorialidad no evita que la actividad material ni la organización de la actividad sea idéntica. Realmente en uno y otro ámbito el «hecho» sobre el que se juega es el mismo y, por tanto, lo único que diferencia la actividad es el estatus estatal o territorial del organizador y la existencia de un vínculo territorial contractual en la actividad autonómica.

El resultado a los efectos de lo que aquí analizamos es claro: pluralidad de actividad, convivencia compleja, supervisión y control difuso y, en general, un mercado con potenciales reguladores diferenciados y responsabilidades compartidas.

En este punto y en la línea de evolución que venimos indicando es lo cierto que el mismo giro que se ha producido en la legislación se ha producido en el mercado y en sus operadores. En general estos parecen haber optado por los títulos estatales para evitar el solapamiento de garantías y, sobre todo, para intentar proyectar su actividad –cuyos resultados económicos no son aun mesurables– sobre un espectro lo más amplio posible.

3. EL MODELO DE REGULACIÓN PREVISTO EN LA LEY DEL JUEGO DE 2011[41]

En los términos a los que nos hemos referido anteriormente cabe indicar que el legislador de 2011 decide cambiar parcialmente la situa-

41. Sobre la necesidad de la nueva regulación puede verse el trabajo de HERRÁIZ SERRANO,

ción en relación con dos elementos: el juego estatal y el juego realizado sobre un soporte on line. Respecto del primero cabe indicar que, al margen del tema del título competencial, lo que no estaba claro era el propio concepto, precisamente, porque las regulaciones, hasta el momento, eran de alcance territorial limitado. De esta forma la construcción a la que se ve abocada la LJ es, precisamente a la de un marco general que denominamos «juego estatal» y que se proyecta, en esencia, sobre quien obtiene autorizaciones o títulos habilitantes expedidos por la AGE.

En relación con el segundo debe indicarse que su alcance es ciertamente limitado porque la regulación del soporte de una actividad no puede tener más extensión que el citado soporte y, por tanto, no admite que al hilo del mismo se establezca una regulación sustantiva[42]. Sea como fuere lo que mínimamente demuestran ambas referencias es el alcance limitado –al menos en el plano teórico– de la reordenación del mercado que trata de llevar a cabo la LJ. Podría decirse en este punto que el marco constitucional no da para más y que realmente la propia LJ lo ha llevado –como venimos insistiendo– al límite. Es probable que esta afirmación este realmente fundada pero la perspectiva que aquí se plantea no es estrictamente de reparto constitucional sino de conformación del mercado desde la perspectiva del operador de esta actividad económica y del usuario que decide participar en la misma.

Con el alcance que se quiera y con sus limitaciones inherentes, podemos indicar que la LJ intentó una modificación del sistema de ordenación del mercado transformando la gestión y supervisión directa de la Administración con la creación de un órgano de regulación del mercado rodeado de independencia respecto de aquella.

En la Exposición de motivos de la LJ se encuentra la siguiente referencia en relación con la Administración del juego y, por tanto, con respecto al modelo de ejercicio de las competencias por la Administración estatal «... En el Título V, "La Administración del Juego", se establecen las competencias que corresponden al Ministerio de Economía y Ha-

---

O., «Oportunidad y necesidad de una nueva ley estatal del juego: antecedentes», en la Obra colectiva, *El nuevo régimen jurídico de los juegos de azar*, Coord. HERRÁIZ SERRANO, O., Madrid, 2012.

Sobre esta cuestión, *vid.*, MAYOR MENÉNDEZ, P., «Juicio crítico ante el nuevo marco regulatorio», en *La consolidación del juego on line: realidades y deseos*, Ed. OÑATE RUBALCABA y GUSANO SERRANO, G., Fundación Codere y Thomson Reuters, Navarra, 2012.

42. En relación con el ámbito objetivo de la LJ puede verse el trabajo de LALANDA FERNÁNDEZ, C., «Actividades de juego incluidas y excluidas. Prohibiciones objetivas», en la Obra colectiva, *El nuevo régimen jurídico de los juegos de azar*, Coord. HERRÁIZ SERRANO, O., Madrid, 2012.

cienda 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...».

Desde esta consideración podemos indicar que la señalada Exposición de motivos nos suministra una información clara sobre la necesidad de crear un regulador ya que de hecho mantiene un cierto reparto de competencias entre los propios órganos de la AGE y el regulador de nueva creación. Es cierto, sin embargo, que realmente se fijan los siguientes objetivos que pueden explicar el modelo de regulación o, al menos, servir de elemento interpretativo para el deslinde competencial entre la AGE y el regulador dotado de independencia funcional. Los objetivos, según la Exposición de motivos, serían los siguientes:

- Asegurar la integridad, seguridad, fiabilidad y transparencia de los operaciones de juego.
- Evitación de las actividades de juego en fines fraudulentos.
- Prevención del juego entre los menores y de los fenómenos de dependencia.

En realidad estos mismos objetivos se reproducen literalmente en el propio articulado al señalar el artículo 1º la finalidad de la LJ en los siguientes términos «..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...».

Desde una perspectiva económica es, sin embargo, más compleja porque, en realidad y si somos sinceros, la LJ va más allá al establecer las reglas de participación en la actividad económica que el juego supone. Adelantemos que una de las características centrales de este mercado es la convivencia entre públicos y privados basada en las reglas de reparto

ex lege de la actividad del juego. Así hay que entenderlo del artículo 9 de la LJ cuando señala que «... 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...».

Este precepto nos permite diferenciar entre quienes actúan en el mercado del juego como consecuencia de la reserva legal de funciones y quienes actúan en virtud de título habilitante. Como consecuencia de esto podemos indicar que el mercado del juego se caracteriza, por tanto, por una reserva de actividad a favor de quienes tradicionalmente venían realizando las actividades más conocidas del juego (lotería, cupón y quiniela, en esencia) que pasan a convivir en la parte no «reservada» con los privados que obtienen un título habilitante de carácter estatal. En algún momento se puede llegar a plantear la sostenibilidad de este modelo mixto y, especialmente, su compatibilidad con el marco de la competencia. La STJUE de 8 de septiembre de 2010 es contundente en la admisibilidad de este «reparto del mercado» cuando señala que «... En estas circunstancias, el hecho de que distintos tipos de juegos de azar estén sujetos, unos, a un monopolio público, y otros, a un régimen de autorizaciones concedidas a operadores privados no puede, por sí solo, conducir a privar de su justificación, a la vista de los objetivos legítimos que persiguen, a las medidas que, como el monopolio público, parecen *prima facie* las más restrictivas y las más eficaces. En efecto, tal divergencia de regímenes jurídicos no puede, en sí misma, afectar a la aptitud de dicho monopolio público para alcanzar el objetivo de prevención de la incitación de los ciudadanos al gasto excesivo en juego y de lucha contra la adicción a éste para el que fue instituido...»[43].

El criterio fundamental de sometimiento a la norma estatal es la titularidad de la habilitación que se caracteriza por la emisión estatal y por la habilitación para la realización de la actividad en un ámbito, igualmente, estatal. Sin embargo, lo que nos interesa dejar apuntado en este momento es que una de las características de la LJ es la fraccionar

43. En relación con los títulos habilitantes podemos remitirnos in extenso a nuestro trabajo «Los títulos habilitantes para el ejercicio de la actividad del juego», en la Obra colectiva, coordinada por HERRÁIZ SERRANO, O., *El nuevo régimen jurídico de los juegos de azar*, Madrid, 2012. Asimismo, puede verse el trabajo de ANDRÉS ÁLVEZ, R., «Análisis y comentarios a la primera convocatoria para obtener licencias para desarrollar el juego on line en España», *Revista Aranzadi de Derecho de deporte y entretenimiento*, núm. 34, año, 2012-1, p. 481 a 507.

el mercado y establecer una reserva a favor de determinadas entidades públicas o parapúblicas en las que no es posible la incidencia desde la actividad convencional de juego. De ahí la diferencia entre ámbito sectorial reservado y títulos habilitantes y la segmentación del ámbito en el que pueden operar unos y otros. Hemos indicado anteriormente que sobre la forma en la que se conforma la actividad reservada existe una determinación en la STJU de 3 de junio de 2010 cuando señala que «... En el estado actual del Derecho de la Unión, los contratos de concesión de servicios no se rigen por ninguna de las directivas mediante las cuales el legislador de la Unión ha regulado el ámbito de los contratos públicos. No obstante, las autoridades públicas que celebran tales contratos están obligadas a respetar las normas fundamentales del Tratado CE, en general, especialmente el artículo 49 CE y, en particular, los principios de igualdad de trato, y de no discriminación por razón de la nacionalidad así como cumplir la obligación de transparencia que de ellos se deriva (véanse, en este sentido, las sentencias de 7 de diciembre de 2000 [TJCE 2000, 321], Telaustria y Telefonadress, C-324/98, Rec. p. I-10745, apartados 60 a 62; de 10 de septiembre de 2009 [TJCE 2009, 260], Eurawasser, C-206/08, Rec. p. I-0000, apartado 44, así como de 13 de abril de 2010 [JUR 2010, 103582], Wall, C-91/08, Rec. p. I-0000, apartado 33)...»[44].

España, en su LJ, ha considerado que la elusión de un sistema de este orden en el ámbito de las actividades reservadas se justificaba, en último término, por la naturaleza de las entidades adjudicatarias de la reserva y, en concreto, en su condición pública o parapública[45]. El criterio no deja de ser complejo en términos de Derecho comunitario aunque

44. En relación con el carácter territorial puede verse TORRALBA MENDIOLA, E., «Prestadores extranjeros y aplicación extraterritorial de la Ley de regulación del juego. Problemas de Derecho Internacional Privado», en la Obra colectiva, *El nuevo régimen jurídico de los juegos de azar*, Coord. HERRÁIZ SERRANO, O., Madrid. 2012.

45. Este es, exactamente, el argumento que esgrimió el Gobierno Portugués en la STTJCE de 8 de septiembre de 2009 cuando señaló que «... El Gobierno portugués afirma que la concesión de derechos exclusivos para la organización de juegos de azar en favor de la Santa Casa garantiza el funcionamiento de un sistema controlado y seguro. Por una parte, la larga existencia de la Santa Casa, que se extiende durante más de cinco siglos, demuestra la fiabilidad de este organismo. Por otra parte, el mismo Gobierno sostiene que la Santa Casa despliega su actividad estrictamente bajo su dependencia. La regulación jurídica de los juegos de azar, los estatutos de la Santa Casa y la implicación del Gobierno en la designación de los miembros de los órganos administrativos de ésta permiten al Estado ejercer una potestad de tutela efectiva sobre la Santa Casa. Este régimen legal y estatutario proporciona al Estado suficientes garantías de que se respetan las normas adoptadas para preservar la limpieza de los juegos de azar organizados por la Santa Casa...».

tenga más fundamento en la propia justificación que el Tribunal Constitucional español ha hecho sobre la materia. En todo caso la cuestión no es la naturaleza jurídica de la entidad sino la propia conformación del mercado con públicos y privados. Los límites de las restricciones del mercado ya han sido analizados y realmente la justificación última no es, insistimos, la naturaleza jurídica de la entidad sino el engarce de este modelo con algunos de los valores que justifican la utilización de la técnicas de restricción. Pues bien, llegados a este punto cabe indicar que la justificación que puede deducirse de la LJ y de su Exposición de motivos no es suficientemente clara en la determinación de por qué el modelo permite el mejor control de la actividad del juego y el cumplimiento de los fines –estos sí plenamente engarzables en los que admite el Derecho comunitario–, y en este sentido podría haberse argumentado, por ejemplo, que el criterio de reparto del mercado se centra en el propio volumen de ventas y que este volumen es el que justifica la mayor operatividad de las técnicas de control.

No es este, sin embargo, el esquema de la LJ que desconecta realmente la opción organizativa del mercado y las causas o fundamentos que derivan de la protección de valores superiores previstos en la propia LJ.

3.1. LAS FUNCIONES Y COMPETENCIAS QUE SE RETIENEN EN MANOS DE LA ADMINISTRACIÓN CONVENCIONAL

En esencia, podemos anticipar que la construcción de un nuevo modelo de administración del juego en el que la referencia central es la aparición de un regulador denominado Comisión Nacional del Juego (CNJ, en adelante) no puede interpretarse, sin embargo, como un desapoderamiento absoluto de las competencias por parte de la AGE que mantiene algunas competencias expresamente indicadas en la LJ.

Dichas competencias figuran en el artículo 19 de la LJ y podemos sistematizarlas de la siguiente forma:

a) Relativa al desarrollo del juego estatal[46].

Podemos incluir dentro de este concepto las siguientes:

1. Establecer la reglamentación básica de cada juego y en el caso

46. Al tema «la gestión de los juegos públicos». Especial referencia al proceso de reorganización de los juegos del Estado Español. Política y gestión, 2/2010. IPOLGOB. Universidad Carlos III de Madrid.

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.

b) Autoridad de regulación.

5. Proponer el nombramiento del Presidente y de los consejeros de la CNJ.

6. Instruir el expediente de cese de los miembros de la CNJ al que se refiere el artículo 29.f) de esta Ley.

7. Cuantas otras se establezcan en esta Ley.

A modo de resumen podríamos indicar que la Administración retiene algunas competencias en manos del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas que se centran, por un lado, en asegurar la designación y el funcionamiento de la Comisión y, por otro, en la realización de algunos elementos esenciales del juego que tienen como característica común la reglamentación de éste en sus aspectos técnicos y operativos y que, por tanto, no afectan a la regulación general del mercado, al estatus específico de los operadores o, incluso, al ejercicio de la actividad salvo en los aspectos puramente técnicos que derivan del reconocimiento de la modalidad de juego y de las condiciones en las que el mismo puede ofertarse al público.

Debe indicarse que una de las cuestiones que se repite en la CNJ –como en otros reguladores– es la atribución final de la competencia sancionadora en las infracciones que puedan considerarse como muy graves a la Administración General con limitación del órgano regulador a la función de propuesta de las mismas. Esta cuestión que, desde luego, no es propia de la CNJ sino que es consustancial al resto de órganos de regulación y ha sido una de las causas que se han alegado en relación con la independencia real de la supervisión financiera. El juego de las competencias directamente atribuidas a la AGE y a la CNC –a las que

nos referimos seguidamente– permite afirmar que el modelo proyectado de CNJ repite el de sustracción de la cúspide de la potestad sancionadora y su reserva a los órganos directos de la AGE. El modelo por más que sea de aplicación común no deja, sin embargo, de ser cuestionable en su fundamento y en la conformación general de las entidades reguladoras.

3.2. EL PRETENDIDO REGULADOR

Como tendremos ocasión de señalar en diversas ocasiones una de las características centrales de la LJ es la que optar por la creación de un regulador independiente que administre el mercado complejo y segmentado que la misma ha creado y que lo haga en condiciones que permitan visualizar nítidamente las diferencias entre el regulador y el operador que por imperativo de la opción establecida es, en una parte importante, un operador público o parapúblico[47].

El problema en el momento presente podríamos identificarlo con una cierta crisis del modelo de regulación. Como se indica, primero, la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía sostenible introdujo una modulación general muy centrada en su estructura y en el establecimiento de un proceso de homogeneización de la estructura organizativa de los reguladores. Posteriormente y con el cambio de Gobierno el problema es aun mayor y se entiende que la proliferación de reguladores resulta insostenible en términos económicos y, probablemente, de gestión, por lo que aboga por la refundición de todos ellos. Mientras tanto la vida, claro está, sigue y esta continuación –especialmente relevante por lo que supone de punto de arranque de la actividad– se ha hecho sin que el modelo de gestión previsto llegue a visualizarse y, por tanto, haya sido suplido por la Administración convencional a la que una normativa transitoria otorgaba las competencias.

Pero no adelantemos más en relación con la situación actual y retomemos el hilo conductor analizando, en este momento, y con carácter prioritario la propia configuración del modelo legalmente previsto, esto es, la creación de la CNJ.

3.2.1. Naturaleza

Desde la perspectiva de su naturaleza es el artículo 20 LJ el que

47. En relación con la misma puede verse García-Álvarez García, G., «La configuración de una Administración independiente: La Comisión Nacional del Juego», en la Obra colectiva, *El nuevo régimen Jurídico de los juegos de azar*, Coord. Herráiz Serrano, O., Madrid, 2012.

crea la CNJ 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...». Esta función sitúa a la Comisión en el marco de un regulador de mercado sectorial que trata de fomentar (y asegurar) la competencia en beneficio de los usuarios.

Adicionalmente y en lo que es una función menos económica y más de ordenación del mercado, el propio artículo 20 LJ establece que «... 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...».

Finalmente le atribuye a la CNJ la competencia para canalizar «... 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...».

3.2.2. Régimen Jurídico

En punto a su régimen jurídico, el propio artículo 20 de la LJ establece que «... 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, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado...»[48].

Asimismo el apartado 3 indica que «... 3. La Comisión Nacional del

48. La citada Disposición Adicional 10 en su apartado segundo establece que «... 2. Los Organismos públicos a los que, a partir de la entrada en vigor de la presente Ley, 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 de 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...».

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...».

Adicionalmente y relación con su régimen jurídico, se establece en el mismo precepto:

«...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, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado...».

De esta forma podemos indicar que en lo que es la referencia central de su régimen jurídico la LJ opta por una clara publificación en los aspectos materiales y, sin perjuicio de las matizaciones que se hacen en relación a sus aspectos autoorganizativos que, a estos efectos, no forman parte del análisis que realizamos.

3.2.3. Funciones

Sobre la base del enunciado general que acaba de establecerse podemos ahora intentar un análisis de las competencias y funciones que le corresponden *ex lege* a la CNJ y que vienen recogidas en el artículo 21 LJ.

Podemos intentar la siguiente sistematización desde la propia numeración y atribuciones que se contienen en el citado artículo 21 LJ, con indicación de sus apartados:

a) Ordenación técnica del juego estatal

Se incluyen dentro de las mismas:

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 habilitantes 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.

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.

b) Ordenación general del sector, control y supervisión

4. Dictar instrucciones de carácter general a los operadores de juego.

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.

12. Gestionar los registros previstos en esta Ley.

c) Homologación del material utilizable

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.

d) Protección del jugador

9. Asegurar que los intereses de los participantes y de los grupos vulnerables sean protegidos, así como el cumplimiento de las leyes, re-

glamentaciones 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.

e) Colaboración con otros órganos de la AGE

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[49].

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.

---

49. En relación con el blanqueo de capitales como título justificativo último de la reglamentación interna la STJUE de 6 de octubre de 2009 recuerda un principio general de carácter interpretativo cuando dispone que «... En lo que se refiere, en primer lugar, al objetivo de prevenir el blanqueo de capitales y luchar contra el fraude fiscal, no es necesario determinar si dicho objetivo puede considerarse comprendido en el concepto de orden público. Por esta razón, basta con hacer constar que, como indica la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, las autoridades de un Estado miembro no pueden presumir con carácter general y sin distinciones que los organismos y entidades establecidos en otros Estados miembros se dedican a actividades criminales. Además, la decisión de excluir con carácter general de una exención fiscal a dichos organismos y entidades resulta desproporcionada, por ir más allá de lo necesario para combatir la criminalidad. En efecto, existen otros medios para controlar las cuentas y actividades de tales organismos y entidades (véanse en este sentido las sentencias antes citadas Gambelli y otros [TJCE 2003, 369], apartado 74, y Centro di Musicología Walter Stauffer [TJCE 2006, 254], apartado 61)...».

18. Cualquier otra función que se le atribuya por el ordenamiento jurídico.

3.2.4. El instrumento esencial para el ejercicio de la denominada competencia reguladora

El instrumento central en la conformación de las reglas de funcionamiento del mercado en cuestión se encuentra en lo que dispone el artículo 23 LJ cuando establece que «... 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...».

Se trata, claro está, de una capacidad reguladora que se sitúa en el marco del principio de legalidad y de jerarquía normativa, esto es, en el marco de lo que pueda establecer la ley y las disposiciones reglamentarias que las desarrollen. Su existencia es consustancial a la propia existencia de órganos reguladores que encuentran en las mismas la capacidad de establecer reglas de funcionamiento concreto del respectivo mercado y que, especialmente, en el ámbito de la supervisión y la regulación de carácter financiero adquieren una relevancia notable.

Más allá de los límites generales de sometimiento al marco jurídico legal y reglamentario, la LJ contempla un límite específico en el ejercicio de la potestad concreta. De esta forma cuando la reglamentación que pueda dictar afecte significativamente a la competencia, el apartado 2 del citado artículo 23 señala que la CNJ está obligada a solicitar informe previo al órgano competente en materia de defensa de la competencia.

Desde la perspectiva del régimen jurídico de estas disposiciones el apartado 3 del artículo indicado señala que «... 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, 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...».

3.2.5. La función arbitral

En el mismo sentido comparativo que hemos indicado respecto de otros órganos reguladores cabe señalar que una de las características más notables de los reguladores sectoriales es, precisamente, la atribución de competencias de carácter arbitral en relación con la eventual resolución de los conflictos entre los operadores del respectivo mercado. Esta facultad suele completarse con la posibilidad de resolución unilateral y administrativa de algunos conflictos cuando afecten al interés público. En el presente supuesto la competencia se sitúa en el entorno de la facilitación de un instrumento para la solución de controversias entre terceros. Se refiere a esta cuestión el artículo 25 LJ cuando señala que «... 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...». En punto a la naturaleza de esta función señala el citado artículo que «... 2. La función arbitral no tendrá carácter público y será gratuita, salvo los gastos generados por la práctica de las pruebas...». Finalmente, la LJ remite el procedimiento arbitral a lo que determine, en su momento, el Estatuto de la Comisión Nacional del Juego. Los únicos elementos que resultan determinados desde la norma es que, cualquiera que sea la opción procedimental del Estatuto de la Comisión, deberá ajustarse a los principios de igualdad entre partes, audiencia y contradicción.

3.2.6. Organización

La organización prevista de la CNJ diferencia entre el Consejo de la CNJ y el Presidente y realmente estos son los dos únicos órganos que resultan obligatorios en términos de estructura legalmente determinada. El resto de su estructura organizativa está reenviada a la norma interna de organización con aplicación de los criterios generales del artículo 31 LJ, esto es, la determinación de que el régimen jurídico de los mismos será el que establezca la legislación general del empleo público plasmado en el Estatuto Básico del Empleado Público y aprobado por la Ley

7/2007, de 12 de abril. Esta opción por la remisión a la normativa general pone fin a la práctica que había sido común en el conjunto de las entidades de estatuto especial (al que se refería el artículo 6.5 de la LGP de 1988) y que, finalmente, ha sido reconvertida a la legislación general culminando el proceso de reconquista para el Derecho público, en general, y para las grandes leyes organizativas en que se plasma aquel, del estatuto íntegro de las entidades que se iban creando con el amparo legal citado y con la virtualidad de la independencia funcional que caracterizaba aquella opción organizativa.

3.2.6.1. El Consejo

Según el artículo 26 LJ «... 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...».

Su composición es la un órgano en el que se integra el Presidente de la CNJ que *ex lege* preside el Consejo y seis consejeros. 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 CNJ dependerá de la Secretaría del Consejo.

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[50].

50. El régimen jurídico y el estatuto personal aparece contemplado en el artículo 28 LJ cuando señala que «... 1. El Presidente y los consejeros de la Comisión Nacional del Juego ejercerán su función con dedicación absoluta.

Finalmente y en relación las causas de cese el artículo 29 de la LJ señala que «... 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; e)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».

3.2.6.2. El Presidente

La figura del presidente de la CNJ, cuyas reglas centrales de estatus son las del conjunto del Consejo, se centran en las que podríamos denominar como clásicas en el marco de un órgano colegiado. El artículo 27 LJ las resume en las siguientes:

a) Representar legal e institucionalmente a la Comisión Nacional del Juego.

---

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...».

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.

3.3. EL CONSEJO DE POLÍTICAS DEL JUEGO

A estas alturas del trabajo parece claro que la regulación como concepto y como atribución orgánica en materia de juego ha resultado ciertamente fracturada con independencia de la situación actual de consenso a la que nos hemos referido pero que no enerva la existencia de reguladores territorialmente limitados pero con competencias plenas en relación con su ámbito de actuación.

Esto propicia la necesidad de articular un sistema de cooperación interadministrativa que, mínimamente, ponga de acuerdo a los reguladores del mercado en su conjunto. El órgano elegido para la función de relación interadministrativa es el Consejo de Políticas del Juego (CPJ, en adelante) que, según el artículo 34 LJ, es «... el órgano de participación y coordinación de las Comunidades Autónomas y el Estado en materia de juego...». En este punto puede decirse que la opción es ciertamente

cicatera porque su enfoque es el de participación en la política estatal y la coordinación para la implantación del modelo estatal en razón, claro está, a que la técnica elegida es la coordinación que, como es ya sabido, supone un predominio claro de la Administración coordinante sobre la coordinada en función al predominio de una política de aquella sobre estas.

En este punto hubiera sido más respetuoso con el mercado y con las competencias de los distintas Administraciones Públicas que los títulos de relación interadministrativa fueran la coordinación pero, también, la colaboración y la cooperación. Estos dos son títulos obligacionales de carácter voluntario pero que realmente podrían contribuir a dotar al mercado de una mínima coherencia entre los distintos órganos competentes para su regulación.

Es cierto que el apartado 2 del mismo artículo remite al Estatuto de la CNJ una referencia que, claramente, puede resultar confusa cuando señala 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...». La confusión deriva, en esencia, de esta alusión contenida en el inciso final de considerar que el CPJ como un órgano de ejercicio de las competencias estatales y autonómicas. En este punto debe insistirse en que el titulo relacional elegido por el legislador y centrado en el predominio del Estado sobre la base de la coordinación (entendida como concepto jurídico y no vulgar) limita mucho el ámbito relacional y lo centra en aquellos aspectos –juego estatal y soporte técnico– que dan cobertura a la LJ pero que no enervan, como venimos señalando, las competencias del resto de Administraciones Públicas.

En relación con su composición es el apartado 3 del mismo el que establece que «... 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...».

Finalmente, se añade en el apartado 4 que «... 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...».

Desde una perspectiva competencial, el artículo 35 LJ señala que corresponden a este órgano 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) 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.

En este punto debe indicarse que la LJ no establece ni determina cual será el futuro de la Conferencia Sectorial del Juego. Lo característico de este órgano relacional es que, según se indica en el artículo 1º de su Reglamento[51] se conforma como un órgano de colaboración y coopera-

51. La Resolución de 24 de junio de 1999, de la Secretaría General Técnica, por la que se dispone la publicación de los acuerdos adoptados el 5 de mayo de 1999 por la Conferencia Sectorial del Juego. El artículo 1º, textualmente, establece que «... La Conferencia Sectorial del Juego se constituye 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 Administra-

ción entre el Estado y las Comunidades Autónomas, es decir, como el órgano que vendría a suplir las limitadas competencias relacionales que ha querido darse al CPJ. Desde luego sería ciertamente complejo entender que siendo prácticamente idéntica su regulación tenga que mantenerse la existencia de ambos órganos relacionales y que deban ser convocados en una u otra manifestación en función de la materia a tratar o el tipo de técnica de relación que deba utilizarse.

En todo caso cabe indicar que si la conferencia fuera sustituida por el CPJ las funciones de colaboración y cooperación entre Administraciones Públicas dejarían de tener cobertura legal y el Estado asume únicamente la técnica de coordinación como instrumento relacional lo que resulta claramente insuficiente en un ámbito como el que proponemos para asegurar un mínima coherencia del sistema en su conjunto.

3.4. LA PLURALIDAD DE REGULADORES: INCIDENCIA DE OTROS REGULADORES SECTORIALES

El panorama que acabamos de describir nos sitúa ante un mercado ciertamente complejo en el que una misma actividad se sitúa sucesivamente en manos de distintos Poderes Públicos que tienen la capacidad de ordenación normativa, de ejecución, supervisión y, en su caso, de sanción que gira, en esencia sobre la autoridad administrativa.

Es cierto, también, que esta dispersión normativa se completa con otras referencias a órganos sectoriales que incluyen las irregularidades del juego como parte de su ámbito de actuación.

De hecho y para demostrar el aserto indicado podemos referirnos a dos cuestiones:

A) Publicidad[52].

El artículo 7 de la LJ establece un régimen específico en relación con la publicidad, el patrocinio y la promoción de las actividades de juego. Este régimen específico tiene su engarce en lo que dispone el

---

tivo 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...».

52. Con carácter general puede verse el trabajo de Terol Gómez, R., «Régimen Jurídico de la publicidad de las apuestas deportivas», en la Obra colectiva, *Las apuestas deportivas*, Dir. PALOMAR OLMEDA, A., Navarra, 2010.

artículo 3 de la Ley 34/1988, General de la Publicidad (LGPub, en adelante) cuando considera ilícita la publicidad que «... e) La que infrinja lo dispuesto en la normativa que regule la publicidad de determinados productos, bienes, actividades o servicios...».

Con esta referencia el artículo 7 LJ establece que «... 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...». Es claro, por tanto, que la existencia de un título habilitante, obtenido en los términos de la LJ, es el elemento clave para quedar dentro de la publicidad lícita o caer en el ámbito de la ilícita en los términos del artículo 3 LGPub.

De una forma más clara, incluso, el párrafo siguiente del artículo 7 LJ determina que «... 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...».

En la definición de las características finales de la publicidad lícita el apartado 2 del artículo 7 señala que «... 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...».

Los medios que se atribuyen a la CNJ para el cumplimiento de las determinaciones que acaban de señalarse son dos:

a) Requerimiento

El artículo 7. 4 LJ atribuye a la CNJ la facultad «... 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...».

Esta competencia encuentra en el artículo 25 de la LGPub su cobertura más general cuando señala que «... 1. Los órganos administrativos competentes, las asociaciones de consumidores y usuarios, las personas naturales o jurídicas que resulten afectadas y, en general, quienes tengan un derecho subjetivo o un interés legítimo podrán solicitar del anunciante la cesación o, en su caso, la rectificación de la publicidad ilícita.2. La solicitud de cesación o rectificación se hará por escrito en forma que permita tener constancia fehaciente de su fecha, de su recepción y de su contenido...».

La desobediencia de este requerimiento tiene reflejo en el ámbito del régimen sancionador, pues se tipifica como infracción grave[53].

53. El artículo 40.e) LJ establece que «... e) El incumplimiento de los requerimientos de información o de cese de prestación de servicios dictados por la Comisión Nacional

b) Régimen sancionador

El artículo 40 LJ considera que es una infracción grave la de multa de cien mil a un millón de euros, o, suspensión de la actividad en España por un plazo máximo de seis meses.

Esta breve consideración sobre el régimen de la publicidad ilícita de carácter específico nos plantea una cuestión ciertamente clara y que podemos enunciar sobre la base de preguntarnos si el régimen administrativo previsto en la LJ sustituye al previsto en la LGPub que, como determina, el artículo 28 de la misma es, finalmente, una cuestión que corresponde dilucidarse en el ámbito de la jurisdicción civil.

En este punto podemos indicar que como ocurre en otros ámbitos, lo que se ha establecido en un sistema dual. Los interesados pueden instar de la CNJ el ejercicio de la facultad sancionadora que, como acaba de verse, le corresponde. Lo que ocurre es que aquí la posición es la de denunciante y, por tanto, no tiene la capacidad ni la intensidad para conseguir que la CNJ decida el ejercicio de la potestad en cuestión. Realmente la acción sancionadora puede ser «excitada» por los particulares pero no conlleva una relación bilateral entre quien insta a la Administración el ejercicio de la potestad sancionadora y el órgano administrativo que debe ejercerla hasta el punto de que el mismo puede entender que no concurre y, en consecuencia, no incoar el correspondiente expediente. La impugnación de esta decisión en el ámbito contencioso-administrativo esta llamada –en términos generales– a decaer por falta de legitimación.

En este caso o, simplemente, cuando los interesados consideran que sus derechos en este ámbito aparecen mermados como consecuencia de la participación en la actividad de quien realiza una actividad ilícita puede acudir a los tribunales ordinarios en los términos generales previstos en el artículo 28 LGPub.

Se trata, por tanto, de vías alternativas muy próximas en su estructura teórica al planteamiento que subyace en la Ley de Competencia que admite, igualmente, que se accione directamente ante los tribunales del orden mercantil o se busque la reparación de la situación mediante la actuación de la CNC.

---

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...».

B) Régimen específico de los medios de comunicación

El artículo 7.3 LJ establece una determinación de carácter específico en relación con los medios de comunicación y la publicidad. Señala, en concreto, que «... 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...».

Lo característico es que el artículo 36.3 LJ remite el ejercicio de la potestad sancionadora a otro órgano regulador: el Consejo Estatal de Medios Audiovisuales (que tampoco ha sido creado) cuando señala que «... 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, General de la Comunicación Audiovisual, salvo la excepción prevista en el apartado anterior, respecto de las infracciones del artículo 40, letra e)[54]».

El problema central, también aquí, es que el regulador sectorial lla-

54. Se mantiene con autonomía propia y en el ámbito de las infracciones graves dentro del juego la que afecta al incumplimiento de los requerimientos efectuados por el órgano de supervisión del juego. Así lo establece el apartado e) del artículo 40 cuando configura como infracción grave «... 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...».

mado a este control tampoco se ha creado. Nos referimos al Consejo Estatal de Medios Audiovisuales (CEMA, en adelante) previsto en el Título V de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual (LGCA, en adelante) al que, según el artículo 45 de la citada Ley se le atribuye «... a) El libre ejercicio de la comunicación audiovisual en materia de radio, televisión y servicios conexos e interactivos en las condiciones previstas en la presente Ley; b) La plena eficacia de los derechos y obligaciones establecidos en esta Ley: en especial todo lo referente al menor; c) La transparencia y el pluralismo del sector de los medios de comunicación audiovisual; d) La independencia e imparcialidad del sector público estatal de radio, televisión y servicios conexos e interactivos, y el cumplimiento de la misión de servicio público que le sea encomendada...».

En este contexto el artículo 14 LGCA regula el derecho a emitir mensajes publicitarios. Dicha derecho se conforma en la siguiente forma «... 1. Los prestadores del servicio de comunicación audiovisual, ya sean servicios radiofónicos, televisivos o conexos e interactivos, tienen el derecho a emitir mensajes publicitarios.

Los prestadores del servicio de comunicación audiovisual televisiva pueden ejercer este derecho mediante la emisión de 12 minutos de mensajes publicitarios por hora de reloj. Los servicios radiofónicos, conexos e interactivos, tienen el derecho a emitir mensajes publicitarios libremente.

Para el cómputo de esos 12 minutos se tendrá sólo en cuenta el conjunto de los mensajes publicitarios y la televenta, excluyéndose el patrocinio y el emplazamiento. También se excluirá del cómputo la telepromoción cuando el mensaje individual de la telepromoción tenga una duración claramente superior a la de un mensaje publicitario y el conjunto de telepromociones no supere los 36 minutos al día, ni los 3 minutos por hora de reloj.

2. Tanto los mensajes publicitarios en televisión como la televenta deben estar claramente diferenciados de los programas mediante mecanismos acústicos y ópticos según los criterios generales establecidos por la autoridad audiovisual competente. El nivel sonoro de los mensajes publicitarios no puede ser superior al nivel medio del programa anterior.

3. En la emisión de publirreportajes, telepromociones y, en general, de aquellas formas de publicidad distintas de los anuncios televisivos que, por las características de su emisión, podrían confundir al especta-

dor sobre su carácter publicitario, deberá superponerse, permanentemente y de forma claramente legible, una transparencia con la indicación publicidad.

4. Los mensajes publicitarios en televisión deben respetar la integridad del programa en el que se inserta y de las unidades que lo conforman.

La transmisión de películas para la televisión (con exclusión de las series, los seriales y los documentales), largometrajes y programas informativos televisivos podrá ser interrumpida una vez por cada período previsto de treinta minutos. En el caso de los programas infantiles, la interrupción es posible una vez por cada período ininterrumpido previsto de treinta minutos, si el programa dura más de treinta minutos.

Las retransmisiones de acontecimientos deportivos por televisión únicamente podrán ser interrumpidas por mensajes de publicidad aislados cuando el acontecimiento se encuentre detenido. En dichas retransmisiones, dispongan o no de partes autónomas, se podrán insertar mensajes publicitarios siempre que permitan seguir el desarrollo del acontecimiento.

No se insertará publicidad televisiva ni televenta durante los servicios religiosos...».

El precepto, como puede verse, se sitúa en el plano operativo de cómo y con qué alcance tiene que realizarse la publicidad o la denominada difusión de las comunicaciones comerciales que es la terminología que utiliza la Ley. Es cierto que este régimen se completa, en el artículo 18, con la indicación de las comunicaciones comerciales prohibidas en cualquiera de sus formas. Este concepto de prohibición se integra de dos estratos sustantivos: una serie de determinaciones concretas de carácter específico (cigarrillos, medicamentos, bebidas alcohólicas, comunicaciones discriminatorias o vejatorias, contrarias al medio ambiente, etc.) y, dos, con la asunción como propias de las limitaciones que se contienen en el marco de la normativa común de publicidad. Esto nos remite al concepto que hemos analizado en el apartado anterior en relación con la publicidad ilícita que, por tanto, pasaría a quedar –cuando se refiere a juego– dentro de la competencia de la Comisión Estatal de Medios Audiovisuales. En concreto, la LGCA la tipifica en el ámbito de las infracciones graves entre las que incluye «... El incumplimiento del resto de las condiciones establecidas en esta Ley para la realización de las distintas formas de comunicación comercial previstas en los artículos 14, 15, 16 y 17 que no estén incluidas en la tipificación del apartado

anterior. El incumplimiento en la misma comunicación comercial de dos o más condiciones de las previstas en esos artículos sólo dará lugar a una sanción) Asimismo, el incumplimiento de una de las condiciones previstas en los citados artículos no podrá dar lugar además a la sanción por comunicación comercial encubierta...». Las infracciones graves, según el artículo 60 pueden dar lugar a la imposición «de multa de 100.001 hasta 500.000 euros para servicios de comunicación audiovisual televisiva y de 50.001 a 100.000 para los radiofónicos, para los prestadores del servicio de comunicación electrónica y para los prestadores de servicio de catálogo de programas...».

La referencia que acabamos de analizar nos sitúa, por tanto, ante el sometimiento de la actividad publicitaria en materia de juego a una determinación sustantiva que procede el Ordenamiento del juego y a una consideración de supervisión y, en su caso, sanción que corresponde al regulador de los contenidos audiovisuales.

Sin embargo, el problema central (la colisión de competencias de distintos reguladores sobre un mismo ámbito material) no empece que exista, adicionalmente, un problema adicional como consecuencia de la dinámica en la que ha entrado el CEMA y que, en síntesis, es de la misma naturaleza que el de la CNJ, esto es, su inclusión como parte de un modelo legal expreso pero la consideración del Gobierno de la inoportunidad del órgano o cuando menos de su actuación al margen del resto de los mercados. Una vez más en vez de corregir el modelo legal la opción explícita es la de preterir el modelo legal y utilizar las determinaciones transitorias como regulación estable y de futuro. Es cierto, además, que en el caso del CEMA se produce una refundición de competencias que correspondían a diversos órganos administrativos (desde luego Industria pero, también, Educación, Cultura y deporte) la situación transitoria es ciertamente compleja motivo por el cual la Disposición Transitoria Séptima se limita a señalar que «... Hasta la efectiva constitución del Consejo Estatal de Medios Audiovisuales sus funciones serán ejercidas por el órgano administrativo competente. Para el caso de la obligación de financiación establecida en el artículo 5 de esta Ley, seguirá en vigor lo dispuesto en el Real Decreto 1652/2004, de 8 de julio, por el que se aprueba el Reglamento que regula la inversión obligatoria para la financiación anticipada de películas cinematográficas y películas para televisión, europeas y españolas, en todo lo relativo a autoridades competentes y procedimiento aplicable...».

Esta determinación inconcreta reconduce la cuestión a la determinación del órgano competente con anterioridad a la publicación de la

LGCA lo que ciertamente es una labor compleja ya que la remisión de la LJ habrá que entender que reconduce a la autoridad con competencia sobre los medios de comunicación aunque realmente no tuviera la competencia en la materia. Se produce así un fenómeno ciertamente discutible de mantenimiento de una organización transitoria que va agrandando su competencia (y no ejecutando las que tenía previamente) por la vía de las remisiones de leyes sectoriales que, aunque se refieren al regulador de comunicación audiovisual no puede ejercerlas por no estar creado lo que lleva a la aplicación del régimen transitorio y, por tanto, a la extensión competencial a ámbitos que no necesariamente estaban previstos en la normativa previa.

Con independencia de esta situación transitoria es lo cierto que los dos grupos de materias a los que se refieren los apartados anteriores se proyecta, a su vez, de forma diferente sobre los distintos ámbitos territoriales y, especialmente, en la materia relativa a los medios de comunicación audiovisual es posible que las leyes de las Comunidades Autónomas contengan previsiones específicas. A partir de ahí se produce una confluencia normativa en la que es realmente complejo determinar el vínculo o el criterio de sometimiento a una u otra normativa. La tentación natural sería la de considerar que, en el caso del juego, debe mantenerse el criterio de la expedición de la licencia pero es cierto que no siempre coinciden (sino, en muchos casos, todo lo contrario) la titularidad de la expedición y el ámbito material de actuación que puede proyectarse sobre una realidad más amplia de la que determina la licencia.

Sin más tapujos cabría indicar que en el doble régimen transitorio que se ha comentado en los apartados anteriores la determinación real de la competencia sancionadora de los temas que la LJ remite a otras legislaciones sectoriales (publicidad y comunicación audiovisual) es ciertamente muy difícil de trazar en la conjunción de órganos administrativos y de Administraciones Públicas con competencia en la materia[55].

4. EL REPLANTEAMIENTO GENERAL DE LOS REGULADORES

A partir del esquema expuesto y teniendo en cuenta la opción de

55. En relación con el régimen sancionador de la Ley del Juego puede verse LAVILLA RUBIRA, J. J. y ROMERO DE ALBA, C., «Régimen sancionador del juego», en la Obra colectiva, *El nuevo régimen jurídico de los juegos de azar*, Coord. HERRÁIZ SERRANO, O., Madrid, 2012.

la LJ por un ente regulador debe entenderse siempre en sentido parcial –referida únicamente a la competencia sobre el denominado juego estatal– cabría analizar, más en profundidad, este planteamiento y su justificación última para extraer de la AGE la competencia en materia de ordenación del juego y centrarla en un órgano regulador.

4.1. EL REPLANTEAMIENTO GENERAL: EL POR QUÉ DE LA REGULACIÓN

4.1.1. Teoría general

En un intento de delimitación conceptual necesario para cualquier consideración previa del alcance de la figura, señala Santamaría que «... como han señalado unánimemente todos los autores europeos "regulación" es un término literalmente equivalente a la expresión de intervención pública en la economía: los campos semánticos de ambas expresiones son idénticos, por lo que no se advierte una especial necesidad de asumir el cambio lingüístico que acarrea, además, el equívoco al que acaba de aludirse. Desde luego frente a la evidente vejez que acusa la fórmula de intervención pública en la economía, hay que reconocer que el término "regulación" tiene la ventaja de su novedad y aire renovador; es un término más moderno o postmoderno, más cool, que viene arropado por el prestigio inmotivado que acompaña a todo lo made in USA y que supera a la terminología tradicional, sin duda en su concisión expresiva...»[56].

Precisamente sobre esta misma base y con análisis del propio contenido de la función de regulación –especialmente con la función de supervisión que suele ser inherente a la misma– señala que «bajo su apariencia afable y paternal, pues, el Estado regulador tiende a convertirse en una suerte de controller omnipresente de la sociedad civil; y si es comprensible que ello satisfaga a quienes comparten ideologías de izquierda, resulta inexplicable que merezca un juicio favorable para economistas y juristas liberales. Porque lo que la regulación y la supervisión suponen es una tendencia creciente a imponer un régimen estricto de tutela intensiva y cotidiana que puede ser aconsejable en sectores económicos cuya actuación pueda impactar muy intensamente sobre el interés público –como el financiero– pero que pueden extenderse paulatinamente, de modo insensible a cualquiera otros...»[57].

---

56. Santamaría Pastor, J., «Sectores regulados y competencia: un dilema complejo», en *Las técnicas de regulación para la competencia: una visión horizontal de los sectores regulados*, Dir. Santamaría Pastor, J., Madrid, 2011, p. 24.
57. Santamaría Pastor, J., ob. cit., p. 28.

Las consideraciones anteriores nos alertan de un problema central en el ámbito de la regulación: la intervención real que supone en la vida económica de las sociedades y de los interesados en determinados sectores económicos. La consecuencia es que para legitimar esta especial intervención en el ámbito privado debe concurrir una circunstancia, también especial, que legitime una afección de las reglas generales del mercado, de la economía y de la sociedad.

En este punto es, especialmente, útil la diferenciación conceptual que realiza MUÑOZ MACHADO cuando intenta explicar las técnicas y formas de afección según el interés social e indica lo siguiente:

«... a) Entre las actividades que son de interés de la sociedad, cuentan en primer lugar lo que los economistas llaman bienes públicos y funciones públicas que, en el lenguaje habitual de los textos constitucionales, conciernen a la organización y funcionamiento de los poderes estatales como la justicia, la hacienda pública, la defensa o la policía. Todas estas actividades se consideran funciones públicas por naturaleza porque suponen el ejercicio de autoridad e implican la reserva de poderes coactivos que pueden ponerse a contribución del mantenimiento del orden y la seguridad...

b) Existen algunos servicios de carácter económico, como la energía, las comunicaciones y transportes o servicios públicos de carácter social como la educación, sanidad o la seguridad social, que se prestan en razón a la demanda y que pueden justificar una financiación pública, total o parcial. Esta clase de servicios se pueden ordenar sobre la base de la titularidad y la prestación privada, por lo que están abiertos a la propiedad privada y la libre empresa...

c) La teoría más clásica que se ha manejado para fundamentar la regulación es la competencia imperfecta. Frente a la creencia de que el mercado puede por si mismo ordenar los intereses de todos los operadores, los consumidores, establecer equilibrios perfectos entre la oferta y la demanda, la doctrina que me refiero parte de la inexistencia de una competencia perfecta; por el contrario, lo normal son las imperfecciones y los fallos del mercado...Para corregirlos se justifica la regulación.

d) La eliminación de conductas anticompetitivas, es decir, la imposición del derecho de la competencia en los mercados, es también, una justificación de la regulación, especialmente cuando se trata de sectores liberalizados...

e) Otra serie de argumentos esenciales para justificar la regulación los han aportado las doctrinas económicas que han puesto énfasis sobre

la necesidad de la racionalización y coordinación en algunos mercados que es imposible que se desarrollen sin una previa estandarización de los bienes o productos que son objeto de transacción...

Por alguno de los motivos indicados puede justificarse la regulación. Cuando interviene el poder público sobre los mercados, la siguiente cuestión que inmediatamente se preguntan las doctrina económicas es cuál es el fin que persiguen o el interés que pretenden proteger... La respuesta más obvia la ofrece la teoría del interés público: la regulación persigue intereses públicos en beneficio de la colectividad...»[58].

Sobre la base de esta justificación intenta CABALLERO SÁNCHEZ una delimitación de las técnicas de regulación en función, precisamente, de su justificación y de su fin último conforme al siguiente esquema:

«... a) Regulación en general y regulación para la competencia.

... No se trata de hacer referencia al marco institucional que proporciona el poder público en general, sino, específicamente, a aquellas medidas que persiguen abrir específicos campos de actividad a la libre iniciativa social. Esta regulación para la competencia... son medidas de ordenación necesarias para introducir y mantener un régimen de competencia donde antes no lo había y donde suele haber una suerte de resistencia estructural al cambio de régimen.

...

Regulación para la competencia y regulación o defensa de la competencia.

... Cabe distinguir entre técnicas horizontales de regulación de la competencia y técnicas sectoriales de regulación para la competencia. Las primeras tienen carácter general y son aplicables a cualquier sector económico... Las segundas son específicas o medida de cada sector... La regulación para la competencia es una regulación que pretende abrir a la libre concurrencia empresarial allí donde no la hay. Sin esa intervención pública no sería posible el mercado, pues obstáculos estructurales como los monopolios naturales y legales impiden su formación. Mientras que la defensa de la competencia es más bien un control de conductas inapropiadas en un contexto en principio ya competitivo. Por ello, la regulación para la competencia está asociada, fundamentalmente con los lla-

58. MUÑOZ MACHADO, S., «Fundamentos e instrumentos jurídicos de la regulación económica», en *Derecho de la regulación*, Vol. I, Fundamentos e Instituciones de Regulación, Madrid, 2009, pp. 112-114.

mados sectores regulados, es decir, sectores económicos que ha operado tradicionalmente en régimen de servicio público formal, encomendados con frecuencia a empresas públicas y que hoy se enfrentan con el reto de desenvolverse en un sistema de mercado...»[59].

Las consideraciones anteriores son sirven de fundamento teórico para preguntarnos sobre la justificación última de la regulación en el sector que analizamos. Para ello debemos partir de considerar que los antecedentes a los que brevemente nos hemos referido nos sitúan, claramente, ante un mercado regulado con una fuerte presencia de un monopolio legal que convive –aunque no materialmente y en referencia a la misma actividad (tipo de juego)– con una serie de operadores privados que comienzan a participar en el mercado. Desde esta perspectiva la justificación real de la regulación en este sector está en la apertura a la competencia. Es el mercado el que debe abrirse a la competencia y no los operadores los que deben ser corregidos por sus comportamientos anticompetitivos.

En este punto y al margen de lo que hemos indicado en relación con la reserva funcional que realiza la LJ debe recordarse que el mercado que analizamos estaba seriamente condicionado con la publicación de la DA 40 de la Ley 39/2011, de 22 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2011[60] cuando establece que «... Se crea la "Sociedad Estatal Loterías y Apuestas del Estado", adscrita al Ministerio de Economía y Hacienda. El Consejo de Ministros, antes del 31 de marzo de 2011, aprobará sus estatutos sociales y designará a su órgano de administración.

La entidad pública empresarial Loterías y Apuestas del Estado, creada a través del Real Decreto 2069/1999, de 30 de diciembre, se extinguirá con la inscripción de la Sociedad Estatal Loterías y Apuestas del Estado en el Registro Mercantil.

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

59. CABALLERO SÁNCHEZ, R., «Las técnicas de regulación y su contexto», en *Las Técnicas de regulación para la competencia: una visión horizontal de los sectores regulados*, Dir. SANTAMARÍA PASTOR, J., Madrid, 2011, p. 65.

60. Esta disposición entronca con lo establecido en el artículo 14 y siguientes del Real Decreto-ley 13/2010, de 3 de diciembre, de actuaciones en el ámbito fiscal, laboral y liberalizadoras para fomentar la inversión y la creación de empleo...

fecha eran de su titularidad se aportará como capital social a la Sociedad Estatal Loterías y Apuestas del Estado. Se crea la "Sociedad Estatal Loterías y Apuestas del Estado", adscrita al Ministerio de Economía y Hacienda. El Consejo de Ministros, antes del 31 de marzo de 2011, aprobará sus estatutos sociales y designará a su órgano de administración.

La entidad pública empresarial Loterías y Apuestas del Estado, creada a través del Real Decreto 2069/1999, de 30 de diciembre, se extinguirá con la inscripción de la Sociedad Estatal Loterías y Apuestas del Estado en el Registro Mercantil.

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...».

En este punto debe indicarse que la creación y la atribución del monopolio legal a la sociedad citada de las actividades que venía realizando la entidad pública empresarial LAE supone la consolidación diferencial del mercado que, por tanto, resulta liberalizado parcialmente en una actividad que realmente no se desarrollaba hasta ese momento. Es cierto que poco después de la constitución el Gobierno inicio –en los meses de septiembre y octubre de 2011– intentó la salida a bolsa de un 30% del capital público de la misma con la intención de obtener fondos públicos para otras actividades. En diciembre del mismo año se produce la suspensión de dicha operación.

Es cierto, sin embargo, que la posibilidad de la venta de una parte del capital de la sociedad introduce una nueva incógnita en el mercado que analizamos ya que el monopolio natural-legal que consolida la LJ podría no recaer en su totalidad en manos públicas. Sería un momento complejo y una circunstancia adicional que añadir al propio fraccionamiento del mercado.

Ambas circunstancias lo que demuestran es que la configuración de este mercado es compleja y, probablemente, inestable y que, previsiblemente, puede evolucionar hacía terrenos en estos momentos desconocidos o no explorados. En este punto la opción de regulación se presentaba, claramente, como una opción de control de las peculiaridades del mercado, de su apertura a la competencia y de regulación del propio sector no solo por su repercusión en el interés público económico sino también por sus propias características y conformación que no admiten

que el mercado y los operadores del mismo se sitúen en un entorno de liberalización absoluta en el que, finalmente, solo haya que pensar en las condiciones en las que los operadores realizan su función. En este supuesto –como en otros muchos que hemos indicado– lo relevante, en este momento, es el control del mercado, la convivencia entre el monopolio legal y los operadores libres y, finalmente, las reglas de actuación en su conjunto que ciertamente presentan algunas referencias diferenciales con un mercado económico convencional.

4.1.2. La historia reciente de la regulación en sus aspectos estructurales

Con independencia y como complemento de lo que acabamos de analizar podemos examinar, en este momento, la historia reciente de la organización administrativa de la regulación para situar, seguidamente, la opción establecida en la LJ.

– La Ley General Presupuestaria de 1988 y la LOFAGE.

Las primeras referencias que dieron cobertura a la existencia de Administraciones independientes –categoría que materialmente incluye entidades diferentes y con finalidades y funcionalidades diferentes– se encuentran en el artículo 6.5 de la Ley General Presupuestaria. En realidad se trataba de una normativa mínima que remitía a su regulación específica el funcionamiento y la propia actuación de los Entes Públicos de estatuto especial que desde 1980 –con mayor o menor sentido y justificación– se habían ido creando. Esta regulación fue haciéndose un hueco en el ámbito de las formas de organización de la Administración Pública y tuvo que encontrar reflejo cuando se dicta la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado (LOFAGE, en adelante) que es la norma que, tras muchos intentos, trataba de poner orden en la organización y funcionamiento de las Administraciones Públicas españolas desparramada, hasta ese momento, en numerosos preceptos de las normas generales y especiales que rigen el funcionamiento de la Administración.

Como consecuencia de esto la Disposición Adicional 10 de la LOFAGE establece que «... Los Organismos públicos a los que, a partir de la entrada en vigor de la presente Ley, 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 de 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. 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 que les sean de aplicación...».

Como consecuencia de lo anterior cuando se publica el Real Decreto Legislativo 1091/1988, de 23 de septiembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General Presupuestaria el artículo 6 que delimita las diferentes formas de organización que se integran en el ámbito de aplicación de la norma indica que «... 6. Los organismos públicos a que hace referencia la disposición adicional única.3 de la Ley 62/1997, de 26 de diciembre, que modifica la Ley 27/1992, de 24 de noviembre, se regirán por su legislación específica, por las disposiciones de la presente Ley que les sean de aplicación y, supletoriamente, por la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado..».

En la actualidad, la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria incluye en el sector público estatal a las entidades estatales de derecho público distintas de las mencionadas en los párrafos b y c de este apartado[61] para, posteriormente, incluirlas en el artículo 3º dentro del sector público administrativo. Esta inclusión afecta al régimen jurídico presupuestario pero, realmente, en el resto de su régimen jurídico lo que se contiene es a una remisión al propio régimen que derive de su normativa específica. De esta forma se ha producido una creación de Administraciones Independientes cuya organización y funcionamiento se efectúa a la carta lo que, con el paso del tiempo, produjo un efecto de heterogeneidad y de hipercrecimiento orgánico que hizo que los Gobiernos comenzarán a percibir la autoorganización como un problema justo –claro– cuando la crisis económica hace que el gasto público comience a ser mirado con lupa.

– Ley 2/2011, de 4 de marzo de Economía sostenible.

La publicación de la Ley 2/2011, de 4 de marzo de Economía soste-

61. Los apartados b) y c) se refieren, respectivamente, a:
   – Los organismos autónomos dependientes de la Administración General del Estado.
   – Las entidades públicas empresariales, dependientes de la Administración General del Estado, o de cualesquiera otros organismos públicos vinculados o dependientes de ella.

nible contiene una referencia, ciertamente uniformista, en relación con la estructura, composición y régimen jurídico de los órganos reguladores que comienza en el artículo 8 con la identificación de los mismos (posteriormente ampliada en la LJ para dar cabida a la CNJ).

En punto a su régimen jurídico, estas son las referencias fundamentales:

– Los Organismos Reguladores están dotados de personalidad jurídica propia y plena capacidad pública y privada. Actúan en el desarrollo de su actividad y para el cumplimiento de sus fines con autonomía orgánica y funcional, plena independencia de las Administraciones Públicas y de los agentes del mercado. Asimismo están sometidos al control parlamentario y judicial.

– Los Organismos Reguladores se regirán por las normas del presente Capítulo, por su legislación específica, en lo que no resulte afectado por la presente Ley, y por sus estatutos, aprobados mediante el correspondiente Real Decreto. En lo no previsto en las anteriores normas, se regirán por la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, por la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado, de acuerdo con lo previsto en su disposición adicional décima, por la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria y por el resto del ordenamiento jurídico.

Desde la perspectiva de lo que es realmente su funcionamiento el artículo 9 de la Ley de Economía sostenible establece las siguientes reglas:

«... Los Organismos Reguladores actuarán en el desarrollo de su actividad y para el cumplimiento de sus fines, con independencia de cualquier interés empresarial o comercial. Las relaciones que, en el ejercicio de sus funciones establezcan con el Gobierno y la Administración General del Estado se desarrollarán a través del titular del Ministerio competente.

2. En el desempeño de las funciones que les asigna su legislación específica, y sin perjuicio de la colaboración con otros órganos y de las facultades de dirección política general del Gobierno ejercidas a través de su capacidad normativa, ni el personal ni los miembros de los órganos rectores de los Organismos Reguladores o de la Comisión Nacional

de la Competencia podrán solicitar o aceptar instrucciones de ninguna entidad pública o privada...».

Finalmente y en relación con su inserción en la estructura administrativa aunque sea bajo la referencia final de la independencia funcional establece el apartado 3 que «... 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...».

A partir de aquí la Ley de Economía sostenible lo que establece es un conjunto de determinaciones sobre la organización que centra en la existencia de un Consejo y un Presidente y con limitación del número admisible de consejeros. Finalmente el artículo 15 establece las funciones e incompatibilidades de los miembros del Consejo y el artículo 16 las causas de cese en el cargo.

Con carácter general podemos indicar que la regulación que se contiene en la LJ se adapta plenamente a la regulación contenida en la Ley de Economía sostenible por lo que al haber analizado la estructura y organización de la CNJ carece de sentido analizar ahora la norma que le sirve de cobertura, lo que claro está, se sitúa en el marco indicado.

4.2. LA SITUACIÓN TRANSITORIA: AUSENCIA DE REGULADOR Y CONFUSIÓN ENTRE ADMINISTRACIÓN DIRECTA COMO REGULADOR Y COMO TITULAR DE LAS ACTIVIDADES RESERVADAS

Es esta una época de grandes paradojas para los analistas y comentaristas de las normas y los modelos legales. En el presente caso y como venimos afirmando, todo el esqueleto de la regulación y de la creación de la CNJ forma parte de uno de los elementos estratégicos de la Ley. Sin embargo, antes de llegar a aplicarse efectivamente ya se ha producido un profundo cambio: la declaración del Gobierno de que un órgano que está en la LJ (no derogada) ya no se va a crear. Las causas de una decisión de esta índole que no va seguida de la derogación de la Ley sino simplemente del bloque de la misma[62] por la vía de su no ejecución

62. Andrés Álvez, R. «Desarrollo reglamentario de la Ley 13/2011, de 27 de mayo, de regulación del juego». *Revista Aranzadi de Deporte y Entretenimiento.* Núm. 33. Año 2011-3. Pp. 455 a 484.

son variadas. La primera, es, ciertamente una cierta crisis del propio modelo de regulación y, sobre todo, de órganos reguladores.

Para bien o para mal cabe indicar que la falta de consenso para conseguir que las instituciones funcionen realmente y que la renovación en las mismas se someta a reglas de normalidad, unida a la crisis económica, el mal funcionamiento de algunos órganos de supervisión y regulación condicionaron seriamente la actitud del nuevo gobierno en relación con el órgano de regulación que creaba la LJ.

En segundo término y como consecuencia de la consideración conjunta de las circunstancias expuestas el Gobierno decide la fusión de todos los reguladores sectoriales no financieros e inicia una reforma de la que pueden decirse numerosas cosas en el ámbito teórico pero, desde otro punto de vista, lo que podríamos indicar utilizando una expresión culinaria es que es de «cocción» lenta lo que realmente ha subvertido el modelo de regulación y gestión previsto en la LJ porque realmente las grandes decisiones previstas en la LJ han sido adoptadas por la AGE y no por el regulador independiente. Analizamos esta situación.

4.2.1. La actual

Partimos de la base, como queda dicho, que el régimen del juego estatal y su control y supervisión previsto en la LJ no se ha llegado a establecer formalmente y el regulador allí previsto no ha visto, formalmente hablando, la luz ya que no llegó a constituirse.

Esto hace que todo el proceso de puesta en marcha del mercado del juego estatal se haya hecho desde la situación transitoria prevista en la LJ:

«... Disposición transitoria 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...».

Desde esta perspectiva podemos indicar que lo que establece la LJ es, como su propia denominación indica, una fórmula transitoria que debería haber sido administrada con prudencia teniendo en cuenta el marco general de la LJ que, como hemos visto, se caracteriza por el fraccionamiento del mercado y por la fuerte presencia de operadores públicos o parapúblicos directamente designados. En este sentido podemos indicar que el legislador es libre de determinar si un determinado sector necesita o no de un regulador independiente en función del cumplimiento de los requisitos establecidos pero lo que no parece razonable es que cuando el legislador entiende que concurren las causas necesarias para hacer aparecer aquel el Gobierno decida subvertir el modelo hasta conformarlo en otro diferente y de administración directa.

Frente a esto el legislador podría haber optado por considerar que la Administración directa y el poder reglamentario ex artículo 97 CE de la misma eran instrumentos suficientes para la gestión del juego. Constitucionalmente no existe ninguna obligación de crear órganos independientes y, salvo cuando se trata de cumplimiento de obligaciones comunitarias, el modelo de administración directa sometida al estatus de imparcialidad y sujeción a la ley y al derecho al que se refiere el artículo 103 CE es un modelo de gestión plenamente admisible. No hay complejos en que los asuntos públicos se gestionen por la Administración ni, tampoco, que se gestionen por un órgano independiente aunque formalmente, también, administrativo.

Es el legislador el que decide el modelo y lo hace en función de los intereses concurrentes y de las necesidades. La justificación última de la creación del regulador del juego no puede estar lejos de la fuerte y característica presencia en el mercado de una entidad pública y otra parapública con una fuerte incidencia en el ámbito de la cifra general de negocios que debe convivir en el tiempo y en el espacio con una serie de privados que obtienen sus respectivos títulos habilitantes y que se ven insertos en un mercado global en el que los públicos son claramente relevantes. La independencia en la gestión del mercado y la capacidad de ordenar la convivencia entre unos y otros es, probablemente, una de las justificaciones legítimas y convencionales para la creación de un regulador independiente. La situación por la vía de la transitoriedad no

se ha consolidado como estaba previsto y la misma Administración, titular de la actividad reservada más característica, es la que ha efectuado los primeros actos de administración y ejecución de la LJ. La filosofía de la independencia y la equidistancia entre los distintos operadores del mercado ha resultado preterida tanto en el modelo legal como en la propia confusión que produce saber que los beneficios de la sociedad de juego se dedican a la financiación de un fondo para cubrir la solvencia de las Comunidades Autónomas[63].

En fin, podríamos decir que en épocas de crisis económica como la que estamos viviendo todo vale y que la imaginación desborda la conceptualización y, probablemente, esto es lo que ha ocurrido en tan breve pero intenso período de tiempo.

4.2.2. La que no está establecida: la Comisión Nacional de la Competencia y de los mercados

Al momento de cerrarse este trabajo puede decirse que se está tramitando en el marco del procedimiento previsto en el artículo 22 de la Ley del Gobierno un proyecto de Ley de creación de la Comisión Nacional de la Competencia y de los Mercados. Se trata, adelantémoslo, de una iniciativa ciertamente compleja y no exenta de polémica máxime cuando su justificación última no es, esencialmente, la mejora de los sistemas de regulación sino, sobre todo, el ahorro del gasto público que supone la supresión de una serie de organismos públicos.

En lo que aquí interesa cabe indicar que según se ha conocido del anteproyecto «... El objeto de esta Ley es la creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, que agrupará las funciones de supervisión de los anteriores organismos independientes: la Comisión Nacional de la Energía, la Comisión del Mercado de las Telecomu-

63. Las Agencias de noticias del día 18 de agosto de 2012 difundieron la siguiente noticia «... Loterías del Estado trabaja estos días en la posibilidad de un préstamo sindicado con bancos españoles y extranjeros por importe de 6.000 millones de euros que serán destinados al fondo de liquidez autonómico, al que de momento sólo se han acogido la Comunidad Valenciana, Cataluña y Murcia.
Lo ha avanzado en una entrevista con EFE el ministro de Economía y Competitividad, Luis de Guindos, quien ha asegurado que la liquidez está ya disponible para todas aquellas comunidades autónomas que cumplan las condiciones para acceder a este mecanismo extraordinario, ideado para ayudar a las regiones que no pueden financiarse en los mercados o lo hacen con un coste demasiado alto.
Este instrumento de financiación está dotado con 18.000 millones de euros para 2012, de los que 6.000 millones los aporta Loterías y otros 8.000 millones el Tesoro español a través de otro préstamo sindicado que está negociando con bancos españoles, según De Guindos...».

nicaciones, la Comisión Nacional del Sector Postal, la Comisión Nacional del Juego, la Comisión de Regulación Económica Aeroportuaria, el Consejo Estatal de Medios Audiovisuales, el Comité de Regulación Ferroviaria y la Comisión Nacional de la Competencia...».

El Gobierno entendió que existían tres grandes razones para la refundición de los reguladores[64]:

«... En primer lugar, la seguridad jurídica. Esta reforma permitirá clarificar las competencias, aplicar criterios homogéneos en ámbitos regulatorios con las mismas características económicas y, además, garantiza la necesaria armonización entre la política sectorial y de competencia, reduciendo la incertidumbre regulatoria.

Además, se incrementará la eficiencia en la asignación de los recursos públicos, evitando duplicidades por el solapamiento de funciones, y alcanzando sinergias y ahorros adicionales. En Alemania, donde existe un único regulador multisectorial, se ha producido un ahorro del 25 por 100 de los gastos de funcionamiento entre 2006 y 2011. El ahorro afectará también al sector[65] privado, ya que la integración favorece la simplificación y reducción de la carga administrativa.

Por otro lado, mejora la calidad supervisora al aunar en un solo órgano un profundo conocimiento técnico, sectorial y de competencia. El incremento de la calidad vendrá determinado también por la mayor independencia y neutralidad del Organismo...»[66].

Es cierto que este intento de unificación no está siendo admitido con carácter general. De este modo el Informe previo que elabora la

64. No obstante esta afirmación es lo cierto que el propio fundamento de la norma ha sido impugnado (por ignorado) en el Informe de la Comisión Nacional de la Competencia al Anteproyecto de Ley cuando señala que «... Adicionalmente, es importante señalar que el APL no viene acompañado, como es habitual, de la correspondiente Memoria del análisis del impacto normativo que permita a esta Comisión conocer cuál es el auténtico fundamento que ha llevado a abordar en el momento presente una modificación institucional de tal calado, su oportunidad, el análisis jurídico de la misma o el impacto económico y presupuestario». Tampoco su Exposición de Motivos arroja mayor claridad sobre la cuestión, por lo que la valoración que se realice en el presente informe se va a limitar necesariamente a lo que se pueda deducir de la redacción del APL.
65. En concreto, el Diario El Economista de 24 de febrero de 2012 indicaba sobre este punto «... En la rueda de prensa posterior a la reunión del Consejo de Ministros, la vicepresidenta del Ejecutivo, Soraya Sáenz de Santamaría, apuntó que esta medida supondrá un ahorro de 4 millones de euros sólo en el sueldo de los consejeros, que se multiplicarán cuando se "racionalicen las sedes y las actividades..."».
66. Tomadas de la referencia del Consejo de Ministros en la que se aprobó el Informe previo del Proyecto. Referencia de 24 de febrero de 2012.

Comisión Nacional de las Telecomunicaciones señala una diferencia fundamental en contra de la fusión de reguladores. Señala el Informe[67] en uno de sus apartados: «... La teoría económica distingue claramente entre la actuación del regulador sectorial y la de la autoridad de defensa de la competencia. Se entiende que ésta supervisa sectores cuya estructura industrial es compatible con el normal funcionamiento de los mecanismos competitivos, mientras que la regulación se aplica a sectores concretos cuya estructura es tal que no cabe esperar que la competencia pueda operar sin limitaciones sustanciales.

Dicho de otro modo, la regulación sectorial se aplica a estructuras de mercado insatisfactorias, mientras que la defensa de la competencia aborda, en general, comportamientos insatisfactorios de las empresas en mercados competitivos. Los actuales mercados de telecomunicaciones parten de un régimen tradicional de monopolio, por lo que el establecimiento de mercados que funcionen en competencia efectiva es un proceso gradual que todavía requiere la garantía del acceso a las redes por parte de los operadores entrantes a través de la regulación sectorial. Por su parte, la normativa general de competencia se ejercita con carácter horizontal, y sin excepciones, sobre todos los sectores de la economía, incluso en los que a priori no se detectan problemas para la competencia...».

El Informe se muestra, igualmente, crítico con la posición del Proyecto de Ley de reintegración al sector de administración directa de algunas de las competencias –básicamente– las de registración que, hasta ahora, realizaban algunos órganos reguladores. Esta segunda línea central del Anteproyecto que consistente en la reintegración general de funciones a los Ministerios de referencia sobre la base de entender que no afectan a la función estrictamente considerada es consecuencia, como indicábamos anteriormente, de las dudas que, en general, plantea el modelo de regulador independiente y que ha latido desde el principio en la organización del nuevo gobierno probablemente, también, por la proliferación no siempre reflexiva de órganos que se venía realizando y por la política de designación y cobertura de los puestos en los mismos del anterior gobierno que, claramente, apuntaba a la proyección de la influencia aun después de la terminación del mandato en áreas ciertamente estratégicas para la economía. En síntesis y de forma coloquial puede apreciarse una cierta tentación de considerar que la independen-

67. El informe la Sesión número 10/12 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, celebrada el día 15 de marzo de 2012.

cia y el no sometimiento al gobierno no se justifica en el interés general sino en la dependencia de quien realiza la designación. La crisis institucional que ciertamente está instalada entre nosotros agudiza la claridad de la visión de las instituciones y de su funcionamiento y en el ámbito de la regulación y de los reguladores por su relevancia económica y estratégica esta cuestión cobra especial relevancia.

Es cierto, sin embargo, que la tensión fundamental es, como señala el Informe de la CNC la tensión entre la competencia horizontal y la función vertical o de sector que realizan los órganos sectoriales y, sobre todo, la capacidad de la integración no afecte seriamente al ejercicio real de las funciones de unos y otros teniendo en cuenta que, como resaltan los informes de cada uno de los órganos integrados, sus funciones encuentran, en muchos casos, una vinculación directa con funciones procedentes del Derecho Comunitario[68].

El debate es ciertamente apasionante porque, como recuerda el Informe de la Comisión Nacional de las Telecomunicaciones, el modelo que se proyecta es ciertamente un modelo con escasos precedentes en el marco comunitario.

Sin embargo, desde la perspectiva de lo que aquí analizamos –el juego– podemos indicar que el diseño que realiza la LJ está más cercano a la figura de las autoridades nacionales de reglamentación que a la de situarnos ante agentes económicos cuyas reglas de participación en un mercado abierto y ya establecido, deban asegurarse. El mercado del juego es un mercado por conformar y las tensiones, de momento, no

68. En este sentido, por ejemplo, la CNC resalta que el Anteproyecto no aborda con suficiente precisión, frente a la actual Ley de Competencia, las funciones de promoción y conocimiento no traumático de las conductas de competencia. En concreto, señala como afectadas las siguientes funciones «... Ejemplos destacados de las funciones típicas en desarrollo de estas finalidades, que tanto la CNC como sus instituciones análogas a nivel comparado vienen desarrollando de forma cada vez más activa, son:
   – Servir de organismo consultivo en materias que tengan que ver con la competencia, en particular en el contexto de los proyectos normativos y de la aplicación jurisdiccional de la normativa de competencia.
   – Promover y realizar estudios y trabajos de investigación en materia de competencia, así como informes generales sobre sectores, en su caso, con propuestas de liberalización, desregulación o modificación normativa.
   – Realizar informes sobre las restricciones públicas a la competencia provenientes de normas o de la propia actuación de los poderes públicos, dirigiendo en su caso propuestas de modificación o supresión o incluso impugnando dichas actuaciones en sede jurisdiccional.
   – Realizar informes sobre el impacto de las ayudas públicas sobre la competenciaefectiva en los mercados».

proceden de los operadores sino, esencialmente, del propio mercado que, como hemos indicado, se presenta desde la propia configuración legal como un mercado fragmentado con operadores privilegiados y en el que los problemas de convivencia serán más de carácter estructural que de carácter competitivo salvo en algún aspectos puntuales a los que más tarde nos referiremos.

A modo de consideración final podríamos decir que el modelo de regulación sobre el que nos habíamos situado y que diferenciaba, por una lado, los reguladores económicos y los que no lo son y, por otro, entre reguladores horizontales (pensados para el conjunto de los operadores con la intención de limitar los problemas de los mismos en el marco de un mercado en competencia abierta) y verticales (regulaciones hechas con la intención de la apertura de los mercados sectoriales) es un modelo con una cierta tradición en los países de nuestro entorno. En el momento presente evolucionamos hacía un modelo –con escasos precedentes– que obliga al regulador a asumir la doble función de la apertura de mercados sectoriales y la preservación de los operadores que compiten en los mismos y que pueden encontrarse en situaciones anticompetitivas. La asunción en un órgano único de esta doble (y a veces contradictoria) situación es ciertamente una incógnita que se une a los reproches de los actuales reguladores en relación con la forma interna de funcionamiento y de cumplimiento de algunos requisitos derivados del Derecho comunitario que tampoco resultan muy favorecidos en el marco de la refundición orgánica.

Sea como fuere y en materia de juego es claro que la constitución de este órgano haría desaparecer algunas de las relevantes observaciones que se han realizado anteriormente en relación con la transitoriedad de la situación, como una auténtica subversión del modelo legalmente previsto.

4.3. EL PROYECTO DE REFUNDICIÓN DE REGULADORES Y EL CAMBIO DE PARADIGMA

En el momento actual se tramita en la Cortes Generales el Proyecto de Ley de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y de la competencia. Se trata de una norma que refunde los órganos de regulación entorno a un único órgano que va a asumir algunas de las competencias (no todas por tanto) de las autoridades que regulaban la misma.

La Disposición Adicional décima del Proyecto establece que «... La Dirección General de Ordenación del Juego del Ministerio de Hacienda

y Administraciones Públicas asumirá el objeto, funciones y competencias que la Ley 13/2011, de 27 de mayo, de regulación del juego, atribuye a la extinta Comisión Nacional del Juego...».

De esta forma se aprecia que hay un cambio en la conformación del modelo: del regulador específico a la Administración centralizada.

Desde una perspectiva teórica las formas y los instrumentos de regulación no pueden ser reprochados a priori ni señalados como una única opción de carácter inamovible. Lo que si queda claro es que, precisamente, la transición a mercados abiertos cuando en los precedentes predominaba el monopolio –como es prácticamente– el caso es, precisamente, una de las causas de mayor justificación para la creación de órganos reguladores independientes. La seguridad que da al sector privado en la transición hacia la competencia y el mercado general son elementos centrales.

La opción de suprimir el regulador independiente coincide en el tiempo con algunas noticias sobre la utilización instrumental de la SLAE para contribuir a la financiación de alguno de los fondos que deben suplir las deficiencias del modelo de financiación de las Administraciones Territoriales. Esta utilización instrumental permite afirmar que la independencia entre la regulación y la gestión de los diferentes agentes –marcadamente los públicos– dista mucho de mantenerse en el esquema de mercado para situarse en una actividad comercial al servicio del Estado.

Sin duda que estamos ante una opción lícita en el plano de las opciones organizativas aunque demuestra que la concepción de mercado y de agentes económicos actuando libremente en el mismo queda así limitada a aquel ámbito donde no se produce la presencia de los agentes con reserva.

Se trata, qué duda cabe, de un cambio de paradigma y de reglas en las que la administración independiente deja paso a la Administración tradicional. Las razones no son, en estos momentos, plenamente conocidas pero es muy probable que estemos ante algo que un mero ahorro de costes y un deseo de mantener en el ámbito del control público convencional la actividad de juego lo que, claramente, permite una adaptación y unas reglas muchos más flexibles que la actuación cuando se independiza la función en un regulador independiente.

El tiempo determinará si la opción es la opción es acertada o lo era la del regulador independiente. El mercado en este momento se encuentra en plena adaptación y reajuste y es muy probable que solo cuando

este reajuste –en términos de viabilidad– se haya producido los propios operadores se cuestionen las reglas y el propio funcionamiento del mercado.

5. UN MERCADO PARCIALMENTE RESERVADO, FUERTEMENTE CONTROLADO Y GESTIONADO DESDE LA AGE

Realmente los datos sociológicos conocidos no permiten obtener un planteamiento fundado y cerrado sobre las características del consumidor del juego y, sobre todo, sobre la intercambiabilidad de las opciones de juego. Algunos datos conocidos (por ejemplo en lo que se refiere a la pérdida de protagonismo de la apuesta mutua) se achacan al trasvase de la opciones del jugador a nuevas formas o modalidades de juego diferentes de las clásicas.

Es, por tanto, muy probable que los números totales de ingresos del juego tengan un cierto incremento como consecuencia de las nuevas opciones-modalidades de juego pero es, también, razonable pensar que lo que hemos venimos denominando un mercado parcialmente reservado y parcialmente liberalizado lo que produzca es un trasvase de opciones y, por tanto, un mercado alternativo desde una perspectiva económica. Esto nos permite afirmar que lo que se haga en relación con el monopolio legal no afecta en exclusiva a la regulación de sus actividades sino que se proyecta sobre el conjunto del mercado que tiene así una consideración muy general y de conjunto.

En este contexto habíamos admitido que la opción del legislador de crear un regulador independiente cobraba así un importante sentido en razón a que se trata de un sector regulado en el que la convivencia entre lo público y lo privado cuando finalmente se produce una proyección o extrapolación general de ambas actividades.

En este contexto y siendo realmente complejo ya la conformación de reglas independientes de regulación que consoliden un cierto equilibrio en la actuación y comportamiento de los diferentes operadores lo es aún más si el modelo establecido no llega a consolidarse y la situación transitoria se mantiene. Sí esto ocurre la tentación de pensar que este mercado no ha sido liberalizado en sus reglas y en las pautas de comportamiento es, ciertamente, una tentación recurrente que finalmente lo que proyecta es una cierta opacidad sobre el funcionamiento del mismo y una falta de reglas transparentes y equilibradas de funcionamiento.

Como hemos dicho, el modelo podría haber sido otro y se podría

haber optado por su liberalización total dejando a las entidades públicas como meros agentes públicos ex habilitación legal procedente del artículo 128 CE. Pero en este ámbito el monopolio estaría difícilmente justificado y la utilización instrumental de la sociedad para fines diferentes a los de su objeto social ciertamente impugnada en el mundo empresarial y en las reglas de responsabilidad que son inherentes a los comportamientos societarios.

Esto nos lleva a indicar que, probablemente, los efectos de la transitoriedad y de la confusión del modelo no son aun perceptibles en su totalidad pero es cierto que acabarán trasluciendo con claridad. Desde esta consideración lo que realmente procede es reclamar que se aclare el modelo y las reglas de juego. Si todos los procesos de liberalización son complejos y la historia así lo demuestra de una forma prácticamente continua mucho más complejo resulta todo cuando no se sabe el marco real de actuación como ocurre en la actualidad en lo que podríamos denominar como la conformación de un «mercado emergente».

Capítulo 2

La ordenación de la publicidad asociada al juego

CARMEN CAZORLA GONZÁLEZ-SERRANO

SUMARIO: 1. LA ORDENACIÓN DE LA PUBLICIDAD DEL JUEGO: ANTECEDENTES INMEDIATOS. 2. EL NUEVO RÉGIMEN JURÍDICO DE LA PUBLICIDAD ASOCIADA AL JUEGO: LEY 13/2011, DE 27 DE MAYO, DE REGULACIÓN DEL JUEGO. *2.1. Publicidad del juego. 2.2. Distribución competencial en materia de publicidad de las actividades de juego.* 2.2.1. Ámbito y extensión de la competencia estatal. 2.2.2. Ámbito y extensión de la competencia autonómica. *2.3. La intervención administrativa en las actividades publicitarias del juego.* 2.3.1. Necesidad de autorización para la publicidad del juego. 2.3.1.1. Autorización de las actividades de juego no ocasional. 2.3.1.2. Autorización para la celebración de juegos de carácter ocasional o esporádico. 2.3.1.3. Autorizaciones para operar en el sector de los juegos on line. 2.3.2. Límite del Derecho a obtener la licencia o autorización. 2.3.3. La actividad publicitaria libre. *2.4. Medios de difusión de la publicidad del juego.* 2.4.1. Publicidad del juego en los medios de comunicación. 2.4.2. Publicidad en medios electrónicos y páginas web. 2.4.3. Publicidad en los propios locales y establecimientos de juego. *2.5. El mensaje publicitario ilícito. 2.6. La publicidad ilícita del juego.* 2.6.1. La publicidad ilícita: potestad administrativa de requerimiento y cesación. 2.6.2. Potestad sancionadora de la Administración pública. BIBLIOGRAFÍA.

1. LA ORDENACIÓN DE LA PUBLICIDAD DEL JUEGO: ANTECEDENTES INMEDIATOS

La legislación general española en materia de publicidad estaba inicialmente constituida por la Ley 61/1964, de 11 de junio, por la que se aprueba el Estatuto de la Publicidad, norma cuyo articulado cayó en gran parte en desuso, por carecer de la flexibilidad necesaria para adaptarse a un campo como el de la publicidad, especialmente dinámico, y

por responder a presupuestos políticos y administrativos alejados de los principios constitucionales hoy vigentes.

Las circunstancias precedentes aconsejaban la aprobación de una nueva ley general sobre la materia, que sustituyese en su totalidad al anterior Estatuto y estableciese el cauce adecuado para la formación de jurisprudencia en su aplicación por los jueces y tribunales. En tal sentido, fue aprobada la Ley 34/1988, General de Publicidad (en adelante LGP), que se completa junto con la normativa autonómica correspondiente en materia de juego y de publicidad.

El contenido de ésta última Ley se distribuye en cuatro títulos. En los títulos I y II se establecen las disposiciones generales y las definiciones o tipos de publicidad ilícita. Se articulan asimismo las diferentes modalidades de intervención administrativa en los casos de productos, bienes, actividades o servicios susceptibles de generar riesgos para la vida o la seguridad de las personas.

En el título III, constituido por normas de Derecho privado, se consagran aquellas especialidades de los contratos publicitarios que ha parecido interesante destacar sobre el fondo común de la legislación civil y mercantil. Se recogen, no obstante, las principales figuras de contratos y de sujetos de la actividad publicitaria que la práctica del sector ha venido consagrando.

En el título IV se establecen las normas de carácter procesal que han de regir en materia de sanción y represión de la publicidad ilícita, sin perjuicio del control voluntario de la publicidad que al efecto pueda existir realizado por organismos de autodisciplina. En este sentido, se atribuye a la jurisdicción ordinaria la competencia para dirimir las controversias derivadas de dicha publicidad ilícita. Esta es una de las innovaciones que introduce esta Ley, decantándose por una opción distinta a la recogida en el Estatuto de la Publicidad de 1964. Este último instauraba un órgano administrativo, *el Jurado Central de Publicidad*, competente para entender de las cuestiones derivadas de la actividad publicitaria.

Por razones obvias, entre otras, derivadas de lo dispuesto en el artículo 24.2 de la Constitución en donde se fija un principio de derecho al juez ordinario, así como las que se desprenden de la estructura autonómica del Estado, la Ley optó por atribuir esa competencia a los tribunales ordinarios. Se instituye en este título un procedimiento sumario encaminado a obtener el cese de la publicidad ilícita.

Por otra parte, el proceso de cesación se articula con la máxima

celeridad posible, sin merma de las garantías necesarias para el ejercicio de una actividad de tanta trascendencia económica y social como es la publicitaria.

El Juez atendidos todos los intereses implicados y especialmente el interés general, podrá acordar la cesación provisional o la prohibición de la publicidad ilícita, así como adoptar una serie de medidas encaminadas a corregir los efectos que la misma hubiera podido ocasionar.

Por último, en la disposición transitoria se determina que las normas que regulan la publicidad de los productos a que se refiere el artículo 8 conservarán su vigencia hasta que no se proceda a su modificación para adaptarlas a lo dispuesto en la referida Ley.

La disposición derogatoria prevé la derogación integra del Estatuto de la Publicidad de 1964 y de cuantas normas se opongan a lo establecido en la Ley 34/1988.

Sin embargo, cabe apuntar que, en su momento y a pesar de la existencia del Estatuto de Publicidad, se percibía un predominante vacío normativo en el sector del juego, ya que hasta el momento no existía una ley de carácter estatal que lo regulase. Así, las disposiciones estatales vigentes eran dispersas y en muchos casos sobrepasadas y de rango reglamentario[1], por lo que venían siendo suplidas por las leyes aprobadas sobre la materia por la mayoría de las Comunidades Autónomas.

2. EL NUEVO RÉGIMEN JURÍDICO DE LA PUBLICIDAD ASOCIADA AL JUEGO: LEY 13/2011, DE 27 DE MAYO, DE REGULACIÓN DEL JUEGO

Con la aprobación de la Ley 13/2011, de 27 de mayo, de Regulación del Juego[2] (en adelante LRJ) con la que se pretende cubrir el vacío normativo existente en el sector del juego, ya que hasta el momento no existía una ley de carácter estatal que lo regulase y, en especial, que abordase la explotación de actividades del juego por sistemas interactivos.

Con la esta Ley se consagra un régimen de control administrativo sobre los servicios de juego y apuestas de ámbito estatal, y se fija un sistema de tributación sobre los mismos. Asimismo, se crea la Comisión

1. En este sentido, adviértase la heterogénea relación de normas que enuncia la disposición derogatoria de la Ley 34/1988.
2. Aprobada de forma definitiva por el Congreso de los Diputados el 12 de mayo de 2011 y publicada en el Boletín Oficial del Estado el 27 de mayo del mismo año.

Nacional del Juego como organismo regulador del sector, a quien corresponde la supervisión, control y en su caso el ejercicio de la potestad sancionadora sobre los juegos y demás actividades sometidas a la Ley. Dicha Comisión es también el organismo competente para convocar y resolver los procedimientos para otorgar las licencias estatales a los operadores de juego (art. 20 LRJ).

En definitiva y como apunta la citada Ley en su Preámbulo, «*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*».

2.1. PUBLICIDAD DEL JUEGO

La primera referencia normativa al concepto legal de publicidad arranca del aludido ya Estatuto de la Publicidad, al que deroga de forma expresa la disposición derogatoria de la LGP, y que constituye la ordenación capital del Derecho español en materia de publicidad.

Sobre el Estatuto de la Publicidad afirma la Exposición de Motivos de la LGP que se trataba de una «*norma, cuyo articulado ha caído en gran parte en desuso, por carecer de la flexibilidad necesaria para adaptarse a un campo como el de la publicidad, especialmente dinámico, y por responder a presupuestos políticos y administrativos alejados de la Constitución*». Por tanto, la aprobación de la misma responde, según su Exposición de Motivos, a dos factores: la adaptación de la legislación publicitaria española a las normas comunitarias, y la adecuación de aquélla a las nuevas circunstancias de todo orden.

Conforme a la LGP, es publicidad «toda forma de comunicación realizada por una persona física o jurídica, pública o privada en el ejercicio de una actividad comercial, industrial, artesanal o profesional, con el fin de promover de forma directa o indirecta la contratación de bienes muebles o inmuebles, servicios, derechos y obligaciones» (art. 2 LGP). El concepto que aquí se nos ofrece es más una descripción de la actividad publicitaria a efectos de delimitación del ámbito de aplicación de la LGP que un concepto sustancial o de fondo. La publicidad se caracteriza así por su carácter *objetivo* basado en la comunicación realizada en ejercicio de una actividad empresarial o profesional, y *teológico* en cuanto a la

finalidad de promover la contratación de todo tipo de bienes, servicios, derechos y obligaciones[3].

El publicista trata de «vender» no sus propios productos o servicios sino aquellos productos o servicios cuyo fabricante, distribuidor o prestador del servicio de que se trate es, precisamente, su cliente o el cliente de la agencia de publicidad para la que este publicista trabaja y presta sus servicios como tal. Es evidente que los publicistas no emplean el término «vender» en sentido técnico-jurídico como definitorio del fin de su actividad y no tan siquiera respecto de sus propios servicios como tales. Para ellos «vender» es algo así como «el arte de convencer al consumidor»[4], a fin de que éste adquiera los productos o contrate los servicios que sus clientes pretenden colocar en el mercado.

Por lo que atañe específicamente a la publicidad del juego, su régimen jurídico se halla recogido en la LGP[5] y en la normativa sectorial del sector del juego, tanto estatal como autonómico. Concretamente, el artículo 5.1 de la LGP manifiesta que «*La publicidad de materiales o productos sanitarios y de aquellos otros sometidos a reglamentaciones técnico-sanitarias, así como la de los productos, bienes, actividades y servicios susceptibles de generar riesgos para la salud o seguridad de las personas o de su patrimonio, o se trate de publicidad sobre juegos de suerte, envite o azar, podrá ser regulada por sus normas especiales o sometida al régimen de autorización administrativa previa. Dicho régimen podrá asimismo establecerse cuando la protección de los valores y derechos constitucionalmente reconocidos así lo requieran*». En este sentido, la publicidad de las actividades de juego queda excluida de una normativa general y viene regulada por la legislación específica correspondiente[6]. Nos encontramos con una dispersión normativa en un doble nivel: por un lado, la inexistencia de una regulación única en

3. Moreu Carbonell, E., «Publicidad, patrocinio y promoción de las actividades de juego y políticas de juego responsable», en *El nuevo régimen Jurídico de los juegos de azar*, coord. por Herraiz Serrano, O., La Ley, Madrid, 2012, p. 438.
4. Bassat, L., *El libro rojo de la publicidad*, 7.ª ed., Barcelona, 2007, p. 33.
5. Sobre el término de Ley General de Publicidad, Santaella López, M. (*Derecho de la publicidad*, Thomson Civitas, Madrid, 2003, pp. 116 y 117) apunta que esta ley se autotitula «General de Publicidad», pero no se le puede atribuir con exactitud ese carácter general. El artículo 2 restringe el concepto de publicidad que formula a las comunicaciones cuyo fin sea el de «promover de forma directa o indirecta la contratación de bienes, muebles o inmuebles, servicios, derechos y obligaciones». La propia ley reconoce que existen otras actividades publicitarias, que la ley no regula a pesar de su pretendido carácter general.
6. Sobre la publicidad de las distintas modalidades de juego, véase Mazón Hernández, M., *Análisis económico, jurídico y fiscal del juego*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, pp. 169-171.

sede estatal de la misma, y la vigencia de normas específicas para cada tipo de juego; y, por otro, la asunción por las Comunidades Autónomas de competencias exclusivas en materia de casinos, juegos y apuestas, lo que aporta un tratamiento diferenciado según los casos, pues la mayoría de ellas han desarrollado su correspondiente título competencial[7].

2.2. DISTRIBUCIÓN COMPETENCIAL EN MATERIA DE PUBLICIDAD DE LAS ACTIVIDADES DE JUEGO

El modelo de Estado que surge tras la Constitución de 1978, con la aparición de las Comunidades Autónomas, suscita uno de los aspectos más polémicos en el reparto de competencias entre éstas y el propio Estado. En unos casos, la materia correspondiente no plantea excesivos problemas interpretativos al quedar en el texto constitucional claramente configurada; sin embargo, esto no ocurre en otros donde determinadas materias, como es el caso de las competencias propias de las Comunidades Autónomas y del Estado, no fueron incluidas en los artículos 148 y 149 de la Constitución.

La solución prevista ante la ausencia de referencia expresa en el listado se contiene en el artículo 149.3 de la Constitución, que permite a las Comunidades Autónomas incorporar en sus correspondientes Estatutos aquellas materias que no han sido previamente atribuidas de modo expreso por la Constitución al Estado, lo que posibilitó que todas incluyeran la publicidad como competencia autonómica exclusiva[8].

Actualmente todos los Estatutos de Autonomía (excepto Ceuta y Melilla, por las peculiares características de estas Ciudades-autónomas) recogen hoy una competencia exclusiva en materia de publicidad comercial e institucional. Con este marco normativo surge la duda de cuál es la relación entre las normas autonómicas sobre publicidad del juego y la nueva ley estatal, y cuál es la solución en caso de conflicto o contradicción. A nuestro limitado parecer, las normas de la LRJ relativas a la publicidad del juego vinculan a todas las actividades del juego, tanto de ámbito estatal como autonómico y por eso la normativa autonómica de juego vigente deberá adaptarse a lo previsto en la LRJ, o quedará desplazada desde su entrada en vigor si contiene preceptos contrarios a ella[9].

---

7. La normativa vigente en materia de juego, tanto estatal como autonómico, puede verse en la página web de la Comisión Nacional del Juego (*http://www.mir.es/juego*).
8. En este sentido, la STC 146/1996, de 19 de septiembre, apunta que cuando una materia no aparece mencionada en los artículos 148 y 149 de la Constitución entra en juego la clausula residual que permite incluirla en los Estatutos de Autonomía.
9. Así se deduce de la memoria del análisis de impacto económico del Anteproyecto de

2.2.1. Ámbito y extensión de la competencia estatal

Como señala la Ley 13/2011, de 27 de mayo, de Regulación del Juego en su Preámbulo, «*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*».

En este sentido, la Sentencia del Tribunal Constitucional 163/1994, de 26 de mayo, citada en el Preámbulo de la LRJ no fue la primera ocasión en la que el Tribunal Constitucional hubo de dar respuesta a una controversia competencial en materia de juego, pero indudablemente fue la resolución que sentó las bases de la doctrina confirmada, de manera no pacífica, en posteriores sentencias[10]. Esta Sentencia 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*»[11].

La publicidad del juego también se halla condicionada por la legislación reguladora de las carreteras y vías públicas. Numerosos casinos y salas de juego se encuentran en vías interurbanas y deben respetar tanto la Ley estatal de Carreteras (Ley 25/1988, de 29 de julio), que fuera de los tramos urbanos de las carreteras estatales prohíbe realizar publicidad en cualquier lugar visible desde la zona de dominio público de la carretera, a excepción de los simplemente informativos, sin que esta prohibición dé en ningún caso derecho a indemnización.

---

la Ley de Regulación del Juego elaborada por el Ministerio de Economía y Hacienda el 3 de febrero de 2011 (p. 16), cuando argumenta que las normas sobre publicidad del juego son disposiciones generales dictadas «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».

10. La primera Sentencia en la materia fue la STC 52/1988, de 24 de marzo, parcialmente estimatoria del recurso de inconstitucionalidad promovido por el Presidente del Gobierno en relación con diversos preceptos de la Ley del Parlamento de Cataluña 15/1984, de 20 de marzo, del Juego.
11. Véanse al respecto las SSTC 163/1994 y 164/1994, ambas de 26 de mayo, y 216/1994, de 14 de julio, resolutorias de diversos conflictos de competencia en materia de juego.

2.2.2. Ámbito y extensión de la competencia autonómica

El título VIII de la Constitución regula la organización territorial del Estado y configura a las Comunidades Autónomas como entidades territoriales con capacidad de autogobierno, dotadas de competencias legislativas exclusivas, de desarrollo legislativo y/o ejecución de la legislación del Estado en el marco que, en cada caso, les sea reconocido por sus respectivos estatutos de autonomía de acuerdo con la Constitución.

En materia de publicidad, las Comunidades Autónomas han asumido competencia exclusiva, generalmente bajo la siguiente fórmula legal contenida en cada respectivo Estatuto de Autonomía: «*Corresponde a la Comunidad Autónoma de... la competencia exclusiva en las siguientes materias: ...Publicidad, sin perjuicio de las normas dictadas por el Estado para sectores y medios específicos, de acuerdo con los números 1, 6 y 8 del apartado 1 del artículo 149 de la Constitución*».

El tratamiento dado a la publicidad en materia de juego tiene diferente alcance según la comunidad autónoma de que se trate.

En **Andalucía**, la Ley 2/1986, de 19 de abril, del Juego y las Apuestas, prohíbe la publicidad del juego sin autorización y tipifica su incumplimiento como infracción grave (arts. 29.10 y 11).

En **Aragón**, la Ley 2/2000, de 28 de junio, del Juego, tipifica como infracción grave la publicidad del juego que incumpla la normativa [art. 40 j)] y se remite a un futuro desarrollo reglamentario [art. 12 d)].

El artículo 3 del Decreto 166/2006, de 18 de julio, del reglamento de la publicidad del juego y apuestas regula la publicidad prohibida, el procedimiento autorizatorio (art. 11 y ss.) y un régimen sancionador (arts. 14 y ss.).

En **Asturias**, la Ley 3/2001, de 4 de mayo, de los Juegos y Apuestas, sujeta la publicidad del juego a autorización administrativa, salvo combinaciones aleatorias (art. 13.1). Tipifica su incumplimiento como infracción muy grave (art. 40 v.).

En **Canarias**, el artículo 10.1 sujeta a autorización administrativa la publicidad, patrocinio y promoción de las actividades del juego o de los locales, a excepción de las máquinas recreativas de tipo A, de las combinaciones aleatorias y de la publicidad informativa. Tipifica su incumplimiento de infracción muy grave [art. 30 l)] o grave [art. 31.d)] según los casos.

En **Cantabria**, se prohíbe toda publicidad que incite o estimule la

práctica de juegos y apuestas (art. 6.2 Ley 15/2006, de 24 de octubre, del Juego). Su incumplimiento se califica como infracción muy grave [art. 32.q)].

En **Castilla-La Mancha**, la Ley 4/1999, de 31 de marzo, del Juego, prohíbe la publicidad del juego, excepto la que declara «libre» (art. 5.1). Tipifica su incumplimiento como infracción grave [art. 33 c)].

En **Castilla y León**, en la Ley 4/1998, de 24 de junio, del Juego y Apuestas, la publicidad del juego queda sujeta a autorización administrativa (art. 6.1) y su incumplimiento se tipifica como infracción muy grave [art. 32 o)].

El Decreto castellano-leonés 7/2007, de 25 de enero, regula la actividad publicitaria y promocional del juego y las apuestas. En su artículo 14 se precisa autorización administrativa para los proyectos de publicidad y promoción, excepto aquellas actividades publicitarias que se declaran *«libres»*. Establece prohibiciones generales (arts. 4 y 5) y un régimen sancionador (art. 21).

En **Cataluña**, la Ley 15/1984, de 20 de marzo, del Juego, y la Ley 1/1991, de 27 de febrero, de régimen sancionador en materia de juego, tipifica como infracción grave la realización de actividades publicitarias del juego que contravengan la normativa aplicable [art. 4 a)].

En **Extremadura**, la Ley 6/1998, de 18 de junio, del Juego, somete la práctica publicitaria a autorización administrativa previa (art. 6.3) y tipifica su incumplimiento como infracción grave (art. 32.2).

En **Galicia**, la Ley 14/1985, de 23 de octubre, de las actividades relativas a Casinos, Juegos y Apuestas, prohíbe la publicidad exterior del juego y la realizada en todos los medios de comunicación gallegos, a excepción de los especializados (art. 5). Tipifica su incumplimiento como infracción grave (art. 29 b).

En **La Rioja**, la Ley 5/1999, de 13 de abril, del Juego y Apuestas, somete a autorización administrativa previa toda forma de publicidad que incite o estimule la práctica del juego (art. 8). La infracción es tipificada como muy grave (art. 31.o) o grave (art. 32.d), según los casos.

En **Madrid**, la Ley 6/2001, de 3 de julio, del Juego, prohíbe la publicidad y promoción de las actividades de juego, salvo en los supuestos y con las condiciones que se establezcan reglamentariamente (art. 5.1). Su incumplimiento se tipifica como infracción muy grave [art. 28 d)].

En **Murcia**, *«podrá permitirse, previa autorización, la publicidad que tenga por objeto la mera información o/y la implantación de nuevas modalida-*

des de juegos y apuestas, siempre que no incite expresamente al juego» (art. 9.3 Ley 2/1995, de 15 de marzo, de Juegos y Apuestas), y prohíbe a publicidad de las actividades de juego a que se refiere la propia Ley (art. 9.1).

En **Navarra**, la Ley Foral 16/2006, de 6 de noviembre, del Juego, sujeta al patrocinio y la publicidad informativa del juego de las apuestas, así como de los locales o lugares en los que vayan a practicarse, a comunicación previa al departamento de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra competente por razón de la materia, incluyendo en dicha comunicación los datos que se precisen en relación con el contenido de la campaña o actividad concreta que se pretende llevar a cabo, con al menos un mes de antelación a la fecha en que se vaya a iniciar la misma. Su incumplimiento se tipifica como infracción muy grave [art. 38 ñ)].

En el **País Vasco**, la Ley 4/1991, de 8 de noviembre, de Regulación de los Juegos, tipifica como infracción muy grave el incumplimiento de las normas sobre publicidad del juego (art. 25.15). Remite a un futuro desarrollo reglamentario el establecimiento de normas sobre publicidad del juego (art. 6).

En **Valencia**, la Ley 4/1988, de 3 de junio, del Juego, somete a autorización previa la publicidad del juego, con excepciones (disposición adicional cuarta). Tipifica como falta muy grave efectuar publicidad del juego sin la debida autorización (art. 42 ll).

El Decreto valenciano 55/2011, de 20 de mayo, Reglamento regulador de la publicidad del juego, somete a autorización administrativa la publicidad del juego en los términos que concreta el propio reglamento y establece prohibiciones generales y normas sobre medios de difusión.

2.3. LA INTERVENCIÓN ADMINISTRATIVA EN LAS ACTIVIDADES PUBLICITARIAS DEL JUEGO

La intervención administrativa en materia de publicidad del juego se justifica por la necesidad de garantizar el cumplimiento de la normativa publicitaria y el respeto de los principios rectores de ordenación del juego, especialmente la protección de los grupos de mayor riesgo.

Actualmente la regulación de la publicidad de los juegos y apuestas es escueta y dispersa, ya que, como hemos visto, las distintas leyes autonómicas ofrecen diferentes soluciones, muchas veces de modo tangencial, sin ofrecer una regulación acabada y normalmente condicionada tanto por los reglamentos de desarrollo de cada uno de los juegos y

apuestas como, en su caso, por la autorización administrativa correspondiente[12].

La Ley estatal 34/1987, de 26 de diciembre, reguladora de la potestad sancionadora de la Administración Pública en materia de juegos de suerte, envite o azar, tipificaba como infracción muy grave «efectuar publicidad de los juegos de azar o de los establecimientos en que estos se practiquen sin la debida autorización, o al margen de los límites fijados en la misma» (art. 2.u), si bien esta competencia del Estado quedaba limitada a los procedimientos sancionadores relativos a «los puntos de venta de Loterías y Apuestas del Estado» (art. 6 bis.1 e del Real Decreto 1127/2008, de 4 de julio, de estructura orgánica del Ministerio de Economía y Hacienda).

La LRJ irrumpe con el propósito de regular, con carácter general, la intervención administrativa sobre la publicidad del juego. A pesar de la prohibición con la que comienza el artículo 7 de la LRJ *(«queda prohibida...»)*, en realidad, la publicidad del juego no se prohíbe sino que se autoriza bajo determinados requisitos y condiciones y se somete a un control de la Administración.

2.3.1. Necesidad de autorización para la publicidad del juego

La LRJ prevé que sea el Ministerio de Economía y Hacienda el que establezca, por Orden ministerial, la reglamentación básica para el desarrollo de cada juego (art. 5.1) y precisa que «*cualquier modalidad de juego no regulada se considerará prohibida*» (art. 5.3). En este sentido, la regulación aplicable a los distintos juegos continuará en vigor hasta que sea modificada por los órganos competentes (disp. Transitoria 3.ª).

La LRJ contiene disposiciones muy restrictivas sobre la publicidad de las actividades de juego. Así, el artículo 7 prohíbe 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*». En los respectivos títulos se establecerán las condiciones exigidas para desarrollar la actividad publicitaria y sus límites respecto a:

a) El envío de comunicaciones publicitarias o promocionales por correo electrónico.

---

12. Rozados Oliva, M. J., *Derecho administrativo de la publicidad*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, p. 101.

b) La inclusión de anuncios 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.

Del mismo modo, se impone a las agencias de publicidad, operadores audiovisuales, medios de información u operadores de servicios de la sociedad de la información (operadores de telecomunicaciones, proveedores de acceso a internet, portales, motores de búsqueda, etc.), la obligación de requerir a quien solicite la inserción de anuncios la tenencia del correspondiente título habilitante[13] expedido por la Comisión Nacional del Juego que autorice a la realización de la publicidad solicitada. Para facilitar esta tarea la Comisión Nacional del Juego, a través de su página web, mantendrá actualizada y accesible la información sobre los operadores habilitados. En este sentido, de conformidad con el artículo 9 de la LRJ: *«(...) 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 (...)»*[14].

Si los anunciantes efectuaran la publicidad de un juego sin el correspondiente título habilitante, la Comisión Nacional del Juego podrá requerir el cese de la publicidad de las actividades de juego y podrán incurrir en infracción grave con una sanción oscilante entre los 100.000 y el millón de euros y/o la suspensión del ejercicio de dicha actividad por un plazo máximo de seis meses. Ahora bien, la responsabilidad de

13. Artículo 9 LRJ: *«...son títulos habilitantes las licencias y autorizaciones de actividades de juego»*.
Para un mejor estudio de los títulos habilitantes para el ejercicio de la actividad de juego, véase PALOMAR OLMEDA, A., «Los títulos habilitantes para el ejercicio de la actividad de juego», en *El Nuevo régimen jurídico de los juegos de azar. Comentario a la Ley estatal 13/2011, de regulación del Juego*, coord., por HERRÁIZ SERRANO, O., La Ley, febrero, 2012, p. 391 y ss.

14. Según PALOMAR OLMEDA (ob. últ. cit., p. 397), «la referencia diferencial entre licencias y autorizaciones se ha querido conservar en el marco de la LRJ para diferenciar entre la actividad cotidiana y la actividad puntual, aunque desde un punto de vista conceptual en ambos casos se trata del ejercicio de la actividad autorizatoria. En ambas hay intervención administrativa en la aceptación de la participación de los interesados aunque con distinto alcance en función de la asiduidad de la actividad».

los anunciantes se puede ver atenuada con la previsión de que, si el mensaje publicitario cuenta 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 la Ley (art. 24.5), se entenderá que actuó de buena fe a efectos de excluir una eventual sanción administrativa[15].

La disposición transitoria octava regula el «*Régimen transitorio del régimen sancionador*» y establece que entrará en vigor en la fecha de publicación de la resolución del primer procedimiento para el otorgamiento de licencias generales o el 1 de enero de 2012, si la citada resolución no se hubiese publicado con anterioridad a esa fecha.

Los «*títulos habilitantes otorgados por otros Estados no serán válidos en España*» (art. 9.4 LRJ). Para el supuesto de operadores reconocidos por otros Estados miembros de la Unión Europea se determina que «*deberán cumplir con los requisitos y con la tramitación establecida por la legislación vigente*» (art. 9.4 LRJ), y que reglamentariamente se fijará 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 cuestión que surge en este punto se refiere a la posibilidad de colisión entre el establecimiento de la obligación de poseer un título habilitante y la afectación de éste al ejercicio del derecho contenido en el artículo 20 de la Constitución. En tal sentido, éste último artículo dispone que: «*1. Se reconocen y protegen los derechos:*

a) *A expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción.*

b) *A la producción y creación literaria, artística, científica y técnica.*

c) *A la libertad de cátedra.*

d) *A comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión. La Ley regulará el derecho a la cláusula de conciencia y al secreto profesional en el ejercicio de estas libertades».*

Esto ha llevado a la polémica en torno a si constituye una forma de censura, reprochable desde el plano constitucional, la existencia de una previa autorización administrativa para la publicidad del juego. Mien-

15. En este sentido, LOZANO, B., «La nueva Ley de Regulación del Juego: un panorama de incertidumbres», en *La Ley*, núm. 7644, 3 junio 2011.

tras un sector considera dicha autorización previa como un inconveniente fundamentado en que supone una censura contraria a los valores recogidos en el artículo 20 de la Constitución, y que, además, su imposición no aporta ninguna garantía sobre los daños que pudieran sufrir los destinatarios en aquellos casos en los que la publicidad no se ajustara a las condiciones para su ejercicio señaladas en las normas, incluso al contrario, podría provocar en los anunciantes un cierto adormecimiento de la diligencia en el obrar publicitario, y en los propios destinatarios que pueden creer que el control previo hace más fiables a los productos y servicios[16].

Sin embargo, pese a ser comprensibles las críticas de los sujetos a los que se dirige esta medida, también hay que tener presente que la autorización actúa como un mecanismo de control previo en el sentido de que la publicidad se va a ajustar a las reglas que en cada uno de los supuestos establece el ordenamiento. La Administración ha de limitarse a la comprobación de que la acción publicitaria que pretende llevarse a cabo se ajusta a las normas sobre el caso particular[17] de modo que ésta se encargue de velar por impedir que la publicidad incurra en alguno de los supuestos ilícitos.

Finalmente, es necesario indicar que los títulos habilitantes coexistirán con los que puedan otorgar las Comunidades Autónomas en el ejercicio de sus competencias de juego que se extienden, esencialmente, al juego presencial caracterizado por la territorialidad pero, también, al juego *on line* cuyos límites no trasciendan del de una Comunidad Autónoma[18].

2.3.1.1. Autorización de las actividades de juego no ocasional

Conforme al artículo 10 de la LRJ, «*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...*». Es decir, las licencias generales son las que tiene que obtener cualquier interesado que quiera desarrollar una actividad de juego no ocasional.

El otorgamiento de las licencias se realizará por la Comisión Nacional del Juego mediante «*la convocatoria de un procedimiento que se ajustará*

16. *Vide* De la Cuesta Rute, J. M., «Observaciones de la Ley General de Publicidad», en *Revista Jurídica de Cataluña*, núm. 4, 1989, p. 62 y ss. En la misma línea, Acosta Estevez, J., *Perfiles de la Ley General de Publicidad*, PPU, Barcelona, 1990, p. 41 y ss.
17. En este sentido, Santaella López, M., ob. cit., p. 253.
18. Palomar Olmeda, A., ob. cit., p. 401.

a los principios de publicidad, concurrencia, igualdad, transparencia, objetividad y no discriminación» y se dice expresamente que *«las bases que rijan 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»* (art. 10.1, párr. 6º). Sin embargo, los interesados podrán pedir, si así lo estimasen oportuno, *«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»* (art. 10.1, párr. 4º). La convocatoria de las licencias se practicará en el plazo de seis meses desde la recepción de la solicitud, salvo que la Comisión Nacional del Juego *«estimare motivadamente que existen razones de salvaguardia 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»* (art. 10.1, párr. 3º).

Las licencias se otorgan por el plazo de diez años, y podrán prorrogarse por un período de idéntica duración (art. 10.6 LRJ), salvo en aquellos casos en que se hubiere limitado el número de operadores de un determinado juego, en que deberá acreditarse un nuevo procedimiento para el otorgamiento de la licencia.

La LRJ determina el contenido de las licencias generales que deberán incluir como requisitos mínimos (art. 10.3):

«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».

Una vez obtenida la licencia general, la explotación de cada uno de los tipos de juego requerirá obtener una licencia singular de explotación. El otorgamiento de las licencias singulares y su prórroga estarán sujetos 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 (art. 11 LRJ). Esta Ley nada dispone sobre la autoridad a la que le corresponderá otorgar estas licencias ni el procedimiento aplicable. Sin embargo indica que la duración mínima de estas licencias será de un año y máxima de cinco, prorrogables siempre que se cumplan los requisitos establecidos en la regulación de cada uno de los tipos de juego y mientras se disponga de la licencia general.

Por tanto, la exigencia de esta doble licencia unido a la necesidad, en su caso, de autorización administrativa de la Comunidad Autónoma y las correspondientes licencias municipales, configura un régimen de control de las actividades de juego muy restrictivo.

2.3.1.2. Autorización para la celebración de juegos de carácter ocasional o esporádico

La celebración de cualesquiera actividades de juego de carácter ocasional o esporádico requerirá autorización previa otorgada por la Comisión Nacional del Juego, conforme al procedimiento que reglamentariamente venga determinado. Transcurrido un mes desde la solicitud de autorización sin que se haya notificado su otorgamiento, se entenderá desestimada por silencio (art. 12 LRJ).

Este régimen de autorización se completa con el establecimiento de un conjunto de medidas sobre la idoneidad de los titulares de las autorizaciones que requiere demostrar no haber sido condenados por sentencia firme en determinados delitos, no haber solicitado concurso, no haber sido sancionado administrativamente, no haber resultado culpable en la resolución de un contrato administrativo, no estar –los administradores– en situación de incompatibilidad, no hallarse al corriente de las obligaciones tributarias y de seguridad social, no estar al corriente en reintegro de subvenciones o no haber sido sancionado en materia de prevención de blanqueo de capitales y de financiación del terrorismo[19].

2.3.1.3. Autorizaciones para operar en el sector de los juegos on line

La ordenación del juego *on line* España es un campo en el que hasta ahora muchas empresas operaban desde paraísos fiscales y de forma «alegal»[20]. A partir del 5 de junio de 2012, el juego por Internet en España, ya está regulado y, en consecuencia, legalizado. La Dirección General de Ordenación del Juego ha otorgado el pasado 1 de junio licencias para ofrecer juego *online* y determinados concursos de televisión a 53 de las 59 empresas que solicitaron autorizaciones para operar en el sector. Las empresas que han conseguido una licencia para operar desde un dominio «.es» han empezado a funcionar el 5 de junio a las 9.00 horas, mientras que las que no tenían autorización han debido de cesar ya, pasando su situación de «alegal» a «ilegal». Asimismo, han dejado de emitirse los concursos de televisión que no han solicitado u conseguido el título habilitante correspondiente.

Son 53 empresas[21] las que han conseguido las 186 primeras licencias de la Dirección General de Ordenación del Juego.

---

19. En este sentido, PALOMAR OLMEDA, A., «Sobre la nueva regulación del juego», en *RAD*, núm. 10/2011, p. 7.
20. ORÓN MORATAL. G., «Régimen fiscal del Juego remoto», en *La consolidación del juego on line: realidades y deseos*, Ed. Oñate Rubalcaba y Gusano Serrano, G., Fundación Codere y Thomson Reuters, Navarra, 2012.
21. *Vide* un cuadro de las empresas que han conseguido autorización para operar en el sector del juego:

888, Spain, PLC	Esgaming, SAU	Première Megaplex, SA
Antena 3 Juegos, SAU	Eurojuego Star, SA	Prima Networks Spain, PLC
Apuesta Ganador Online, SA	G2 Gaming Spain, SA	Pt Entretenimiento Online, EAD
Apuesta Ganador On line, SA	Gamesys Spain, SA	Rank Malta Operations, PLC
Banegras Unión, SA	Giga Game Online, SA	Reel Spain, PLC

Entre las empresas que han logrado autorización, 26 cuentan con experiencia en el sector del juego *on line*, casi todas ellas firmas internacionales de carácter global. Otras 27 empresas, principalmente españolas, entran por primera vez en el negocio, entre ellas cuatro medios de comunicación.

Con la concesión de las licencias finaliza el proceso administrativo abierto el pasado 18 de noviembre de 2011 para dar cumplimiento a la LRJ, que por primera vez reguló en España el juego a través de internet.

A partir de ahora, los operadores de juego virtual podrán publicitarse con restricciones de horarios y contenidos. Las licencias dadas están condicionadas a que los operadores obtengan la homologación de sus sistemas técnicos del Juego, para lo que cuentan con un plazo de seis meses tras la notificación de la autorización. En virtud de la LRJ, tienen que solicitar licencias las compañías que operan por internet, tanto desde España como hacia España.

Betfair International, PLC	Golden Park Games, SA	Sileuta, PLC
Bingo Soft, SAU	Hillside España Leisure, SA	Sociedad Estatal Loterías (Selae)
Bluesblock, SA		Spread Your Wings Spain, PLC
Carousel Game, SA	Hillside Spain New Media, PLC	Suertia Interactiva, SA
Casino Barcelona Interactivo, SA	Interwetten España, PLC	Tele Apostuak, SA
Casinos Ocio Online, SA	Juego Online, EAD	Tómbola international, PLC
Cirsa Digital, SAU	Kambi Spain, PLC	Trade4win, SA
Codere Online, SAU	Ladbrokers International, PLC	Unidad Editorial Juegos, SA
Comar Inversiones, SA	Luckia Games, SA	Ventura24games, SA
Desarrollo Online Juegos Regulados, SA	Money Factory, SA	Vive La Suerte, SA
Digital Distribution Management Ibérica, SA	Ongame Markets Malta, PLC	Whg Spain, PLC
Edingo Online España, SA	Pady Power Europe, PLC	Winga Spain, SA
Electraworks, PCL	Paf-Consulting, ABP	World Premium Gaming, SA
		Zitro Online, SAU

También deben pedir autorización las cadenas o promotoras de televisión para organizar concursos en los que se establece un premio de entrada al mismo (cuando hay que llamar o mandar un SMS de tarificación adicional) y cuando intervenga un elemento de azar o de aleatoriedad (como los denominados «call tv»).

2.3.2. Límite del Derecho a obtener la licencia o autorización

Existe un derecho a obtener a obtener la licencia o autorización para el ejercicio de una determinada actividad publicitaria y el mismo solo puede ser limitado por la convocatoria pública correspondiente o por la posesión de los requisitos de capacidad e idoneidad que se detallan en el conjunto del ordenamiento del juego.

En este sentido, conforme al artículo 9.5 de la LRJ: *«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. *La pérdida de todas o alguna de las condiciones que determinaron su otorgamiento.*

   2. *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. *La declaración de concurso o la declaración de insolvencia en cualquier otro procedimiento.*

   4. *La imposición como sanción en el correspondiente procedimiento sancionador.*

   5. *El incumplimiento de las condiciones esenciales de la autorización o licencia.*

   6. *La cesión o transmisión del título habilitante a través de fusión, escisión o aportación de rama de actividad, sin la previa autorización.*

7. *La obtención del título habilitante con falsedad o alteración de las condiciones que determinaron su otorgamiento, previa audiencia del interesado, cuando ello proceda».*

2.3.3. La actividad publicitaria libre

Una vez analizadas las actividades publicitarias que requieren una previa habilitación para su ejercicio, nos disponemos a continuación al estudio de la actividad publicitaria libre, es decir, aquella que no está sometida a intervención administrativa de carácter autorizatorio[22].

La legislación autonómica declara libres algunas formas de actividad publicitaria del juego, como la publicidad interior, la publicidad informativa o la realizada en medios especializados. Por ejemplo, la Ley de Juego de Valencia autoriza la publicidad que se realice en revistas especializadas en materia de juego, las Leyes de Castilla-La Mancha y de Murcia consideran libre la publicidad en el interior de las salas de juego, en los medios de comunicación especializados, la que se produzca en el contexto de una oferta turística global y la nominativa derivada del patrocinio, la Ley del Juego de Cantabria declara libre la publicidad realizada en el interior de los locales de juego de acceso reservado y la realizada en publicaciones específicas del sector, y la Ley del Juego de la Rioja declara libre la publicidad indirecta, así como la realizada en los propios locales y en los medios de comunicación especializados en el sector del juego.

El problema en todos estos casos es su armonización con la LRJ, según la cual: «*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*» (art. 7.1 LRJ). En este sentido, ni la publicidad interior, ni la publicidad informativa, ni la realizada en medios especializados puede, a nuestro juicio escapar de las previsiones de la Ley estatal del Juego ni a su futuro desarrollo reglamentario (art. 7.2 LRJ).

Cosa distinta es el caso de las combinaciones aleatorias con fines publicitarios o promocionales, es decir, «*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*

22. Sobre la actividad publicitaria libre véase MOREU CARBONELL, E., ob. cit., p. 459 y ss.

de la publicidad o promoción» (art. 3.i LRJ). Se considera que se trata de actividades puramente comerciales o de marketing, gratuitas para el consumidor por lo que no se requiere de previa autorización administrativa para su realización[23].

2.4. MEDIOS DE DIFUSIÓN DE LA PUBLICIDAD DEL JUEGO

2.4.1. Publicidad del juego en los medios de comunicación

La normativa autonómica condiciona la publicidad del juego en los medios de comunicación, tanto en la prensa escrita como en los medios audiovisuales, sujetándola como regla general a la autorización administrativa previa.

En lo que atañe a la prensa escrita, el Reglamento de publicidad del juego y apuestas de Aragón[24] somete a la publicidad en los medios de comunicación al requisito de comunicación previa o autorización (art. 9), con normas especiales para la inclusión publicitaria en guías de ocio y carteleras de espectáculos (art. 8)[25]. El Reglamento regulador de la publicidad del juego en la Comunidad Valenciana[26] añade que *«Podrá realizarse publicidad del juego, previa autorización en los términos establecidos en este reglamento, en prensa, escrita o digital, revistas y suplementos, cualquiera que fuera la periodicidad de su publicación, siempre y cuando cumpla los requisitos establecidos en este reglamento y se inserte en las secciones dedicadas al ocio, turismo, espectáculos y deportes»* (art. 11).

En cuanto a la publicidad en los medios audiovisuales, la Ley 1/2010, de 31 de marzo, General de Comunicación Audiovisual, prohíbe

---

23. Se deroga, con ello, la necesidad de comunicación previa para la celebración de combinaciones aleatorias de competencia estatal, recientemente introducido por el RD 41/2010, de 15 de enero, cuando añadía un nuevo artículo 5 bis. Al Estatuto de la entidad pública empresarial Loterías y Apuestas del Estado (aprobado por RD 2069/1999), ya que la Disposición Derogatoria de la LRJ deroga expresamente dicho Estatuto.
24. Aprobado por el Decreto 166/2006, de 18 de julio, del Gobierno de Aragón.
25. Artículo 8: *«1. La inclusión en "guías de ocio" y en "carteleras de espectáculos" de reseñas informativas que hagan referencia al nombre del local, su dirección, horario de funcionamiento y los servicios complementarios que se ofrecen a los clientes y, en el caso de los casinos de juego, los tipos de juegos que tengan autorizados, junto al anuncio de las demás actividad desde ocio y de espectáculo, precisará comunicación previa de la Dirección General competente en materia de juego. 2. Precisarán autorización administrativa previa aquellas inserciones realizadas en recuadros especiales, las que conlleven símbolos o anagramas distintos al logotipo habitual del establecimiento y las que no se ciñan a lo dispuesto en el apartado anterior»*.
26. Aprobado por el Decreto 55/2011, de 20 de mayo, del Consell.

en su artículo 7.2 «*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.

Asimismo, se establecen tres franjas horarias consideradas de protección reforzada tomando como referencia el horario peninsular: entre las 8 y las 9 horas y entre las 17 y las 20 horas en el caso de los días laborables y entre las 9 y las 12 horas sábados, domingos y fiestas de ámbito estatal. Los contenidos calificados como recomendados para mayores de 13 años deberán emitirse fuera de esas franjas horarias, manteniendo a lo largo de la emisión del programa que los incluye el indicativo visual de su calificación por edades.

Será de aplicación la franja de protección horaria de sábados y domingos a los siguientes días: 1 y 6 de enero, Viernes Santo, 1 de mayo, 12 de octubre, 1 de noviembre y 6, 8 y 25 de diciembre.

Todos los prestadores de servicios de comunicación audiovisual televisiva, incluidos los de a petición, utilizarán, para la clasificación por edades de sus contenidos, una codificación digital que permita el ejercicio del control parental. El sistema de codificación deberá estar homologado por la Autoridad Audiovisual.

Los programas dedicados a juegos de azar y apuestas, sólo pueden emitirse entre la una y las cinco de la mañana. Aquellos con contenido relacionado con el esoterismo y las paraciencias, sólo podrán emitirse entre las 22 y las 7 de la mañana. 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.

En horario de protección al menor, los prestadores del servicio de comunicación audiovisual no podrán insertar comunicaciones comerciales que promuevan el culto al cuerpo y el rechazo a la autoimagen, tales como productos adelgazantes, intervenciones quirúrgicas o tratamientos de estética, que apelen al rechazo social por la condición física, o al éxito debido a factores de peso o estética».

También las Comunidades Autónomas han aprobado normas especiales sobre la difusión de la publicidad en los medios audiovisuales. Tanto el Reglamento de Publicidad del Juego de Castilla y León (art. 9) y Valencia (art. 9) restringen la difusión de publicidad del juego en medios audiovisuales a determinadas franjas horarias de la noche y madrugada. Además, el Reglamento valenciano regula que el mensaje publicitario sólo podrá mostrar imágenes del exterior del establecimiento de juego, y siempre vacío de público. En ambos Reglamentos se regula también que en las salas de cine sólo podrá exhibirse publicidad del juego cuando la película que se proyecte esté calificada para mayores de 18 años.

2.4.2. Publicidad en medios electrónicos y páginas web

La actividad de juego realizada a través de canales electrónicos, informáticos, telemáticos e interactivos (juego *on line*) es competencia propia del Estado. La LRJ exige no sólo título habilitante para el operador del juego que quiera desarrollar actividades de juego a través de páginas web, sino también que sea expresamente autorizado para hacer publicidad del juego (7.1 LRJ).

Esta regulación estatal entra en contradicción con algunas normas autonómicas del juego. Así, el Reglamento de publicidad del juego de la Comunidad Valenciana dispensa de la necesidad de autorización a las personas físicas o jurídicas expresamente autorizadas e inscritas en el Registro correspondiente en materia de juego para que realicen publicidad de su actividad a través de páginas web (art. 14.1). El Reglamento de publicidad del juego de Aragón limita el contenido publicitario de las páginas web a la información corporativa de la sociedad, nombre del local de juego, dirección, horario de funcionamiento y servicios complementarios que ofrece a sus clientes; es decir, solo autoriza la creación de páginas web de carácter informativo (art. 9.7).

2.4.3. Publicidad en los propios locales y establecimientos de juego

La generalidad de las normas autonómicas autorizan la realización de todo tipo de actividad publicitaria de empresa y establecimientos del juego, servicios complementarios y actividades, juegos y premios mientras se realicen en el interior de los locales. No obstante, pueden verse limitadas las actividades promocionales (no publicitarias) en el interior de los locales de juego (art. 4 del Reglamento de Aragón y 8 del Reglamento Valenciano), así como las condiciones de la publicidad de

actuaciones y espectáculos artísticos y/o musicales que puedan realizarse en el interior de las salas (art. 10 del Reglamento de Aragón).

2.5. EL MENSAJE PUBLICITARIO ILÍCITO

El mensaje publicitario ilícito no afecta a la actividad publicitaria sino que el elemento de ilicitud se localiza exclusivamente en el mensaje. Una vez hayan sido rectificados los extremos procedentes, de forma voluntaria o forzosa, en el mensaje de que se trate, la actividad publicitaria resulta ajustada al ordenamiento jurídico. Tal es el caso de lo que la LGP denomina publicidad engañosa, publicidad desleal y de la que infrinja lo dispuesto en la normativa que regula la publicidad de determinados productos, bienes, actividades o servicios.

De cualquier modo, nos encontremos ante publicidad ilícita o ante mensaje publicitario ilícito, ha de tenerse en cuenta que, en uno y otro caso, la declaración general de ilicitud y de los elementos e indicaciones del mensaje que se consideran determinantes de la misma han de encontrarse perfectamente definidos en la Ley. En todo caso, las prescripciones o normas que se refieran al contenido ilícito del mensaje publicitario, en su forma, contenido y condiciones, han de ser formuladas por disposiciones con rango de ley formal o tener la preceptiva cobertura legal[27].

2.6. LA PUBLICIDAD ILÍCITA DEL JUEGO

La práctica publicitaria, por el propio fin que persigue de provocar en el receptor del mensaje una reacción positiva hacia el mismo encaminada, en el caso de la publicidad comercial, a la adquisición del producto o servicio que se le presenta, puede intentar servirse de cualquier método capaz de producir dicho resultado. Para evitar que la comunicación publicitaria se ejerza sin limitación alguna, y con objeto de garantizar la protección del consumidor y la protección del mercado con la garantía de una competencia leal en el mismo, se fijan una serie de supuestos a los que el ordenamiento califica como publicidad ilícita y, por tanto, cuya existencia constituye una vulneración de esas mínimas reglas de juego impuestas lo que deriva en su castigo a través de dos mecanismos: vía de la jurisdicción ordinaria y el ejercicio de la potestad sancionadora[28].

Los supuestos considerados como publicidad ilícita en nuestro or-

27. Santaella López, M., ob. cit., p. 155.
28. Rozados Oliva, J., ob. cit., pp. 67 y 68.

denamiento jurídico vienen regulados en el artículo 3 de la LGP. En este sentido: *«Es ilícita:*

a) La publicidad que atente contra la dignidad de la persona o vulnere los valores y derechos reconocidos en la Constitución, especialmente a los que se refieren sus artículos 14, 18 y 20, apartado 4.

Se entenderán incluidos en la previsión anterior los anuncios que presenten a las mujeres de forma vejatoria o discriminatoria, bien utilizando particular y directamente su cuerpo o partes del mismo como mero objeto desvinculado del producto que se pretende promocionar, bien su imagen asociada a comportamientos estereotipados que vulneren los fundamentos de nuestro ordenamiento coadyuvando a generar la violencia a que se refiere la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género».

Estamos ante una actividad publicitaria contraria a la dignidad de la persona y a la Constitución. Los valores y derechos reconocidos en la Constitución son bienes jurídicos de muy diversa entidad, si bien muchos de ellos se pueden catalogar como principios generales del Derecho en su triple dimensión de principios de Derecho natural (la libertad, la justicia) y de Derecho histórico español (la dignidad de la persona) o de carácter político-constitucional (el pluralismo político)[29].

Resulta claro que cualquier actividad publicitaria que atente a esos valores y derechos ha de ser considerada ilícita por su carácter anticonstitucional.

«b) La publicidad dirigida a menores que les incite a la compra de un bien o de un servicio, explotando su inexperiencia o credulidad, o en la que aparezcan persuadiendo de la compra a padres o tutores. No se podrá, sin un motivo justificado, presentar a los niños en situaciones peligrosas. No se deberá inducir a error sobre las características de los productos, ni sobre su seguridad, ni tampoco sobre la capacidad y aptitudes necesarias en el niño para utilizarlos sin producir daño para sí o a terceros.

c) La publicidad subliminal».

La publicidad subliminal constituye un supuesto típico de publicidad prohibida.

En una aproximación a la publicidad subliminal, debe ponerse de manifiesto que su ilicitud parte esencialmente de la forma de realización de la actividad publicitaria, siendo muy secundarias las características

29. SANTAELLA LÓPEZ, M., ob. cit., p. 156.

del contenido de la misma. El legislador ha considerado que la mera forma subliminal merece la consideración de antijurídico, independientemente del fondo del mensaje. El fundamento principal de esta opción reside en que esta forma de realizar publicidad afecta gravemente a la libertad de decisión del destinatario, que no percibe conscientemente (de ahí el carácter subliminal) el anuncio publicitario[30].

El artículo 7 de la LGP es una referencia en nuestro Ordenamiento Jurídico para otras normas que prohíben la realización de conductas de tipo subliminal, pues todas ellas se remiten al precepto que se comenta para definir la conducta ilícita, y a ello a pesar de que el artículo 7 LGP delimita la publicidad subliminal «a los efectos de esta Ley»[31].

«d) La que infrinja lo dispuesto en la normativa que regule la publicidad de determinados productos, bienes, actividades o servicios.

e) La publicidad engañosa, la publicidad desleal y la publicidad agresiva, que tendrán el carácter de actos de competencia desleal en los términos contemplados en la Ley de Competencia Desleal».

La publicidad engañosa referida al mensaje publicitario que de cualquier manera, en el fondo o en la forma, induce o puede inducir a error a sus destinatarios, constituye, con la publicidad desleal, el centro de atención por parte de todas las manifestaciones legislativas sobre la comunicación publicitaria.

Dentro del concepto de publicidad engañosa, se incluyen dos variedades:

a) La que puede afectar al comportamiento económico de los destinatarios.

b) La que perjudica o es capaz de perjudicar a un competidor.

Ahora bien, el párrafo segundo del artículo 4 de la LGP añade una tercera modalidad de publicidad engañosa: aquella que silencia datos fundamentales de los bienes, actividades o servicios, cuando dicha omisión induzca a error a sus destinatarios.

En cuanto a la publicidad desleal, los elementos ilícitos se localizan normalmente en el mensaje publicitario. En tal sentido el artículo 6 de la LGP se refiere al «contenido» y a la «forma de presentación», pero

---

30. SUTIL MARTÍN, D. L., *Estimulación subliminal*, Javier VERGARA Editor, 1995, p. 19.
31. Artículo 7 LGP: *«a los efectos de esta Ley, será publicidad subliminal la que mediante técnicas de producción de estímulos de intensidades fronterizas con los umbrales de los sentidos o análogas, pueda actuar sobre el público destinatario sin ser conscientemente percibida».*

también alude a otras grandes formas de competencia desleal, incluida la «forma de presentación o difusión» que provoca descrédito, denigración o menosprecio directo o indirecto y la que induzca a confusión, haga uso injustificado de bienes de propiedad industrial ajenos, denominaciones de origen o, genéricamente, sea contraria a las normas de corrección y buenos usos mercantiles.

En opinión de ACOSTA, el legislador en este precepto ha tratado de abarcar todas las conductas susceptibles de ser consideradas inadecuadas a lo que debe ser el «buen hacer» publicitario[32]. Pues bien, la infracción de lo dispuesto en la normativa reguladora de la publicidad de determinados productos, bienes, actividades y servicios como el juego se considera publicidad ilícita.

2.6.1. La publicidad ilícita: potestad administrativa de requerimiento y cesación

En el contenido de la LRJ se regula por primera vez un procedimiento administrativo para la cesación de la publicidad ilícita del juego, que se califica de «potestad administrativa» y cuya responsabilidad se atribuye a la Comisión Nacional del Juego. En esta línea, el artículo 7.4º de esta Ley determina que: «*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*». Una vez más el texto despierta la duda de si la cesación se extiende a todos los juegos, con independencia de su carácter estatal o autonómico, o bien se limita a los de ámbito estatal. Pero, a nuestro juicio, como apunta expresamente la Ley el título habilitante debe ser «*expedido por la Comisión Nacional del Juego*» (art. 7.3 LRJ) y este organismo solo tiene competencias para autorizar los juegos de ámbito estatal (art. 21.2 LRJ).

El procedimiento de requerimiento y cesación se materializa cuando la Comisión Nacional de Juego dirige un requerimiento de cesación de la publicidad 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. Cualquiera de estas entidades deberá comunicar a la Comisión Nacional del

32. ACOSTA ESTÉVEZ, J., ob. cit., p. 39.

Juego, en los dos días siguientes a su recepción, que se ha cumplido con dicho requerimiento y, por tanto, que ha cesado la actividad de publicidad ilícita (art. 7.4 LRJ).

La LRJ tipifica como infracción «muy grave» «*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*» (art. 40.e).

2.6.2. Potestad sancionadora de la Administración pública

La consecuencia de la publicidad ilícita no sólo se materializa en la acción de cesación, sino en la eventual imposición de una sanción administrativa en aras a evitar la continuidad de una actividad ilícita de modo que se insta su rectificación en aquellos elementos que produzcan la ilicitud[33].

Con anterioridad a la entrada en vigor de la LRJ, la Ley estatal 34/1987, de 26 de diciembre, reguladora de la potestad sancionadora de la Administración pública en materia de juegos de suerte, envite o azar, tipificaba ya como infracción muy grave la publicidad de los juegos sin autorización (art. 2.u), con sanciones de hasta 90.152 euros, y, además, suspensión de la autorización concedida, cierre del local de juego o inhabilitación del mismo para actividades de juego por un período máximo de tres años.

La LRJ regula en el título VI un nuevo régimen sancionador en materia de juego; en él se tipifica como infracción grave «*efectuar la promoción, patrocinio y publicidad de los juegos objetos 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 se el medio que se utilice para ello*» (art. 40.d LRJ). La Comisión Nacional del Juego es el organismo competente para imponer las correspondientes sanciones, con multas que oscilan entre cien mil y un millón de euros (art. 42.2.a LRJ).

---

33. Como advierte GÓMEZ SEGADE («Notas sobre el derecho de información del consumidor, *Revista Jurídica de Cataluña*, 1980, p. 161) la rectificación publicitaria tiene su origen en Estados Unidos como medio para obligar a los empresarios a difundir nuevas manifestaciones publicitarias que corrijan la inexactitud de las afirmaciones anteriores, dado que con la cesación no basta para anular los efectos de la lesión causada con la práctica ilícita.

En cuanto a las entidades, agencias de publicidad y prestadores de servicios de comunicación en materia de difusión de la publicidad ilícita, la LRJ las hace responsables no sólo de constatar que quien solicite la inserción de publicidad dispone del correspondiente título habilitante (art. 7.3 LRJ) imponiéndoles la correspondiente sanción si no lo hacen, sino que, además son responsables administrativos de «*la promoción, patrocinio y publicidad de los juegos a los que se refiere la presente ley cuando quienes lo 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*» (art. 36.3 LRJ)[34].

BIBLIOGRAFÍA

ACOSTA ESTEVEZ, J.: *Perfiles de la Ley General de Publicidad*, PPU, Barcelona, 1990.

BASSAT, L., *El libro rojo de la publicidad*, 7.ª ed., Barcelona, 2007.

DE LA CUESTA RUTE, J. M., «Observaciones de la Ley General de Publicidad», en *RJC*, núm. 4, 1989.

GÓMEZ SEGADE, J. A., «Notas sobre el derecho de información del consumidor», *Revista Jurídica de Cataluña*, 1980.

LOZANO, B., «La nueva Ley de Regulación del Juego: un panorama de incertidumbres», *La Ley*, núm. 7644, junio 2011.

MAZÓN HERNÁNDEZ, M., *Análisis económico, jurídico y fiscal del juego*, Tirant lo Blanch, Valencia 2007.

MOREU CARBONELL, E., «Publicidad, Patrocinio y Promoción de las actividades de juego y políticas de juego responsable», en el *Nuevo Régimen Jurídico de los Juegos de Azar*, coord., por HERRÁIZ SERRANO, O., La Ley, Madrid, 2012.

PALOMAR OLMEDA, A., «Sobre la nueva regulación del juego», en *RAD*, núm. 10/2011.

34. En la misma línea, observamos distintas leyes que reconocen la responsabilidad administrativa de los prestadores de servicios de difusión publicitaria. Así, la Ley 7/2010, General de Comunicación Audiovisual, atribuye a los prestadores del servicio de comunicación audiovisual la responsabilidad subsidiaria de los fraudes que se puedan producir en las normas de protección del menor (art. 7.2, párrafo 6.º); y la Ley 34/1987, de 26 de diciembre, reguladora de la potestad sancionadora de la Administración Pública en materia de juegos de suerte, envite o azar (derogada por la LRJ), tipificaba como infracción muy grave la publicidad de los juegos sin autorización y atribuía solidariamente la responsabilidad a «la entidad o particular anunciante y la agencia que gestione o lleve a efecto la publicidad (art. 2.u)».

– «Los títulos habilitantes para el ejercicio de la actividad de juego», en *El Nuevo Régimen Jurídico de los Juegos de azar. Comentario a la Ley estatal 13/2011, de regulación del Juego*, coord., por HERRÁIZ SERRANO, O., La Ley, febrero, 2012.

ROZADOS OLIVA, M. J., *Derecho administrativo de la publicidad*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009.

SANTAELLA LÓPEZ, M., *Derecho de la Publicidad*, Thomson Civitas, Madrid, 2003.

SUTIL MARTÍN, D. L., *Estimulación subliminal*, Javier VERGARA Editor, 1995.

Capítulo 3

La regulación y autorregulación en la publicidad, patrocinio y actividades asociadas al juego on line

DAVID LÓPEZ JIMÉNEZ

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN. 2. LA ACTIVIDAD PUBLICITARIA. *2.1. Definición y notas inherentes. 2.2. La hiperregulación normativa como hándicap a considerar. 2.3. Más allá de la mera normativa legal: la presencia de la ética. 2.4. La ineludible verificación de las agencias de publicidad: la preceptiva licencia de los operadores de juego. 2.5. Su aplicación al sector del juego on-line: un difícil equilibrio entre los intereses comerciales y la necesaria protección del destinatario.* 3. LA PUBLICIDAD EN LA RED DE ACTIVIDADES VINCULADAS CON EL JUEGO ON-LINE. *3.1. Delimitación conceptual. 3.2. Prerrogativas que se fundamentan en el canal que le sirve de soporte. 3.3. Relevancia económica: trayectoria actual y perspectivas de futuro a corto y medio plazo. 3.4. Apuntes en torno a la diversidad actual y de futuro de los formatos publicitarios electrónicos. 3.5. Especialidades relativas a los menores de edad. 3.6. La publicidad de juego on-line en redes sociales. 3.7. Publicidad fundamentada en el comportamiento del usuario para ofertar servicios vinculados con el juego on-line. 3.8. Eventual concurrencia de publicidad ilícita en dicho ámbito.* 3.8.1. La publicidad engañosa. 3.8.2. La publicidad encubierta y subliminal. 3.8.3. Rastreo automático no consentido de correos electrónicos con fines publicitarios relativos al juego on-line. 4. LA PROMOCIÓN DIGITAL DE ACTIVIDADES VINCULADAS AL JUEGO ON-LINE. *4.1. La remisión de comunicaciones comerciales solicitadas. 4.2. El envío de comunicaciones comerciales no solicitadas.* 4.2.1. Concepto y caracteres. 4.2.2. Deber de recabar el previo consentimiento. 4.2.3. Necesidad de identificar claramente las comunicaciones electrónicas de índole comercial. 5. LOS PATROCINIOS DEPORTIVOS DE OPERADORES DE JUEGOS ON-LINE. *5.1. Consideraciones generales relativas a su concepto y caracteres. 5.2. Particularidades relativas al juego on-line.* 6. LA AUTORREGULACIÓN DEL SECTOR COMO MEDIDA COMPLEMENTARIA IDÓNEA DE LA NORMATIVA LEGAL EN LA MATERIA. *6.1. Concepto. 6.2. Presupuestos. 6.3. Particularidades del copy advice en el ámbito del juego on-line: sugerente presunción de buena fe. 6.4. Algunos ejemplos a nivel nacional, comunitario e internacional.* 7. EL CÓDIGO DE CONDUCTA SOBRE COMUNICACIONES COMERCIALES ELECTRÓNICAS DE LAS ACTIVIDADES DE JUEGO ON-LINE DE JUNIO DE 2012.

7.1. Consideraciones generales. 7.2. Principios generales de carácter ético que integran el articulado. 7.3. Apreciaciones sobre el órgano encargado de velar por la aplicación del citado documento. 7.3.1. Pronunciamiento frente a empresas adheridas. 7.3.2. Pronunciamiento frente a terceros: la posible deslealtad del acto. *7.4. Relaciones contractuales derivadas de la adhesión al código de buenas prácticas en el ámbito del juego digital.*

1. INTRODUCCIÓN

La condición jugadora que acompaña al ser humano, desde tiempo inmemorial, fue destacada por Johan HUIZINGA. Este último, catedrático en Grominga y Leyden, publicó, en 1938, *Homo Ludens*, una obra maestra sobre la materia. En este magistral trabajo, el autor determinó que el juego es una función humana tan relevante como el trabajo y la reflexión. Además, según dispuso, debe considerarse que tanto la génesis como el desarrollo de la cultura tienen un marcado carácter lúdico. De hecho, podría llegar a afirmarse que el juego precede a la propia cultura.

El éxito que el juego ha protagonizado, como actividad de ocio, está estrechamente relacionado con un importante sector económico con fuerte presencia a nivel internacional. El espacio que comentamos, qué duda cabe, se ha visto convulsionado por las elevadas posibilidades de interacción que ofrecen las nuevas tecnologías. De hecho, en virtud de la Red, puede soslayarse una de las premisas tradicionalmente inherentes a este tipo de actividades. Nos referimos al principio de territorialidad ligado a la presencia simultánea de los jugadores en el momento de realizarse el juego y/o apuesta. En suma, todo el escenario decimonónico, que en el pasado ha rodeado a este tipo de actividades, se ha visto sustancialmente alterado como consecuencia de Internet. Como veremos, a fecha de hoy, puede apostarse sobre prácticamente todo –así, entre otros, eventos deportivos, económicos y políticos–, en numerosos portales virtuales que pueden estar radicados en diferentes espacios del mundo. En esas actividades lúdicas ejerce una incidencia muy significativa la promoción que en relación a las mismas se acomete en la Red.

La publicidad virtual relativa al juego no es, en modo alguno, una actividad neutra, dado que sus efectos, aunque conscientemente no lo pretendan, trascienden al individuo y a la comunidad a la que deben servir. Es esta potencialidad y trascendencia la que justifica la necesidad de insertarla en el mundo del Derecho y de la Ética. A esto último contribuye, como veremos, el fenómeno de la autodisciplina del propio sector.

La ingente cantidad de anuncios publicitarios que sobre juegos y apuestas on-line impera en la Red, paradójicamente, contrasta con la limitada regulación a propósito del particular. Es más, en relación a esta materia, hasta hace muy poco en España, parecía que existía una elevada impunidad jurídica. Como veremos, la normativa sobre esta materia se aprobó a mediados de 2011, sin perjuicio de que el Reglamento de desarrollo todavía no ha tenido lugar.

El panorama internacional que, sobre este extremo, existe, resulta extraordinariamente divergente. En efecto, como tendremos ocasión de vislumbrar, hay países que han aprobado normas de carácter prohibitivo o restrictivo de este tipo de juegos –caso de los Estados Unidos–, junto a otros que, más allá de tolerarlos, propician su fomento –así, entre otros, Principado de Liechtenstein y Antigua–. Junto a ambos extremos, concurren otros Estados que carecen de regulación al respecto, mientras que otros han aprobado una ordenación que busca garantizar una elevada protección para el consumidor, sin obviar la promoción de esta modalidad de actividades. En esta última situación, entre otros, se encuentran España, Reino Unido y Malta.

Prestaremos especial atención a la regulación legal de la publicidad de este tipo de actividades. Si bien nos centramos en el ámbito concreto de España, tal aspecto no será óbice para que nos ocupemos, de manera somera, de la situación que se plantea en otros Estados comunitarios y extra-comunitarios.

En el presente capítulo nos referiremos, de manera individualizada, a la actividad publicitaria del juego on-line, el fenómeno promocional, así como los patrocinios deportivos de operadores de juegos. Además de aludir al ámbito estrictamente normativo, describiremos la sugerente labor de la autorregulación que desempeña una función complementaria muy destacada en toda esta materia.

A este último respecto, cabe apuntar que, dadas las limitaciones inherentes que la regulación del juego on-line presenta, la propia industria, en efecto, se ha autorregulado. En virtud de la misma, se han aprobado interesantes herramientas que complementan la normativa imperante. Nos referiremos, entre otros, al código de conducta sobre comunicaciones de las actividades de juego, de junio de 2012, pactado entre, por un lado, Autocontrol de la Publicidad y, por otro, la Dirección General de Ordenación del Juego y la Subdirección General de Contenidos de la Sociedad de la Información.

2. LA ACTIVIDAD PUBLICITARIA

Seguidamente, efectuaremos ciertas consideraciones relativas al fenómeno de la actividad publicitaria con carácter general –concepto, caracteres, hiperregulación que en este escenario prevalece, la conveniente presencia de la ética (más allá de la norma legal) como nota distintiva positiva para la industria y para el destinatario–, para, seguidamente, referirlas al supuesto de la publicidad de los juegos on-line. En este último caso, cabe precisar que aludiremos, de manera individualizada, a dos cuestiones diversas. Por un lado, el control preceptivo que las agencias de publicidad han de acometer en este ámbito que no es sino la preceptiva licencia de los operadores de juego. Y, por otro, habida cuenta de las particularidades que concurren en todo este contexto, el difícil equilibrio que impera entre los intereses comerciales de la industria del juego on-line y la necesaria protección del destinatario –el consumidor y/o usuario, pues, además de la salvaguarda del menor, debe garantizarse un uso responsable del juego on-line (repárese en las posibles adiciones que puede representar)–.

2.1. DEFINICIÓN Y NOTAS INHERENTES

La publicidad es un instrumento competitivo[1], de los más significativos de la sociedad contemporánea[2], que los operadores económicos utilizan en el tráfico para promover la contratación sobre los bienes y/o servicios que ofertan en el mercado[3]. Es un claro ejemplo de información asimétrica.

---

1. ROMERO GIMÉNEZ, M. (1995), «Publicidad engañosa», en *Propiedad Industrial y Competencia Desleal*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, pp. 163 y ss.
2. ALPA, G. (1986), *Diritto privato dei consumi*, Il Mulino, Bolonia, p. 123; SUÁREZ VILLEGAS, J. C. y PÉREZ CHICA, M. A. (2002), *La publicidad al desnudo*, Editorial Mad, Sevilla, p. 9.
3. FERNÁNDEZ NOVOA, C. (1968), «La interpretación jurídica de las expresiones publicitarias», *Revista de Derecho Mercantil*, núm. 107, p. 14; TALLÓN GARCÍA, J. (1972), *Curso de Derecho publicitario*, Insade, Valladolid, p. 39; OTERO LASTRES, J. M. (1977), «La protección de los consumidores contra la publicidad ilícita», *Actas de Derecho Industrial y Derecho de Autor*, Tomo 4, p. 114; DE LA CUESTA RUTE, J. M. (1985), *Lecciones de Derecho de la Publicidad*, Publicaciones de la Universidad Complutense, Madrid, pp. 32 y ss.; FERNÁNDEZ NOVOA, C. (1989), «La interpretación jurídica de las expresiones publicitarias. Introducción al estudio de los principios generales de la publicidad», en *Estudios de Derecho de la Publicidad (Homenaxe da Facultade de Dereito ó Autor Dr. Carlos Fernández Novoa)*, Universidade de Santiago de Compostela, Santiago de Compostela, p. 58; SANTAELLA LÓPEZ, M. (1989), *El nuevo Derecho de la publicidad*, Civitas, Madrid, pp. 49 y ss.; PORTELLANO DÍEZ, P. (1995), *La imitación en el Derecho de la Competencia Desleal*, Civitas, Madrid, p. 536; ARMSTRONG, S. (2002), *La publicidad en Internet. Cómo se transmite su mensaje a través de la World Wide Web*, Ediciones Deusto, Bilbao, p. 136; FARRÉ LÓPEZ, P. (2003), **«El derecho de rectificación en el ámbito de la publicidad comercial»**, en *Homenaje a Luis Rojo Ajuria: escritos jurídicos*, Universidad de Cantabria, San-

La exigencia de que la información sea veraz permite reprimir las expresiones publicitarias que incluyen alegaciones falsas, suponiendo, de este modo, un abuso de la asimetría en la información entre anunciante y receptor del mensaje comercial[4].

Debe repararse en que la publicidad no sólo expone los caracteres de los productos y/o servicios, sino que va más allá. En efecto, se configura como un medio que transmite, inculca y exalta determinados valores y pautas de conducta estimados como la base común de la conciencia colectiva[5].

Tal actividad no solo es información[6] –ni siquiera hoy tiene el máximo protagonismo–, sino que prima la persuasión[7]. A través de esta

---

tander, p. 837; PARDO LÓPEZ, M. M. (2009), «Artículo 3», en LÁZARO SÁNCHEZ, E. J. (Coord.), *Comentario a la Ley General de Publicidad*, Thomson Reuters y Civitas, Navarra, p. 65.

4. Sobre este particular, MORALES MORENO, A. M. (1988), «Información publicitaria y protección del consumidor (Reflexiones sobre el art. 8 de la LGCU)», en *Homenaje a Juan Berchmans Vallet de Goytisolo*, Vol. VIII, Consejo General del Notariado, Madrid, p. 680.
5. TATO PLAZA, A. (1994), «La explotación publicitaria de los sentimientos y el derecho de la competencia desleal: el caso "Benetton"», *Derecho de los Negocios*, núm. 44, pp. 13-17.
6. La parcela informativa de la publicidad, aunque sea mínima, debe reconocerse. En este sentido, entre otros, MUNNE MATAMALA, F. (1969), «Hacia una publicidad social: análisis de los elementos informativo y persuasivo como integrantes de la acción publicitaria», *Publitecnia*, núm. 14, pp. 43-54; ACOSTA ESTÉVEZ, J. B. (1990), *Perfiles de la Ley General de Publicidad*, Promociones y Publicaciones Universitarias, Barcelona; PINO ABAD, M. (1991), *La disciplina jurídica en la actividad publicitaria en la Ley de publicidad de 1988*, Ministerio de Sanidad y Consumo, Madrid; CORREDOIRA Y ALFONSO, L. (1994), *Derecho de la información (II). Los mensajes informativos*, Colex, Madrid.
7. GHIDINI, G. (1968), *Introduzione allo studio della pubblicitá comerciale*, Giuffrè, Milán, p. 17; OTERO LASTRES, J. M. (1977), «La protección de...», cit., pp. 114 y 115; DE LA CUESTA RUTE, J. M. y DE LA OLIVA SANTOS, A. (1981), «Tratamiento jurídico en España de la comunicación publicitaria ilícita», *La Ley*, núm. 4, pp. 893-917; FONT GALÁN, J. I. (1990), «El tratamiento jurídico de la publicidad en la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios», en *Curso sobre el nuevo Derecho del consumidor*, Ministerio de Sanidad y Consumo, Instituto Nacional de Consumo, pp. 99 y 100; MUÑOZ MACHADO, S. (1994), «Advertising in the Spanish Constitution», en SKOURIS, W. (Ed.), *Advertising and Constitutional Rights in Europe: A study in comparative constitutional law* (Gebundene Ausgabe), Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden; QUALTER, T. H. (1994), *Publicidad y democracia en la sociedad de masas*, Paidos Ibérica, Barcelona; GARCÍA GUERRERO, J. L. (1996), «Publicidad y libertad de expresión en el ordenamiento constitucional español», *Derecho Privado y Constitución*, núm. 10, septiembre-diciembre, pp. 117-146; PEINADO GRACIA, J. I. (1998), «Comparación y denigración publicitarias de la imagen de empresas indirectamente aludidas (reflexiones con ocasión de la sentencia del Tribunal Supremo de 24 de febrero de 1997)», *Revista de Derecho Mercantil*, núm. 230, p. 1612; DOMÍNGUEZ PÉREZ, E. M. (1999), «La alegación publicitaria redactada en términos superlativos. La exageración publicitaria», *Estudios sobre Consumo*, núm. 48, pp. 117-129; HAAN, S. C. (2000), «The persuasion route of the Law: advertising and

última, el fenómeno publicitario presenta connotaciones de agresividad, dado que, en la actualidad, la competencia económica de los empresarios se realiza a través de la publicidad[8]. La finalidad persuasiva, propia del denominado modo publicitario, como modalidad formal típica de los mensajes publicitarios, menoscaba la objetividad, que es característica de la información, aunque el predominio de una u otra dimensión dependen de la expresión publicitaria concreta. Las campañas de marketing están vinculadas con mecanismos de persuasión que van desde la simple oferta de grandes premios has la posibilidad de recurrir a depósitos gratuitos con los que apostar e incluso poder ganar periódicamente una suma de dinero con la que poder hacer frente a deudas contraídas. En esta línea, cierto sector de la doctrina apunta que, frente a los mensajes puramente informativos, la comunicación publicitaria actual va unida a una intensa actividad creativa[9].

Ahora bien, frente al modelo de publicidad centrado en informar y persuadir a los destinatarios sobre la primacía de los bienes y/o servicios del anunciante frente a los de otros, en la actualidad, adquiere enorme importancia las estrategias publicitarias en la Red que, precisamente, buscan que los potenciales consumidores y/o usuarios –o, en términos generales, los comúnmente denominados internautas– tengan la impresión de que la empresa anunciante tiene un proyecto de futuro y, a su vez, es dinámica. Para alcanzar tal extremo, en Internet se recurre, en gran medida, a anuncios caracterizados por su originalidad[10]. De esta cuestión, centrada en el juego on-line, nos referiremos más adelante.

Representa, además, un fenómeno característico de la sociedad actual. Así, entre otros aspectos, estimula el crecimiento y la innovación,

---

legal persuasion», *Columbia Law Review*, Vol. 100, núm. 5, pp. 1281-1326; BERNARD MONFERRER, M. E. (2002), «La evolución de la figura de la publicidad denigratoria según la doctrina emanada de las resoluciones del Jurado de la Publicidad», *Revista Autocontrol de la Publicidad*, núm. 68; MARTÍN GARCÍA, M. L. (2002), *La publicidad. Su incidencia en la contratación*, Dykinson, Madrid; STAZI, A. (2004), *La pubblicità commerciale on line*, Giuffrè Editore, Milano; ALONSO ESPINOSA, F. J. (2009), «Artículo 2», en LÁZARO SÁNCHEZ, E. J. (Coord.), *Comentario a la Ley General de Publicidad*, Thomson Reuters y Civitas, Navarra, pp. 27 y 28.

8. BEATER, A. (2000), «Zum Verhältnis von europäischen und nationnalen Wettbewerbsrecht (Überlegungen am beispiel des schutzes vor irreführender werbung und des verbraucherbegriffs)», *GRUR Int*., pp. 965 y 966; SPANG, K. (2005), *Persuasión. Fundamentos de retórica*, Eunsa, Pamplona, pp. 167 y 168.
9. BASSAT, L. (2003), *El libro rojo de la publicidad*, Planeta, Barcelona, p. 50.
10. HALL, M. (1997), «Four models on how advertising works», *Commercial Communications. The Journal of Advertising and Marketing Policy and Practice in the European Community*, núm. 9, p. 13.

impulsa la competitividad, combate los abusos de posición dominante, y amplía las posibilidades de elección del consumidor.

Para cumplir esta importante misión, la publicidad debe disfrutar de un alto nivel de confianza por parte de este último. A tal fin, es necesario que la misma sea veraz, legal, honesta y leal. La mala publicidad –que no cumpla todos o alguno de los mencionados caracteres–, aunque represente una porción minúscula respecto al conjunto total, irá socavando la confianza del consumidor y toda publicidad acabará, de una u otra manera, sufriendo las desfavorables consecuencias.

Por ello, en beneficio de toda la sociedad, para que no acontezca este último extremo, es preciso que la publicidad en general esté regulada. Existen dos opciones, que no son excluyentes, sino complementarias, a saber: la regulación normativa –o heterorregulación– y la autorregulación –o disciplina de la propia industria–. Ambos, como veremos, concurren en el ámbito de la publicidad de los juegos y apuestas on-line.

Entre los diversos canales de comunicación en los que la publicidad se difunde, existe uno que recientemente está desmarcándose frente a todos los demás. Nos referimos a Internet. En efecto, la publicidad realizada en tal medio, por sus ventajas inherentes, está creciendo –y presumiblemente, pese a la crisis económica, lo continuará haciendo en el futuro– a un ritmo notablemente mayor que la transmitida en los demás soportes. De ello nos ocuparemos posteriormente.

2.2. LA HIPERREGULACIÓN NORMATIVA COMO HÁNDICAP A CONSIDERAR

A nivel español, impera una suerte de hiperregulación, con las negativas consecuencias que ello comporta, por lo que a la publicidad se refiere[11]. Sobre esta sugerente materia, cabe referirse a tres grandes

11. Existen ciertos autores que, con carácter general, se refieren a esta cuestión. Así, entre otros, García de Enterría, E. (1999), *Justicia y seguridad jurídica en un mundo de leyes desbocadas*, Civitas, Madrid, pp. 47-52, alude al desorden extremo de las normas escritas. En este sentido, determina la concurrencia de una suerte de magma innumerable de normas, en su mayor parte incompletas, sometidas a un proceso de cambio incesante y continuo. También se pronuncian en términos muy similares Laporta, F. J. (2004), «Teoría y realidad de la legislación: Una introducción general», en Menéndez Menéndez, A. y Pau Pedron, A. (Eds.), *La proliferación legislativa: un desafío para el Estado de Derecho*, Civitas, Madrid, p. 52; Santamaría Pastor, J. A. (2004), «La Administración como poder regulador», en Sainz Moreno, F. (Dir.), *Estudios para la Reforma de la Administración Pública*, INAP, Madrid, pp. 384, y 409-410; Ponce Solé, J. y Sánchez, A. (2005), «La evaluación de la calidad normativa», en Garde Roca, J. A. (Coord.), *La Agencia Estatal de la Evaluación de la Calidad de los Servicios y de las Políticas Públicas. Reflexiones y propuesta de creación. Informe de la Comisión de Expertos*, INAP, Madrid, p. 144.

cuestiones que, de alguna manera, coadyuvan a este exceso de regulación.

En primer lugar, estamos ante un escenario en el que diferentes legisladores –en función del ámbito territorial– aprueban una pléyade creciente de normas. En efecto, por lo que respecta al caso concreto de España, a nivel comunitario, se aprueban, como es sabido, numerosas Directivas europeas de incidencia sobre la materia –que, posteriormente, tendrán que ser transpuestas a los ordenamientos jurídicos internos a través de los medios legales que el país estime más oportunos–, pero también el propio Estado español, aprueba normas que se suman a las de las distintas Comunidades Autónomas y, por si esto fuera poco, también a las de las corporaciones locales.

En segundo término, hay que considerar las diferentes normas que existen en función del producto, del medio en el que se emita, o del colectivo al que, preferentemente, se dirija.

Y, finalmente, en tercer lugar, debemos manifestar que concurren diversos organismos que efectúan el control de la publicidad. En efecto, como es sabido, en España existe la Ley General de Publicidad, que coexiste con ciertos preceptos de normas precisamente elaboradas para tutelar al consumidor y/o usuario, así como las leyes que amparan la libre competencia en el sector. Debe repararse, como antes hemos adelantado, que la publicidad está tutelada por un conjunto de normas que se refieren a la misma en función del soporte o medio en el que se emitan, pero también de los posibles destinatarios –que merecen una protección especial como, a título de ejemplo, son los menores de edad–. Naturalmente, existen normas especiales, sobre el particular, a propósito del producto al que se refieren. Piénsese, en este último sentido, entre otros supuestos, en la promoción del tabaco, de los productos de finalidad sanitaria o del juego on-line.

2.3. MÁS ALLÁ DE LA MERA NORMATIVA LEGAL: LA PRESENCIA DE LA ÉTICA

Aunque, posteriormente, nos ocuparemos, con más detalle de la autorregulación –sin perjuicio de las pinceladas que, ahora y en otros momentos ulteriores, efectuaremos–, cabe precisar que la aplicación de este último fenómeno a la publicidad no supone, en modo alguno, una fractura entre Estado y sociedad, ya que no implica la separación completa entre ambos. Por el contrario, permite desarrollarse en plenitud esta nueva emergencia de la sociedad civil y da plena fuerza a la capaci-

dad creativa de los sujetos privados para aprovecharse de ello, permitiendo que los intereses públicos y privados confluyan[12].

La redacción de los documentos en los que se incluyen las normas de conducta, en materia de juegos y apuestas virtuales, como más adelante veremos, resulta posible gracias al principio de la autonomía de la voluntad y, naturalmente, habrán de respetar la legislación tanto imperativa como semi-imperativa que, sobre el particular, existe[13]. Teniendo en cuenta tales condiciones, consideramos que los códigos de conducta, en este ámbito del juego on-line, deberán incluir las mejores prácticas publicitarias en el ámbito interactivo que, dicho sea de paso, tanto la propia industria como los destinatarios precisan.

En cuanto al contenido de las normas de conducta –recopiladas, en un elevado número de supuestos, en los denominados códigos de conducta–, cabe decir que va más allá de la mera compilación de la normativa legal aplicable a la publicidad de juegos y apuestas on-line, pues incluyen consideraciones de índole ético[14]. A este respecto, ciertos autores[15] subrayan que la publicidad, por su propia naturaleza, tiene que ver con la conducta, con el *ethos*, y, por tanto, es susceptible de consideración ética[16].

---

12. Darnaculleta i Gardella, M. M. (2009), «La autorregulación y sus fórmulas como instrumentos de regulación», en Muñoz Machado, S. y Esteve Pardo, J. (Dirs.), *Derecho de la regulación económica. Fundamentos e instituciones de la regulación*, Iustel y Fundación Instituto Universitario de Investigación José Ortega y Gasset, Madrid, pp. 645 y ss.
13. Sobre este particular, López Jiménez, D. (2009), «El principio de la autonomía de la voluntad como instrumento para la consecución de la confianza electrónica: los códigos de conducta», *Repertorio de Tribunales Superiores de Justicia – Audiencias Provinciales*, núm. 20, pp. 11-24.
14. Aunque, en ciertas ocasiones, más en el ámbito que sometemos a examen, «deontología» y «ética» se empleen indistintamente, como términos sinónimos, en sentido estricto, no lo son. En efecto, como advierte Vázquez, J. M. (1990), «Ética de la publicidad», *Revista ICADE de las Facultades de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales*, núm. 19, p. 67, deben distinguirse, pues la deontología (semánticamente ciencia de los deberes) es una parte de la ciencia ética que intenta aplicar las conclusiones de ésta –la ética en general– a las múltiples y complejas cuestiones de actuaciones profesionales que suscita por doquier el campo publicitario.
15. Gay, V. (1998), «Publicidad: la mejor pragmática es la ética», en Melé Carné, D. (Coord.), *Ética en dirección comercial y publicidad*, Eunsa, Pamplona, p. 307; Melé Carné, D. (1998), «Criterios éticos para la comunicación publicitaria», en Melé Carné, D. (Coord.), *Ética en dirección comercial y publicidad*, Eunsa, Pamplona, pp. 249-263.
16. La propia Iglesia católica se ha ocupado, en varias ocasiones, de los aspectos morales de la comunicación publicitaria. Al respecto, podemos, entre otros, mencionar CONCILIO VATICANO II (1964), Decreto *Inter Mirifica*; PONTIFICIO CONSEJO PARA LAS COMUNICACIONES SOCIALES (1971), *Communio et progressio*; PABLO VI

En este último sentido, conviene efectuar un breve paréntesis e, inicialmente, precisar qué se entiende por ética, para, posteriormente, aplicar tal concepto a la publicidad. La ética representa un conjunto de principios morales o valores que gobiernan la conducta de una persona, grupo u organización, así como la convivencia en la sociedad. Ahora bien, como norma que juzga la conducta, no siempre coincide, de manera absoluta, en todos los supuestos, con las normas legales[17]. Las leyes, en todo caso, marcan el umbral de la actuación ética[18].

La ética alude a las personas y no a las instituciones, por lo que su planteamiento, en el espacio publicitario, suele realizarse, con cierta frecuencia, desde una perspectiva relativista que prima la voluntad de la persona[19]. No debe obviarse que depende de múltiples aspectos como, entre otros, de los principios morales que el individuo acepte, el momento histórico y el ámbito cultural en el que se plantee.

Representa, asimismo, un valor –la ética– que engendra confianza en las relaciones comerciales, por lo que, en consecuencia, las favorece[20]. Por ello, desde la perspectiva de la eficiencia del mercado, la actuación comercial de la empresa debe estar orientada al bien común, enten-

---

(1977), «Mensaje de la Jornada Mundial para las comunicaciones sociales»; JUAN PABLO II (1996), «Mensaje de la Jornada Mundial para las comunicaciones sociales»; PONTIFICIO CONSEJO PARA LAS COMUNICACIONES SOCIALES (1997), *Ética en la publicidad*.

17. LAMB, C. W. HAIR, J. F. y MCDANIEL, C. (1994), *Principles of Marketing*, 2ª edición, South Western Publishing Co., Ohio.
18. SANTESMASES, M. (1998), «Legislación y códigos de conducta comercial ¿Son suficientes?», en MELÉ CARNÉ, D. (Coord.), *Ética en dirección comercial y publicidad*, Eunsa, Navarra, p. 63.
19. FORSYTH, D. P. (1980), «A Taxonomy of Ethical Ideologies», *Journal of Personality and Social Psychology*, Vol. 39, pp. 175-184; FERRELL, O. C. y GRESHAM, L. (1985), «A Contingency Framework for Understanding Ethical Decision Making in Marketing», *Journal of Marketing*, Vol. 49, pp. 87-96; GÓMEZ PÉREZ, R. (1990), *Ética empresarial. Teoría y casos*, Rialp, Madrid; VIDAL GARCÍA, M. (1990), «Paradigma de ética razonable para la empresa. Exigencias básicas del discurso ético sobre la actividad empresarial», *Revista ICADE de las Facultades de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales*, núm. 19, p. 13; LACZNIAK, G. R. y MURPHY, P. E. (1993), *Ethical marketing decisions; the higher road*, Allyn and Bacon, Boston (Massachusetts); POLO BARRERA, L. (1996), «La radicalidad de la persona», en *La persona humana y su crecimiento*, Eunsa, Pamplona; BASSAT, L. (1998) «Dos claves éticas en publicidad: veracidad y respeto», en MELÉ CARNÉ, D. (Coord.), *Ética en dirección comercial y publicidad*, Eunsa, Pamplona, p. 320.
20. ILLANES, J. L. (1994), «El mercado: ética y eficiencia», en MELÉ CARNÉ, D. (Coord.), *Ética, mercado y negocios*, Eunsa, Navarra, pp. 29-47; RODRÍGUEZ SEDANO, A. y LÓPEZ DE PEDRO, J. M. (1998), «El concepto de necesidad en la prestación de servicios», en MELÉ CARNÉ, D. (Coord.), *Ética en dirección comercial y publicidad*, Eunsa, Pamplona, p. 103.

diendo por tal aquel que represente un desarrollo humano integral, no sólo económico[21]. Aunque pueda ser una obviedad, para que estos comportamientos sean éticos deben serlo también las conductas generales de la sociedad.

Tras todo lo apuntado, podríamos definir la publicidad ética como aquella comunicación cuya recepción no vulnere el conjunto de valores sociales, culturales, religiosos y morales del grupo social que resulte afectado por el mensaje, dando lugar a una merma del bienestar común[22]. Aunque, en la práctica, lo más frecuente será que la publicidad ética coincida con la publicidad lícita, no será óbice para que el contenido de un mensaje comercial, calificado normativamente como lícito, vulnere el conjunto de valores sociales que comentamos, suscitando, de esta forma, cierto malestar. Es más, existen actuaciones vinculadas con la publicidad –lo cual es especialmente visible en la difundida sobre juegos y/o apuestas en la Red– que pueden no estar reguladas por la ley que, no obstante, pueden reputarse no éticas. Piénsese, a título de ejemplo, en aquellas prácticas que, en cierta medida, podrían incentivar la ludopatía. De hecho, la propia Red, por sí misma, podría llegar a estimular este tipo de actividades con el consecuente perjuicio asociado que ello supone. Como veremos, los instrumentos derivados de la autorregulación prohíben, de forma taxativa, incitar o promover, de cualquier manera, el juego compulsivo en la Red.

En el caso concreto de la publicidad relativa a juegos y apuestas virtuales, la ética está adquiriendo un papel de gran relevancia, debido a que el entorno, cada vez más competitivo, ha llevado a las empresas a buscar en la publicidad un instrumento que les permita diferenciarse de sus competidores directos, así como incrementar sus ventas y la fidelidad de sus clientes. En este sentido, por decirlo sintéticamente, en la práctica, los aspectos éticos del contenido del mensaje publicitario podrían analizarse teniendo en cuenta tanto la veracidad como el estilo y la forma adoptados en el mismo.

El esfuerzo comunicativo es cada vez mayor, si bien las críticas hacia esta actividad crecen como consecuencia de ciertos comportamientos y efectos negativos[23]. Estos últimos, dicho sea de paso, tratan de evitarse en virtud del fenómeno de la autorregulación.

---

21. Melé, D. (1992), «Orientaciones éticas para la empresa», en Fernández, F. (Ed.), *Estudios sobre la Encíclica Centesimus Annus*, Unión Editorial, Madrid, pp. 561-580.
22. Irákulis Arregui, N. y Leiñena Mendizábal, E. (2008), «Publicidad lícita y ética», *Cuadernos de Derecho y Comercio*, núm. 50, p. 74.
23. Kotler, P. Armstrong, G. Saunders, J. Wong, V. Miquel, S. Bigné, E. y Cámara, D. (2000), *Introducción al Marketing*, PrenticeHall, Madrid.

2.4. LA INELUDIBLE VERIFICACIÓN DE LAS AGENCIAS DE PUBLICIDAD: LA PRECEPTIVA LICENCIA DE LOS OPERADORES DE JUEGO

La Comisión Nacional del Juego será la que precisamente condicione la difusión de publicidad a la concesión de un determinado título habilitante en el que, en su caso, se incluirán las limitaciones que procedan[24]. En otros términos, los operadores de juego deberán necesariamente contar con una licencia que les autorice para el desarrollo de las actividades de juego.

Las agencias de publicidad o de medios que difundan la publicidad y, asimismo, efectúen la promoción, directa o indirecta, de juegos o de sus operadores, deberán, en consecuencia, constatar que quien solicite la inserción de los anuncios o reclamos publicitarios dispone del correspondiente título habilitante expedido por la Comisión Nacional del Juego, absteniéndose, de este modo, de su práctica si careciera de aquél[25].

Esta licencia será preceptiva cuando tales actividades se dirijan a todo el territorio del Estado español o en un ámbito que supere el de una Comunidad Autónoma, adoptando, de este modo, 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 la Información y de Comercio Electrónico –LSSI-CE[26]–.

2.5. SU APLICACIÓN AL SECTOR DEL JUEGO ON-LINE: UN DIFÍCIL EQUILIBRIO ENTRE LOS INTERESES COMERCIALES Y LA NECESARIA PROTECCIÓN DEL DESTINATARIO

Aunque ambos términos –juego y apuesta– se utilicen, en numerosas ocasiones, de manera indistinta, deben ser teóricamente diferenciados.

Así, en primer término, juego es el contrato en cuya virtud los jugadores, asumiendo recíprocamente un riesgo, se obligan a realizar una determinada prestación en favor del que resulte ganador, en una activi-

24. Todo parece indicar que, en esta cuestión, el legislador español se inspira en el modelo británico. Debe, además, precisarse que en el Reino Unido existe un organismo, denominado la Agencia de Estándares Publicitarios, cuya misión es precisamente evitar y sancionar las conductas publicitarias irregulares.
25. La Comisión Nacional del Juego mantendrá actualizada la información sobre los operadores habilitados en su página web.
26. De Andrés Alvez, R. (2010), «La nueva regulación del juego y la regulación del juego en línea: el Anteproyecto de Ley de regulación del juego», *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 806, pp. 14-16.

dad en la que influyen o de la cual son partícipes los propios contratantes.

Por apuesta podemos entender una situación jurídica en la cual una o varias personas quedan obligadas a realizar, en favor de otra u otras, una prestación, que se hace depender de la exactitud o acierto de una afirmación sobre un acontecimiento posterior o futuro. Lo más frecuente es que tales pronósticos se formalicen con ocasión de los juegos, haciendo que éstos tengan consecuencias patrimoniales para los que intervienen, directa o indirectamente, en ellos. Sin embargo, también pueden presentarse con independencia de toda actividad lúdica.

En cualquier caso, debemos señalar que el juego sólo tiene relevancia jurídica cuando al mismo se acompaña una apuesta. Es decir, no interesa al Derecho si se realiza, pongamos por caso, cierto ejercicio físico, una partida de cartas o de ajedrez si en el mismo no hay interés económico[27]. El fenómeno jurídicamente importante, por consiguiente, es que las apuestas se crucen con ocasión de un juego u otra actividad diversa.

Resulta importante analizar, de manera muy somera, qué es lo que el Código Civil (CC) de 1889 entiende por juegos y apuestas prohibidos y no prohibidos, a efectos de determinar el régimen jurídico aplicable a cada uno de ellos. De este modo, podríamos afirmar que si se trata de un juego o apuesta prohibida, se le aplicará el art. 1798 de tal cuerpo legal, aunque, si, se estima como no prohibido, le será de aplicación el art. 1801 del CC. *A priori*, parece deducirse que el Código Civil considera prohibidos los juegos y las apuestas de suerte, envite o azar (arts. 1798 y 1799) y no prohibidos los que contribuyen al ejercicio del cuerpo.

Debe precisarse, sin embargo, que, aunque el Código Civil hable de juegos y apuestas prohibidos, éstos propiamente no lo están en ningún sitio, cuando no vulneran el Código Penal o las normas de carácter administrativo. Extraer, por consiguiente, del art. 1798, de interpretación

27. En tal sentido, Furno, C. (1952), «Note critiche in tema di giochi, scommessa e arbitraggi sportivi», *Riv. Trim. Dir. E Proc. Civ.*, pp. 640 y ss.; Funaioli, C. A. (1961), «Il giuoco e la scommessa», en Vassalli, F. (Dir.), *Trattato di Diritto Civile Italino*, Vol. 9, Tomo 2, Utet, Turín, pp. 12 y ss.; Díez-Picazo, L. (1967), «El juego y la apuesta en el Derecho civil», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, Tomo 15, pp. 721 y ss.; Funaioli, C. A. (1970), «Giuoco e Scommessa», en *Enciclapedia del Diritto*, Vol. 19, Giuffrè, Milán, p. 931; Echevarría de Rada, T. (1996), *Los contratos de juego y apuesta*, Bosch, Barcelona, pp. 23 y 24; Rams Albesa, J., Lacruz Berdejo, J. L. y Sancho Rebullida, F. (2005), *Elementos de Derecho Civil. Derecho de obligaciones*, Vol. 2, Dykinson, Madrid, p. 297.

estricta, la conclusión de que son ilícitos, resulta excesivo. Por ello, resulta más apropiado hablar de juegos y apuestas desprotegidos, pues la sanción que se les aplica es la falta de acción civil.

A pesar de que los juegos y apuestas en Internet se han puesto en práctica desde hace relativamente poco tiempo –finales de la década de los noventa–, su desarrollo y proliferación, como la práctica atestigua, ha sido extraordinariamente rápido[28]. Al albur de los incipientes avances del comercio electrónico, comenzaron a surgir los primeros portales, con diseños rudimentarios, que inicialmente ofrecían juegos parecidos a los casinos y máquinas recreativas[29]. Ahora bien, esta modalidad de juego combina numerosos factores de riesgo, sobre la propia problemática que dicha actividad encierra en sí misma, como, por ejemplo, es la relativa facilidad para acceder a ellos, la disponibilidad de una gran variedad de juegos, así como las menores restricciones sociales[30].

Hasta este momento, la Unión Europea no ha regulado el juego en Internet[31]. De hecho, por lo que a nuestros efectos interesa, la Directiva

28. Duro Ventura, C. y Ventas Sastre, R. (2006), «El juego desde la perspectiva del derecho penal», en Palomar Olmeda, A. (Coord.), *Régimen del juego en España*, Thomson Aranzadi y Codere, Navarra, pp. 677 y 678; Mazón Hernández, M. (2007), *Análisis económico, jurídico y fiscal del juego*, Tirant lo Blanch, Valencia, p. 182; Andrés Álvez, R. (2010), «Problemática específica del juego on-line y su aplicación a las apuestas deportivas», en Palomar Olmeda, A. (Dir.), *Las apuestas deportivas*, Fundación Codere y Thomson Reuters, Navarra, pp. 188 y 189; Colomer Hernández, I. (2010), «Aspectos procesales de las apuestas», en Palomar Olmeda, A. (Dir.), *Las apuestas deportivas*, Fundación Codere y Thomson Reuters, Navarra, p. 294; De Álvaro Montero, A. (2010), «El contrato de apuesta: teoría general y marco de cobertura», en Palomar Olmeda, A. (Dir.), Las *apuestas deportivas*, Fundación Codere y Thomson Reuters, Navarra, p. 59; Pérez Carcedo, L. (2010), «El mercado de apuestas deportivas», en Palomar Olmeda, A. (Dir.), *Las apuestas deportivas*, Fundación Codere y Thomson Reuters, Navarra, p. 25.

29. Gámez, M. (2006), «La regulación jurídica-administrativa de los juegos de azar en Alemania», en Palomar Olmeda, A. (Coord.), *Régimen del juego en España*, Thomson Aranzadi y Codere, Navarra, p. 193; Lalanda Fernández, C. (2006), «Los juegos de azar en internet. Aproximación jurídica desde la perspectiva del Derecho español», en Palomar Olmeda, A. (Coord.), *Régimen del juego en España*, Thomson Aranzadi y Codere, Navarra, pp. 560 y 561.

30. En tal sentido, la opinión del Abogado General, Yves Bot, de 14 de octubre de 2008, en el asunto C-42/07; INSTITUTO SUIZO DE DERECHO COMPARADO (2006), *Estudio sobre los juegos de azar en la Unión Europea*, p. 1450; Valentine, G. (2008), «Literature review of children and young people's gambling», *http://www.nsgamingfoundation.org/uploads/LitReviewChildrenYoungPeople.pdf*.

31. En realidad, es visible la ausencia de una regulación específica de las apuestas y el juego en el Derecho derivado. A tal respecto, debe citarse la exclusión de la Directiva 2006/123, de 12 de diciembre, de servicios –considerando 25 y el art. 2.2.h)– (DO L 376 de 27 diciembre 2006) y la Directiva 2007/31, de 11 de diciembre, de servicios de comunicación audiovisual –considerando 18– (DO L 140 de 1 junio 2007).

2000/31, de 8 de junio, relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico[32], aunque determina que los juegos de azar pueden representar una de las categorías de lo que genéricamente se denominan «servicios de la sociedad de la información», los excluye expresamente. Existe, en este escenario, una tendencia que considera que lo más adecuado sería el establecimiento, en la Unión Europea, de un marco normativo común[33].

A tenor del art. 5.2 de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico, las disposiciones de tal norma legal serán de aplicación a las apuestas que traigan causa de juegos de azar mientras no exista una regulación específica y/o existiendo en todo aquello que no esté previsto en la misma.

Desde 2005, a nivel español, funciona, por un lado, el sitio *Web* de Loterías y Apuestas del Estado (LAE) y, por otro, los sitios *Web* de Administraciones legalmente autorizadas que ofrecen los servicios de LAE –así, entre otros, se comercializa la primitiva, el euromillón, el gordo, bonoloto o la quiniela–. La eventualidad de que estos últimos servicios se puedan publicitar electrónicamente resulta posible en virtud de la Orden 2566/2005 del Ministerio de Hacienda, de 20 de julio, que autoriza a LAE para realizar, a través de Internet o de otros sistemas interactivos, la comercialización de los mismos[34]. En todo caso, ha de advertirse que los juegos ofertados por LAE mediante Internet solo utilizan este medio como un canal específico de distribución comercial.

En la actualidad, la cifra de sitios *Web* dedicados al juego *on-line* es realmente elevado. También lo es –aunque, si cabe, en mayor medida– la publicidad relativa al mismo. En todo caso, a pesar de que tales prácticas se vienen realizando con total impunidad en la Red, distintos países europeos[35] –entre los que hace muy poco se incluía España[36]– y no

32. DO L 178 de 17 julio 2000.
33. VERBIEST, T. y KEULEERS, E. (2003), «Cross-border Gaming: the European regulatory perspective», *Gaming Law Review*, Vol. 7, núm. 3, pp. 185-196.
34. En este sentido, debe advertirse que, de acuerdo con la Sentencia de la Audiencia Nacional de España de 20 de mayo de 2009 (JUR 2009, 303026), la venta directa por parte de LAE de sus juegos por Internet no supone una práctica restrictiva de la competencia.
35. Como disponen YOUNG, R. y TODD, J. (2008), *On-line Gambling: Focusing on Integrity and a Code of Conduct for Gambling*, Bruselas, el juego *on-line* está permitido en veinte Estados y prohibido en siete. En cuanto a los países comunitarios que permiten el juego en Internet, cabe determinar que la organización y estructura del mercado difiere, ya que en trece de ellos funciona un mercado relativamente liberalizado, en seis está reservado a monopolios públicos y en uno se ha concedido su explotación exclusiva a una empresa privada.
36. A tenor del apartado 2 de la Disposición Final 14, de la Ley española 42/2006, de

europeos –así, por ejemplo, los Estados Unidos en virtud de la *Unlawful Internet Gambling Enforcement Act*– las consideran ilícitas. Otros, por el contrario, los reputan lícitos –y, en consecuencia, la publicidad realizada al respecto– siempre que cumplan exigentes presupuestos establecidos por las normas correspondientes –a este respecto cabe citar, España –desde finales de mayo del año en curso–, Reino Unido[37] y Malta que, dicho sea de paso, –buscan garantizar la máxima protección del consumidor, sin despreciar la promoción de una actividad económica prometedora[38]–.

Nos encontramos, en cualquier caso, ante una cuestión polémica relativa a la legalidad de la operación transfronteriza propiamente dicha. De hecho, cada vez se están remitiendo al Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea (TJCE) más cuestiones preliminares relativas a los juegos y apuestas en línea, lo que, naturalmente, demuestra la falta

---

28 de diciembre, de presupuestos generales del Estado, se modifica la Disposición Adicional 19 de la Ley 46/1985, de 27 de diciembre, de Presupuestos 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**. 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».

37. Es, precisamente, el primer Estado de la Unión Europea que ha decidido disciplinar, de manera abierta, el juego por medios telemáticos e interactivos. Para más información sobre esta cuestión, De Andrés Álvarez, R. (2007), «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», *Revista jurídica de Deporte y Entretenimiento*, núm. 21, pp. 501-514; Coles, A. R. (2009), «Ley de Juego del Reino Unido 2005 (Gambling Act 2005)», en Cases Méndez, J. I. y Gusano Serrano, G. (Coords.), *La Industria del Juego*, Fundación Codere y Thomson Reuters, Navarra, pp. 27-35; De Andrés Álvarez, R. (2009), «Juego y deporte», en Palomar Olmeda, A. (Dir.), *El deporte profesional*, Bosch, Barcelona, pp. 685 y ss.

38. Dorrego de Carlos, A. y 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*, núm. 20, p. 492.

de claridad sobre cómo interpretar y aplicar el Derecho comunitario en esta materia.

A este respecto, habría que considerar que la restricción de la libre prestación de servicios[39] en el ámbito de la Unión Europea es objeto de prohibición en el art. 49 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea (TCE). Ahora bien, podrán imponerse ciertas limitaciones, de acuerdo con el art. 39 del TCE, cuando obedezcan a razones de orden público, seguridad y salud pública[40]. Este es, precisamente, el ámbito en el que se incluyen los juegos de azar, siendo las razones alegadas para establecer restricciones a la publicidad de juegos *on-line* en España.

En efecto, los Estados miembros tienen el derecho y el interés de regular los mercados de juegos de azar en línea, de acuerdo con sus respectivas tradiciones y culturas, para proteger a los consumidores frente al fraude, uso ilícito de datos personales y/o datos bancarios, la adición, blanqueo de capitales[41] y los juegos amañados en el deporte[42]. La legislación nacional puede y debe, qué duda cabe, realizar una labor

39. Las actividades de juegos de azar o apuestas y loterías, y la publicidad relativa a los mismos, son servicios en el sentido del art. 50 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea. Así lo ha puesto de manifiesto el TJCE en diversas resoluciones –entre otras, la STJCE, de 24 de marzo de 1994, *Schindler*, as. C-275/92; STJCE, de 11 de septiembre de 2003, *Anomar*, as. C-6/01; y STJCE, de 6 de noviembre de 2003, *Gambelli*, as. C-243/01–.

40. En este sentido, el TJCE, en sentencia de 8 de septiembre de 2009 (as. C-42/07), dictaminó que las restricciones impuestas por algunos Estados miembros a las empresas privadas de apuestas y juegos de azar por Internet, 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. Dada la falta de contacto directo que existe entre el consumidor y el operador, el Tribunal de Justicia 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. La sentencia que comentamos rechaza 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 permitía. En la misma línea, las STJCE, de 3 de junio de 2010, en los asuntos 203/08 *(Betfair)* y 258/08 *(Ladbrokes)*.

41. La Directiva 2001/97/CE –DO L 344 de 28 diciembre 2001– sobre blanqueo de capitales resulta aplicable tanto al sector financiero, como a otros sectores diversos, incluidos los casinos físicos o tradicionales y on-line.

42. Sobre este particular, cabe, asimismo, manifestar que las asociaciones de apuestas on-line han establecido un código de conducta para los deportistas. En efecto, para evitar la práctica ilegal, buscando un juego responsable, RGA, EGBA y ESSA han colaborado con la Federación Europea de Deportistas Profesionales para acabar con la corrupción en esta modalidad de azar.

necesaria al respecto, si bien, como se aludirá más adelante, debe ser objeto de complemento por la autorregulación del sector[43].

En cuanto a los Estados miembros que restringen o prohíben el juego en Internet, debe indicarse que han optado por complementar la regulación del juego, en sentido estricto, con medidas que inciden en el funcionamiento del sistema financiero y en la accesibilidad a los sitios *Web* de apuestas. De hecho, en ciertos países, se prevé que las entidades bancarias y los intermediarios financieros bloqueen las transacciones entre los potenciales apostantes y las empresas de apuestas que actúen de manera lícita[44]. En todo caso, este tipo de medidas han sido criticadas, por algunas instituciones financieras, dada la dificultad para disociar entre transacciones legales e ilegales y, en gran medida, por su dudosa compatibilidad con las normas sobre libre circulación de capitales de los arts. 56 y siguientes del TCE[45].

Los límites a la licitud de la publicidad de juegos de azar resultan controvertidos en diversas jurisdicciones. Tales restricciones son producto de la interacción entre sectores en los que están presentes intereses contrapuestos. Por un lado, la libertad de expresión y de empresa y, por otro, los intereses que subyacen a las políticas estatales que imponen prohibiciones en materia de juego.

Respecto a la publicidad de los juegos y apuestas en Internet, a nivel español, hay que distinguir dos supuestos. Por un lado, en el caso de que se trate de un prestador de servicios de la sociedad de la información que tenga establecimiento permanente en España podrá prestar los juegos de gestión pública[46] y tendrá prohibido, salvo licencia establecida por la norma nacional[47] o, en su caso, autorización administrativa

---

43. Tal valoración es compartida por la Resolución del Parlamento Europeo, de 10 de marzo de 2009, sobre integridad de los juegos en línea (DO C87 E/30 de 1 abril 2010).
44. YOUNG, R. y TODD, J. (2008), *On-line Gambling: Focusing...*, cit., pp. 19 y ss.
45. BARBA SÁNCHEZ, R. y GARCÍA RIVAS, D. (2010), «Las apuestas y los juegos de azar en el Derecho comunitario», en PALOMAR OLMEDA, A. (Dir.), *Las apuestas deportivas*, Fundación Codere y Thomson Reuters, Navarra, p. 127.
46. LAE no es ajena a la necesidad de dar a conocer sus juegos y promocionarlos para obtener mayores ingresos. En este sentido, ARRETXE PALOMAR, E. (2007), «Los juegos de azar y el derecho de establecimiento y la libertad de prestación de servicios en el Derecho europeo», *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 78, p. 73, dispone que se puede afirmar la existencia de una política expansiva de la comercialización de los juegos públicos estatales.
47. De hecho, la empresa anunciante deberá, con carácter previo, asegurarse **de que la empresa que solicita la inserción de la publicidad, como hemos adelantado, disponga de la oportuna licencia que le autorice la realización de la publicidad solicitada**. La Comisión Nacional del Juego, en su respectivo sitio Web, mantendrá actua-

de las diversas normas autonómicas (Madrid[48] y País Vasco[49], si bien los proyectos de ley de ciertas Autonomías –Castilla y León, Cataluña y Ceuta– también van en esta misma línea), los juegos de gestión privada. *A sensu contrario*, la publicidad de un sitio *Web* dedicado a prestar juegos y apuestas *on-line* de gestión privada que no contara con la preceptiva licencia nacional o autorización autonómica es ilícita[50].

Por otro lado, en el caso de tratarse de prestadores de servicios de la sociedad de la información extranjeros cabría distinguir, a su vez, dos situaciones. En primer lugar, obviamente, si desarrollaran juegos de gestión privada sin la necesaria autorización administrativa serían considerados, al igual que sus homólogos españoles, ilícitos. En segundo término, podría concurrir el supuesto de ser sitios *Web* dedicados al juego que sean íntegramente legales en un determinado país, pues cumplan con la normativa aprobada en ese Estado, pero difundan publicidad en otro Estado miembro en el que no cuenten con las preceptivas autorizaciones o, en todo caso, no exista esta última posibilidad por ser reputadas ilegales. Frente a la situación jurídica esbozada, lo cierto es que, en la práctica, las casas de apuestas por Internet no solo se publicitan con total impunidad y normalidad en la Red, sino que, además, han ganado una presencia social y mediática considerable[51].

Ha de advertirse que, desde mediados del año en curso, en España existe una norma sobre el juego virtual[52]. Se trata de la Ley 13/2011, de

---

lizada y accesible la información sobre los operadores habilitados. Será fundamental asegurarse de esta circunstancia, ya que la publicidad del juego on-line relativa a empresas que no cuenten con autorización podría implicar una sanción grave penada con una cuantía que oscila desde los cien mil euros hasta un millón de euros.

48. En este sentido, el Decreto 106/2006, de 30 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de apuestas en la Comunidad de Madrid. Respecto a la geolocalización de los usuarios, en materia de apuestas realizadas en Internet en la Comunidad de Madrid, y las posibles repercusiones en la privacidad de los usuarios, puede verse el Informe jurídico de la Agencia Española de Protección de Datos 0216/2008.
49. Así, el Decreto 95/2005, de 19 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de apuestas de la Comunidad Autónoma de Euskadi.
50. Santos Pascual, E. (2008), «Actualidad y análisis jurídico de los juegos de azar y apuestas deportivas», en Cotino Bueso, L. (Coord.), *Consumidores y usuarios ante las nuevas tecnologías*, Tirant lo Blanch, Valencia, p. 491.
51. Alfonso Rubio, J. C. (2009), «El juego por Internet, televisión y telefonía móvil», en Cases Méndez, J. I. y Gusano Serrano, G. (Coords.), *La Industria del Juego*, Fundación Codere y Thomson Reuters, Navarra, pp. 79 y 88.
52. Aunque la necesidad de regular el juego *on-line* se expuso en el Informe sobre principios para una regulación del juego por Internet, no se fijó tal compromiso hasta finales de 2007. En efecto, de acuerdo con la Disposición Adicional 20 de la Ley 56/2007, de 28 de diciembre, de medidas de impulso de la sociedad de la información, el Gobierno debía presentar –sin fecha límite– un proyecto de ley sobre el particular.

27 de mayo, de regulación del juego. Tal documento, que había sido reivindicado por otras fuerzas políticas[53], regula, entre otras cuestiones, las apuestas en Internet únicamente cuando éstas tengan lugar en un ámbito superior al de la Comunidad Autónoma, con respeto al marco competencial de las mismas recogido en sus Estatutos de Autonomía. Su objetivo principal estriba en dar mayor seguridad jurídica a todos los operadores y aumentar la protección a los usuarios, sobre todo en cuanto a los menores y las personas voluntariamente alejadas del juego.

Asimismo, uno de los elementos básicos de la nueva normativa debe ser ajustar el marco de regulación del juego en España a la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre transparencia del mercado, que exige la separación de operador y regulador. En este sentido, España es uno de los pocos países de la Unión Europea que mantiene unidos en una misma entidad a operador y regulador, mientras que los principales países europeos –como Francia, Reino Unido e Italia– han dictado nuevas leyes con reguladores independientes.

La necesidad de que el sector del juego en España se adecuara al nuevo marco jurídico europeo determinaba que se adoptaran urgentemente medidas necesarias encaminadas a que LAE, como operador de juegos, modernizara su estructura organizativa, adoptando formas jurídico-privadas para competir adecuadamente en el mercado del juego. Tal extremo implicaba transformar LAE, que, hasta relativamente hace poco tiempo, era, simultáneamente, regulador del mercado y operador de los juegos de titularidad estatal, para crear un operador independiente y eficiente que diera transparencia al mercado.

La adopción de esta forma jurídica privada garantizará la máxima eficiencia en la comercialización de los juegos de titularidad estatal y la posibilidad de que la actuación del operador que gestiona los juegos de titularidad estatal, se haga en condiciones de igualdad con los competidores públicos o privados que puedan acceder a este nuevo mercado de acuerdo con las previsiones de la nueva Ley del juego.

3. LA PUBLICIDAD EN LA RED DE ACTIVIDADES VINCULADAS CON EL JUEGO ON-LINE

En el presente apartado haremos alusión, de manera completa e independiente, a ciertas cuestiones que se suscitan a propósito de la publicidad en Internet de los juegos y apuestas on-line.

53. La última, en este sentido, fue la Proposición no de Ley presentada en el Congreso español, el pasado diciembre de 2009, por **Esquerra Republicana de Catalunya**.

3.1. DELIMITACIÓN CONCEPTUAL

Uno de los aspectos más interesantes que los contratos celebrados con consumidores presentan es, precisamente, el relativo a su período precontractual, es decir, todas aquellas actividades que se desarrollan entre las partes, antes de que otorgue el consentimiento, para la perfección del contrato. En este instante, es relativamente habitual que el consumidor y/o usuario tenga conocimiento de las características esenciales del bien y/o servicio que pueden interesarle, del que, dicho sea de paso, puede estar informado en virtud de la publicidad recibida[54] –tanto a través de canales tradicionales como virtuales–.

A finales del siglo XX, algunos autores[55] determinaron que la publicidad en Internet, cuyo origen se sitúa a principios de los años noventa[56], constituía una transformación radical del paradigma de marketing, que evolucionó desde un modelo predominantemente unidimensional a otro totalmente interactivo, con relaciones uno a uno personalizadas, que progresivamente está alcanzando más protagonismo[57].

La remisión de comunicaciones comerciales a través de medios electrónicos debe reputarse publicidad[58]. Es visible, por consiguiente, el des-

54. Sobre este particular, sugerimos la lectura de Guillén Catalán, R. (2010), *El régimen jurídico de la oferta contractual dirigida a consumidores*, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Madrid.
55. Peppers, D. y Rogers, M. (1999), *The One to One Manager*, Doubleday, New York.
56. Kaye, B. K. y Medoff, N. (2001), *Just A Click Away: Advertising on the Internet*, Allyn and Bacon, Massachusetts.
57. Perlado Lamo de Espinosa, M. (2006), *Planificación de medios de comunicación de masas*, Mc Graw Hill, Madrid; López de Aguileta, C. y Torres Romay, E. (2007), «Medios y soportes alternativos para una publicidad convencional: publicidad off the line"», *Pensar la Publicidad*, Vol. 1, núm. 2, pp. 117-130.
58. En igual sentido, Espinosa Calabuig, R. (2001), *La publicidad transfronteriza*, Tirant lo Blanch, Valencia, pp. 98-100; Fernando Magarzo, M. R. (2001), «Concepto de publicidad y publicidad engañosa en Internet», *Revista de la Contratación Electrónica*, núm. 21, pp. 28-29; Tato Plaza, A. (2001), «Aspectos jurídicos de la publicidad y de las comunicaciones comerciales en Internet», en Gómez Segade, J. A. (Dir.), *Comercio Electrónico en Internet*, Marcial Pons, Madrid, pp. 191-196; Illescas Ortiz, R. (2003), «Comunicaciones comerciales y oferta contractual electrónicas: la propuesta de contrato entre la prohibición y las incertezas», *Revista de la Contratación Electrónica*, núm. 40, pp. 7-11; Rivero González, M. D. (2003), «Régimen jurídico de la publicidad en Internet y las comunicaciones comerciales no solicitadas por correo electrónico», *Revista de Derecho Mercantil*, núm. 250, pp. 1591-1593; Tato Plaza, A. (2003), «La publicidad en Internet», en González Delgado, J. A. (Coord.), *Responsa iurisperitorum digesta*, Vol. 5, Ediciones de la Universidad de Salamanca, Salamanca, p. 96; Vega Vega, J. A. (2005), *Contratos electrónicos y protección de los consumidores*, Reus, Madrid, pp. 169-172; Arias Pou, M. (2006), *Manual Práctico de Comercio Electrónico*, La Ley, Madrid, pp. 241-244; Sánchez del Castillo, V. (2007), *La publicidad en Internet. Régimen Jurídico de las comunicaciones electrónicas*, La Ley, Madrid, p. 87-90.

plazamiento del término «publicidad» por el de «comunicación comercial»[59], pero dotando a éste de un significado muy próximo al tradicional de publicidad[60]. Podría, en este sentido, considerarse que el recurso al término «comunicación comercial» obedece al deseo del legislador de ensanchar el concepto de referencia, propiciando, de esta manera, la regulación y el control de nuevos fenómenos promocionales que podían encontrar en el nuevo escenario de la publicidad interactiva un ámbito de desarrollo particularmente favorable[61].

En todo caso, aunque el término publicidad[62] se menciona en el apartado 2.i) del anexo de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y comercio electrónico (LSSI-CE), el que se define es el de comunicación comercial[63] –del mismo modo que en la Directiva 2000/31/CE, de 8 de junio, relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior (en adelante Directiva sobre comercio electrónico)–.

En este sentido, de acuerdo con el anexo f) de la LSSI-CE, podemos definir comunicación comercial electrónica como «toda forma de comunicación[64] dirigida a la promoción, directa o indirecta, de la imagen o

59. Illescas Ortiz, R. (2003), «Comunicación comercial y...», cit., pp. 7-11, se manifiesta partidario de que el término comunicación comercial en la LSSI-CE sea interpretado en el sentido de mensaje publicitario en soporte electrónico.
60. Bodewig, T. (2000), «Electronischer Geschäftsverkehr und Unlauterer Wettbewerb», *GRUR Int*., p. 476, considera que se trata de una aportación de dudosa eficacia.
61. Álvarez Rubio, J. (2008), «Hacia un nuevo concepto legal de comunicación comercial», Tomillo Urbina, J. (Dir.) y Álvarez Rubio, J. (Coord.), *El futuro de la protección jurídica de los consumidores. Actas del I Congreso Euroamericano de Protección Jurídica de los Consumidores*, Thomsom Civitas y Cátedra Euroamericana de Protección Jurídica de los Consumidores, Navarra, p. 119.
62. Cierto sector de la doctrina se posiciona en contra de que el legislador defina la publicidad. Así, por ejemplo, Desantes Guanter, J. M. (1980), «El marco jurídico de la publicidad en el contexto de la información», en *Primeras Jornadas de Derecho de la Publicidad*, Instituto Nacional de Publicidad, Madrid, p. 32; Pérez, R. A. (1980), «El concepto jurídico de la publicidad», en *Primeras Jornadas de Derecho de la Publicidad*, Instituto Nacional de Publicidad, Madrid, pp. 89 y 90.
63. Dicho concepto de comunicación comercial es objeto de reiteración, en lo sustancial, en el art. 2.a) de la Propuesta de Reglamento, de 4 de octubre de 2001, relativo a las promociones de ventas en el mercado interior.
64. El recurso a la expresión «toda forma de comunicación» constituye un claro acierto. En efecto, las nuevas técnicas de comunicación –que, en el espacio digital, avanzan a un ritmo imparable–, dan lugar a nuevos formatos publicitarios. En este sentido, también Tejedor Muñoz, L. (2010), «Consideraciones en torno a la publicidad confusionista a la luz de Ley 29/2009, de 30 de diciembre, por la que se modifica el régimen legal de la competencia desleal y de la publicidad para la mejora de la protección de los consumidores y usuarios», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*,

de los bienes o servicios de una empresa, organización o persona que realice una actividad comercial, industrial, artesanal o profesional[65]. A efectos de esta Ley, no tendrán la consideración de comunicación comercial los datos que permitan acceder directamente a la actividad de una persona, empresa u organización, tales como el nombre de dominio o la dirección de correo electrónico, ni las comunicaciones relativas a los bienes, los servicios o la imagen que se ofrezca cuando sean elaboradas por un tercero y sin contraprestación económica»[66]. Como puede deducirse, la citada norma contempla una acepción positiva y otra negativa de comunicación comercial.

En cuanto a la primera –de carácter positivo–, que será a aquella a la que prestaremos atención en el presente capítulo, cabe señalar que incide en la labor de promoción que el anunciante opera, respecto a ciertos productos o servicios –que, en nuestro caso, serán los juegos y apuestas on-line–, en el ejercicio de su actividad comercial virtual, lo que supone una comunicación entre el anunciante y el receptor de la publicidad –destinatario que podrá ser individual o colectivo, dado que la definición no exige que el mensaje necesariamente se dirige a una pluralidad de personas–. Ha de advertirse que tales actuaciones deben respetar no solo las previsiones establecidas en la LSSI-CE, sino también las normas imperantes en materia publicitaria y comercial[67]. Interesa poner de manifiesto que el precepto que analizamos, trae causa del art. 2.f) de la Directiva de comercio electrónico que, a su vez, coincide, de manera sustancial, con la operada por el Libro Verde de la Comisión Europea sobre las comunicaciones comerciales en el mercado interior.

---

núm. 721, p. 2435; TEJEDOR MUÑOZ, L. (2010), «La publicidad engañosa, comparativa y prácticas comerciales desleales», en DÍAZ-AMBRONA BAJARDÍ, M. D. (Dir.), *Derecho Civil de la Unión Europea*, 4ª edición, Colex, Madrid, p. 282.

65. Debe advertirse que el concepto de comunicación comercial presente en la normativa mencionada coincide, de manera sustancial, con el art. 2 de la Directiva 2000/31/CE, de 8 de junio, relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior, así como con la definición ofrecida al respecto por el Libro Verde de la Comisión Europea sobre las comunicaciones comerciales en el mercado interior.
66. La primera norma española que delimitó este tipo de publicidad presentaba carácter autonómico. Se trata del art. 1.3.e) de la Ley 5/1997, de 8 de julio, por la que se regula la publicidad dinámica en las Islas Baleares, que la definió como aquella actividad consistente en «el envío de mensajes publicitarios mediante comunicación telefónica, por fax o a través del llamado correo electrónico».
67. Cabe, entre otras muchas, destacar la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad; Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal; Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista y; Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General para Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras Leyes complementarias.

Se trata de una delimitación enormemente amplia, dado que incluye toda modalidad de publicidad virtual con independencia del formato del mensaje comercial –audiovisual, gráfico y/o sonoro–. De igual modo, en la definición que analizamos, tendrían cabida tanto las actividades publicitarias electrónicas de carácter colectivo –cual, por ejemplo, es el *banner*– como las actividades de marketing directo[68] –como un correo electrónico–. En todo caso, la finalidad del mensaje debe ser la promoción de bienes y/o servicios –en nuestro caso, insistimos, vinculados con los juegos y apuestas on-line– o la imagen de la empresa que opere en el sector del juego-online –esta última constituye la denominada publicidad corporativa–. Tal presupuesto determinará que excluyamos del carácter de comunicación comercial al menos tres modalidades de mensajes. En primer lugar, los mensajes difundidos en Internet con una finalidad puramente informativa. En segundo lugar, la publicidad institucional[69] cuya finalidad sea el fomento de ciertas conductas solidarias –piénsese, por ejemplo, en la donación de órganos–. Y, en tercer y último término, la propaganda política o religiosa que persiga la adhesión de la población a una determinada creencia política o religiosa[70].

---

68. El marketing directo representa una de las actividades de comunicación de la empresa que mayor crecimiento ha protagonizado en los últimos años. En este sentido, LEE, M. (2004), «Attitudes toward direct marketing, privacy, environment and trust: Taiwan vs. U.S.», *International Journal of Consumer Marketing*, Vol. 14, núm. 1, pp. 1-18; DOLNICAR, S. y JORDAAN, Y. (2007), «A market oriented approach to responsibly managing information privacy concerns in direct marketing», *Journal of Advertising*, Vol. 36, núm. 2, pp. 123-149.

69. Algunas normas, dada la enorme amplitud del concepto de publicidad, facilitan la aplicación de su articulado a esta modalidad publicitaria. Así, por ejemplo, el art. 2.f) del Convenio Europeo sobre Televisión Transfronteriza, de 5 de mayo de 1989, y el art. 3.c) de la Ley 25/1994, de 12 de julio, que incorpora la Directiva de Televisión sin Fronteras. Por otro lado, debemos señalar que la publicidad institucional está regulada por la Ley 29/2005, de 29 de diciembre, de Publicidad y Comunicación Institucional, que establece el marco normativo en el que deben desarrollarse las campañas institucionales promovidas o contratadas por la Administración General del Estado y por las demás entidades integrantes del sector público estatal. También, debemos mencionar la Ley 7/2003, de 20 de marzo, de Publicidad Institucional de la Comunidad Valenciana; Ley 16/2003, de 24 de marzo, de Publicidad Institucional de Aragón; Ley 6/2006, de 20 de junio, de Comunicación y Publicidad Institucionales de Asturias; y la Ley 18/2000, de 29 de diciembre, de Publicidad Institucional de Cataluña.

70. También PATIÑO ALVÉS, B. (2002), «Comunicaciones comerciales por vía electrónica», *Revista de la Contratación Electrónica*, núm. 30, p. 120. Tal criterio resulta, además, confirmado por el art. 13 de la Directiva 2002/58, de 12 de julio de 2002, sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas, ya que las limitaciones que establece al empleo de sistemas de llamada automática, fax o correo electrónico se refieren a su uso con fines de venta directa.

Muy relacionada con la peculiar finalidad de la publicidad en Internet, a la que hemos hecho referencia, se encuentra la exigencia de que la misma se desarrolle en el ejercicio de una actividad comercial, industrial, artesanal o profesional. Tal previsión representa una cuestión significativa, ya que, como es sabido, tanto en el mundo físico como en el virtual, pueden realizarse campañas comerciales que no tengan como finalidad fomentar el consumo de bienes y/o servicios, dado que, a título de ejemplo, pueden promover la moderación en el consumo o ciertos fines de carácter social general[71]. Naturalmente, tales actuaciones podrán desarrollarse, con buen criterio, en el ámbito del sector del juego y de las apuestas on-line.

3.2. PRERROGATIVAS QUE SE FUNDAMENTAN EN EL CANAL QUE LE SIRVE DE SOPORTE

Una de las manifestaciones más significativas que las Tecnologías de la Información y de la Comunicación han supuesto, a nivel empresarial, se observa en la publicidad virtual. Para que esta última sea más eficiente, se han puesto en práctica novedosas técnicas (caracterizadas básicamente por su bajo coste, rapidez y capacidad de llegar a un alto número de usuarios) que tienen como finalidad captar la atención integral de los receptores. Puede, a tal efecto, afirmarse, siguiendo a cierto sector de la doctrina[72], que el sistema de promoción tradicional ha perdido valor en beneficio del virtual.

La publicidad que comentamos puede ser sensiblemente más eficaz que la difundida en otros canales. Una de las ventajas que Internet presenta, a diferencia de otros medios tradicionales, es, en base a los mecanismos susceptibles de monitorización del comportamiento del potencial consumidor y/o usuario, la posibilidad de lograr el perfil del destinatario de la publicidad relativa a juegos y apuestas on-line en el que se tendrán en consideración sus preferencias[73]. De esta manera, po-

71. Desantes Guanter, J. M. (1980), «El marco jurídico de la publicidad en el contexto de la información», en *Primeras Jornadas de Derecho de la Publicidad*, Instituto Nacional de Publicidad, Madrid, pp. 29 y 30; De Miguel Asensio, P. A. (2005), *Régimen jurídico de la publicidad transfronteriza*, Iustel, Madrid, p. 36.

72. Azlor Villa, A. (2001), «La estrategia en el e-business», *Boletín de Estudios Económicos*, Vol. 56, núm. 173, pp. 251-270; García Uceda, M. (2001), *Las claves de la publicidad*, 6ª ed., Esic, Madrid; López Lita, R. (2004), *La publicidad local*, Publicaciones de la Universidad Jaime I, Castellón de la Plana; Checa Godoy, A. (2007) *Historia de la publicidad*, NetBiblo, La Coruña.

73. Basho, K. (2000), «The licensing of our personal information: is it a solution to Internet privacy?», *California Law Review,* Vol. 88, pp. 1512 y 1513; Ihde, R. (2000) «Cookies – Datenschutz als Rahmenbedingung der Internetökonmie», *Computer und Recht*, Vol. 16, p. 414.

dríamos manifestar, sin incurrir en exageración alguna, que estamos ante el paradigma del denominado marketing directo[74], dado que, como hemos adelantado, la publicidad virtual como regla general –lo que, naturalmente, también resulta aplicable al juego on-line– suele caracterizarse por una elevada personalización[75], ostente una alta capacidad de entretenimiento[76], esté mejor dirigida[77] y sea más eficaz[78]. En numerosos supuestos, además, la publicidad, por la prestación favorable del consentimiento, será menos intrusiva[79] que la difundida en otros medios, sin perjuicio de que, como más adelante veremos, desde hace años, está proliferando el denominado *spam* que, igualmente, se ha extendido al sector del juego y de las apuestas on-line.

En línea con las consideraciones recientemente realizadas, debe precisarse que, como es sabido, Internet permite establecer una comunicación interactiva con el potencial consumidor de los servicios de juegos y apuestas on-line, recogiendo numerosos datos a tiempo real, lo que, a su vez, posibilita que se ofrezca un servicio personalizado. En este sentido, debe advertirse una diferencia observable entre la publicidad que analizamos y la realizada en otros medios como la prensa, la radio y la televisión. Esta última, como es conocido, se caracteriza por apoyarse en un diálogo mecanizado, caracterizado por el hecho de que las comunicaciones informativas y persuasivas de la empresa sobre la que versen no se dirigen a un determinado consumidor y/o usuario, sino que lo hacen a una gran masa indeterminada de consumidores potenciales[80].

74. Lee, M. (2004), «Attitudes toward direct marketing, privacy, environment and trust: Taiwan *vs*. U.S.», *International Journal of Consumer Marketing*, Vol. 14, núm. 1, pp. 1-18; Scovotti, C. y Spiller, L. (2006), «Revisiting the conceptual definition of direct marketing: perspectives from practitioners and scholars», *Marketing Management Journal*, Vol. 16, núm. 2, pp. 188-202; Dolnicar, S. y Jordaan, Y. (2007), «A market-oriented approach to responsibly managing information privacy concerns in direct marketing», *Journal of Advertising*, Vol. 36, núm. 2, pp. 123-149.
75. Varian, H. R. (2007), «Position Auctions», *International Journal of Industrial Organization*, Vol. 25, núm. 6, pp. 1163-1178; Evans, D. S. (2009), «The On-line Advertising Industry: Economics, Evolution, and Privacy», *The Journal of Economic Perspectives*, Vol. 23, núm. 3, pp. 37-60.
76. Coyle, J. R. y Thomson, E. (2001), «The effects of progressive levels of interactivity and vividness in Web marketing sites», *Journal of Advertising*, Vol. 30, núm. 3, pp. 65-77.
77. Evans, D. S. (2008), «The Economics of the On-line Advertising Industry», *Review of Network Economics*, Vol. 7, núm. 3, pp. 359-391.
78. Briggs, R. y Hollis, N. (1997), «Advertising on the Web: is there response before clickthrough?», *Journal of Advertising Research*, Vol. 37, núm. 2, pp. 33-45.
79. Rust, R. T. y Varki, S. (1996), «Rising from the ashes of advertising», *Journal of Business Research*, Vol. 37, núm. 3, pp. 173-191.
80. Así, Tato Plaza, A. (1999), «La publicidad en los nuevos canales comerciales emergentes», *Autocontrol*, núm. 32.

Dicho en otros términos, el papel del consumidor en los medios de carácter tradicional es fundamentalmente pasivo, ya que no interactúa con el empresario y sólo visiona las comunicaciones comerciales que le dirigen las empresas. Como ya señalamos, en la publicidad *on-line* el consumidor realiza una labor activa[81].

La necesidad de las empresas de mantener los clientes y de estrechar relaciones con los mismos –marketing relacional– determina que aquellas busquen formas de llegar directamente al consumidor individual, personalizando la oferta –especialmente patente en el caso de la publicidad comportamental que también concurre en el juego on-line–, constituyendo, de esta manera, novedosos tipos de venta que permiten que las empresas establezcan relaciones continuadas y directas con el mismo, esté donde esté[82]. Tales prerrogativas y otras adicionales, han determinado, como decimos, que el sector del juego on-line recurra a la publicidad interactiva para, precisamente, promocionar los servicios relativos a los juegos y apuestas en Internet.

3.3. RELEVANCIA ECONÓMICA: TRAYECTORIA ACTUAL Y PERSPECTIVAS DE FUTURO A CORTO Y MEDIO PLAZO

Una última ventaja en la que debe incidirse es el extraordinario crecimiento que, a nivel mundial, están experimentando los usuarios de Internet. Así, en octubre de 2010, se estimaba que la Red de redes contaba con una cifra muy cercana a los 2.000 millones de usuarios en todo el mundo, multiplicando, de forma exponencial, las cifras en diez años –en el año 2000 había 381 millones de internautas–. En 2012, la cifra ascendió 2,27 mil millones de usuarios. Por lo que se refiere a España, cabe poner de relieve que cuenta con una tasa media de penetración del 65.6%, llegando, en el momento actual, a más de 30 millones de usuarios. En definitiva, podemos afirmar que, a fecha de hoy, no existe ningún otro medio de comunicación que esté experimentando un crecimiento tan significativo.

Entre los diversos canales de comunicación en los que la publicidad relativa a las apuestas y juegos se difunde, existe uno que recientemente está desmarcándose frente a todos los demás. Nos referimos, en efecto,

---

81. Wolin, L. Korgaonkar, P. y Lund, D. (2002), «Beliefs, attitudes and behaviour towards Web advertising», *International Journal of Advertising*, Vol. 21, núm. 1, pp. 87-114.
82. San Martín Gutiérrez, S. y López Catalán, B. (2010), «Posibilidades de la compraventa B2C por teléfono móvil en comparación con Internet», *Cuadernos de Gestión*, Vol. 10, núm. 1, p. 18.

a Internet. En efecto, la publicidad sobre tales productos realizada en tal medio, está creciendo[83] –y presumiblemente, pese a la crisis económica, lo continuará haciendo en el futuro– a un ritmo notablemente mayor que la difundida en los demás soportes. Igualmente, las previsiones de futuro, al respecto, muy optimistas.

La inversión real estimada en medios convencionales alcanzó los 5.621,3 millones de euros durante el año 2009, cifra que supone un decrecimiento del 20,9% respecto a la registrada en el año anterior. Por segundo año consecutivo, todos los medios presentan caídas en la cifra de negocio con la única excepción de Internet. Este último ha tenido un aumento interanual de 7,2%, llegando a alcanzar un volumen de inversión publicitaria de 654,1 millones de euros frente a los 610,0 millones del año 2008. El porcentaje que Internet supone sobre el total de la inversión en el año 2009 es del 11,6%. Como anticipamos, diversos estudios operados por entidades de renombre en la materia[84] prevén un incremento significativo de la publicidad en Internet para los próximos años. Más, si cabe, en el ámbito del sector del juego on-line que, con la entrada en vigor de la nueva normativa legal, resulta previsible que vaya a protagonizar, qué duda cabe, una inversión económica mayor.

El desarrollo que, en los últimos años, protagoniza Internet se ve acompañado de un mayor uso de tal medio. En efecto, como pone de relieve la Asociación Europea de Publicidad Interactiva[85], el consumo actual de la Red es superior al de la televisión. La innovación tecnológica junto con las numerosas opciones que tienen los usuarios para conectarse a la Red han conseguido aumentar significativamente el uso de Internet en España hasta las 13,6 horas semanales, frente a las 13 horas que se dedican a la televisión. Esta cifra sitúa a España, además, como el quinto país europeo con mayor consumo de Internet.

En definitiva, todo parece indicar que, a pesar de su extraordinaria juventud, la publicidad *on-line* –en general, pero de juego on-line en particular– protagonizará un notable incremento frente a los restantes canales[86].

---

83. Se trata de un sector que en 2008 registró, según H2 *Gambling Capital*, unos ingresos medios superiores a los 6.100 millones de euros.
84. MEDIA SCOPE (2009), «El Estudio de Calidad de los Medios de Comunicación en España», *http://www.grupoconsultores.com/spa/files/mediascope09.pdf*; PRICEWATERHOUSECOOPERS (2009), «Global Entertainment and Media Outlook: 2009-2013», *http://kc3.pwc.es*; ARCEMEDIA (2010), «Índice de inversión publicitaria», *http://www.arcemedia.es/images/i2p_1_2010.pdf*.
85. ASOCIACIÓN EUROPEA DE PUBLICIDAD INTERACTIVA (2010) «Estudio Mediascope Europe 2010», *http://recursos.anuncios.com/files/340/66.pdf*.
86. BERNAL JURADO, E. y MOZAS MORAL, A. (2009), «Marketing y publicidad en Internet:

3.4. APUNTES EN TORNO A LA DIVERSIDAD ACTUAL Y DE FUTURO DE LOS FORMATOS PUBLICITARIOS ELECTRÓNICOS

Toda empresa que, en la actualidad, pretenda perdurar en el mercado competitivo global debe incorporar las nuevas tecnologías en su actividad cotidiana, para estar permanentemente adecuada a las tendencias de venta, a través de los nuevos medios tecnológicos, y poder diseñar estrategias de marketing electrónico. En la actualidad, a nivel estatal, no existe norma alguna que prohíba la publicidad del juego on-line en la Red, ni presupuestos de carácter específico que regulen cómo tienen que ser los anuncios y/o comunicaciones comerciales, que promocionen el juego on-line[87].

En cuanto a las formas en las que se plasman este tipo de mensajes comerciales relativos a las apuestas y juegos on-line, cabe referirse, esencialmente, a tres grandes grupos. En primer lugar, las comunicaciones comerciales en línea. En virtud de las mismas, que se materializarán en *banner* y ventanas emergentes masivas, posicionadas en sitios Web no necesariamente dedicadas al juego, se tratará de redireccionar a sus destinatarios a los servicios de juegos y/o apuestas on-line[88]. En segundo lugar, las promociones de ventas. Estas últimas –que incluyen numerosas modalidades de descuentos, ciertas ofertas especiales, concursos, juegos promocionales y obsequios–, constituyen una sugerente herramienta versátil que ostenta la facultad de adaptarse a múltiples circunstancias[89]. En el caso concreto que sometemos a examen –juegos y apues-

---

situación actual y tendencias», en MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, A. (Dir.), *Marca y publicidad comercial. Un enfoque interdisciplinar*, La Ley, Madrid, pp. 217-221.

87. Ahora bien, la inclusión de los textos relacionados en los botones de los *banners* sería posible siempre que dichos textos y/o imágenes no atenten, entre otros supuestos, contra la dignidad de las personas, y los derechos y libertades fundamentales, así como supongan cualquier forma posible de discriminación racial o sexual, de incitación a la violencia o de realización de actividades delictivas, vayan dirigidos o incluyan imágenes de menores, y puedan, de alguna manera, ser reputados publicidad subliminal, engañosa, desleal y/o agresiva.

88. Si bien no encajan en el ámbito de aplicación de la Directiva 2000/31/CE de comercio electrónico –DO L 178 de 17 julio 2000–, sí entran, sin embargo, en el espacio de la Directiva 2005/29/CE sobre prácticas comerciales desleales –DO L 149/28 de 11 junio 2005–. Además, en la medida en que el uso de las comunicaciones comerciales sobre juegos y apuestas on-line, conlleve la recogida y el tratamiento de datos personales, también en el de la Directiva 95/46/CE sobre protección de datos –DO L 281 de 23 noviembre 1995– y la Directiva 2002/58/CE sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas –DO C 113 E de 14 mayo 2002–.

89. Las promociones de ventas sobre juegos y apuestas on-line están reguladas por la Directiva 2005/29/CE sobre prácticas comerciales desleales –DO L 149/28 de 11 junio 2005–, así como por la Directiva 95/46/CE sobre protección de datos –DO L 281 de 23 noviembre 1995– y la Directiva 2002/58/CE sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas –DO C 113 E de 14 mayo 2002–.

tas on-line–, una modalidad de promoción de ventas relativamente habitual es el recurso a los bonos de registro y depósito. Esta última consiste en que, cuando el jugador se registra, abriendo la correspondiente cuenta, el jugador es obsequiado con una determinada cantidad pecuniaria o, en el caso de realizar ingresos adicionales, recibe fondos extra. Finalmente, los empresarios dedicados a las apuestas y/o juegos on-line, podrán recurrir a las conocidas estrategias de marketing directo. Nos referimos a la remisión de publicidad a través del correo electrónico y/o teléfono[90], de las que nos ocuparemos más adelante.

En todo caso, debemos advertir que, dado que nos encontramos ante tecnologías de la información, lo que, en la actualidad, puede calificarse de formato elegido para la difusión de la publicidad sobre juego virtual en Internet, es posible que, en el futuro, no se utilice, pues exista otro que lo haya sustituido.

3.5. ESPECIALIDADES RELATIVAS A LOS MENORES DE EDAD

Los operadores del juego tienen la obligación de informar, de acuerdo con la naturaleza y medios utilizados en cada juego, de la prohibición de participar a los menores de edad y/o a las personas incluidas en el Registro General de Interdicciones de Acceso al Juego[91] o en el Registro de Personas Vinculadas a Operadores de Juego[92]. Se trata de mitigar los efectos particularmente nocivos para dos colectivos especialmente vulnerables, en todo este orden de cuestiones, cuales son los me-

---

90. Representan técnicas que están reguladas por la Directiva 97/7/CE sobre venta a distancia –DO L 144 de 4 junio 1997–, Directiva 2005/29/CE sobre prácticas comerciales desleales –DO L 149/28 de 11 junio 2005–, así como por la Directiva 95/46/CE sobre protección de datos –DO L 281 de 23 noviembre 1995– y la Directiva 2002/58/CE sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas –DO C 113 E de 14 mayo 2002–.
91. En mismo 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.
92. En este registro 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.

nores de edad y las personas con problemas de ludopatía[93] que voluntariamente han solicitado su no participación en este tipo de juegos. También cabe de que por resolución judicial firme determinadas personas tengan prohibido el acceso a estos juegos.

Precisamente, con la finalidad de proteger los derechos de los menores y de los participantes en los juegos, la Ley 13/2011, de 27 de mayo, de regulación del juego, se refiere, en el art. 6.2, a las prohibiciones subjetivas a la participación en los juegos objeto de la Ley.

El art. 26 del Real Decreto 1613/2011, de 14 de noviembre, por el que se desarrolla la Ley 13/2011, de 27 de mayo, de regulación del juego, en lo relativo a los requisitos técnicos de las actividades de juego, bajo la rúbrica «Identificación de los participantes», enumera las distintas obligaciones de los operadores respecto a la verificación de los datos y mandata a la Comisión Nacional del Juego para la determinación de los términos del proceso de verificación de los datos aportados por los participantes en sus solicitudes de registro de usuario.

Por su parte, debe, asimismo, considerarse que el art. 27 del citado Real Decreto 1613/2011 establece que la Comisión Nacional del Juego dispondrá los medios y establecerá los procedimientos que permitan contrastar los datos de los registros de usuarios con los que figuren en el Registro General de Interdicciones de Acceso al Juego[94], así como los medios que faciliten a los operadores la verificación de la mayoría de edad de los participantes con el número del documento nacional de identidad o de identificación de extranjeros[95].

---

93. Tanto en el caso italiano como en el británico, las empresas financian programas de investigación, formación y tratamiento de problemas derivados del juego, colaborando, en este sentido, con organizaciones sin ánimo de lucro que tratan la ludopatía.
94. En cuanto al principio de calidad de los datos, cabe precisar que los registros no incluirán más datos que los estrictamente necesarios para el cumplimiento de las finalidades previstas para los mismos en esta Ley. Aunque la Ley no lo establezca y a la espera del desarrollo oportuno reglamentario del registro, podemos manifestar que este tipo de ficheros deberán contar con unas medidas de seguridad de nivel alto ya que, como es sabido, trata datos de carácter personal tan sensibles como posibles ludopatías que, dicho sea de paso, atañen a la salud (psicológica) de las personas a las que aluden.
95. En cumplimiento de las prohibiciones subjetivas de participación en los juegos que se establecen en el artículo 6.2 de la Ley del juego, la configuración de los sistemas técnicos de los operadores deberá garantizar la identidad de los jugadores y su fecha de nacimiento. Los datos de los posibles jugadores serán validados por los operadores de juegos, a través de la Comisión Nacional del Juego, mediante el acceso a las bases de datos del Censo y del Documento Nacional de Identidad, en el caso de españoles, y mediante otros sistemas, en el caso de extranjeros.

La Disposición Final Primera del citado Real Decreto 1613/2011 habilita a la Comisión Nacional del Juego para, de conformidad con lo contemplado en el art. 23 de la Ley 13/2011, de 27 de mayo, de regulación del juego, dictar aquellas disposiciones que sean necesarias para su oportuno desarrollo y ejecución, por lo que, en base a la facultad conferida, y teniendo en cuenta la necesidad de concretar los términos del proceso de verificación de datos, se procede a la aprobación de la disposición por la que se desarrollan los arts. 26 y 27 del Real Decreto 1613/2011, de 14 de noviembre, en lo relativo a los requisitos técnicos de las actividades de juego, en relación con la identificación de los participantes en los juegos y el control de las prohibiciones subjetivas a la participación. En virtud de la mencionada Disposición Final Primera del citado Real Decreto 1613/2011, se aprueba la Resolución de 12 de julio de 2012, de la Dirección General de Ordenación del Juego, por la que se aprueba la disposición que desarrolla los arts. 26 y 27 del Real Decreto 1613/2011, de 14 de noviembre, en relación con la identificación de los participantes en los juegos y el control de las prohibiciones subjetivas a la participación.

3.6. LA PUBLICIDAD DE JUEGO ON-LINE EN REDES SOCIALES

Uno de los escenarios a los que más se recurre, en la actualidad, con fines publicitarios son las redes sociales. Entre las mismas, existen tres que destacan, en gran medida, sobre las demás. Se trata de *Facebook*, *Twitter* y *YouTube*.

En el primero de los casos enunciados, *Facebook*, cabe determinar que los anuncios de juegos y apuestas[96] se permitirán en determinados países, con la previa autorización de la red social que comentamos, pero también los anuncios que promocionen establecimientos de apuestas físicos, según la normativa y la legislación aplicables, siempre que estén destinados a los usuarios apropiados.

Las normas de *Twitter* no prohíben, de manera expresa, la publicidad relativa al juego, si bien prohíben, con carácter general, la utilización de los servicios de *Twitter* para usos de carácter ilícito. Por tanto, las empresas que incluyan determinados contenidos en esta red social, *Twitter*, necesariamente deberán cumplir con la normativa vigente en sus respectivos países.

96. Recientemente, tal red social permite a sus usuarios en Reino Unido jugarse dinero real en sus servicios, abriendo, por primera vez, la puerta a las apuestas. *Gamesys* es la compañía que posibilita cuanto comentamos.

Finalmente, las normas de *YouTube* no prohíben expresamente la publicidad del juego, si bien establecen la prohibición general de publicar contenido que contenga material cuya posesión sea ilegal en el país de residencia de la persona/empresa que incluye el contenido, o cuya utilización o posesión sea ilegal para *YouTube* respecto a la prestación de los servicios.

3.7. PUBLICIDAD FUNDAMENTADA EN EL COMPORTAMIENTO DEL USUARIO PARA OFERTAR SERVICIOS VINCULADOS CON EL JUEGO ON-LINE

Los datos de carácter personal, en la actualidad, tienen un extraordinario valor[97]. En este sentido, los perfiles constituidos se compran y se venden a un precio nada desdeñable[98] y, lo peor de todo, se trata de una actividad invasiva de nuestra intimidad[99], pues, en muchas ocasiones, no habrá resultado, en absoluto, conocida ni, mucho menos, consentida[100]. De hecho, existen numerosos mecanismos tecnológicos ideados para tal fin[101], cuales, entre otros, son, las *cookies*, troyanos y *spyware*.

97. Muñiz Casanova, N. y Ariz López de Castro, E. (2004), «Los datos personales en el desarrollo de la actividad», en Marzo Portera, A. y Ramos Suárez, F. M. (Dirs.), La *Protección de Datos en la Gestión de Empresas*, Thomson Aranzadi, Navarra, pp. 85-118.

98. D'orazio, R. (1999), «Dati personali in rete aperta», en Cuffaro, V. y Ricciuto, V. (Eds.), *Il tratamento dei dati personali*, Vol. 2, Giappichelli, Torino, pp. 278-280; Vega Vega, J. A. (2005), *Contratos electrónicos y protección de los consumidores*, Reus, Madrid, pp. 94-101.

99. Davara Rodríguez, M. A. (1991), *Seguridad juridical de los datos. Nuevas tecnologías, sociedad y trabajo*, Fundesco, Madrid, p. 75; Del Peso Navarro, E. y Ramos González, M. A. (1994), *Confidencialidad y seguridad de la información. La LORTAD y sus implicaciones socioeconómicas*, Díaz de Santos, Madrid, p. 72; Ngai, E. W. y Wat, F. K. (2001), «A Literature Review and Classification of Electronic Commerce Research», *Information and Management*, núm. 39, pp. 415-419; Bigné Alcaniz, J. E. Ruiz Mafé, C. y Andreu Simó, L. (2005), «Satisfacción y lealtad del consumidor on line», en Gutiérrez Arranz, A. M. y Sánchez-Franco, M. J. (Coords.), *Marketing en Internet. Estrategia y empresa*, Pirámide, Madrid, pp. 201-235; Sharma, A. y Shet, J. (2004), «Web based marketing the coming revolution in marketing thought and strategy», *Journal of Business Research*, núm. 57, pp. 696-702.

100. Juiliá Barceló, R. (2000), «Cookies, perfiles, direcciones IP: cuestiones pendientes en la legislación sobre protección de datos», *Novática*, núm. 148, pp. 20-23; Serra Rodríguez, A. (2000), «Los derechos de los particulares en la nueva Ley de protección de datos de carácter personal», *La Ley*, Vol. 6, *www.laley.net*; Llácer Matacás, M. R. (2003), «La protección de los datos personales en Internet», en Barral Viñals, I. (Coord.), *La regulación del comercio electrónico*, Dykinson, Madrid, pp. 157-190; Jawahitha, S. (2004), «Consumer protection in E-commerce: Analyzing the Statutes in Malasya», *Journal of American Academy of Business*, Vol. 4, núm. 1-2.

101. Bensoussan, A. (1998), *Internet, aspects juridiques*, 2ª edición, Hermes, París; Schwartz, P. M. (2004), «Property privacy and personal data», *Harvard Law Review*, Vol. 117, pp. 2055-2128; Martínez Martínez, M. Fernández Rodríguez, F. y Saco

Resulta especialmente conveniente poder asegurar que el *software* de los correspondientes operadores de juego no recurra, de manera fraudulenta, a estos últimos. Para garantizar tal extremo y otras cuestiones, no menos relevantes, con buen criterio, la normativa legal actualmente imperante exige que los mismos –el *software*, equipos y terminales de los operadores de juego– estén convenientemente homologados[102]. Asimismo, debe considerarse que la homologación, por parte de terceros independientes e imparciales, del *software* del juego constituye un instrumento esencial para garantizar la fiabilidad de la oferta de servicios de juego y proteger, de esta manera, a los participantes en los mismos frente a los riesgos de fraude que pueden sufrir en el caso que se produjeran manipulaciones en los sistemas técnicos de juego.

Estas aplicaciones y otras similares pretenden monitorizar, con carácter general, nuestro comportamiento en la Red. Obviamente, cuanto mayor sea el tiempo que estemos conectados, más elevado será el volumen de información de carácter personal que tales instrumentos recopilen. Las conexiones dejan huella[103] que, junto los datos obtenidos por tales técnicas, pueden llegar a identificarnos, vulnerando, de este modo, nuestra privacidad. De igual modo, también inciden sobre la labor promocional que los diferentes operadores de juego on-line efectúan en la Red. En base a las prácticas a las que los mismos recurren, se aseguran que los anuncios que lleguen a determinados destinatarios, dado que se fundamentan en su comportamiento en la Red –proclive, en cierta medida, a los juegos y apuestas on-line–, ostenten un alto grado de eficacia sobre el particular.

El potencial de esta información es enorme[104], desde la perspectiva

---

VÁZQUEZ, M. (2008), *Supermercados.com. Marketing para los supermercados virtuales*, Esic, Madrid.

102. En este sentido, la Orden EHA/2528/2011, de 20 de septiembre, por la que se establecen los requisitos y el procedimiento de designación de entidades independientes que realicen las certificaciones de evaluación del *software* de juegos y de seguridad de operadores de juegos.

103. Algo que, sin embargo, no acontece en el mundo físico. En efecto, en tal escenario la actividad suele quedar en el anonimato. De hecho, mirar escaparates, pasear por tiendas o comprar en efectivo no deja rastros.

104. RIBAS ALEJANDRO, X. (1999), «Marketing y publicidad en Internet», *Revista Autocontrol de la Publicidad*, núm. 28; TRONCOSO REIGADA, A. (2003), *Manual de protección de datos para las Administraciones públicas*, Civitas, Madrid, pp. 5-9; GRIMALT SERVERA, P. (2004), «La contratación en masa en Internet: el consentimiento de los consumidores para el tratamiento de sus datos en una condición general», en MORO ALMARAZ, M. J. (Dir.) y APARICIO VAQUERO, J. P. y BATUECAS CALETRÍO, A. (Coords.), *Autores, consumidores y comercio electrónico*, Colex y Caja Duero, Madrid, pp. 235-249; PAYERAS CAPELLÁ, M. M. (2005), «Los tratamientos invisibles de información (las *cookies*): perspectiva técnica y análisis jurídico», en *Marketing y publicidad en Internet*, Univer-

del marketing, lo que, insistimos, resulta extensivo a las apuestas y juegos on-line, pues con la misma se podrán ofrecer productos o servicios adicionales, sean propios –venta cruzada– o de terceros –productos complementarios– remitir correos electrónicos, lo más personalizados posibles sobre juegos y apuestas on-line que pudieran, o debieran, interesar a su destinatario –lo que, sin duda, puede ser especialmente problemático en el caso de los menores de edad y las personas que padezcan algún tipo de ludopatía–, redireccionamiento de la publicidad o *retargeting* –dirigido a los usuarios que visitaron un sitio Web dedicado a los juegos on-line (pero que no contrataron servicio alguno), animándoles a regresar por medio de publicidad segmentada en los sitios *Web* que visiten posteriormente–, etc.[105]. En definitiva, un elenco de posibilidades realmente amplio para los operadores de juego on-line que enlazan con la denominada publicidad comportamental. Seguidamente, formularemos ciertas consideraciones de carácter general, en relación a estas delicadas herramientas, efectuando, cuando proceda, las consideraciones oportunas respecto al juego y a las apuestas on-line.

Las *cookies*[106] son pequeños ficheros de texto, que algunos servidores *Web* piden al navegador –*Internet Explorer*, *Firefox*, Opera, Safari, *Chrome*, etc.–, que escriben en nuestro disco duro información sobre lo que hemos estado haciendo en sus páginas[107]. La *cookie* está formada

---

sitat de les Illes Balears y Universitat Oberta de Catalunya, Barcelona, pp. 41-63; Troncoso Reigada, A. (2010), *La protección de datos personales. En busca del equilibrio*, Tirant lo Blanch, Valencia, p. 46.

105. Wenz, C. (2001), *Active Server Pages*, Marcombo, p. 173; Baskin, B. y Piltzecker, T. (2006), *Combating spyware in the enterprise*, Syngress, p. 22; Treese, G. W. y Stewart, L. C. (2003), *Designing systems for Internet commerce*, Addison-Wesley, p. 80; Gutiérrez González, P. P. Pedreira Sánchez, D. y Velo Miranda, M. (2005), *Diccionario de la publicidad*, Editorial Complutense, Madrid, p. 316; Croll, A. y Power, S. (2009), *Complete web monitoring*, O'Reilly Media, p. 77; Levine, J. R. y Levine, M. (2010), *The Internet For Dummies*, 12ª ed., Wiley Publishing, Indiana, p. 24.

106. Existen pronunciamientos del Grupo de Trabajo del Artículo 29 en relación con las *cookies*, que dispone que serán consideradas como dato de carácter personal cuando contengan una ID de usuario única, puesto que van a permitir el seguimiento del usuario durante su navegación en la red aun cuando se están utilizando direcciones de IP dinámicas. En este sentido, el Grupo de Trabajo del Artículo 29 determinó, en el dictamen sobre cuestiones de protección de datos en relación con los buscadores de 4 de abril de 2008, que el historial de búsquedas de una persona constituye un dato personal si la persona a la que hace referencia es identificable.

107. Palmer, D. E. (2005), «Pop-Ups, Cookies, and Spam: Toward a Deeper Analysis of the Ethical Significance of Internet Marketing Practices», *Journal of Business Ethics*, Vol. 58, núm. 1, pp. 271-280; Erdozáin López, J. C. (2007), «La protección de los datos de carácter personal en las telecomunicaciones», *Aranzadi Civil*, núm. 2, pp. 1845-1889; Davara Rodríguez, M. A. (2009), «Acerca de las cookies», *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, núm. 9; Davara Rodríguez, M. A. (2009), «La

por el nombre del usuario configurado en el navegador, seguido del símbolo arroba (@), y el nombre del servidor que envía la *cookie*, más la extensión «txt» que la identifica como fichero de texto[108]. Las *cookies* pueden clasificarse en función de dos criterios.

En primer término, en atención a su duración, puede distinguirse entre *cookies* de sesión o temporales –sólo se requieren mientras se mantiene la sesión del usuario y al finalizar ésta desaparecen– y permanentes o definitivas –subsisten en el ordenador tras la finalización de la conexión pudiendo ser recuperadas por el servidor en posteriores sesiones–. Los objetivos de ambas modalidades son, entre otras, ahorrar tiempo al usuario –al identificarle como miembro, y, de este modo, no tener que pedirle en cada ocasión que introduzca la identificación del usuario y la contraseña– y ofrecerle información personalizada. A ambas recurren los operadores de juego on-line.

En segundo lugar, desde el punto de vista de su procedencia, podemos hablar de *cookies* de primeros –las originan el propio sitio *Web* que se está visitando– y *cookies* de terceros –procede de un sitio *Web* diferente, generalmente se colocan por empresas de publicidad en Internet–.

Una modalidad de *cookies* particularmente espinosa, por los efectos vulneradores de la privacidad, son las *cookies* basadas en la tecnología *fash* –llamadas también *supercookies*–. A título anecdótico, diremos que pueden almacenar veinticinco veces más de contenido que una *cookie* tradicional y comparten información entre diferentes navegadores, ya que no las gestionan estos últimos, sino el *plugin* de *flash*. Se trata de *cookies* relativamente desconocidas para los propios navegadores, dado que, como regla general, no se pueden controlar a través de la configuración de privacidad del navegador. En otras palabras, no son las *cookies* que podríamos calificar de tradicionales, a las que, dicho sea de paso, ya nos hemos referido, sino que sólo trabajan en *flash*. De esta manera, aunque el usuario tenga preconfigurado el navegador, en modo de navegación segura, no es óbice para que las *cookies flash*[109] realicen la labor

publicidad en Internet», *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, núm. 22; DAVARA RODRÍGUEZ, M. A. (2011), «Las cookies», *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, núm. 12.

108. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, J. J. (2004), *Secreto e intervención de las comunicaciones en Internet*, Thomson Civitas, Madrid.

109. Las *cookies flash* o *Local Shared Object* –Objeto Local Compartido– constituyen una colección de archivos tipo *cookie* almacenadas, como archivo, en el ordenador del usuario. Se emplean por todas las versiones de *Adobe Fash Player*, desde la versión 6.0 y posteriores de Macromedia, hasta el *Flash MX Player*. Con la configuración por defecto, *Adobe Flash Player* no solicita el permiso del usuario para alojar las *cookies flash* en el disco duro.

para la que han sido concebidas. Si bien la finalidad de esta tipología de *cookies* parece ser la misma que las que ostentan carácter tradicional –publicidad comportamental–, son, si cabe, más invasivas de la privacidad, dado que, entre otras actuaciones, pueden recuperar *cookies* tradicionales borradas previamente por el usuario. Un problema similar suscitan las denominadas *Evercookies*[110] que, como se deduce de su propia denominación, son prácticamente imborrables.

En cuanto a los troyanos –como los *trap doors*[111], *logic bombs*[112] y *data diddling*[113]–, cabe decir que son instrumentos que establecen, de forma automática y oculta para el afectado, determinadas instrucciones en los programas instalados en el ordenador, para, de este modo, lograr cierta información del usuario[114].

Los *spyware*[115] son programas espía que monitorizan el comporta-

110. Se trata de una *cookie* persistente y prácticamente imborrable que, entre otros fines, podría emplearse para espiar a los usuarios de Internet. Representa una creación de *Samy Kamkar* ideada en lenguaje *JavaScript* que produce huellas que vuelven a aparecer aunque el internauta quiera borrarlas. Para ello, utiliza ocho métodos de almacenamiento, camuflándose en los archivos ocultos o temporales del ordenador.

111. Las puertas falsas –*trap doors*– consisten en la introducción en los sistemas informáticos a través de accesos o **puertas** de entrada no previstas en las instrucciones de aplicación de los programas.

112. Las bombas lógicas –*logic bombs*– son similares a los troyanos, pero, mientras que un troyano comienza a funcionar cuando se ejecuta el programa que lo contiene, una bomba lógica únicamente se activa bajo ciertas condiciones, cual, entre otras, es una determinada fecha, la existencia de un fichero con un nombre, o el alcance de un número de ejecuciones del programa que contiene la bomba. De hecho, puede permanecer inactiva en el sistema durante mucho tiempo, sin que, por consiguiente, existan indicios para sospechar un funcionamiento anómalo. Por último, cabe poner de manifiesto que tienen efectos destructivos sobre el *software* y *hardware*.

113. La modificación de datos –*data diddling* o *tampering*– se refiere a la alteración desautorizada de datos o del *software* del sistema, incluyendo borrado de archivos.

114. VELÁZQUEZ BAUTISTA, R. (2001), *Derecho de Tecnologías de la información y las comunicaciones (TIC)*, Colex, Madrid; PIQUERES CASTELLOTE, F. (2006), «Conocimientos básicos en Internet y utilización para actividades ilícitas», en VELASCO NÚÑEZ, E. (Dir.), *Delitos contra y a través de las nuevas tecnologías ¿cómo reducir su impunidad?*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, pp. 41-88; VÁZQUEZ RUANO, T. (2007), «La seguridad electrónica en la fase precontractual. Un apunte desde el derecho comunitario», en MADRID PARRA, A. (Dir.), y GUERRERO LEBRÓN, M. J. (Coord.), *Derecho Patrimonial y Tecnología. Revisión de los principios de la contratación electrónica con motivo del Convenio de las Naciones Unidad sobre Contratación Electrónica de 23 de noviembre de 2005 y de las últimas novedades legislativas*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona, pp. 251-274.

115. Sobre este extremo pueden verse, entre otros, KLANG, M. (2003), «Spyware: Paying for Software With our Privacy», *International Review of Law Computers & Technology*, Vol. 17, núm. 3, pp. 313-322; SCHULTZ, E. (2003), «Pandora's Box: Spyware, Adware, Autoexecution, and NGSCB», *Computers & Security*, Vol. 22, núm. 5, p. 366; BRUENING, P. J. y STEFFEN, M. (2004), «Spyware: Technologies, Issues, and Policy Propo-

miento de los consumidores y, adicionalmente, ocasionan fallos en el rendimiento y estabilidad de los ordenadores. Podemos diferenciar tres grandes tipos de *spyware*: 1) el *snoopware*, que son los *keystroke loggers* –lectores de las pulsaciones del teclado– y las utilidades de captura de pantalla; 2) el *adware* y aplicaciones similares empleadas para seguir el comportamiento del usuario y aprovechar su conexión a Internet[116] –normalmente proceden de aplicaciones electrónicas que se ofrecen gratuitamente a través de la Red–; 3) los identificadores únicos de los programas o del *hardware*, campo en el que es habitual referirse a los espías de *Microsoft* e *Intel*.

Debe, además, subrayarse que los *spyware* rastrean información sobre hábitos de consumo y navegación, sin que el usuario lo sepa, y, normalmente, se conectan a un servidor de la compañía que los distribuyó para transmitírsela[117]. Asimismo, procede destacar que comienzan a funcionar solos, sin conocimiento ni consentimiento del usuario, hacen un uso no autorizado del ordenador y transmiten información personal[118].

El mundo de las apuestas por internet siempre fue víctima de abusos e intentos de fraude, tanto de jugadores que intentan hacer trampa como casinos y casas de apuestas que, recurriendo a ciertos tipos de *malware*, engañan a sus usuarios.

Impedir el uso de los dispositivos enunciados o, al menos, que se haga dentro de ciertos límites, que garanticen, en todo caso, el respeto de la privacidad, viene siendo, en los últimos años, una prioridad de la

---

sals», *Journal of Internet Law*, Vol. 7, núm. 9, pp. 3-8; RADCLIFF, D. (2004), «Spyware», *Network World*, Vol. 21, núm. 4, p. 51; STAFFORD, T. F. y URBACZEWSKI, A. (2004), «Spyware: the ghost in the machine», *Communications of the Association for Information Systems*, Vol. 14, pp. 291-306; URBACH, R.R. y KIBEL, G. A. (2004), «Adware/Spyware: An Update Regarding Pending Litigation and Legislation», *Intellectual Property & Technology Law Journal*, Vol. 16, núm. 7, pp. 12-16; VOLKMER, C. J. (2004) «Should Adware and Spyware Prompt Congressional Action?», *Journal of Internet Law*, Vol. 7, núm. 11, pp. 1-8; SIPIOR, J. C. WARD, B. T. y ROSELLI, G. R. (2005), «The Ethical and Legal Concerns of Spyware», *Information Systems Management*, Vol. 22, núm. 2, pp. 39-49; DAVARA RODRÍGUEZ, M. A. (2010), «Comunicaciones electrónicas y usuarios discapacitados», *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, núm. 2.

116. SCHWARTZ, P. M. (2004), «Property privacy and personal data», *Harvard Law Review,* Vol. 117, núm. 7, pp. 2064-2066.

117. Existen normas norteamericanas pioneras en la regulación de estas prácticas. Se trata de la aprobada por el Estado de Utah –*Spyware Control Act* que fue modificada en 2005– y por California –*Consumer Protection Against Computer Spyware Act* de 2004–.

118. FERNÁNDEZ TERUELO, J. G. (2007), *Cibercrimen. Los delitos cometidos a través de Internet*, Constitutio Criminalis Carolina, Asturias.

Unión Europea y, evidentemente, de España[119]. En este sentido, la Directiva 2002/58/CE, de 12 de julio de 2002, relativa al tratamiento de los datos personales y a la protección de la intimidad en el sector de las comunicaciones electrónicas se ocupó de los mismos.

El actual artículo 5.3 de la Directiva sobre intimidad y comunicaciones electrónicas aborda la cuestión de las tecnologías que permiten almacenar información u obtener acceso a la información almacenada en el terminal de un abonado o usuario. Un ejemplo de la aplicación del artículo 5.3 son el uso de tecnologías tales como los «programas espía» –programa ocultos de espionaje– y caballos de Troya –programas ocultos en mensajes o en otros programas, en apariencia, inocuos–. La finalidad de estas tecnologías varía enormemente. Mientras que, por un lado, unas son perfectamente inocuas e, incluso, útiles para el usuario, por otro lado, otras son claramente perniciosas y amenazadoras.

De acuerdo con el artículo 5.3, por un lado, hay que facilitar a los usuarios de Internet información clara y completa, en particular sobre los fines del tratamiento de los datos, con arreglo a lo dispuesto en la Directiva 95/46/CE, y, por otro, debe reconocerse a los usuarios de Internet el derecho a negarse al tratamiento de los datos, es decir, que pueden oponerse a que se trate información obtenida de sus terminales[120].

A nivel nacional, se ha ocupado de la cuestión que examinamos la LSSI-CE[121], si bien la regulación que ésta última efectúa no es del todo feliz. En efecto, el legislador español ha transpuesto la norma comunitaria enunciada a través del párrafo segundo del art. 22 de la LSSI-CE. En éste se establece que el prestador de servicios de la sociedad de la información que utilice, en los terminales informáticos, técnicas que posibiliten el tratamiento y recuperación de datos debe cumplir con el de-

119. Vázquez Ruano, T. (2002), «Aproximación jurídica al *Spam* desde la protección de datos de carácter personal», *Revista de la Contratación Electrónica*, núm. 33, p. 20.

120. Como acertadamente advierte Plaza Penadés, J. (2007), «Aspectos básicos de la protección de datos de carácter personal», en De Verda y Veamonte, J. R. (Coord.), *Veinticinco años de aplicación de 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*, Thomson Aranzadi, Navarra, p. 141, tal aspecto resulta especialmente significativo cuando otros usuarios, diversos al usuario original, tienen acceso al equipo y, a través de este, a cualquier dato sensible de carácter privado almacenado en el mismo.

121. Sobre la sanción penal del apoderamiento no consentido de las *cookies*, nos remitimos a Romeo Casabona, C. M. (2004), «La protección penal de los mensajes de correo electrónico y de otras comunicaciones de carácter personal a través de Internet», *Derecho y Conocimiento*, Vol. 2, pp. 139 y 140.

ber de información a los sujetos afectados, pudiendo éstos últimos oponerse a ello[122].

El precepto citado implanta como deber de los prestadores de servicios el empleo de todo tipo de dispositivos de almacenamiento y recuperación de datos –*cookies* o *beacons*, entre otros– que informen a los usuarios, de forma clara y completa, de su existencia y que les faciliten instrucciones de cómo desactivarlos. Esto es de especial aplicación para el empleo de *cookies* con fines publicitarios vinculado con el sector de las apuestas y juegos on-line, dado que la promoción comercial no suele encontrarse justificada como fin legítimo del tratamiento de ciertos datos. El problema fundamental que presenta cualquiera de los mecanismos de seguimiento para la recogida de datos con fines publicitarios –en el sector del juego on-line–, desde la perspectiva jurídica, es su instalación y empleo sin el conocimiento efectivo del usuario. En este sentido, hay ocasiones en las que el *software* que transmite la información de las *cookies* es considerado una forma de *spyware*, ya que se recopila información del usuario sin que éste llegue a conocer qué datos se han incorporado a su perfil.

En cuanto a las críticas que cabe efectuar, entendemos poco correcta su ubicación sistemática, pues debemos considerar que se regulan dentro del título dedicado a las comunicaciones comerciales no solicitadas, cuando ni las *cookies* ni el *spyware* lo son. Tendrían que haber sido disciplinadas en otro capítulo de la LSSI-CE o en la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones –LGT–, o en la Ley Orgánica, 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de carácter Personal –LOPD–. Desde el punto de vista sustantivo, destaca la parquedad de los términos en los que el legislador se pronuncia. Todo parece indicar que es lo mínimo que podía hacer, para cumplir con la obligación de transponer la normativa comunitaria, pues no tiene en cuenta las particularidades que, tanto las *cookies* como el *spyware*, presentan. Así, respecto a las *cookies*, debería haberse impuesto al prestador de servicios –en nuestro caso el operador de juegos on-line– la obligación de informar sobre ellas, mediante un mensaje emergente o condicionar el

122. La inobservancia de tales deberes puede suponer una infracción grave o, en su caso, leve. A este respecto, el art. 38.3.i) de la LSSI-CE considera infracción grave el incumplimiento de las obligaciones de información o de establecimiento de un procedimiento de rechazo del tratamiento de datos, establecidas en el apartado 2 del artículo 22. Asimismo, cuando no resulte una infracción grave, el incumplimiento de tales obligaciones, según el art. 38.4.g) de la LSSI-CE, se calificará de leve.

acceso a la página que activa la *cookie* a la lectura de un aviso legal donde se informe sobre su existencia y demás condiciones de utilización de la página[123].

En línea con la última apreciación formulada, debemos traer a colación la modificación operada, por parte de la Directiva 2009/136, sobre el art. 5.3 de la Directiva sobre privacidad y comunicaciones electrónicas, que, como veremos, ha obligado al legislador español a tomar en consideración su nuevo contenido.

El tenor actual del precepto determina que «los Estados miembros velarán porque únicamente se permita el almacenamiento de información, o la obtención de acceso a la información ya almacenada, en el equipo terminal de un abonado o usuario, a condición de que dicho abonado o usuario haya dado su consentimiento después de que se le haya facilitado información clara y completa, en particular sobre los fines del tratamiento de los datos».

El actual art. 5.3 de la Directiva sobre privacidad incide, por consiguiente, en una cuestión sobre la que la versión anterior no se pronunciaba –como tampoco lo hacía, antes de la última modificación, el art. 22 de la LSSI-CE–. Nos referimos a que expresamente se dispone que el consentimiento se deberá otorgar después –nótese la inclusión de tal término– de que el prestador de servicios haya informado al usuario, de forma sencilla y completa, sobre los fines del tratamiento de los datos[124]. Repárese en que, durante la vigencia de la regulación anterior, sólo era necesario informar, de manera clara y completa, así como ofrecer la posibilidad de rechazar su uso. En otras palabras, el cambio, respecto de la normativa anteriormente vigente, es relevante, ya que se ha pasado de información (clara y completa) a consentimiento tras información (clara y completa). En cualquier caso, en la actualidad, resulta preceptivo el

123. Guerrero Picó, M. C. (2006), *El impacto de Internet en el Derecho Fundamental a la Protección de Datos de Carácter Personal*, Thomson Civitas, Madrid.

124. Actualmente, la configuración, por defecto, de tres de los cuatro navegadores más utilizados para Internet está predeterminada para aceptar todas las *cookies*. Debe entenderse que no cambiar la configuración establecida, de origen, no puede ser considerado, en la mayoría de los casos, como consentimiento válido del usuario. Además, las redes de publicidad –que son entidades que realizan segmentación de audiencia mediante los perfiles de navegación de los usuarios para ofrecerles publicidad personalizada– y los editores de sitios *Web* que ofrezcan este tipo de publicidad deben proporcionar información sobre la finalidad del seguimiento, de manera clara y comprensible, para que los usuarios puedan tomar decisiones informadas sobre si quieren que su comportamiento de navegación sea monitorizado. En todo caso, como veremos, esta tendencia está cambiando, dado que los navegadores están anunciando modificaciones relevantes al respecto.

consentimiento previo, cuando se recurra a estas técnicas en el juego on-line.

En la actualidad, el art. 22.2 de la LSSI-CE determina que «los prestadores de servicios podrán utilizar dispositivos de almacenamiento y recuperación de datos en equipos terminales de los destinatarios, a condición de que los mismos hayan dado su consentimiento después de que se les haya facilitado información clara y completa sobre su utilización, en particular, sobre los fines del tratamiento de los datos, con arreglo a lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal. Cuando sea técnicamente posible y eficaz, el consentimiento del destinatario para aceptar el tratamiento de los datos podrá facilitarse mediante el uso de los parámetros adecuados del navegador o de otras aplicaciones, siempre que aquél deba proceder a su configuración durante su instalación o actualización mediante una acción expresa a tal efecto. Lo anterior no impedirá el posible almacenamiento o acceso de índole técnica al solo fin de efectuar la transmisión de una comunicación por una red de comunicaciones electrónicas o, en la medida que resulte estrictamente necesario, para la prestación de un servicio de la sociedad de la información expresamente solicitado por el destinatario».

Es preceptivo, por consiguiente, que exista un consentimiento informado, por parte del usuario, para la utilización de *cookies* publicitarias[125]. Para la forma de otorgar tal consentimiento podría tenerse en consideración las fórmulas adoptadas por otros países comunitarios[126].

No obstante, también cabe considerar que para su incorporación al ordenamiento español existen entidades, como *Interactive Advertising Bureau* –IAB–, que han propuesto la adopción de una solución interna-

125. Para ello, podría ser necesario modificar el aviso legal o política de privacidad de los sitios Web. En este sentido, podría ser conveniente explicar al visitante, de forma sencilla y comprensible, los diferentes tipos de *cookies* que usan. A tal fin, podría desempeñar una sugerente función, entre otras medidas, la exposición y descripción de los tipos de cookies que emplea en función del nivel de intrusividad. Así, por ejemplo, a tenor de las Directrices del Servicio de Gobierno Digital del Reino Unido, según tal criterio, pueden discernirse tres grandes tipos. En primer lugar, *cookies* moderadamente intrusivas (entre las que se encontrarían la optimización de campañas publicitarias y botones sociales). En segundo lugar, *cookies* mínimamente intrusivas (útiles para la analítica web así como para la personalización de contenidos o interfaz). Y, finalmente, *cookies* exentas, necesarias para la prestación del servicio (así, entre otras, son básicas para el mantenimiento de sesión).

126. Este es el caso del Reino Unido en el que el consentimiento se considera otorgado marcando una casilla cuando se accede a un determinado sitio Web.

cional que implique el uso de un icono común para todo el sector de la publicidad digital –siguiendo, en cierto sentido, la iniciativa adoptada por la industria estadounidense en enero de 2010–. En Europa, la Industria publicitaria digital se ha mostrado partidaria de un consentimiento reforzado, tras facilitar a los consumidores información completa, clara y precisa acerca de la captación y uso de datos de navegación con el objeto de ofrecer publicidad basada en sus intereses que, naturalmente podrán estar vinculados con el juego y las apuestas on-line. El cumplimiento de dicho consentimiento reforzado se plasmó en el lanzamiento de un sistema de autorregulación europeo sobre publicidad comportamental, más conocido en el sector digital como IAB *Europe* OBA *Framework*.

La prestación del consentimiento del usuario a las técnicas de almacenamiento y recuperación de datos, a través de la configuración del navegador –o de otras aplicaciones–, solo será conforme con el art. 5.3 de la Directiva de privacidad cuando se asegure que ha sido prestado previa información clara y completa al destinatario, especialmente acerca del tratamiento de los datos. Es necesario destacar que es imprescindible una acción expresa, al efecto, por parte del destinatario de esta modalidad de dispositivos[127]. El dictamen 2/2010 del Grupo de Trabajo, sobre protección de datos del artículo 29, de 22 de junio de 2010, ha analizado extensamente la prestación del consentimiento, a través de la configuración del navegador, señalando, en este sentido, los supuestos en los que dicho consentimiento sería adecuadamente prestado conforme al artículo 5.3 de la Directiva de privacidad, modificado por la Directiva 2009/136/CE. Afirma, el mencionado dictamen (apartado 4.1.1), que para que pueda prestarse un consentimiento específico y previo, resulta preciso que los buscadores y otras aplicaciones rechacen, a falta de dicho consentimiento, las denominadas «cookies de terceros» y que «requieran que el usuario realice una acción expresa para aceptar la configuración de una transmisión continuada de la información contenida en los cookies por sitios web específicos»[128].

---

127. *A sensu contrario*, sería necesario que la configuración no sea la establecida, por defecto, por el propio navegador. Requiere, como decimos, una acción expresa del usuario.

128. Podría, asimismo, incrementarse el nivel de decisión del consumidor a través de una acción positiva por su parte. Dicho extremo podría, en cierto sentido, conseguirse con una función de *Do Not Track* –No rastreo–. Se trata de que un determinado navegador no acepte *cookies* de seguimiento con el objetivo de ser utilizadas en publicidad comportamental sobre juego on-line. Dicha opción debería ser fácilmente identificable por parte del consumidor.

Como dispone el legislador español, en el último párrafo del art. 22.2 de la LSSI-CE, quedan excluidos de lo anterior los supuestos de almacenamiento o acceso de índole técnica cuyo único fin sea efectuar la transmisión de una comunicación por una red de comunicaciones electrónicas (por ejemplo, memoria caché) o cuando resulte estrictamente necesario para la prestación de un servicio de la sociedad de la información expresamente solicitado por el destinatario.

Cabe realizar unas breves consideraciones para comprender mejor cada uno de los dos supuestos que, a modo de excepción, establece el legislador. En primer lugar, no es necesario el consentimiento cuando la finalidad de las *cookies* sea realizar, con carácter exclusivo, la transmisión de una comunicación, o, lo que es lo mismo, su uso únicamente obedece a hacer más rápida, mejorando, de esta manera, la comunicación. En segundo término, tampoco resultaría preceptivo el consentimiento cuando, a su vez, concurran dos elementos. Por un lado, el servicio de la sociedad de la información de que se trate haya resultado expresamente requerido por el usuario de juegos y apuestas on-line –lo que, naturalmente, implica una acción de carácter positivo determinante para la activación del mencionado servicio–, y, por otro, las *cookies* deben ser imprescindibles para prestar el servicio en cuestión. *A sensu contrario*, en este último sentido, si la activación de las *cookies* no estuviera habilitada, el servicio no funcionaría –así, por ejemplo, sesiones de usuario[129] en el juego on-line–. Entendemos que el caso que planteamos, sólo ampararía las *cookies* propias –entre las que se encontrarán las de sesión o corta duración[130], sin perjuicio de que, igualmente, la excepción podría albergar otras modalidades diferentes[131]–, si bien no las *cookies* de terceros[132]. Para estas últimas, sería preceptivo el consentimiento del usuario de juegos y apuestas on-line.

Entendemos que, hasta fechas muy recientes, el proceder de la mayor parte de los prestadores de servicios de la sociedad de la información –lo que incluye los operadores de juego on-line–, en la cuestión que comentamos, no ha sido, precisamente, el establecido en el actual art.

129. También entrarían dentro de este supuesto las *cookies* que tienen como finalidad para asegurarse que el contenido de la página Web se carga de forma eficiente.
130. Generalmente, caducan cuando la sesión –con identificación del usuario– relativa a juegos y apuestas on-line finaliza.
131. Así, las denominadas *user centric security cookies*, *multimedia player session cookies*, *user interface customization cookies* y *social plug-in content sharing cookies*.
132. Tal modalidad de *cookies* normalmente se utilizan para detectar patrones de navegación, análisis estadísticos e investigaciones de marketing.

5.3 de la Directiva sobre privacidad[133]. Con las nuevas exigencias legales impuestas a los prestadores de servicios –lo que resulta plenamente extensivo a los operadores de juego on-line–, a nuestro juicio, el usuario estará más informado y será, si cabe, más consciente de que se está analizando su comportamiento.

Las técnicas aludidas de monitorización del comportamiento se emplean, como ya hemos adelantado, con fines publicitarios también en el juego on-line. En otras palabras, la publicidad virtual basada en el comportamiento se fundamenta en el seguimiento continuo de ciertos usuarios en base a su navegación por determinados sitios *Web*. Tal control, como hemos visto, se opera por medio de las *cookies* de rastreo –*tracking cookies*– que recopilan información sobre el comportamiento de navegación de los individuos para ofrecer anuncios personalizados sobre juegos y apuestas on-line. Estas actuaciones pueden suponer violaciones de la privacidad. Por ello, el Grupo de Trabajo del Artículo 29, en un reciente dictamen[134], entiende que, aunque se trata de prácticas

133. Es más, con el objetivo de lograr una transposición razonable al Derecho español del artículo 5.3 de la Directiva 2002/58/CE sobre privacidad, en España, en el primer semestre de 2011, se creó una «mesa de trabajo» formada por la AEA, IAB, Autocontrol, Adigital, Asociación Nacional de Empresas de Internet –Anei– y MediosOn, que ha realizado una oferta de implantación de un sistema de autorregulación en este ámbito. En efecto, siguiendo el modelo de autorregulación que la plataforma europea de la industria (formada por EASA, IAB, la *World Federation of Advertisers* (WFA) y las principales asociaciones europeas del sector) se presentó formalmente en la mesa redonda que, a tal efecto, convocó la Comisión Europea el pasado 16 de diciembre de 2010. La propuesta, consistía en el desarrollo de un marco de autorregulación en materia de publicidad comportamental –de cuyas iniciativas nos ocuparemos más adelante–, así como en la elaboración de una guía de buenas prácticas (EASA OBA *Best Practice Guide*) en la que se concretan los compromisos que la industria europea está dispuesta a asumir en este ámbito. La propuesta, que sería objeto de un ulterior desarrollo en cada Estado, siguiendo las directrices señaladas en el documento europeo, se articula, fundamentalmente, en torno a los principios de educación de los consumidores y la industria sobre publicidad comportamental; transparencia sobre la recogida de información y su utilización en estas actividades, control del consumidor sobre la publicidad comportamental; seguridad de la información obtenida, y limitaciones en punto a la obtención y utilización de datos sensibles. Además, se establecen mecanismos para garantizar una correcta aplicación y control de los principios desarrollados en esas «Buenas prácticas». Asimismo, dichas normas, aprobadas en virtud del fenómeno de la autorregulación, deberían incorporarse a los códigos de conducta publicitaria nacionales, encomendándose a los organismos de autorregulación nacionales de EASA (y, por tanto, en España, sería a Autocontrol) la resolución de las eventuales reclamaciones por incumplimiento que pudieran recibirse a través de sus organismos extrajudiciales de resolución de controversias.

134. Se trata del Dictamen 2/2010, de 22 de junio de 2010, sobre publicidad en línea basada en el comportamiento, disponible en *http://ec.europa.eu/justice_home/fsj/privacy/docs/wpdocs/2010/wp171_en.pdf*.

que pueden aportar notables ventajas a la industria –y eventualmente a los usuarios–, comprometen la privacidad[135]. En efecto, aunque el sector del juego on-line se asegurará una mayor eficacia de las campañas, son obvios los eventuales riesgos susceptibles de plantearse para sus destinatarios –además de para los usuarios con carácter general, es especialmente visible en el caso de los menores–.

Por ello, lo más adecuado, para evitar tales infracciones de la privacidad, es exigir, por ley y/o en virtud de la autorregulación, que, cuando se hiciera uso de tales técnicas, se informará explícitamente al consumidor de tal extremo a través de diversas medidas que son complementarias entre sí. A tal efecto, podría exhibirse, como adelantamos, un icono interactivo suficientemente representativo –como se hizo en la industria norteamericana– así como indicar, antes de acceder a un sitio *Web* que hiciera uso de tal técnica, que el usuario va a acceder a «publicidad basada en el comportamiento». También, con carácter adicional, podría desplegarse una ventana emergente en virtud de la que se informase sobre lo que tal práctica representa, a efectos de limitaciones de la privacidad, para el consumidor y/o usuario. Igualmente, para prevenir los efectos negativos que ello pudiera suponer en el caso del juego y las apuestas on-line, deberían arbitrarse las medidas preceptivas que garantizasen la protección de los menores de edad y de las personas aquejadas de algún tipo de ludopatía.

3.8. EVENTUAL CONCURRENCIA DE PUBLICIDAD ILÍCITA EN DICHO ÁMBITO

En el sector del juego y de las apuestas on-line puede recurrirse a ciertas prácticas publicitarias de carácter ilícito. A continuación, nos referiremos, de manera individualizada, a tres supuestos. Se trata de la publicidad engañosa, la publicidad encubierta y subliminal y, finalmente, a una técnica de la que se están sirviendo ciertos servidores de correo electrónico. Nos referimos, a este último respecto, a la posibilidad de rastrear, de forma mecánica, el contenido de los correos electrónicos, remitidos o recibidos, con la finalidad de exhibir contenidos publicitarios vinculados al uso de ciertas palabras clave. Así, por lo que se refiere al sector del juego y las apuestas on-line, el recurso a ciertos vocablos determinará que se muestren anuncios que inciten al destinatario a que visiten sitios Web dedicados a ello.

135. En el mismo sentido, la Resolución del Parlamento Europeo, de 15 de diciembre de 2010, sobre los efectos de la publicidad en el comportamiento de los consumidores.

3.8.1. La publicidad engañosa

Uno de los principios generales más relevantes del Derecho de la Publicidad es el denominado principio de veracidad cuya finalidad es, entre otros aspectos, eliminar el error del público respecto al contenido de los mensajes publicitarios relativos a los juegos y apuestas on-line. En otras palabras, prohíbe la publicidad engañosa o falaz con carácter general y, por consiguiente, también en todo el escenario que analizamos. Se encuentra presente, sobre todo, en los arts. 3 de la Ley General de Publicidad (LGP) así como 5 y 7 de la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal (LCD) –tras la modificación de la Ley 29/2009 de 30 de diciembre–. Desde su primera decisión[136] sobre la Directiva 84/450, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea –TJCE– puso de manifiesto que el concepto de publicidad engañosa es de carácter autónomo cuya interpretación última corresponde al mismo, quedando, por consiguiente, los tribunales estatales obligados a interpretar la legislación nacional según el significado a esa categoría en el Derecho comunitario.

Tiene como elemento principal de su regulación la inducción a error –bien por acción bien por omisión– de los destinatarios de publicidad sobre juegos on-line. La inducción a error se verifica a través de la interpretación por el público de los consumidores, sobre todo en virtud de la figura del consumidor medio que, a tenor de la sentencia del TJCE[137], de 16 de julio de 1998 (Asunto C-210/96 «Gut Springenheide»[138]), es toda persona normalmente informada y razonablemente atenta y perspicaz[139]. Esa noción se diferencia de la que ha imperado tradicionalmente en la legislación alemana de competencia desleal que tomaba como referencia un consumidor irreflexivo y susceptible de engaño con cierta facilidad. Tal criterio contrastaba, dicho sea de paso, con el que instauraban la mayoría de los Estados miembros, que proporcionaban un nivel de protección menor, ya que tomaban como referencia un consumidor medio y escéptico.

---

136. STJCE de 16 de enero de 1992, *Nissan*, asunto C-373/90.
137. La noción de consumidor medio, empleada por el TJCE, ha tenido una gran acogida en la jurisprudencia española. En este sentido, Tato Plaza, A. (2003), «En torno a la reciente evolución de la jurisprudencia publicitaria», *Revista Autocontrol de la Publicidad*, núm. 71, pp. 41 y 42.
138. También se recomienda la lectura de la STJCE de 13 de enero de 2000, *Estée Lauder*, asunto C-220/98.
139. Sobre las críticas a tal modelo de consumidor, puede verse De León Arce, A. (2007), «La protección legal de consumidores y usuarios en España», en De León Arce, A. (Dir.), *Derechos de los consumidores y usuarios*, 2ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, p. 141.

El criterio que finalmente acoge el TJCE así como determinada normativa comunitaria, en cierta medida, coincide con el presente en la práctica de la *Federal Trade Comission* de los Estados Unidos que, desde la *Policy Statement on Deception* de 1983, considera que la valoración del carácter engañoso de los actos y prácticas debe acometerse desde el prisma del consumidor razonable o medio y cuando van dirigidos a un determinado grupo de la audiencia desde la perspectiva de un miembro razonable del grupo.

Con el recurso, por parte de la Directiva de prácticas comerciales desleales y de la LCD, a tal configuración –la figura del consumidor medio– puede advertirse que las posibilidades de engaño o de inducción a error se reducen, dado que no puede ser fácilmente engañado. Si extrapolamos tal parámetro valorativo a la publicidad sobre juego on-line difundida en la Red, ha de considerarse que el consumidor que recurre a Internet tiene, como regla general, un nivel superior a la media[140]. Por consiguiente, teniendo en cuenta tales premisas, para valorar si una comunicación comercial difundida en la Red sobre juego on-line podría considerarse engañosa, habría que suponer que el consumidor medio de Internet, dada sus cualidades, tiene una cultura y formación superior a la media[141], por lo que presenta una mayor capacidad para interpretar y asimilar los mensajes, sobre juego on-line, que visiona.

Ahora bien, para reforzar la protección de determinados grupos de personas especialmente vulnerables, en los que concurren bajos niveles de información y de atención, más necesitados de tutela jurídica, la Directiva de prácticas comerciales desleales –así como el art. 4.3 de la LCD– añadió una nueva categoría de consumidor medio, cual es el consumidor medio del grupo.

De este modo, se pretende rebajar el nivel general del consumidor medio, situándolo en un punto medio más adecuado al grupo de personas afectadas, con un resultado final de que, en estos casos, las posibili-

140. Las sentencias del TJE sobre *Google* –asuntos acumulados C-236/08 a C-238/08, sentencia de 23 de marzo de 2010– y *BergSprechte* –asunto C-278/08, sentencia de 25 de marzo de 2010–, definen la noción de «usuario de Internet normalmente informado y razonablemente atento» como el consumidor de Internet estándar.

141. MARTIN, N. L. (2000), «The anticybersquatting consumer protecction Act: empowering trademark owners, but not the last word on domain name disputes», *The Journal of Corporation Law,* núm. 25, pp. 595 y ss.; GARCÍA PÉREZ, R. (2001), «El concepto de consumidor en la jurisprudencia alemana sobre publicidad engañosa (comentario a la sentencia del Bundesgerichtshof de 20 de octubre de 1999, caso Orient-Teppichmuster)», *Actas de Derecho Industrial y Derecho de Autor*, núm. 22, pp. 619-634.

dades de engaño serán sensiblemente mayores. Esta última decisión adoptada en la norma permite prescindir del conjunto del público destinatario de una determinada práctica y enjuiciarla según sus efectos sobre un grupo específico de consumidores, siempre que estos presenten una especial vulnerabilidad, sean claramente identificables y el efecto de la práctica sobre este grupo resulte previsible para el comerciante[142]. Tal previsión supondrá para el empresario la carga de adoptar las medidas oportunas y razonables que sean necesarias para evitar que sus prácticas comerciales dirigidas a un público en general –que no puedan ser reputadas engañosas bajo tal prisma– puedan afectar a un determinado grupo de consumidores a los que, de acuerdo con su especial vulnerabilidad o credulidad, pueda inducir a error.

Antes de analizar, de manera somera, algunos de los comportamientos engañosos sobre juego on-line que se suscitan en Internet, cabe incidir en que los mismos no deben ser confundidos con las simples exageraciones publicitarias a las que también pueden recurrirse en el juego y apuestas on-line. Estas últimas –las exageraciones– son aquellas alegaciones comerciales de carácter altisonante que el público normalmente no toma en serio[143]. En este caso, no se podrá hablar de inducción a error, ya que son considerados supuestos de *dolus bonus*[144]. A este respecto, la LCD impide calificar tales exageraciones –siempre que sean percibidas como tal por los usuarios de juego on-line– como prácticas desleales, ya que, dado que el público consumidor conoce su verdadero alcance –en el ámbito del juego–, no puede tener incidencia relevante en el comportamiento económico de los mismos. Del mismo modo, y, en cierto sentido, relacionado con cuanto comentamos, se manifiesta,

142. Tato Plaza, A.; Fernández Carballo-Calero, P. y Herrera Petrus, C. (2010), *La reforma de la Ley de Competencia Desleal*, La Ley, Madrid, p. 113.

143. Lema Devesa, C. (1978), «La exageración publicitaria en el Derecho español», *Actas de Derecho Industrial y Derecho de Autor*, Tomo V, pp. 263-289; Lema Devesa, C. (1980), *La publicidad de tono excluyente*, Montecorvo, Madrid, pp. 108-117; Choclán Montalvo, J. A. (1996), «El delito publicitario en el nuevo Código Penal», *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 256; Tato Plaza, A. (1999), «La publicidad ilícita en la Jurisprudencia y en la doctrina del Jurado de la Publicidad», *Autocontrol*, núm. 27, p. 14; Cuñat Edo, V. (2010), *Competencia desleal y protección de los consumidores. Lección magistral leída en el solemne acto de apertura del curso 2010-2011*, Universitat de Valencia, Valencia, p. 42; Muñoz Cuesta, F. J. (2010), «Publicidad engañosa: una figura delictiva de contornos poco definidos que dificultan su aplicación», *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 1.

144. En cuanto a la jurisprudencia que existe sobre la exageración publicitaria, cabe mencionar, entre otras, la STS de 24 de febrero de 1997 y la SAP de Madrid de 14 de diciembre de 2001.

por parte de un sector de la doctrina[145], la posibilidad de considerar lícito una cierta cuota o nivel de engaño, debiendo delimitarse, ante un supuesto concreto, la frontera del «engaño tolerable»[146].

Junto a las exageraciones publicitarias se encuentran los que podrían denominarse «juicios estimativos». Los mismos podrían concebirse como aquellas alegaciones publicitarias que, en la Red, expresan simples valoraciones personales, sin fundamentación objetiva alguna, relativas a determinados bienes y/o servicios. Uno de sus caracteres más reseñables es que los mismos esencialmente giran en torno a puntos plenamente opinables, respecto a los cuales no existen parámetros objetivos, en base a los que determinar su exactitud o inexactitud. Debemos incidir en el hecho de que los juicios estimativos, realizados en relación a servicios de juego on-line difundidos en la Red, no podrán dar lugar a un supuesto de publicidad engañosa. La razón de tal aseveración obedece a que el mismo no será concebido, por el público de los usuarios de juego on-line, como la alegación de un hecho objetivo y/o verificable, sino como la expresión de una mera opinión que será vista y valorada como tal en el escenario del juego.

Uno de los formatos publicitarios más empleados en Internet es, precisamente, el *banner*. En el mismo puede incluirse información bien sobre el sitio *Web* relativo a juegos y apuestos on-line con el que enlaza bien sobre las apuestas ofertadas en aquél. Cabe la posibilidad de que, por un lado, el sitio *Web* sobre juego on-line incluya informaciones que contradigan las presentes en el *banner* –actos de engaño– y, por otro, que silencie datos fundamentales, cuya omisión pueda inducir a error a los destinatarios –engaño por omisión–. Estaríamos ante supuestos de publicidad engañosa[147] y, por tanto, ilícita. La ilicitud vendría determinada por su calificación de publicidad engañosa tanto por la información proporcionada como por la omisión de datos significativos. En tales hipótesis, el usuario, al visionar el *banner* sobre juego on-line, puede verse

145. Hefermehl, W.; Köhler, H. y Bornkamm, J. (2007), *Wettbewerbsrecht*, 25ª ed., C.H. Beck, Munich, pp. 588-590.

146. De hecho, podríamos manifestar que en cualquier mensaje promocional siempre hay cierto engaño, pues su finalidad es inducir la demanda de un producto y/o servicio. Así, Reyes López, M. J. (1997), «El carácter vinculante de la oferta y de la publicidad en el artículo 8 de la Ley General para la defensa de los consumidores y usuarios», *Estudios sobre Consumo*, núm. 43, p. 72.

147. La calificación de un mensaje como engañoso, en el ámbito del juego on-line, demanda una delicada tarea interpretativa. Así, debe indagarse cuál es el significado preciso que el público atribuye al mensaje o práctica comercial relativo al juego y, posteriormente, verificar si este mensaje, como ha sido identificado por sus destinatarios, se corresponde con la realidad.

impulsado a hacer *clic* en el mismo, accediendo al sitio *Web* con el que enlace, viendo, de este modo, defraudadas sus expectativas en la materia.

Respecto a los actos de engaño en los que pueden incurrir los *banner*, en el ámbito del juego y las apuestas on-line, hemos de tener en cuenta el art. 5.1 de la LCD que apunta que se considera desleal por engañosa cualquier conducta que contenga información falsa o información que, aun siendo veraz, por su contenido o presentación induzca o pueda inducir a error a los destinatarios[148] –usuarios de los juegos on-line–, siendo susceptible de alterar su comportamiento económico[149], inclinándoles, en el escenario que planteamos, a contratar servicios en materia de juegos y apuestas on-line[150]. En particular, el artículo 23.2 de la LCD, que se corresponde con la práctica 16 del Anexo I de la Directiva de prácticas comerciales desleales, –comúnmente conocido como lista negra–, declara desleal por engañosa la práctica comercial consistente en «alegar que los bienes o servicios promocionados pueden facilitar la obtención de premios en juegos de azar». Debe destacarse que esta práctica es desleal en todo caso, por lo que no está sujeto a la *exceptio veritatis* aplicable a la publicidad engañosa en general. Tal extremo es así ya que se considera que, precisamente por tratarse de juegos de azar, no es posible promocionar un servicio que te garantice resultar ganador en aquellos[151]. La delimitación legal de la práctica engañosa podría resultar

148. Repárese que la Directiva de prácticas comerciales desleales se refiere a la inducción a error a los consumidores. Sin embargo, dado que la LCD opta por una tipificación única de los actos de engaño, alude a los destinatarios y, por consiguiente, no solo a los consumidores.

149. Dicha influencia en el comportamiento económico de los consumidores genera, de manera indirecta, una lesión en los intereses de los competidores cuyos productos no son elegidos por sus destinatarios como consecuencia del engaño, con la distorsión de las más elementales reglas de juego concurrencial en el mercado, en cuanto escenario económico en el que estos sujetos se desenvuelven. En este sentido, FUZI, M. (1970), *La comunicazione pubblicitaria nei suoi aspetti guiridici*, Giuffré, Milán, pp. 129, 157 y ss.; CURTO POLO, M. (2000), «Notas sobre la publicidad engañosa y su tratamiento jurisprudencial», *Aranzadi Civil*, núm. 3, p. 2385.

150. Naturalmente, deberemos atender a las circunstancias concurrentes en el supuesto concreto. La valoración judicial, cuando se trata de enjuiciar si se ha infringido la buena fe o se ha actuado con abuso de derecho, es fundamentalmente fáctica, ya que debe tomarse en consideración los concretos datos concurrentes en el supuesto enjuiciado.

151. La propia Comisión Europea nos facilita un ejemplo de práctica comercial encuadrada dentro de esta clasificación de deslealtad, como sería la de aquél anuncio en el que se afirmase lo siguiente: ¡Por fin ya es posible ganar a la lotería! Un nuevo software basado en algoritmos y desarrollado en el laboratorio CERN le ayuda a que su suerte se incline a su favor.

confusa, ya que puede parecer que la mera alegación de que un bien o servicio puede servir para aumentar las opciones de obtener premios para que se repute desleal. Ahora bien, debemos tener en cuenta que hay bienes o servicios que realmente pueden facilitar la obtención de premios, siendo su promoción no engañosa. Este podría ser el caso de la formación que se imparta sobre ciertos juegos on-line que obviamente incrementarán las posibilidades de éxito del jugador que recibe el curso. Hecha tal precisión, puede manifestarse que la práctica será reputada desleal cuando se efectúen alegaciones falsas que, de forma engañosa, aseguran facilitar la obtención de premios, cuando no hay ninguna razón objetiva que avale tal declaración. Finalmente, cabe precisar que puede causar cierta perplejidad la inclusión de esta práctica en la lista negra, dado que no parece tan frecuente que un consumidor medio normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz pueda, de alguna manera, variar su comportamiento económico, a tenor de una práctica como la que describimos. En todo caso, lo más adecuado hubiera sido incorporarla en el art. 22 de la LCD, en el que, como es sabido, se incluyen las prácticas relacionadas con las prácticas señuelo.

Una práctica ilícita que, lamentablemente, está teniendo lugar en la Red es la creación fraudulenta de sitios *Web* o *banner* –presentes, en ocasiones, en las redes sociales– o enlaces electrónicos –que resultan accesibles a través de correos electrónicos no solicitados– que emulan o enlazan con las páginas fraudulentas de operadores de juegos on-line. Lejos de ser un fenómeno aislado, la realidad pone de manifiesto un aumento alarmante de tales prácticas ilícitas.

3.8.2. La publicidad encubierta y subliminal

Estamos ante un supuesto de publicidad encubierta en un determinado sitio *Web* cuando los mensajes comerciales de una empresa se presentan bajo la apariencia de una información objetiva –por lo que no son identificables como tales– a cargo de un tercero independiente[152]. Se presenta como información lo que, en realidad, es publicidad. En puridad, podría afirmarse que no se trata de un supuesto engañoso

152. Sobre este extremo, se recomienda la lectura de FERNÁNDEZ NOVOA, C. (1989), *Estudios de Derecho de la Publicidad. Homenaxe da Facultade de Dereito ó Autor Dr. Carlos Fernández Novoa, catedrático de Dereito Mecantil, os XXV anos de cátedra*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Santiago de Compostela, Santiago de Compostela, p. 187; LEMA DEVESA, C. (1996), «La publicidad engañosa en el moderno Derecho español», en IGLESIAS PRADA, J. L. (Coord.), *Estudios Jurídicos en homenaje al profesor Aurelio Menéndez*, Vol. 1, Civitas, Madrid, p. 873.

como tal[153], porque el contenido del mensaje publicitario, sobre juego on-line, no lo es, sino que lo es la forma mediante la que se difunde la publicidad[154] –un mensaje publicitario sobre juegos y apuestas on-line se presenta como un mensaje informativo[155]– por lo que los destinatarios de la misma pueden llegar a ser más vulnerables[156]. En efecto, atribuirán al mensaje comercial un nivel de credibilidad y de objetividad diferente al que le otorgarían si conocieran su verdadera finalidad[157]. De esta manera, el usuario de juegos y apuestas on-line podría dar al contenido del mensaje el mismo valor que a las informaciones no publicitarias que se difundan en el medio de que se trate, por lo que, en consecuencia, se estaría distorsionando la información que podría servir de base al consumidor y/o usuario para adoptar su decisión de contratación del servicio de juego on-line. En este último sentido, debe advertirse que para que la publicidad encubierta pueda ser reputada desleal, además de pasar desapercibida para el receptor, ha de ser susceptible

153. Schricker, G. (1970), «Unlauterer Wettbewerb und Verbraucherschutz», *GRUR Int.*, pp. 31 y ss.; De la Cuesta Rute, J. M. (1986), «La Directiva de la CEE sobre publicidad engañosa», *Estudios sobre Consumo*, núm. 7, p. 89; García-Cruces González, J. A. (1988), «La armonización del régimen jurídico aplicable a la publicidad engañosa en la CEE (Introducción al estudio de la Directiva CEE 84/450, de 10 de septiembre de 1984)», *Revista de Instituciones Europeas*, núm. 2, p. 466.

154. Al respecto, Corredoira y Alfonso, L. (1993), *Comentarios a la Ley de publicidad*, Bosch, Barcelona, p. 41-43; Tejedor Muñoz, L. (2010), «Algunos supuestos de publicidad engañosa. Revisión crítica a la luz de la jurisprudencia y de las nuevas Directivas 2005/29, de 11 de mayo de 2005, «Directiva sobre las prácticas comerciales desleales», y de 12 de diciembre de 2006, Directiva 2006/114 sobre publicidad engañosa y comparativa», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 717, pp. 343 y 344.

155. Respecto a la relevancia de la veracidad en el ámbito de los mensajes informativos, De Domingo Pérez, T. (2001), *¿Conflictos entre derechos fundamentales? Un análisis desde las relaciones entre los derechos a la libre expresión e información y los derechos al honor y la intimidad*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, pp. 122-185.

156. Nos encontramos ante una materia extraordinariamente relacionada con el principio de autenticidad. Con la implantación del mismo, precisamente, se pretende evitar el error del público sobre la configuración externa con la que se revisten las expresiones publicitarias. Está, en todo caso, muy vinculado con el principio de veracidad que lucha contra el engaño. En relación a esta última cuestión, Fernández Novoa, C. (1968), «La interpretación jurídica de las expresiones publicitarias: introducción al estudio de los principios generales de la publicidad», *Revista de Derecho Mercantil*, núm. 107, p. 61; Fernández Novoa, C. (1976), «La publicidad encubierta», *Actas de Derecho Industrial y Derecho de Autor*, Tomo 3, pp. 378-388.

157. Sierra López, M. V. (2003), *Análisis jurídico-penal de la publicidad engañosa en Internet*, Tirant lo Blanch, Valencia, p. 249; García Sanz, A. (2009), «Facultades conferidas al titular de la marca: límites a su uso en contexto publicitario», en Martínez Gutiérrez, A. (Dir.), *Marca y publicidad comercial. Un enfoque interdisciplinar*, La Ley, Madrid, p. 358.

de inducir a error del mismo, lo que, obviamente, puede concurrir en los juegos y apuestas on-line.

En la LCD que, como es sabido, transpone al ordenamiento español la Directiva de prácticas comerciales desleales, la publicidad encubierta puede ser calificada tanto como un acto de engaño como un acto de engaño por omisión[158]. El engaño sobre la naturaleza y el valor del mensaje procede de la combinación de dos presupuestos. Por un lado, la forma de presentación del mensaje –acción engañosa– y, por otro, la ausencia de indicación de la finalidad comercial de aquél –omisión engañosa[159]–. Los efectos de tal práctica pueden ser especialmente virulentos en el caso de los juegos y apuestas on-line, por la alta dependencia que los mismos comportan.

Para precisamente poner de relieve que un determinado mensaje sobre juegos on-line presenta carácter comercial y, de este modo, evitar que pueda ser considerado información por el receptor, en lugar de publicidad[160], deberían fomentarse, a través de la autorregulación, ciertas prácticas dirigidas a tal fin. A tenor del art. 20.1 de la LSSI-CE[161], que dispone que las comunicaciones comerciales electrónicas deberán ser identificables, parece recomendable que los códigos de conducta previeran en su articulado la necesidad de que cuando, en espacios informativos, se incluyeran mensajes comerciales, sobre juegos y apuestas on-line, los mismos fueran fácilmente identificables a través de técnicas

158. Respecto a las críticas a tal régimen, Lema Devesa, C. y Fernández Carballo-Calero, P. (2007), «Prácticas publicitarias engañosas», *Revista Autocontrol de la Publicidad*, núm. 120; Lema Devesa, C. y Fernández Carballo-Calero, P. (2008), «Prácticas publicitarias engañosas», en Tomillo Urbina, J. (Dir.) y Álvarez Rubio, J. (Coord.), *El futuro de la protección jurídica de los consumidores. Actas del I Congreso Euroamericano de Protección Jurídica de los Consumidores*, Thomsom Civitas y Cátedra Euroamericana de Protección Jurídica de los Consumidores, Navarra, pp. 61-73; Lema Devesa, C. y Fernández Carballo-Calero, P. (2009), «Prácticas engañosas en la Directiva sobre prácticas comerciales desleales», en García Costa, F. M. y Pardo López, M. M. (Dirs.), *Retos del Derecho en el siglo XXI*, Tirant lo Blanch y Servicio de Publicaciones de la Universidad de Murcia, Valencia, pp. 513 y ss.

159. Fernández Novoa, C. (1989), «Adecuación del estatuto de la publicidad al proyecto de Directriz de la Comunidad Económica Europea», en *Estudios de Derecho de la Publicidad*, Universidad de Santiago de Compostela, Santiago de Compostela, p. 304, dispone, a este respecto, que la publicidad encubierta representa el caso más fragrante del engaño publicitario derivado del silencio.

160. Joint, A. (2003), «Selling cyberspace: new legal segues emerge as the online advertising industry continues to grow», *The Computer Law & Security Report*, Vol. 19, pp. 39-43.

161. Tal precepto, al exigir la identificabilidad de la publicidad, no impone un nuevo deber para este nuevo medio de difusión de la publicidad, cual es Internet, ya que reitera la prohibición de la publicidad encubierta.

ópticas y/o acústicas. Asimismo, parece oportuno establecer mecanismos que permitan deslindar ambos.

En la publicidad encubierta, el visitante del mencionado sitio *Web* –que frecuentemente podrá tratarse de periódicos digitales–, no es consciente de que está recibiendo un mensaje publicitario sobre juegos y apuestas on-line, creyendo, de manera errónea, que constituye información neutral a cargo de un tercero[162]. Cabe incidir en que tales mensajes se difundirán a cambio de una contraprestación económica que habrá de entenderse en un sentido amplio. Así, como bien dispone un sector de la doctrina[163], dentro de tal concepto deberían tener cabida no solo las hipótesis en las que el tercero percibe una remuneración dineraria por la difusión del mensaje sobre juego on-line, sino aquellas otras en las que el tercero recibe cualquier otra modalidad de contrapartida no dineraria. Asimismo, según la opinión que seguimos, también podría apreciarse la existencia de contraprestación económica cuando existieran vínculos, jurídicos o económicos, entre el tercero independiente y la empresa anunciante que, en nuestro caso, será el operador de juego on-line. En cualquier caso, debe tomarse conciencia de que la existencia de contraprestación económica únicamente podrá ser acreditada en contadas ocasiones. Por ello, debería admitirse que un mensaje publicitario encubierto en el ámbito del juego on-line pueda ser acreditado a través de indicios, como, entre otros, la especial alabanza de servicios sobre juego on-line de un determinado operador, la ausencia de referencia alguna a productos competidores y las descalificaciones a otros operadores de juegos on-line alternativos.

Existe una modalidad de publicidad encubierta que, por sus particularidades, queda fuera del ámbito de aplicación de la Directiva sobre prácticas comerciales desleales –transpuesta por la Ley 29/2009, de 30 de diciembre, por la que se modifica el régimen legal y de la publicidad para la mejora de la protección de los consumidores y/o usuarios–. Nos referimos a la difusión de comentarios elogiosos o perniciosos –que pueden resultar no veraces– efectuados por consumidores para consumidores, sobre determinados bienes, servicios y/o empresas, en redes sociales, foros y *blogs* que, en ciertas ocasiones, difícilmente se distinguen de

---

162. A este tipo de publicidad en el Derecho italiano se le denomina «publicidad redaccional», ya que el mensaje publicitario exteriormente se presenta como un artículo o una noticia que aparentemente procede de la iniciativa de un determinado periodista. En este sentido, Unnia, F. (1997), *La **pubblicità clandestina:** il camuffamento della **pubblicità** nei contesti informativi*, Giuffrè, Milán, p. 191.

163. Tato Plaza, A. (2001), «Aspectos jurídicos de...», cit., pp. 209 y 210.

una simple opinión. Estas valoraciones pueden referirse, con carácter global a determinados juegos on-line, pero también, de manera específica, a una determinada cuestión relativa a los mismos.

En efecto, la Directiva sobre prácticas comerciales desleales únicamente sería aplicable a la publicidad virtual difundida en el marco de las relaciones entre empresas –declaradas como tales o que se hacen pasar por consumidores[164]– y consumidores, excluyendo, como hemos anticipado, las relaciones entre consumidores. Aunque, insistimos, por un lado, sea difícil, en muchos supuestos, distinguir la publicidad de un comentario, resultado de una experiencia personal, y, por otro, el anonimato de los intercambios dificulte los controles, esta forma de publicidad engañosa sobre juego on-line es susceptible de afectar a los usuarios.

Para proceder frente a esas actuaciones, sería deseable, en virtud de la autorregulación, fomentar, en tales escenarios, observadores y/o moderadores con formación suficiente sobre, entre otros extremos, los riesgos que la publicidad encubierta relativa al juego on-line puede suponer, a efectos de distorsión, en el comportamiento del potencial usuario de este tipo de servicios. En todo caso, habría que buscar un equilibrio, lo cual no parece sencillo, entre la protección del consumidor en Internet y la libertad de expresión[165].

---

164. En este sentido, dispone el art. 27.5 de la LCD que «se consideran desleales por engañosas las prácticas que afirmen de forma fraudulenta o creen la impresión falsa de que un empresario o profesional no actúa en el marco de su actividad empresarial o profesional, o presentarse de forma fraudulenta como un consumidor o usuario». A nuestros efectos, resulta especialmente significativa la segunda conducta. En tal supuesto, el empresario oculta su verdadera naturaleza, haciendo creer al consumidor y/o usuario que, no siendo cierto, ostenta su misma condición. En la actualidad, están proliferando los casos en que ciertos operadores de empresas financian, directa o indirectamente, acciones, para favorecer la difusión de mensajes o comentarios realizados de forma electrónica, sobre los productos y servicios que parezcan emanar de los propios consumidores.

165. Existen ciertos trabajos que analizan tanto esta problemática como otros aspectos conexos. En este sentido, entre otros, Tato Plaza, A. (1993), «Publicidad comercial y libertad de expresión en la jurisprudencia norteamericana: nuevos desarrollos», *Actas de Derecho Industrial y Derecho de Autor*, Tomo XV, pp. 843-848; Tato Plaza, A. (1994), «Publicidad comercial y libertad de expresión en Europa», *La Ley*, núm. 3, pp. 988-1000; Morgan, F. W. y Boedecker, K. A. (1995), «The Evolution of First Amendment Protection for Commercial Speech», *Journal of Marketing*, Vol. 59, núm. 1, pp. 38-47; Tato Plaza, A. (2005), «Derecho privado, publicidad y libertad de expresión». En Pérez Carrillo, E. F. (Coord.), *Estudios de Derecho mercantil europeo*, Marcial Pons, Madrid, pp. 105-118; Rubí Puig, A. (2005), «Publicidad y libertad de expresión. La doctrina del *Comercial Speech* en la jurisprudencia del Tribunal Supremo de los EE UU», *Indret*, núm. 311, pp. 1-24.

Por otro lado, también, a través de las campañas educativas derivadas de la autorregulación –que realizan una loable labor en ese sentido–, deberían acometerse operaciones de información que precisamente advirtieran a los usuarios de la proliferación de estas prácticas encubiertas de publicidad que, naturalmente, pueden alcanzar al juego on-line. En cualquier caso, las acciones puestas en práctica, por el legislador y/o por los sistemas de autorregulación, frente a estos comportamientos realizados en la Red, ostentan una gran relevancia, en términos de saneamiento del mercado y de refuerzo de la confianza de los consumidores, ya que pueden constituir un medio, a disposición de algunos operadores de juego on-line, para sesgar las reglas de la competencia, a través de una sobrevaloración artificial y gratuita de su propia empresa de juego, o incluso, qué duda cabe, denigrar deslealmente a un competidor del juego on-line.

Finalmente, debe distinguirse la publicidad encubierta de la publicidad subliminal[166]. En virtud de esta última, según preceptúa el art. 4 de la LGP, a través del empleo de técnicas de producción de estímulos de intensidades fronterizas con los umbrales de los sentidos o análogas, se actúa sobre el público destinatario sin ser conscientemente percibida[167]. Nos encontramos ante una práctica que suele emplearse en aquellas comunicaciones que, aunque no son necesariamente publicitarias, recurren a medios audiovisuales en virtud de los que resulta más fácil influir en los estímulos de los sujetos que la reciben sin que sean conscientes de ello[168], anulándose, en cierta medida, la libertad de decisión del consumidor[169]. Cabe insistir en que tanto la publicidad encu-

166. Para ampliar esta materia, recomendamos la consulta de Tobío Ribas, A. M. (2000), «La actual regulación de la publicidad encubierta en España y la práctica publicitaria», *Revista de Derecho Mercantil*, núm. 237, pp. 1184-1186; Alamillo, I. Maldonado, S. Ramos, F. y Puente, N. (2002), «La contratación telemática, el comercio electrónico empresa a empresa y el comercio electrónico empresa a consumidor», en *Internet, claves legales para la empresa*, Civitas, Madrid, p. 649; De la Cuesta Rute, J. M. (2002), *Curso de Derecho de la Publicidad*, 2ª edición, Eunsa, Pamplona, pp. 132 y 133.

167. Aunque parezca obvio, ha de repararse en que la mera posibilidad de que el mensaje se perciba, de manera consciente, a través de los sentidos, excluye su calificación como publicidad subliminal.

168. Existen autores que destacan los efectos de la estimulación subliminal. Así, entre otros, Belohlavek, P. (2005), *Antropología unicista de mercado*, Blue Tagle Group, Buenos Aires, p. 148.

169. Ciertos autores –Linacero de la Fuente, M. A. (1996), «Notas sobre la publicidad ilícita en el ordenamiento español y comunitario. Límites éticos de la publicidad», *Actualidad Civil*, núm. 10, p. 224; Iráculis Arregui, N. (2010), «Publicidad ilícita y competencia desleal por infracción de normas publicitarias», *Revista de Derecho de la Competencia y la Distribución*, núm. 7, pp. 155-174–, señalan que la publicidad subliminal se considera ilícita dado que no respeta la dignidad de la persona. Su

bierta como la subliminal son extraordinariamente difíciles de probar. Aun así, por lo que a la publicidad subliminal respecta, pueden existir supuestos susceptibles de ser considerados como tal –si bien los casos que enumeraremos normalmente tendrán lugar a través de la televisión, sin perjuicio de que también podrán visionarse en virtud de la WebTV–. Existen, como decimos, ciertos ejemplos de publicidad subliminal relativa a los juegos y apuestas on-line que, en cierto sentido, están vinculados con el patrocinio publicitario. En primer lugar, cabe referirse al patrocinio que realiza la operadora de juego on-line *Bwin* por lo que al Real Madrid se refiere. Cada vez que observamos una camiseta de este último equipo de fútbol, no sólo en el partido televisado sino de cualquier aficionado, nos puede llevar a querer registrarnos en *Bwin* con la finalidad de probar suerte con las apuestas deportivas. También se recurre a este tipo de publicidad en otro tipo de actuaciones, también en el ámbito deportivo, que pueden ser reprobables. En este sentido, cabe referirse a los actos operados por parte de la irlandesa *Paddy Power* dedicada al juego on-line. Así, por referirnos a dos supuestos, por un lado, en la pasada Eurocopa, *Nicklas Bendtner*, delantero del Arsenal y de la selección danesa de fútbol, tras marcar un gol en la Eurocopa, en su partido contra Portugal, mostró una de sus prendas interiores que hacía alusión a *Paddy Power* –una casa de apuestas rival de la que patrocina a Dinamarca–. Asimismo, el hecho de que *Paddy Power* publicase un mensaje, a través de su cuenta de la conocida red social *Twitter*, minutos después de la imagen del jugador celebrando el gol, ha aumentado las suspicacias en torno a una posible estrategia predefinida, ya que se acompañaba del texto «pantalones de la suerte», en alusión al calzoncillo que vestía el jugador –que incluía *Paddy Power*–. Y, por otro, consiguió convencer a un jugador de la selección de Tonga para que cambiara su nombre oficial por el de la casa de apuestas en cuestión. De esta manera, cada vez que el mismo se viera implicado en una determinada jugada, debería decirse su nombre que, precisamente, sería el mismo que el de la casa de apuestas.

3.8.3. Rastreo automático no consentido de correos electrónicos con fines publicitarios relativos al juego on-line

Entre los servicios personalizados destaca el correo electrónico. Los sistemas de correo electrónico que utilizan páginas Web como interfaz se conocen como «correo Web» –por ejemplo, *Yahoo Mail*, *Hotmail*, *Gmail*,

---

prohibición obedece al derecho que toda persona a no ser manipulada con mensajes que estén por debajo de su umbral de conciencia.

etc.–. Se puede acceder al correo *Web* desde cualquier lugar y el usuario no necesita conectarse a un determinado proveedor de servicios de Internet, como cuando utiliza una cuenta normal de correo electrónico. Este suele ser gratuito, pero para obtener su cuenta los usuarios tienen que comunicar al proveedor datos personales. Esta característica permite al proveedor de servicios de correo incorporar anuncios personalizados en la página HTML en la que éste se presenta –gráficamente, fuera del propio mensaje–. El correo *Web* depende, en gran medida, de patrocinadores, por lo que es habitual que ofrezca publicidad vinculado con el juego y las apuestas on-line. Tal extremo podría entenderse como una manifestación del conocido pacto «contenidos gratuitos a cambio de publicidad».

Otro de los problemas que plantea el correo electrónico es el escaneo de los contenidos del mismo. Normalmente, esta filtración se realiza con el fin de prevenir virus –tanto para los usuarios como para los sistemas del responsable de tratamiento de datos (proveedor de servicios de correo electrónico)–, correo no deseado o *spam*, detectar contenidos potencialmente ilegales, corrección ortográfica, el reenvío de mensajes, la auto-respuesta, la señalización con banderas de mensajes urgentes, la conversión de correos electrónicos entrantes en mensajes de texto de móvil, el salvado automático, pero, lo que es verdaderamente relevante a nuestros efectos, para remitir publicidad personalizada según el contenido del mensaje –recibido y/o enviado–. De esta manera, se podrán ofrecer, bajo la modalidad de anuncios patrocinados, mensajes comerciales sobre juego online, según los términos incluidos en el correo.

4. LA PROMOCIÓN DIGITAL DE ACTIVIDADES VINCULADAS AL JUEGO ON-LINE

Una de las vías a través de las que más se promocionan los juegos y las apuestas on-line, por sus ventajas para el operador de juego online, es en virtud de comunicaciones comerciales electrónicas que naturalmente podrán ser no solicitadas. En este último supuesto se considerarán *spam*. En todo caso, lo más recomendable es que las mismas se efectúen previa prestación del consentimiento del potencial destinatario.

4.1. LA REMISIÓN DE COMUNICACIONES COMERCIALES SOLICITADAS

Lo más recomendable sería que la promoción electrónica de servicios sobre juegos on-line se efectuase únicamente en relación a los destinatarios que, con carácter previo, hubieran otorgado su previo consenti-

miento. Lamentablemente, como pone de manifiesto, la práctica, ello no es así. Por todo ello, con cierta frecuencia, tiene lugar lo que se conoce como *spam* a la que nos dedicaremos seguidamente. Para no incurrir en reiteraciones innecesarias, en relación al sistema que impera en España, a efectos de la prestación del consentimiento para el envío de comunicaciones comerciales electrónicas en materia de juego on-line, nos remitimos a lo que más adelante esbozaremos. Anticipamos, en este sentido, que, como podrá verse, rige el sistema *opt-in*.

4.2. EL ENVÍO DE COMUNICACIONES COMERCIALES NO SOLICITADAS

En el presente apartado, nos referiremos, de manera completa e independiente, a ciertas cuestiones que se suscitan en relación a la promoción de comunicaciones comerciales no solicitadas relativas a los juegos y apuestas on-line. Efectuaremos algunas consideraciones de carácter general que resultan plenamente aplicables al juego on-line.

4.2.1. Concepto y caracteres

Se entiende por *spam* toda aquella comunicación publicitaria no solicitada (que, normalmente, tiene como fin ofertar, comercializar o tratar de despertar el interés de un determinado producto, servicio y/o empresa) que llegue tanto al buzón de correo electrónico[170] –que, dicho sea de paso, representa uno de los instrumentos más utilizados de Internet– como a otros espacios diversos[171]. Otro de los caracteres más notables de tal práctica es la difusión masiva del mensaje publicitario que la comunicación incluye. Se trata, como hemos adelantado, de una de las prácticas a las que ciertos operadores recurren en el juego on-line. Ahora

170. Burgos y Luz de León, D. (2001), *Comercio electrónico, publicidad y marketing en Internet*, McGraw-Hill, Madrid; Miquel Rodríguez, J. (2001), «Problemática jurídica de la publicidad en Internet». En Botana García, G. A. (Coord.), *Comercio Electrónico y Protección de los Consumidores*, La Ley, Madrid, pp. 245-274; Tato Plaza, A. (2004), «La publicidad en Internet», en González Delgado, J. A. (Coord.), *Responsa iurisperitorum digesta*, Vol. 5, Ediciones de la Universidad de Salamanca, Salamanca, pp. 89-104; Tato Plaza, A. (2004), «La publicidad en Internet», en Moro Almaraz, M. J. (Dir.) y Aparicio Vaquero, J. P. y Batuecas Caletrío, A. (Coords.), *Autores, consumidores y comercio electrónico*, Colex y Caja Duero, Madrid, pp. 141-156; Guillén Catalán, R. (2005), *Spam y comunicaciones comerciales no solicitadas*, Thomson Aranzadi, Navarra; Vidal Portabales, J. I. (2010), «Algunas notas sobre formación y perfección de los contratos electrónicos en la Ley 34/2002, de 11 de julio (LSSI y CE)», en Gómez Segade, J. A. y García Vidal, A. (Coords.), *El Derecho mercantil en el umbral del siglo XXI. Libro homenaje al Prof. Dr. Carlos Fernández-Novoa en su octogésimo cumpleaños*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona, pp. 667 y 668.

171. Schryen, G. (2007), «Anti-spam legislation: An analysis of laws and their effectiveness», *Information & Communications Technology Law*, Vol. 16, núm. 1, pp. 17-32.

bien, debe también repararse que, en determinados casos, los correos electrónicos remitidos sobre juego on-line presentarán contenido engañoso o fraudulento.

A pesar de que, hace unos años, había quien pronosticaba un posible fracaso del *spam*[172], la realidad es otra, pues el recurso a semejante práctica comercial, claramente invasiva de la intimidad[173], cada vez es mayor. Las posibles razones que explican la extraordinaria proliferación de este tipo de mensajes[174] son, entre otras, la falta de consenso internacional –traducida en un trato legislativo diferente o, incluso, inexistente–, posibilidad de llegar a un amplísimo número de potenciales clientes a los que los *spammers* no accederían de otro modo, facilidad en la utilización de recursos tecnológicos que ocultan la identidad de los remitentes y permiten realizar envíos masivos, y bajos costes.

Respecto a las desventajas[175] que esta práctica genera, además de la importante vulneración de la privacidad, entre otras, cabe destacar: la molestia personal de recibir información no deseada ni solicitada; la posibilidad de que el sistema de correo electrónico quede saturado; el coste, económico y temporal, que supone la descarga de los mensajes electrónicos no solicitados; posibilidad que el contenido del mensaje sea fraudulento; e incluya programas de carácter malicioso –*malware*–. Estos dos últimos extremos concurren, con cierta frecuencia, en sector de las apuestas y juegos on-line.

4.2.2. Deber de recabar el previo consentimiento

Los Estados que decidan combatir legislativamente el *spam* debe-

172. Gauthronet, S. y Drouard, E. (2001), *Communications commerciales Non-Sollicitées et Protection des Données*, Internal Market DG-Contract ETD/99/B5-3000/E/96.

173. Ruiz Miguel, C. (2001), «Protección de datos personales y comercio electrónico», en Gómez Segade, J. A. (Dir.), *Comercio electrónico en Internet*, Marcial Pons, Madrid, pp. 408 y 409; Tato Plaza, A. (2001), «Aspectos jurídicos de la publicidad y de las comunicaciones comerciales en Internet», en Gómez Segade, J. A. (Dir.), *Comercio electrónico en Internet*, Marcial Pons, Madrid, pp. 222-223.

174. Tales ventajas han sido enunciadas por determinados autores. Así, entre otros muchos, Gauthronet, S. y Drouard, E. (2001), *Communications Commerciales Non-Sollicitées et Protection des Données*, Comisión de las Comunidades Europeas, Bruselas, p. 13; Del Peso Navarro, E. (2003), *Servicios de la Sociedad de la Información*, Díaz de Santos, Madrid, p. 265; Durán Alba, J. F. (2006), «El derecho a la libertad informática (según el art. 18.4 CE) como límite al correo electrónico no solicitado», en Carrasco Durán, M. Pérez Royo, F. J. Urías Martínez, J. y Terol Becerra, M. J. (Coords.) *Derecho constitucional para el siglo XXI: actas del VIII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, Vol. 1, Aranzadi, Navarra, pp. 1539-1570.

175. De Pablos Heredero, C. (2004), *Informática y comunicaciones en la empresa*, Esic, Madrid, p. 133; Sánchez del Castillo, V. (2007) *La publicidad en Internet*..., cit., p. 326;

rán, previamente, decidir si optan por un sistema *opt-in* (consentimiento expreso o inclusión voluntaria) u *opt-out* (oposición explícita o exclusión voluntaria). El primero –*opt-in*–, únicamente permite el envío de comunicaciones comerciales a quienes hubieran manifestado su consentimiento previo y específico. El sistema *opt-out*[176] consiente realizar comunicaciones comerciales, salvo que el destinatario manifieste su rechazo[177]. Como seguidamente veremos, el sistema *opt-in* es el vigente en el escenario comunitario, mientras que el *opt-out* resulta imperante en el espacio estadounidense. Repárese en que la divergencia normativa existente entre Norteamérica y Europa suscita un importante incremento del uso del correo electrónico para la remisión de *spam*. En consecuencia, es de imperiosa necesidad la cooperación entre los Estados para, precisamente, adoptar un acuerdo de alcance internacional cuyo articulado, en primer lugar, contemple los principios generales comunes que necesariamente deberán cumplir las comunicaciones comerciales electrónicas y, en segundo lugar, establezca en cada Estado una autoridad pública con competencias similares respecto al control de este tipo de prácticas[178].

Han sido muchos los progresos legislativos que, desde las instituciones europeas, se han introducido para regular el tratamiento de los datos personales. Así, desde la Directiva 95/46/CE relativa a la protección de datos personales, se han aprobado nuevos textos legales que han configurado en el ámbito de la Unión Europea un marco jurídico de protección de datos personales en las comunicaciones electrónicas. En este sentido, además de la Directiva sobre comercio electrónico, se ha aprobado la Directiva 2002/58/CE sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas, la Directiva sobre prácticas comerciales desleales y, más recientemente, la Directiva 2006/24/CE, de 15 de marzo de conservación de datos de tráfico[179].

DAVARA RODRÍGUEZ, M. A. (2009), «Acerca del spam», *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, núm. 13.

176. Como dispone cierto sector de la doctrina –HAFNER, K. (2003), «A Change of Habits To Elude Spam's Pull», *The New York Times*, 23 de octubre– el hecho de manifestar el rechazo expreso en este sistema puede suponer, en ciertas ocasiones, la recepción de más *spam*. Dejando al margen los concretos efectos generales de carácter negativo, cabe insistir en las molestias que la implantación de tal sistema puede determinar. En este sentido, MUÑIZ ESPADA, E. (2003), «Algunas consideraciones sobre la nueva Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico», en CABANILLAS SÁNCHEZ, A. (Coord.), *Estudios Jurídicos en homenaje al profesor Luis Díez-Picazo*, Tomo 2, Thomson Civitas, Madrid, p. 2686.
177. RODRÍGUEZ CASAL, C. y LOZA CORREA, M. (2002), «Protección de la privacidad. Aproximación al *opt-in/opt-out*», *Revista de la Contratación Electrónica*, núm. 23, pp. 3-18.
178. VÁZQUEZ RUANO, T. (2008), *La protección de...*, cit., pp. 310 y 311.
179. En relación a tal norma, puede verse VILASAU, M. (2006), «La Directiva 2006/24/CE

Por lo que a la Directiva sobre comercio electrónico se refiere, cabe destacar que deja a la decisión de cada Estado la posibilidad de admitir o no el *spam*. En el supuesto de que opte por su licitud, habrá de establecer ciertos presupuestos. En este sentido, las comunicaciones comerciales electrónicas deberán estar identificadas como tales de manera clara e inequívoca. De igual modo, los anunciantes deberán informarse y respetar las listas *opt-out* para no remitir comunicaciones a los usuarios que se hayan opuesto –denominadas listas *Robinson*–. También indicaba que las comunicaciones promocionales no deseadas no debían redundar en gastos complementarios para los usuarios.

Debe advertirse que el articulado de la Directiva sobre comercio electrónico no establecía la necesidad de que el destinatario manifestara, de manera libre e inequívoca, su voluntad respecto al envío de las comunicaciones comerciales. Tanto este como otros aspectos relevantes determinaron la aprobación de la Directiva 2002/58 que modifica la antes enunciada. Entre las reformas que se operaron. cabe destacar fundamentalmente tres. En primer lugar, se enumeraron los medios por los que puede acometerse la venta directa, a saber: la llamada automática sin intervención humana, el fax y el correo electrónico. En segundo lugar, para la remisión de comunicaciones comerciales, a través de los medios anteriores, el receptor habrá tenido que manifestar previamente su consentimiento con una excepción. Esta última supone que no será necesaria la prestación del consentimiento, por parte del sujeto receptor, cuando anteriormente haya sido cliente de una determinada entidad[180], cumpliéndose, además, ciertos presupuestos –solicitud directa del titular de la dirección de correo electrónica; que los bienes y/o servicios respecto de los que se realiza la promoción estén relacionados con los que el usuario contrató previamente; y que, en las comunicaciones co-

---

sobre conservación de datos del tráfico en las comunicaciones electrónicas: seguridad v. privacidad», *Revista de los Estudios de Derecho y Ciencia Política de la UOC*, núm. 3, pp. 1-15.

180. En este sentido, el número 26 del anexo I, relativo a las prácticas comerciales que se consideran desleales en cualquier circunstancia, de la Directiva 2005/29, de 11 de mayo, relativa a las prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores en el mercado interior, que modifica la Directiva 84/450/CEE del Consejo, las Directivas 97/7/CE, 98/27/CE y 2002/65/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, y el Reglamento (CE) núm. 2006/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, dispone que se reputa desleal: «**realizar proposiciones no solicitadas y persistentes por teléfono, fax, correo electrónico u otros medios a distancia, salvo en las circunstancias y en la medida en que esté justificado, con arreglo a la legislación nacional, para hacer cumplir una obligación contractual. Este supuesto se entenderá sin perjuicio del artículo 10 de la Directiva 97/7/CE y de las Directivas 95/46/CE y 2002/58/CE**».

merciales recibidas, se informe de la posibilidad de oponerse a envíos posteriores–. En tercer y último término, se prohíbe la remisión de comunicaciones comerciales por parte de empresas que oculten su identidad.

A nivel español, el *spam* es objeto de prohibición en el art. 21 de la LSSI-CE, en los siguientes términos: «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».

A tenor de lo establecido en el art. 21.2 de la LSSI-CE[181], podemos determinar que la remisión de comunicaciones comerciales, sobre juegos y apuestas on-line, en tal supuesto, será lícita siempre que concurran, con carácter necesario, los siguientes presupuestos[182]:

1. Que exista una relación contractual previa, entre el operador de juego on-line y el eventual destinatario, que no es necesario que subsista en el momento de operarse la comunicación. La disposición que comentamos alude a una relación contractual perfeccionada y ejecutada y no al simple contacto propio de la fase precontractual[183] –donde deberán entenderse incluidas las inten-

181. Sobre los problemas de interpretación que tal norma suscita, en la práctica, puede verse Paniza Fullana, A. (2004), «Comunicaciones comerciales no solicitadas y marketing directo: el sistema *opt out* como excepción (correo electrónico y mensajes SMS con fines publicitarios», en Ramos, B. y Ribagorda, A. (Dirs.), *Avances en criptografía y seguridad de la información*, Díaz de Santos, Madrid, pp. 437-445.

182. De Asís Roig, A. E. (2004), «Comentarios a la Disposición Final Primera», en García de Enterría, E. y De la Cuadra-Salcedo, T. (Coords.), *Comentarios a la Ley General de Telecomunicaciones, Ley 32/2003, de 3 de noviembre*, Thomson Aranzadi, Navarra, pp. 1205-1218.

183. Rodríguez de las Heras Ballel, T. (2006), «La formación del contrato en el entorno electrónico y los procedimientos electrónicos de contratación». En Calvo Caravaca, A. L. y Carrascosa González, J. (Dirs.), *Estudios sobre Contratación Internacional*,

ciones de contratar, contratos previos no conclusivos o, qué duda cabe, tratos preliminares–. Nótese que, en el momento del registro, en el sitio Web del operador del juego suele demandarse la indicación de una determinada cuenta de correo electrónico. Por ello, el correo electrónico puede servir de canal de contacto entre las partes –operador de juego on-line y usuario–, pero también puede ser empleado por el operador de juego para remitir ciertas ofertas comerciales.

2. Los datos de contacto con el destinatario deben haberse obtenido de forma lícita, lo que presupone, como regla general, el cumplimiento de los deberes de información al titular de los datos y de recabar el consentimiento del mismo para su tratamiento, salvo en los supuestos expresamente previstos en la legislación de protección de datos.

3. Dichos datos únicamente pueden establecerse para el envío de comunicaciones comerciales referentes a servicios de juego online de un concreto operador de juego que sean similares a los que inicialmente fueron objeto de contratación con el cliente[184]. Por ello, deberían estimarse ilícitas, salvo que se haya prestado el oportuno consentimiento, la cesión de tales datos, para la remisión de comunicaciones comerciales electrónicas, a otras empresas diferentes vinculadas también con los juegos y apuestas on-line.

Resulta interesante incidir en que el art. 21 de la LSSI-CE no distingue, de manera clara, entre oferta de contrato y actividad publicitaria[185]. En este sentido, debemos poner de relieve que las restricciones que afectan a la actividad publicitaria no han de considerarse extensivas a la oferta y contraoferta de contrato, pues, si así fuere, el comercio electró-

---

Colex, Madrid, pp. 535-572, en sentido contrario, GUILLÉN CATALÁN, R. (2009), «Las comunicaciones comerciales en el marco de la contratación electrónica», en ORDUÑA MORENO, J. y AGUILERA ANEGÓN, G. (Dirs.), y PLAZA PENADÉS, J. y BALLUGUERA GÓMEZ, C. (Coords.), *Comercio, administración y registro electrónicos*, Thomson Reuters, Navarra, p. 117, quien considera que deben entenderse incluidas las negociaciones preliminares.

184. Sobre la interpretación que debe darse a tales conceptos, véase PANIZA FULLANA, A. (2008), «Algunas reflexiones sobre la normativa aplicable a los contratos a distancia celebrados con consumidores: problemas y contradicciones», en Cotino Hueso, L. (Coord.), *Consumidores y usuarios ante las nuevas tecnologías*, Tirant lo Blanch, Valencia, pp. 78-82.

185. ILLESCAS ORTIZ, R. (2004), «Oferta, perfección y prueba del contrato electrónico», *Estudios de Derecho Judicial*, núm. 50, pp. 213-242.

nico –en el que debe entenderse comprendido el juego on-line– sería, según tal opinión, de imposible o muy compleja práctica.

La redacción que, en la actualidad, presenta el art. 21 de la LSSI-CE procede de la reforma operada por la LGT. La regulación de las comunicaciones comerciales sobre juego on-line se asienta, por consiguiente, en un principio general: la exigencia del consentimiento del destinatario de los servicios vinculados con las apuestas y juegos on-line, si bien existen excepciones vinculadas, en todo caso, al cumplimiento de ciertos presupuestos que aseguran que se trate de un consentimiento extraordinario y que, incluso, en tal caso, se garantice la posibilidad de oposición del destinatario mediante un procedimiento sencillo y gratuito[186] y la transparencia del mensaje[187].

Debemos, en este sentido, advertir que la parte del art. 21 que analizamos podría contradecir el art. 15 del Reglamento de la LOPD. Este último –no olvidemos que de carácter reglamentario– preceptúa que «si el responsable del tratamiento solicitase el consentimiento del afectado durante el proceso de formación de un contrato para finalidades que no guarden relación directa con el mantenimiento, desarrollo o control de la relación contractual, deberá permitir al afectado que manifieste su negativa al tratamiento o comunicación de datos». Algunos autores[188] consideran que este precepto constituye una manifestación del sistema *opt out*.

Nótese, en todo caso, que el carácter del precepto que analizamos –art. 21 de la LSSI-CE– es más restrictivo que la LOPD, pues no podrán remitirse comunicaciones comerciales sin el previo consentimiento del afectado, ni siquiera en el supuesto de que los datos provengan de fuentes accesibles al público[189]. A pesar de cuanto manifestamos, existen resoluciones judiciales que se pronuncian en sentido contrario, como la Sentencia de la Audiencia Nacional de 3 de octubre de 2007 (RJCA 2007, 675). Esta última revoca una sanción de la Agencia Española de Protección de Datos[190] –AEPD– por haber enviado publicidad a través de co-

186. Sobre este particular versó la resolución del Jurado de la Publicidad de 4 de enero, caso Particular vs. Privalia Venta Directa, SL.
187. Aparicio Vaquero, J. P. (2005), «Régimen jurídico de las comunicaciones comerciales realizadas a través del correo electrónico», *La Ley*, núm. 4, septiembre, pp. 1476-1489.
188. Paniza Fullana, A. (2008), «Tratamientos para actividades de publicidad y prospección comercial», en Martínez Martínez, R. (Coord.), *Protección de datos. Comentarios al Reglamento de Desarrollo de la LOPD*, Tirant lo Blanch, Valencia, p. 256.
189. Panilla Fullana, A. (2008), «Tratamientos para actividades...», cit., p. 255.
190. Como bien determina Rallo Lombarte, A. (2009), «La protección de datos en España», *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de Alcalá*, Vol. 2, p. 18, la

rreo electrónico sin obtener previamente el consentimiento del titular del correo electrónico. La Audiencia Nacional considera que el correo electrónico fue obtenido de una fuente accesible al público y, en consecuencia, entiende aplicable la excepción prevista en el art. 6.2 de la LOPD.

Procede detenerse, si bien brevemente, en que la gratuidad no se extiende a los posibles costes de la transmisión de esta negativa –al tratamiento de los datos personales con fines promocionales–, que, en todo caso, correrían a cargo del inicial receptor, extremo que se omite en la LSSI-CE, pero que sí se trata en el considerando 41 de la Directiva 2002/58/CE, aunque, posteriormente, no se concreta, con más detalle, en su articulado[191]. Se trata de una cuestión, asimismo, abordada en el Informe 25/2007 de la AEPD sobre el consentimiento para la remisión de comunicaciones comerciales, alcanzándose la determinación de que la revocación del consentimiento por el afectado en ningún caso puede generar coste alguno.

La modificación realizada por la LGT sobre el art. 21 de la LSSI-CE, que antes comentábamos, a pesar de su ambigüedad[192], ha sido acogida con agrado, ya que, respetando el derecho a la protección de datos del destinatario de la comunicación, tiene en consideración que el normal desarrollo de las relaciones contractuales implica el ofrecimiento de nuevos servicios y productos.

Ahora bien, si se remitiera insistentemente *spam*, sobre juegos y apuestas on-line, concurriendo la oposición del destinatario –usuario potencial o efectivo de tales servicios–, tal práctica podría ser reputada desleal[193]. En efecto, a tenor del art. 29.2 de la LCD, «se reputa desleal realizar propuestas no deseadas y reiteradas por teléfono, fax, correo electrónico u otros medios de comunicación a distancia, salvo en las circunstancias y en la medida en que esté justificado legalmente para hacer cumplir una obligación contractual». Mientras la LSSI-CE, como

---

AEPD es la autoridad de control independiente que vela por el cumplimiento sobre la normativa de protección de datos, garantizando y tutelando el derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal.

191. VEGA VEGA, J. A. (2005), *Contratos Electrónicos y Protección de los Consumidores*, Reus, Madrid.

192. ARIAS POU, M. (2006), *Manual Práctico de Comercio Electrónico*, La Ley, Madrid.

193. Para profundizar sobre esta materia, puede consultarse VÁZQUEZ RUANO, T. (2010), «El spam y la nueva regulación de la Ley de Competencia Desleal», *Revista de Derecho Mercantil*, núm. 277, pp. 1083-1101. A juicio de la citada autora, la Ley 29/2009, que modifica el régimen legal de la competencia desleal y de la publicidad, debería haberse aprovechado para modificar el art. 21 de la LSSI-CE.

vimos, se apoya en un sistema de *opt-in*, en el que el destinatario debe consentir, con carácter previo, la recepción de mensajes publicitarios remitidos por medios electrónicos de comunicación a distancia, la LCD se basa en un sistema *opt-out* por el que únicamente se reputan desleales los mensajes comerciales enviados por medios de comunicación a distancia a destinatarios que, con carácter precedente, se hayan opuesto al envío. Asimismo, en la LCD el juicio de deslealtad se condiciona a la persistencia en la remisión de la publicidad no deseada, en nuestro caso sobre juego on-line. Ahora bien, ha de advertirse que la norma no detalla cuántas propuestas han de realizarse para que puedan considerarse reiteradas. Tal posición parece correcta, dado que se hace depender de las circunstancias concurrentes en el supuesto concreto[194]. En cualquier caso, como dispone el mencionado art. 29 de la LCD, la ausencia de los presupuestos necesarios para la declaración de deslealtad, no será óbice para que un mensaje comercial sobre juego on-line remitido electrónicamente sea considerado ilícito si, en nuestro caso, vulnera la LSSI-CE o la LOPD.

Ha de insistirse en que el consentimiento para el envío de comunicaciones comerciales sobre juego on-line electrónicas debe ser, en cualquier caso, expreso[195]. No es válido el que se otorga de forma tácita. Son

194. Dado que la práctica que comentamos se considera un supuesto de acoso, siguiendo a Tato Plaza, A. Fernández Carballo-Calero, P. y Herrera Petrus, C. (2010), *La reforma de la Ley de Competencia...*, cit., pp. 234 y 235, podría estimarse de aplicación el art. 8.2 de la LCD, según el cual «para determinar si una conducta hace uso del acoso, la coacción o la influencia indebida se tendrán en cuenta: a) El momento y el lugar en que se produce, su naturaleza o su persistencia; b) El empleo de un lenguaje o un comportamiento amenazador o insultante; c) La explotación por parte del empresario o profesional de cualquier infortunio o circunstancia específicos lo suficientemente graves como para mermar la capacidad de discernimiento del destinatario, de los que aquél tenga conocimiento, para influir en su decisión con respecto al bien o servicio; d) Cualesquiera obstáculos no contractuales onerosos o desproporcionados impuestos por el empresario o profesional cuando la otra parte desee ejercitar derechos legales o contractuales, incluida cualquier forma de poner fin al contrato o de cambiar de bien o servicio o de suministrador; e) La comunicación de que se va a realizar cualquier acción que, legalmente, no pueda ejercerse».

195. El hecho de que la LSSI-CE imponga la necesidad de que el consentimiento deba ser expreso aumenta, de manera considerable, las restricciones para el remitente de la comunicación comercial y, por ende, las garantías para el destinatario. Asimismo, introduce un plus de exigencia respecto a la LOPD, pues esta norma únicamente establece la obligación de que el consentimiento deba ser inequívoco. Sobre este particular, Guillén Catalán, R. (2009), «Las comunicaciones comerciales en el marco de la contratación electrónica», en Orduña Moreno, J. y Aguilera Anegón, G. (Dirs.), y Plaza Penadés, J. y Balluguera Gómez, C. (Coords.), *Comercio, administración y registro electrónicos*, Thomson Reuters, Navarra, p. 116.

ilícitas las peticiones genéricas para autorizar la recepción de publicidad sobre juego on-line en abstracto, pues, como hemos anticipado, el consentimiento debe ser expreso[196].

El régimen de las comunicaciones comerciales de la LSSI-CE se entiende sin perjuicio de las normas dictadas por las Comunidades Autónomas con competencias exclusivas sobre consumo, comercio electrónico o publicidad –art. 20.3 de la LSSI-CE en su redacción operada por la Ley 56/2007, de 28 de diciembre, de Medidas de Impulso de la Sociedad de la Información–. Aplicando analógicamente la regla de preferencia contenida en el párrafo 2 del art. 94 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General para Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras Leyes complementarias –TRLGDCU–, las eventuales contradicciones entre la normativa de consumo y la legislación específica sobre servicios de la sociedad de la información y comercio electrónico se resolverán a favor de esta última[197].

Ahora bien, estamos ante una materia en la que, dada sobre todo su transnacionalidad[198], resulta especialmente visible la limitación de la

196. Sobre extremo, recomendamos la consulta de López Jiménez, D. (2009) «El valor del silencio en el ámbito del comercio electrónico: comunicaciones, productos y servicios no solicitados», *Revista Jurídica del Notariado*, núm. 71, pp. 114-120.

197. Miranda Serrano, L. M. (2011), «Contratos celebrados a distancia», en Rebollo Puig, M. e Izquierdo Carrasco, M. (Dirs.), *La defensa de los consumidores y usuarios. Comentario sistemático del Texto Refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2007*, Iustel, Madrid, p. 1464, añade que en el supuesto de que la LSSI-CE entre en conflicto con el TRLGDCU, por regular los mismos extremos –pero de forma distinta–, deberá acogerse la solución de la LSSI-CE. Del mismo modo, cuando no existan discrepancias legales, ambas normativas deberán aplicarse, de manera complementaria o concurrente, ya que la contratación electrónica representa una modalidad de contratación a distancia y, por ello, ha de someterse a su normativa reguladora. Como se indicaba en el Dictamen del Consejo de Estado, sobre el Proyecto de Real Decreto Legislativo por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General para la defensa de los consumidores, de 20 de julio de 2006, era necesario recoger la regla de la preferencia de la normativa específica sobre la contratación electrónica para que el TRLGDCU no supusiera una modificación sustancial del régimen vigente en materia de comercio electrónico que hubiera supuesto un exceso en el uso de la delegación legislativa.

198. Dado el carácter transfronterizo del *spam*, se han puesto en marcha varias iniciativas de cooperación con fines de represión de tal técnica. Por ello, la Comisión Europea creó una Red de contacto de las autoridades responsables en materia de *spam*, denominada *Contact Network of Spam Enforcement Authorities*, que tiene por finalidad mantener reuniones periódicas, favorecer el intercambio de las mejores prácticas en esta materia y facilitar la colaboración para la aplicación transfronteriza de la ley, además de elaborar un procedimiento de cooperación para permitir la tramitación transfronteriza de las denuncias.

normativa legal. Por ello, entendemos que lo más aconsejable sería la aprobación de herramientas derivadas de la autorregulación que complementen las disposiciones aprobadas por el legislador[199]. A esta concreta cuestión nos referiremos más adelante, poniendo de manifiesto las iniciativas derivadas de la autorregulación en el sector del juego on-line.

4.2.3. Necesidad de identificar claramente las comunicaciones electrónicas de índole comercial

Hemos de destacar la existencia de dos máximas que, en relación con la remisión de comunicaciones comerciales sobre juegos y apuestas on-line, siguen vigentes, de acuerdo con la LSSI-CE, incluso después de su modificación[200]. Por un lado, dichas comunicaciones realizadas por vía electrónica, se rigen por lo dispuesto en la LOPD, en lo que respecta a la obtención de datos, información a los interesados, y creación y mantenimiento de ficheros –art. 19 de la LSSI-CE–, y, por otro lado, las referidas comunicaciones comerciales deben ser claramente identificables, indicando la persona física y jurídica en nombre da la cual se realizan[201], e incluyendo la palabra «Publicidad» o la abreviatura «publi», en virtud de la modificación operada por la Ley 56/2007, de 28 de diciembre, de Medidas de Impulso de la Sociedad de la Información –LISI–, cuando se haga a través de correo electrónico u otro medio de comunicación electrónica –art. 20 de la LSSI-CE–. Considerando que la abreviatura informa inequívocamente del contenido publicitario, y no se menoscaban los derechos de los destinatarios, se facilita la comunicación a través de dispositivos con pantalla en formato reducido[202].

---

199. Schmidhuber, M. (2004), *Verhalenskodices im nationalem und genzuberschreitenden electronischen Gescafsverkehr*, Franfurt, pp. 151-165.
200. Piñar Mañas, J. L. (2004), «La protección de datos en las comunicaciones comerciales en Internet y los nuevos medios», *Revista Autocontrol de la Publicidad*, núm. 85.
201. Debemos aclarar que, en numerosas ocasiones, las empresas que realicen el envío efectivo de las comunicaciones comerciales electrónicas serán entidades contratadas por las agencias de publicidad. En consecuencia, la empresa que remite las comunicaciones comerciales electrónicas no siempre coincidirá con la que promociona el bien y/o servicio. En atención a tales considerandos, Guillén Catalán, R. (2009), «Las comunicaciones comerciales en el marco de la contratación electrónica», en Orduña Moreno, J. y Aguilera Anegón, G. (Dirs.), y Plaza Penadés, J. y Balluguera Gómez, C. (Coords.), *Comercio, administración y registro electrónicos*, Thomson Reuters, Navarra, pp. 120 y 121, entiende que hubiera resultado más oportuno que el legislador hubiera establecido la necesidad de incluir en el mensaje los datos del remitente efectivo del mensaje.
202. Mendoza Losana, A. I. (2008), «Comunicaciones con usuarios y contratación en red en el nuevo impulso a la sociedad de la información», *http://www.uclm.es/cesco/pdf/comentarios/5.pdf*.

Ahora bien, como dispone cierto sector de la doctrina[203], si la intención que el legislador persigue, con la mención de la palabra «publicidad» o «publi», es que su destinatario de servicios vinculados con juegos y apuestas on-line no tenga, si así lo considera, que leer las comunicaciones comerciales completas o, en el mejor de los casos, proceder a la apertura del correo, no se comprende la alusión de que dicha palabra deba constar al comienzo del mensaje. Hubiera sido más oportuno, según la opinión citada –que compartimos–, que se estableciera la obligación de que la expresión que comentamos constara en el asunto del mensaje relativo al juego on-line. De esta forma, se evitarían, además, conflictos de interpretación que podrían polemizar sobre si la obligación legal se cumple o no cuando la palabra publicidad o su abreviatura «publi» se incluye con caracteres realmente pequeños al comienzo del cuerpo del mensaje.

Dado que ya hemos visto el régimen legal imperante, en materia de remisión de comunicaciones comerciales electrónicas relativas a juego on-line, para no incurrir en reiteraciones innecesarias, nos remitimos a lo que, en tal momento, apuntamos. Seguidamente, únicamente pondremos de manifiesto las modificaciones realizadas al respecto –incluidas en el art. 4 del Decreto-ley 13/2012 de 30 de marzo–, efectuando, las apreciaciones que, en cada caso, procedan.

La primera reforma efectuada lo es sobre el art. 20, en el que se incluye un nuevo apartado 4 con el siguiente tenor: «en todo caso, queda prohibido el envío de comunicaciones comerciales en las que se disimule o se oculte la identidad del remitente por cuenta de quien se efectúa la comunicación o que contravengan lo dispuesto en este artículo, así como aquéllas en las que se incite a los destinatarios a visitar páginas de Internet que contravengan lo dispuesto en este artículo». Aunque, *a priori*, podría considerarse que la modificación que planteamos no es de gran alcance (pues el art. 20 ya disponía que «las comunicaciones comerciales realizadas por vía electrónica deberán ser claramente identificables como tales[204] y la persona física o jurídica en nombre de la cual

203. Guillén Catalán, R. (2009), «Las comunicaciones comerciales en el marco de la contratación electrónica», en Orduña Moreno, J. y Aguilera Anegón, G. (Dirs.), y Plaza Penadés, J. y Balluguera Gómez, C. (Coords.), *Comercio, administración y registro electrónicos*, Thomson Reuters, Navarra, pp. 119 y 120.

204. A este respecto, tras la reforma de la Ley de Competencia Desleal, por la Ley 29/2009, el actual art. 26 de la misma dispone que «se considera desleal por engañoso incluir como información en los medios de comunicación, comunicaciones para promocionar un bien o servicio, pagando el empresario o profesional por dicha promoción, sin que quede claramente especificado en el contenido o mediante imágenes y sonidos claramente identificables para el consumidor o usuario que se trata de un contenido publicitario».

se realizan también deberá ser claramente identificable»), no es así, ya que se va más allá. En efecto, en el precepto que analizamos se contempla la prohibición de remitir comunicaciones comerciales en las que se incite a los destinatarios a visitar páginas de Internet que contravengan lo dispuesto en el propio artículo 20 relativo a ofertas promocionales y concursos –que tiene cierta relación con los juegos y apuestas on-line–.

El último párrafo del artículo 21.2 de la LSSI-CE, en la redacción operada por el Real Decreto-ley 13/2012 de 30 de marzo, a efectos de oposición de la remisión de mensajes publicitarios sobre apuestas y juegos on-line, especifica que «cuando las comunicaciones hubieran sido remitidas por correo electrónico, dicho medio deberá consistir necesariamente en la inclusión de una dirección electrónica válida[205] donde pueda ejercitarse este derecho, quedando prohibido el envío de comunicaciones que no incluyan dicha dirección».

5. LOS PATROCINIOS DEPORTIVOS DE OPERADORES DE JUEGOS ON-LINE

Junto a la publicidad y promoción en Internet de juegos on-line, existe otra actividad promocional no menos significativa. Nos referimos al patrocinio deportivo efectuado por ciertos operadores de juego on-line. En primer lugar, efectuaremos algunas consideraciones generales sobre el contrato de patrocinio, para, en segundo término, habida cuenta de la legislación actualmente imperante, referirnos a las particularidades concurrentes en el supuesto concreto del juego on-line.

5.1. CONSIDERACIONES GENERALES RELATIVAS A SU CONCEPTO Y CARACTERES

El denominado contrato de patrocinio es objeto de delimitación conceptual en el art. 24 de la Ley General de Publicidad que establece que es aquel «por el que el patrocinado, a cambio de una ayuda económica para la realización de su actividad deportiva, benéfica, cultural, científica o de otra índole, se compromete a colaborar en la publicidad del patrocinador». Como podemos apreciar, nos encontramos ante un sugerente contrato publicitario en virtud del cual el patrocinado, a cam-

205. En cuanto al significado de la expresión dirección electrónica válida, a tenor de la Directiva 2009/136/CE, podría ser interpretado como una dirección de correo electrónico o un enlace directo o *link* para cursar la baja, que, a través de un proceso automático, garantice la satisfacción de la pretensión del usuario que no desea recibir más comunicaciones comerciales sobre juego on-line.

bio de cierta contraprestación –dineraria, en especie o ambas cosas–, asume la obligación de determinadas prestaciones activas o pasivas. De esta manera, este último puede disfrutar de la notoriedad y desarrollo de la actividad del patrocinado, con la finalidad de aumentar, entre el público destinatario, el conocimiento de la marca del patrocinador y, por consiguiente, favorecer, de manera relevante, su imagen.

Se han acuñado ciertas denominaciones para referirse a esta modalidad publicitaria. En efecto, además de contrato de patrocinio, también se llama contrato de esponsorización e incluso *sponsoring*.

Estamos ante una modalidad contractual que no es, en modo alguna, atípica o innominada, pues, como hemos antes, se encuentra, como tal, contemplado en el art. 24 de la actual Ley General de Publicidad. Ahora bien, siendo ello una realidad, también debe considerarse que representa un contrato con una marcada tipificación social dado que es una forma contractual relativamente frecuente en el tráfico jurídico. Aunque caben numerosas variantes distintas del patrocinio, existe una pléyade de caracteres uniformes. Asimismo, debe considerarse que concurren una serie de usos que, a tenor del art. 1258 del CC, pueden suplir las lagunas que se susciten en relación al contrato que comentamos.

Teniendo en consideración los arts. 1254 y 1258 del CC, podemos determinar que el contrato de patrocinio presenta carácter consensual. No resulta preceptiva forma específica alguna para su validez, siendo de aplicación lo contemplado en los arts. 1279 y 1280 de tal cuerpo legal por lo que se refiere a la forma *ad probationem*. Asimismo, es un contrato oneroso pues implica sacrificios para las dos partes –patrocinador y patrocinado–. Igualmente, es un contrato bilateral, ya que los deberes principales de las partes son recíprocos pues funcionan como causa y como contraprestación de la contraparte en el ámbito de una relación de tipo sinalagmático.

Podría plantearse la duda de si el contrato de patrocinio constituye un contrato *intuitus personae*. La respuesta a tal pregunta dependerá de las circunstancias del caso concreto. Así, podría ser efectivamente considerado en el supuesto de que, a título de ejemplo, se trate de un determinado deportista de élite. Más difícil, sin embargo, podría ser si estamos ante un determinado club o equipo de índole deportivo.

5.2. PARTICULARIDADES RELATIVAS AL JUEGO ON-LINE

El patrocinio de eventos de índole deportivo representa una herramienta muy útil para posicionar, en el mercado, una determinada marca,

transmitir ciertos valores y, de esta manera, llegar a un colectivo de personas relativamente amplio.

Por lo que se refiere a las empresas de juegos y apuestas on-line –operadores de juego on-line–, el patrocinio deportivo ha sido la opción para llegar a un importante número de personas. Aunque la cuantía precisa que el patrocinio deportivo le ha supuesto, a efectos del incremento del nivel de facturación, es algo extraordinariamente complejo de medir, lo cierto es que repercute en la conducta de los consumidores.

Los operadores de juego on-line, por la estrecha relación que ostentan con las apuestas de índole deportiva encontraron, desde sus orígenes, un importante aliado en el patrocinio. Gracias a este último, podrían darse a conocer, de forma notable, y ampliar, de manera sensible y efectiva, el público potencial al que dirigir sus servicios en materia de juego on-line.

Aunque ya nos hemos referido a esta cuestión previamente –a propósito de la publicidad encubierta y subliminal–, en el caso concreto de España, destaca *Bwin* que, como es sabido, patrocina al Real Madrid Club de Fútbol. No en vano esta última operadora de juego on-line es una de las que más invierte en patrocinio deportivo, pero también una de las que más beneficios obtiene por tal acción. En el caso del Reino Unido, numerosos clubes de la Premier están patrocinados por algún operador de juego. Este extremo también resulta visible en las marquesinas de los estadios de fútbol, así como en los luminosos de los campos.

El art. 7.2 de la nueva Ley del juego, de mediados de 2011, permite el patrocinio deportivo, aunque lo limita a las empresas que disponga de autorización. Por el momento, no se conoce el posible contenido del Reglamento que desarrollará la publicidad, promoción y patrocinio.

Por lo que se refiere a esta sugerente cuestión, se ocupan de la misma las Disposiciones Adicionales octava y novena de la Ley del Juego. Por un lado, la Disposición Adicional octava, relativa al régimen transitorio del régimen sancionador, disponía, en su redacción originaria, que «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». Y, por otro, la Disposición Transitoria novena, relativa al régimen jurídico transitorio de los patrocinios deportivos sobre el juego, establecía, en su primera redacción, que «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». Tales Disposiciones Adicionales tuvieron que ser modificadas[206], de nuevo, con el transcurso de los meses, al objeto de establecer una prórroga de 6 meses –hasta el 30 de junio de 2012–, respecto a la entrada en vigor del régimen sancionador de la Ley, que permita a la Dirección General de Ordenación del Juego resolver determinadas solicitudes de licencia presentadas, pues, de otro modo, algunas entidades podrían resultar perjudicadas por la citada entrada en vigor durante la tramitación de dichas solicitudes. La fecha tope había llegado sin que ninguno de los operadores de juego hubiera logrado la autorización. En otros términos, sin el cambio normativo podrían haber quedado fuera de la ley.

La ampliación de la entrada en vigor radica en la complejidad de la tramitación para obtener, por los ejercientes del derecho del juego, los documentos precisos para su actividad, que obliga a que se plantee la conveniencia de dar margen en la entrada en vigor de las disposiciones de la Ley relativas a la publicidad y la promoción, cuando los patrocinios deportivos de operadores de juegos 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 resolución del primer concurso de licencias sobre las actividades de juego objeto del patrocinio, publicidad y promoción o hasta el 30 de junio de 2012 si esta última no ha tenido lugar.

6. LA AUTORREGULACIÓN DEL SECTOR COMO MEDIDA COMPLEMENTARIA IDÓNEA DE LA NORMATIVA LEGAL EN LA MATERIA

Seguidamente, nos referiremos al fenómeno de la autorregulación como instrumento complementario –repárese que no sustitutivo– idóneo de la normativa legal imperante de las materias que, con carácter previo, hemos analizado. En este sentido, en primer término, aludire-

206. Tales reformas fueron realizadas por parte del Real Decreto-ley 20/2011, de 30 de diciembre, de medidas urgentes en materia presupuestaria, tributaria y financiera para la corrección del déficit público.

mos a ciertas cuestiones de índole general, a propósito del particular, para, posteriormente, centrarnos en las particularidades concurrentes en el caso concreto del juego on-line.

6.1. CONCEPTO

La autorregulación, como determina el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española de 2006, es la acción y el efecto de autorregularse, siendo éste último vocablo el hecho de regularse por sí mismo. Aunque no resulta, en modo alguno, pacífico ni unívoco el significado que puede darse al término autorregulación, podemos convenir que, en un primer acercamiento, suele utilizarse como sinónimo de autorreglamentación, que debe entenderse como la capacidad de un sujeto para darse normas a sí mismo. Asimismo, tal vocablo se emplea para referirse a aquellos principios, normas o técnicas que definen el buen hacer profesional –la denominada *lex artis*–, las pautas de conducta adecuadas en el quehacer cotidiano de una actividad que requiere la aplicación de ciertos conocimientos técnicos o éticos o, cuanto menos, de un determinado grado de especialización.

En la actualidad, se presenta como una fórmula novedosa y, por sus ventajas, con claras perspectivas de futuro. La novedad y el interés que actualmente suscita estriba en que los efectos de alguna de sus fórmulas más características están rebasando la órbita privada, en la que, en origen, se gestan, para alcanzar una dimensión pública o, dicho de otra manera, para convertirse en referencia que toman en consideración los poderes públicos.

La fórmula que disciplina las relaciones sociales acontecidas en un determinado sector, cual es la autorregulación, siempre ha existido, de una u otra manera, pues, naturalmente, cualquier organización, de algún modo, se autorregula. El fenómeno de la autorregulación supone la observancia de unas pautas de conducta –principios y normas éticas– cuyo cumplimiento previamente se ha fijado como objetivo. Simultáneamente, también constituye la expresión del compromiso de responsabilidad social de un determinado sector de la industria, lo que es predicable en el caso del juego virtual. Podemos, de esta manera, afirmar, en cierto sentido, que la profesionalización del sector empresarial conduce a su autorregulación. La presión reguladora de los poderes públicos, tendente a fomentar e, incluso, a imponer, en ciertos casos, la autorregulación, no es sino una manifestación de la necesidad de aumentar el grado de profesionalización de las empresas.

En base a que la autorregulación es una práctica más informal que la legislación y que carece de capacidad coactiva –entendida ésta en el sentido de una virtualidad y alcance cercano a la estatal–, la eficacia de la misma puede ser muy débil si no se da un entorno cultural favorable y la organización de todas las partes implicadas.

Hay que observar, asimismo, que la autorregulación no puede ser vista como una excusa que exima al poder legislativo de sus obligaciones, sino como complemento a una legislación que, inevitablemente, no puede dejar de tener un carácter muy general y ambiguo.

Podemos definir la autorregulación publicitaria como un sistema voluntariamente establecido por las empresas que integran el sector publicitario (anunciantes, agencias y medios de comunicación) en virtud del cual se persigue que el ejercicio de la actividad publicitaria –tradicional[207] y virtual[208]– se haga de forma legal, honesta y responsable, en

207. Sobre este particular, Gómez Segade, J. A. y Lema Devesa, C. (1982), «La autodisciplina publicitaria en Derecho comparado y en el Derecho español», *Actas de Derecho Industrial y Derecho de Autor*, Tomo 7, pp. 31-114; Tato Plaza, A. (1997), «El nuevo sistema de autodisciplina publicitaria en España», *Actas de Derecho Industrial y Derecho de Autor*, Tomo 18, pp. 161-186; Gómez Castallo, J. D. (1998), «Autocontrol Publicitario, un complemento al control legal», *Marketing y Ventas para directivos*, núm. 13, pp. 10-11; Gómez Castallo, J. D. (2002), «La autorregulación publicitaria», *Economistas*, núm. 20, pp. 58-67; Ramos Fernández, F. (2003), *La publicidad contaminada: los consumidores ante la autorregulación publicitaria*, Universitas, Madrid; De la Cuesta Rute, J. M. (2005), «Un límite al poder autorregulador de autocontrol de la publicidad», *Cuadernos de derecho y comercio*, núm. 43, pp. 11-36; Tato Plaza, A. (2005), «La autodisciplina publicitaria», *Revista Autocontrol de la Publicidad*, núm. 102.

208. En relación a esta materia, Gómez Castallo, J. D. (2001), «Sistemas alternativos de resolución de conflictos. La autorregulación e Internet», en Gómez Segade, J. A. (Dir.), *Comercio Electrónico en Internet*, Marcial Pons, Madrid, pp. 449-475; Aparicio Vaquero, J. P. (2004), «Autorregulación de Internet y resolución extrajudicial de conflictos», en Moro Almaraz, M. J. (Dir.) y Aparicio Vaquero, J. P. y Batuecas Caletrío, A. (Coords.), *Autores, consumidores y comercio electrónico*, Colex y Caja Duero, Madrid, pp. 471-510; Tato Plaza, A. (2004), «La publicidad en Internet», en González Delgado, J. A. (Coord.), *Responsa iurisperitorum digesta*, Vol. 5, Ediciones de la Universidad de Salamanca, Salamanca, pp. 89-104; Alvarado Herrera, L. (2007), «La autorregulación en la publicidad realizada por medios electrónicos: algunas reflexiones sobre confianza on-line», en Madrid Parra, A. (Dir.), y Guerrero Lebrón, M. J. (Coord.), *Derecho Patrimonial y Tecnología. Revisión de los principios de la contratación electrónica con motivo del Convenio de las Naciones Unidad sobre Contratación Electrónica de 23 de noviembre de 2005 y de las últimas novedades legislativas*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona, pp. 475-488; Patiño Alvés, B. (2007), *La autorregulación publicitaria: especial referencia al sistema español*, Bosch, Barcelona; Guillén Catalán, R. (2008), «La autorregulación: solución alternativa de conflictos en materia de comunicaciones comerciales electrónicas», en Cotino Hueso, L. (Coord.), *Consumidores y usuarios ante las nuevas tecnologías*, Tirant lo Blanch, Valencia, pp. 339-346.

beneficio de los consumidores y usuarios, de los competidores, del mercado publicitario y de la sociedad en general[209]. Para ello, quienes se adhieren a un sistema de autorregulación se someten conscientemente a unas normas de conducta cuyo cumplimiento es encomendado a un órgano independiente de control.

La autorregulación, aplicada al ámbito que analizamos, es un sistema mediante el cual la industria publicitaria del juego on-line se autodetermina[210]. Los tres actores de la industria: los anunciantes (que abonan los gastos de publicidad), las agencias (a cargo de su forma y contenido) y los medios (que ejercen de vía o soporte) se ponen de acuerdo sobre unos mínimos de conducta en el juego on-line. En virtud de estos últimos, se intentará reducir al mínimo los efectos, de por sí perjudiciales, del juego virtual. Debe repararse que, como veremos, numerosos sitios Web de operadores dedicados a este tipo de actividades recurren a ciertas prácticas electrónicas no siempre lícitas. O, por si esto fuera poco, pueden permitir que recurran a sus servicios menores de edad o personas con graves problemas de ludopatía. Aun concurriendo un mínimo de protección, para el eventual consumidor y/o usuario de esta modalidad de servicios, deben establecerse los mecanismos necesarios que garanticen el abono del premio.

El fenómeno de la autorregulación publicitaria transfronteriza en materia de juego on-line representa una manifestación del progresivo desarrollo de una normativa extraestatal –diferente de la legislación estatal y de la normativa internacional– significativa, no solo para la ordenación de las relaciones mercantiles en la materia, sino, además, para la tutela de los consumidores en un importante entorno de expansión de la contratación internacional de consumo[211].

Aunque la publicidad difundida en Internet sobre este tipo de productos se encuentra sometida a la propia normativa legal –que resulta

209. Fernando Magarzo, R. (2008), «La consolidación de la autorregulación publicitaria en España: fomento normativo y reconocimiento jurisprudencial», *Estudios sobre Consumo*, núm. 84, pp. 71-83.

210. El fenómeno de la autorregulación, según dispone Cranston, R. (1984), *Consumers and the Law*, 2ª edición, Weidenfeld & Nicolson, Londres, proviene de una concepción gremialista de los mercaderes en la Edad Media que concibieron la necesidad de aprobar códigos de conducta para fortalecer la posición de ese gremio frente al mundo exterior. Modernamente, la concepción que se ha configurado en estos sistemas de autorregulación proviene del sistema jurídico anglosajón.

211. Callies, G. P. (2004), «Transnationales Verbrauchervertragsrecht», *RabelsZ*, Vol. 68, pp. 254-259; De Miguel Asensio, P. A. (2005), *Régimen jurídico de la publicidad transfronteriza*, Iustel, Madrid, p. 95.

muy divergente en función del país–, como no podía ser de otra manera, tal régimen parece no ser suficiente o adecuado. Teniendo en cuenta numerosos factores que imperan en la cuestión que consideramos, lo más aconsejable, como venimos manifestando, es que tal normativa se vea completada[212] –pero no sustituida– por el fenómeno de la autorregulación de la publicidad en el ámbito de las apuestas y juegos virtuales. Ahora bien, no debe tampoco pasar desapercibido que el contenido de la legislación condiciona directamente el de la autorregulación[213].

Si bien sería deseable, y también oportuno, un férreo control de toda la publicidad sobre juego virtual, la realidad pone de manifiesto que, en la actualidad, no es posible. En todo caso, debe ser la propia Red la que, en virtud de la autorregulación, determine tanto un cierto incremento del nivel de responsabilidad de toda la industria del juego como de la protección de los consumidores y/o usuarios eventualmente interesados en tal actividad lúdica.

El control de contenidos en la Red constituye una cuestión de primer orden que suscita nuevos retos para el Derecho e, indiscutiblemente, para los operadores de juego que operan en este medio cual es Internet[214]. La forma en la que tradicionalmente se ha abordado este problema, lamentablemente, falla en la Red. En efecto, los Estados ya no pueden actuar en solitario para hacer frente al control de los materiales que circulan por un medio de comunicación que no conoce fronteras territoriales. Son, por tanto, precisas soluciones supranacionales. La regulación estatal debe seguir ostentando un papel activo en Internet, pero, junto a ella, se están abriendo paso medidas complementarias[215] entre las que destacan, como anteriormente apuntamos, la autorregulación del sector. Uno de los ámbitos en el que es apreciable cuanto mani-

---

212. Martín Llaguno, M. (2006), *En torno a la deontología de la comunicación comercial*, Publicaciones de la Universidad de Alicante, Alicante, p. 188; García Uceda, M. (2008), *Las claves de la publicidad*, Esic, Madrid, p. 469; Muñoz Machado, S. (2009), «Fundamentos e instrumentos jurídicos de la regulación económica», en Muñoz Machado, S. y Esteve Pardo, J. (Dirs.), *Derecho de la regulación económica. Fundamentos e instituciones de la regulación*, Iustel y Fundación Instituto Universitario de Investigación José Ortega y Gasset, Madrid, p. 121.
213. Petty, R. D. (1996), «The Law of misleading advertising: an examination of the difference between common and civil law countries», *International Journal of Advertising*, Vol. 15, pp. 1 y 2.
214. Respecto al concepto y definición jurídica de Internet, puede verse Lloyd, I. J. (2004), *Information Technology Law*, 4ª ed., Oxford University Press, Oxford.
215. Vega Vega, J. A. (2006), «La publicidad comercial y los consumidores», *Revista de Estudios Económicos y Empresariales*, núm. 18, pp. 108-110.

festamos es, insistimos, el de la publicidad relativa a juegos y apuestas on-line.

6.2. PRESUPUESTOS

La doctrina[216] establece que los presupuestos para la existencia de un sistema de autorregulación, que referiremos al ámbito de la publicidad de juegos y apuestas en la Red, son los siguientes: aunque pueda parecer una obviedad, no por ello menos importante, es necesario el previo acuerdo de los miembros de la industria que directa o indirectamente interactúan en el ámbito del juego on-line; la aprobación, a cargo del ente codificador, de un documento de referencia –que habitualmente es un código de conducta–, que incluya las disposiciones que serán aplicables a las entidades que voluntariamente se sometan al mismo en materia de juego on-line; la existencia de un órgano que verifique el cumplimiento, pleno y continuo, del articulado del código de conducta –órgano de control– sobre juego y apuesta on-line, con capacidad de imponer sanciones. Aunque todos los requisitos son muy significativos, existen dos que, como manifiestan ciertos autores[217], presentan carácter

216. Tato Plaza, A. (2001), «Autorregulación publicitaria y Códigos de Conducta sobre publicidad en Internet», en Gómez Segade, J. A. (Dir.), y Fernández-Albor Baltar, A. y Tato Plaza, A. (Coords.), *Comercio electrónico en Internet*, Marcial Pons, Madrid; Tato Plaza, A. (2005), «La autodisciplina publicitaria», *Autocontrol*, núm. 102, pp. 1-41; Patiño Alvés, B. (2007), *La autorregulación publicitaria. Especial referencia al sistema español*, Bosch, Barcelona; Fernando Magarzo, R. (2008) «La consolidación de la autorregulación publicitaria en España: fomento normativo y reconocimiento jurisprudencial», *Estudios sobre Consumo*, núm. 84, pp. 71-83; Fernando Magarzo, R. (2008), «La consolidación de la autorregulación publicitaria en España: fomento normativo y reconocimiento jurisprudencial», *Autocontrol*, núm. 135, pp. 18-30; Vilajoana Alejandre, S. (2009), *El dret de la publicitat*, UOC, Barcelona, p. 96.

217. Tato Plaza, A. (2001), «Autorregulación publicitaria y Códigos de Conducta sobre publicidad en Internet», en Gómez Segade, J. A. (Dir.), y Fernández-Albor Baltar, A. y Tato Plaza, A. (Coords.), *Comercio electrónico en Internet*, Marcial Pons, Madrid; Tato Plaza, A. (2005), «La autodisciplina publicitaria», *Autocontrol*, núm. 102, pp. 1-41; Tato Plaza, A. (2006), «La autodisciplina publicitaria», en Martín Muñoz, A. y Hierro Anibarro, S. (Coords.), *Comentario a la Ley de Arbitraje*, Marcial Pons, Madrid, p. 974; Martínez Guerra, A. (2007), *Publicidad y derecho penal (Estudio comparado del modelo americano y europeo)*, Tirant lo Blanch, Valencia, p. 289; Darnaculleta i Gardella, M. M. (2009), «Recepción y desarrollo de conceptos y fórmulas de regulación», en Muñoz Machado, S. y Esteve Pardo, J. (Dirs.), *Derecho de la regulación económica. Fundamentos e instituciones de la regulación,* Iustel y Fundación Instituto Universitario de Investigación José Ortega y Gasset, Madrid, p. 383; Bercovitz Rodríguez-Cano, A. (2010), «Los códigos de conducta, la autorregulación y la nueva ley de competencia desleal», en Gómez Segade, J. A. y García Vidal, A. (Coords.), *El Derecho mercantil en el umbral del siglo XXI. Libro homenaje al Prof. Dr. Carlos Fernández-Novoa en su octogésimo cumpleaños*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona, pp. 273-275.

constitutivo que son: el documento de referencia –generalmente, insistimos, será un código de conducta que contenga las prácticas a observar en relación al juego on-line– y el órgano de control que verificará la observancia plena del mismo.

Los códigos de conducta en la materia que analizamos son documentos, que incluyen un conjunto de reglas éticas de buena práctica profesional que exceden, en cuanto a sus exigencias, de la normativa legal vigente, aprobados en beneficio de la propia industria del juego on-line y de los derechos e intereses del usuario de este tipo de servicios, estableciendo medidas que tutelan a los colectivos más vulnerables.

Para que el articulado de los códigos de conducta no sea, dicho en términos coloquiales, «papel mojado», es fundamental que la verificación de su cumplimiento esté en manos de un organismo de control que, de manera ejemplar, garantice su observancia, imponiendo las sanciones que procedan cuando el mismo sea quebrantado[218]. En caso contrario, como manifiestan ciertos autores[219], estaríamos ante simples declaraciones de intenciones o meros instrumentos de propaganda sin eficacia alguna. Ambos presupuestos existen en el código de buenas prácticas redactado en el ámbito del juego del que nos ocuparemos a continuación.

Aunque los términos «autorregulación» –relacionado, en gran medida, con voluntariedad y autonomía privada– y «sanción» –asociado, *a priori*, a lo público por su marcado carácter coercitivo– podrían, en apariencia, parecer difícilmente conciliables, no lo son. En efecto, debe repararse en que, como manifiesta la doctrina[220], serán sanciones disciplinarias de origen privado tradicionalmente articuladas como un complemento natural a la capacidad de autorregulación normativa que toda

218. Poullet, Y. (2000), «Les diverses techniques de réglementation d'Internet: l'autorégulation et le rôle du droit étatique», *Revue Ubiquité*, núm. 5, pp. 55-68; Berleur, J. (2002), «Enjeux à débattre», en Berleur, J. Lazaro, C. y Queck, R. (Dirs.), *Gouvernance de la société de l'information*, Éditions Bruylant, p. 12; Benavides Velasco, P. (2009), «Los sellos y marcas de calidad *(trustmarks)* en el mercado digital y el distintivo público de confianza en línea», en Martínez Gutiérrez, A. (Dir.), *Marca y publicidad comercial. Un enfoque interdisciplinar*, La Ley, Madrid, p. 618; Pipaón Pulido, J. G. (2010), *Derechos de los consumidores y usuarios*, Lex Nova, Valladolid, pp. 108 y 109.

219. Aguilar Ruiz, L. (2008), «La tutela del menor consumidor. Del mandato constitucional a los códigos de conducta empresarial», *Revista de Derecho Privado*, núm. 9-10, pp. 71 y 72.

220. Darnaculleta i Gardella, M. M. (2008), «Autorregulación, sanciones administrativas y sanciones disciplinarias», en Arroyo Jiménez, L. y Nieto Martín, A. (Dirs.), *Autorregulación y Sanciones*, Lex Nova, Valladolid, p. 120.

organización ostenta. Tal cuestión es posible, a tenor del código de conducta sobre juego on-line que veremos en el apartado posterior, si bien, debido a su reciente aprobación, las resoluciones, en este sentido, son incipientes.

6.3. PARTICULARIDADES DEL COPY ADVICE EN EL ÁMBITO DEL JUEGO ON-LINE: SUGERENTE PRESUNCIÓN DE BUENA FE

Existen dos mecanismos diversos en virtud de los que puede verificarse el cumplimiento de los documentos de buenas prácticas –típicamente códigos de conducta–. Se trata, por un lado, del control *a priori* –de carácter voluntario– que es el servicio de asesoramiento previo o *copy advice*, y, por otro, del control *a posteriori* –de carácter preceptivo– realizado por el organismo de control encargado de velar por su plena observancia. De este último extremo, nos ocuparemos posteriormente.

El *copy advice* es un servicio voluntario, confidencial –sin que, por consiguiente, exista contradicción– y normalmente no vinculante, de asesoramiento sobre la corrección legal y ética de un proyecto de campaña o anuncio, antes de su difusión al público, que puede ser solicitado por el propio anunciante, su agencia o el medio donde vaya a emitirse[221].

Estos servicios de asesoramiento, con cierta habitualidad, son realizados por gabinetes técnicos independientes de los jurados que resuelven las controversias que, en su caso, se susciten. La única entidad que, en el caso de España, presta tal servicio es Autocontrol[222] a través de su Gabinete Técnico[223]. Éste está integrado por juristas y publicistas que,

221. En relación al mismo, debemos señalar, entre otros, los estudios de Gómez Castallo, J. D. (2001), «La asociación de autocontrol de la publicidad y la aplicación del principio de veracidad por su Jurado», *Estudios de Consumo*, núm. 57, pp. 133-146; Patiño Alves, B. (2007), *La autorregulación publicitaria. Especial referencia al sistema español*, Bosch, Barcelona pp. 223-228; Curto Gordo, V. Rey Fuentes, J. y Sabate López, J. (2008), *Redacción publicitaria.Copy writing*, UOC, Barcelona, p. 173.

222. Representa una asociación voluntaria sin ánimo de lucro, que se rige por la Ley Orgánica Reguladora del Derecho de Asociación. A tenor del art. 5 de los Estatutos de la Asociación, según el texto aprobado por la Asamblea Constituyente, el día 11 de mayo de 1995 –cuya última versión data de 25 de abril de 2007–, su objeto es «contribuir a que la publicidad constituya un instrumento particularmente útil en el proceso económico, velando por el respeto a la ética publicitaria y a los derechos de los destinatarios de la publicidad con exclusión de la defensa de los intereses profesionales».

223. Se muestran crítico con el mismo Patiño Alvés, B. (2007), *La autorregulación publicitaria...*, cit., pp. 218-228; García Aburuza, M. P. (2009), «Prácticas comerciales desleales: ¿una sólida protección al consumidor?», *Revista Doctrinal Aranzadi*, núm. 6, pp. 127-158.

una vez planteado el *copy advice*, valorarán si un determinado anuncio que está en fase de elaboración cumple los estándares, normativos y éticos, incluidos en los códigos de conducta y, si, en su caso, la solicitud ha de resolverse en virtud de un *copy* negativo[224]. Desde que se puso en marcha, en 2001, se han resuelto más de 37.000 solicitudes[225]. Solo en el año 2009 se presentaron unas 7.500 solicitudes sobre el particular[226]. Tal procedimiento no es un medio alternativo de resolución de disputas, sino un elemento especialmente útil que, en cierta medida, evita que lleguen a plantearse[227]. En otras palabras, tal herramienta desarrolla una sugerente labor preventiva[228]. Teniendo en consideración su extraordinaria relevancia práctica, el art. 37.4 de la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal dispone que los códigos de conducta «podrán incluir, entre otras, medidas individuales o colectivas de autocontrol previo de los contenidos publicitarios»[229].

En materia de publicidad de los juegos y apuestas en Internet, cabe, a continuación, destacar la interesante labor que sobre el particular rea-

224. El Gabinete Técnico responderá a estas consultas, con carácter general, en un plazo máximo de tres días hábiles desde su solicitud, salvo casos de fuerza mayor. Excepcionalmente, en el caso de que se produzcan solicitudes masivas de consultas de un mismo operador, dicho plazo de tramitación podría ampliarse para ese operador. Finalmente, dicho plazo podrá ser también ampliado, de forma excepcional, en aquellos casos en los que Autocontrol consulte con la Administración competente, previo acuerdo con el operador interesado.

225. Habida cuenta del elevado grado de aceptación de este servicio, como las cifras ponen de manifiesto, es más solicitado que las intervenciones del Jurado de la Publicidad.

226. Tras la televisión, Internet es el medio donde mayor crecimiento ha experimentado el uso del *copy advice*, con un incremento del 24% en el número de valoraciones emitidas en 2009 referidas a publicidad interactiva. En 2010 se presentó un mayor número de consultas previas. En este último sentido, la cifra ascendió a un total de 8.162 solicitudes.

227. Esta modalidad de informes jurídicos previos a la difusión del anuncio publicitario son muy valorados en el ámbito de la publicidad dirigida a la mujer –art. 13.4 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género–.

228. Ahora bien, existen algunos casos en los que la implantación tal herramienta, por razones de defensa de competencia, no ha sido autorizada. A este respecto, la resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de 20 de enero de 2004 (AC 2004, 523).

229. Algunos autores critican la limitación de la norma a los contenidos publicitarios. En este sentido, Fernández Carballo-Calero, P. (2008), «Algunas notas sobre la autorregulación en la nueva legislación sobre la competencia desleal», *Actas de Derecho Industrial y Derecho de Autor*, Tomo 29, p. 108, ya que, a su entender, nada obsta a que dicho autocontrol se hubiera extendido a otro tipo de prácticas comerciales.

liza la autorregulación –sin perjuicio de las consideraciones que hemos realizado–. Ésta es objeto de fomento por el párrafo segundo del art. 7.4[230] y 24.5[231] de la Ley 13/2011, de 27 de mayo, de regulación del juego, así como por la Disposición Adicional Séptima del Real Decreto 1614/2011, de 14 de noviembre, por el que se desarrolla la Ley 13/2011, de 27 de mayo, de regulación del juego, en lo relativo a licencias, autorizaciones y registros del juego. Debe insistirse en que tal fenómeno, como hemos adelantado, es complementario, pero no sustitutivo de la normativa legal[232].

De los dos primeros preceptos apuntados, puede inferirse el deseo del legislador de potenciar la adhesión de los prestadores de este tipo de servicios –vinculados con el juego y las apuestas on-line– a sistemas de autodisciplina que cuenten con un código de conducta, pero también con un organismo de control imparcial e independiente.

Especialmente sugerente nos resulta la apreciación final contem-

230. Así, determina que «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».

231. Dispone que «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».

232. El Informe del Parlamento Europeo, de 17 de febrero de 2009, sobre la integridad de los juegos de azar en línea señala que la autorregulación en tal ámbito no es suficientemente efectiva y, por consiguiente, destaca la necesidad de regulación y de cooperación entre el sector y las autoridades.

plada en el art. 7.4 en torno a la presunción de buena fe del prestador de servicios siempre y cuando, a pesar de estar implicado en un expediente sancionador por la publicidad ilícita difundida, haya observado el informe previo positivo –*copy advice* o servicio de consulta– efectuado por parte del servicio de autorregulación.

Repárese, en todo caso, en la atribución de efectos presuntivos a los sistemas de autorregulación en tal sector –el juego on-line–. Todo ello pone de manifiesto un grado de confianza muy elevado del Estado, respecto al fenómeno de la autorregulación, en el escenario publicitario que comentamos. Cuanto planteamos podría obedecer a que, habida cuenta de que la autorregulación es concebida para generar buenas prácticas, crea estándares de conducta que pueden utilizarse para calificar cualquier actuación. Si se concibe que las normas del código de conducta son reglas deontológicas que concretan la diligencia exigible en el cumplimiento de los deberes asumidos por un prestador de servicios, superior a la del buen padre de familia –art. 1104 del CC–, podrá admitirse que el juez los tenga en consideración al valorar los estándares de diligencia que deberán observarse en ciertos escenarios promocionales, cual, en el caso que sometemos a examen, es el juego on-line.

Podría, a modo de crítica, por parte de algunos, disponerse que con tal previsión se estaría reconociendo la exoneración de responsabilidad de aquellos operadores que, a pesar de verse implicados en un procedimiento sancionador, contaran con un *copy advice* positivo. Tal extremo, al menos en la práctica, convertiría a este sistema en una limitación de la capacidad sancionadora de la Administración. Sin embargo, a nuestro entender, el reconocimiento de tal posibilidad contribuirá a un mejor desarrollo de la actividad publicitaria de las actividades de juego online, en beneficio de los consumidores y usuarios, pero también del propio sector.

Ahora bien, según el tenor del precepto, no es válido cualquier sistema de autorregulación, sino que, de acuerdo con el art. 24.5 de la norma que comentamos, es preceptivo que la Comisión Nacional del Juego haya suscrito el oportuno acuerdo de colaboración. El día 17 de noviembre de 2011, la Dirección General de Ordenación del Juego del Ministerio de Economía y Hacienda firmó un acuerdo de corregulación, en materia de publicidad de las actividades de juego, con Autocontrol de la Publicidad. En virtud del mismo, hoy es una realidad el código de conducta sobre comunicaciones comerciales electrónicas de las actividades de juego de junio de 2012.

6.4. ALGUNOS EJEMPLOS A NIVEL NACIONAL, COMUNITARIO E INTERNACIONAL

Por lo que se refiere a las herramientas aprobadas en materia de autodisciplina de la publicidad del sector del juego on-line, que, como decimos, complementa la normativa legal aprobada en la materia, a nivel nacional, cabe mencionar que la Dirección General de Ordenación del Juego ha lanzado una campaña de «Juego Seguro», por la que se certificará a los operadores que hayan obtenido licencia para operar como operadores fiables y seguros, respetuosos de la normativa y supervisados por la Administración. Todos los consumidores españoles en juegos de azar deben asegurarse que los operadores con los que participan disponen en el sitio Web correspondiente del sello de confianza Juego Seguro.

En cuanto a los instrumentos de autorregulación extranjeros, debemos mencionar la extraordinaria heterogeneidad de los mismos. Seguidamente, nos referiremos a algunos de ellos, poniendo de manifiesto sus caracteres más relevantes. Interesa reseñar que la Comisión Nacional del Juego no ha suscrito acuerdo de colaboración alguno respecto a los mismos. Sin embargo, nada impide que, en virtud del principio de la autonomía privada, los prestadores de servicios dedicados al mercado de juegos y apuestas on-line se adhieran a los mismos.

En primer lugar, el código de conducta de Loterías Europeas, impulsado por la Asociación Europea de Loterías y Quinielas del Estado, que fue creada en mayo de 1999, estando radicada su sede en la ciudad suiza de *Lausanne*. Su articulado presta especial atención a la lucha contra la corrupción en el deporte[233] y frente al blanqueo de capitales, incluyendo mecanismos de supervisión y, por lo que se refiere a la promoción de las apuestas, se remite a los Estándares Europeos de Juego Responsable.

En segundo lugar, hemos de subrayar, entre otros, los sellos de confianza de *GamCare*[234], *eCogra*[235], *European Gaming and Betting Associa-*

233. La Resolución del Parlamento Europeo, de 8 de mayo de 2008, sobre el Libro Blanco del Deporte (DO C 271 E de 12 noviembre 2009) pone de manifiesto que las actividades de las apuestas deportivas se han desarrollado descontroladamente –sobre todo las apuestas transfronterizas por Internet– suscitándose diversos casos de partidos amañados. Representa un extremo sobre el que tanto la Comisión como los Estados miembros deberían actuar.
234. *www.gamcare.org.uk*.
235. *www.ecogra.org*.

tion[236] (EGBA), **On-line Gaming Alliance**[237] (OGA), *Freiwillige Selbstkontrolle Telefonmehrwertdienste*[238] e *International Gaming Council*[239] (ICG).

Respecto a los contenidos de las normas específicas, en las que se manifiesta la autorregulación en materia de juegos en línea[240], destaca la protección de los consumidores mayores de edad frente a la eventual ludopatía –opciones de autoexclusión–. Hemos de resaltar la perversidad que ostenta el juego on-line. En efecto, al hilo de cuanto planteamos, el jugador que, estando en situación de rehabilitación, se ha prohibido voluntariamente su entrada en las salas físicas de juego, tiene en Internet una incontrolada vía de escape para evadir tal interdicción. De este modo, podrá acceder a esta clase de apuestas –en contra de su estado de salud–, sin ningún tipo de cortapisas, ya que, en esta modalidad, no existe control físico como en las salas de juego autorizadas. Los principales elementos que influyen en los problemas de juego son, entre otros, los siguientes: frecuencia del juego; intervalo de pago; accesibilidad y entorno social; deseo de recuperar lo perdido o sensación de estar a punto de ganar; habilidad e implicación percibidas; y, por último, las comunicaciones comerciales que podrían estimular a grupos especialmente vulnerables. Por todo ello, con buen criterio, la normativa española en la materia ha creado un Registro *ad hoc* que prohíbe el juego a este colectivo. Para no incurrir en reiteraciones innecesarias, nos remitimos a lo que, a propósito del particular, determinamos.

Tales herramientas de buenas prácticas también aluden a la fijación de cantidades máximas que podrán jugarse por día –control de gasto–. Igualmente, se refieren, entre otros aspectos, a la prohibición de instalar en los ordenadores de los potenciales consumidores y/o usuarios instrumentos tecnológicos con fines ilícitos como los troyanos –distribuidos, en un gran número de ocasiones, a través de los programas clientes–. También hacen mención a la salvaguarda de los datos personales y financieros de los usuarios.

Un aspecto esencial al que algunos de ellos se refieren es la garantía

---

236. *www.egba.eu*.
237. *www.gamingalliance.org*.
238. *www.fst-ev.org/statuten-verhaltenskodex.html*.
239. *www.igcouncil.org*.
240. Se trata de una cuestión también parcialmente prevista en la Ley española de regulación del juego. En tal norma **se han introducido medidas para que las empresas de juego desarrollen una política integral de responsabilidad social corporativa** para mitigar los posibles efectos perjudiciales de la actividad.

de pagos rápidos y exactos a los clientes. Esta no es, en absoluto, una cuestión baladí. El art. 29 de la LSSI-CE, que dispone que «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», viene a variar el domicilio designado por el art. 1262, párrafo 2 del Código civil (que, dado que preceptúa que los contratos se presumen celebrados en el lugar en el que se hizo la oferta, si el organizador del juego tiene domicilio en el extranjero, el fuero sería el del domicilio del organizador) por el del jugador, lo que nos lleva a la situación, de acuerdo con el art. 1798 del Código civil, de que si el organizador no abona un premio, el jugador no podrá reclamar, aun tratándose de un juego ilícito (art. 1799 del Código civil). Existen autores[241] que, en este último sentido, consideran que sería más oportuno entender ilícito en el sentido de desprotegido. En suma, un jugador residente en España no podrá instar, ante un juez o Tribunal, el pago del premio no abonado por el organizador de una modalidad de juego o apuesta realizada a través de Internet, u otros sistemas interactivos, porque nuestro Código Civil no le concede esa acción.

De igual modo, muchos de estos instrumentos contienen previsiones en relación a la necesaria tutela de los menores de edad frente a tales servicios, para lo que deberían imponerse controles de edad eficaces y, asimismo, proteger a tal colectivo ante ciertas modalidades de publicidad agresiva, evitando, por ejemplo, que los menores de edad puedan participar en juegos de demostración gratuita en determinados sitios *Web*. Y, por último, también presentan el compromiso de prácticas de marketing responsables y éticas.

Por todo ello, lo más aconsejable, a este respecto, sería que los anuncios destinados a promocionar los juegos de azar on-line no fueran: dirigidos a personas que aún no tengan la edad mínima nacional exigida para participar; transmitidos por radio o televisión o difundidos durante programas específicos destinados a los jóvenes en las principales cadenas, o durante un determinado período de tiempo antes o después de esos programas; mostrasen personas que parecieran tener una edad inferior a la edad mínima nacional exigida para participar; y, finalmente, se exhibieran cerca de lugares frecuentados por niños.

Los límites de edad para jugar pueden estar fijados por la propia ley o en las condiciones de la licencia. En este sentido, los operadores

241. Llobet Aguado, J. (1993), «El contrato de juego y apuesta», *La Ley*, núm. 3, pp. 761-788.

–incluidos los minoristas o concesionarios– tienen el deber de comprobar la edad. En un mismo Estado europeo, los límites de edad pueden variar de un servicio de juego a otro. En todos los países comunitarios, salvo Austria –que es de 19 años–, la mayoría de edad es de 18 años.

A nivel extracomunitario, también han proliferado este tipo de herramientas derivadas de la autorregulación. En este sentido, cabe, a título de ejemplo, referirse al código de conducta elaborado para el póker on-line por parte de la *American Gaming Association* (AGA)[242]. Debe destacarse que la entidad promotora responsable del mismo apoya el establecimiento de guías federales que permitirían a los Estados licenciar y regular el póker online[243].

7. EL CÓDIGO DE CONDUCTA SOBRE COMUNICACIONES COMERCIALES ELECTRÓNICAS DE LAS ACTIVIDADES DE JUEGO ON-LINE DE JUNIO DE 2012

Entre los instrumentos más significativos, en el ámbito de la autorregulación de la publicidad del juego on-line, aprobados en España destaca el código de conducta al que en el presente apartado nos referiremos.

7.1. CONSIDERACIONES GENERALES

En la actualidad, los juegos de azar representan la quinta actividad con mayor porcentaje de volumen de negocio del comercio electrónico en España, según fuentes de la Asociación Española de Juego Digital. Así mismo, se estima que, en 2011, el sector ha generado unos ingresos superiores a los 370 millones de euros, lo que representa un 20% más que en 2010. Para este año –2012–, se espera que se alcancen los 500 millones de euros y en 2014 podrían superarse los 800 millones de euros.

242. El código de conducta propone los siguientes principios que las entidades de póker on-line deberían seguir para poder obtener una licencia: efectuar controles amplios que mantendrán a los criminales fuera de la empresa; instalar las identificaciones apropiadas de todos los jugadores de póker en línea para ayudar al cumplimiento de la normativa y mantener lejos a los menores de edad, a los consumidores de las jurisdicciones ilegales y a los «tramposos»; someter a pruebas regulares y de auditoría al *software* de póker en línea para asegurarse de que los juegos sean justos y honestos; instituir protecciones efectivas de juego responsable en los sitios de los operadores para educar a los clientes y proporcionar a los jugadores con problemas un fácil acceso a las herramientas para ayudar a controlar su comportamiento; y mantener procedimientos estrictos contra el lavado de dinero, que ayuden al Gobierno en sus esfuerzos por hacer cumplir la ley.

243. *www.americangaming.org/files/aga/uploads/docs/codeconductonlinepoker2011_final_0.pdf*.

La importante subida de ingresos que se está protagonizando en este sector básicamente obedece al aumento progresivo de los jugadores en Internet que, como los datos ponen de relieve, no deja de cesar. En 2011, el número de usuarios únicos de esta modalidad de juego virtual alcanzó los 600.000, o, lo que es lo mismo, un 60% más que el año previo. Entre los productos más demandados, se encuentran las apuestas deportivas, el póker y los juegos de azar y de casino. Ahora bien, una vez que hemos tomado conciencia de su proyección de futuro, debemos determinar que la normativa legal sobre la materia, para hacer frente a los riesgos obvios de esta actividad, precisa de otros instrumentos complementarios, como es el caso de los derivados de la autorregulación.

En las actividades vinculadas con el juego y las apuestas on-line, como tuvimos ocasión de comprobar, ciertas normas legales de carácter nacional fomenta la autorregulación del sector. En este sentido, cabe mencionar, entre otros, los arts. 7.4 y 24.5 de la Ley 13/2011, de 27 de mayo, de regulación del juego, que, a su vez, han sido ampliados por parte de la Disposición Adicional Séptima del Real Decreto 1614/2011, de 14 de noviembre, por el que se desarrolla la Ley 13/2011, de 27 de mayo, de regulación del juego, en lo relativo a licencias, autorizaciones y registros del juego. Igualmente, dado que los prestadores de servicios de comunicación audiovisual difundirán parte significativa de esas comunicaciones comerciales –dedicadas, en el caso que analizamos, al sector del juego y de las apuestas–, debe reseñarse que la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual, en su art. 12, también contempla el derecho a la autorregulación mediante la aprobación de códigos de conducta en los que se regulen los contenidos de la comunicación audiovisual y las reglas de diligencia profesional para su elaboración. Ahora bien, no resulta preceptivo que la normativa legal preceptúe que los agentes que en este sector interactúan pueden elaborar códigos de conducta relativos a las comunicaciones comerciales relativas a las apuestas y juegos on-line. Tal eventualidad resultaría, en todo caso, posible en virtud del principio de autonomía privada.

El presente código de buenas prácticas –de 7 de junio de 2012– nace, en gran parte, derivado del acuerdo de corregulación celebrado, por un lado, entre la Dirección General de Ordenación del Juego (DGOJ) del Ministerio de Economía y Hacienda, y, por otro lado, Autocontrol, en materia de publicidad, patrocinio y promoción de las actividades de juego, que fue suscrito el pasado 17 de noviembre de 2011. Todo ello al amparo del citado art. 24.5 de la Ley 13/2011, en virtud del cual la DGOJ reconoce y apoya el sistema de autorregulación de Autocontrol,

y establece mecanismos de mutua colaboración entre las mismas, a fin de contribuir a un mejor desarrollo de la actividad publicitaria de las actividades de juego en beneficio de los consumidores y usuarios, y del propio sector.

7.2. PRINCIPIOS GENERALES DE CARÁCTER ÉTICO QUE INTEGRAN EL ARTICULADO

Por lo que se refiere a la finalidad esencial que se persigue con la aprobación del código de conducta que comentamos, debemos apuntar que es la tutela de los consumidores en el ámbito de las comunicaciones comerciales de actividades de juego on-line, especialmente de los menores de edad y de otras personas o grupos especialmente vulnerables, en el marco de políticas de juego responsable. En este último sentido, podríamos citar, entre otros colectivos, las personas con problemas de ludopatía.

Conforme al ya citado art. 24.5 de la Ley 13/2011, los códigos de conducta que se elaboren, en materia de juegos y apuestas on-line, podrán incluir, entre otras, medidas individuales o colectivas de autocontrol previo de los contenidos publicitarios –*copy advice* o asesoramiento previo– y deberán establecer sistemas eficaces de resolución extra-judicial 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. En el caso que sometemos a examen, será el Jurado de Autocontrol de la Publicidad, del que nos ocuparemos, con más detalle, en el apartado siguiente.

Para el seguimiento de los citados acuerdos de corregulación se establecerá una Comisión Mixta, presidida por un representante de la Comisión Nacional del Juego, ante la que el sistema de autorregulación rendirá cuentas, periódicamente, de su actividad. Si la Comisión Nacional del Juego entendiera que el sistema de autorregulación no está desarrollando adecuadamente la actividad acordada, podrá denunciar el acuerdo en el plazo que en el mismo se establezca.

Por lo que respecta al ámbito subjetivo de aplicación, el presente documento será aplicable a toda publicidad, promoción, patrocinio, y cualquier otra forma de comunicación comercial, difundida en España, de cualquier modalidad de actividad de juego disciplinada en la Ley

13/2011, de 27 de mayo, de regulación del juego, incluida la promoción corporativa, de marca y de eventos, realizada por las empresas o entidades adheridas al mismo. Ahora bien, aunque las resoluciones que se dicten, por incumplimiento del código de buenas prácticas, únicamente serán preceptivas para los prestadores de servicios adheridos, ello no será óbice para que el Jurado de la Publicidad se pronuncie frente a empresas no adheridas. En este último caso, el dictamen que, en su caso, se pronuncie, no será obligatorio para esta última que podrá seguirlo o no. Repárese, en todo caso, que el Jurado de la Publicidad representa un órgano extrajudicial de contrastado prestigio en el ámbito de la publicidad. Ahora bien, tales actuaciones pueden implicar ciertos problemas de competencia desleal.

Aunque el código de conducta que enunciamos está íntegramente dedicado a la publicidad del juego y las apuestas electrónicas, pueden quedar sin contemplar diversas cuestiones, suscitándose, por ello, lagunas sobre ciertas materias. Para evitar, precisamente esto último, en todo lo no regulado específicamente en este documento, subsidiariamente, resultará de aplicación el código de conducta publicitaria de Autocontrol y, en su defecto, en todo lo que no se oponga a lo establecido en el presente documento, el código consolidado de publicidad comercial y mercadotecnia de la Cámara de Comercio Internacional (CCI).

En cuanto a las normas éticas presentes en el mismo, incluye hasta un total de nueve principios de carácter general que rubrica como de carácter ético. En este sentido, alude a la vigencia de los siguientes postulados: Principio de legalidad; Principio de lealtad; Principio de identificación; Principio de veracidad; Principio de responsabilidad social; Principios de juego responsable; Protección de menores; Principios de autorregulación de las comunicaciones comerciales en los servicios de comunicación audiovisual; y, finalmente, Principios de autorregulación de las comunicaciones comerciales difundidas por vía electrónica en los servicios de la sociedad de la información.

Se permite, aunque con restricciones en horarios y contenidos, la publicidad de operadores de juego on-line en televisión y radio. El horario general abarca entre las 22.00 y las 6.00 horas, aunque hay excepciones para algunos juegos.

Es patente un importante aumento de protección, al exigir un estricto control de verificación de las identidades de aquellos ciudadanos que deseen acceder a los juegos ofrecidos por operadores legales, con un respeto absoluto de los límites de edad, y de las restricciones de acceso al juego para aquellos grupos de riesgo que deseen autoexcluirse.

Del mismo modo, debe destacarse que, con buen criterio, el articulado del código sobre comunicaciones comerciales de las actividades del juego, prohíbe las comunicaciones comerciales que: inciten, directa o indirectamente, a comportamientos antisociales o violentos; ofrezcan mensajes que puedan desvalorizar el esfuerzo, el trabajo o el estudio, en comparación con el juego; transmitan tolerancia respecto al juego en entornos de trabajo; sugieran que el juego puede mejorar las habilidades personales o el reconocimiento social; incluyan contenido sexual o vinculen el juego a la seducción, el éxito sexual o el incremento del atractivo; presenten el juego como indispensable o prioritario en la vida; exhiban la familia o las relaciones sociales como secundarias respecto del juego; denigren a las personas que no juegan; o, en sentido inverso, otorguen una superioridad social a aquellos que juegan, entre otras.

Igualmente, prohíbe las comunicaciones comerciales de explotación del sufrimiento o de sugerir que el juego es una vía de escape de problemas personales, profesionales, educativos, de soledad o depresión. Así, veta que se sugiera que el juego puede ser una solución a problemas financieros. Del mismo modo, impide que se dé a entender que las pérdidas excesivas del juego no tienen consecuencias o que se presente el juego como una forma de recuperar las pérdidas económicas del juego. Disuade a las empresas adheridas de que se realicen ofertas de crédito a los participantes de un juego. Obstaculiza que se induzca a error sobre la posibilidad de resultar premiado y de dar a entender que la repetición del juego aumenta la probabilidad de ganar. Finalmente, prohíbe que se sugiera que la habilidad o la experiencia del jugador eliminarán el azar de que depende la ganancia.

En agosto de 2012, un total de 67 empresas entre operadores del juego, de televisión, de internet, agencias de publicidad, medios de comunicación y asociaciones del sector han suscrito, el código de autorregulación de la publicidad de las actividades del juego y ya se conocen las empresas que se han encargado de firmarlo. Nótese, en este sentido, que, sin embargo, la Sociedad Estatal de Loterías y Apuestas del Estado (SELAE) no se ha adherido a este código de conducta sobre comunicaciones comerciales de la actividad del juego. Al igual que acontece en los códigos de conducta generalistas, en materia de comercio electrónico, también, en este sector, deberían adherirse entidades públicas.

7.3. APRECIACIONES SOBRE EL ÓRGANO ENCARGADO DE VELAR POR LA APLICACIÓN DEL CITADO DOCUMENTO

Además de la verificación *a priori*, como el *copy advice*, ciertos siste-

mas de autodisciplina posibilitan un examen *a posteriori* de las eventuales disputas que se susciten en torno a la posible vulneración del código de conducta –caso del código de conducta en materia de juego on-line–.

Este último se efectúa por parte del organismo de control que actúa una vez que la campaña promocional se ha difundido. En tal supuesto, el contenido de las resoluciones determinarán, en su caso, la ilicitud de la publicidad, por la infracción de una o varias normas éticas, instando al anunciante a cesar o modificar la publicidad. Nada cabe objetar cuando el organismo de control se pronuncia frente a entidades adheridas, si bien no puede decirse lo mismo cuando se refiere a terceros no integrados en el sistema de autodisciplina.

Entre los sistemas extrajudiciales más paradigmáticos, contemplados en la lista publicada por la Comisión Europea sobre sistemas alternativos de resolución de conflictos con consumidores, destaca el denominado Jurado de Autocontrol de la Publicidad.

Por lo que se refiere a los sistemas de autorregulación publicitaria nacionales (sin perjuicio de mencionar ciertos códigos de conducta de carácter unilateral como el aprobado por LAE para el funcionamiento de ciertas actividades[244]), es obligado detenernos en el examen de Autocontrol de la Publicidad. Aunque esta última se constituyó en España en 1995, lo cierto es que nació en 1977. La importancia Autocontrol, en la actualidad, es, qué duda cabe, muy elevada. En efecto, sus asociados –entre los que se encuentran numerosos y destacados anunciantes, agencias de publicidad y medios de comunicación– representan más del 75% de la inversión publicitaria en España. Asimismo, debe indicarse que, a tenor de los propios Estatutos de la asociación, el objeto de Autocontrol es contribuir a que la publicidad constituya un instrumento particularmente útil en el proceso económico, velando por el respeto a la ética publicitaria y a los derechos de los destinatarios de la publicidad, con exclusión de los intereses profesionales. Dicha asociación creó el Jurado de la Publicidad, como dispone el art. 21 de los Estatutos de la misma, para la resolución extrajudicial de controversias y reclamaciones en materia de comunicación comercial.

Autocontrol es el único organismo privado español que ha sido

244. Nos referimos al código de conducta de los Sistemas Técnicos de Loterías del Estado –STL– de 2009. Esta última es una empresa pública española, cuya actividad esencial es la gestión técnica de los juegos de azar y pronósticos promovidos por LAE. El articulado del mencionado documento alude a los miembros del consejo de administración y trabajadores de STL.

incorporado por la Comisión Europea a su Red Extra-judicial Europea por cumplir, su órgano extrajudicial de resolución de controversias –el Jurado de la Publicidad–, los requisitos y principios de independencia, transparencia, contradicción, eficacia, legalidad, libertad de elección y derecho de representación por parte del consumidor, establecidos en la Recomendación 98/257/CE de la Comisión, de 30 de marzo, relativa a los principios aplicables a los órganos responsables de la solución extrajudicial de los de los litigios en materia de consumo.

La asociación que comentamos –Autocontrol– cuenta con diversos códigos deontológicos[245]. Aunque ni el código general –código de conducta publicitaria de 1996[246]– ni el sectorial –código ético de comercio electrónico y publicidad interactiva de 2009– aprobados hasta la actualidad aluden, de manera expresa, al juego y a las apuestas deportivas tradicionales y en línea –a diferencia de los que veremos posteriormente–, antes de la aprobación del código sectorial sobre juego on-line, podrían reputarse incluidas en el capítulo II, apartado A, punto 2, del código de conducta publicitaria de 1996. Este último, bajo el título de «respeto a la legalidad y a la Constitución», establece que «la publicidad debe respetar la legalidad vigente y de manera especial los valores, dere-

245. El Jurado de la Publicidad, además del código de conducta que analizamos sobre juego on-line, verifica el cumplimiento de un importante elenco de códigos de conducta. Así, entre otros, el código ético de comercio electrónico y publicidad interactiva –Confianza Online–; código de autorregulación publicitaria de la Federación Española de Bebidas Espirituosas –FEBE–; código de autorregulación publicitaria de cerveceros de España; código de autorregulación del vino en materia de publicidad y comunicaciones comerciales; código de autorregulación de la publicidad infantil de juguetes; código de autorregulación de la publicidad de alimentos dirigida a menores, prevención de la obesidad y salud (PAOS); código ético de la Asociación Española de Fabricantes y Distribuidores de Productos de Nutrición Enteral; directrices sobre buenas prácticas en la publicidad de productos de software interactivo; código español de buenas prácticas para la promoción de los medicamentos y de interrelación de la industria farmacéutica con los profesionales sanitarios; código español de buenas prácticas de promoción de medicamentos y de interrelación de la industria farmacéutica con las organizaciones de pacientes; código de normas deontológicas para la promoción y publicidad de los medicamentos autorizados sin receta médica no financiados por el Sistema Nacional de Salud y otros productos para el autocuidado de la salud; código entre la Federación Española de Empresas de Tecnología Sanitaria (FENIN) y la Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial (Autocontrol); código de buenas prácticas para el uso de argumentos ambientales en la publicidad comercial; y el código de autorregulación de la publicidad de empresas de servicios de búsqueda de pareja, amistad, encuentros, contactos e intermediación de parejas según afinidad y compatibilidad a través de Internet.

246. La última versión del mismo, con las modificaciones aprobadas por la Asamblea General Ordinaria, data del día 26 de abril de 2011.

chos y principios reconocidos en la Constitución»[247], mientras que las realizadas electrónicamente lo estarían en la norma 3 del código sectorial (también conocido como Confianza Online). En la actualidad, sin embargo, existe, como hemos puesto de manifiesto, un código de conducta sectorial sobre juego on-line.

En materia de legitimación activa, además de las empresas que formalmente se hayan adherido al código de conducta, también podrán plantear reclamaciones, por infracción de las normas ante el Jurado de la Publicidad, las Administraciones Públicas –incluida la Comisión Nacional del Juego–; la Comisión Mixta de Seguimiento; los consumidores individuales, así como las asociaciones sin ánimo de lucro o cualquier empresa o asociación empresarial o profesional con interés legítimo; y las asociaciones de consumidores y usuarios que figuren inscritas en un libro registro de acuerdo con lo previsto a este respecto en la Ley 26/1984, de 19 de julio.

En sus resoluciones, el Jurado determinará qué parte o partes correrán con los gastos administrativos dimanantes de la tramitación de la reclamación ante Autocontrol, atendiendo a la aceptación o no de las peticiones formuladas por la reclamante y, eventualmente, a la concurrencia de circunstancias tales como temeridad o mala fe en alguna de las partes. Ahora bien, no deberán abonar los referidos gastos administrativos ante Autocontrol, la Administración del Juego, la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información, los consumidores individuales, las asociaciones de consumidores y usuarios que figuren inscritas en un libro registro de acuerdo con lo previsto a este respecto en la Ley 26/1984, de 19 de julio, y la Comisión Mixta de Seguimiento de este Código, para quienes la tramitación y resolución de las reclamaciones planteadas será gratuita. En tales casos, de exención de pago por el reclamante, si la reclamación es estimada, será la empresa reclamada quien asuma el pago de los gastos administrativos ante Autocontrol. En otras palabras, sí deberán abonar las cantidades que procedan, los prestadores de servicios adheridos y no adheridos que presenten sus reclamaciones frente a la publicidad de otros prestadores de servicios que se dediquen al juego on-line.

7.3.1. Pronunciamiento frente a empresas adheridas

Antes de la aprobación del código de conducta sobre juego on-line,

247. En igual sentido, Terol Gómez, R. (2010), «Régimen jurídico de la publicidad de las apuestas deportivas», en Palomar Olmeda, A. (Dir.), *Las apuestas deportivas*, Fundación Codere y Thomson Reuters, Navarra, pp. 277 y 278.

el Jurado de la Publicidad se pronunció respecto a sorteos no autorizados que se publicitaron en Internet concurriendo con los que realiza la ONCE. Se trata de la resolución del Jurado de la Publicidad, de 23 de abril de 2009 –asunto «Organización Nacional de Ciegos Españoles vs. Organización Impulsora del Discapacitado»–, en la que se consideró que «la publicidad reclamada, en la medida en que promociona juegos de suerte, envite o azar sin contar con la debida autorización administrativa, resulta contraria al principio de legalidad, recogido en la norma 2 del código de conducta publicitaria de Autocontrol». Aunque probablemente el Jurado hubiera llegado a la misma conclusión, en virtud de la invocación de cualquiera de las dos normas mencionadas en el código general y sectorial, lo cierto es que, a nuestro juicio, resulta criticable que en la resolución mencionada, que solo se refiere al código de conducta general, no se haya aludido también al código sectorial –Confianza Online–, elaborado, de manera específica, para Internet.

Recientemente, el Jurado de la Publicidad se ha pronunciado respecto a operadores comprometidos con el código de comunicaciones comerciales en el ámbito del juego on-line. En este sentido, las empresas adheridas al instrumento de buenas prácticas que comentamos, se comprometen a acatar y cumplir, con carácter inmediato, el contenido de las resoluciones que el Jurado de la Publicidad emita, para la resolución de las reclamaciones que le sean presentadas en relación al código, bien cesando en la difusión de la comunicación comercial afectada, o, en su caso, procediendo a las modificaciones necesarias.

Lo habitual es que las resoluciones dictadas por el Jurado sean respetadas por el Jurado, si bien también existen casos en los que, sin embargo, no ha sido así. En los supuestos de reincidencia de infracciones, o cuando se incumpla una resolución emitida por el Jurado, la Comisión Mixta de Seguimiento se reserva la facultad de decidir la baja de la compañía dedicada a juegos y apuestas on-line como empresa adherida al presente documento de buenas prácticas. La Comisión hará pública dicha expulsión, así como los motivos que la hayan determinado. Producida la baja, por esta causa, no podrá ser reconsiderado el reingreso de la compañía como empresa adherida a este código en, como mínimo, el plazo de un año. Como podemos vislumbrar, la expulsión publicitada de la empresa adherida, se contempla como una suerte de medida disuasoria, pues no olvidemos que tal actuación podría dañar la reputación de la empresa eventualmente incumplidora del código de buenas prácticas. Por si esto fuera poco, la Comisión Mixta de Seguimiento se reserva la facultad de denunciar a la compañía infractora ante las autori-

dades competentes o, en su caso, efectuar las acciones legales pertinentes en el supuesto de que cualquiera de las empresas adheridas al presente documento incumpla los contenidos de una resolución emitida por el Jurado de la Publicidad que se refieran a la infracción de la legislación vigente en materia de publicidad.

Pues bien, una vez efectuadas las consideraciones generales precedentes, cabe determinar que una de las primeras resoluciones efectuadas sobre la materia, lo fue a propósito de la denuncia realizada por la AUC contra la publicidad de *Betfair*. En el caso que sometemos a examen, el órgano de control considera que no se infringió el código de conducta sobre comunicaciones comerciales de las actividades de juego, pues el anuncio sobre el que recae se publicó –el 3 de junio de 2012– antes de que entrase en vigor el mismo –lo fue el 11 de junio de 2012–. La reclamación se formula frente a una publicidad difundida en el periódico «Marca» publicado el domingo 3 de junio de 2012, en su página 12. En esta publicidad, consta el siguiente texto: «Apuesta por la roja con los cracks. España 1,12€. China 25€. Haz como los cracks y consigue más por tus aciertos apostando en Betfair»; en el ángulo superior derecho, leemos el siguiente texto: «20€ de bono y hasta 1.000€ de oferta de rembolso. Infórmate en *www.betfair.com*» mientras, en el ángulo inferior derecho, se observa el logotipo del anunciante.

La reclamación por parte de la AUC se produce al considerar que no se incluyen las obligatorias indicaciones sobre el consumo responsable del juego y la prohibición de jugar a menores de edad, con lo que se estaría incumpliendo la legislación vigente, concretamente el artículo 8.1 de la Ley 13/2011 y los puntos 6.2 y 7.6[248] del código de conducta sobre la materia. Como determina el Jurado, cabe señalar, a los meros efectos dialécticos, que en todo caso, la norma ética 7.6 a la que alude AUC no establece obligación alguna de incluir una mención relativa a la prohibición de la participación de menores en juegos, sino que exclusivamente prevé la prohibición de que las comunicaciones comerciales vayan dirigidas a menores, sin precisar cómo dicha prohibición debe ser llevada a cabo. En otras palabras, se establece la prohibición de dirigir la publicidad de juego a menores, pero ello no implica necesariamente

248. La norma ética 7.6 del código de conducta dispone que «el público menor de edad es un público que por sus características de inmadurez, credulidad, facilidad de persuasión y sugestión resulta especialmente vulnerable frente a la publicidad y el resto de comunicaciones comerciales, y, como tal, merecedor de una especial protección en este ámbito. En consecuencia, no se permitirán comunicaciones comerciales o autopromociones que: (...) Sean dirigidas a menores de 18 años».

que se deba incluir en la publicidad una advertencia expresa a la prohibición de participar a menores de edad. Nótese que, como el prestigioso Jurado dispone, la legislación vigente no prevé ninguna obligación de incluir, de forma específica, en la publicidad una mención explícita a la prohibición de participar a menores de edad. De hecho, la única obligación de información que existe, en este sentido, se contempla en el art. 8.1 de la Ley 13/2011, de Regulación del Juego, que no se refiere a la publicidad –que se regula en el artículo 7 de la misma– sino al plan de medidas y reglas básicas de política de juego responsable que deben elaborar los operadores, plan dentro del que se deben prever las medidas tendentes a «(...) 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». No existe, a juicio del Jurado de la Publicidad, norma legal o deontológica que establezca el deber de incluir en los mensajes publicitarios relativos al juego on-line una mención explícita relativa a la prohibición de participar a menores de edad.

7.3.2. Pronunciamiento frente a terceros: la posible deslealtad del acto

La asunción de cualquier sistema de autorregulación ha de ser, naturalmente, voluntario para los operadores de juego on-line interesados en el mismo, no siendo, en absoluto, admisible que, de manera unilateral, la entidad promotora exija a un empresario no adherido el cumplimiento del código de conducta sobre juego on-line. Dicho en otros términos, cuando un empresario vinculado con el juego on-line no se adhiere a un determinado sistema de autorregulación, y, con ello, al correspondiente código ético, la entidad promotora no podrá, pues no existirá fundamento para ello, demandar su cumplimiento[249].

No obstante, cabe la posibilidad de que, en el caso de controversias planteadas a propósito de la publicidad sobre juego on-line, el Jurado de la Publicidad se pronuncie sobre conflictos que tengan como destinatarios operadores de juego no adheridos al sistema de autorregulación en cuestión. Pese a la voluntariedad del sistema, que sólo puede vincular estatutariamente a las entidades asociadas en materia de juego on-line, es, como hemos anticipado, innegable la fuerza moral de la que

249. Debe considerarse que los códigos de conducta carecen de un elemento esencial inherente a las normas jurídicas, cual es que no resultan de aplicación general.

gozan los pronunciamientos del Jurado de la Publicidad en todo el sector[250], adheridos y no adheridos al sistema.

Como, a continuación, veremos, si un tercero no asociado rechaza someterse al Jurado, éste no dictará resolución[251]. No obstante, el reclamante podrá, aun así, solicitar del Jurado un dictamen no vinculante sobre la publicidad relativa al juego on-line del tercero no asociado. Debe insistirse en que la valoración del modélico sistema extrajudicial de resolución de conflictos se plasmará en un documento, que tomará la forma de dictamen, que expresará su opinión deontológica, y que en absoluto será vinculante para los operadores de juego on-line no adheridos.

Teniendo en consideración que el código ético sobre el que el Jurado fundará su valoración, integra, en su articulado, tanto la normativa vigente como numerosas consideraciones de carácter ético, el dictamen emitido, a modo de opinión, no se desvincularía de lo que los órganos judiciales podrían estimar de aplicación al supuesto controvertido de la publicidad de juego on-line si fuese sometido a su enjuiciamiento. En cualquier caso, conviene insistir en que el dictamen es no vinculante para el operador de juego on-line sobre cuya conducta se pronuncia el Jurado, teniendo, en todo momento, aquélla la libertad para actuar siguiendo sus recomendaciones o no.

Tras la SAP de Madrid, de 24 de mayo de 2004[252], Autocontrol, con

---

250. Sánchez de León Pérez, E. (1996), «El jurado de ética publicitaria, un ejemplo de autorregulación», en *La comunicación publicitaria. Libro de Actas de las Terceras Jornadas de Comunicación Social de la Facultad de Ciencias Sociales y de la Comunicación de la Universidad de Vigo*, Pontevedra, pp. 131-169; Barona Vilar, S. (1999), *Tutela civil y penal de la publicidad*, Tirant lo Blanch, Valencia, p. 175; Vallés Copeiro del Villar, A. (2003), **«Desafíos éticos de las nuevas tecnologías»**, en ***Veracidad y objetividad: desafíos éticos en la sociedad de la información*, Fundación Coso, Valencia**, p. 54; Muñoz Saldaña, M. (2004), **«La autorregulación como espacio de libertad informativa: el paradigma de la comunicación comercial»**, en ***Información, libertad y derechos humanos: la enseñanza de la ética y el derecho de la información*, Fundación Coso, Valencia**, p. 231; Álvarez Lata, N. (2005), «Publicidad», en Busto Lago, J. M. (Coord.), *Reclamaciones de consumo. Derecho de consumo desde la perspectiva del consumidor*, Thomson Aranzadi, Navarra, pp. 163-207; De Miguel Asensio, P. A. (2005) *Régimen jurídico de...*, cit., pp. 192 y 194. En contra de tal consideración, De la Cuesta Rute, J. M. y Núñez Rodríguez, E. (2009), **«La acertada noción de competencia desleal en la Sentencia de 13 de marzo de 2009 del Juzgado de lo Mercantil de Burgos»**, *Revista de Derecho de la Competencia y la Distribución*, núm. 5, pp. 229-238.

251. Se habla de resolución cuando la reclamación se dirige frente a un socio o a un no socio que haya aceptado la competencia del Jurado de la Publicidad.

252. En tal sentencia se valoraba la legalidad de la actuación del Jurado de la Publicidad consistente en dictar una resolución por la que se declaraba que un anunciante

buen criterio, modificó el Reglamento del Jurado, de forma que, en la actualidad, si un tercero no asociado rechaza someterse al Jurado, éste no dictará resolución alguna. El reclamante, sin embargo, podrá solicitar del Jurado, como hemos visto, un dictamen no vinculante sobre la publicidad –relativa a juego on-line– del tercero no asociado. Este dictamen no vinculante constituye una mera opinión deontológica de expertos en la materia, sobre la cuestión que se les plantea –en nuestro caso, insistimos, relativa al juego on-line–, que no es difundida, en modo alguno, por la Asociación ni publicado en su revista o sitio *Web*. En concreto, el vigente art. 18.2 del Reglamento del Jurado señala que en caso de que el escrito presentado por el reclamante se dirija contra las comunicaciones comerciales de un tercero no asociado que en su escrito de contestación haya rechazado expresamente participar en el procedimiento ante el Jurado, la Sección correspondiente no emitirá resolución, pero podrá emitir, a solicitud del interesado, un Dictamen que exprese su opinión deontológica no vinculante acerca de la corrección de las comunicaciones comerciales realizadas (en el ámbito del juego on-line) por dicho tercero no asociado.

Debe recordarse que, de estimarlo necesario el Jurado o los órganos directivos de la Asociación, podrá darse traslado de ese dictamen no vinculante a las autoridades, como prevé el art. 32 del Reglamento del Jurado, que dispone que «los Dictámenes no vinculantes emitidos por las Secciones o el Pleno del Jurado de la Publicidad de conformidad con lo establecido en este Reglamento, serán comunicados al solicitante y, cuando el Jurado o los órganos directivos de la Asociación lo estimen conveniente, a las autoridades administrativas o judiciales competentes».

Cabe plantearse, asimismo, la posible calificación como acto de competencia desleal –en concreto, acto de denigración– de la publica-

---

había infringido el código de conducta publicitaria. Dicho anunciante, en el momento de dictarse la resolución, no era asociado y, asimismo, se había opuesto, de forma expresa, a que el Jurado actuase. Tanto la sentencia que comentamos como la del Juzgado de Primera Instancia interpretaron que el Reglamento del Jurado sólo podía entenderse en el sentido de que los terceros habrán tenido que manifestar su sometimiento voluntario al procedimiento del Jurado. Dicha sumisión debía ser expresa, sin que fuera admisible atribuir eficacia al silencio o a la inactividad subsiguiente a la recepción de una oferta realizada por Autocontrol relativa a que si no se manifestaba una voluntad contraria se entendía que se sometía a la actuación del Jurado. A pesar de que, en aquel momento, la alegación no prosperó, Autocontrol señaló que, aunque sus resoluciones no vinculaban a los no asociados, frente a los mismos tenían el valor de opinión cualificada, por lo que impedir su emisión suponía cercenar el derecho a la libertad de expresión de Autocontrol.

ción –por parte de un sistema de autodisciplina en materia de publicidad de juego on-line– de pronunciamientos adoptados frente a terceros no asociados a tal sistema de autodisciplina. Como es sabido, la Ley de Competencia Desleal condiciona su ámbito de aplicación, de acuerdo con el art. 2 de la LCD, a la existencia de actos que se realicen en el mercado con finalidad concurrencial. Antes de examinar si aquélla publicación constituye o no un acto de denigración, en primer lugar, analizaremos qué supuestos encajan dentro del ámbito de aplicación de la LCD.

Los pronunciamientos frente a los operadores de juego on-line no adheridos no podrán reputarse actos de competencia desleal, si se entiende que el órgano de autodisciplina no perseguía con su difusión una finalidad concurrencial, por la simple razón de que no le resultaría aplicable la LCD, al no cumplirse los presupuestos previstos en su mencionado art. 2. La ilicitud de dicho acto debería ser examinada, por consiguiente, a la luz del 1902 del CC, pudiéndose reclamar los perjuicios causados al amparo del precepto apuntado. De ambas posibilidades nos ocuparemos seguidamente, dando cuenta de aquella que, en cada caso, estimamos más apropiada. Naturalmente, como cualquier valoración jurídica, queda sometida a cualquier otra mejor fundada.

Como, a continuación, veremos, los comportamientos que manifestamos, dependiendo de si el pronunciamiento del órgano de autodisciplina presenta finalidad concurrencial, podrán ser considerados un acto de competencia desleal, mientras que de no ser así –carecen de fines concurrenciales– y ser comportamientos que, de alguna manera, perjudiquen el buen nombre o reputación del operador de juego on-line no adherido, los daños y perjuicios ocasionados serán susceptibles de ser reclamados al amparo del art. 1902 del CC.

Cabe anticipar que los resultados no serán muy divergentes aplicando uno u otro criterio. En este sentido, debe entenderse que una publicación con afirmaciones exactas, verdaderas y pertinentes no sería ilícita ni aplicando la LCD ni a tenor del CC, y viceversa, ya que una publicación con alusiones personales debería considerarse ilícita con independencia de que fuera examinada a la luz del 1902 del CC o del art. 9 de la LCD.

La clave para, como hemos manifestado previamente, saber si, de acuerdo con el art. 2 de la LCD, nos encontramos ante un acto de competencia desleal es que el mismo se realice en el mercado y con una finalidad concurrencial. A tenor del art. 2.2 de la LCD, se presumirá la finali-

dad concurrencial del acto cuando, por las circunstancias concurrentes en que se realice, se revele objetivamente idóneo para promover o asegurar la difusión en el mercado de las prestaciones propias o de un tercero.

Así, la exigencia de realización en el mercado es, en última instancia, un requerimiento de trascendencia externa. Deben reputarse realizados en el mercado, a estos efectos, aquellos comportamientos que trascienden del ámbito meramente privado de su autor, cuya eficacia no se agota en el ámbito interno de la organización de su autor o que están encaminados a posibilitar otros de trascendencia externa como los actos preparatorios. Trascendencia externa debe, por tanto, ser entendida como repercusión de la conducta en el mercado. Resulta indiferente, en principio, que la conducta realizada constituya una actividad comercial o no, dado que lo esencial es el potencial ataque a la competencia[253]. Como relata la SAP de Cantabria de 9 de noviembre de 1994 el concepto de mercado presente en la LCD parece más económico que jurídico, manifestando que «por actuación en el mercado debe entenderse cualquier actuación que incida real o potencialmente en las relaciones económicas y en la adopción de decisiones por los agentes económicos».

Posee finalidad concurrencial toda acción que, en sí misma considerada o en atención a las circunstancias del caso, está orientada a influir en la estructura del mercado o posición competitiva de los operadores en el mercado –sea la propia o la de un tercero, concepto que, en este ámbito, incluye tanto a una determinada persona física o jurídica como a un grupo de operadores económicos y a un sector o segmento entero de la economía, sea en el lado de la oferta o en el de la demanda– y/o para condicionar la formación y el desenvolvimiento de las relaciones económicas en el mercado. Se trata, por consiguiente, de un elemento estrechamente relacionado con el anteriormente examinado, pues la realización en el mercado expresa la aptitud de la conducta para influir en la estructura y relaciones del mercado por el hecho de trascender al ámbito del sujeto que la lleva a cabo, mientras que la finalidad concurrencial expresa la efectiva realización de la conducta con el proceso de intercambio de bienes y servicios en el mercado. La finalidad concurrencial no se requiere con carácter exclusivo.

La presencia de la finalidad concurrencial en un determinado comportamiento depende, en suma, de las consecuencias que produzca o

253. Massaguer Fuentes, J. (1999), *Comentario a la Ley de Competencia Desleal*, Civitas, Madrid.

pueda producir en el mercado, es decir, de los efectos que despliega o puede desarrollar sobre la posición de los operadores y la formación y desenvolvimiento de las relaciones económicas en el mercado, de las que son parte dichos operadores, precisamente, en cuanto partícipes en el mercado y deberá afirmarse de toda conducta que se encuentre dirigida a alterar dicha posición o influir en la formación o desenvolvimiento de dichas relaciones. De ahí que la apreciación de la finalidad concurrencial de un determinado comportamiento demande un esfuerzo por concretar el mercado relevante, esfuerzo que, dicho sea de paso, no deja de ser el exigible y necesario para la debida comprensión del supuesto de hecho. Y de ahí que, asimismo, deba efectuarse un pronóstico, modesto y básico, de la evolución probable de la situación del mercado y de las relaciones que se establecen en el mismo.

Aunque aparece como elemento autónomo en la LCD, la finalidad concurrencial se encuentra estrechamente ligada a la trascendencia externa, pues de la realización en el mercado se presume finalidad concurrencial, hecho que concreta un grado más la delimitación del elemento objetivo del acto de concurrencia[254].

Para que pueda apreciarse la existencia de finalidad concurrencial bastará, siendo éste el objeto de la presunción legal, que el comportamiento considerado –y realizado en el mercado– resulte objetivamente idóneo como para promover o asegurar la difusión en el mercado de las prestaciones propias o de un tercero, es decir, objetivamente adecuado como para influir en la estructura y procesos del mercado, sea actualmente sea en el futuro –los actos preparatorios de una actividad realizada en el mercado y que están orientados a su promoción o aseguramiento tienen, igualmente, finalidad concurrencial–.

Aunque la LCD se extiende a todas las actividades económicas en sentido amplio –cualquiera que sea la iniciativa y la finalidad a que obedezcan–, el TS ha mantenido una interpretación restrictiva del ámbito objetivo de aplicación de la LCD, iniciada en la STS de 15 de abril de 1998, seguida por numerosas Audiencias Provinciales cuyos fallos revelan su alineación con tal postura ciertamente restrictiva[255].

En cuanto al primer grupo de comportamientos apuntados –que

254. De la Vega García, F. L. (2001), *Responsabilidad civil derivada del ilícito concurrencial. Resarcimiento del daño causado al competidor*, Civitas, Madrid.

255. A respecto pueden citarse, ente otras muchas, las SAP Granada de 10 de marzo de 2001, SAP Madrid de 28 de febrero de 2003, SAP Asturias de 8 de abril de 2003, SAP Madrid de 25 de mayo de 2004, SAP Lugo de 18 de junio de 2004 y SAP Madrid de 2 de julio de 2004.

merecerán la consideración de desleales, por cumplirse los requisitos del art. 2 de la LCD–, el art. 3 de la LDC sanciona determinadas actuaciones de competencia desleal que podrán entrar dentro del campo de conocimiento de la Comisión Nacional de la Competencia, cuales son los actos de denigración de competidores que, por falsear de manera importante la libre competencia, afectan al interés público. Dentro de semejante apreciación legal cabría subsumir conductas que podrían plantearse en materia de autorregulación del juego on-line, como, por ejemplo, podría ser que el órgano competente, en materia de resolución de litigios del sistema de autorregulación, pudiera, al amparo del código de conducta, pronunciarse, ante presuntas vulneraciones de este último, frente a operadores de juego on-line no adheridos, haciendo pública la consideración que tal práctica, a su juicio, merece, acompañada, además, de afirmaciones relativas al ámbito estrictamente privado del competidor con fines concurrenciales. En cuanto a tal práctica, ya avanzamos que ilícita, habrá de analizarse dos cuestiones. Por un lado, el carácter de las afirmaciones en las que incurra –que no olvidemos que, en el supuesto que esgrimimos, irá acompañadas de aseveraciones relativas al ámbito estrictamente privado de la empresa a la que se refieren– y, por otro, la finalidad con la que tal conducta se realice –que, en esencia, será denigrar al competidor–.

En cuanto al posible grupo de conductas desleales con fines concurrenciales que perjudicarán a los empresarios competidores, nos referiremos a los denominados, en virtud del art. 9 de la LCD, actos de denigración. El sujeto que incurrirá en tal ilícito será el sistema de autorregulación que realice la conducta denigratoria –a la que, a continuación, nos referiremos– sobre un competidor no adherido a aquél.

Los actos de denigración, al amparo del art. 9 de la LCD, son aquellos consistentes en la difusión de manifestaciones aptas para menoscabar el crédito y buena fama de un tercero (operador de juego on-line) en el mercado. Sin embargo, es conveniente poner de relieve que no se considera denigración verter afirmaciones que, aunque peyorativas, sean exactas, verdaderas y pertinentes –*exceptio veritatis*– reflejo del modelo social de la LCD, en el que el interés privado del competidor en no verse denigrado cede a favor del interés público en conocer[256].

La jurisprudencia actual reconoce, en este último sentido, que el

256. Menéndez Menéndez, A. (1988), *La competencia desleal*, Civitas, Madrid; Fernández-Novoa, C. (1991), «Reflexiones preliminares sobre la Ley de Competencia Desleal», *La Ley*, núm. 2, pp. 1179-1184; Lara González, R. (2007), *La denigración en el derecho de la competencia desleal*, Thomson Civitas, Navarra.

prestigio profesional y empresarial puede formar parte del honor protegido por el art. 20 de la CE y 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 –STC de 14 de diciembre de 1992 y STS de 18 de noviembre de 1992 y de 22 de enero de 1999–, aunque prevalece sobre el mismo la libertad de información –STS de 22 de enero de 1999–.

Ahora bien, el precepto de la LCD del que nos ocupamos aclara que, aunque resulte cierta, no será leal, por impertinente, una afirmación que se refiera al ámbito estrictamente privado del competidor –al margen de su actividad mercantil– cuando sea denigratoria como, acertadamente, ha puesto de manifiesto nuestra jurisprudencia –entre otras, la STS de 20 de marzo de 1996–. Tales manifestaciones estrictamente personales, de un lado, forman parte de la esfera puramente privada del operador económico y, de otro, no influyen, en modo alguno, en la actividad empresarial o profesional del sujeto aludido. Se consideran manifestaciones de carácter estrictamente personal aquellas que, como su propio nombre indica, aluden a condiciones relacionadas con la esfera personal e íntima del tercero afectado. A este respecto un sector de la doctrina[257] entiende que el párrafo segundo del art. 9 de la LCD guarda similitud con el art. 3 a) de la LGP que reputa ilícita la publicidad que atente contra la dignidad de la persona o vulnere los valores o derechos reconocidos en la Constitución Española.

Lo que, en cualquier caso, caracteriza a la denigración como acto de competencia desleal es que en ella la difamación de la persona o la diatriba contra los productos o los servicios de otro competidor tienen como finalidad el desprestigio que pueda originarse para el perjudicado, precisamente en cuanto empresario, ante el público consumidor[258]. Ello diferencia la denigración comercial de los delitos de injuria o de calumnia. Un acto de denigración puede ser, además, en el orden penal, alguno de estos delitos. Pero, sin embargo, no todo acto injurioso o calumnioso debe calificarse como denigratorio, en el sentido de la disciplina de la deslealtad, si falta en él esa finalidad de perjudicar al competidor, precisamente, en su condición de empresario y en su prestigio ante la clientela. Las ofensas al honor, cuando están movidas por impulsos aje-

257. Otamendi Rodríguez-Bethencourt, J. J. (1994), *Comentarios a la Ley de Competencia Desleal*, Aranzadi, Navarra.

258. Baylos Corroza, H. (1993), *Tratado de Derecho Industrial. Propiedad industrial, propiedad intelectual, derecho de la competencia económica y disciplina de la competencia desleal*, 2ª edición, Civitas, Madrid.

nos a la lucha comercial, pueden llegar a ser delitos comunes, pero no actos de competencia desleal.

Ahora bien, pueden existir supuestos en los que el conocimiento de datos relativos a la esfera íntima o privada de las personas puede ser relevante para la toma racional de una decisión de consumo. Por ello, en aras a proporcionar al mercado una información que permita maximizar utilidades –interés público legítimo–, se ha llegado a sostener que la regla general de la impertinencia de las manifestaciones de carácter estrictamente personal no pueden implicar una condena *a limine* de toda manifestación de dicho carácter, sino únicamente la de aquéllas que carezcan de una conexión relevante con la actividad con la que se concurre en el mercado.

Tales conductas son las que merecen un reproche de ilicitud, siendo sancionadas en tal sentido en la LCD. Resultan, en todo caso, inadmisibles comportamientos provenientes de sistemas de autorregulación que, en pro de la defensa del sector en el que se mueven, con conductas de todo punto inaceptables pretendan menoscabar con fines concurrenciales, a cualquier precio, la reputación de un competidor. Tales comportamientos, además, suponen, o pueden llegar a generar, un descrédito –absolutamente inmerecido– de los sistemas de autorregulación que existen.

Naturalmente, tales actuaciones deben ser netamente diferenciadas de otras que, a pesar de presentar ciertas similitudes, son muy heterogéneas. El supuesto al que aludimos se refiere al caso en el que el organismo de control se pronuncie sobre la licitud o ilicitud de comportamientos publicitarios en el ámbito del juego on-line o, en su caso, contractuales, a tenor del código de conducta sobre juego on-line adoptado por el sistema de autorregulación, en el que aquél órgano desarrolle su labor de resolución de litigios sin fines concurrenciales. Tal conducta, en principio, no debería suscitar problema alguno si la entidad sobre la que la resolución verse fuera una entidad adherida al sistema de autodisciplina –extremo sobre el que ya nos hemos ocupado en el subapartado anterior–. El problema surgiría cuando la empresa cuya conducta se enjuicia no está adherida al sistema. Ahora bien, el contenido de los pronunciamientos emitidos, insistimos que sin fines concurrenciales, por el órgano de resolución de litigios, con respecto al operador de juego on-line no adherido al sistema de autodisciplina, serán afirmaciones exactas, verdaderas y pertinentes, sin incurrir, en absoluto, en descalificaciones de ningún tipo. Es en este supuesto en el que cabe encuadrar al Jurado de la Publicidad cuyos pronunciamientos, tanto en

el caso de las empresas adheridas como de las no adheridas que reconozcan su competencia, merecerán la consideración de resolución, mientras que si las empresas no adheridas se oponen al conocimiento del asunto por parte del Jurado y el reclamante insiste el Jurado podrá emitir un dictamen, en cualquier caso, no vinculante.

La intervención del Jurado, en todo caso, es posible en virtud al derecho de libertad de expresión, reconocido en el art. 20 de la CE –donde se protege una libertad ideológica que tiene tácitamente también por objeto la expresión y difusión de creencias y juicios de valor–, si bien, a juicio de algunos, podría, en ciertos supuestos, considerarse que tales actuaciones podrían denigrar el nombre o reputación de las empresas no adheridas. En este último supuesto, los daños y perjuicios reclamados, de concurrir los presupuestos necesarios, podrán reclamarse al amparo del art. 1902 del CC. Como es sobradamente conocido, el art. 1902 del CC impone el deber de indemnizar a toda persona que, por acción u omisión, causa un daño a otra interviniendo culpa o negligencia.

Cabe destacar, de manera muy breve, que la jurisprudencia en ciertas resoluciones –cual es la STS de 3 de febrero de 2005– afirma la licitud de determinadas conductas operadas en el mercado –cuya ilicitud pretendía, por parte del demandante, ponerse de relieve con fundamento en la LCD y, de manera subsidiaria, según el art. 1902 del CC– no en base a la libertad de expresión, sino en virtud del canon razonable de la veracidad utilizado, desde la STC 6/1988, de 21 de enero, como instrumento estándar para resolver las tensiones entre la libertad de información/expresión y los derechos de la personalidad –entre los que la jurisprudencia no ha tenido reparos en incluir la protección de la reputación comercial[259]–.

La indemnización esencialmente consiste en una subrogación pecuniaria del daño real y efectivamente causado que debe satisfacerse cuando no sea posible una reparación *in natura* o cuando el perjudicado optara por ella. Aunque, *a priori*, podría estimarse que resarcimiento e indemnización se identifican, existen ciertas diferencias entre tales tér-

259. Aragón Reyes, M. (2001), «El derecho al honor de las personas jurídicas y sus posibles colisiones con el derecho de información», en Morodo Leoncio, R. y De Vega, P. (Coords.), *Estudios de Teoría del Estado y derecho constitucional en honor de Pablo Lucas Verdú*, Vol. 3, Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, Madrid, pp. 1505-1528; Rubí Puig, A. (2005), «Competencia desleal y libertad de expresión. Comentario a la STS de 3 febrero 2005», *Indret: Revista para el análisis del Derecho*, núm. 291, pp. 1-10.

minos[260]. Así, la indemnización sería la concreción del resarcimiento, por lo que aquélla es posterior a éste. De este modo, podemos entender que el resarcimiento constituiría la categoría general, mientras que la indemnización debería contemplar las causas precisas que, en cada supuesto, reducirían o ampliarían el resarcimiento.

En relación con su contenido, la indemnización de daños y perjuicios comprende no sólo el valor de la pérdida que se haya sufrido –daño emergente o *dannum emergens*–, sino, además, el de la ganancia que el acreedor haya dejado de obtener –lucro cesante o *lucrum cessans*– reconocido en el art. 1106 del CC. Este último precepto, aunque en sede de responsabilidad civil contractual, resulta aplicable a los supuestos de responsabilidad civil extracontractual[261]. En cualquier caso, debe entenderse que ambas manifestaciones –el daño emergente y el lucro cesante– deben derivarse de un daño que sea cierto y personal[262].

El deber de reparar el daño causado, que establecen los arts. 1902 y concordantes, es una obligación constitutiva de una sanción y lo es porque deriva, según la propia calificación del Código civil de acuerdo con una tradición multisecular –*ex* art. 1089 vs. 1887 del CC–, de un acto ilícito que no es sino un acto indebido, es decir, un acto constitutivo de la infracción o contravención de un deber que, como tal, presupone la existencia de éste y que, en este supuesto, no es otro que el deber general de respetar los intereses protegidos o las situaciones protegidas por el ordenamiento jurídico.

Sin embargo, desde una perspectiva estrictamente procesal, el art. 1902 del CC podría mostrarse insuficiente para configurar modalidades de tutela jurisdiccional aptas para una protección eficaz de la lealtad de la competencia ya que dicho precepto únicamente sirve para fundamentar una tutela de condena a indemnizar los daños y perjuicios ya produ-

260. De Cupis, A. (1975), *El daño. Teoría general de la responsabilidad civil*, 2ª edición, Bosch, Barcelona.

261. Carrasco Pereda, A. (1989), «Comentario al artículo 1106 del Código Civil», en Albaladejo García, M. (Dir), *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, Tomo 15, Vol. 1, Edersa, Madrid; De Ángel Yágüez, R. (1993), *Tratado de responsabilidad civil*, Universidad de Deusto y Civitas, Madrid; Díez-Picazo, L. (1999), *Derecho de daños*, Civitas, Madrid.

262. Rogel Vide, C. (1977), *La responsabilidad civil extracontractual: introducción al estudio jurisprudencial*, Civitas, Madrid; Pantaleón Prieto, F. (1993), «Comentario al art. 1902 del Código Civil», en *Comentarios al Código Civil*, Ministerio de Justicia, Madrid, pp. 1971-2003; Yzquierdo Tolsada, M. (1993), *Responsabilidad civil contractual y extracontractual*, Vol. 1, Reus, Madrid; Puig Brutau, J. (1994), *Compendio de Derecho Civil*, Vol. 2, Bosch, Barcelona; Le Tourneau, P. y Cadiet, L. (1996), *Droit de la responsabilité*, Dalloz, París; Roca, E. (1996), *Derecho de daños*, Tirant lo Blanch, Valencia.

cidos, si bien no parece ofrecer base suficiente como para, sobre el mismo, articular una tutela preventiva mediante resoluciones de condena de abstención[263].

Por otro lado, pero interrelacionado con cuanto acabamos de precisar, debe repararse en el hecho de que fundamentar la tutela jurisdiccional civil en el art. 1902 del CC supone ciertas limitaciones en relación a los sujetos que podrían impenetrarla, es decir, en materia de legitimación, quedando la tutela jurisdiccional de la lealtad en la competencia en manos de los titulares de los derechos subjetivos perjudicados, dejando parcialmente desprotegidos los intereses colectivos de los consumidores y el interés general en una adecuada ordenación de la economía.

Entendemos que, del mismo modo que cualquier persona, física o jurídica, puede expresar libremente su opinión sobre un asunto de interés público, incluso cuando tal valoración suponga un reproche o crítica a la adecuación de un tercero, no cabe negar o, incluso, prohibir la posibilidad de que una asociación empresarial que representa a una buena parte de la industria de que se trate –como es la publicitaria en el sector del juego on-line– exprese su opinión sobre la corrección, ética y deontológica, de un asunto de interés público –como podría ser una cuestión que afecta a los consumidores y/o usuarios en el juego on-line–, aunque aquella opinión suponga un reproche ético o deontológico frente a la conducta realizada.

Como establece el propio TC, en diversas resoluciones judiciales[264], el derecho a la libertad de expresión «tiene por objeto la libre expresión de pensamientos, ideas y opiniones, concepto amplio dentro del cual deben incluirse las creencias y juicios de valor». En otras palabras, la libertad de expresión es el derecho a través del cual se proyecta la libertad ideológica en su vertiente positiva: expresar libremente los pensamientos e ideas[265]. El derecho a la libertad de expresión comprende la crítica de la conducta de otro, aun cuando la misma sea desabrida y pueda molestar, inquietar o disgustar a quien se dirige[266] pues así lo

263. Font Galán, J. I. (1987), *Constitución económica y derecho de la competencia*, Tecnos, Madrid; Bellido Penadés, R. (1998), *La tutela frente a la competencia desleal en el proceso civil*, Comares, Granada.
264. Así, entre otras, las STC 6/2000 de 17 de enero, STC 49/2001 de 26 de febrero, STC 204/2001 de 5 de octubre y STC 20/2002 de 28 de enero.
265. Pérez Royo, J. (2005), *Curso de Derecho Constitucional*, 10ª edición, Marcial Pons, Madrid-Barcelona.
266. En este sentido, las STC 6/2000 de 17 de enero, STC 49/2001 de 26 de febrero y STC 204/2001 de 5 de octubre.

requieren el pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura sin los cuales no existe «sociedad democrática».

A juicio de ciertos autores[267], cabe considerar que los pronunciamientos de sistemas de autorregulación frente a entidades no adheridas a los mismos va más allá de una simple opinión, ya que tales valoraciones pueden proceder de un sistema de autorregulación –caso de Autocontrol– que ostenta una determinada credibilidad, mayor o menor, que, a su vez, le otorga la categoría de sujeto cualificado gozando, además, de publicidad. Así, por ejemplo, el parecer del Jurado de la publicidad –que resuelve conflictos sobre publicidad en el ámbito de Autocontrol–, por consiguiente, es un juicio formulado sobre hechos y fundado en normas producidas en el seno de una institución social a la que se le reconoce legitimidad para expresar opiniones de tal índole.

Tales pronunciamientos no serán, en absoluto, vinculantes para la empresa no comprometida con el código ético, pudiendo entenderse que son posibles, como hemos adelantado, en virtud del derecho fundamental a la libertad de expresión, reconocido por el art. 20 de la Constitución Española –donde se protege una libertad ideológica que, como determina cierto sector de la doctrina[268], tiene tácitamente también por objeto la expresión y difusión de creencias y juicios de valor– si bien, como seguidamente veremos, existen opiniones discrepantes con la postura que sostenemos.

En efecto, un sector de la doctrina[269] entiende que este sistema podría llegar a romper el principio de voluntariedad de los sistemas de autorregulación por dos motivos. Por un lado, debido a que el sistema permite al Jurado de la Publicidad enjuiciar los incumplimientos del código ético por parte de empresas no adheridas y, por otro, porque, con tal comportamiento, podría crearse una suerte de corriente a favor de la incorporación a los códigos éticos que comentamos –que engloba

267. De la Cuesta Rute, J. M. (2005), «Un límite al poder autorregulador de autocontrol de la publicidad», *Cuadernos de Derecho y Comercio*, núm. 43, pp. 11-36.

268. Alzaga Villamil, O. (2002), *Derecho Político Español según la Constitución de 1978*, 3ª edición, Vol. 2, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid.

269. De la Cuesta Rute, J. M. (2004), «Algunas reflexiones sobre el fenómeno de la autorregulación», *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, núm. 94, pp. 87-116; Alvarado Herrera, L. (2007), «La autorregulación en la publicidad realizada por medios electrónicos: algunas reflexiones sobre confianza on-line», en Madrid Parra, A. (Dir.), y Guerrero Lebrón, M. J. (Coord.), *Derecho Patrimonial y Tecnología. Revisión de los principios de la contratación electrónica con motivo del Convenio de las Naciones Unidad sobre Contratación Electrónica de 23 de noviembre de 2005 y de las últimas novedades legislativas*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona, pp. 475-488.

el del sector del juego on-line–, de manera que, según tal interpretación, los no adheridos podrían ser considerados sospechosos.

No compartimos, sin embargo, tales apreciaciones. En cuanto a la consideración de que el sistema creado por el sistema de autorregulación que analizamos posibilita el enjuiciamiento de presuntos incumplimientos del código deontológico de juego on-line, por parte de empresas no adheridas, debemos advertir, como hemos visto, que los pronunciamientos que el Jurado puede emitir, frente a empresas no comprometidas con el código ético, constituyen, en caso de que el no asociado se niegue a participar en el procedimiento, dictámenes no vinculantes que, además, no son publicitados, siendo posible la emisión de los mismos en virtud del ejercicio de la libertad de expresión.

Asimismo, cierto sector doctrinal[270] dispone que los sistemas de autodisciplina podrían pronunciarse sobre el eventual incumplimiento de normas éticas, por parte de entidades no adheridas, cuando aquéllos se desarrollasen en cooperación con las Administraciones Públicas siendo concebidos, por la propia normativa legal, como mecanismos de verificación de la legislación publicitaria.

Tales valoraciones, como hemos señalado, tienen el valor de meras opiniones efectuadas al amparo del derecho a la libertad de expresión del art. 20 de la Constitución Española. No resultan, en absoluto, vinculantes para las empresas no adheridas al sistema de autorregulación, debiendo ser conceptualizadas como apreciaciones de situaciones controvertidas en el ámbito del juego on-line efectuadas por parte de un órgano de la más alta autoridad e independencia. Existe un supuesto reciente en el que precisamente se pronunció el Jurado de la Publicidad en relación a un operador de juego on-line no adherido. Se trata de la resolución, de 26 de julio de 2012, dictada frente a *Sportium*. Autocontrol ha estimado que infringe el art. 2 del código general de publicidad, así como los arts. 3 d) y 5 de la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad, al considerar que la casa de apuestas no posee la licencia necesaria para insertar una publicidad en un medio de alcance nacional. La denuncia realizada por la AUC recae sobre un faldón que apareció, el pasado 28 de junio, en el diario deportivo Marca, un anuncio en el que *Sportium* informaba de sus cuotas para el partido que enfrentaba a Alemania e Italia en la semifinal de la Eurocopa, así como de la posibilidad de consultar su correspondiente sitio Web para conocer los puntos físicos de apuestas. Por otro lado, el Jurado consideró que *Sportium* no

270. De Miguel Asensio, P. A. (2005), *Régimen jurídico de...*, cit., p. 194.

está en posesión de las licencias exigidas por la Ley, por lo que no goza de autorización para el desarrollo de actividades publicitarias, de patrocinio o promoción, según lo establecido por la legislación vigente[271] –art. 7.1 de la Ley 13/2011, de 27 de mayo, de Regulación del Juego–. Si bien no tiene licencia para operar a nivel nacional, *Sportium* sí que posee licencia para actuar, concretamente apuestas deportivas presenciales en varias Comunidades Autónomas[272].

El supuesto que acabamos de examinar debe diferenciarse netamente de aquel otro en el que los actos que son objeto de valoración, por parte del Jurado de la Publicidad, versan sobre comportamientos de empresas que, cuando tuvieron lugar, formaban parte del sistema de autorregulación, en el que el citado órgano extrajudicial de resolución de controversias tiene legitimidad para actuar, pero que, con independencia del motivo, la empresa posteriormente haya estimado oportuno abandonar el sistema de autodisciplina. Nos encontramos, por consiguiente, ante un supuesto en el que el operador de juego on-line estuvo adherido al sistema de autorregulación, realizando, durante tal período, un comportamiento vulnerador del código de conducta imperante sobre juego on-line, optando, en ejercicio de la libertad de la que goza, por abandonar el sistema de autocontrol.

7.4. RELACIONES CONTRACTUALES DERIVADAS DE LA ADHESIÓN AL CÓDIGO DE BUENAS PRÁCTICAS EN EL ÁMBITO DEL JUEGO DIGITAL

La autorregulación de la publicidad del juego on-line, como hemos advertido previamente, es posible en virtud del principio de la autonomía de la voluntad. Tal principio, como es sabido, es objeto de disciplina por el art. 1255 del CC que establece que «los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral, ni al orden público».

Cuando se habla de autonomía de la voluntad en el campo de la

271. Ahora bien, *Sportium* es una empresa de apuestas deportivas presenciales. Podemos estar ante una cuestión relativamente polémica, ya que *Sportium* se dedica, como decimos, a las apuestas presenciales, siendo su sitio Web únicamente informativo –es decir, no se puede efectuar apuesta alguna–, por lo que, en consecuencia, podría no ser necesaria la licencia requerida para efectuar publicidad relativa a juego on-line.

272. Se trata de la Comunidad de Madrid, Aragón, Navarra y la Comunidad Valenciana.

contratación se está haciendo referencia, no sólo a una voluntad libremente formada que decide someterse a una determinada relación contractual, sino, sobre todo, presupuesta aquella voluntad, se está refiriendo a la libertad para elegir y dotar de contenido a la relación contractual. Pero esta libertad no es absoluta, ya que la contratación, al trascender de la esfera íntima de la persona y afectar a la justicia, así como a la buena marcha de la sociedad, exige que el ordenamiento jurídico regule, ordene y garantice la autonomía privada.

Los códigos de conducta, además de crear relaciones obligatorias contractuales entre las partes que los suscriben –de un lado, la entidad responsable del sistema de autorregulación en el que el código de conducta se inscribe y, de otro, el operador dedicado al juego on-line que se compromete a su respeto–, dan origen a reglas jurídicas que regulan aquellas relaciones, sin perjuicio de contener, además, un elenco de mejoras legales aplicables a los consumidores y usuarios que entablen relaciones contractuales, en materia de juegos y apuestas virtuales, con el empresario comprometido con su cumplimiento. Estas últimas reglas –normas, en todo caso, autónomas– existen en virtud del principio de la autonomía de la voluntad, si bien pueden llegar, si concurren los presupuestos precisos para ello, a alcanzar el valor de costumbre –norma, por tanto, heterónoma–.

De todo ello, puede inferirse que el consumidor y/o usuario es libre de efectuar o no actividades de comercio electrónico en un sentido amplio, lo que incluye la contratación electrónica de servicios vinculados con el juegos on-line. En caso de que se cree la relación jurídica contractual, entre el prestador de servicios de la sociedad de la información dedicado al juego on-line y el consumidor y/o usuario, la misma puede ser objeto de disciplina, entre otras normas, por los acuerdos tuitivos especialmente garantistas para el consumidor –que, entre otros, podrá adoptar la forma de un código de conducta– que, en un momento anterior, se formalizaron entre el operador de juego on-line y la entidad promotora del sistema de autodisciplina en el que el concreto instrumento de autorregulación se integra. Estos últimos –ambos empresarios– alcanzarán un acuerdo en virtud del cual se convendrá que el operador de juego on-line aplicará, en la publicidad, promoción y patrocinio que efectúe con terceros –que, en nuestro caso, serán consumidores y/o usuarios–, las normas o reglas incluidas en el instrumento de autorregulación.

La relación jurídica contractual, es decir, la relación obligatoria nacida del contrato celebrado electrónicamente, entre el operador de juego

on-line y el consumidor y/o usuario, es una relación económica regulada por las normas o reglas jurídicas pactadas entre el operador de juego on-line y la entidad promotora del sistema de autorregulación –que se incluirán en lo que podríamos denominar documento de buenas prácticas– por la buena fe –principio general del Derecho–, por el uso –costumbre o uso normativo–, así como por la ley (imperativa o dispositiva) –*ex* art. 1258 del CC–.

Capítulo 4

Los límites de la competencia desleal en la utilización de elementos informativos en la actividad de juego

CARMEN PERETE RAMÍREZ

RAFAEL BAENA ZAPATERO

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN. 2. PROTECCIÓN JURÍDICA DE LOS DATOS DEPORTIVOS. *2.1. Ley de propiedad intelectual. 2.2. Ley de Competencia Desleal.* 2.2.1. Elementos del acto desleal. 2.2.2. Explotación de la reputación ajena del artículo 12 de la LCD. 2.2.3. Cláusula general del artículo 4 de la LCD. *2.3. Ley del Juego.* 3. DERECHO COMPARADO. 4. LOS LÍMITES QUE IMPONE EL DERECHO DE LA COMPETENCIA EN LA UTILIZACIÓN DE DATOS DEPORTIVOS EN LA ACTIVIDAD DE JUEGO.

1. INTRODUCCIÓN

Las apuestas deportivas son, indudablemente, uno los principales negocios de los operadores de juego online dada la gran demanda social que tienen, junto con las versiones online de juegos que tradicionalmente se han venido ofreciendo al público en establecimientos de juego presenciales, como el póker, la ruleta y el bingo.

La atractiva combinación de deporte y juego, la facilidad de acceso y la disponibilidad ininterrumpida de la plataforma de juego y las garantías de privacidad y anonimato que ofrece jugar en la red han propiciado la popularidad y la creciente demanda de las apuestas deportivas.

Las apuestas deportivas están referenciadas a eventos deportivos de muy diversa índole, no solo en cuanto al concreto deporte practicado (fútbol, baloncesto, balonmano, fórmula 1, tenis) sino, también, en cuanto al ámbito territorial de las competiciones sobre las cuales recaen las apuestas, pues éstas pueden ser nacionales (LFP, Liga ACB), naciona-

les extranjeras (Liga NBA, Premier League), continentales (competiciones UEFA, Eurocopa) e, incluso, internacionales (Mundial de Fútbol, Olimpiadas).

Para las casas de apuestas, los datos generados por las entidades organizadoras y los clubes y equipos participantes en estas competiciones deportivas (principalmente los calendarios de los encuentros y los resultados de éstos) representan un insumo esencial para la explotación de su negocio de apuestas deportivas, sin el cual, simplemente, no podrían desarrollar el mismo.

Según el tipo de apuesta de que se trate, la apuesta puede recaer, además de sobre resultado final del encuentro, sobre el número de goles o puntos alcanzados por uno u otro equipo, sobre el número de goles o puntos conseguidos por un equipo o jugador en particular, sobre el resultado del encuentro a la finalización de la primera parte o, incluso, sobre otros hechos que se produzcan a los largo del encuentro como *penalties*, expulsiones, faltas, etc.

La vinculación de la actividad desarrollada por el operador de juego al evento deportivo sobre el cual recaen las apuestas puede adquirir mayor o menor intensidad, según la modalidad de la apuesta. Por ejemplo, en el caso de las apuestas en directo (esto es, mientras se está desarrollando el evento deportivo), la vinculación entre la competición deportiva y la actividad de juego adquiere su máximo exponente.

Muchos operadores de juego permiten realizar a sus clientes este tipo de apuestas. Por ejemplo, apostar por quién será el próximo jugador en meter un gol o cuántos saques de esquina se pitarán en la primera mitad del partido, quién hará la primera falta o cuántos minutos se añadirán terminado el tiempo de juego. La posibilidad de estar sentado frente al televisor o la pantalla del ordenador y vivir de primera mano los acontecimientos que se están llevando a cabo permite al apostador analizar los encuentros a tiempo real y realizar sus pronósticos a partir de las sensaciones y la información que está percibiendo en ese momento (por ejemplo, pueden acaecer circunstancias que no se podían tener en cuenta a la hora de hacer las apuestas antes del evento, por ejemplo, que esté lloviendo o que un jugador clave se lesione en los primeros minutos del partido). De ahí que las apuestas en directo sean tan atractivas para los apostantes, ya que éstos pueden apostar mientras el espectáculo deportivo en cuestión se está desarrollando.

Los nombres de las competiciones y de los participantes y los demás datos que rodean a los acontecimientos deportivos (calendarios,

resultados, lances ocurridos durante el evento, etc.), a los que denominaremos conjuntamente «datos deportivos», están a disposición del público porque los propios organizadores y participantes en las competiciones deportivas y los medios de comunicación generalistas y deportivos divulgan los mismos en páginas web, prensa, radio, televisión, etc.

El hecho de que tales datos sean accesibles al público de manera inmediata plantea la duda de si pueden ser libremente utilizados por cualquiera, particularmente, por las casas de apuestas, para articular y desarrollar en torno a los mismos un negocio de juego, sin tener que pedir autorización a las entidades que generan tales datos y sin tener que pagar nada por ello.

Cuando se trata del uso de las marcas y los logotipos de los organizadores de la competición y de los equipos participantes, o de vídeos e imágenes de los encuentros o de los propios jugadores, la cuestión es diferente pues, en este caso, tales contenidos están generalmente protegidos como derechos de propiedad industrial e intelectual, o por el derecho a la propia imagen, y la utilización no consentida de los mismos puede perseguirse por la vía de la legislación específica que regula estos derechos la cual confiere a los titulares la facultad de autorizar o prohibir a terceros su utilización. Sin embargo, los datos deportivos, como después se dirá, no gozan de similar protección, por lo que cabe plantearse si el uso no autorizado de estos datos por terceros puede perseguirse con base en alguna norma.

Para contestar a este interrogante es preciso analizar qué naturaleza jurídica tienen los datos deportivos, quiénes son sus titulares y si éstos tienen la facultad de autorizar o prohibir el uso por terceros de dichos datos con fines comerciales.

2. PROTECCIÓN JURÍDICA DE LOS DATOS DEPORTIVOS

2.1. LEY DE PROPIEDAD INTELECTUAL

Como punto de partida cabe preguntarse si los datos deportivos, en particular, los calendarios de los encuentros constituyen obras de propiedad intelectual susceptibles de protección conforme a lo dispuesto en el Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, regularizando, aclarando y armonizando las disposiciones legales vigentes

sobre la materia («LPI») y las directivas comunitarias en materia de propiedad intelectual que la LPI ha incorporado al derecho español.

El artículo 12.2 de la LPI señala que «*a efectos de la presente Ley, y sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado anterior, se consideran bases de datos las colecciones de obras, de datos, o de otros elementos independientes dispuestos de manera sistemática o metódica y accesibles individualmente por medios electrónicos o de otra forma*». La LPI transpuso literalmente el concepto de base de datos contenido en artículo 1, apartado 2, de la Directiva 96/9 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de marzo de 1996, sobre la protección jurídica de las bases de datos (en adelante, la **«DBD»**)[1].

Delimitado así el concepto de base de datos, debe determinarse si los calendarios deportivos pueden ser considerados como una base de datos en el sentido establecido en la LPI y en la DBD.

La respuesta a esta pregunta se encuentra en la sentencia de 9 de noviembre de 2004 del Tribunal de Justicia de la Unión Europea **(«TJUE»)** que, en el caso C-444/02, declaró que un calendario de los partidos de un campeonato de fútbol constituye, *a priori*, una base de datos[2] en el sentido del artículo 1, apartado 2, de la DBD.

Partiendo de la base de que un calendario de un campeonato deportivo es una base de datos, debe analizarse si goza de protección, bien por constituir una inversión sustancial protegible por el denominado derecho *sui generis*[3], bien por constituir una obra de propiedad intelectual protegible por el derecho de autor, bien por ambas cosas.

---

1. El artículo 1, apartado 2 de la DBD establece que «*A efectos de la presente Directiva, tendrán la consideración de «base de datos» las recopilaciones de obras, de datos o de otros elementos independientes dispuestos de manera sistemática o metódica y accesibles individualmente por medios electrónicos o de otra forma*».
2. Esta sentencia establece que «en tales condiciones, la compilación de las fechas, horarios y nombres de los equipos correspondientes a los *encuentros de las diferentes jornadas de un campeonato de fútbol constituye una recopilación de elementos independientes. La disposición, en forma de calendario, de las fechas, horarios y nombres de los equipos correspondientes a los diferentes partidos de fútbol cumple los requisitos de disposición sistemática o metódica y de accesibilidad individual de los elementos constitutivos de dicha recopilación. La circunstancia, alegada por los Gobiernos griego y austriaco, de que el emparejamiento de los equipos tenga su origen en un sorteo no desvirtúa el análisis precedente*». De lo anterior se deduce que un calendario de los partidos de un campeonato de fútbol como el controvertido en el litigio principal constituye una base de datos en el sentido del artículo 1, apartado 2, de la Directiva.
3. La LPI regula en el título VIII este derecho y establece en su artículo 133.1 que «*el derecho sui generis sobre una base de datos protege la inversión sustancial, evaluada cualitativa o cuantitativamente, que realiza su fabricante ya sea de medios financieros, empleo de tiempo, esfuerzo, energía u otros de similar naturaleza, para la obtención, verificación o pre-*

Pues bien, respecto al primer punto, el TJUE[4] ya ha considerado que los calendarios deportivos no pueden beneficiarse de la protección del derecho *sui generis* al señalar que *«ni la verificación ni la presentación del contenido de un calendario de partidos de fútbol suponen una inversión sustancial que pueda justificar acogerse a la protección que confiere el derecho sui generis que establece el artículo 7 de la Directiva»*.

Lo anterior no significa automáticamente que ese tipo de bases de datos no pueda estar protegido por otros derechos de propiedad intelectual[5], como el que reconoce el artículo 12.1 de la LPI: *«también son objeto de propiedad intelectual, en los términos del Libro I de la presente Ley, (...) las bases de datos que por la selección o disposición de sus contenidos constituyan creaciones intelectuales, sin perjuicio, en su caso, de los derechos que pudieran subsistir sobre dichos contenidos»*. Es decir, que una base de datos podría ser susceptible de protección como creación intelectual por los derechos de autor si cumple con el requisito de originalidad o creatividad del autor.

El TJUE también ha analizado recientemente esta cuestión en su sentencia de 1 de marzo de 2012 (asunto C-604/10[6]) en el marco de una cuestión prejudicial remitida por la División Civil de la Corte de Apelación de Inglaterra y Gales, donde considera que los calendarios de encuentros de campeonatos de fútbol no pueden protegerse como

---

sentación de su contenido». Por su parte, el artículo 7.1 de la DBD establece un ámbito de protección prácticamente idéntico al establecido en la LPI: «Los Estados miembros dispondrán que el fabricante de la base de datos pueda prohibir la extracción y/o reutilización de la totalidad o de una parte sustancial del contenido de ésta, evaluada cualitativa o cuantitativamente, cuando la obtención, la verificación o la presentación de dicho contenido representen una inversión sustancial desde el punto de vista cuantitativo o cualitativo».

4. Sentencias de 9 de noviembre de 2004, Fixtures Marketing, C-46/02, Fixtures Marketing, C-338/02, y Fixtures Marketing, C-444/02, antes citada.
5. El artículo 133.4 de la LPI establece que *«el derecho contemplado en el párrafo segundo del anterior apartado 1 se aplicará con independencia de la posibilidad de que dicha base de datos o su contenido esté protegida por el derecho de autor o por otros derechos. La protección de las bases de datos por el derecho contemplado en el párrafo segundo del anterior apartado 1 se entenderá sin perjuicio de los derechos existentes sobre su contenido»*.
6. Este asunto es una cuestión prejudicial que la *Court of Appeal (England & Wales) (Civil Division)* del Reino Unido remite al TJUE, en el marco de un litigio entre la sociedad británica FootballDataco y Yahoo! y otros. En el litigio principal, FootballDataco, encargada de proteger los derechos sobre los encuentros de los campeonatos de fútbol inglés y escocés, y los organizadores de esos campeonatos acusan a Yahoo! UK, Stan James *(bookmaker)* y Enetpulse (proveedor de información sobre los encuentros deportivos) de haber vulnerado sus derechos de propiedad intelectual sobre los calendarios de los partidos de fútbol al haber utilizado éstos sin haber abonado ninguna contrapartida económica.

derechos de autor si no expresan una originalidad en la selección o la disposición de los datos contenidos en esos calendarios[7]. En opinión del TJUE, no se cumple el criterio de la originalidad *«cuando la constitución de la base de datos es dictada por consideraciones técnicas, reglas o exigencias que no dejan lugar a la libertad creativa»*. Dice el TJUE que para configurar los emparejamientos de los calendarios deportivos hay que tener en cuenta una serie de reglas y condicionantes como, por ejemplo, en el caso de los partidos de la Liga de Fútbol Profesional, que se juegue un partido en casa y otro fuera, que no coincidan los partidos con las fechas reservadas para otros encuentros de ámbito internacional, etc., lo que elimina la originalidad o creatividad en la elaboración o disposición de del calendario.

El Abogado General llega a decir en sus conclusiones de 15 de diciembre de 2011 que *«en un calendario deportivo confluyen en la base de datos elementos informativos autónomos y ya completos, que no cobran ningún significado adicional por su inclusión en dicha base de datos»*.

Siguiendo el razonamiento del TJUE, los resultados de dichas competiciones tampoco podrían beneficiarse de la protección de los derechos de propiedad intelectual, porque éstos se producen aleatoriamente en función del buen o mal hacer de los equipos o deportistas que participan en dicha competición, careciendo por tanto de la originalidad o expresión creativa del autor.

Y aunque corresponde a la Corte de Apelación de Inglaterra y Gales que remitió la cuestión prejudicial al TJUE dictar la resolución que ponga fin al procedimiento principal, todo parece indicar que este tribunal finalmente resolverá que los calendarios de los partidos de fútbol (y los resultados de éstos) no pueden protegerse por el derecho de propiedad intelectual en aplicación de los criterios establecidos por el TJUE en su sentencia de 1 de marzo de 2012.

De manera que, según la jurisprudencia comunitaria, los calendarios de los encuentros y sus resultados no son susceptibles de protección ni por el derecho *sui generis* ni por el derecho de autor al amparo de la DBD.

---

7. La sentencia del TJUE de 1 de marzo de 2012 recaída en el asunto C-604/10 dice que *«los procedimientos de configuración de los citados calendarios, tal como los describe el órgano jurisdiccional remitente, si no van acompañados de elementos que expresen una originalidad en la selección o la disposición de los datos contenidos en esos calendarios, no bastan para que la base de datos en cuestión pueda ser protegida por el derecho de autor previsto en el artículo 3, apartado 1, de la Directiva 96/9»*.

Por tanto, las normas internas que los Estados miembros hayan aprobado en transposición de la DBD deberían ser interpretadas en el mismo sentido.

Finalmente, y aunque no es objeto de análisis en este capítulo, si los operadores de juego sobre apuestas deportivas no sólo utilizasen datos deportivos en sus páginas web de apuestas, sino también las marcas, logotipos y otros signos distintivos registrados por el organizador de la competición deportiva y los clubes o equipos, o fragmentos de la grabación de un evento deportivo, deberían solicitar la correspondiente licencia o autorización ya que, si no, estarían infringiendo los derechos marcarios y de propiedad intelectual del organizador de la competición, de los clubes y, en su caso, del titular de las grabaciones audiovisuales.

Del mismo modo, la utilización no autorizada de la imagen de un deportista por un operador de apuestas también podría suponer una vulneración de su derecho a la imagen reconocido en el artículo 20.4 de la Constitución Española, desarrollado 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 o, en su caso, del club e entidad a quien haya cedido sus derechos de imagen. En este sentido, el Real Decreto 1006/1985, que regula la relación Laboral Especial de los Deportistas Profesionales, dispone en su artículo 7.3 que *«en lo relativo a la participación en los beneficios que se deriven de la explotación comercial de la imagen de los deportistas se estará a lo que en su caso pudiera determinarse por convenio colectivo o pacto individual, salvo en el supuesto de contratación por empresas o firmas comerciales previsto en el número 3 del artículo 1 del presente Real Decreto»*.

Por lo tanto, no mediando consentimiento del deportista (o de quien tenga cedidos los derechos de imagen del deportista), la utilización de su imagen con fines promocionales y comerciales podría constituir una intromisión ilegítima en su derecho a la propia imagen, salvo que dicha utilización inconsentida pudiera estar amparada por alguna excepción o límite legal a tal derecho.

2.2. LEY DE COMPETENCIA DESLEAL

Los operadores de apuestas deportivas se sirven de los eventos deportivos sobre los cuales recaen las apuestas para explotar su negocio, utilizando el nombre de las competiciones, de los clubes y los equipos que participan en las competiciones, los calendarios de los eventos y los resultados deportivos para configurar los distintos tipos de apuestas.

Aunque resulte obvio decirlo, si no hubiera competiciones deportivas no podrían existir las apuestas deportivas. La existencia de las apuestas deportivas depende directamente de la existencia de las competiciones deportivas.

Por lo tanto, puede decirse que los operadores de juego se valen y aprovechan del trabajo, del esfuerzo y de la reputación del organizador de la competición o del evento deportivo en cuestión, que ha tenido que realizar una inversión considerable para organizar la competición deportiva, configurar el calendario, establecer las reglas del juego, velar por el buen funcionamiento e integridad de la competición y promocionar la misma para generar el interés y la confianza de los aficionados.

Las empresas de apuestas deportivas ofrecen a los apostantes la posibilidad de hacer apuestas sobre las competiciones o eventos deportivos que más populares son y que más aficionados concitan, como el fútbol en España o la hípica y el rugby en Francia y Reino Unido, respectivamente. Con esto, los operadores de apuestas deportivas buscan aprovechar el tirón comercial y reputacional de esas competiciones y la notoriedad de los clubes y equipos que participan en las mismas para captar o atraer mayor número de clientes para su negocio de apuestas. Pero, ¿es este uso o aprovechamiento legal?

Como se ha señalado anteriormente, los calendarios de las competiciones deportivas y los resultados de las mismas no son susceptibles de protección por la vía del derecho de propiedad intelectual y del derecho *sui generis*.

Por otro lado, en nuestro ordenamiento jurídico no existe ninguna norma que reconozca expresamente a los organizadores de las competiciones y a los clubes que participan en ellas el derecho de explotar comercialmente todo lo que esté relacionado con dichas competiciones (incluidas las apuestas deportivas como una forma de explotación comercial de dichas competiciones[8]) o un denominado «derecho de arena». Cabe interpretar que las dos remuneraciones que se articulan en

8. La Resolución del Parlamento Europeo, de 10 de marzo de 2009, sobre la integridad de los juegos de azar en línea (2010/C 87 E/08) 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; pide a la Comisión que examine si sería posible otorgar a los organizadores deportivos un derecho de propiedad intelectual [alguna forma de derecho de imagen (1)] sobre sus competiciones*».

la Disposición Adicional Sexta de la Ley del Juego a favor del Deporte y de las competiciones deportivas parten de la premisa de que corresponden a estas entidades todos los derechos de explotación comercial de su «producto», pero esta asunción no se llega a plasmar en la citada disposición adicional (después nos referiremos a ella con mayor grado de detalle).

De manera que, en ausencia de un reconocimiento específico, cabe preguntarse si existe alguna norma que confiera protección a los datos deportivos en virtud de la cual, los titulares de los mismos, puedan autorizar o prohibir a terceros su utilización con fines comerciales, aun cuando aun cuando dichos datos se pongan a disposición del público por los propios organizadores y por los medios de comunicación y puedan ser considerados, en este sentido, «hechos informativos».

La Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal («LCD») puede constituir una vía de protección para reaccionar contra las empresas que, sin autorización, explotan comercialmente el nombre y la actividad de terceras empresas, siempre y cuando pueda considerarse que existe un aprovechamiento desleal del esfuerzo y la reputación de los organizadores de los eventos deportivos.

No obstante, si bien cierto que la LCD ofrece un ámbito de aplicación más flexible que la Ley de Marcas y la LPI cuando se trata de conductas que no constituyen propiamente una infracción de los derechos de propiedad industrial e intelectual, a la vista de la jurisprudencia existente, podemos anticipar que esta vía plantea no pocas dificultades, pues no toda utilización de nombres o datos ajenos puede reputarse desleal.

2.2.1. Elementos del acto desleal

Cabe recordar que el bien jurídico protegido por la LCD es la competencia, y en particular, como indica Massaguer[9], la competencia económica como contenido esencial de la libertad de empresa (artículo 38 de la Constitución Española). La protección que despliega la LCD abarca por tanto todos los intereses de los que participan en el mercado (artículo 1 de la LCD), esto es, los intereses privados de los empresarios, el interés colectivo de los consumidores y el interés público en el mantenimiento de un orden concurrencial no falseado.

Para que pueda existir un acto de competencia desleal es necesario

9. José Massaguer, *Comentario a la Ley de Competencia Desleal*, Civitas 1999, página 109.

que se produzca una actuación en el mercado que persiga un fin concurrencial.

La exigencia de que el acto (comportamiento, conducta o práctica comercial, términos que utiliza la LCD de manera equivalente) de competencia desleal se realice en el mercado quiere decir que el acto se manifieste públicamente, sin que sea necesario que persiga una ganancia ni que se dirija al público en general[10]. Mientras que la finalidad concurrencial consiste en que la actuación de que se trate debe revelarse objetivamente idónea para promover o asegurar la difusión en el mercado de las prestaciones propias o de un tercero o, lo que es lo mismo, debe tener por objeto la captación de clientela. Esta difusión en el mercado puede hacerse de manera directa, incitando a la adquisición o negociación sobre bienes determinados, o de manera indirecta, a través de la captación de clientela para todos los bienes o prestaciones de una empresa, cuando se promociona la imagen pública en el mercado de la empresa.

Para considerar si un acto persigue un fin concurrencial no tiene que tomarse en consideración la intención o voluntad de quien realiza el acto en el mercado, sino si la conducta en sí misma considerada es apta para promover o asegurar la difusión en el mercado de las prestaciones del sujeto que actúa, o las de un tercero. Es decir, un acto de competencia desleal lo es no porque logre captar nueva clientela, sino porque la intención de quien lo realiza es la de influir en el mercado, con independencia del éxito o del fracaso de la conducta.

De acuerdo con el artículo 3 de la LCD, los empresarios y profesionales y todos los que participen en el mercado están sujetos a las normas de la LCD.

La LCD no sólo protege a los competidores directos, sino también a los consumidores y al orden concurrencial en general (*vid.* apartado 2 del artículo 3 de la LCD). De manera que para que una conducta pueda reputarse desleal no es necesario que se produzca en el marco de una relación de competencia directa entre varios empresarios, sino que basta con que dicha conducta sea incorrecta y pueda perjudicar a cualquiera de los participantes en el mercado.

El negocio de apuestas deportivas de los operadores de juego se basa en una actividad económica desarrollada por terceros, esto es, los

10. Alberto Bercovitz Rodríguez Cano, *Comentarios a la Ley de Competencia Desleal*, Thomson Reuters 2011, página 80.

organizadores de acontecimientos deportivos y los equipos, clubes y entidades participantes en dichos acontecimientos. El organizador del evento deportivo no compite con el operador de juego en el mercado de apuestas deportivas, ni puede hacerlo, porque existe una prohibición legal al respecto[11]. Pero el hecho de que no sean competidores directos no es óbice para que pueda aplicarse la LCD.

De manera que la utilización por los operadores de juego de los datos deportivos en su actividad de apuestas puede encuadrarse, *a priori*, en el ámbito de aplicación de la LCD, pues la prestación de servicios de apuestas es una conducta que se desarrolla en el mercado y persigue un fin concurrencial, esto es, la captación de una clientela, los apostantes, que utilice dicho servicio y pague por él.

Partiendo de esta premisa, a continuación debe analizarse si el hecho de que los operadores de juego utilicen para el desarrollo de su negocio de apuestas datos no protegidos por un derecho de exclusiva generados en el marco de una actividad ajena, sin permiso de quienes desarrollan ésta y sin pagar nada por ello, puede constituir un acto de competencia desleal por afectar a la leal concurrencia en el mercado y, en tal caso, si el mismo puede incardinarse en alguno de los actos desleales típicos que la LCD establece o, en su caso, en la cláusula general del artículo 4 de la LCD.

2.2.2. Explotación de la reputación ajena del artículo 12 de la LCD

De los actos desleales típicos regulados en la LCD, el que presenta mayor virtualidad para el caso concreto analizado es el regulado en el artículo 12. La utilización por los operadores de apuestas deportivas de elementos informativos deportivos, tales como el nombre, el calendario y los resultados de una competición deportiva podría considerarse un aprovechamiento indebido, en beneficio propio, de la reputación de los organizadores de los eventos deportivos y de los clubes, en los términos recogidos en el artículo 12 de la LCD, sobre la base de que los organizadores de tales eventos deportivos y los clubes han invertido importantes cantidades en la organización y configuración de las competiciones y en publicitar y promocionar las mismas para lograr una masa crítica de

11. La Ley 13/2011, de 27 de mayo, de regulación del juego dispone en su artículo 13.2 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: (...) j. Las entidades participantes u organizadoras de eventos deportivos u otro cualquier acontecimiento sobre el que se realicen las apuestas**».

aficionados y consolidar su posición en el mercado mediante la adquisición de un prestigio empresarial y profesional.

A este respecto, el artículo 12 de la LCD (cuya redacción no se ha modificado tras la reforma de la LCD por la Ley 29/2009, de 30 de diciembre), dispone lo siguiente:

> *«Se considera desleal 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 acerca de la verdadera procedencia del producto o de expresiones tales como "modelo", "sistema", "tipo", "clase" y similares».*

El aprovechamiento indebido de la reputación y prestigio alcanzado por un tercero es unas de las conductas que nuestro legislador ha sancionado específicamente tanto en la LCD como en la Ley General de Publicidad[12] y en la Ley de Marcas[13], por cuanto el aprovechamiento de dicha ventaja conlleva en muchas ocasiones el uso indebido de un signo distintivo idéntico o similar a una marca o nombre comercial ajeno. La prohibición de estas conductas se funda en su carácter parasitario del esfuerzo ajeno.

Según señala la sentencia del Tribunal Supremo de 23 de julio de 2010[14], el artículo 12 de la LCD protege «el correcto funcionamiento del mercado al amparar al competidor cuyo esfuerzo dio lugar a una reputación adquirida por éste en el mercado por sus creaciones formales y de las que indebidamente otro se aprovecha». La conducta mediante la cual se genera el aprovechamiento puede tener cualquier contenido. Basta, en definitiva, con que produzca el efecto de aprovechamiento referido. Además de la protección del correcto funcionamiento del mercado, este precepto trata de proteger también al competidor que ha logrado reputación industrial, comercial o profesional, y tipifica como desleal cualquier comportamiento adecuado para producir como resultado el aprovechamiento de las ventajas que la misma proporciona, tal como señala la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 26 de junio de 2008[15]. Aunque la acción pueda ser de cualquier tipo, con tal

12. Ley 34/1998, de 11 de noviembre, General de Publicidad.
13. Ley 17/2001, de 7 de diciembre, Marcas.
14. *Vid.* sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª), sentencia núm. 513/2010, de 23 de julio, caso «Liga Fantástica».
15. *Vid.* sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 26 de junio de 2008 (JUR 2008, 316526).

que tenga aptitud para producir el efecto de aprovechamiento, que la cualifica y la define, normalmente, el acto de competencia desleal suele consistir en el empleo de signos distintivos ajenos, notorios o implantados en el mercado y, además, con buena fama o reputación o prestigio.

En definitiva, los operadores que actúan en el mercado han de competir por su propio esfuerzo, a través de sus propios méritos. Cuando el competidor trata de aprovechase del esfuerzo de otro explotando la reputación que éste ha logrado en el mercado, se está ante el supuesto previsto en el artículo 12 de la LCD. Ésta es la finalidad de la norma, que prevé, al margen de los casos de confusión o riesgo de asociación en los que se produce también una explotación de la reputación ajena, un supuesto autónomo de aprovechamiento de la reputación ajena, para el cual no es necesario que se utilicen las marcas del tercero cuya reputación se aprovecha deslealmente.

El artículo 12 de la LCD se refiere, por tanto, a los supuestos en que se utiliza la referencia al producto o servicio de otros precisamente para obtener una ventaja competitiva para el propio. Y de manera especial el segundo párrafo del precepto alude al empleo de signos distintivos ajenos o de denominaciones de origen falsas acompañadas de la indicación acerca de la verdadera procedencia del producto o de expresiones como «modelo», «sistema», «tipo», «clase» y similares.

La casuística es variada y los requisitos relacionados por la jurisprudencia o la doctrina no coinciden nominalmente, aunque sí en lo esencial. Así, el análisis se ha concretado en dos requisitos o presupuestos: (i) la existencia de reputación en el mercado y (ii) la explotación o aprovechamiento indebido de la reputación ajena.

El prestigio o «reputación industrial, comercial o profesional adquirida por otro en el mercado» es el primero de los requisitos que hay que analizar, pues su ausencia exime del examen de los demás. Es preciso, por tanto, la existencia de una reputación industrial, comercial o profesional, lo que requiere una cierta implantación en el mercado. El término legal «reputación», según recoge la sentencia del Tribunal Supremo de 1 de diciembre de 2010[16], comprende los de fama, renombre, crédito, prestigio, *goodwill* y buen nombre comercial. No todas las empresas que operan en el mercado cumplen con este requisito. El prestigio o reputación en el mercado sólo puede darse cuando se ha conseguido o consoli-

16. *Vid.* sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, Sección 1ª, sentencia número 746/2010, de 1 de diciembre.

dado una cierta implantación en el mercado[17], que debe ser probada, en su caso, por el demandante.

En el caso objeto de análisis, ¿puede entenderse que los organizadores de eventos deportivos y los clubes y equipos y participantes en dichos eventos gozan de reputación en el mercado? La respuesta no será igual en el caso de deportes y competiciones deportivas de seguimiento mayoritario por aficionados y de cobertura mediática preferente en medios de comunicación que en el caso de deportes y competiciones deportivas de seguimiento minoritario o ciertamente muy residual.

Parece incuestionable que eventos como las competiciones futbolísticas organizadas por la LFP o por la UEFA, por poner un ejemplo, cuentan con una reputación notoria en el mercado dado su alto grado de popularidad y seguimiento. En el caso de competiciones deportivas menos populares, el organizador de las mismas también puede disfrutar de reputación en el mercado, debiéndose valorar en este caso el segmento o nicho de mercado en el que la competición se desarrolla y el grado de conocimiento que los seguidores y aficionados de ese particular deporte tienen de la competición de que se trate.

El segundo requisito necesario para que exista infracción del artículo 12 de la LCD es que el autor del acto desleal aproveche o explote indebidamente dicha reputación, no exigiéndose la prueba del resultado derivado del aprovechamiento, bastando con la mera potencialidad[18].

No cualquier aprovechamiento o explotación de la reputación ajena merece el reproche de deslealtad y es, por tanto, perseguible por la LCD. Deben tenerse en cuenta el conjunto de las circunstancias concretas que rodean a una actuación.

El caso que quizás más interés tiene por su relación con el supuesto analizado es el que resuelto por el Tribunal Supremo en su sentencia de 23 de julio de 2010, caso «*Liga Fantástica Marca*», donde el tribunal no estimó la existencia de infracción del artículo 12 de la LCD. En este caso, los demandantes (la Liga Nacional de Fútbol Profesional, Santa Mónica Sports, SL y *Diario AS*, SL) demandaron a Recoletos Grupo de Comunicación, S.A. editora del diario Marca, por realizar actos desleales consistentes en «*anunciar y poner en funcionamiento, por medio del diario Marca y*

17. Sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia de 23 de diciembre de 2003 (AC 2004, 21). *Vid.* también José MASAGUER, *Comentario a la Ley de Competencia Desleal*, Civitas 1999, página 369.
18. *Vid.* la sentencia de la Audiencia Provincial de Toledo, de 28 de febrero de 2001, y GARCÍA PÉREZ, R., *Ley de Competencia Desleal*, La Ley, Madrid, 2008, página 314.

una página web, un concurso denominado «la liga fantástica Marca», en el que utiliza el término liga, así como un listado de los equipos y jugadores de fútbol participantes en el campeonato nacional de la primera división y los resultados y puntuaciones de cada jornada del mismo, según unas bases para las que es fundamental el comportamiento deportivo de aquellas entidades y futbolistas». En definitiva, alegan las demandantes, «*diario Marca utilizaba la competición liguera y se apropiaba de los derechos correspondientes para montar, desde sus páginas y en su provecho, un concurso basado en el enorme interés que el fútbol y la liga despierta en nuestro país, especialmente entre los sectores de prensa deportiva que constituyen el auténtico "target" de la operación realizada por diario Marca*».

La demanda fue desestimada en primera y segunda instancia, y las actoras recurrieron en casación al Tribunal Supremo.

Respecto a la posible infracción del artículo 12 de la LCD por la demandada, el Tribunal Supremo declaró probado que el único signo utilizado por el demandado en el concurso denominado «Liga Fantástica Marca» era el representado por el término «liga». De modo que, según el Tribunal Supremo, la conclusión de 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, entre ellos, el propio diario en que el concurso se publica (diario Marca), excluyen razonablemente toda posibilidad de una confusión o asociación que sirva de instrumento de aprovechamiento del prestigio de los signos de que se trata, debe ser mantenida por resultar totalmente adecuada a la doctrina expuesta y a los hechos declarados probados*».

Además, las actoras también atribuyeron a la demandada la desleal utilización de los nombres de los equipos y jugadores de fútbol participantes en el campeonato nacional de liga de primera división. Pero, como precisó la Audiencia Provincial (y el Tribunal Supremo ratifica), «*dichos nombres 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*».

Por lo que el Tribunal Supremo concluyó que la conducta del Diario Marca quedaba fuera del ámbito del artículo 12 de la LCD.

Los tribunales han establecido en otros casos que no pueden imponerse límites al uso que de la información hagan los usuarios, más allá de los fundados en derechos de exclusiva. En este sentido, en las senten-

cias de la Audiencia Provincial de Barcelona de 15[19] y 17[20] de diciembre de 2007 (casos «*Atrápalo*» y «*Edreams*», respectivamente), se dilucidaba si supone un aprovechamiento de la reputación de Ryanair en el mercado la utilización que los portales de internet Atrápalo y eDreams hacen del contenido de la página web de Ryanair, sin estar autorizada por Ryanair, mediante el uso de una herramienta informática *(screen scraping)*, que les permite introducirse en la página web de Ryanair, captar la información de los vuelos que ésta publica en dicha web y ofrecérsela a los clientes de Atrápalo y eDreams a través de sus propias páginas web. Y en ambos casos la Audiencia Provincial de Barcelona concluyó que dicha conducta no era desleal.

La sentencia dictada en primera instancia del caso «*Edreams*» consideró que si para ofrecer y vender sus productos Ryanair utiliza una web propia de libre acceso, no puede después establecer límites al uso que de dicha información hagan los usuarios, más allá que los fundados en derechos de exclusiva, que en este caso no existen. Asimismo, argumenta la sentencia que Ryanair no ha establecido ninguna restricción técnica para acceder a su información, razón por la cual no puede discriminar según quien sea el usuario o cuál sea la finalidad perseguida por quién acceda a su sitio web». La sentencia además advierte que es posible que «*la actividad de la demandada contraríe el modelo de negocio de Ryanair, que prefiere las ventas directas a través de su página web, en donde ofrece otros servicios, que las ventas promovidas por agencias de viajes on line. Sin embargo, no puede imponer ese modelo que pasa por impedir otros modelos de negocio, son el de las agencias de viajes, que están legalmente habilitadas para ejercer su actividad*». Todo esto, claro está, siempre que no se infrinjan derechos de exclusiva o se incurra en comportamiento desleal.

En los recursos presentados ante la Audiencia Provincial de Barcelona por Ryanair se insiste en que la infracción del artículo 12 de la LCD proviene de la intermediación por parte de eDreams en la venta de los billetes de Ryanair, sin su autorización, a través del sistema de *screen scraping*. Aunque se hace una velada referencia al prestigio ganado por Ryanair de ser la compañía más barata del mercado, entiende la Audiencia Provincial que la conducta demandada no supone un aprovechamiento indebido de esta reputación, pues en ningún momento consta que eDreams se haya presentado de tal forma que se le asocie con el

19. *Vid.* la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 15ª), sentencia núm. 235/2009, de 15 de diciembre de 2009 (AC 2010, 1848).
20. *Vid.* la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 15ª), sentencia núm. 429/2009, de 17 de diciembre (AC 2010, 1849).

supuesto prestigio de Ryanair, ni tampoco se aprovecha de ese supuesto prestigio. Añade el tribunal que lo que pretende discutir Ryanair sobre la realización de esta actividad de intermediación por parte de eDreams, sin su consentimiento, excede del supuesto tipificado en el artículo 12 de la LCD, y a pesar de exceder de dicho ámbito, considera acertada la valoración del juez mercantil en cuanto a que la conducta de Edreams no es desleal, pues *«Edreams para llevar a cabo su labor de intermediación en Internet, para la búsqueda y asistencia en la contratación de vuelos, no precisa de la autorización de Ryanair»*. Esto es, *«el ámbito de facultades de Ryanair no alcanza a prohibir a un particular que en vez de acudir él directamente a la página web de Ryanair para consultar los vuelos y contratar, en su caso, lo haga a través de otro»*.

La sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 15 de diciembre de 2009 (caso *«Atrápalo»*) fue recurrida en casación por Ryanair ante el Tribunal Supremo. Con fecha 9 de octubre de 2012, el Alto Tribunal desestimó íntegramente el recurso de casación y dio definitivamente la razón a Atrápalo.

Como se puede observar, en este concreto caso no se consideró desleal el uso de los datos de un tercero (los de Ryanair) no protegidos por un derecho de exclusiva para explotar una actividad económica propia (la de eDreams y Atrápalo).

Aunque se impone un análisis de las circunstancias que rodean a la actuación competitiva concreta para determinar el carácter leal o desleal al acto, en el caso concreto analizado consideramos que sería complicado invocar la aplicación del artículo 12 de la LCD para impedir el uso no autorizado de datos deportivos por los operadores de apuestas a la vista de los precedentes antes citados, puesto que:

1. los datos deportivos como los calendarios y los resultados no gozan de la protección que dispensan los derechos de propiedad intelectual por lo que, de entrada, carecen de una protección «cualificada»;

2. los organizadores de las competiciones no establecen ninguna restricción técnica para acceder a la información y a los datos que generan sus competiciones;

3. la LCD no atribuye a los organizadores un poder de exclusión que les permita controlar el uso de esa información que se ha hecho pública;

4. el Tribunal Supremo ha declarado que el uso del nombre de una competición, de los equipos y de los jugadores participantes en un

evento deportivo (aun cuando tales nombres hayan sido registrados como marcas), no constituye un aprovechamiento indebido de la reputación ajena si no se realiza con fines distintivos;

5. en la medida en que los operadores de juego no asocien su origen empresarial con el origen de los organizadores de eventos deportivos y de los clubes y no haya confusión del público entre las prestaciones de unos y otros, puede entenderse que la mera utilización de los datos deportivos no implica *per se* un acto de competencia desleal del artículo 12 de la LCD en aplicación de los criterios interpretativos contenidos en las sentencias de los casos «Atrápalo» y «eDreams».

2.2.3. Cláusula general del artículo 4 de la LCD

El artículo 4 de la LCD contiene una cláusula general, que es aplicable a comportamientos que no encajan en los supuestos particulares que se regulan en los artículos 5 y siguientes[21]. Pero la cláusula general no opera como un comodín que se pueda invocar en todo momento, sino que tipifica un acto de competencia en sentido propio, que es aquél que sea contrario a las exigencias de la buena fe.

La reforma de la cláusula general introducida en la última modificación de la LCD ha sido muy criticada por un importante sector de la doctrina[22], ya que dentro del mismo precepto se han incluido dos cláusulas generales heterogéneas, una que se aplica a las relaciones entre empresas, y otra que se aplica a las relaciones de las empresas con los consumidores. En este artículo nos centraremos únicamente en la posible deslealtad de la utilización de la información deportiva entre empresas, por lo que el apartado relevante del artículo 4 de la LCD a estos efectos es el primero, que dice lo siguiente:

1. *«Se reputa desleal todo comportamiento que resulte objetivamente contrario a las exigencias de la buena fe.(...)»*

---

21. Esta es la interpretación que hace el Tribunal Supremo del ámbito de aplicación del artículo 4 de la LCD (anteriormente artículo 5), tal como se recoge en la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de noviembre de 2007, cuando dice que el (anterior) artículo 5 de la LCD está orientado a prohibir «*todas aquellas actuaciones de competencia desleal que, concurriendo los requisitos del art. 2º (acto realizado en el mercado con fines concurrenciales), no encuentra acomodo en los supuestos que expresamente se tipifican el los arts. 16 a 17 de la propia Ley*» (...) y la sentencia del Tribunal Supremo de 30 de mayo de 2007 declara que el referido artículo 5 «*es aplicable con independencia de los que le siguen, pero siempre a actos que no sean de los contemplados en estos mismos artículos*».

22. Alberto Bercovitz Rodríguez-Cano, *Comentario al artículo 4 de la LCD. Cláusula General*.

Esta cláusula general hace referencia a las exigencias de la buena fe, pero no especifica cuándo un acto se considera contrario a las exigencias de la buena fe. Para entender el alcance de este concepto jurídico indeterminado hay que acudir a la interpretación que han realizado nuestros tribunales. En este sentido, la jurisprudencia[23] ha declarado que «*la buena fe objetiva exige un comportamiento justo y honrado, conforme a los valores de la moral, honestidad y lealtad*», considerando que la competencia no es leal «*cuando, sin más, contraviene la buena fe del mercado concurrente, o se actúa vulnerando los elementales principios del respeto a lo ajeno, o se obtengan logros no por el esfuerzo propio, sino por la apropiación de los así conseguidos por los demás*».

El aprovechamiento del esfuerzo ajeno (que no de la reputación, que tiene su encaje específico en el artículo 12 de la LCD) es uno de los supuestos que se pueden incardinar dentro de la cláusula general del artículo 4 de la LCD, cuando ello no constituye un acto de imitación desleal ni se vulneran derechos de propiedad intelectual o industrial. No obstante, el aprovechamiento del esfuerzo ajeno no constituye por sí solo un ilícito concurrencial, tal como ha señalado el Tribunal Supremo en reiteradas ocasiones[24]. Para que sea desleal, el aprovechamiento del esfuerzo ajeno ha de ser contrario a la buena fe[25]. Del mismo modo, y como señala el Juzgado de lo Mercantil número 1 de Alicante en su sentencia de 27 de marzo de 2007, el artículo 5 de la LCD (ahora artículo 4) «*no puede convertirse en instrumento normativo para la creación de nuevos derechos de exclusiva*».

En el caso que nos ocupa está claro que los operadores de apuestas deportivas basan su negocio en unos datos que se generan en el ámbito de una actividad, la competición deportiva, organizada, promovida y sufragada por un tercero, obteniendo gracias a ello un beneficio. No obstante, cabe preguntarse si ello es desleal por ser contrario a las exi-

23. *Vid.* la sentencia del Tribunal Supremo de 3 de febrero de 2005.
24. Por ejemplo, la sentencia del Tribunal Supremo de 22 de noviembre de 2011 establece que «*el aprovechamiento del esfuerzo ajeno, en el que se sustenta la pretensión actora, no constituye por sí solo un ilícito concurrencial, con independencia de su cita como ejemplo genérico de comportamiento desleal en algunas sentencias de esta Sala*».
25. La citada sentencia del Tribunal Supremo de 22 de noviembre de 2011 también señala que «*continuamente sucede en el mercado que las empresas aprovechan las informaciones y experiencias de otras, lo que facilita el desarrollo y el progreso social y económico, y con ello no se resiente el buen orden de dicho mercado, a cuya protección responde la Ley de Competencia desleal. (...) No basta que exista una práctica molesta para que se pueda aplicar la cláusula general de comportamiento contrario a la buena fe objetiva del art. 5 LCD (...)*».

gencias de la buena fe. Los pocos precedentes que existen relativos a casos que presentan cierta similitud son contrarios a esta interpretación.

En la citada sentencia de 23 de julio de 2012 del Tribunal Supremo (caso Liga Fantástica), el alto tribunal también analizó si la conducta de Recoletos Grupo de Comunicación, S.A. podía incardinarse (además de en el artículo 12), en el artículo 5 de la LCD (actual artículo 4).

Las actoras consideraban que *la demandada «se aprovechaba de sus esfuerzos empresariales, al obtener beneficios no tanto de su propia actividad cuanto de la previamente desplegada por ellas, son inversiones cuantiosas»*. La sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid recurrida en casación establecía respecto a esta cuestión que la demandada *«no ha parasitado esfuerzo ajeno alguno al mantener el concurso que, con su propio esfuerzo inversor y publicitario, implantó hace años, sino que se ha limitado a realizar una iniciativa empresarial lícita... que consiste en incluir en su periódico un juego original, una actividad de ocio, que complementa la oferta propiamente informativa que constituye el objeto de su negocio»*, de modo que *«no percibe sino lo que es el fruto de su propio esfuerzo»*. A esta conclusión llega la Audiencia Provincial de Madrid por considerar que 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...»*.

El Alto Tribunal consideró que la argumentación de la Audiencia Provincial de Madrid era correcta, *«en cuanto pone de relieve la falta de constancia de instrumentos o medios que posibiliten la denunciada apropiación por la demandada del esfuerzo empresarial de las demandantes que justifique la calificación propuesta en los dos motivos por afectar negativamente al correcto funcionamiento del mercado»*.

En sentido contrario cabe citar la sentencia del Juzgado de Primera Instancia número 12 de Madrid, de 25 de junio de 2001, que resolvió una demanda interpuesta por la Organización Nacional de Ciegos Españoles (ONCE) contra la Organización Impulsora de Discapacitados (OID) por la venta, por parte de esta última, del sorteo denominado «boleto del discapacitado», en el que se hacía la siguiente mención en el reverso del boleto: «*...sistema de sorteo: En combinación con el sorteo de la ONCE*». Es decir, la OID utilizaba el nombre del sorteo la ONCE en su propio boleto y, además, basaba su actividad de juego en la actividad de juego desarrollada por la ONCE.

En este caso, el Juzgado de Primera Instancia consideró que la conducta de la OID era desleal por varias razones[26], entre ellas, por ser contraria a las exigencias de la buena fe al suponer un aprovechamiento indebido del esfuerzo de la ONCE. Así, la sentencia establece que «*con elusión de la práctica de un sorteo diario* [la demandada] *se aprovecha de la reputación y esfuerzo ajeno. Es un dato objetivo que el no practicar un sorteo diario y utilizar el realizado por la parte actora (...) supone aprovecharse y eludir los gastos que comporta un sorteo diario, tanto humanos como materiales, así como los costes de publicidad que comporta el anuncio del mismo*». Y añade en otra parte la sentencia que «*la parte demandada se ha aprovechado del sorteo diario celebrado por la ONCE. Y este aprovechamiento le ha evitado de* [sic] *unos gastos que de otra forma tendría que haber desembolsado la misma, o de lo contrario le habría impedido la venta de su boleto*». Aunque OID recurrió dicha sentencia, el recurso fue desestimado por la Audiencia Provincial de Madrid el 11 de febrero de 2003.

Aunque, obviamente, el supuesto de hecho analizado en esta sentencia no es el mismo que el que estamos analizando pues, entre otras cosas, la demandante y la demanda actuaban en el mismo mercado, de esta sentencia pueden extraerse algunos criterios útiles como, por ejemplo, que la deslealtad viene determinada por la apropiación de la prestación ajena sin aportar el esfuerzo que supone su creación y por el ahorro de costes que se obtiene gracias a ese aprovechamiento.

La vía del artículo 4 de la LCD no debe descartarse como forma de reaccionar los organizadores de las competiciones frente a la utilización y aprovechamiento por los operadores de juego, no tanto de los datos deportivos aisladamente considerados (que, como se ha dicho, se consideran «hechos informativos» y no gozan de la protección de los derechos de autor) sino, en general, de la actividad desarrollada por los organizadores de las competiciones que es la que genera, en última instancia, dichos datos. Es decir, los calendarios, resultados y los demás datos sobre los cuales se cruzan apuestas deportivas no se producen por generación espontánea, sino gracias a la existencia de una estructura y

26. La sentencia considera que los actos realizados por la Organización Impulsora de Discapacitados son contrarios a las exigencias de la buena fe, y por tanto desleales; que la comercialización diaria por parte de la demandada del denominado «boleto del discapacitado» utilizando la mención «*...sistema del sorteo: en combinación con el sorteo de la ONCE*» son actos de explotación de la reputación ajena, actos de confusión y actos de imitación; que la comercialización de dicho boleto es un acto de violación de normas por realizarse sin autorización administrativa para ello y, por tanto, desleal; y que las manifestaciones realizadas por la OID constituyen actos de denigración.

de un *know how* cuya creación, desarrollo y sostenimiento ha requerido inversiones muy cuantiosas por parte de los organizadores y de los clubes y equipos que participan en las competiciones.

Los operadores de apuestas deportivas se valen del resultado del trabajo de otro para crear su propia prestación; ese aprovechamiento del esfuerzo ajeno les reporta una evidente ventaja estratégica que no obedece a sus propios méritos empresariales y, como consecuencia de ello, un enriquecimiento o beneficio patrimonial, sin que medie un desembolso económico que remunere al titular de la actividad cuyo resultado están aprovechando. En esto radicaría la deslealtad de la conducta, en el aprovechamiento o usurpación de valores patrimoniales ajenos, lo que no se acomodaría a las exigencias de la buena fe.

En el caso de las apuestas en directo, el carácter parasitario del aprovechamiento es todavía más evidente. El operador de apuestas promociona y explota las denominadas apuestas «live» estableciendo un vínculo directo con el acontecimiento deportivo que se está desarrollando en ese momento, sirviéndose de la emoción del directo para atraer a los apostantes, pudiendo incluso insertar publicidad durante la retransmisión del evento en cuestión. El provecho económico obtenido por los operadores de juego todavía está más palmaria y directamente asociado al esfuerzo del organizador del evento en las apuestas «live» que en las apuestas tradicionales. En este caso, podría demostrarse con menor dificultad que esta utilización (no ya tanto del resultado, sino del propio desarrollo del evento y de las vicisitudes que ocurren a tiempo real) supone un acto de explotación comercial del evento que debe contar con la autorización del titular, partiendo de la premisa de que los derechos de explotación comercial de los acontecimientos deportivos, incluido el de permitir apuestas, pertenecen al organizador del evento y se integran en su patrimonio. Sin embargo, como decimos, no existe en nuestro ordenamiento jurídico un reconocimiento explícito de tal derecho.

Pero como decimos, hasta la fecha no existe ninguna resolución judicial en la que se haya analizado el supuesto concreto de las apuestas deportivas desde la óptica del artículo 4 de la LCD. Por tanto, en ausencia de precedentes judiciales, no está claro que esta vía sirva para articular una acción de competencia desleal que permita a los organizadores de los eventos solicitar, no ya la declaración de la deslealtad del acto y el cese del mismo, sino la restitución del provecho económico indebidamente obtenido por los operadores de apuestas deportivas mediante esa invasión en la esfera patrimonial ajena.

En cualquier caso, existe un cierto consenso entre las distintas partes interesadas en el mercado de las apuestas deportivas (competiciones y equipos, casas de apuestas y reguladores nacionales y comunitarios) sobre el hecho de que es justo que una parte equitativa de los beneficios obtenidos por las apuestas deportivas revierta a los organizadores de los eventos deportivos, porque aquellas «*difícilmente podrían existir sin la puesta en funcionamiento de los medios, recurso, ideas y conocimientos, que son necesarios para crear con una estructura determinada atendiendo a unas reglas propias, los espectáculos deportivos, que sin duda, están en la base de las mismas*»[27], y ello aun cuando tal derecho no constituya propiamente un derecho de propiedad intelectual o sea cuestionable articular su protección por la vía de la LCD.

En este sentido, el legislador español ha sido sensible a esa reivindicación y ha contemplado en la DA Sexta de la LJ no solo un denominado «derecho de retorno», sino también una remuneración al Deporte y a los organizadores de las competiciones deportivas por facilitar a los operadores de juego datos deportivos y por garantizar la integridad de las competiciones, derechos estos que comentaremos en el siguiente apartado.

2.3. LEY DEL JUEGO

Aunque los calendarios deportivos y los resultados no gozan de la protección de los derechos de autor ni del derecho *sui generis* y la utilización de la LCD para la protección de los datos deportivos ciertamente plantea dificultades, lo cierto es que los operadores de juego se «aprovechan» del esfuerzo realizado por el organizador de la competición o evento deportivo en su propio beneficio.

En este sentido, parece razonable que el operador de juego que organice apuestas deportivas sobre una competición o evento deportivo haga partícipe al organizador de dicha competición de una parte equitativa de los beneficios que obtenga de la actividad de apuestas, por la utilización de la «imagen» de la competición, los calendarios, resultados y demás datos deportivos, para que el organizador recupere parte de la inversión realizada en la organización y funcionamiento de la competición[28].

---

27. ANDRÉS ÁLVEZ, Andrés, «Crítica y posición de debate sobre el anteproyecto de ley de regulación del juego», *Revista Aranzadi de Derecho de Deporte y Entretenimiento*, 2011-1, número 31, página 660.
28. En este sentido, *vid.* PALOMAR OLMEDA, Alberto, ***El Juego on line***, Thompson Reuters, 2011, página 80: **«Los operadores en línea se valen de acontecimientos deportivos nacionales y extranjeros para presentar a sus clientes potenciales una atractiva**

Esto mismo es lo que se ha planteado la Comisión Europea en el Libro Verde sobre el juego en línea en el mercado interior, de 24 de marzo de 2011, COM(2011) 128 final (*vid.* preguntas 38, 39 y 40), cuando dice:

> *«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. 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»*.

Este «derecho de retorno» en el que está pensando la Comisión Europea se configuraría como un nuevo derecho, distinto de un derecho de propiedad intelectual, que hasta la fecha no está reconocido a nivel comunitario.

El Comité Económico y Social Europeo ha manifestado en uno de sus Dictámenes sus reservas sobre el posible reconocimiento de un derecho sobre acontecimientos deportivos o a un retorno equitativo, y considera necesaria una aclaración sobre qué debe entenderse por tal derecho y si ello desembocará en la creación a nivel comunitario de un nuevo derecho de propiedad intelectual[29].

En España, el legislador ha esbozado ese «derecho de retorno» en la Disposición Adicional Sexta (en adelante, la «DA Sexta») de la Ley 13/2011, de 27 de mayo, de Regulación del Juego (en adelante, la «LJ»).

---

selección de servicios de juego. Dichos acontecimientos pueden sacar provecho de esas actividades del juego, en la medida 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 del juego revierta en los acontecimientos deportivos en los que se basa dicha actividad».

29. El Dictamen del Comité Económico Social Europeo sobre el Libro Verde sobre el juego en línea en el mercado interior COM (2011) 128 final, 2012/C 24/20, señala a este respecto que el Comité Económico y Social Europeo *«emite reservas sobre el posible reconocimiento de un "derecho sobre acontecimientos deportivos" o a un retorno equitativo. Por tanto, considera necesaria una aclaración suplementaria para comprender lo que se entiende por derecho a que una parte equitativa revierta en los acontecimientos deportivos y si ello desembocará en el reconocimiento a escala europea de un nuevo DPI relativo a dichos acontecimientos»*.

Pero, además del derecho de retorno, el legislador parece reconocer al Deporte y a los organizadores de competiciones deportivos y carreras de caballos el derecho a percibir una segunda remuneración por permitir a los operadores de apuestas el uso de datos deportivos y por velar por la integridad de las competiciones, cuya justificación, en nuestra opinión, no queda clara, al menos respecto al uso de los datos deportivos.

Así, bajo el título «Régimen de participación en la recaudación de las Apuestas Deportivas e Hípicas», la DA Sexta de la LJ establece lo siguiente (redacción según la Ley 2/2012, de 29 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2012[30]):

> «*Reglamentariamente se fijará el porcentaje o su equivalente, aplicable a la recaudación obtenida de las apuestas para determinar la cantidad que será objeto de retorno al Deporte y a las competiciones deportivas organizadas en España, en el caso de las Apuestas Deportivas y de retorno a las sociedades organizadoras de carreras de caballos en España en el caso de las Apuestas Hípicas, todo ello sin perjuicio de lo previsto en la Disposición Adicional tercera. El Real Decreto que desarrolle la presente Ley establecerá asimismo el régimen de participación y distribución que corresponda por las obligaciones de proporcionar los datos y resultados oficiales de las competiciones deportivas y de garantía de la integridad en el desarrollo de las mismas, así como, en el caso de las carreras de caballos, por la propia organización de las carreras y su contribución al mantenimiento de la industria productiva*».

De la redacción de la DA Sexta de la LJ parece desprenderse que otorga al Deporte (término que, por cierto, no se define, y que será preciso concretar) y a los organizadores de competiciones deportivas y carreras hípicas dos remuneraciones distintas:

1. Un porcentaje o su equivalente de la recaudación de las apuestas deportivas; y

2. Una participación (¿qué? ¿también en la recaudación de las apuestas deportivas?) por la obligación de proporcionar los datos y resultados oficiales de las competiciones deportivas y por garantizar su integridad. Y aunque no queda claro si esta participación es una remuneración distinta de la primera o simplemente se detrae de ésta, asumiremos que se trata de una segunda remuneración, pues la literalidad de la norma parece favorecer más esta interpretación, aunque a nuestro juicio no sea la más lógica, como después se dirá.

---

30. La redacción inicial de esta Disposición Adicional Sexta no hacía referencia a las sociedades organizadores de carreras de caballos como perceptoras de los derechos económicos que la misma establece a favor del Deporte y de las competiciones deportivas.

La DA Sexta no especifica qué razones justifican el otorgamiento al Deporte y/o a las organizadores de las competiciones del primer derecho económico. Cabe entender que este derecho tiene por objeto compensar a los organizadores de las competiciones por la actividad «parasitaria» de las casas de apuestas deportivas, y que equivale a lo que la Comisión Europea denomina «retorno equitativo» en el citado Libro Verde sobre el juego en línea en el mercado interior. Es un hecho que los operadores de apuestas deportivas se basan en las competiciones que organizan terceras entidades para poder ofrecer servicios de apuestas a sus clientes, y que estos servicios no podrían prestarse si la existencia de las competiciones deportivas. Por tanto, se trata de ofrecer un retorno equitativo por dicha utilización y que los servicios de juego contribuyan así a la inversión realizada por el Deporte. Existe un amplio consenso sobre el hecho de que las organizaciones deportivas, los equipos, etc. deberían tener la posibilidad de disfrutar de una fuente adicional de ingresos derivada de esa explotación de su «imagen» o de sus acontecimientos deportivos por los proveedores de servicios de apuestas. En este sentido, es justo reconocer al Deporte y a las competiciones deportivas organizadas en España el derecho a ser compensados por el aprovechamiento de las casas de apuestas del esfuerzo empresarial de aquéllos. Pero, por otro lado, limitar este derecho a las competiciones deportivas organizadas en España puede ser discriminatorio respecto a las competiciones extranjeras, que también son objeto de apuestas y que no percibirían nada por esta vía.

Pues bien, partiendo de la base de que estas son las razones que justifican el reconocimiento de un derecho de retorno a favor del Deporte y de las competiciones deportivas organizadas en España, nos preguntamos si es necesario reconocer un segundo derecho económico, suponemos que también al Deporte y a las competiciones deportivas organizadas en España, aunque la norma no lo dice expresamente, para remunerar las «obligaciones» de (i) proporcionar los datos y resultados oficiales de las competiciones deportivas y (ii) garantizar de la integridad en el desarrollo de las mismas.

Esta obligación del Deporte y de las competiciones deportivas de proporcionar los datos y los resultados oficiales de las competiciones deportivas aparece por primera vez en la DA Sexta de la LJ. La imposición de esta obligación legal parte necesariamente de la base de que el Deporte y las competiciones deportivas (o, mejor dicho, los organizadores de dichas competiciones) son los titulares de tales datos, y de que los operadores de apuestas no pueden tomar libremente tales datos para utilizarlos

en sus negocios de apuestas de fuentes distintas de los propios titulares quienes, por otro lado, están obligados por ley a facilitar tales datos.

La creación por el legislador español de este «derecho» sobre los datos deportivos, que no es propiamente un derecho de propiedad intelectual pero que presenta similitudes notables, aunque obligando al titular de tal derecho a otorgar una licencia de uso a los operadores de juego a cambio de una contraprestación, no encaja bien, a nuestro juicio, con la jurisprudencia del TJUE, según la cual los calendarios oficiales y los resultados de los encuentros no están protegidos por el derecho de autor ni por el derecho *sui generis* de bases de datos. Reconocer por esta vía un derecho autónomo sobre los datos deportivos iría en contra del espíritu de la DBD que, en materia de protección de bases de datos mediante el derecho de autor, ha realizado una armonización exhaustiva y «*no admite el reconocimiento de ulteriores derechos en el ámbito nacional*», como dice el Abogado General en sus conclusiones sobre el asunto C-604/10 (Football Dataco Ltd. y otros contra Yahoo! UK Limited y otros.

Por otro lado, el uso de los calendarios, resultados y demás datos deportivos debería considerarse ya remunerado o compensado en el marco del «derecho de retorno» al que se refiere el primer párrafo de la DA Sexta, puesto que la *ratio* de dicho derecho es compensar a los organizadores de eventos deportivos por la utilización que de su actividad deportiva hacen los operadores de juego, no de los datos aisladamente considerados. Es más, creemos que el derecho de retorno y la remuneración por la licencia obligatoria de datos deportivos estarían compensando, en última instancia, el mismo hecho, por lo que no vemos la necesidad de establecer una remuneración *ad hoc* por el uso de datos deportivos.

Otra cosa es la remuneración al Deporte y a los organizadores de las competiciones por su obligación de velar y garantizar la integridad de las mismas, que parece estar más justificada. Dada la importancia económica potencial de las apuestas, los acontecimientos deportivos sobre los cuales pueden organizarse corren un mayor riesgo de que se amañen los resultados debido a actividades delictivas, como dice la Comisión Europea en el Libro Verde sobre el juego en línea en el mercado interior. La necesidad de ofrecer una contraprestación vendría justificada por la finalidad de que las casas de apuestas contribuyan a la inversión realizada por los organizadores de competiciones deportivas para garantizar la integridad de los acontecimientos deportivos.

La DA Sexta de la LJ todavía está pendiente de desarrollo. Esta falta de concreción plantea no pocas incertidumbres. Lo cierto es que, hasta

la fecha, los operadores de apuestas deportivas no están remunerando al Deporte y a las competiciones por este concepto. Por eso es importante que el real decreto anunciado en la DA Sexta de la LJ se apruebe cuanto antes. Será interesante ver cómo este real decreto regula, finalmente, las dos remuneraciones que contempla el DA Sexta de la LJ y en qué términos lo hace. Nos preguntamos, por ejemplo, si la futura norma:

a) establecerá los fines a los que el Deporte y las competiciones deportivas deberán destinar el porcentaje que perciban de la recaudación de las apuestas o será de libre disposición. Por ejemplo, el legislador podría establecer que todo o parte de la cantidad que perciban estas entidades a través de esta vía sea destinada a financiar actividades de interés general que puedan redundar en beneficio de la sociedad en su conjunto, como la promoción del deporte, la formación de deportistas, la inversión en deportes de base, el fomento de la participación de la población en las actividades deportivas en general, etc.;

b) fijará el quantum exacto de la participación y distribución que corresponda al Deporte y a los organizadores de la competiciones por las obligaciones de proporcionar los datos y resultados oficiales y de garantía de la integridad en el desarrollo de las mismas o lo dejará a la libre negociación entre las partes afectadas mediante la celebración de acuerdos comerciales;

c) determinará el procedimiento mediante el cual los titulares de los datos deportivos tendrán que cumplir con su obligación legal de proporcionar a los operadores de apuestas deportivas los datos y resultados oficiales de las competiciones deportivas (periodicidad, formato de entrega, etc.);

d) establecerá las consecuencias que puedan derivarse del incumplimiento por los titulares de los datos deportivos de facilitar éstos a los operadores de juego, o de que los operadores de juego tomen los datos de fuentes ajenas a los titulares de los mismos;

e) establecerá algún mecanismo para la resolución de las controversias que pudieran surgir entre el Deporte y las competiciones deportivas, por un lado, y los operadores de apuestas deportivas, por el otro, a la hora de negociar y acordar dicho régimen de participación y distribución.

Por otro lado, si la entrega de los calendarios y resultados oficiales se configura como una obligación legal de los titulares de tales datos, y los operadores de apuestas deportivas solo van a poder usar legalmente

los datos oficiales que les proporcionen tales titulares, se plantean cuestiones interesantes como cuál será el régimen de responsabilidad de los titulares por la entrega de datos erróneos o incompletos, ya que esto puede tener un impacto en el negocio de los operadores de apuestas deportivas.

3. DERECHO COMPARADO

Algunos ordenamientos jurídicos de nuestro entorno comunitario ya han articulado sistemas que aseguran que una parte equitativa de los ingresos de la actividad del juego se distribuya a los organizadores de los eventos deportivos y a los clubes o participantes en los mismos, aunque no tanto por permitir el uso de datos deportivos, sino por permitir que terceros desarrollen una actividad económica basada en los eventos deportivos sobre los cuales los organizadores tienen reconocidos todos los derechos de explotación comercial.

En Europa, el país que regula de forma más detallada las relaciones entre operadores de apuestas deportivas y organizadores de eventos deportivos es Francia. La Ley del juego francesa de 2010[31] introdujo una importante modificación en el *Code du Sport*[32] en cuanto a los derechos de explotación de eventos deportivos. El *Code du Sport* ya reconocía expresamente el derecho que tiene el organizador de una competición deportiva a controlar la comercialización de dicho evento[33]. No obstante, la nueva regulación va más allá y señala específicamente que el organizador de una competición deportiva tiene también derecho a autorizar la organización de juegos sobre las competiciones deportivas[34]. Este derecho ya había sido reconocido por los tribunales franceses con anterioridad a la citada modificación del *Code du Sport*, al establecer que las apuestas son una forma de comercialización de un evento y que, por

31. *Vid. 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*.
32. La Ley del juego francesa modificó el *Code du Sport* en la parte relativa a los derechos de explotación de eventos deportivos.
33. El artículo L333-1-1 del *Code du Sport* señala que «*Les associations visées à l'article L. 122-1 et les sociétés sportives visées à l'article L. 122-2 peuvent concéder aux opérateurs de paris en ligne, en tout ou partie, à titre gratuit ou onéreux, de manière exclusive ou non, des droits sur les actifs incorporels dont elles sont titulaires, sous réserve des dispositions des articles L. 333-1 et L. 333-2*».
34. El artículo L. 333-1-1 del *Code du Sport* señala que «*Le droit d'exploitation défini au premier alinéa de l'article L. 333-1 inclut le droit de consentir à l'organisation de paris sur les manifestations ou compétitions sportives*».

lo tanto, corresponde al organizador de la competición el «derecho de apuesta» sobre dicha competición[35].

La ley francesa establece que ese derecho que tienen los organizadores sobre las competiciones deportivas se extiende a las competiciones que tengan lugar en Francia. Para poder beneficiarse de tal derecho, la competición deportiva ha de estar inscrita en la *Autorité de Régulation des Jeux en Ligne* («ARJEL»). Del mismo modo, los contratos de explotación de tales derechos han de remitirse a ARJEL antes de ser firmados, con el fin de que ésta pueda comprobar que dichos contratos cumplen con la normativa del juego.

Por lo tanto, los operadores de juego que quieran organizar apuestas sobre una competición deportiva tendrán que negociar una licencia con el organizador de la correspondiente competición para poder realizar dicha apuesta deportiva, y el acuerdo de licencia tendrá que pasar previamente el escrutinio de la ARJEL antes de que se pueda firmar.

La nueva redacción del *Code du Sport* plantea una solución diferente a la establecida en la DA Sexta de la LJ. Mientras que en Francia los organizadores de eventos deportivos tienen plena libertad para negociar las correspondientes licencias con los operadores de juego y, consecuentemente, para acordar el precio de dicha licencia, en España el «retorno al Deporte y a las competiciones deportivas organizadas en España» se tendrá que fijar reglamentariamente como un porcentaje o su equivalente de la recaudación obtenida de las apuestas, como también «*el régimen de participación y distribución que corresponda* [al Deporte y a las competiciones deportivas organizadas en España] *por las obligaciones de proporcionar los datos y resultados oficiales de las competiciones deportivas y de garantía de la integridad en el desarrollo de las mismas*».

Así pues, reconocido expresamente por ley el derecho de los organizadores de competiciones deportivas de autorizar (o prohibir) la organi-

35. Sentencia del *Cour d'Appel* de París, de 14 de octubre de 2009, *Unibet International c Fédération Française de Tenis*, RG 08/19179. El procedimiento fue iniciado a instancia de la Federación Francesa de Tenis contra el operador Unibet, que había organizado apuestas deportivas sobre la competición de Roland Garros sin la autorización de la Federación. En su sentencia, el Tribunal considera que cualquier forma de actividad económica cuyo propósito sea generar un beneficio, beneficio que no hubiera podido tener lugar si no existiera esa competición deportiva, entraría dentro de lo establecido en el artículo 333-1 de la Ley del Deporte (*Code du Sport*), que reconoce el monopolio del organizador de la competición sobre los derechos de dicha competición. En este sentido, el Tribunal considera que los organizadores de las competiciones son también propietarios de los «derechos de apuesta» sobre los respectivos eventos deportivos, derechos que pueden ser cedidos a empresas especializadas.

zación de juegos sobre dichas competiciones, los términos de los correspondientes acuerdos de licencia, incluido el precio de la licencia, quedan sometidos a las negociaciones entre las partes. En este punto, se podrían plantear problemas de derecho de la competencia en cuanto a cómo los titulares de tal derecho ejercen el mismo. Por ejemplo, si el organizador de la competición deportiva denegase injustificadamente a un operador de juego el suministro de los datos oficiales para explotar apuestas deportivas sobre la competición de que se trate, o si impusiera condiciones desiguales a operadores similares, se podrían plantear situaciones similares a las que se plantean entre los titulares de obras de propiedad intelectual y los usuarios que desean acceder a tales obras. Incluso podría plantearse qué ocurriría si el organizador de una competición deportiva decidiese no permitir la realización de apuestas deportivas a ningún operador de juego, por decisión empresarial o por otras razones.

En el Reino Unido todavía no se ha regulado la posible remuneración a los organizadores de eventos deportivos por la realización de apuestas deportivas sobre los mismos. Aunque ha habido propuestas de regulación de las apuestas sobre eventos deportivos, lo cierto es que en la mayoría de las ocasiones tales propuestas se han centrado más en buscar la forma de garantizar la integridad de las competiciones que en la concreción o regulación de una posible remuneración a los organizadores de eventos deportivos. Por ejemplo, el informe *Parry Review of Integrity in Sports Betting* de 2010, solicitado por el entonces ministro de deporte inglés, recomendaba la creación de un órgano que se encargara de investigar la corrupción en los eventos deportivos realizados en suelo británico. Esta sugerencia se ha materializado en la creación, dentro de la *Gambling Comission* (Comisión de Juego), de un órgano llamado *Sport Betting Inteligence Unit*[36], cuya misión es investigar las apuestas deportivas para detectar y prevenir la corrupción de eventos deportivos. Los operadores de juego que quieran realizar apuestas deportivas han de obtener la correspondiente licencia de la *Gamblig Comission* y han de cumplir con los correspondientes códigos de conducta[37].

En el último año, la *Sport's Right Owners Coalition*[38], dentro de la que se encuentran, entre otros, la liga inglesa de fútbol y la liga de rugby, está siendo especialmente activa en la reivindicación de una remunera-

36. *http://www.gamblingcommission.gov.uk/licensing_compliance__enfo/intelligence/sbiu.aspx*.
37. *http://www.gamblingcommission.gov.uk/pdf/LCCP%20consolidated%20version%20-%20December%202011.pdf*.
38. *http://www.sportandrecreation.org.uk/lobbying-and-campaigning/policyareas/tax-fiance/fair-return*.

ción por la realización de apuestas deportivas sobre las competiciones y eventos deportivos, tal como ya se planteó el Libro Verde sobre el juego en línea en el mercado interior [COM(2011) 128 final] y como se ha hecho en Francia, pues considera que los operadores de juego están explotando comercialmente un producto, la competición deportiva, sin tener autorización de los organizadores[39].

En Italia, la evolución normativa ha seguido otros derroteros. Hasta 2009, las apuestas deportivas en este país estuvieron prohibidas con carácter general. Como excepción, únicamente el Comité Olímpico Italiano y la Sociedad Nacional de Criadores de Caballos («SNCC»), podían realizar apuestas deportivas sobre las competiciones que organizaban, incluidas las apuestas *on line*. Ningún otro operador podía realizar apuestas deportivas. Cuando la Comisión Europea[40] determinó que ese monopolio era contrario al principio de la libre prestación de servicios, se inició un diálogo entre la Comisión Europea y las autoridades italianas para buscar una solución. El resultado de dichas conversaciones concluyó con una profunda modificación de la normativa italiana del juego en marzo de 2010[41], quedando liberalizado el mercado de las apuestas. Sin embargo, en esa profunda reforma no se llegó a regular la posible compensación o pago a los organizadores de competiciones deportivas, aunque sí se tomaron medidas para evitar el fraude en las apuestas deportivas[42]. Lo que resulta llamativo es que el gobierno italiano está contemplando la posibilidad de establecer un mecanismo automático de financiación que permita al Comité Olímpico Italiano obtener una fuente de ingresos adicionales de la recaudación que se obtenga de las actividades de lotería y apuestas organizadas por operadores de juego[43]. Este es un enfoque diferente a los anteriormente planteados, ya que con esta medida se estaría intentando compensar al Comité Olím-

39. *http://www.sportandrecreation.org.uk/lobbying-and-campaigning/policyareas/tax-fiance/fair-return*.
40. *http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/06/436&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en*.
41. Anteriormente, el llamado «Decreto Abruzzo» de 28 de abril de 2009 supuso un punto de inflexión en el proceso de reforma de la ley del juego italiana. En dicho decreto, se instaba a la *Amministrazione Autonoma dei Monopoli di Stado* a que regulara las apuestas online.
42. En virtud de un decreto de 15 de junio de 2011, el gobierno italiano creó una unidad de inteligencia en apuestas deportivas, dependiente del departamento de seguridad pública, cuya principal misión es supervisar las competiciones deportivas para detectar y prevenir el fraude en dichas competiciones.
43. Sports & EU Review, Association of the Study of Sport and the European Union, Volume 3, Issue 1, junio 2011, página 19 *www.sportandeu.com*.

pico Italiano por la falta de ingresos de éste tras la reforma de la regulación del juego impuesta por la Unión Europea, situación de falta de ingresos a la que el gobierno italiano ha tenido que contribuir mediante ayudas públicas. Tal vez pueda ser éste el germen de una regulación más ambiciosa, en la que los organizadores de eventos deportivos se vean compensados por la utilización de sus competiciones en las apuestas deportivas.

Lo que está claro es que el reconocimiento de los derechos de los organizadores de eventos deportivos ya lleva tiempo sobre la mesa de los Estados miembros de la Unión Europea, ante la petición de los organizadores de competiciones deportivas de que se articule una forma de remuneración por la explotación de las competiciones deportivas por los operadores de juego. Francia ya ha tomado la iniciativa, y España ha sentado las bases de una futura regulación de este derecho, que debería tener lugar mediante el desarrollo reglamentario de la DA Sexta de la LJ.

Puesto que los operadores de apuestas no solo ofrecen la posibilidad de apostar sobre eventos celebrados en un determinado país, sino también en eventos transnacionales, sería deseable que, al menos, respecto a las competiciones desarrolladas en Europa, se establezca una regulación armonizada que asegure que este derecho de los organizadores de eventos deportivos de percibir una remuneración por permitir la celebración de apuestas sobre los eventos que organizan se regule de forma similar en las legislaciones internas de los Estados miembro.

4. LOS LÍMITES QUE IMPONE EL DERECHO DE LA COMPETENCIA EN LA UTILIZACIÓN DE DATOS DEPORTIVOS EN LA ACTIVIDAD DE JUEGO

Como se ha señalado, la DA Sexta de la LJ dispone que mediante real decreto se regulará (i) el derecho de retorno de los ingresos obtenidos a través de las apuestas deportivas al Deporte y a las competiciones deportivas, y (ii) la contraprestación económica que éstos recibirán de los operadores de apuestas por la obligación de facilitar información oficial sobre calendarios deportivos, eventos o resultados y velar por la integridad de las competiciones. Esta segunda contraprestación representaría un verdadero «derecho exclusivo deportivo», es decir, un derecho que corresponde al organizador del evento o competición y a los clubes o participantes en el mismo permitir a terceros la utilización de los datos deportivos que se generan en el marco de dicho evento o competición, como si fuera una suerte de derecho de propiedad intelectual.

Pues bien, si se configurase o reconociese en el marco del deporte un «derecho exclusivo» sobre el uso de los datos deportivos (similar a un derecho de propiedad intelectual) del que disfrutaría cada organización deportiva en régimen de monopolio, y si los titulares del mismo dispusieran de, al menos, una mínima discrecionalidad en lo que se refiere a su explotación comercial, sería importante tener en cuenta las limitaciones que impone el Derecho de la competencia a los titulares de dicho «derecho», especialmente en lo que respecta a potenciales abusos de posición de dominio relacionados con su ejercicio frente a terceros. La existencia del monopolio de cada competición y el carácter esencial e indispensable de la licencia que deben otorgar para que un tercero pueda organizar apuestas sobre los resultados de la misma no dejan lugar a dudas acerca del poder de mercado del que disfrutarían los titulares del citado derecho[44].

---

44. La existencia de una posición de dominio se ha definido conforme al derecho de la competencia de la Unión Europea como la situación de poder económico en que se encuentra una empresa y que permite a ésta impedir que haya una competencia efectiva en el mercado de referencia, confiriéndole la posibilidad de comportarse con un grado apreciable de independencia frente a sus competidores, sus clientes y, finalmente, los consumidores (Comunicación de la Comisión-Orientaciones sobre las prioridades de control de la Comisión en su aplicación del artículo 82 del Tratado CE a la conducta excluyente abusiva de las empresas dominantes. [2009/C 45/02]). No obstante, la posición de dominio no existe en abstracto sino que debe proyectarse sobre un determinado mercado («el mercado de referencia») por lo que es preciso determinar los límites de éste, con carácter previo. La delimitación del mercado relevante resulta crucial, ya que en la mayor parte de los casos la posición dominante de un operador económico está estrechamente vinculada a la forma en la que se defina un mercado.
    Teniendo en cuenta las características específicas de cada competición, el mercado más estrecho posible que podríamos definir se circunscribiría a cada competición deportiva, léase, por ejemplo, la Liga de Fútbol española. Partiendo de la base de que existiría un mercado por cada competición deportiva, nos encontramos con el hecho de que los organizadores de dichas competiciones ostentarían el monopolio con respecto a cada una de las competiciones. Junto con este poder de mercado de los organizadores, la situación de dominio también debe tener en cuenta otras condiciones del mercado de referencia como las barreras de entrada o el poder de negociación de la demanda, la posición de los competidores de la empresa dominante, o la posición de los clientes.
    Por tanto, en el escenario de definición del mercado relevante más estrecho, esto es, cada una de las competiciones deportivas en cada una de los distintas disciplinas deportivas, los organizadores de dichos eventos deportivos gozarían de una situación de dominio (siempre y cuando se confirmara que, junto con el poder de mercado que ostentan los organizadores, las características del mercado relevante permiten confirmar una posición dominante en el mismo). Según la jurisprudencia, el hecho de que una empresa esté en posición dominante no es ilegal en sí mismo y la empresa dominante tiene derecho a competir basándose en sus méritos. Sin embargo, la empresa en cuestión tiene una especial responsabilidad de no impedir, con

Aun se desconoce cómo será desarrollada la DA Sexta de la LJ, pero es evidente que el Derecho de la competencia debe ser tenido en cuenta, se desarrolle ésta mediante un real decreto, como prevé, o mediante una ley. En el primer caso porque, según el artículo 4.1 de la Ley de Defensa de la Competencia («LDC»), las conductas anticompetitivas prohibidas solo estarán exentas si resultan de la aplicación de una ley, no de una norma de rango reglamentario; y, en ambos supuestos, porque el principio de primacía del Derecho de la Unión Europea impone la inaplicación de una norma nacional, cualquiera que sea su rango, contraria al Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea («TFUE»)[45].

De dejar la norma que desarrolle la DA Sexta de la LJ un margen de discrecionalidad a los titulares de tal «derecho exclusivo deportivo», se podría trazar un paralelismo entre la situación de los organizadores de eventos deportivos (titulares de dicho derecho) y los titulares de derechos de propiedad intelectual, en el sentido de que, según los precedentes de las autoridades de competencia en España, como operadores económicos que ostentarían una posición de dominio existen distintas prácticas que deberían abstenerse de realizar en aras del pleno respeto de la normativa de competencia, evitando una infracción de los artículos 2 de la LDC o 102 del TFUE. Tales prácticas son las siguientes:

1. No podrían imponer condiciones de remuneración por el «derecho exclusivo deportivo» que sean inequitativas o excesivas. Así, la existencia de un precio excesivo puede detectarse, entre otros factores, comparando el precio del «derecho» en otro mercado geográfico, de modo que si, por ejemplo, los organizadores de la liga española de fútbol exigieran a las casas de apuestas en concepto de remuneración una cantidad muy superior a la que exigen otras ligas futbolísticas de otros Estados miembros de la Unión Europea, es posible que dicho «precio» pueda

---

su comportamiento, el desarrollo de una competencia efectiva y no falseada en el mercado común. Es el abuso de esta posición dominante la que está prohibida tanto por el artículo 2 de la Ley de Defensa de la Competencia como por el artículo 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

45. En cualquier caso, aunque la DA Sexta de la LJ se desarrollara mediante una norma de rango legal (como establecía la primera versión de la DA Sexta de la LJ antes de que fuera modificada por la Ley 2/2012, de 29 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2012), si dicha norma dejase un margen para negociar la remuneración a los titulares de ese «derecho exclusivo deportivo», por ejemplo, estableciendo aquélla como un porcentaje máximo o mínimo, un porcentaje recomendado o una horquilla de porcentajes, la normativa de defensa de la competencia tanto nacional como comunitaria también sería aplicable, como mínimo, a aquella parte del «derecho exclusivo deportivo» en la que los titulares dispusieran de discrecionalidad.

ser considerado excesivo, y, por tanto abusivo, por parte de las autoridades de competencia, aunque también habría que tener en cuenta las diferencias de valor de los derechos de distintos competidores en cada país[46];

2. Los organizadores de eventos deportivos no podrían discriminar a ninguna casa de apuestas aplicando a distintos operadores de juego condiciones desiguales que no estén objetivamente justificadas;

3. Los organizadores de eventos no podrían negarse a otorgar la licencia sobre dicho «derecho» de forma injustificada. A pesar de que las empresas en general son libres para decidir con quién contratan, los operadores dominantes tienen una especial responsabilidad que les impide negarse a negociar con aquellos que así lo soliciten y que necesiten de los productos o servicios que controlan éstos para poder operar, en este caso, el permiso para utilizar los datos oficiales y resultados de la competición para la actividad de apuestas, salvo que existan causas que de forma objetiva y razonable lo justifiquen. Así, la negativa de suministro puede revestir formas diversas, entre otras, la negativa a vender productos o prestar servicios, pero también la negativa a proporcionar acceso a información[47] o la negativa a conceder una licencia sobre un derecho de propiedad intelectual[48]. En cualquier caso, es necesario

46. Tal como establece la sentencia del TJUE, de 13 de julio de 1989, en los asuntos acumulados 110/88, 241/88 242/88, Lucazeau y otros/SACEM y otros, el artículo 102 del TFUE debe interpretarse en el sentido de que «una Sociedad nacional de gestión de derechos de Propiedad Intelectual que se encuentre en una posición dominante en una parte sustancial del Mercado común impone condiciones de contratación no equitativas cuando las remuneraciones que cobra a las discotecas son notablemente más elevadas que las que se aplican en los restantes Estados miembros, siempre que la comparación entre las cuantías de las tarifas se haya llevado a cabo con arreglo a una base homogénea».
47. Sirva de ejemplo la sentencia de 11 de noviembre de 2005 de un juzgado de lo mercantil de Madrid (STJM núm. 85/2005) en la que se consideró que Telefónica había abusado de su posición de dominio en el mercado de los servicios de información telefónica sobre los números de abonado. La conducta consistió en la concesión por parte de Telefónica a operadores distintos de sus propios servicios de información telefónica de acceso a su base de datos de abonados al servicio telefónico, pero en condiciones menos favorables o discriminatorias.
48. Asunto del TJUE C-418/01, *IMS Health/NDC Health*: La empresa IMS Health se dedicaba al suministro de estudios sobre ventas regionales de productos farmacéuticos a los laboratorios farmacéuticos en Alemania. Para el desempeño de su actividad desarrolló una base de datos, denominada «estructura de los 1860 segmentos», que se convirtió en un referente en el mercado. IMS Health prohibió a un competidor, NDC Health, proveedor también de estudios de mercado sobre las ventas regionales de productos farmacéuticos en Alemania, que utilizara dicha estructura, alegando que la misma, al ser una base de datos, estaba protegida por un derecho de autor del cual era titular. El TJUE dictaminó que dicha conducta era constitutiva de una

poner de manifiesto, tal como ya hizo la resolución *Amargos* del entonces Tribunal de Defensa de la Competencia que «*en el caso de existencia de una posición de dominio, no se obliga sin más a contratar con cualquier peticionario sino a explicar motivadamente, en términos de fundamentación jurídica bastante y razonabilidad económica suficiente, los motivos en cuya virtud se produce una determinada decisión y solamente, a partir del contraste legal y económico de esa fundamentación, demostrando, en su caso, la desviación de poder jurídica y la irrazonabilidad económica, podría llegarse a la conclusión de la existencia de un abuso por la negativa a originar o mantener una determinada relación contractual*»[49].

Es importante tener en cuenta que en algunos casos la imposición de la obligación de suministro puede tener efectos negativos para los incentivos del propietario del insumo y/o de otros operadores para invertir en el mercado ascendente (en el supuesto que nos ocupa, el del

---

infracción del artículo 82 del Tratado de la CE (actual artículo 102 TFUE) al entender que una empresa que ostenta una posición de dominio no puede ampararse en la existencia de un derecho de autor sobre un producto o servicio del que sea titular para negar su suministro siempre y cuando: (a) dicho producto o servicio sea indispensable, en el sentido de que no exista otro producto o servicio alternativo para desarrollar tal actividad; (b) la empresa que pretende la utilización de tal producto o servicio lo haga para ofrecer servicios nuevos que el titular del derecho de propiedad intelectual no ofrece y para los cuales existe una demanda potencial por parte de los clientes; (c) la negativa no esté justificada por consideraciones objetivas; y (d) la negativa excluya toda competencia en el mercado afectado.
Asuntos acumulados del TJUE C-241/91 y C-242/91, *Magill*: La empresa irlandesa Magill TV intentó publicar una guía semanal general de televisión que ofrecía la programación de los canales de televisión pertenecientes a las empresas ITV y RTE. Dicha publicación fue prohibida por las empresas encargadas de publicar las listas de programación de cada canal (ITV lo hacía a través de ITP mientras que RTE lo hacía ella misma) al considerar que gracias a sus derechos de autor sobre las listas de programas de determinados canales de televisión, que le habían sido cedidos por las sociedades de televisión que explotaban dichos canales, ITP y RTE ostentaban el derecho exclusivo de reproducir y de comercializar las citadas listas, lo que supone la existencia de una posición de dominante por parte de estas empresas en el mercado de la edición y publicación de listas de programación. El TJUE entendió que tal comportamiento era abusivo pues, en primer lugar, no existía ningún sustituto real o potencial de una guía semanal de televisión de esas características y que, además, existía una demanda potencial específica por parte de los consumidores; en segundo lugar, la negativa de ITP y RTE a suministrar esa información en base a los derechos de autor de los que eran titulares no era una justificación suficiente en tanto que Magill iba a ofrecer un producto nuevo; y, en tercer lugar, mediante esa negativa ITP y RTE estaban excluyendo cualquier competencia en el mercado porque negaban el acceso a la información básica, materia prima indispensable para la elaboración de la guía.

49. Resolución del TDC en el asunto *Amargos*, de 24 de enero de 1995, expediente R 97/1994.

Deporte). En el caso que estamos analizando, de regularse finalmente mediante una norma el acceso y la retribución del uso del dato deportivo por parte de las casas de apuestas, esto supondrá que los operadores económicos con una posición de dominio tendrán ya una obligación legal de suministro, de donde se desprende que la autoridad pública ya ha sopesado adecuadamente la pertinencia del acceso de las casas de apuestas al hecho informativo deportivo.

Por otro lado, a la hora de regular la remuneración de ese nuevo derecho en el futuro Real Decreto que desarrolle la DA Sexta de la LJ, el legislador puede optar, *a priori*, al menos por dos opciones: la negociación comercial bilateral entre cada operador de juego y el organizador de un evento deportivo, o un modelo similar al de las entidades de gestión de derechos de autor reguladas en la LPI para la gestión colectiva de dicho derecho exclusivo deportivo.

Si finalmente se instrumentalizase la remuneración del «derecho exclusivo deportivo» de forma análoga a la de los derechos de propiedad intelectual, a través de entidades de gestión colectiva, también existirían ciertos límites desde el punto de vista del derecho de la competencia, pues las entidades a las que se encomendara la negociación colectiva de la contraprestación concentrarían un gran poder de negociación, en claro paralelismo con lo que ocurre en el ámbito de los derechos de autor, donde las entidades de gestión colectiva constituyen auténticos monopolios.

En este sentido, hay que tener en cuenta que, como indica el Informe sobre la gestión colectiva de derechos de propiedad intelectual de la CNC[50], las entidades de gestión colectiva están presentes en tres mercados distintos: el mercado de prestación de servicios de gestión a los titulares, el mercado de prestación de servicios de concesión de licencias a los usuarios, y el mercado de servicios de gestión a otras entidades de gestión, normalmente extranjeras pero también nacionales[51], siendo especialmente conflictivo para la competencia, en el marco del supuesto de hecho que nos ocupa, el segundo de ellos.

Sobre el mercado de prestación de servicios de concesión de licencias a los usuarios, el Informe sobre la gestión colectiva de derechos de propiedad intelectual de la CNC señala que el principal problema que afecta a la competencia en dicho mercado es, lógicamente, la fijación de

50. Informe sobre la gestión colectiva de derechos de propiedad intelectual. Un nuevo impulso. CNC, 2009.
51. Ibid página 30.

las tarifas. Las entidades de gestión colectiva, a la hora de fijar las tarifas que los usuarios han de satisfacer, y teniendo en cuenta la posición de dominio que ostentan, utilizan unos criterios y desarrollan unas conductas que hacen que las tarifas sean en ocasiones inequitativas y discriminatorias. Sobre esta materia, la CNC ha dictado numerosas resoluciones en las que sanciona a distintas entidades de gestión por violación del artículo 2 de la LDC[52]. De la lectura de dichas resoluciones, podemos establecer una serie de criterios que las entidades que negocien colectivamente con los operadores de apuestas en representación del Deporte y de los organizadores de eventos deportivos (en paralelismo con las entidades de gestión colectiva de derechos de propiedad intelectual) deberían tener en cuenta para no incurrir en un abuso de su posición dominante.

No en vano, como explica la sentencia del TJUE en el caso Michelin[53], incumbe a la empresa con posición dominante «*independientemente de las razones que expliquen tal posición, una responsabilidad especial de no impedir, con su comportamiento, el desarrollo de una competencia efectiva y no falseada*». Estas directrices son:

1. la fijación de las tarifas debe ser negociada en «condiciones razonables» y nunca impuesta unilateralmente por la entidad de gestión colectiva prevaliéndose de la posición de dominio que ostente[54];

2. no se deberán imponer a los distintos usuarios, por la licencia de un mismo derecho, tarifas desiguales o desproporcionadas, o conceder ventajas económicas a unos usuarios y a otros no, sin que medie una justificación objetiva para ello[55];

3. no se deberán imponer unas tasas desproporcionadas o abusivas en relación al valor económico de la prestación proporcionada[56], estableciendo la CNC en el fundamento de derecho 4 de la Resolución de 14

52. Resoluciones del Tribunal de Defensa de la Competencia –TDC– (actualmente, la CNC) en los expedientes 430/1998, *Ondas Ramblas/AGEDI*; 465/1999, *Propiedad Intelectual Audiovisual*; 511/2001, *Vale Music/SGAE*; 593/2005, *Televisiones*; 636/2007, *Fonogramas*; 651/2008, *AIE/T5*; y 2785/2007, *Artistas, intérpretes o ejecutantes, sociedades de gestión/AIE*.
53. Asunto C-322/81.
54. Resoluciones del TDC en los expedientes 511/2001, *Vale Music/SGAE*; 465/1999, *Propiedad Intelectual Audiovisual*.
55. Resoluciones del TDC en los expedientes 511/2001, *Vale Music/SGAE*; 465/1999, *Propiedad Intelectual Audiovisual*; 593/2005, *Televisiones*.
56. Sentencias del TJCE: asunto 27/76, *United Brands* y asunto 226/84, *British Leyland*, recogidas en la Resolución del TDC en el expediente 593/2005, *Televisiones*.

de diciembre de 1998[57] una serie de directrices para saber cuándo se está ante un precio justo por un determinado bien o servicio: *«el precio justo es el que existiría en situación de competencia, el que existe en otros países del entorno o el que corresponde a otros servicios similares o bien los incrementos moderados en comparación con los precios anteriormente existentes»*.

Por último, un aspecto adicional que es preciso valorar desde la perspectiva del Derecho de la competencia a la hora de desarrollar la DA Sexta de la LJ es la normativa de ayudas de Estado de la UE pues, en función de cómo se regule el reconocimiento y la instrumentación del «derecho exclusivo deportivo» en el futuro, se podría estar incurriendo de hecho en una ayuda de Estado a los efectos del artículo 107 del TFUE.

Según este artículo y la interpretación que del mismo ha realizado el TJUE, serán consideradas como incompatibles con el TFUE aquellas ayudas otorgadas por un Estado Miembro o mediante fondos estatales, en la medida que otorguen una ventaja a favor de ciertas empresas o de la producción de ciertos bienes, y afecten la competencia así como al comercio intra comunitario. En este sentido, una normativa que impone una trasferencia de fondos de las casas de apuestas a las organizaciones deportivas, aunque los fondos nunca pasen por las arcas del Estado, podría suponer una ayuda otorgada por el Reino de España según la jurisprudencia que interpreta el artículo 107 del TFUE, y podría existir una ventaja para el Deporte español si la normativa en cuestión no estableciese remuneraciones equivalentes, por ejemplo, para quienes organizan competiciones deportivas fuera de España pero sobre las que se apuesta en nuestro país, o para quienes organizan otros eventos no deportivos que también están sujetos a apuestas (por ejemplo, los premios Goya). No obstante, esta es una cuestión que será preciso analizar a la a luz de la normativa que se adopte en el futuro.

57. Resolución del TDC en el expediente 430/1998, *Ondas Ramblas/AGEDI*.

Capítulo 5

Comentarios a la disposición adicional sexta de la Ley del Juego: el retorno a la industria del deporte

CAROLINA PINA SÁNCHEZ

IGNACIO GONZÁLEZ ROYO

Agradecemos a Gonzalo Bleda por su labor de investigación

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN. 2. ANTECEDENTES DE LA DA6. 3. TRAMITACIÓN PARLAMENTARIA DE LA DA6. *3.1. Instrumento normativo para fijar el porcentaje o equivalente. 3.2. Régimen de participación y distribución. 3.3. Modificaciones a la DA6 introducidas por la LGPE.* 4. RÉGIMEN DEL «RETORNO AL DEPORTE». *4.1. El concepto de «retorno al deporte». 4.2. Base jurídica del «retorno al Deporte».* 4.2.1. Propiedad intelectual, derechos de imagen y derecho de marcas. 4.2.2. Derecho a disfrutar de los resultados y frutos de la actividad empresarial propia. 5. EL RÉGIMEN DE PARTICIPACIÓN Y DISTRIBUCIÓN POR LAS OBLIGACIONES DE PROPORCIONAR LOS DATOS Y RESULTADOS OFICIALES Y POR LA ORGANIZACIÓN DE LAS CARRERAS. *5.1. Necesidad de regular el régimen de participación y distribución. 5.2. Base jurídica del régimen de participación y distribución en lo que respecta a la remuneración a los organizadores de eventos a cambio de la obligación que tienen éstos de facilitar datos y resultados deportivos.* 6. CUESTIONES PRÁCTICAS EN RELACIÓN CON LA EJECUCIÓN DE LA DA6.

1. INTRODUCCIÓN

La Ley 13/2011, de 27 de mayo, de regulación del juego (en adelante, «LRJ») recoge en la disposición adicional sexta (en adelante, la «DA6»), el régimen de participación en la recaudación de las Apuestas Deportivas e Hípicas. Conforme a la redacción actual de la DA6 de la LRJ se establece que:

> «*Reglamentariamente se fijará el porcentaje o su equivalente, aplicable a la*

recaudación obtenida de las apuestas para determinar la cantidad que será objeto de retorno al Deporte y a las competiciones deportivas organizadas en España, en el caso de las Apuestas Deportivas y de retorno a las sociedades organizadoras de carreras de caballos en España en el caso de las Apuestas Hípicas, todo ello sin perjuicio de lo previsto en la Disposición Adicional tercera[1]*. El Real Decreto que desarrolle la presente Ley establecerá asimismo el régimen de participación y distribución que corresponda por las obligaciones de proporcionar los datos y resultados oficiales de las competiciones deportivas y de garantía de la integridad en el desarrollo de las mismas, así como, en el caso de las carreras de caballos, por la propia organización de las carreras y su contribución al mantenimiento de la industria productiva.»*

Con carácter previo, debemos señalar que si consideramos la redacción actual de la DA6 caben dos posibles interpretaciones. Por un lado, que la DA6 regula dos regímenes diferentes e independientes entre sí, que son, de una parte, el «retorno al Deporte» y, de otra, la participación y distribución por la obligación de proporcionar datos y resultados oficiales de eventos deportivos, de velar por integridad de las competiciones y por la organización de las carreras de caballos; o, por el contrario, que la DA6 regula un único sistema de «retorno al Deporte», que se concreta en el régimen de participación y distribución del segundo inciso.

Nosotros hemos partido de la primera interpretación y, por ello, el presente capítulo tratará de forma diferenciada el régimen del «retorno al Deporte»[2] y el régimen de participación y distribución.

El presente capítulo tiene por objeto profundizar en los derechos de los organizadores de eventos deportivos que pueden servir de base para justificar la regulación de ambas realidades. En todo caso, no dejaremos de analizar la tramitación parlamentaria de esta relevante dispo-

1. Disposición adicional 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.
2. Con la expresión «retorno al Deporte» nos referimos a la expresión completa de «retorno al Deporte y a las competiciones deportivas» y de «retorno a las sociedades organizadoras de carreras de caballos». Pare evitar reiteraciones innecesarias, se usará únicamente la expresión «retorno al Deporte».

sición ni de plantear algunos de los problemas que pueden darse en su ejecución práctica.

2. ANTECEDENTES DE LA DA6

El antecedente más inmediato de la DA6 de la LRJ se podría encontrar en el 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 («RD 419/1991»).

El artículo 1.c y 1.d del RD 419/1991 establecían que un porcentaje de la recaudación íntegra semanal del Organismo Nacional de Loterías y Apuestas del Estado se debía distribuir (según la redacción del Real Decreto 258/1998[3]) del siguiente modo:

- El 10% para la Liga Nacional de Fútbol Profesional; y
- El 1% para el Consejo Superior de Deportes, con destino al fútbol no profesional.

Aunque pionero, España no es el primer país de su entorno en regular el retorno a favor de las industrias deportivas e hípicas.

En Francia, el Código del Deporte o «*Code du Sport*» regula dentro del título III capítulo III la explotación de los eventos deportivos, reconociendo a sus organizadores un derecho de explotación o «*droit d'explotation*». Así, los artículos L333-1 a L333-5 reconocen a las federaciones deportivas y a las organizaciones de eventos deportivos el derecho de explotación de los eventos que organicen[4].

Además, en Francia se regulan las apuestas y juegos de azar en línea a través de la Ley núm. 2010-476 de 12 de mayo de 2010, relativa a la apertura a la competencia y la regulación del sector de las apuestas y juegos de azar en línea[5]. Esta Ley modificó el Código del Deporte de

3. Real Decreto 258/1998, de 20 de febrero, de modificación parcial 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, y se dictan normas complementarias.
4. El Code du Sport puede ser consultado a través del siguiente enlace: *http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=429E4649E0467E6E4C128408D931CFA9.tpdjo12v_1?idSectionTA=LEGISCTA000006167058&cidTexte=LEGITEXT000006071318&dateTexte=20121028* (último acceso el 28 de octubre de 2012).
5. LOI núm. 2010-476 puede ser consultado a través del siguiente enlace: *http://legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000022204510*.

manera que se incluyó dentro del mencionado derecho de explotación el derecho a consentir la organización de apuestas sobre eventos deportivos.

A las anteriores normas hemos de añadir el Decreto Nº 2010-614 de 7 de junio de 2010, sobre las condiciones de los derechos de comercialización de las apuestas en relación con eventos deportivos o competiciones, Decreto que introdujo un «derecho de retorno» en relación con la atribución de derechos al organizador de apuestas.

A la luz de lo anterior, podemos concluir que el concepto «retorno al Deporte» no es un concepto nuevo o desconocido en nuestro país ni en nuestro vecino galo. En otros países de nuestro entorno los enfoques a esta cuestión han sido variados. Así, en Inglaterra algunas entidades[6] están actualmente reivindicando el reconocimiento de un concepto similar al «retorno al Deporte» mientras que Italia, por ejemplo, liberalizó el sector de las apuestas en 2010[7] sin incluir ninguna previsión similar al concepto de «retorno al Deporte».

3. TRAMITACIÓN PARLAMENTARIA DE LA DA6

Ha de señalarse que la tramitación parlamentaria de la DA6 de la LRJ no se ha encontrado exenta de variaciones.

Si comparamos la redacción que presentó en su origen, tal y como se publicó en el Boletín Oficial de las Cortes Generales (BOCG) del 11 de febrero de 2011[8], con la redacción que se incluyó en el momento de aprobación de la LRJ encontraremos varias diferencias sustanciales. Especialmente, nos centraremos (i) en el instrumento normativo (Ley o Reglamento) que servirá para fijar el porcentaje o equivalente, (ii) en el régimen de participación y distribución y (iii) en las modificaciones a la DA6 introducidas por la Ley 2/2012, de 29 de junio, de Presupuestos Generales del Estado (o «LGPE»).

3.1. INSTRUMENTO NORMATIVO PARA FIJAR EL PORCENTAJE O EQUIVALENTE

En relación con el instrumento normativo para fijar el porcentaje o equivalente, la redacción original del proyecto de LRJ establecía que:

6. Por ejemplo, la Sport's Right Owners Coalition que comprende entre otras entidades a la English Football League y a la English Rugby League.
7. Hasta la reforma de 2010, sólo el Comité Olímpico Italiano y la Sociedad Nacional de Criadores de Caballos tenían derecho a organizar apuestas tradicionales y *online* sobre los eventos deportivos que organizaban.
8. BOCG. Congreso de los Diputados, serie A, núm. 109-1, de 11/02/2011.

«La Ley reguladora del Deporte Profesional 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, sin perjuicio de lo previsto en el apartado dos de la Disposición Adicional Tercera. Asimismo, establecerá el régimen de participación y distribución que corresponda.»

Conforme a la redacción original del proyecto de LRJ, se proponía que una norma con rango de Ley fuera la encargada de fijar el porcentaje o equivalente sobre la recaudación de las Apuestas Deportivas. Los redactores del proyecto de LRJ pensaron en concreto en la Ley reguladora del Deporte Profesional como la herramienta indicada para regular el porcentaje. Sin embargo, en la redacción incluida en la aprobación de la LRJ no se especificó qué Ley sería la encargada de regular tan relevante cuestión.

Una posible explicación de por qué se elimina la mención a la Ley reguladora del Deporte Profesional la encontramos en las enmiendas que se publicaron en el BOCG el 31 de marzo de 2011[9]. Entre las diversas enmiendas resulta de especial interés para nuestro análisis la enmienda número 62 según la cual el Grupo Parlamentario Vasco propuso las siguientes modificaciones:

i) Que la herramienta legislativa que fije el porcentaje para determinar la cuantía del retorno sea un Real Decreto; y

ii) Proponía además que la aprobación de dicho Real Decreto tuviera lugar en el plazo de dos meses desde la entrada en vigor de la LRJ.

La justificación de dicha enmienda parece residir, en palabras del Grupo Parlamentario Vasco, en evitar la inseguridad jurídica existente en aquella fecha ya que no se había aprobado todavía el Anteproyecto de Ley del Deporte Profesional.

En la siguiente redacción, que corresponde a la que el Congreso de los Diputados remite al Senado y que es publicada en el BOCG el 18 de abril de 2011[10], no se encuentra recogida la mención a la Ley reguladora del Deporte Profesional. Por el contrario, se recoge en dicha redacción que en un plazo de seis meses desde le entrada en vigor de la LRJ el Gobierno mediante Real Decreto fijaría el porcentaje. Por tanto, se produce un cambio de herramienta normativa de Ley a Real Decreto, si

9. BOCG. Congreso de los Diputados Núm. A-109-8 de 31/03/2011.
10. Redacción que el Congreso de los Diputados remite al Senado, publicada en el BOCG. Senado núm. 52_346 (Serie I) de 18/04/2011. Pág. 2.

bien en ésta ocasión se menciona expresamente que será el Gobierno quien mediante Real Decreto fijaría el porcentaje.

La Ley reguladora del Deporte Profesional volverá a aparecer en otra ocasión dentro del procedimiento legislativo de aprobación de la LRJ. En la enmienda número 57 que presenta el Grupo Parlamentario de Senadores Nacionalistas en el Senado y que es publicada en el BOCG de 27 de abril de 2011[11] se vuelve a proponer que la herramienta normativa que regule el porcentaje sea la Ley reguladora del Deporte Profesional.

Finalmente, en la última redacción de la DA6 que se introdujo en la aprobada LRJ se estableció la Ley como herramienta legislativa para la fijación del porcentaje o equivalente a aplicar a la recaudación, si bien dicha la LRJ (y la DA6) ha sido recientemente modificada por la LGPE. Como veremos enseguida, de acuerdo con la redacción que introduce la disposición final decimosexta de la LGPE, se prevé, esta vez de forma definitiva, que sea una norma con rango de Reglamento la que fije el porcentaje o equivalente[12].

3.2. RÉGIMEN DE PARTICIPACIÓN Y DISTRIBUCIÓN

La redacción original[13] de la DA6 incluía un segundo inciso que mencionaba que la Ley reguladora del Deporte Profesional establecería *el régimen de participación y distribución que corresponda,* sin especificar nada más ni regular este régimen en profundidad.

Para llegar a la actual redacción de este inciso de la DA6 hay que detenerse en la redacción recomendada por la Comisión de Economía y Hacienda que fue aprobada por el Senado en la sesión del 4 de mayo de 2011 y publicada en el BOCG el 10 de mayo de 2011[14], que, concretamente, proponía el siguiente tenor:

> *«La citada Ley establecerá asimismo el régimen de participación y distribución que corresponda por las obligaciones de proporcionar los datos y resultados*

11. BOCG. Senado, serie I, núm. 54-349, de 27/04/2011.
12. Para evitar dudas, la regulación actual es la resultante de la modificación de la LPGE donde se ha establecido el Real Decreto y no la Ley como herramienta para fijar el porcentaje.
13. *«La Ley reguladora del Deporte Profesional 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, sin perjuicio de lo previsto en el apartado dos de la Disposición Adicional Tercera. Asimismo, establecerá el régimen de participación y distribución que corresponda.»*
14. BOCG. Senado, serie I, núm. 59-398, de 10/05/2011.

oficiales de las competiciones y de garantía de la integridad en el desarrollo de las mismas.»

Por tanto, es en este momento cuando se matiza que el inicial *régimen de participación y distribución,* en realidad, se refiere *a las obligaciones de proporcionar los datos y resultados oficiales de las competiciones y de garantía de la integridad en el desarrollo de las mismas,* redacción que es la definitivamente aprobada por el Congreso y publicada en el BOCG el 18 de mayo de 2011[15].

3.3. MODIFICACIONES A LA DA6 INTRODUCIDAS POR LA LGPE

Como ya hemos señalado, la DA6 de la LRJ en su redacción definitiva y aprobada de 27 de mayo de 2011 fue modificada por el apartado segundo de la disposición final décimo sexta de la LPGE.

La redacción actual, fruto de las reforma a través de la LPGE, presenta cuatro modificaciones clave:

i) Se establece el Real Decreto y no la Ley como herramienta para fijar el porcentaje.

ii) Se sustituye «*la recaudación obtenida de las Apuestas Deportivas*» por «*la recaudación obtenida de las apuestas*».

iii) Se añade el siguiente apartado: «*en el caso de las Apuestas Deportivas y de retorno a las sociedades organizadoras de carreras de caballos en España en el caso de las Apuestas Hípicas*»[16].

---

15. BOCG. Congreso de los Diputados, serie A, núm. 109-12, de 18/05/2011.
16. Ni en el anteproyecto de la LRJ ni en la redacción original de la LRJ ni en la redacción que se introdujo en la LRJ (previa a la modificación por la LPGE) aparecía mención alguna a las carreras hípicas.
Ya con el anteproyecto de la LRJ, una parte de la doctrina se había hecho eco de la situación de que las carreras hípicas no eran objeto de la disposición adicional sexta. Así, se había criticado abiertamente la circunstancia de no aparecer reguladas las carreras hípicas. La redacción había sido calificada de discriminación de las apuestas hípicas frente a las apuestas deportivas.
En todo caso, durante el trámite de enmiendas en el Senado, tal y como se publicó en el BOCG el 27 de abril de 2011, el Grupo Parlamentario Popular intentó extender la DA6 a las carreras de caballos. La justificación por la inclusión de las carreras hípicas que esgrimía el Grupo Parlamentario Popular residía en la necesidad de un retorno que suponga una «*contribución al mantenimiento y desarrollo de las estructuras e industrias del deporte y de las carreras de caballos por parte de los operadores habilitados para realizar apuestas deportivas e hípicas.*» A pesar de los intentos del Grupo Parlamentario Popular, no será hasta la modificación que lleva a cabo la LPGE cuando se extenderá a las apuestas hípicas el régimen de la disposición adicional sexta de la LRJ.

iv) Se incluye el régimen de participación y distribución que corresponda por las obligaciones de proporcionar los datos y resultados oficiales de las competiciones deportivas y de garantía de integridad en el desarrollo de las mismas así como, en el caso de las carreras de caballos, por la propia organización de las carreras y su contribución al mantenimiento de la industria productiva.

4. RÉGIMEN DEL «RETORNO AL DEPORTE»

Habiendo explicado los antecedentes y tramitación parlamentaria que ha dado origen a la DA6 tal y como se recoge en la LRJ, procede ahora analizar el concepto más relevante que introduce la misma, a saber, el del «retorno al Deporte». Y ello porque, aunque en sí mismo el concepto es conocido en nuestro ordenamiento desde 1991, el término «retorno al Deporte» no se había utilizado antes en nuestro Derecho[17].

4.1. EL CONCEPTO DE «RETORNO AL DEPORTE»

La razón de introducir el concepto del «retorno al Deporte» parece clara. Como señalaba parte de la doctrina[18], con anterioridad a la aprobación de la LRJ, la industria de los operadores de juego (incluido el juego *online*) se beneficiaba de manera directa del trabajo, frutos y esfuerzos de la industria deportiva y de las carreras hípicas, sin que remuneraran en forma alguna a industria deportiva ni la de las carreras hípicas. Se producía entonces una situación que se podría calificar de inmerecida, en tanto que los operadores del juego se aprovechaban sin contraprestación alguna de la industria deportiva y de carreras hípicas a pesar de percibir cuantiosos ingresos[19].

17. Sí ha sido común, por el contrario, hablar de «retornos de patrocinio», «retornos de imagen», «retornos de publicidad», etc.
18. Rafael Andrés Álvez, «Crítica y posición de debate sobre El Anteproyecto de Ley de Regulación del Juego» (2011) Revista Jurídica del Deporte núm. 31/2011 1 parte Fundación CODERE. Editorial Aranzadi, SA, Pamplona.
19. Según el Libro Verde sobre el juego en línea en el mercado interior de 24 de marzo de 2011, en 2008, los ingresos anuales generados por el sector de servicios de juego, valorados sobre la base de los ingresos brutos del juego (GGR, por sus siglas en inglés, esto es: las cantidades apostadas menos las cantidades pagadas en premios, pero sin deducir los bonos) se estimaban en 75.900 millones EUR, aproximadamente (EU 27) (según H2 Gambling Capital cifras de 2008), lo que demuestra la trascendencia económica del sector. Los servicios de juego en línea registraron unos ingresos anuales superiores a 6.160 millones EUR, lo que representa el 7,5% del conjunto del mercado del juego. 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 (según

A la hora de evaluar las pretensiones que los organizadores de eventos deportivos solicitaban hay que tener en cuenta las dificultades técnicas y económicas que plantean la organización de dichos eventos. Resulta evidente que tras esta industria se aglutina un gran conjunto de recursos no sólo económicos, sino también de carácter técnico y humano. Por ello, se ha buscado que la industria deportiva pueda rentabilizar aquellos elementos que, siendo fruto directo de su esfuerzo, han sido aprovechados por otros operadores que no guardaban una relación económica con ellos.

Sea cual sea la *ratio* del «retorno al Deporte», lo cierto es que atendiendo a la redacción actual de la DA6 parece claro que nos encontramos ante una contraprestación a favor de las «*competiciones deportivas organizadas en España*» y de las «*sociedades organizadoras de carreras de caballos en España*». Si se nos permite la analogía, nos encontramos ante una suerte de remuneración como la que perciben los titulares de los derechos de autor y de algunos derechos conexos por la comunicación pública de obras de propiedad intelectual cuya recaudación y gestión es encomendada a las entidades de gestión de derechos de propiedad intelectual.

Con todo ello el legislador español parece estar apostando por una medida para fomentar el desarrollo de la industria deportiva y promover la realización eventos deportivos e hípicos en España. De hecho, el propio Parlamento Europeo a través de un Informe sobre la integridad de los juegos de azar en línea[20] refleja la preocupación por proteger a los organizadores deportivos. Así, recomienda a los Estados miembros para que «*protejan a las competiciones deportivas contra toda explotación comercial no autorizada, en particular mediante el reconocimiento de un derecho el organizador deportivo, y que velen por una redistribución financiera justa de los beneficios por todos los niveles de deporte profesional y aficionado*». Además, el Parlamento plantea en dicho Informe la posibilidad de otorgar algún tipo de protección a la industria de los eventos deportivos como podría ser a través de la propiedad intelectual o de un derecho de imagen sobre las competiciones.

La misma opinión ha sido expuesta recientemente por el Parlamento en su Resolución de 2 de febrero de 2012 sobre la dimensión

---

EGBA y H2 Gambling Capital, 2009, *http://www.egba.eu/pdf/EGBA_FS_MarketReality.pdf*).

20. Informe sobre la integridad de los juegos de azar en línea, Parlamento Europeo, documento de sesión A6-0064/2009, 17 de febrero de 2009, 2008/2215 (INI).

europea en el deporte[21]. En dicha Resolución expresa que «*las apuestas deportivas constituyen un tipo de explotación comercial de las competiciones y pide a la Comisión y a los Estados miembros que protejan dichas competiciones contra todo uso no autorizado, (...) que garanticen la contribución significativa de los operadores de apuestas a la financiación del deporte de base y de masas y que protejan la integridad de las competiciones*».

Por todo ello, resulta evidente la preocupación de las instancias legislativas comunitarias por proteger los derechos de los organizadores de eventos requiriendo una contribución por parte de los operadores de apuestas. En España, esta preocupación ha cristalizado en un reconocimiento expreso del «retorno al Deporte», en virtud del cual se debe remunerar a los organizadores de competiciones deportivas por las apuestas que se refieran a competiciones españolas.

4.2. BASE JURÍDICA DEL «RETORNO AL DEPORTE»

Es objeto del presente epígrafe analizar qué derechos sobre los eventos deportivos pueden justificar jurídicamente el concepto de «retorno al Deporte» que recoge la DA6 de la LRJ.

En concreto, teniendo en cuenta las recomendaciones del Parlamento Europeo y nuestra experiencia práctica, nos centraremos en analizar si el «retorno al Deporte» puede encontrar su justificación en los siguientes derechos de los organizadores: (i) derechos de propiedad intelectual, (ii) derechos de imagen, (iii) derechos de marcas y (iv) el derecho a disfrutar de los resultados y frutos de la actividad empresarial propia.

La importancia de abordar el análisis desde estas cuatro perspectivas viene justificada parcialmente por las propias dudas que se le suscitan al Comité Económico y Social Europeo (CESE) en su Dictamen del Libro Verde sobre el juego en línea en el mercado interior[22] cuando se plantea si el derecho de retorno desembocará en el reconocimiento a nivel europeo de un nuevo derecho de propiedad intelectual o industrial[23].

---

21. Resolución del Parlamento Europeo, de 2 de febrero de 2012, sobre la dimensión europea en el deporte 2011/2087 (INI).
22. Libro Verde sobre el juego en línea en el mercado interior de 24 de marzo de 2011.
23. *El CESE emite reservas sobre el posible reconocimiento de un «derecho sobre acontecimientos deportivos» o a un retorno equitativo. Por tanto, considera necesaria una aclaración suplementaria para comprender lo que se entiende por derecho a que una parte equitativa revierta en los acontecimientos deportivos y si ello desembocará en el reconocimiento a escala europea de un nuevo DPI relativo a dichos acontecimientos. Por consiguiente, el CESE solicita a la Comisión que aclare la naturaleza, alcance e impacto del derecho al retorno equitativo así como su base jurídica.* (Dictamen del Libro Verde sobre el juego en línea en el mercado interior).
En aras de contemplar una mayor amplitud de conceptos, hemos asumido que con

4.2.1. Propiedad intelectual, derechos de imagen y derecho de marcas

En lo que respecta al primero de los derechos, la Ley de Propiedad Intelectual[24] (LPI), establece en su artículo 10 que son objeto de propiedad intelectual todas las creaciones originales literarias, artísticas o científicas expresadas por cualquier medio o soporte, tangible o intangible, actualmente conocido o que se invente en el futuro.

Se añade además en el artículo 10 LPI una lista ejemplificativa de obras[25] que resultan objeto de protección, siempre y cuando sean originales. Aunque dicha lista es abierta y las obras listadas no son las únicas objeto de protección, lo cierto es que los eventos deportivos no aparecen incluidos en dicha lista.

Ha de analizarse entonces si, conforme a los criterios del artículo 10 LPI, un evento deportivo puede ser objeto de protección por la LPI. Conforme al artículo 10 para que una obra se encuentre protegida por propiedad intelectual deben de cumplirse los siguientes requisitos:

i) La obra ha de ser una creación original;

ii) Literaria, artística o científica; y

iii) Expresada por cualquier medio o soporte, tangible o intangible.

Del análisis de los requisitos del artículo 10 LPI se aprecia la dificultad de reconocer que un evento deportivo sea una obra objeto de propiedad intelectual, siendo imposible encuadrar el evento deportivo dentro de cualquiera de los tres requisitos.

En todo caso la duda quedaría resuelta con la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo que ha establecido de forma contundente que

---

«el reconocimiento de un nuevo DPI» el CESE, en realidad, contempla tanto la posibilidad de contemplar un nuevo derecho de propiedad intelectual como un nuevo derecho de propiedad industrial.

24. Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, regularizando, aclarando y armonizando las disposiciones legales vigentes sobre la materia.

25. *a) Los libros, folletos, impresos, epistolarios, escritos, discursos y alocuciones, conferencias, informes forenses, explicaciones de cátedra y cualesquiera otras obras de la misma naturaleza, b) Las composiciones musicales, con o sin letra, c) las obras dramáticas y dramático-musicales, las coreografías, las pantomimas y, en general, las obras teatrales, d) las obras cinematográficas y cualesquiera otras obras audiovisuales, e) las esculturas y las obras de pintura, dibujo, grabado, litografía y las historietas gráficas, tebeos o comics, así como sus ensayos o bocetos y las demás obras plásticas, sean o no aplicadas, f) los proyectos, planos, maquetas y diseños de obras arquitectónicas y de ingeniería, g) los gráficos, mapas y diseños relativos a la topografía, la geografía y, en general, a la ciencia, h) las obras fotográficas y las expresadas por procedimiento análogo a la fotografía, i) los programas de ordenador.*

nuestro ordenamiento jurídico no reconoce el derecho de propiedad intelectual a eventos deportivos[26].

Por tanto, podemos concluir que la LPI no protege los eventos deportivos en sí mismos y, por tanto, que el «retorno al Deporte» no encuentra su justificación en los derechos de propiedad intelectual sobre eventos deportivos. Todo ello sin perjuicio del llamado derecho *sui generis* sobre las bases de datos que será analizado posteriormente y de los derechos de propiedad intelectual que puedan corresponder en relación con la grabación del acontecimiento deportivo.

En lo que respecta a los derechos de imagen, el artículo 18.1 de la Constitución Española («CE») garantiza «*el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen*». Dichos derechos fueron desarrollados a través de 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 («LO 1/1982»).

El derecho a la imagen (que es autónomo y distinto del derecho al honor y del derecho a la intimidad) es un derecho de las personas físicas que no puede ser atribuido originariamente a las personas jurídicas[27]. Así, nuestro Tribunal Constitucional y nuestro Tribunal Supremo han reconocido que una persona jurídica no puede ser beneficiaria del derecho a la imagen[28] y que los signos asociados a la imagen de las personas jurídicas deben ser protegidos por la legislación de la propiedad industrial (como marcas, nombres comerciales, etc.).

---

26. *Vid.* sentencia del Tribunal Supremo de 15 de octubre de 2008: «*nuestro ordenamiento jurídico no reconoce el derecho de propiedad intelectual sobre los eventos deportivos –artículos 10 y 11 Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual*».

27. *Vid.*, por todas, la sentencia 135/1995 del Tribunal Constitucional de 29 de septiembre de 1995.

28. A título de ejemplo, en la sentencia de 21 de mayo de 2009 del Tribunal Supremo establece que «El TC considera que tiene como contenido *"el interés del titular del derecho a la imagen en que sus rasgos físicos no se capten o difundan sin su consentimiento" (STC 72/2007, de 16 de abril, FJ 5). De esto se sigue que, por su propia naturaleza, el derecho a la propia imagen sólo tiene sentido en relación con la persona física. Los signos asociados a la imagen de las personas jurídicas, como parte de su activo cultural, están protegidos mediante la regulación de la propiedad intelectual e industrial, cuya vulneración no comporta por sí misma la infracción de un derecho fundamental.*»
Asimismo, la doctrina ha sostenido de forma unánime que el derecho a la imagen no resulta de aplicación a las personas jurídicas «*no porque éstas no puedan gozar de una imagen (que, en cualquier caso, será metafórica), sino porque su imagen se protege mediante expedientes distintos al derecho de la personalidad, como es el nombre comercial, la marca, etc.*» Francisco de P. Blasco Gascó, «Algunas cuestiones del derecho a la propia imagen» en Bienes de la personalidad (2008) Universidad de Murcia, Servicio de Publicaciones.

Nuestra jurisprudencia ha matizado que el derecho a la propia imagen incluye dos esferas, a saber, la esfera moral que es objeto de protección del artículo 18.1 CE y la esfera económico-patrimonial que puede ser objeto de comercialización[29]. Por tanto, dado que las personas jurídicas pueden ser cesionarias o titulares derivativos del derecho a la imagen de personas físicas, los organizadores de competiciones deportivas pueden ser cesionarios de los derechos de imagen de los deportistas que participan en sus competiciones.

Sabemos que en la práctica los operadores de juego (especialmente en el caso del juego *online*) utilizan en algunas ocasiones la imagen y el nombre de deportistas para ilustrar la interfaz de su página de apuestas para que resulte más atractiva para los usuarios y que, en otras ocasiones, utilizan las imágenes de los deportistas como ilustración de una noticia que guarda relación con un evento deportivo y con una apuesta, todo ello alegando la prevalencia del derecho a la información[30].

Por tanto, debemos plantearnos si, en primer lugar, los operadores de juego que usen la imagen y nombre de deportistas deben remunerar a los organizadores de eventos que sean titulares de los derechos de imagen por el uso que hacen de dicha imagen y nombres y, en segundo lugar, si la titularidad de estos derechos de imagen puede justificar el concepto de «retorno al Deporte».

Respecto a la segunda cuestión, parece que el «retorno al Deporte» debe justificarse en el derecho de imagen de deportistas cuya titularidad derivativa pueda pertenecer a los organizadores de competiciones únicamente cuando no prevalezca el derecho a la información.

Otra de las formas para proteger los derechos de los organizadores de competiciones deportivas se obtiene con la legislación de marcas. En efecto, es muy habitual que los organizadores de competiciones, clubes deportivos, equipos, etc. registren marcas (denominativas, gráficas o mixtas) para distinguirse de sus competidores que, debido a la popularidad y

29. La sentencia del Tribunal Supremo del 28 de noviembre de 2007, en relación con unos cromos del Mundial y la posible vulneración del derecho a la propia imagen, recogió la doctrina del Tribunal Constitucional en virtud de la cual: «*el derecho constitucional a la propia imagen no se confunde con el derecho de toda persona a la explotación económica, comercial o publicitaria de su propia imagen, aunque obviamente la explotación comercial inconsentida –e incluso en determinadas circunstancias la consentida– de la imagen de una persona puede afectar a su derecho fundamental a la propia imagen.*»

30. El artículo 20.1.d de la Constitución Española reconoce el derecho «*a comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión. La Ley regulará el derecho a la cláusula de conciencia y al secreto profesional en el ejercicio de estas libertades.*»

difusión del deporte, adquieren el carácter de marcas notorias o renombradas. Asimismo, es muy común que los organizadores de eventos registren las denominaciones de los eventos deportivos que organizan *(Event Marks)* y que adquieren el carácter de marcas notorias o renombradas cuando el evento está próximo a celebrarse o cuando se ha empezado a celebrar. Por su parte, también es muy habitual que las casas de apuestas (especialmente en internet) incluyan esas marcas registradas para ilustrar sus páginas webs de apuestas.

En este sentido, es indiscutido que el registro de una marca confiere a su titular el derecho exclusivo a utilizarla en el tráfico económico[31]. Asimismo, respecto de las marcas notorias y renombradas, la legislación de marcas establece que su titular podrá prohibir que los terceros, sin su consentimiento, utilicen en el tráfico económico cualquier signo idéntico o semejante para productos o servicios que no sean similares a aquéllos para los que esté registrada la marca, cuando ésta sea notoria o renombrada en España y con la utilización del signo realizada sin justa causa se pueda indicar una conexión entre dichos bienes o servicios y el titular de la marca o, en general, cuando ese uso pueda implicar un aprovechamiento indebido o un menoscabo del carácter distintivo o de la notoriedad o renombre de dicha marca registrada[32].

Sin embargo, el derecho de marcas no es absoluto ni ilimitado y, en determinadas circunstancias, una marca puede usarse sin la autorización de su titular. Ello sucederá cuando el uso que se hace de una marca no sea un uso a título de marca[33] y/o cuando opere un límite al derecho de marca[34].

---

31. *Vid.* Art. 5.1 de la Directiva 2008/95/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 22 de octubre de 2008, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros en materia de marcas y Art. 34.1 LM.
32. *Vid.* Art. 34.2.c) LM.
33. Existe una parte de la doctrina que sostiene que la utilización de la marca por un tercero no infringiría los derechos del titular en aquellos supuestos en los que la utilización responde a fines legítimos, no afecta a la capacidad distintiva de la marca, no existe riesgo de confusión y no existe aprovechamiento de la reputación del titular.
Por ilustrativa, traemos a colación la decisión del TJUE en el asunto C-48/05 en la que tuvo que valorar si el uso de la marca Opel incorporándola en unos coches de juguete sin la autorización de Opel suponía una infracción de los derechos de marca. El TJUE entendió que el titular de una marca puede prohibir a terceros el uso de la misma, si (i) el uso debe de menoscabar las funciones de la marca o si (ii) mediante ese uso sin justa causa se obtiene indebidamente un beneficio del carácter distintivo o de la reputación de la marca. El Tribunal Supremo Federal Alemán, como órgano remitente de la cuestión prejudicial en el asunto de Opel contra Autec, acabó dictando sentencia el 14 de enero de 2010 en la que estableció que el uso que Autec hacía de la marca Opel en los coches de juguete era a los efectos de reproducir con detalle dichos coches, sin que dicho uso afecte a la función principal de la marca Opel (en el sentido de garantizar a los consumidores el origen de un producto).
34. Tal y como reconoce la doctrina, *vid.* M. Lobato, «Comentario a la Ley 17/2001, de

En el análisis que nos ocupa, la problemática radicaría en dirimir cuándo el uso de la marca de un organizador o equipo por parte del operador de juego es a título de marca y/o cuándo opera alguno de los límites al derecho de marca.

A este respecto, existe jurisprudencia variada que ha abordado esta cuestión en el marco del deporte. Así, el TJUE[35] determinó que el uso de bufandas que incorporaban la marca del club de fútbol Arsenal ponía en peligro la garantía de procedencia que supone la marca respecto del producto.

Por el contrario, el Tribunal de Lieja[36] determinó que las marcas de

---

marcas», el derecho exclusivo sobre una marca no es ilimitado, por ello será necesario realizar un análisis del modo de utilización de la marca para poder determinar si dicha utilización infringe los derechos del titular. La utilización de una marca que no se realiza a título de marca sino como una utilización atípica del mismo, no constituye una infracción de los derechos del titular de la marca. Entiende la doctrina que la utilización atípica de la marca no supone infracción de los derechos del titular en tanto que no se quebranta la función distintiva de la marca, ni se crea para los consumidores riesgo de confusión. A ello ha de añadirse que la enumeración de límites al derecho exclusivo sobre la marca que recoge el artículo 37 LM constituye una lista cerrada.

35. En el asunto C-206/01, el TJUE conoció del asunto entre el club de fútbol Arsenal y el Sr. Reed, quien comercializaba bufandas no oficiales con el logo del club. El TJUE tuvo que analizar si el uso que realizaba el Sr. Reed del logo del club era un «uso a título de marca» en los términos de la antigua Directiva de marcas. El TJUE en su sentencia de 12 de noviembre de 2002 estableció que «*la función esencial de la marca es garantizar al consumidor o al usuario final la identidad de origen del producto o servicio que con ella se designa, permitiéndole distinguir sin confusión posible dicho producto o servicio de los que tienen otra procedencia*». Así, el TJUE reconoció la existencia de supuestos en los que el uso de una marca era un uso distinto al uso a título de marca, afirmando que «*En efecto, el titular no puede prohibir el uso de un signo idéntico a la marca para productos idénticos a aquellos para los cuales se registró la marca si dicho uso no puede menoscabar sus intereses propios como titular de la marca habida cuenta de las funciones de ésta. Así pues, determinados usos con fines meramente descriptivos quedan fuera del ámbito de aplicación del artículo 5, apartado 1, de la Directiva, ya que no menoscaban ninguno de los intereses que pretende proteger esta disposición y, por tanto, no se incluyen en el concepto de uso a los efectos de dicha disposición (véase, por lo que se refiere a un uso con fines meramente descriptivos respecto a las características del producto ofrecido, la sentencia de 14 de mayo de 2002, Hölterhoff, C-2/00, Rec. p. I-4187, apartado 16)*». Sin embargo, el TJUE concluyó que el uso que hacía de la marca del Arsenal el Sr. Reed no podía reputarse como meramente descriptivo, en tanto que podía dar lugar a que los consumidores considerasen que existe algún tipo de vinculación entre el producto y el club Arsenal, poniendo en peligro la garantía de procedencia que supone la marca respecto del producto. De hecho, el uso de una leyenda indicando que las bufandas no se trataban de productos oficiales no alteró las conclusiones del TJUE.

36. Varios clubes deportivos (Real Madrid, Juventus, Turin, entre otros) junto con varios jugadores (Zidane, Ronaldo, Figo, entre otros) demandaron en 2005 a siete operadores de juego en Bélgica por violación de derechos de imagen y nombre, marcas, y

los equipos deportivos (Real Madrid, Juventus, Turin, PSV Eindhoven y FC Porto) y la imagen de los jugadores (Beckham, Zidane, Figo, Raul o Ronaldo) en la página web de casas de apuestas quedaba amparado por la doctrina del «factual reporting» toda vez que su uso era necesario para poder apostar.

Así las cosas, cabe preguntarse si los operadores de juego que usen las marcas y los derechos de imagen de los organizadores de un evento o de los equipos participantes deben remunerar a los titulares con base en los citados derechos o si, por el contrario, estarían amparados por alguno de los límites, como el mencionado, «factual reporting», límite vinculado con el derecho a la información.

4.2.2. Derecho a disfrutar de los resultados y frutos de la actividad empresarial propia

Se compartan o no nuestras reflexiones sobre la justificación «retorno al Deporte» sobre la base del derecho de imagen o sobre la base del derecho de marcas, lo cierto es que la mejor justificación del concepto «retorno al Deporte» se encontraría en el antiguo principio general de nuestro Derecho que consagra que al propietario le corresponden los frutos de su trabajo[37].

La mejor doctrina ha considerado sin género de dudas que los eventos deportivos son el producto del esfuerzo y trabajo de un organizador que ha invertido un conjunto de cuantioso de recursos para que los eventos se celebren[38], generándose una suerte de derechos sobre bienes

---

derecho al honor de los jugadores, debido al uso de los mismos en las páginas webs de apuestas. El Tribunal de Apelaciones de Lieja dictó sentencia el 30 de junio de 2009 estableciendo que las casas de apuestas deportivas no infringían los derechos de marcas o sobre el nombre en la medida en que se utilizaban a efectos informativos (el denominado «factual reporting») y eran además necesarios para que pudieran llevarse a cabo las apuestas (el uso no era con fines promocionales o publicitarios, sino meramente descriptivo). Sin embargo, el uso de las marcas en e-mails publicitarios o las imágenes de los jugadores usando camisetas del PSV Eindhoven excedía de la necesidad de identificación para poder apostar. En todo caso, señaló que en ningún caso se produjo asociación comercial entre los operadores de juego y los clubes deportivos y jugadores.

37. En efecto, nuestro Código Civil consagra este principio en los artículos 353 y 354. Art. 353. *La propiedad de los bienes da derecho por accesión a todo lo que ellos producen, o se les une o incorpora, natural o artificialmente.* Art. 354. *Pertenecen al propietario: 1. los frutos naturales, 2. los frutos industriales y 3. los frutos civiles.*

38. En palabras de MASSAGUER: *Así las cosas, y en la medida que no es dudoso que los eventos deportivos constituyen el resultado acabado e inaprehensible en sí mismo de una actividad empresarial susceptible de ser objeto de una explotación económica y de un aprovechamiento o disfrute social a través de los oportunos medios técnicos –en particular y por lo que aquí interesa, de ser objeto de las grabaciones, emisiones, transmisiones y demás actos de explota-*

inmateriales que no son ni nuevos ni desconocidos en nuestro ordenamiento[39].

Por tanto, nada debe llevarnos a negar que los organizadores de eventos deportivos, en la medida en que asumen el riesgo empresarial, la iniciativa y los costes de los eventos deportivos, son los titulares de esos derechos sobre sus eventos y que estos derechos deben poder ser monetizados. De hecho, otras normas de nuestro ordenamiento reconocen derechos a las entidades que asumen la iniciativa, los costes o la responsabilidad de realizar determinadas prestaciones o producciones[40].

---

ción audiovisual–, puede concluirse sin violencia que los eventos deportivos, desde la perspectiva ahora considerada, son bienes inmateriales ciertamente próximos a otros específicamente protegidos por la legislación. J. MASSAGUER, «Naturaleza, protección y titularidad de los derechos audiovisuales sobre eventos deportivos» (1997) Actas de Derecho Industrial y Derecho de Autor. Tomo XVIII (1997).

39. En efecto, en palabras de MASSAGUER: *En Derecho español los derechos sobre bienes inmateriales y, por tanto, la misma consideración de bienes inmateriales no se reserva a las creaciones intelectuales en sentido estricto. Como en otros ordenamientos, también se establece esta clase de protección jurídica para bienes inmateriales que no son creaciones intelectuales, sino resultados de una actividad individual o empresarial no creativa, como es el caso de los fonogramas, de las grabaciones audiovisuales, de las emisiones y retransmisiones de las entidades de radiodifusión, de las meras fotografías o de determinadas producciones editoriales, sobre las que se reconoce un derecho afín al derecho de autor (arts. 112, 120, 126, 128 y 129 LPI (...)*. J. MASSAGUER, «Naturaleza, protección y titularidad de los derechos audiovisuales sobre eventos deportivos» (1997) Actas de Derecho Industrial y Derecho de Autor. Tomo XVIII (1997).

40. En palabras de MASSAGUER, *la titularidad del derecho de autor sobre las obras colectivas se atribuye a la persona bajo cuya iniciativa y coordinación se ha realizado (art. 8 LPI), como los derechos afines al derecho de autor sobre los fonogramas y sobre las grabaciones audiovisuales se atribuyen a los productores, esto es, a las personas bajo cuya iniciativa y responsabilidad se producen los fonogramas y las grabaciones audiovisuales (arts. 114 y 120 LPI). Y así también, el derecho a la patente o en su caso el derecho a optar por la cesión del derecho a la patente sobre las invenciones laborales se atribuye al empresario respecto de las invenciones de encargo en todo caso (art. 15 de la Ley 11/1986, de 20 de marzo, de Patentes (...) y respecto de las invenciones de experiencia precisamente cuando estén relacionadas con la actividad desarrollada por el trabajador en la empresa y en su obtención hubieran influido predominantemente conocimientos adquiridos dentro de la empresa o la utilización de medios proporcionados por la empresa (art. 17 LP). En todos los casos, pues, la atribución de derechos se basa en la reserva de los frutos o resultados producidos por una determinada actividad a la persona que ha asumido la iniciativa de su organización y ha asumido los riesgos económicos y financieros ligados a su puesta en práctica. (...) Siendo todo ello así, puede concluirse que en Derecho español el criterio determinante para atribuir la titularidad de los derechos correspondientes a los frutos que resulten de una determinada actividad organizativa es la asunción de la iniciativa, de los costes vinculados a su puesta en práctica y de los riesgos empresariales derivados de ella. Este criterio, además, ha sido expresamente asumido tanto por la legislación relativa a las emisiones y retransmisiones deportivas como por la legislación sobre el deporte en relación con la atribución de la titularidad de los derechos audiovisuales. De conformidad con ello, los derechos audiovisuales corresponden a los organizadores de los eventos deportivos en la medida en que las posibilidades de explotación audio-*

La anterior tesis es, además, la más cercana a la postura del Parlamento Europeo plasmada en el ya citado Informe sobre la integridad de los juegos de azar en línea[41] y confirmada en la también citada Resolución de 2 de febrero de 2012 sobre la dimensión europea en el deporte[42]. Del mismo modo, esta tesis resulta acorde con lo defendido por la Comisión Europea[43] cuando afirma que *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.*

Pese a que no desconocemos la dificultad[44] que ha existido en Es-

---

visual de las mismas son el fruto de la aplicación de sus recursos financieros y de la dedicación de su tiempo y esfuerzo. J. MASSAGUER, «Naturaleza, protección y titularidad de los derechos audiovisuales sobre eventos deportivos» (1997) Actas de Derecho Industrial y Derecho de Autor. Tomo XVIII (1997).

41. Informe sobre la integridad de los juegos de azar en línea, Parlamento Europeo, documento de sesión A6-0064/2009, 17 de febrero de 2009, 2008/2215 (INI). El Parlamento recomienda a los Estados miembros que «*protejan a las competiciones deportivas contra toda explotación comercial no autorizada, en particular mediante el reconocimiento de un derecho el organizador deportivo, y que velen por una redistribución financiera justa de los beneficios por todos los niveles de deporte profesional y aficionado*».

42. Resolución del Parlamento Europeo de 2 de febrero de 2012, sobre la dimensión europea en el deporte 2011/2087 (INI). El Parlamento Europeo expresa que «*las apuestas deportivas constituyen un tipo de explotación comercial de las competiciones y pide a la Comisión y a los Estados miembros que protejan dichas competiciones contra todo uso no autorizado, (...) que garanticen la contribución significativa de los operadores de apuestas a la financiación del deporte de base y de masas y que protejan la integridad de las competiciones*».

43. *Vid.* preguntas 38 a 40 del Libro Verde sobre el juego en línea en el mercado interior de 24 de marzo de 2011. *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. 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.*

44. En efecto, la Audiencia Provincial de Madrid en su sentencia de 24 de julio de 2006, confirmada por la sentencia del Tribunal Supremo de 23 de julio de 2010, sobre la «*Liga Fantástica Marca*», establecen que los «*derechos de exclusiva atípicos*» no son oponibles frente a terceros y afirma que, si bien la Liga Nacional de Fútbol Profesional es un evento con interés público y «*un fenómeno que por su relevancia social trasciende lo negocial*», el hecho de que la LNFP se encargue de organizar el evento deportivo no supone que «*ésta tenga la exclusiva para la explotación de cualquier iniciativa de la imaginación humana que tenga su inspiración en la competición nacional de fútbol*».

paña a la hora de hacer valer en la práctica estos atípicos derechos frente a terceros[45], lo cierto es que el legislador español ha venido a solucionar el conflicto entre organizadores de eventos deportivos y casas de apuestas reconociendo el derecho de los organizadores de eventos deportivos a recibir una cantidad en concepto de «retorno al Deporte» cuya mejor justificación se encuentra, a nuestro juicio, en el derecho del organizador a percibir los resultados y frutos de su actividad empresarial propia.

5. EL RÉGIMEN DE PARTICIPACIÓN Y DISTRIBUCIÓN POR LAS OBLIGACIONES DE PROPORCIONAR LOS DATOS Y RESULTADOS OFICIALES Y POR LA ORGANIZACIÓN DE LAS CARRERAS

Como no es desconocido por los lectores, los operadores de juego se nutren de datos y de resultados oficiales de las competiciones deportivas para la realización de las apuestas.

En este sentido, además de recoger el concepto de «retorno al Deporte» analizado en los apartados anteriores, la DA6 impone a los operadores de juego la obligación de remunerar a los organizadores de competiciones deportivas a cambio de permitir a los operadores de juego el uso de datos y resultados oficiales de las competiciones y de velar por la integridad de las mismas, así como por la propia organización de las carreras de caballos.

Por tanto, la DA 6 reconoce dos remuneraciones distintas, a saber, (i) un porcentaje o su equivalente aplicable a la recaudación de las apuestas en concepto de «retorno al Deporte» y (ii) una remuneración a cambio de la obligación de los organizadores de proporcionar datos y resultados oficiales y de garantizar la integridad de las competiciones así como por la organización de carreras de caballos.

Con carácter previo, debe indicarse que la redacción del segundo inciso de la DA6 no es muy afortunada y puede conducir a más de un equívoco interpretativo. Por ello, y como ya se adelantó en la introducción del presente capítulo, nosotros hemos partido de la interpretación de que la DA6 trata de forma diferenciada el régimen o remuneración por el «retorno al Deporte» y el régimen de participación y distribución

45. En Francia, por ejemplo, existen decisiones de Tribunales que han reconocido el monopolio del organizador sobre los derechos del evento que organiza, llegando incluso a afirmar que los organizadores son titulares de los «derechos para la apuestas» sobre dichas competiciones y que estos derechos pueden ser objeto de comercialización. *Vid.* decisión de 14 de octubre de 2009 de la Corte de Apelación de París en el caso de Unibet International v. Federación Francesa de Tenis.

o remuneración por (i) la obligación de proporcionar datos y resultados oficiales y (ii) de velar por la integridad en el desarrollo de las mismas, así como el régimen de participación y distribución por la organización de las carreras de caballos.

5.1. NECESIDAD DE REGULAR EL RÉGIMEN DE PARTICIPACIÓN Y DISTRIBUCIÓN

Partiendo de la interpretación que propugnamos del segundo inciso de la DA6, tres son las justificaciones del establecimiento del régimen de participación y distribución (o segunda remuneración a los organizadores de eventos deportivos). Por un lado, el régimen de participación persigue remunerar a los organizadores a cambio de que éstos proporcionen datos y resultados oficiales (que al fin y al cabo se configura como una obligación legal), por otro lado, persigue remunerar a los organizadores a cambio de que éstos velen por la integridad en el desarrollo de las competiciones (hecho este último que redunda en el interés de todos, incluidos en el de los operadores de juego) y, finalmente, persigue que los organizadores de carreras de caballos participen económicamente a cambio de la organización de carreras y su contribución al mantenimiento de la industria deportiva.

En nuestra opinión, se plantean no pocas dudas sobre la primera justificación, esto es, sobre la conveniencia de configurar una segunda remuneración a cambio la obligación de proporcionar datos y resultados oficiales puesto que este concepto podría estar incluido en el concepto de «retorno al Deporte». Si en los apartados anteriores hemos concluido que la principal justificación de la remuneración en concepto de «retorno al Deporte» se encuentra en proteger los derechos atípicos de los organizadores sobre sus eventos y todas las explotaciones que se hagan de dichos eventos, podría cuestionarse exigir una remuneración distinta a cambio del uso de datos y resultados de forma aislada. Dicho de otra manera, el concepto «retorno al Deporte» es un concepto de gran amplitud que podría incluir la remuneración a cambio del uso de datos y resultados.

La segunda justificación, es decir, la referida a la obligación de velar por la integridad en el desarrollo de las competiciones deportivas parece obedecer a que las casas de apuestas colaboren económicamente con los organizadores en garantizar la integridad de los eventos deportivos, evitando así amaños o conductas delictivas (como el blanqueo de capitales, etc.)[46].

46. De hecho, la recientísima comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo (en-

Finalmente, parece que el legislador ha decidido dar un tratamiento autónomo a las carreras de caballos mencionándolas de forma separada en la DA6.

El presente epígrafe se va a centrar únicamente en la base jurídica que presenta la obligación de remunerar a los organizadores de eventos a cambio de la obligación que tienen éstos de facilitar datos y resultados oficiales de los mismos, dejando de lado la necesidad de remuneración por la obligación de garantizar la integridad en las competiciones y el régimen de participación y distribución por la organización de carreras de caballos.

5.2. BASE JURÍDICA DEL RÉGIMEN DE PARTICIPACIÓN Y DISTRIBUCIÓN EN LO QUE RESPECTA A LA REMUNERACIÓN A LOS ORGANIZADORES DE EVENTOS A CAMBIO DE LA OBLIGACIÓN QUE TIENEN ÉSTOS DE FACILITAR DATOS Y RESULTADOS DEPORTIVOS

Como ya se ha dicho, las casas de apuestas se sirven de datos y de resultados oficiales de las competiciones deportivas para la realización de las apuestas. Estos datos han sido tradicionalmente obtenidos por las casas de apuestas directamente de los medios de comunicación (que tenían acceso a los mismos en virtud del derecho a la información) o de las entidades encargadas de la emisión, transmisión o retransmisión (normalmente emisión) del evento deportivo.

La Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 6 de abril de 1995 en los asuntos acumulados C-241/91 P y C-242/91 P[47] establece que las sociedades de radiodifusión tienen la obligación de proporcionar a terceros la información relativa a la programación. Dicha información, con anterioridad a la sentencia, no era proporcionada por las sociedades de radiodifusión amparándose en los derechos de autor.

---

tre otros) de 23 de octubre de 2012 *(Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the Economic and Social Committee and the Committee of the Regions towards a comprehensive european framework for online gambling)* establece en relación con la integridad de las competiciones deportivas que los amaños son contrarios a los principios del deporte del Artículo 165 del Tratado para el Funcionamiento de la Unión Europea. Así, afirma, *betting related match fixing is a specific type of fraud that goes against the interests of sport organisations, sportspeople, players (consumers) and regulated gambling operators. Match fixing runs contrary to the principle of fairness in sporting competitions, which is one of the objectives of EU action in the field of sport (Article 165 TFEU). Addressing the issue requires concerted and coordinated efforts from public authorities, sport organisations and gambling operators (see Nicosia Declaration on the Fight Against Match-Fixing of 20 September 2012).*

47. También conocido como Caso Magill.

El Tribunal de Justicia señaló que como consecuencia de esta negativa se estaba obstaculizando la aparición de productos nuevos en el mercado. Las entidades de radiodifusión eran *«la única fuente de estas informaciones»* por lo que estando dichas entidades en una situación de dominio, la negativa a proporcionar la información mínima necesaria para el desarrollo de las guías suponía un abuso de una posición de dominio[48].

Tal y como ha entendido la doctrina, la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 6 de abril de 1995 supone un sistema de licencias obligatorias con base en el derecho de la competencia cuando de las circunstancias del caso se derive que existe un abuso de una posición de dominio. La doctrina[49] entiende que para que tenga lugar el abuso de posición de dominio han de considerarse los siguientes aspectos:

i) los materiales de los que se pide licencia han de resultar indispensables para el desarrollo de la actividad comercial de quien solicita la licencia.

ii) la negativa a otorgar la licencia supone un impedimento para el desarrollo de nuevos productos.

iii) la negativa no encuentra una justificación conforme a las circunstancias del caso.

iv) la negativa impactaría en la competencia en el mercado secundario[50].

Así, dicha situación es susceptible de aplicarse como fundamento a la obligación de proporcionar los datos y resultados oficiales de las competiciones deportivas en el supuesto en que exista un abuso de la posición de dominio con los requisitos descritos. Como consecuencia, siguiendo el razonamiento del Tribunal de Justicia en la sentencia arriba reseñada podría no tener cabida una negativa por los organizadores de eventos deportivos de proporcionar datos y resultados oficiales de los eventos si dicha información es indispensable para poder desarrollar las apuestas sobre los mismos.

Clarifica esta situación la sentencia del Tribunal de Primera Instan-

48. Antiguo artículo 86 del Tratado CEE, equivalente al actual artículo 106 de la versión consolidada del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.
49. Lionel BENTLY y Brad SHERMAN, «Intellectual Property Law» (2004) Editorial Oxford.
50. Además, dichos cuatro aspectos a considerar en el abuso de posición de dominio han sido también señalados por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el caso C-7/97 Oscar Bonnier contra Mediaprint, siguiendo la doctrina del Caso Magill.

cia de la Unión Europea de 12 de junio de 1997 para el caso de *Tiercé Ladbroke SA* contra la Comisión. La actividad de *Tiercé Ladbroke SA* (en adelante, «Ladbroke») se centraba en admitir apuestas individuales en Bélgica sobre las carreras de caballos que tuvieran lugar en el extranjero. En el caso que nos ocupa, los organizadores de carreras de caballos en Francia (integrados en la agrupación de interés económico *Pari mutuel urbain français* o PMU) eran los encargados en exclusiva de organizar las apuestas fuera de hipódromo. Además, PMU era el titular de los derechos exclusivos para admitir apuestas en el extranjero sobre las carreras organizadas en Francia. Ladbroke solicitó las condiciones económicas y técnicas para poder retransmitir en Bélgica las imágenes y sonido correspondientes a las carreras hípicas de Francia, si bien su solicitud fue denegada por PMU.

La Comisión y el Tribunal de Justicia entendieron que en el caso de Ladbroke y PMU no se trataba de un solo mercado sino que había que distinguir, por un lado, el mercado de las apuestas (al que pertenecía Ladbroke) y, por otro lado, el mercado de la retransmisión del sonido e imágenes de las carreras. Además, el Tribunal de Justicia señalaba que aún en el supuesto en el que las sociedades organizadoras de las carreras se encuentren en una posición de dominio, la negativa de conceder una licencia de transmisión no supone un abuso de dicha posición de dominio. En este sentido, la utilización de imágenes y sonidos de las carreras no constituía para Ladbroke una necesidad para poder llevar a cabo su actividad de apuestas deportivas. Así, concluye el Tribunal de Justicia que tratándose de dos mercados distintos, la negativa a conceder la licencia no priva a los apostantes de Ladbroke del servicio de apuestas.

Si bien el objeto del presente epígrafe no es analizar exhaustivamente la protección jurídica de los datos y resultados oficiales, sí creemos que la obligación de remunerar a los organizadores a cambio de facilitar datos se justifica si los datos y resultados (bien considerados en sí mismos, bien como bases de datos) son objeto de protección por algún derecho de exclusiva y, en concreto, por alguno de los reconocidos en la legislación de propiedad intelectual[51].

51. Sin perjuicio de la protección por propiedad intelectual, hay quien sostiene que podría existir una protección indirecta que confiere la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal («LCD») y, en concreto, cuando esta norma tipifica como desleal el aprovechamiento indebido de la reputación o el esfuerzo ajeno. A este respecto, el Tribunal Supremo en su Sentencia de 3 de febrero de 2005 ha recogido que el apartado 11.2 «*consagra un supuesto de competencia desleal que la doctrina y jurisprudencia alemana configuran como de aprovechamiento directo del esfuerzo ajeno o del trabajo de otro, en el que hay una "copia" sin que exista un esfuerzo personal en su obtención*

En este sentido, es comúnmente admitido que los datos considerados en sí mismos y de manera aislada, en la medida en que no son una obra original en el sentido del artículo 10 LPI, no son objeto de protección por propiedad intelectual.

Sin embargo, la LPI ofrece otras alternativas para proteger este tipo de datos, mediante la protección que confiere a las bases de datos. Así, las bases de datos reciben una doble protección, por un lado, una protección en virtud del artículo 12 LPI, que las reconoce considera obras de propiedad intelectual y les otorga la protección de derechos de autor[52], y, por otro, en virtud del artículo 133 y ss. LPI, que les otorga la protección *sui generis*[53]. Así, parece que se otorga una protección indirecta al contenido de aquellas bases de datos que, no cumpliendo el criterio de originalidad exigible para los derechos de autor, cumplan con los requisitos para la protección por derecho *sui generis.*

Por el momento, la jurisprudencia del TJUE[54] ha sido reacia a consi-

---

como lo hay en la imitación de productos. Sencillamente el competidor desleal se apropia de las realizaciones de otro sin ningún esfuerzo intermedio.»

52. La LPI en su artículo 12 otorga protección a las bases de datos que *«por la selección o disposición de sus contenidos constituyan creaciones intelectuales, sin perjuicio, en su caso, de los derechos que pudieran subsistir sobre dichos contenidos.»* No obstante, esta protección sólo alcanza a la estructura y no a los contenidos, que es lo que interesaría proteger a la industria deportiva y de las apuestas hípicas.
En el Asunto C 604/10 Football Dataco Ltd y otros contra Yahoo! UK Limited y otros, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea («TJUE») interpreta los requisitos de originalidad para que puedan protegerse por derechos de autor las bases de datos. Así, el TJUE establece que una base de datos será protegible por propiedad intelectual cuando la selección o disposición de los datos contenidos sea una creación intelectual original de su autor. Y añade el TJUE que *«el considerable trabajo y pericia exigidos por la configuración de dicha base no pueden, por sí mismos, justificar esa protección si no expresan ninguna originalidad en la selección o en la disposición de los datos que contiene.»*

53. La LPI en sus artículos 133 y ss. recoge como protección de las bases de datos el derecho *sui generis,* estableciendo que *«el derecho* sui generis *sobre una base de datos protege la inversión sustancial, evaluada cualitativa o cuantitativamente, que realiza su fabricante ya sea de medios financieros, empleo de tiempo, esfuerzo, energía u otros de similar naturaleza, para la obtención, verificación o presentación de su contenido.»* No obstante, esta protección ha sido matizada en numerosas ocasiones por el TJUE, ya que entiende que la inversión debe destinarse a los recursos para obtener, verificar o presentar los contenidos, pero no para crearlos.

54. A este respecto, conviene traer a colación la STJUE de 9 de noviembre de 2004, en el asunto C 203/02 The British Horseracing Board Ltd y otros contra William Hill Organization Ltd. En ese asunto, The British Horseracing Board Ltd era la encargada de la organización de carreras hípicas en Reino Unido, contando con una base que almacenaba multitud de datos en relación con las carreras hípicas. William Hill Organization Ltd era uno de los organizadores de apuestas fuera de hipódromo más importante de Reino Unido. The British Horseracing Board Ltd buscó la protec-

derar los dos tipos de protección para las bases de datos deportivos. No obstante, del análisis de los antecedentes fácticos de los casos que han dado origen a las sentencias del TJUE se desprende que ello se debe al modo en que, en la práctica, se han venido realizando y ejecutando las bases de datos deportivos.

Por tanto, nada impide pensar que cuando se den los requisitos y circunstancias exigidos por el TJUE, las bases de datos deportivos[55] tendrán protección por propiedad intelectual.

---

ción de sus contenidos a través del derecho *sui generis* sobre las bases de datos. El TJUE estableció las siguientes conclusiones sobre la protección del derecho *sui generis* en una base de datos: (1) la inversión debe destinarse a los recursos para obtener, verificar o presentar los contenidos, pero no para crearlos y (2) el propósito de la protección que otorga el derecho *sui generis* se encuentra en el fomento de *«sistemas de almacenamiento y tratamiento de información ya existente, y no la creación de datos».* El problema radica entonces en la distinción de cuando se entiende que los datos son obtenidos y cuando se entiende que son creados. En relación con dicha cuestión, resulta de interés mencionar la sentencia del England and Wales High Court (Chancery Division), donde el honorable Mr. Justice Floyd estableció una interesante distinción cuando un dato era creado y cuando era obtenido. En opinión de Mr. Justice Floyd, los datos que se recogen en un evento en directo, como un partido de fútbol, donde la persona que recoge los datos no tiene control sobre el evento, no son datos creados por dicha persona, sino obtenidos por él (Sentencia de 8 de mayo del 2012 del England and Wales High Court [Chancery Division] de Football Dataco Limited & Others contra Sportradar GMBH and Sportradar AG [2012] EWHC 1185 [Ch].).

Asimismo, hay que tener presentes las SSTJUE de 9 de noviembre de 2004, asuntos C-444/02, C-46/02, C-338/02 Fixtures Marketing Limited («Asuntos FML»). En estos casos, FML se encargaba de otorgar licencias para la explotación fuera del Reino Unido de los calendarios de los partidos de la Liga inglesa y escocesa. FML interpuso acciones contra tres organizaciones, alegando que las tres organizaciones habían extraído y/o reutilizado los datos de calendarios de los partidos de fútbol, que desarrolla y administra FML. El TJUE, al igual que en el asunto C 203/02 estableció que la inversión debe destinarse a los recursos para obtener, verificar o presentar los contenidos, pero no para crearlos. El TJUE estableció que la presentación de los datos relativos a calendario de los partidos, está directamente relacionada con la propia creación de los datos constitutivos de la lista. De los asuntos BHB contra William Hill y Asuntos FML se puede extraer un consejo práctico para aquellas empresas que se dediquen a la creación de bases de datos. Así, podría plantearse que dichas empresas mantengan dos registros de los recursos económicos, técnicos y humanos empleados, uno con los recursos utilizados para la obtención, verificación o presentación del contenido de la base de datos y otro registro diferente al anterior donde figurasen los recursos utilizados para la creación de los datos.

55. Quedaría por analizar la cuestión de qué son datos deportivos y resultados oficiales. Sin perjuicio de que dichos conceptos deberían definirse de forma detallada en el Real Decreto que desarrolle la LRJ, si acudimos a alguna de las sentencias del TJUE que han sido objeto de análisis encontraríamos ejemplos de los tipos de datos que podrían entenderse incluidos en los conceptos *«datos y resultados oficiales».* Así, para el caso de las apuestas de carreras de caballos en el asunto BHB contra William Hill,

6. CUESTIONES PRÁCTICAS EN RELACIÓN CON LA EJECUCIÓN DE LA DA6

Como se ha dejado entrever a lo largo del presente capítulo, existen algunas cuestiones que, debido a la falta de regulación de la LRJ y la DA6 y a su remisión a un Reglamento de desarrollo, plantean dudas sobre la materialización y ejecución del derecho de remuneración en concepto de «retorno al Deporte».

La actual regulación recoge que reglamentariamente se fijará el porcentaje o equivalente de aplicación. Por tanto, podemos anticipar que será el Consejo de Ministros[56] el encargado de fijar dicho porcentaje mediante Reglamento. Sin embargo, hasta que el Reglamento se publique y entre vigor, no sabremos qué porcentaje o equivalente concreto se

---

la base de datos de BHB incluía la siguiente información: *«sobre la denominación, el lugar y la fecha de la carrera, la distancia que habrá de recorrerse, los criterios de admisión, la fecha en que finaliza el plazo para llevar a cabo la correspondiente inscripción, el importe de la comisión de entrada y la cantidad con la que el hipódromo contribuirá a los premios que se conceden al final de la carrera»* (STJUE de 9 de noviembre de 2004, asunto C 203/02 The British Horseracing Board Ltd y otros contra William Hill Organization Ltd. Apartado 10). En cuanto a las apuestas deportivas, la base de datos del asunto Football Dataco comprendía los siguientes datos: *«evolución del marcador, nombre de los goleadores, momento en el que un jugador recibe una tarjeta amarilla o roja y nombre del mismo, posibles penaltis, sustituciones durante el partido»* (STJUE de 18 de octubre de 2012, asunto C-173/11 Football Dataco contra Sportradar. Apartado 9).
Con todo parece, que la consideración de datos viene implícita en las resoluciones que aprueban el catálogo de deportes, competiciones y eventos deportivos que podrán ser incluidos por los operadores en sus programas de apuestas, toda vez que estas aprueban los aspectos sobre los que se podrá apostar (por ejemplo, en el caso del fútbol, se puede apostar por cuestiones tan variadas como las siguientes: Equipo que marcará el siguiente gol a partir de un momento de la celebración del partido, jugador que marcará el siguiente gol a partir de un momento de la celebración del partido, resultado a los 10 minutos, resultado a los 15 minutos, Hándicap de la 1ª mitad – 3 Opciones, 1º tiempo – Saques de esquina asiáticos, Córners 1ª Mitad, Línea de gol – 1º tiempo, etc.) *Vid.* Resolución de 30 de mayo de 2012, de la dirección general de ordenación del juego, por la que se modifica el catálogo de deportes, competiciones y eventos deportivos que podrán ser incluidos por los operadores en sus programas de apuestas y Resolución de 19 de diciembre de 2011, de la Dirección General de Ordenación del Juego, por la que se aprueba el catálogo de deportes, competiciones y eventos deportivos que podrán ser incluidos por los operadores en sus programas de apuestas. Por tanto, parece que el concepto «datos y resultados oficiales» debe incluir todos aquellos datos que permitan confirmar el resultado (aciertos, etc.) de las apuestas.

56. Tal y como recoge el artículo 5.h de la Ley del Gobierno corresponde al Consejo de Ministros *«aprobar los Reglamentos para el desarrollo y la ejecución de las Leyes, previo dictamen del Consejo de Estado, así como las demás disposiciones reglamentarias que procedan»*.

fijará y, más importante, cuál será exactamente la base sobre la que se aplicará ese porcentaje o equivalente correspondiente.

Así, no sabemos qué conceptos abarca o excluye el término «recaudación». A nuestro juicio, del tenor literal de la DA6 *(... «recaudación obtenida de las apuestas»...)*, cabe plantearse si incluye toda aquellos ingresos que los operadores de juego obtienen de las apuestas sobre actividades deportivas y de carreras hípicas tanto de manera directa como indirecta (incluyendo por ejemplo los ingresos de publicidad) o, por el contrario, si únicamente incluye las recaudaciones que de manera directa han sido obtenidas por las apuestas y, por tanto, dejando fuera los ingresos indirectos.

Por otra parte, cabe preguntarse si por «recaudación» podría entenderse que la DA6 habla de ingresos de beneficios (o ingresos descontado el valor de los premios de las apuestas) o, quizás, de un sistema mixto que combine todo lo anterior.

En todo caso, habrá que ver si el Reglamento finalmente estará en línea con el régimen fiscal incluido en el Título VII de la LRJ.

Asimismo, resulta de interés destacar que la redacción actual de la DA6 regula la cantidad que será objeto de retorno a las competiciones deportivas organizadas «en España». La inclusión del término territorial «España» parece obedecer a que el «retorno al Deporte» se circunscriba única y exclusivamente a las competiciones deportivas en España[57].

Pero entonces ¿qué sucede respecto a las competiciones deportivas internacionales? ¿son objeto o no de «retorno al Deporte»? Las dudas sobre esta cuestión se incrementan cuando hace tan sólo unos meses se aprobó el catálogo de deportes, competiciones y eventos deportivos que podrán ser incluidos por los operadores en sus programas de apuestas[58]

57. Así se desprende, por ejemplo, de la lectura del Diario de Sesiones correspondiente a la tramitación parlamentaria. En concreto, tal y como aparece reflejado en el DS del Senado, Pleno, núm. 121, de 04 de mayo de 2011, el Senador Hurtado, perteneciente al Grupo Parlamentario Socialista, sugería que: *«el retorno solamente sea para los clubes y para las celebraciones en España. Tal como venía, parecía que también había que retornar dinero a los partidos de fútbol de otros países. Evidentemente, eso era una barbaridad. Lo que se recauda aquí es para que retorne a los clubes y a los eventos o celebraciones deportivas españolas.»*

58. *Vid.* Resolución de 30 de mayo de 2012, de la Dirección General de Ordenación del Juego, por la que se modifica el catálogo de deportes, competiciones y eventos deportivos que podrán ser incluidos por los operadores en sus programas de apuestas y Resolución de 19 de diciembre de 2011, de la Dirección General de Ordenación del Juego, por la que se aprueba el catálogo de deportes, competiciones y eventos deportivos que podrán ser incluidos por los operadores en sus programas de apuestas.

y entre ellos se incluyeron competiciones como la Maratón de Nueva York en la disciplina de Atletismo, la Liga Corea de Béisbol, los Juegos Panafricanos de Baloncesto o la Liga de Calcuta de Fútbol Indio.

El Reglamento deberá dar respuesta a todas las cuestiones que se han planteado en el presente capítulo con el objeto de dotar de seguridad y certidumbre jurídica al derecho de remuneración, o, en su caso, derechos de remuneración, que se regulan en la DA6.

PARTE II
LOS OPERADORES Y SU ESTATUS

Capítulo 6

La protección de los menores en la legislación del juego

JUAN IGNACIO GRANDE ARANDA

MIGUEL ÁNGEL HERRERA MOLINA

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN: LA LEGALIZACIÓN DEL JUEGO Y ALGUNAS DE SUS CONSECUENCIAS SOCIALES. 2. CONCEPTO DE JUEGO. 3. CONCEPTO DE MINORÍA DE EDAD: LA CAPACIDAD DE OBRAR Y LA NECESIDAD DE UNA CIERTA MADUREZ PARA PRACTICAR EL JUEGO. 4. MECANISMOS DE PROTECCIÓN DE LOS MENORES EN LAS LEYES DEL JUEGO. *4.1. La prohibición de la práctica del juego y de acceso a los locales de juego a los menores de edad. 4.2. Delimitación de zonas de exclusión para la ubicación de locales de juego y formas de control de acceso a los mismos (servicios de admisión). 4.3. Prohibiciones de máquinas y la homologación de las mismas. 4.4. Medidas para evitar el acceso al juego en línea través del uso de dispositivos que, en principio, no son de juego. 4.5. Control de identidad en los juegos en línea. 4.6. La publicidad del juego y los menores. 4.7. Salones recreativos en los que sólo hay máquinas tipo «A». 4.8. Información del carácter «peligroso» de los juegos.* BIBLIOGRAFÍA.

1. INTRODUCCIÓN: LA LEGALIZACIÓN DEL JUEGO Y ALGUNAS DE SUS CONSECUENCIAS SOCIALES

El Tribunal Supremo, en su Sentencia 1988/1456, de 23 febrero, afirmó que «[...] los juegos de suerte, envite o azar declarados legales y practicados en lugares autorizados al efecto ya no puedan 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 aquellos como el efecto consustancial del riesgo o aleas que define y caracteriza el juego.

Cualquier otra interpretación, enraizada en la tradicional inexigibi-

lidad 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 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».

Por lo tanto, el juego, si se practica cumpliendo debidamente las prescripciones legales, es una actividad empresarial con un objeto lícito y, de hecho, es tal, en estos momentos, la integración del juego lícito en nuestra sociedad y en su economía que algunas leyes autonómicas reguladoras del juego, en sus exposiciones de motivos, se expresan de forma similar a ésta:

«El sector del juego, parte del entramado económico[1] [de la Comunidad autónoma], entraña relaciones complejas, que es necesario regular, sobre todo, cuando en esas relaciones puede no existir igualdad entre las partes que intervienen. Esta es una de las razones que aconsejan que la Administración ejerza una intervención, ciertamente intensa, que obedece a motivos ínsitos en nuestro ordenamiento constitucional y comunitario, como son preservar la libre competencia, garantizar la defensa de los consumidores y, finalmente, proteger a los menores e incapacitados»[2].

Es, por lo tanto, un deber del legislador, conocedor de las ventajas y de las «inevitables consecuencias negativas» de la autorización del juego, el tener especialmente presentes a los menores y a otras personas que son más susceptibles de incurrir en conductas irregulares (problemas) o patológicas (adiciones). La naturaleza de las cosas, los tratados internacionales, el Derecho comunitario[3] y nuestra Constitución obligan

1. MANZÓN HERNÁNDEZ observaba, con datos del año 2003, que las cantidades jugadas, comparadas con las que figuran en la clasificación del gasto en consumo final de los hogares por finalidad (coipcop) de la Contabilidad Nacional de España, superaban ampliamente los capítulos de bebidas alcohólicas y tabaco, salud, comunicaciones o educación, alcanzando magnitudes similares a los artículos de vestir y calzado. MANZÓN HERNÁNDEZ, M., *Análisis económico, jurídico y fiscal del juego*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, p 223.
2. Preámbulo de la Ley 3/2001, de 4 de mayo, de juegos y apuestas de Asturias. El preámbulo Ley 4/1991, de 8 de noviembre, del País Vasco, es similar.
3. «[...] los servicios de juegos de azar están sujetos a varios actos legislativos de la UE, tales como la Directiva de servicios de medios audiovisuales, la Directiva sobre prácticas comerciales desleales, la Directiva sobre contratos a distancia, la Directiva sobre el blanqueo de capitales, la Directiva sobre protección de datos, la Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas y la Directiva sobre el sistema común

a ello, y así lo hace, como se verá a continuación, aunque siempre sea mejorable la redacción y, sobre todo, la aplicación de la ley:

«El juego patológico constituye un importante problema en los países desarrollados. En este aspecto, España ocupa un lugar importante no sólo en gasto en juego, sino en dificultades basadas en el mismo. El juego patológico es un serio problema en España, tanto por lo que respecta a adultos como a niños y adolescentes. La edad legal para jugar es de 18 años. Teóricamente no es posible jugar antes de esa edad. Pero la realidad nos indica un cuadro bien distinto; hoy tenemos problemas importantes causados por el juego a edades tempranas (BECOÑA, 1997)»[4].

«Son escasos los estudios epidemiológicos realizados en nuestro país, pero ello no impide constatar que arrojan unas cifras similares a otros países que también cuentan con una gran diversidad de juegos y cierta tradición con respecto a esta actividad. De hecho, los datos aportados por los estudios epidemiológicos realizados en otros países (fundamentalmente, Estados unidos y Canadá) oscilan entre 0,1%-2,7% de jugadores patológicos en la población adulta, utilizando el SOGS como instrumento de evaluación. Entre los menores de 18 años, este rango se ve incrementado a un 1,7-11,2%, una variabilidad en las cifras que puede deberse al empleo de una gran variedad de instrumentos para su detección. Por ello resulta interesante el meta-análisis realizado con los datos norteamericanos (SHAFFER y HALL, 1996) que arroja un 4,4-7,4% de jugadores patológicos y, entre un 9,9-14,2% que corre el riesgo de desarrollar un serio problema con el juego.

En la población española, los datos oscilan entre un 0,6-3,49% de jugadores patológicos y una tasa más elevada de jugadores problema, esto es, de jugadores que, sin cumplir los criterios diagnósticos de juego patológico, ya sufre problemas por esta actividad (0,9-5,18%). Las cifras en la población más joven, aunque los estudios son realmente escasos, muestran una tendencia al alza con respecto a la población adulta, ya que oscilan entre 1,6-2,9% de jugadores patológicos y un 6,7-10,3% de jugadores problema»[5].

---

del impuesto sobre el valor añadido». Considerando «C» de la Resolución del Parlamento Europeo, de 15 de noviembre de 2011, sobre el juego en línea en el mercado interior (2011/2084[INI]).

4. BECOÑA IGLESIAS, E., *El juego patológico: prevalencia en España*, «Salud y drogas», semestral año/vol. 4, número 002; 2004; Alicante, p. 11.
5. FERNÁNDEZ ALBA, A.; LABRADOR, F. J., *Juego patológico*, Editorial Síntesis, Madrid, 2002, p. 20.

«Se constata una cierta predilección por distintos tipos de juego, según las edades de los jugadores. Por ejemplo, las loterías resultan más atractivas para el segmento de más edad de la población, mientras que las máquinas recreativas tipo A (aquellas que se limitan a conceder al usuario un tiempo de uso o de juego a cambio del precio de la partida, sin que puedan dispensar ningún premio en metálico) lo son para la población joven, y los juegos de cartas, para todas las edades[6]».

Todas estas cuestiones y muchas otras, muy heterogéneas (prevención del blanqueo de dinero, terrorismo...) se tienen en cuenta en nuestras leyes, baste, como ejemplo general introductorio, el siguiente extracto de la exposición de motivos de la ley estatal reguladora del 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, **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.

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.

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

6. Ibidem, p. 30.

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».

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.

Pero resulta que, en España, tenemos no sólo una ley del juego, sino diecisiete leyes del juego, al ser competencia de las Comunidades autónomas, lo que, desde muchos puntos de vista, pero, también, de la protección del menor, lleva a un «resultado final [que], sin ser catastrofistas, puede ser calificado de caótico. Porque, como ya se ha indicado, la conflictividad versa sobre las competencias (básicas para las comunidades autónomas puesto que de ella se derivan ingresos) y en el olvido de la realidad palmaria al no darse cuenta del nuevo aspecto que significa la no territorialidad del juego que contiene ofertas cada vez más

atrayentes, tanto para las nuevas generaciones –que dominan la tecnología informática– como incluso para las personas de mayor edad que, aunque en porcentaje mucho más reducido, van incorporándose a este conocimiento y proveedor.

La no territorialidad lleva consigo la no presencia física del jugador y obliga a modificar de modo importante toda la normativa existente hasta el momento, tanto en lo que se refiere a las características técnicas del material del juego para ser homologado como lo relativo al estatuto del jugador (minoría de edad, registro de prohibidos, etc.)»[7].

Parece ser que la legalización de determinados juegos de azar no supone, necesariamente, que el número de jugadores aumente. Sin embargo, sí que es determinante, para el aumento de los problemas, la facilidad de acceso al juego[8], cuestión muy grave, por ejemplo, en los juegos por Internet[9], cuyo acceso puede ser absolutamente libre (a pesar de todas las prohibiciones que se establezcan o deseen establecerse) y totalmente anónimo.

En la legislación, se observa que se asume un cierto pragmatismo, calificado, por algunos autores, como realismo[10]. Así, el preámbulo de la ley reguladora del juego en el País Vasco afirma que desea crear «un ámbito normativo sin pretensión de incitar al juego ni impedirlo».

---

7. Cases, J. I., «La transformación de las políticas públicas de juego de azar en España», *Gestión y análisis de políticas públicas*, núm. 6, julio-diciembre 2011, p. 93.
8. Hernández González, F. L., *La regulación de los juegos de azar*, Editorial Tecnos, Madrid, 1996; p. 36. Fernández Alba, A.; Labrador, F. J., *Juego patológico*, Editorial Síntesis, Madrid, 2002, p. 31.
9. «La cuestión del juego por Internet en el panorama internacional se dirime en dos posiciones enfrentadas: la que pretende su eliminación y absoluta erradicación y la que, desde un punto de vista más práctico y realista, considera que para afrontar los problemas que el juego por Internet provoca es preciso abordar su regulación». Bueno Maluenda, M. C., «Los juegos por Internet: perspectiva internacional», *Impuestos: revista de doctrina, legislación y jurisprudencia*; tomo I (2004), p 185.
   «Como cabía esperar, ninguna de las dos posiciones extremas ha conseguido imponerse a una realidad innegable como el juego en Internet, de forma que, junto a Estados excesivamente permisivos en el otorgamiento de licencias, hay otros que pretenden una aplicación hasta cierto punto extraterritorial de su restrictivo régimen sobre el juego, con base en la protección de sus ciudadanos, sin faltar países que encaran la situación de forma sosegada, permitiendo, pero limitando, la actividad de juego en Internet, en sus diferentes modalidades». Maestre Rodríguez, J. A., «Los juegos de azar en Internet», en Sánchez Almeida, C., Maestre Rodríguez, J. A., *La ley de Internet: régimen jurídico de los servicios de la sociedad de la información y comercio electrónico*; editorial Servidoc, Barcelona; 2002; con referencias y legislación actualizados al año 2005, accesible en *http://www.bufetalmeida.com/156/los-juegos-de-azar-en-internet.html#_Toc122345804*.
10. Cases, J. I., La transformación de las políticas públicas de juego de azar en España, *Gestión y análisis de políticas públicas*, núm. 6, julio-diciembre 2011, p. 84.

2. CONCEPTO DE JUEGO

Para ceñirnos a la problemática del menor, nos vamos a limitar a reproducir los artículos 1 y 4 de la Ley del juego de Aragón, que dan una buena definición de los juegos de azar de los que tratamos:

Se entiende por juego cualquier actividad por la que, directa o indirectamente, se arriesguen y transmitan cantidades de dinero, bienes o derechos susceptibles de evaluación económica sobre la base de la predicción del resultado de procesos aleatorios o casi aleatorios en función de la eventualidad de que ocurra o no un acontecimiento contingente, independientemente de la forma y los medios empleados para la transmisión de la voluntad de participación y de elección de las alternativas de los jugadores y de la incidencia que en la producción de dicho resultado tenga la habilidad o destreza de los mismos o el mero azar, incluidas las modalidades por medios informáticos y telemáticos[11].

Quedan excluidas del ámbito de aplicación de esta Ley los juegos, apuestas o competiciones de puro ocio o recreo que constituyen usos sociales de carácter tradicional, familiar o amistoso, siempre que los jugadores participantes, apostadores u organizadores no hagan de ellos objeto de explotación económica.

3. CONCEPTO DE MINORÍA DE EDAD: LA CAPACIDAD DE OBRAR Y LA NECESIDAD DE UNA CIERTA MADUREZ PARA PRACTICAR EL JUEGO

Lo primero que hay que establecer es la delimitación del concepto

11. «Como puede verse, se trata de una construcción bastante amplia que se apunta con carácter general en casi todos los Estatutos de Autonomía, y que aunque no se acoge de forma tan pormenorizada, también se rastrea con claridad cuando se lee la jurisprudencia del Tribunal Constitucional a este respecto. Desde este punto de partida hay que entender en consecuencia un ámbito material del juego de azar extensísimo, en la medida en que afecta a, directa o transversalmente, tres grandes materias o tres grandes conjuntos de materias. En primer lugar, a todas las actividades propias, que en sentido amplio se pueden entender susceptibles de considerarse dentro de los juegos de azar, es decir, lo que afecta a la fabricación, a la comercialización, a la extensión de todo este material. En segundo lugar, también a todo lo que se refiere a los establecimientos o lugares públicos donde de una manera o de otra se coordinen, se desarrollen o se lleven a cabo las actividades antes citadas. Y en tercer lugar, y como no puede ser de otra manera, lo que afecta a la dimensión subjetiva, es decir, aquellas personas físicas o jurídicas que intervienen de alguna manera en todo este proceso del juego de azar entendido en un sentido tan amplio». ARNALDO ALCUBILLA, E.; GARCÍA BERNALDO DE GUIRÓS, J.; ORTEGA MARTÍN, E., «Juegos de azar», *Enciclopedia jurídica digital, La Ley* 4518/2008; 2012, p. 3.

de menor de edad, puesto que no existe una definición legal neta. Su concepto se ha de deducir de diversas disposiciones normativas.

La Convención sobre Derechos del Niño, de 20 de noviembre de 1989, establece que «se entiende por niño a todo ser humano menor de 18 años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad[12]».

Nuestra Constitución establece (art. 12) que «los españoles son mayores de edad a los dieciocho años», precepto concretado por el Código civil (art. 315).

Según el artículo 323 del CC, el menor emancipado[13] puede regir su persona y bienes como si fuese mayor, las limitaciones son residuales.

La Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, se aplica, según su artículo 1, a los menores de dieciocho años que se encuentren en territorio español, salvo que, en virtud de la ley que les sea aplicable, hayan alcanzado anteriormente la mayoría de edad y, en nuestro Derecho, la emancipación es una forma de alcanzarla.

Este precepto no tiene carácter orgánico y, según la disposición final vigésimo primera, se aplicará sin perjuicio de la normativa que dicten las Comunidades Autónomas con competencia en materia de Derecho Civil, Foral o Especial y se dictó al amparo del artículo 149.1.8 de la Constitución.

Como no podría ser de otra forma, casi todas las leyes autonómicas de protección de los menores reproducen, más o menos literalmente, la redacción de la ley estatal. La más completa en sus definiciones es la Ley del País Vasco, 3/2005, de 18 de febrero, de Atención y Protección a la Infancia y la Adolescencia, que establece que:

a) Se entiende que son personas menores de edad quienes tienen una edad inferior a la mayoría de edad establecida en el Código Civil,

12. Artículo 1. Esta Convención fue ratificada por España el 30 de noviembre de 1990. Entró en vigor el 5 de enero de 1991.

13. «La emancipación es la igualación jurídica del menor al mayor de edad, es decir, que goce de su misma capacidad y autonomía.
La progresiva reducción de la edad para alcanzar la mayoría (art. 12 CE), por una parte, y el reconocimiento legal de la autonomía del menor, por otra, han provocado la pérdida de sentido actual de esta institución. Principalmente, por el carácter gradual de la capacidad del menor, que se vincula a su concreta madurez, a partir de las reformas del Código civil de 1981 y 1983, carácter que confirma la Ley orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor». García Vicente, J. R., *La edad*; Base de Conocimiento Jurídico de Iustel, Derecho Civil, Teoría General del Derecho, 2012.

siempre que no hayan sido emancipadas o no hayan alcanzado la mayoría de edad en virtud de lo dispuesto en la ley que les sea aplicable. La minoría de edad se entenderá referida a la establecida en el Código Penal para las disposiciones relativas a personas infractoras menores de edad.

b) Se entiende por infancia el período de vida comprendido entre el nacimiento y la edad de doce años, y por niños y niñas las personas que se encuentran en dicho período de vida.

c) Se entiende por adolescencia el período de vida comprendido entre la edad de trece años y la mayoría de edad establecida por ley o la emancipación, y por adolescentes las personas que se encuentran en dicho período de vida.

Por lo tanto, «se puede afirmar que la minoría de edad es el período de tiempo que transcurre desde el nacimiento hasta que se alcanza la edad de 18 años, y, durante ese período, los menores son sujetos titulares de derechos[14]» y deberes, aunque su ejercicio esté limitado durante un tiempo (precisamente, la minoría de edad), siempre y cuando no esté emancipado[15].

Esto quiere decir que tienen capacidad jurídica plena (titularidad de derechos y deberes), cuyo ejercicio va siendo más o menos efectivo a lo largo del período de maduración volitiva (capacidad de obrar).

Según la Teoría General del Derecho, para poder ejercer plenamente los derechos y deberes es necesaria una voluntad que carezca de vicios del consentimiento. Hay que ser capaz de entender lo que se hace (aspecto intelectivo) y ser capaces de dominarlo (aceptarlo o rechazarlo: aspecto volitivo).

---

14. RUIZ JIMÉNEZ, J., «La capacidad del menor», en POUS DE LA FLOR, M. P. y TEJEDOR MUÑOZ, L. (coord.), *Protección jurídica del menor*, Editorial Colex, Madrid, 2009, p. 31. La autora afirma, literalmente, que «los menores son sujetos titulares de derechos y algún que otro deber». La intención de esta última afirmación es buena, pero su contenido puede no ser del todo cierto. Como personas, los menores son titulares plenos de derechos, aunque, por su capacidad de obrar limitada, no puedan ejercitarlos. Al mismo tiempo, son titulares plenos de deberes, aunque tampoco les puedan ser exigidos. Es más, los derechos, desde el punto de vista ontológico, son posteriores a los deberes y existen en función de estos últimos: tengo el deber de... y, por eso, tengo el derecho de..., y no, al revés. Un mundo sin deberes no es humano ni, por lo tanto, jurídico.
15. Llama la atención que algunas leyes autonómicas de protección del menor permitan a los mayores de 16 años y, por lo tanto, menores de edad, la participación activa en espectáculos y festejos públicos que conlleven situaciones de peligro para la vida y la integridad física que deban ser asumidas voluntariamente por las personas que en ellos intervengan (art. 22 de la ley de protección de menores de La Rioja).

El menor, debido a su desarrollo psicológico y a su falta de experiencia vital, normalmente, según su edad, tiene defectos en su intelecto y en su voluntad. La ley positiva, por serios motivos de seguridad jurídica, presume que esos «problemas» se dan hasta la edad de 18 años. Para el caso de que se prolonguen, está prevista la figura de la incapacidad.

El art. 1263.1 del Código civil establece que no pueden prestar consentimiento los menores no emancipados. Esto no significa, en absoluto, que la carencia de capacidad de obrar de los menores sea total e igual para todos y durante todo el período de minoría de edad.

El TS, en su sentencia de 10 de junio de 1991, afirma: «Los menores de edad no emancipados vienen realizando, en la vida diaria, numerosos contratos para acceder a **lugares de recreo y esparcimiento** o para la adquisición de determinados artículos de consumo, ya directamente en establecimientos abiertos al público, ya a través de las **máquinas** e, incluso, de transporte en los servicios públicos, sin que, para ello, necesite la presencia inmediata de sus representantes legales, debiendo entenderse que se da una declaración tácita de éstos que impide que tales contratos puedan considerarse inexistentes, teniendo en cuenta la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas».

Para el objeto de nuestro trabajo, es especialmente importante la referencia a los lugares de esparcimiento o recreo y a las máquinas automáticas, tema de regulación específica en nuestras leyes de protección de los menores y del juego. Hay que tener en cuenta, además, que la ley orgánica 1/1996 de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, en su artículo 2.2, establece que «las limitaciones a la capacidad de obrar de los menores se interpretarán de forma restrictiva» y que el Código civil, en el artículo 162, establece, como límite a la representación legal de los padres, «los actos relativos a derechos de la personalidad u otros que el hijo, de acuerdo con sus condiciones de madurez, pueda realizar por sí mismo».

En cualquier caso, lo que nos interesa tener claro es que, «a partir de los años 80, las reformas que se han llevado a cabo en el ámbito del Derecho de Familia se han proyectado hacia una mayor presencia del menor en todos los actos de su vida. Todo ello ha supuesto un giro en relación con la legislación anterior, en donde se consideraba al menor como un incapaz, mientras que ahora la tendencia es considerar que el menor va adquiriendo gradualmente la capacidad[16]».

16. RUIZ JIMÉNEZ, J., «La capacidad del menor», en POUS DE LA FLOR, M. P. y TEJEDOR MUÑOZ, L. (coord..), *Protección jurídica del menor,* Editorial Colex, Madrid, 2009, p. 37.

6. LA PROTECCIÓN DE LOS MENORES EN LA LEGISLACIÓN DEL JUEGO

Precisamente, nuestras leyes del juego, atentas a la mejor protección del menor, van expresamente en contra de esa tendencia. En este campo, la capacidad de obrar del menor está, por voluntad de la ley, limitada[17].

La ley desea que, para la práctica legal del juego, las capacidades intelectivas y volitivas hayan alcanzado, prácticamente sin excepción, la madurez mínima necesaria para que la persona fuese capaz de autocontrolarse. Evidentemente, en alguna edad ha de establecerse la frontera y, con lógica, esa frontera suele ser la de la mayoría de edad.

Que esto es una ayuda lo demuestra el hecho de que se prohíbe el paso a determinados locales de juego a aquellas personas, mayores de edad, que voluntariamente lo soliciten. Por lo tanto, el fundamento de la prohibición no es restrictivo de derechos, como se verá más adelante, simplemente se basa en la necesidad de asegurarse de que la persona es lo suficientemente madura como para tener capacidad de obrar en este campo.

Esa necesidad de madurez en los juicios y en el actuar viene exigida por la propia naturaleza de los juegos de azar que, muy sucintamente, se pueden caracterizar, en mayor o menor grado, por los siguientes «elementos de enganche», especialmente vistosos para los menores[18]:

---

17. Gamero Casado, E.; *Limitaciones personales de la libertad de jugar: régimen jurídico-administrativo del jugador*; en Palomar Olmeda, A. (coord.), *Régimen del juego en España*, Editorial Thomson-Aranzadi, Pamplona, 2006; p. 750. Este autor cree que la prohibición contenida en el art. 6 del Real Decreto 444/1977, de 11 de marzo, «debe entenderse vinculante para menores de 18 años, y sólo los no emancipados. Un límite de menor edad puede establecerse, asimismo, por las disposiciones autonómicas, autorizando el juego a partir de los 16 años dentro de su ámbito territorial; por el contrario, lo que no cabe es extender ese límite por encima de la mayoría de edad, pues semejante trato conculcaría el principio de igualdad constitucional».
18. Perales Albert, A.; Pérez Chica, A., «La protección del menor en la regulación de los videojuegos», *Estudios e Investigaciones*, 2005; *Defensor del Menor de la Comunidad de Madrid*, p. 180. Los autores hacen esta enumeración pensando, especialmente, en los videojuegos, creemos que, en mayor o menor grado, son conceptos que se pueden aplicar a todo tipo de juegos. Por ejemplo, para el caso de las máquinas tragaperras, los «elementos de enganche» (muy semejantes en cuanto al fondo) se pueden sintetizar, siguiendo a la Fundación Belén (*http://www.fundacionbelen.org/fundacion.html*), en los siguientes: en primer lugar, la difusión; en segundo lugar, el pequeño importe de las apuestas. En tercer lugar, la inmediatez entre la apuesta y el resultado, que provoca que la conducta quede consolidada. En cuarto lugar, el funcionamiento intrínseco de las máquinas, que potencia una cierta ilusión de control; es decir, el sujeto cree, erróneamente, que el mayor o menor grado de acierto depende de su habilidad cuando la realidad es que se trata de un juego de puro azar. Y, por último, las luces, la música, el tintineo mismo de las monedas, etc., que suscitan una tensión emocional y una gran activación psicofisiológica, que son gratificantes de por sí.

a) La interactividad de su uso, que aporta refuerzos y gratificaciones inmediatos e implica al usuario menor de una forma muy intensa en términos cognitivos-conductuales.

b) La práctica de algunos juegos fomenta actitudes y comportamientos claramente funcionales con lo que se considera el éxito en nuestra sociedad actual.

c) Respecto a los contenidos, pueden ser de gran intensidad y condensación semántica, asociados, en gran medida, a la diversión, al ocio y al fomento de valores dominantes, tanto desde el punto de vista pulsional, como desde el punto de vista normativo y superyoico.

4. MECANISMOS DE PROTECCIÓN DE LOS MENORES EN LAS LEYES DEL JUEGO

4.1. LA PROHIBICIÓN DE LA PRÁCTICA DEL JUEGO Y DE ACCESO A LOS LOCALES DE JUEGO A LOS MENORES DE EDAD

Como medida de protección de los menores, el artículo 6 del Real Decreto 444/1977, de 11 de marzo, prohibió la práctica del juego a los menores de veintiún años, aunque se encontrasen emancipados. Esta disposición se puede considerar derogada por las diecisiete leyes que regulan el juego en nuestro país: dieciséis leyes autonómicas y una estatal. Baleares es la única Comunidad autónoma cuya ley, todavía, no está en vigor, aunque está en trámite avanzado.

Reiteramos que, lejos de suponer una mayor protección, esta proliferación de legislación, aunque, en este caso, concordante, puede ser un obstáculo para la protección de los menores, y, en general para la regulación del juego[19].

Pues bien, la prohibición total del juego a los menores de 21 años, emancipados o no, ha sido sustituida por la prohibición total a los menores de 18 años, salvo en caso de emancipación. Ya se ha hecho referencia a los motivos legales de este cambio y a la definición de la minoría de edad, cuestión que, incluso, viene regulada por tratados internacionales.

19. «Considerando que el sector del juego está sometido a diferentes reglamentaciones en los distintos Estados miembro y que esta situación no sólo dificulta que los operadores regulados puedan proporcionar servicios de juego legítimos en el ámbito transfronterizo sino que también hace prácticamente imposible la protección del consumidor y la lucha contra la criminalidad ligada a los juegos de azar a escala de la UE [...]». Considerando «D» de la Resolución del Parlamento Europeo, de 15 de noviembre de 2011, sobre el juego en línea en el mercado interior (2011/2084[INI]).

Esta prohibición no significa, en absoluto, un recorte a ninguna libertad esencial, sino que significa una manifestación de protección a una población más vulnerable a los «elementos de enganche» del juego. No se trata de la limitación de ningún derecho subjetivo, porque, como deja claro HERNÁNDEZ GONZÁLEZ, ese derecho subjetivo no existe:

«[...] la libre elección de jugar constituye un *agere licere*, pues la participación en cualquier clase de los juegos permitidos es un acto que la ley no prohíbe (quae non sunt prohibita permissa intelliguntur).

Ahora bien, no toda manifestación que la libertad genera es un derecho subjetivo que implique la posibilidad de movilizar el apoyo de los poderes públicos para vencer la resistencia que se oponga a la voluntad del individuo; y, mucho menos, un derecho subjetivo de carácter fundamental oponible frente a la resistencia del legislador, que no podría reducir su contenido esencial. Sólo podemos hablar de un derecho subjetivo de libertad, jurídicamente protegido, cuando el ordenamiento le reconoce tal carácter. En materia de juegos, sólo existe un verdadero derecho subjetivo cuando estamos en presencia de locales de juego de carácter público (y no ante aquellos otros de acceso restringido).

Más adelante precisaremos el significado de este derecho. Por el momento, conviene advertir que la protección de esta esfera privada no resulta incompatible con el deber de tutelar los intereses públicos que peligran por el ejercicio de esta actividad. Mantenimiento del orden público, protección de las clases sociales más vulnerables (juventud, incapacitados, adictos, etc.), garantía y trasparencia en el desarrollo de la actividad y seguridad de los jugadores, entre otros, constituyen intereses colectivos cuya salvaguarda corresponde a todos los poderes públicos. Así lo entienden hasta los más acérrimos defensores de las libertades individuales[20]».

Pero la prohibición del juego va acompañada, necesariamente, por la prohibición de entrada en los locales de juego. Prohibir una actividad sin que se impida el acceso a la misma (principal «elemento de enganche»), sería un absurdo.

Como ejemplo de una redacción actual de la prohibición del juego a menores, se trae a colación la ley de protección de menores de Cataluña[21]:

---

20. HERNÁNDEZ GONZÁLEZ, F. L., *La regulación de los juegos de azar*, Editorial Tecnos, Madrid, 1996, pp. 128-129.
21. Ley 14/2010, de 27 de mayo, de Cataluña.

Artículo 70. Juegos de suerte, envite o azar y máquinas recreativas

1. Los niños y los adolescentes no pueden acceder a la práctica de juegos de suerte, envite o azar en los que se arriesgan cantidades de dinero u objetos económicamente evaluables, el uso de máquinas recreativas con premio y la participación en apuestas y, en cualquier caso, deben tener prohibida la entrada a los locales que se dedican a ello específicamente. También se les prohíbe el uso de las máquinas recreativas que incitan a la violencia o que contienen juegos violentos.

Ya se han definido los conceptos de «juego», «niño» y «adolescente». La legislación es correcta, las dificultades que se pueden plantear para cumplir eficazmente dicha prohibición ya es otra cuestión.

Normalmente, el incumplimiento de la prohibición de entrada de menores en locales de juego se considera falta grave o muy grave. Como ejemplo del primer caso, se puede mencionar el artículo 25 de la Ley 2/1995, de 15 de marzo, de Murcia

Son faltas graves:

a) Permitir el acceso a los locales o salas de juego autorizadas a personas que lo tengan prohibido en virtud de la presente Ley o de los reglamentos que la desarrollen.

Como ejemplo del segundo caso, lo dispuesto por el artículo 40 de la Ley 3/2001, de 4 de mayo, de Asturias:

Son infracciones muy graves:

r) Autorizar o permitir a los menores de edad, a los incapacitados o a personas sujetas a prohibición la entrada en locales donde la tengan prohibida o la práctica de juegos de suerte, envite o azar.

No es muy lógico que la misma conducta suponga un tipo de infracción distinta en ámbitos territoriales tan reducidos. En nuestra opinión, la prohibición, universalmente aceptada en nuestra legislación, tiene un fundamento lo suficientemente serio como para que se tratase de una infracción, siempre, muy grave.

Como se ha podido observar, la infracción consiste en permitir, a los menores, el acceso a los locales de juego, pero la práctica del juego por el menor parece que no está sancionada, salvo que se meta en el saco de las infracciones leves[22].

22. Gamero Casado, E., *Limitaciones personales de la libertad de jugar: régimen jurídico-administrativo del jugador*; en Palomar Olmeda, A. (coord.), *Régimen del juego en España*; editorial Thomson-Aranzadi, Pamplona, 2006, p. 764.

Por último, en la actualidad, debido a que estas prohibiciones se recogen directamente en normas con rango de ley (estatal o de las Comunidades autónomas) que, según nuestro criterio, han derogado lo dispuesto en el Decreto 444/1977, la discusión sobre la suficiencia de rango de las normas prohibitivas y su adecuación a la Constitución ha dejado de tener sentido.

4.2. DELIMITACIÓN DE ZONAS DE EXCLUSIÓN PARA LA UBICACIÓN DE LOCALES DE JUEGO Y FORMAS DE CONTROL DE ACCESO A LOS MISMOS (SERVICIOS DE ADMISIÓN)

La Ley 8/2010, de 15 de julio, de Canarias, establece, en su artículo 11.6, que reglamentariamente se determinará la zona de influencia en la que no podrán ubicarse establecimientos para la práctica del juego por la previa existencia de un centro de enseñanza o un centro permanente de atención a los menores. Esta prohibición será extensiva a los bares, cafeterías o similares situados en la indicada zona de influencia que no tengan por actividad principal la práctica del juego.

En su momento, también en Canarias, una empresa de juego instó la anulación de un Decreto que concretaba las distintas zonas de exclusión (Decreto núm. 134/2006, de 3 de octubre, del Gobierno de Canarias). El resultado fue la desestimación de su pretensión por la sentencia del TS, de 5 de marzo de 2012, recurso núm. 1350/2009. Es obligado el análisis de esta sentencia.

El Decreto se dictó con el fin de concretar una zona mínima de exclusión, igual para todos los municipios canarios. Con la normativa anterior, cada municipio, a través de sus planes generales y ordenanzas de construcción, podía establecer un área de exclusión distinta, sin sujeción a máximos ni a mínimos, lo que provocaba la natural inseguridad jurídica, por no decir arbitrariedad[23].

23. A la atomización legislativa se añadiría la atomización municipal, con más de 8.000 posibles ordenanzas distintas. Se puede poner el ejemplo de la ordenanza local sobre emplazamiento de establecimientos dedicados a juegos recreativos del municipio de El Ejido, cuya exposición de motivos y parte dispositiva es excelente:
«La incorporación a las actividades recreativas de las nuevas técnicas en materia de electrónica e informática, han modificado la oferta de estos productos, destinados fundamentalmente al sector de la población en edad escolar, aumentándola y haciéndola más atractiva.
Los establecimientos dedicados a juegos recreativos tienden a situarse, siguiendo las reglas puramente comerciales, en los puntos en los que la demanda potencial es mayor, por lo que se produce una concentración alrededor de los Centros docentes no deseable, si consideramos que los Centros Escolares son el lugar de "trabajo" que debe tender a la formación no sólo en las materias lectivas, sino también en otros aspectos útiles para la persona, como son el deporte, actividades culturales, etc.

El Decreto concretaba dichas áreas y distancias de una forma discrecional, que no es lo mismo que arbitraria. Todo concepto jurídico indeterminado, para su concreción, dentro del «halo conceptual o zona de incertidumbre», permite un ámbito de discrecionalidad, que, si está debidamente sometido a razones (motivado), como era el caso, no puede dar lugar a la anulación de la norma (FJ 2).

Por otra parte, en el Decreto no se establecía un área de exclusión única igual para todo tipo de actividad de juego: «argumenta, la recurrente, que la disposición recurrida incurre en arbitrariedad en cuanto discrimina, al exigir una mayor distancia, la instalación de salones recreativos de tipo B frente a otros establecimientos de juego, a los que se exige menor distancia, como salones recreativos de tipo B ubicados en centros comerciales, bingos y casinos o salones de tipo A o Mixto de centros comerciales y bares y cafeterías».

El Tribunal Supremo, recogiendo los argumentos de la sentencia recurrida, afirma que «los motivos determinantes de que la zona de influencia regulada en el Decreto recurrido sea distinta según la clase de establecimientos destinados al juego, debiendo, en este punto, indicarse que, si los salones recreativos del tipo "B" y mixtos (máquinas tipo "A" y tipo "B") deben tener obligatoriamente un Servicio de Recepción que impida la entrada a los menores de edad e incapaces a los salones de tipo "B" y a la zona de los salones mixtos donde se encuentren ubica-

---

... y que, en general, podríamos calificar como ocio formativo. Por contra, en los establecimientos dedicados a juegos recreativos se consumen los ratos de ocio sin beneficio personal, y a veces el atractivo de estos establecimientos es tan fuerte, que el tiempo que se emplea en ellos va más allá del que razonablemente se puede dedicar al ocio.

En este sentido, se entiende que deben separarse espacialmente ambas actividades, de forma que no sólo los Centros Escolares, sino también su entorno, inviten al escolar a realizar actividades formativas, las que hemos denominado ocio formativo, pudiendo, fuera de este entorno, emplazarse los establecimientos de juegos recreativos.

Por los motivos expuestos, y en base a las competencias municipales en esta materia, se dicta la presente Ordenanza.

Art. 1. La presente Ordenanza tiene por objeto regular el emplazamiento de los establecimientos dedicados a la explotación comercial de juegos tales como billares, futbolines, máquinas electromecánicas, electrónicas, de vídeo de juegos u otras similares.

Art. 2. Los establecimientos indicados en el artículo 1º deberán situarse a una distancia de un Centro Escolar, superior a 300 m, si se emplazan en la misma calle del Centro y superior a 200 m, si se emplazan en calle distinta. La distancia se medirá siguiendo al trazado viario desde el acceso principal del Centro Docente a la puerta del establecimiento».

das las máquinas tipo "B" (art. 53.2 del Decreto Territorial 162/2001, de 30 de julio), no puede colegirse, sin embargo, que las medidas de control llamadas a evitar el acceso de los menores a dichos salones recreativos, y el uso por los mismos de las expresadas máquinas, sean tan estrictas como las existentes en los casinos de juego, pues, mientras, en éstos, dada la permisión de máquinas recreativas tipo "C" y tipo "B", en las que, a cambio del precio de una partida, puede, eventualmente, obtenerse un premio en metálico de cuantía variable en función del tipo de máquina (arts. 5 y 9 del Decreto 162/2001), existe un Servicio de Admisión que, prácticamente, anula el acceso de los menores y el uso por éstos de las referidas máquinas recreativas, en cuanto se exige al cliente la exhibición del DNI para acceder al local de juego y la obtención de una "tarjeta de entrada", ocurre, por el contrario, que en los salones recreativos, no obstante ser de obligado cumplimiento la existencia en ellos de un Servicio de Recepción, el sistema de control de acceso de los menores es más distendido que en los casinos de juego, ya que, aparte de estar atendidos, la mayor parte de ellos, en la práctica, por un solo empleado que, junto con sus funciones propias de vigilancia, tiene que asumir otras varias, lo que no elimina de manera absoluta el riesgo de que los menores que se encuentren en la zona "A" o Mixta eludan el control visual de aquél y accedan subrepticiamente a la zona prohibida "B", no hay obligatoriedad, tampoco, de exhibición del DNI para entrar en la zona "B", ni de expedir al cliente tarjeta identificadora, ni de registro en una ficha informática, de ahí que ante estas divergencias y connotaciones sobre medidas de control en los salones recreativos y en los casinos de juego, esté justificado que el radio de acción de la zona de influencia aparezca fijado en el Decreto recurrido en 300 metros en línea recta para los salones recreativos, contados desde el centro de la fachada principal del establecimiento de enseñanza no universitaria o de atención de menores hasta el centro de la fachada principal del local propuesto para la práctica del juego, y en 50 metros, con igual cómputo, para los casinos de juego, habida cuenta que se cumple la proporción de "a menor control, mayor distancia para los establecimientos de juego y viceversa", razón aplicable también al caso de las salas de bingo, donde al poder instalarse máquinas recreativas de tipo "B", además del juego de bingo, se prohíbe el acceso de los menores a las salas en las que se desarrollan una y otra actividad mediante un Servicio de Admisión que efectúa un control permanente de entrada a los clientes, con obligación de exhibir el DNI y de la llevanza de un registro de los datos personales de aquéllos mediante la apertura de la correspondiente ficha informática y documental, situación ésta que al ofrecer unas medidas

de control más rigurosas que las de los salones recreativos, ampara la reducción que en el caso de las salas de bingo experimenta el radio de acción de la zona de influencia con respecto al establecido para los salones recreativos, cosa que, por otro lado, se justifica también no solamente en el supuesto de los salones recreativos instalados en el interior de los centros comerciales, en cuanto que, al estar compartido el acceso a aquéllos con el de éstos, no es directa la entrada a los salones de juego desde la calle y resulta menos restrictiva la zona de influencia, sino también en lo que concierne a los bares, cafeterías o similares que no tengan por actividad principal la práctica del juego, toda vez que en estos establecimientos el acceso de los menores está sometido a un doble control que ejercen tanto los empleados de la industria como los padres de los propios menores, puesto que estos últimos no pueden ingresar en bares donde se despachen bebidas o estén afectos por la Ley de Tabaco sin la compañía de sus padres».

Por todo esto, «la sentencia recurrida argumenta, en el fundamento de derecho segundo, el contenido de la norma en función de la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el principio de igualdad, concluyendo que se trata de comparación de situaciones subjetivas desiguales, no equiparables y carentes de identidad sustancial, por lo que desaparece cualquier posibilidad de invocar un quebranto del principio de igualdad que proclama el artículo 14 de la Constitución».

En todas las Comunidades autónomas y en el Estado existen regulaciones similares, con diverso rango. Creemos que, en principio, a todas ellas se les pueden aplicar las conclusiones anteriores del Tribunal Supremo.

Como ejemplo, podemos mencionar el Decreto 65/2008, de 26 de febrero Reglamento del bingo en Andalucía:

Artículo 29. Servicio de admisión

1. En cada sala de bingo existirá un servicio de admisión para todas las dependencias de juego de dicho establecimiento, y estará ubicado delante de cada una de las puertas de acceso a las mismas.

En la zona de admisión del establecimiento podrán instalarse máquinas recreativas de los tipos «A.1», «A.4» y «B.1» hasta el número máximo previsto en la normativa reguladora de dichos elementos de juego. Está prohibido el acceso de personas menores de edad a todas las zonas del establecimiento, incluida la zona de admisión de la sala de bingo.

Según nuestro criterio, puede llamar la atención el hecho de que, a pesar de «la trascendencia social de [las máquinas tragaperras tipo B], cuya repercusión económica representa aproximadamente el 60% de las cantidades que los españoles destinan al juego, [...], [y] hace necesario un exhaustivo control administrativo y regulación minuciosa de esta actividad, dado el gran impacto que la misma tiene sobre las economías de un gran sector de la población, cuyo nivel económico es inferior al de la media nacional[24]», el acceso de los menores a las máquinas tipo B no sea más riguroso[25].

Algunas Comunidades autónomas también regulan el acceso de los menores a las máquinas recreativas (los problemas de pérdida de tiempo son iguales), por ejemplo, el artículo 70 de la ley catalana de protección del menor establece que:

2. Las máquinas recreativas sin premio sólo pueden estar instaladas en establecimientos expresamente autorizados, de acuerdo con lo dispuesto por la normativa vigente en materia de máquinas recreativas y de azar.

3. Está prohibido el acceso de los niños no acompañados de una persona mayor de edad a los salones recreativos donde haya instaladas únicamente máquinas recreativas del tipo A.

En cualquier caso, a los niños no acompañados por una persona mayor de edad no se les permite el uso de máquinas recreativas del tipo A. Esta prohibición debe hacerse constar en la superficie frontal de la máquina o, en su caso, debe utilizarse el soporte vídeo o similar mediante la pantalla o el juego correspondiente.

---

24. FJ 3º de la STS, de 14 de abril de 1992, recurso núm. 1196/1990, que hace referencia al contenido de la memoria del RD 593/1990, de 27 de abril, por el que se regula el régimen jurídico de las máquinas recreativas y de azar. El último Informe anual del juego en España realizado por el Ministerio del Interior, del año 2010, p. 14, adjudica, a las máquinas tragaperras, el 41,49% de las cantidades jugadas. Las máquinas «B», así, reducen su volumen de juego el 15,16% frente a un descenso, también, el pasado año, del 7,82%, con 6.659 máquinas menos este año (2010).
Este descenso puede deberse al simultáneo ascenso del juego en línea, cuya accesibilidad es mayor. Así, Jdigital estima que, en 2011, el sector del juego online ha generado unos ingresos superiores a los 370 millones de euros en 2011, lo que ha supuesto un aumento cercano al 20% respecto al año anterior. Asimismo, la asociación considera que en 2012 el sector ingresará 500 millones de euros aproximadamente y, en 2014, podría superar los 800 millones de euros. Informe anual del juego online en España, febrero 2012; Jdigital (Asociación española de juego digital), p. 4.

25. Hernández González, F. L., *La regulación de los juegos de azar*, Editorial Tecnos, Madrid, 1996, p. 36.

La ley de protección de menores de Aragón[26], sin embargo, establece que (art. 40):

1. A fin de garantizar una más correcta protección de los niños y adolescentes en su relación con los establecimientos y espectáculos públicos, se prohíbe:

e) La admisión de niños y adolescentes, que por su edad deban cursar enseñanza obligatoria, en salones recreativos y establecimientos similares durante el horario escolar.

Otra vez se comprueba que la atomización legislativa complica las cosas. En unas Comunidades autónomas bastará con que el menor vaya acompañado, en otras, que no se practiquen juegos recreativos durante el horario escolar... ¿qué ocurrirá durante las vacaciones escolares? Debido a los problemas de fracaso escolar, tal vez la medida más adecuada sería la conjunción de ambas: en ningún caso sin ir acompañado de un mayor de edad y, exclusivamente, fuera del horario escolar.

Desde el punto de vista civil, la participación en juegos prohibidos (no así, la participación en juegos lícitos) da lugar a que las obligaciones nacidas de dicho contrato no sean exigibles. La sentencia del TS, ya citada al comienzo de este trabajo, de 23 de febrero de 1988, fue clara al respecto[27].

Sin embargo, nos vemos obligados a traer a colación un caso singular de pérdida de un premio por culpa de la participación de un menor de edad en el juego.

El asunto fue resuelto por la Audiencia Provincial de Badajoz[28], que dio la razón a la reclamante (madre de un menor), que solicitó una indemnización por la no obtención de un premio consistente en un automóvil determinado, que ganó su hijo, que no podía participar en el concurso.

[...] el ganador del premio fue el menor aludido y por las razones alegadas en la indicada resolución. Aunque la condición de menor de edad del ganador le impedía participar en el sorteo, conforme a las normas establecidas por la organizadora del evento, en la sentencia se le confirió la cualidad de ganador en atención a que la organizadora no dio la necesaria publicidad a esa limitación derivada de la edad ni puso

26. Ley de la Infancia y Adolescencia de Aragón, 12/2001, de 2 de julio.
27. LLOBET AGUADO, J., «El contrato de juego y apuesta», *Diario La Ley*, 1993, p. 761, tomo 3, pp. 8-9.
28. SAP de Badajoz, de 16 de septiembre de 2004, núm. 224/2004, recurso 444/2004.

los medios necesarios para evitar que se depositase en la urna destinada a recoger papeletas aquéllas que figuraban a nombre de menores de edad.

Hay que notar que, en este caso, la prohibición de la participación de menores no es legal, sino convencional, puesto que no nos encontramos ante un contrato totalmente aleatorio, como afirma la misma sentencia, pero, ¿qué ocurre si nos encontramos ante la prohibición legal de la práctica del juego (lícito) por menores?

4.3. PROHIBICIONES DE MÁQUINAS Y LA HOMOLOGACIÓN DE LAS MISMAS

Otra forma de protección de los menores se encuentra en la no homologación de las máquinas que no cumplan con determinados requisitos.

Así, como ejemplo, el Reglamento de Máquinas Recreativas y de Azar, de Salones Recreativos y de Juego y del Registro de Empresas de Juego de la Comunidad Autónoma de Andalucía, aprobado por el Decreto 250/2005, de 22 de noviembre, en su artículo 3, relativo a las prohibiciones, afirma:

1. Quedan prohibidas las máquinas de juego de cualquier tipo que transmitan mensajes contrarios a los derechos reconocidos en la Constitución Española y, en especial, los que contengan elementos racistas, sexistas, pornográficos, o que hagan apología de la violencia, al objeto de garantizar la protección de los derechos fundamentales de las personas y la dignidad de las mujeres.

2. No se podrán homologar, comercializar ni explotar modelos de máquinas de tipo «A» cuya utilización implique el uso de imágenes o la realización de actividades propias de establecimientos no autorizados para menores o que de cualquier manera puedan herir la sensibilidad o perjudicar la formación de la infancia y de la juventud.

Es lógico que determinados contenidos queden excluidos de todo tipo de máquinas, pero, como los menores pueden usar las máquinas recreativas tipo A, la referencia expresa a los menores sólo se contiene en su regulación específica.

4.4. MEDIDAS PARA EVITAR EL ACCESO AL JUEGO EN LÍNEA TRAVÉS DEL USO DE DISPOSITIVOS QUE, EN PRINCIPIO, NO SON DE JUEGO

Aunque no se trata de una disposición que contemple específica-

mente a los menores, sí que puede tener mucha trascendencia. El problema, más que legal, puede ser técnico y de aplicación.

Hemos escogido, como ejemplo, el Reglamento de Máquinas Recreativas y de Azar, de Salones Recreativos y de Juego y del Registro de Empresas de Juego de la Comunidad Autónoma de Andalucía, aprobado por el Decreto 250/2005, de 22 de noviembre, cuyo artículo 2 regula las máquinas excluidas de su regulación, precisamente, por no ser de juego:

Las disposiciones del presente Reglamento no serán de aplicación:

e) A las máquinas, aparatos, dispositivos o sistemas informáticos, telemáticos o cualquier otro medio de comunicación o conexión remota que, a cambio de un precio por un tiempo de uso, ofrecen a la persona usuaria servicios de Internet, tales como correo, navegación y conversación electrónicas, tratamientos de texto e imágenes, videoconferencia, transferencias de ficheros o servicios análogos así como el desarrollo de juegos exclusivamente recreativos sin cruce de apuestas ni premios en metálico o especie. A tal fin, dichas máquinas, aparatos, dispositivos o sistemas informáticos deberán garantizar la imposibilidad de acceso, práctica y desarrollo de todo tipo de juego con premios en metálico o en especie.

Como se ha dicho, la previsión es acertada, pero su aplicación se nos antoja difícil.

4.5. CONTROL DE IDENTIDAD EN LOS JUEGOS EN LÍNEA

Los menores son especialmente vulnerables a los juegos en internet. Su accesibilidad es grande y el anonimato favorece la actuación irresponsable.

La Resolución de 12 de julio de 2012, de la Dirección General de Ordenación del Juego, por la que se aprueba la disposición que desarrolla los artículos 26 y 27 del Real Decreto 1613/2011, de 14 de noviembre, en relación con la identificación de los participantes en los juegos y el control de las prohibiciones subjetivas a la participación, en su artículo décimo (control de las prohibiciones de acceso al juego de menores de edad), establece:

1. Sin perjuicio de los procedimientos de control de las prohibiciones de acceso al juego que afectan a los menores de edad que pudieran establecer los operadores, la Comisión Nacional del Juego, a través del Sistema de Verificación de Identidad, facilitará la comprobación de la

coincidencia de la fecha de nacimiento de los participantes que dispongan de documento nacional de identidad o de identificación de extranjeros con la que figure en el Sistema.

Con respecto al acceso e identificación, en general, se establecen las siguientes normas que, lógicamente, también se aplican a los menores.

2. En los supuestos en los que los participantes no dispongan de documento nacional de identidad o de identificación de extranjeros, la comprobación de la mayoría de edad se realizará en el proceso de apertura del registro en el procedimiento de verificación documental de identidad que estableciera el operador de juego.

En las modalidades de juego en que la Comisión Nacional del Juego hubiera autorizado la participación sin la previa identificación de los participantes, la comprobación de la mayoría de edad de los participantes deberá realizarse en el proceso de abono de los premios y tras la verificación de la identidad del participante.

3. Los operadores son responsables de la verificación de la mayoría de edad de los participantes en los juegos que organicen o desarrollen, pudiendo incurrir, en los supuestos en los que le sea permitida la participación a menores, en una infracción grave tipificada en el artículo 40.b) de la LRJ, todo ello sin perjuicio de lo dispuesto en el número tercero del apartado Decimotercero de esta disposición.

El operador de juego quedará eximido de responsabilidad en los supuestos de participación de menores en aquellas modalidades de juego en que la Comisión Nacional del Juego hubiera autorizado la participación sin la previa identificación de los participantes y siempre que éstos hubieran sido efectivamente informados de la prohibición.

En otros artículos, se refiere a la obligación de identificarse y a las formas de verificar esa identificación, de forma general:

Segundo. Obligaciones de identificación de los participantes.

1. La participación en los juegos objeto de la Ley 13/2011, de 27 de mayo, de regulación del juego, en adelante LRJ, requiere la previa identificación de los participantes en los mismos, salvo en los supuestos en los que, de conformidad con lo establecido en el número primero del artículo 26 del Real Decreto 1613/2011, de 14 de noviembre, la Comisión Nacional del Juego autorice la participación sin la previa identificación de los participantes.

2. Corresponde a los operadores de juego el establecimiento de los sistemas y mecanismos que faciliten y permitan la identificación de los

participantes en los juegos que organicen, sin perjuicio de los sistemas que con esta finalidad sean puestos a disposición de los operadores por parte de la Comisión Nacional del Juego.

3. La identificación del participante y la comprobación de que no está incurso en ninguna de las prohibiciones subjetivas a las que se refieren las letras a), b) y c) del número segundo del artículo 6 de la LRJ será condición imprescindible para el cobro de los premios obtenidos cualquiera que sea su importe y naturaleza.

Tercero. Registro de usuario.

La identificación del participante se realizará a través de un registro de usuario activo único y por operador, en el que figurarán, al menos, los datos de identificación necesarios para la comprobación de que no está incurso en ninguna de las prohibiciones subjetivas a las que se refieren las letras a), b) y c) del número segundo del artículo 6 de la LRJ.

Pero el problema es que es muy difícil poner puertas al campo. Por ejemplo, los menores pueden emplear los datos del DNI de sus padres o amigos, a los que, previamente, se ha accedido de una forma más o menos «fraudulenta». Además, como se verá, los juegos «internacionales» no están sometidos a la legislación española.

La preocupación de nuestro legislador es compartida por la Unión Europea, así, la Resolución del Parlamento Europeo, de 15 de noviembre de 2011, sobre el juego en línea en el mercado interior afirma, en sus considerandos, que:

– Es necesario educar a los consumidores sobre los daños que pueden causar los juegos de azar en línea y protegerles frente a los peligros de este sector, sobre todo, la adicción, el fraude, el timo y la participación de menores,

– El sector de los juegos de azar en línea crece de manera constante, hasta cierto punto, fuera del control de los gobiernos nacionales de los ciudadanos a quienes se ofrecen estos servicios de juego de azar que no constituye, como sector, un mercado como los demás, debido a los riesgos que comporta en relación con la protección de los consumidores y con la lucha contra la delincuencia organizada.

En conclusión, la Resolución pide

21. La intensificación de la colaboración entre organismos reguladores nacionales que tengan suficientes competencias con la coordinación de la Comisión Europea, para desarrollar normas comunes y para

actuar conjuntamente contra los operadores de juegos de azar en línea irregulares que funcionan sin las necesarias licencias nacionales; declara que las soluciones nacionales aisladas no son eficaces, en particular para identificar a los jugadores incluidos en listas negras, ni para la lucha contra el blanqueo de dinero, el fraude en las apuestas ni otros tipos de delincuencia, por lo general organizada; en este marco, opina que un organismo regulador con competencias suficientes en cada Estado miembro constituye un paso necesario para una mejor cooperación en materia reglamentaria; afirma que el Sistema de Información del Mercado Interior podría servir de base para una cooperación más eficaz entre los órganos reguladores nacionales; toma nota de iniciativas de los reguladores nacionales para colaborar estrechamente como el Foro europeo de reguladores de juego (GREF) y la «Plataforma Reguladora Europea»; pide una cooperación más estrecha y una mejor coordinación entre los Estados miembros de la UE, Europol y Eurojust en la lucha contra los juegos de azar ilegales, el fraude, el blanqueo de dinero y otros delitos financieros en el ámbito de los juegos de azar por Internet;

22. Opina que las diversas formas de los juegos de dinero en línea –como los rápidos juegos de azar interactivos que hay que jugar con una frecuencia de segundos, las apuestas y las loterías con un sorteo semanal– difieren entre sí y requieren soluciones diferentes, pues algunas formas de juego con dinero presentan más posibilidades de que se cometan abusos que otras; señala, en particular, que la posibilidad de blanquear dinero depende del grado de la identificación, el tipo de juego y los métodos de pago empleados, lo que hace necesario, en el caso de algunas formas de juego un seguimiento en tiempo real y un control más estricto que respecto de otras;

23. Hace hincapié en la necesidad de abordar la protección de las cuentas de cliente abiertas en relación con juegos de dinero en línea en caso de insolvencia del prestador del servicio; propone, por consiguiente, que toda la legislación futura contemple la protección de los depósitos en caso de que se impongan multas o se entablen procedimientos judiciales contra estas páginas Web;

24. Pide a la Comisión que apoye a los consumidores que se hayan visto afectados por prácticas ilícitas y les brinde asistencia jurídica;

25. Exhorta a que se pongan en marcha unos requisitos mínimos comunes en toda la Unión Europea en relación con la identificación electrónica; el registro debe realizarse de tal manera que se haga patente la identidad del jugador y se garantice a la vez que este tenga como má-

ximo una sola cuenta activa por cada empresa de juego; insiste en que unos sistemas robustos de registro y verificación son instrumentos clave para evitar abusos del juego en línea como el blanqueo de dinero;

26. Estima que, para proteger eficazmente a los consumidores, **especialmente a los jugadores vulnerables y jóvenes**, de los aspectos negativos de las apuestas en línea, la UE debe adoptar normas comunes para la protección de los consumidores; subraya, en este contexto, que **los procesos de control y protección deben establecerse antes de que se inicie cualquier actividad de juego y que podrían incluir, entre otras cosas, verificación de la edad, restricciones de pagos electrónicos y transferencias de fondos entre cuentas de juegos de azar, así como el requisito de que los operadores muestren avisos relativos a la edad, a los comportamientos de alto riesgo, a las apuestas compulsivas y sobre puntos de contacto nacionales en sitios Web de apuestas en línea**;

27. Exige que se intervenga con medios más eficaces en los problemas del juego, entre otras cosas, mediante prohibiciones de jugar o límites de gasto obligatorios, aunque autoimpuestos por el jugador, en determinados períodos de tiempo; subraya que también debe poderse establecer el período que deba transcurrir para poder aumentar el límite de gasto;

28. Destaca que el juego compulsivo es un trastorno del comportamiento que puede afectar hasta a un 2% de la población en algunos países; pide, por consiguiente, que se analice la magnitud del problema en los distintos Estados miembros de la Unión Europea para poner las bases de una estrategia integrada de protección del consumidor frente a esta forma de adicción; opina que, en el momento de crear una cuenta de juego, debe facilitarse información exhaustiva y exacta sobre los juegos de dinero, el juego responsable y las oportunidades de recibir tratamiento contra la adicción al juego;

29. Insta a la Comisión y a los Estados miembros a tomar nota de los estudios ya efectuados en este ámbito, a centrarse en la investigación en materia de aparición, incidencia y tratamiento de la adicción a los juegos de azar, a recopilar y publicar datos estadísticos sobre todos los canales (físicos y en línea) de los sectores de juegos de azar así como sobre la adicción al juego a fin de elaborar información exhaustiva sobre todo el sector de los juegos de azar en la UE; subraya la necesidad de disponer de datos estadísticos procedentes de fuentes independientes, en concreto, relativas a la adicción a los juegos de azar.

Uno de los mayores problemas del la regulación del juego en inter-

net es su deslocalización. Las leyes de cada una de las Comunidades autónomas sólo son competentes en su territorio, así como la ley estatal tiene limitada su aplicación al territorio nacional y, exclusivamente, a los juegos de ámbito nacional[29].

4.6. LA PUBLICIDAD DEL JUEGO Y LOS MENORES

Para la protección del público, en general, la regulación sobre la publicidad del juego es muy restrictiva[30]. Debido a la acotación de nuestro tema, los menores, se van a analizar tres ejemplos de restricciones específicas para ellos.

La Ley Foral 16/2006, de 14 de diciembre Navarra, en su artículo 10 (publicidad del juego), establece que:

1. El patrocinio y la publicidad informativa del juego o de las apuestas, así como de los locales o lugares en los que vayan a practicarse, requerirán la previa comunicación al Departamento de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra competente por razón de la materia, incluyendo en dicha comunicación los datos que se precisen en relación con el contenido de la campaña o actividad concreta que se pretende llevar a cabo, con al menos un mes de antelación a la fecha en que se vaya a iniciar la misma.

2. El Departamento competente en materia de juego y apuestas podrá prohibir o, en su caso, condicionar la realización de la actividad

29. «Los problemas que plantea esta delimitación de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas son innumerables. Cuando el juego se realiza a través de Internet, la duda que puede suscitarse es la de cómo delimitar si el servicio se presta sólo en una Comunidad Autónoma o en varias. El criterio podría ser, como ha señalado Elisa TORRALBA, el sostenido en la STJUE de 7 de diciembre de 2010, en los asuntos acumulados C-585/08 y C-144/09, que convierte en elemento relevante para la delimitación del territorio en el que el prestador del servicio actúa la configuración de la página en la que se ofrece el servicio, aplicando criterios adaptados a la escala nacional» (indicaciones sobre las limitaciones de acceso, en ciertos casos la lengua empleada, el lugar de situación de las cuentas, etc.). LOZANO, B., «La nueva Ley de Regulación del Juego: un panorama de incertidumbres», *Diario La Ley*, núm. 7644, Sección Tribuna, 3 de junio de 2011, año XXXII; ref. D-230, La Ley 10505/2011, p. 3.

30. Especialmente, para los operadores de telecomunicaciones, proveedores de acceso a Internet, portales, motores de búsqueda o cualquier otro sujeto que disponga de un sitio en Internet a través del que realice alguna de las actividades incluidas en la Ley 34/2002, de servicios de la sociedad de la información y comercio electrónico. LOZANO, B., «La nueva Ley de Regulación del Juego: un panorama de incertidumbres», *Diario La Ley*, núm. 7644, Sección Tribuna, 3 de junio de 2011, año XXXII; ref. D-230, La Ley 10505/2011, p. 6.

propuesta si de la misma, o a resultas de su agresividad, pudiera desprenderse lesión de los derechos y libertades establecidos por el ordenamiento jurídico, o la utilización o el perjuicio a sectores sensibles, como menores o discapacitados u otras personas o colectivos vulnerables y dignos de protección.

Queda, por lo tanto, a discreción del Departamento competente, la posibilidad de prohibir, caso por caso, una determinada campaña publicitaria si se entiende que puede perjudicar a los menores. El problema que se puede observar, tal vez, sea de técnica legislativa, ya que la mera lectura de este artículo puede dar a entender que no está prohibida la publicidad del juego dirigida a menores. Pero esto no es así, hay que acudir a la Ley Foral de Infancia y Adolescencia de Navarra (15/2005, de 5 de diciembre), que completa, así, ese precepto:

Artículo 19. Derecho a la información

3. Las Administraciones Públicas de Navarra velarán para que los menores no puedan ser utilizados en anuncios publicitarios divulgados en el territorio de la Comunidad Foral que promocionen actividades prohibidas a los menores[31].

Por lo tanto, se prohíbe la publicidad del juego que vaya dirigida a menores así como su participación en la misma.

Otro ejemplo puede ser el contenido en la Ley del juego de Castilla y León (4/1998, de 24 de junio):

Artículo 6. Publicidad.

1. De conformidad con la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad, con carácter general, y exceptuando la habilitación específica contenida en el párrafo siguiente, queda prohibida la publicidad, patrocinio o promoción, de los juegos y apuestas.

La actividad publicitaria, de patrocinio y de promoción de la práctica del juego y de las apuestas, de los establecimientos dedicados a su práctica y de las empresas del sector del juego y de las apuestas estará autorizada solo a aquellas empresas que cuenten con la correspondiente

31. El artículo 5.4 de la LO 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil establece que: para garantizar que la publicidad o mensajes dirigidos a menores o emitidos en la programación dirigida a éstos, no les perjudique moral o físicamente, podrá ser regulada por normas especiales. Este precepto no tiene carácter orgánico y es supletorio del Derecho que establezcan las Comunidades autónomas.

autorización administrativa para la práctica de juegos o apuestas en el correspondiente subsector, o a sus asociaciones.

2. Las disposiciones acerca de la publicidad ilícita contenidas en la legislación general sobre publicidad serán aplicables a la publicidad de la práctica de los juegos y de las apuestas, así como de los establecimientos dedicados a su práctica y de las empresas del sector del juego y de las apuestas.

3. La actividad publicitaria, de patrocinio y de promoción se ajustará a lo dispuesto en la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico, y en la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual, y respetarán, en todo caso, la normativa sobre protección de menores.

En particular, de conformidad con lo establecido en la Ley 34/2002, de 11 de julio, las comunicaciones publicitarias por correo electrónico u otro medio de comunicación equivalente requerirán de la previa solicitud o de la expresa autorización de sus destinatarios.

4. La actividad publicitaria, de patrocinio y de promoción no alterará la dinámica de la práctica del juego o apuesta correspondiente, respetará los principios básicos sobre juego responsable, y deberá contener la advertencia de que «las autoridades sanitarias advierten que el juego abusivo perjudica la salud pudiendo producir ludopatía», y de que «la práctica está prohibida a los menores de edad».

Otra vez hay que acudir a la respectiva ley del menor (Ley de Promoción, atención y protección a la infancia en Castilla y León, 14/2002, de 25 de julio, artículo 33) para comprobar que está prohibida la publicidad del juego dirigida a menores, así como su participación en los anuncios.

Por último, analizamos el Decreto 55/2011, de 20 de mayo, del Consell, por el que se aprueba el Reglamento Regulador de la Publicidad del Juego en la Comunitat Valenciana.

Artículo 5. Requisitos de la actividad publicitaria sobre el juego.

Toda la publicidad que se realice sobre el juego, excepto la que se lleve a cabo en el interior de los establecimientos específicamente autorizados para la práctica del mismo, hará constar con claridad y de forma legible, mediante textos o imágenes, según el soporte utilizado, que el juego queda prohibido a los menores de 18 años y que puede generar adicción.

Se exceptúa de lo dispuesto en este apartado la publicidad sobre

máquinas recreativas de tipo A o puramente recreativas definidas en el artículo 4 del Reglamento de Máquinas Recreativas y de Azar, aprobado por el Decreto 115/2006, de 28 de julio, del Consell, así como la publicidad de los establecimientos dedicados exclusivamente a la explotación de este tipo de máquinas.

Artículo 6. Prohibiciones.

Queda prohibida la publicidad del juego, así como de los locales donde se desarrolla, en los siguientes supuestos:

1. Cuando por su contenido, medio de difusión o soporte utilizado pueda perjudicar la formación de la juventud o de la infancia.
2. Aquella que se lleve a cabo en centros y dependencias de la administración pública en la Comunitat Valenciana, centros y servicios sanitarios y sociosanitarios, y centros de enseñanza, públicos o privados, tanto los dedicados a enseñanzas no regladas como a cualquier otro tipo de enseñanza.
3. La que se desarrolle en los centros y espectáculos destinados mayoritariamente a público menor de dieciocho años, excepción hecha de las máquinas recreativas de tipo A o puramente recreativas, así como la publicidad de los establecimientos dedicados exclusivamente a la explotación de este tipo de máquinas.
4. En el patrocinio de actividades deportivas o culturales protagonizadas por menores de dieciocho años que no actúen en el ejercicio de una actividad profesional, salvo en aquellos supuestos en los que el patrocinio se limite a difundir información comercial de la prevista en los apartados a y c del artículo 3.2.
5. La utilización de la cuantía de los posibles premios como principal reclamo publicitario, de tal forma que pueda deducirse por su contenido que existe una incitación al desarrollo de conductas patológicas.
6. La que reproduzca, mediante imágenes o sonidos, a personas practicando algún juego, o participando de forma directa o indirecta en el mismo, salvo que se trate de la retransmisión de un torneo autorizado, en cuyo caso deberá ajustarse a los horarios que establece el presente reglamento para la publicidad en radio y televisión.
7. Las actuaciones publicitarias que inciten a la práctica del juego

mediante la publicidad de productos de consumo de uso general.

8. La entrega de artículos o regalos promocionales cuando se incumplan las condiciones y requisitos establecidos en el artículo 8 de este Reglamento.
9. Las actuaciones publicitarias o promocionales que consistan en completar la cuantía de los premios mediante pagos en dinero o en especie.
10. La publicidad engañosa, la publicidad desleal y la publicidad agresiva, que tendrán el carácter de actos de competencia desleal en los términos contemplados en la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal.
11. La publicidad que contenga mensajes racistas, sexistas, pornográficos, que haga apología de la violencia, que fomente comportamientos compulsivos o cualquier trato discriminatorio o contrario a los principios de la Constitución o del Estatut d'Autonomia de la Comunitat Valenciana.

Artículo 8. Distribución de artículos promocionales y entrega de consumiciones entre los asistentes a locales de juego.

...

7. Las actividades de promoción únicamente podrán llevarse a cabo en locales o establecimientos públicos en los que no esté permitido el acceso a los menores de dieciocho años. Cuando tengan lugar en el marco de otros acontecimientos públicos, las actividades promocionales deberán realizarse en espacios diferenciados en los que quede restringido el acceso a los menores. Asimismo, podrán realizarse con ocasión de eventos sectoriales de carácter industrial, turístico o de ocio no destinados a los menores de edad.

Artículo 9. Publicidad en medios de comunicación audiovisual.

...

3. En las salas de cine podrá exhibirse publicidad en las mismas condiciones señaladas en los párrafos anteriores, aun sin limitación horaria, siempre que la película que se proyecte sea no recomendada para menores de dieciocho años.

Mediante esta norma, de rango reglamentario, se concreta la prohibición general de publicidad de juegos de azar dirigida a los menores, así como su participación en la misma. La expresión «dirigida a meno-

res» es un concepto jurídico indeterminado. La publicidad, independientemente del público específico al que vaya dirigida, es «vista» por todo tipo de público, y, desde ese punto de vista, toda la publicidad del juego, excepto la que se encuentre dentro de los propios locales en los que está prohibida la entrada de menores, debería estar prohibida. Por lo tanto, la concreción de esa prohibición es necesaria para que una prohibición específica no pase a ser una prohibición general.

Volvemos a señalar el problema de que cada Comunidad autónoma y cada tipo de juego tienen una reglamentación distinta. Esta dispersión no favorece la seguridad jurídica.

Por último, es preciso hacer referencia a la sentencia del Tribunal de Justicia de 12 de julio de 2012, asunto C-176/11, que contesta a una cuestión prejudicial planteada en el marco de un litigio entre HIT hoteli, e HIT LARIX, y el Bundesminister für Finanzen austriaco, en relación con la desestimación, por parte de Austria, de las solicitudes de autorización para realizar publicidad, en Austria, de los casinos explotados en Eslovenia.

La contestación fue la siguiente:

El artículo 56 TFUE debe interpretarse en el sentido de que no se opone a la normativa de un Estado miembro en virtud de la cual sólo se autoriza la publicidad que tiene por objeto la promoción en dicho Estado de casinos situados en otro Estado miembro si las disposiciones legales adoptadas en ese otro Estado miembro en materia de protección de los jugadores presentan garantías en esencia equivalentes a las de las disposiciones legales correspondientes en vigor en el primer Estado miembro.

Entre otras cosas, Austria afirmaba que no se había probado que la normativa eslovena contuviese normas detalladas en materia de protección de los menores en los salones de juego ni que los clientes de los casinos puedan interponer recurso directamente ante los tribunales eslovenos en el supuesto de que el concesionario incumpla sus obligaciones.

Según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, las restricciones a los juegos de azar pueden estar justificadas por razones imperiosas de interés general, como la protección de los consumidores, la prevención del fraude y la obstaculización del gasto excesivo en juegos. Ahora bien, las medidas restrictivas han de ser proporcionadas a los fines que se pretenden.

Por lo tanto, la protección de los menores puede ser un límite a la

publicidad del juego, incluso, de la procedente de otros países miembros de la Unión Europea.

4.7. SALONES RECREATIVOS EN LOS QUE SÓLO HAY MÁQUINAS TIPO «A»

Ya se ha hecho alguna referencia a dichos salones (en Cataluña es necesario el acompañamiento por parte de un mayor de edad; la publicidad no está prohibida, se establecen limitaciones dentro el horario escolar...), y puede observarse que el control es sensiblemente menor. Sin embargo, puede ser una puerta de entrada para futuras ludopatías o, simplemente, pueden fomentar hábitos perjudiciales para el rendimiento escolar y la socialización.

El problema, tal vez, no sean los propios juegos recreativos, sino el fracaso de nuestro sistema educativo, poco exigente con los padres, responsables de la educación de sus hijos, y poco exigente con los niños y adolescentes, que llegan a los 18 años sin la madurez deseable[32].

4.8. INFORMACIÓN DEL CARÁCTER «PELIGROSO» DE LOS JUEGOS

La ley estatal del juego (13/2011, de 27 de mayo) establece:

Artículo 8. La protección de los consumidores y políticas de juego 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.

Más arriba hemos visto ejemplos de cómo se exige, en determinados casos, que se anuncien mensajes análogos a los que se han de incorporar a los paquetes de tabaco. Esto es, se advierte de la prohibición del juego a los menores y del posible carácter adictivo.

La jurisprudencia ya ha resuelto algún caso relativo a esta cuestión.

---

32. «El retraso en que los jóvenes trabajen, se independicen y, por lo tanto, de que asuman responsabilidades, incluida la paternidad, demora el proceso madurativo de la personalidad y prolonga la psicología propia de la adolescencia o de la primera juventud, y en algunos casos puede favorecer los comportamientos disociales».
«Aunque, tal como se ha dicho más arriba, muchos tienen serias dificultades para independizarse, la comodidad de esta situación hace que el problema, salvo cuando existen muchas tensiones familiares de cualquier índole, les resulte bastante llevadero». DE LAS HERAS CALVO, J., *La sociedad neurótica de nuestro tiempo*, Editorial Espasa, Madrid, 2005, pp. 163, 169-70.

Una persona, que cayó en la ludopatía, demandó a la Administración por no advertir las posibles consecuencias del juego.

El Tribunal Superior de Justicia de Cataluña[33], falló en contra de esa pretensión con los siguientes argumentos que consideramos razonables:

Fundamento de Derecho primero:

La existencia de responsabilidad resulta, a juicio del actor, del art. 43 de la CE, que reconoce el derecho la protección de la salud, y del art. 51, que garantiza la defensa de los consumidores y usuarios, así como la protección en procedimientos eficaces con relación de, entre otros valores, la salud. El art. 9.32 del Estatuto de Autonomía, vigente al tiempo de formular la reclamación, confería competencias exclusivas en materia de casinos a la Generalidad de Cataluña, por lo que se aprobó la ley 15/1984, de 20 de marzo, del Juego, sin que, desde su aprobación se haya advertido del mal y las consecuencias nefastas de la ludopatía, a diferencia de lo que ha sucedido con el tabaco.

Afirma que esta falta de actuación es sorprendente pues, como mínimo, tuvo entrada un estudio sobre la prevalencia del juego patológico en Cataluña en el Parlamento de Cataluña en 1994 y 1998. La ley 10/1990, de 15 de junio, estableció un protección a los consumidores y usuarios respecto a la entrada en locales de pública concurrencia, cuya prohibición no podía ser arbitraria, y la Orden de 19 de marzo de 2003, regula la estructura básica y organizativa de la Entidad Autónoma de Juegos y Apuestas y prevé la difusión publicitaria de las loterías. En definitiva, si no se advierte de los males que genera el juego y se potencia su difusión e imagen, se incita y potencia el juego; esta es, como mínimo, una conducta contraria a los mandatos constitucionales. Es más la Administración no ha hecho nada desde que en 1995 el Sr. Jesús Carlos fue incluido, a petición propia, en las listas de acceso prohibido a las salas de bingo y casinos.

Concluye afirmando que existe una relación de causa efecto puesto que la Administración hubiera debido advertir de las consecuencias del juego y de su adicción, advertencia que no ha existido, sino que se ha potenciado su utilización, siendo así que el hecho de que el juego comporte unos ingresos a la Administración no es suficiente para que no se actúe ni para excusar de responsabilidad por inexistencia de relación de causa efecto; pese a esta afirmación admite la posibilidad de que, a pesar de haber existido la citada advertencia, el Sr. Jesús Carlos hubiera po-

33. Sentencia de 16 de noviembre de 2007, recurso núm. 386/2004.

dido iniciarse o continuar en el juego de todos modos. Por todo ello solicita una condena de 270.455,45 euros (45.000.001 ptas.).

Fundamento jurídico sexto:

No obstante estas conclusiones, por sí solas, no pueden llevarnos a la conclusión de que la legalización, en definitiva, y la regulación del juego por parte de la Administración haya de comportar la existencia de una responsabilidad patrimonial, por la circunstancia de que no se efectúe una advertencia sobre la posibilidad de que el juego cree adicción.

Fundamento jurídico Séptimo:

Pero es que hemos de llegar a la conclusión de que «la parte demandante no ha acreditado, ni puede acreditarlo, que el juego patológico que padeció fuera consecuencia de un funcionamiento normal o anormal de un servicio público por el mero hecho de que se trate de una actividad regulada. Una cosa es que se trate de una actividad que pueda generar adicción, como tantas otras que existen en nuestro ámbito social y que conllevan un riesgo para el usuario o incluso para terceros, y otra distinta que la actividad de la Administración sea la causa exclusiva, directa e inmediata de dicha adicción, especialmente si se tiene en cuenta que la participación de los ciudadanos en el mismo entra en su esfera individual. Precisamente por tratarse el juego de un sector sujeto a estricta regulación, si la participación de un consumidor se excede hasta el punto de crear adicción, el propio interesado o un familiar o pariente próximo pueden solicitar su inclusión en un registro oficial con el fin de que le sea prohibida la entrada en este tipo de establecimientos, inclusión que se comunica a las empresas que desarrollan dicha actividad –aunque esta limitación no va a afectar a otras clases de juego, por ejemplo, al juego mediante máquinas tragaperras–[34] por su accesibilidad en locales distintos a aquellos en los que se desarrollan otros juegos

34. Pese a que, desde el punto de vista jurídico, la sentencia tiene una argumentación correcta, los siguientes datos y su interpretación han de dar motivos para la reflexión:
«Conforme se han ido legalizando los juegos, se ha ido incrementando también el gasto. La evidencia más espectacular fue la legalización en 1981 de las máquinas tragaperras. Se pasó de no jugar a este tipo de máquinas, a gastarse más de seis mil millones de euros (más de un billón de pesetas se contabilizaron entonces) en las mismas, sólo en el primer año. Mientras, el resto de juegos mantuvo su tendencia normal, lo que quiere decir que no hubo un traslado de jugadores de un tipo de juegos a otro, sino que aparecieron jugadores nuevos, así como un incremento en el gasto». CHÓLIZ MONTANÉS, M., *Adicción al juego de azar*; *http://www.uv.es/choliz*; 2006. pp. 13-14.

(bingo o casinos); en este caso el propio demandante hizo uso de este derecho en 1995. Además, participar en el juego es una decisión voluntaria que entra en la esfera de libertad individual de cada consumidor», como sucede con tantas otras actividades lúdicas y no exentas de riesgos, es decir, de todo aquel que sea mayor de edad y no esté incapacitado para ello o esté sometido a prohibición en los términos que regula la normativa vigente, «por lo que dicha intervención voluntaria y, cuanto menos en su origen consciente, rompe el nexo causal aun en los casos en que se produzca un exceso que genere el juego patológico».

En resumen, una persona es responsable de sus actos, aunque no se le advierta específicamente de todas las consecuencias de los mismos. No es lo mismo la información de las consecuencias del juego abusivo que la información de las posibles consecuencias de una grave operación quirúrgica. Bien es cierto que, en este caso, no se trataba de un menor de edad, pero los menores no sólo tienen prohibido el juego, sino el acceso al mismo.

BIBLIOGRAFÍA

ARNALDO ALCUBILLA, E.; GARCÍA BERNALDO DE GUIRÓS, J.; ORTEGA MARTÍN, E., «Juegos de azar», *Enciclopedia jurídica digital, La Ley* 4518/2008; 2012.

BECOÑA IGLESIAS, E., «El juego patológico: prevalencia en España», *Salud y drogas*, semestral año/vol. 4, número 002; 2004; Alicante.

BUENO MALUENDA, M. C., «Los juegos por Internet: perspectiva internacional», *Impuestos: revista de doctrina, legislación y jurisprudencia*; tomo I (2004).

CASES, J. I., «La transformación de las políticas públicas de juego de azar en España», *Gestión y análisis de políticas públicas*, núm. 6, julio-diciembre 2011.

CHÓLIZ MONTANÉS, M., «Adicción al juego de azar», *http://www.uv.es/choliz*; 2006.

DE LAS HERAS CALVO, J., *La sociedad neurótica de nuestro tiempo*, Editorial Espasa, Madrid, 2005.

FERNÁNDEZ ALBA, A.; LABRADOR, F. J., *Juego patológico*, Editorial Síntesis, Madrid, 2002.

FUNDACIÓN BELÉN, «Ludopatía en adolescentes» (*http://www.fundacionbelen.org/fundacion.html*). (agosto 2012)

GAMERO CASADO, E., «Limitaciones personales de la libertad de jugar: régimen jurídico-administrativo del jugador», en PALOMAR OLMEDA, A. (coord.), *Régimen del juego en España*, Editorial Thomson-Aranzadi, Pamplona, 2006.

GARCÍA VICENTE, J. R., *La edad*, Base de Conocimiento Jurídico de Iustel, Derecho Civil, Teoría General del Derecho, 2012.

HERNÁNDEZ GONZÁLEZ, F. L., *La regulación de los juegos de azar*, Editorial Tecnos, Madrid, 1996.

Informe anual del juego en España; Ministerio del Interior, 2010.

Informe anual del juego online en España, febrero 2012; Jdigital (Asociación española de juego digital).

LOZANO, B., «La nueva Ley de Regulación del Juego: un panorama de incertidumbres», *Diario La Ley*, núm. 7644, Sección Tribuna, 3 de junio de 2011, año XXXII; ref. D-230, La Ley 10505/2011.

LLOBET AGUADO, J., «El contrato de juego y apuesta», *Diario La Ley*, 1993, p. 761, tomo 3.

MAESTRE RODRÍGUEZ, J. A., «Los juegos de azar en Internet», en SÁNCHEZ ALMEIDA, C., MAESTRE RODRÍGUEZ, J. A., *La ley de Internet: régimen jurídico de los servicios de la sociedad de la información y comercio electrónico*; editorial Servidoc, Barcelona, 2002; con referencias y legislación actualizados al año 2005, accesible en *http://www.bufetalmeida.com/156/los-juegos-de-azar-en-internet.html#_Toc122345804*.

MANZÓN HERNÁNDEZ, M., *Análisis económico, jurídico y fiscal del juego*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2007.

PERALES ALBERT, A.; PÉREZ CHICA, A., «La protección del menor en la regulación de los videojuegos», *Estudios e Investigaciones*, 2005; Defensor del Menor de la Comunidad de Madrid.

RUIZ JIMÉNEZ, J., «La capacidad del menor», en POUS DE LA FLOR, M. P. y TEJEDOR MUÑOZ, L. (coord.), *Protección jurídica del menor*, Editorial Colex, Madrid, 2009.

Capítulo 7

El jugador como consumidor*

JOSÉ LUIS MUGA MUÑOZ

SUMARIO: 1. PLANTEAMIENTO GENERAL. 2. ¿EL JUGADOR ES UN AUTÉNTICO CONSUMIDOR?. 3. EL CONTENIDO DE LAS POLÍTICAS DE JUEGO RESPONSABLE. *3.1. Las acciones preventivas. 3.2. Las propuestas de reparación de daños causados por el juego. 3.3. Un supuesto concreto de limitación. 3.4. La gestión del juego responsable. 3.5. Una técnica de control: el Código de Conducta sobre Comunicaciones Comerciales en las Actividades de Juego.* 4. DERECHOS DE LOS CONSUMIDORES DE JUEGOS. 5. ACTIVIDADES DE LIMITACIÓN Y PROTECCIÓN DE CONSUMIDORES DE JUEGOS. 6. LOS DIVERSOS SISTEMAS PARA RESOLVER LAS DISPUTAS. *6.1. El fuero judicial del consumidor de juegos. 6.2. El sistema de reclamaciones. 6.3. Las oficinas de consumo y el juego. 6.4. El arbitraje de consumo en las actividades de juego. 6.5. El procedimiento ante una sanción a un jugador.* 7. RÉGIMEN SANCIONADOR. SANCIONES DE CONSUMO VERSUS SANCIONES DE JUEGO. BIBLIOGRAFÍA.

1. PLANTEAMIENTO GENERAL

La defensa de los consumidores y usuarios es un sector del Derecho que tiene su aplicabilidad en todos y cada uno de los servicios que se prestan en nuestro país y, consecuentemente, cuando se hace una nueva regulación de un servicio o cuando se regula por primera vez, aparecen toda una serie de reglas protectoras de los consumidores y usuarios que, con el paso del tiempo y el aumento de la experiencia y de la conciencia ciudadana, no dejan de aumentar en técnicas protectoras y nuevas exigencias a los prestadores de los servicios. Como hace ya muchos años expresaba el profesor Lorenzo MARTÍN-RETORTILLO, puede comprobarse

* El presente trabajo ha sido elaborado en el marco del proyecto de investigación denominado «La potestad sancionadora de los organismos reguladores», financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad (DER 2011-22549), dirigido por el Prof. Javier GUILLÉN CARAMÉS y que se lleva a cabo en la Universidad Rey Juan Carlos.

que a día de «hoy uno de los termómetros para graduar al grado de cultura y civilización de un país sería el de comprobar el grado de efectividad de esta labor pública en defensa de los consumidores: será moderno y adelantado aquel país en el que aquí se obtengan resultados satisfactorios y exista, por ende, una generalizada y consciente sensación de confianza entre los ciudadanos»[1]. Pues bien, es precisamente el sector del juego donde, como se verá a lo largo de este capítulo, se han producido avances significativos en la determinación legal de las técnicas de protección de los consumidores y usuarios. Eso si, lo que está por ver es si las técnicas aprobadas producen los efectos positivos esperados y en grado suficiente.

Es esta una exigencia que viene contemplada en diversas legislaciones y «dos son hoy las columnas basilares en que hay que apoyar todo el edificio de la defensa de los consumidores que, por lo demás, no son piezas sueltas sino íntimamente entrelazadas. Hay que partir, sin duda, de los postulados constitucionales. Pero del mismo modo, también, de los compromisos internacionales asumidos por España, algunos con intensidad relevante»[2]. A estas dos realidades hay que añadir el Derecho que las Comunidades Autónomas han venido elaborando durante los últimos años en los que han asumidos competencias en materia de consumo.

Es, sin lugar a dudas, de importancia capital el artículo 51 de la CE que dice lo siguiente[3]:

1. *Los poderes públicos garantizarán la defensa de los consumidores y usuarios, protegiendo, mediante procedimientos eficaces, la seguridad, la salud y los legítimos intereses de los mismos*.

2. *Los poderes públicos promoverán la información y la educación de los consumidores y usuarios, fomentarán sus organizaciones y oirán a éstas en las cuestiones que puedan afectar a aquéllos en los términos que la ley establezca*.

---

1. MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L., «Una panorámica de la defensa de los consumidores desde el Derecho Administrativo», en *Estudios sobre el Derecho de Consumo*, 2ª edición, Bilbao, 1994, p. 109.
2. *Ibídem*, pp. 109-110.
3. Sobre el artículo 51 de la CE y su desarrollo normativo pueden consultarse, entre otros, a GUILLÉN CARAMÉS, J. *El estatuto jurídico del consumidor. Política comunitaria, bases constitucionales y actividad de la Administración*. 2002, pp. 163 y ss. GUILLÉN CARAMÉS, J. *El marco jurídico-constitucional de la Ley 11/1998, de 9 de julio, de protección de los consumidores de la Comunidad de Madrid*. 2000, pp. 70 y ss.

3. *En el marco de lo dispuesto en los apartados anteriores, la ley regulará el comercio interior y el régimen de autorización de productos comerciales*.

La anunciada importancia de este artículo se muestra porque «la conceptualización de la protección de los consumidores como principio rector de la política económica y social, llevada a cabo por la Constitución a través de su art. 51, proclama el nacimiento de lo que se denomina el *principio pro consumatore*, es decir, la interpretación de las normas del ordenamiento jurídico que puedan afectar a los intereses de los consumidores deben realizar de la forma más favorable hacia ellos»[4].

Desde el ámbito estatal, el artículo 51 de la CE fue inicialmente desarrollado por la Ley 26/1984 General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (en adelante LGDCU) y, en estos momentos, la regulación principal la encontramos en el texto que ha refundido la anterior Ley con varias normas que traen causa, entre otras, de las varias Directivas europeas que han sido incorporadas a nuestro ordenamiento jurídico. Este texto es el Real Decreto Legislativo 1/2007 por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (en adelante TRDCU).

En el ámbito europeo, la protección de los consumidores y usuarios de los múltiples servicios de juego no avanza al mismo ritmo que la mayoría de los servicios que se prestan dentro de la Unión Europea y, sin duda, el ejemplo paradigmático se encuentra en el artículo 3.3.c) de la Directiva de Consumo 2011/83/UE del Parlamento y del Consejo sobre los derechos de los consumidores dado que establece que dicha Directiva no es aplicable a las actividades de juego por dinero que impliquen apuestas de valor monetario en juegos de azar, incluidas las loterías, los juegos de casino y las apuestas[5]. La consecuencia de esta exclusión no puede ser que el jugador no tenga la categoría de consumidores, es decir, que no se le aplique el régimen jurídico general de protección sino que, lógicamente, los jugadores no se ven beneficiados por los derechos que se reconocen en la mencionada Directiva[6].

---

4. Guillén Caramés, J. *El marco jurídico-constitucional de la Ley 11/1998, de 9 de julio, de protección de los consumidores de la Comunidad de Madrid*. Las Rozas (Madrid). 2000, p. 73.
5. En relación con la política de protección de los consumidores en la Unión Europea puede consultarse a Guillén Caramés, J. *El estatuto jurídico del consumidor. Política comunitaria, bases constitucionales y actividad de la Administración*. Madrid. 2002, pp. 71 y ss.
6. Esta realidad de las lagunas existentes en el Derecho Europeo sobre juego y consumo ha hecho que la European Gaming and Betting Association haya suscrito el *Manifesto for a sustainable EU policy for online gambling* en el que hace cinco recomendaciones para conseguir un desarrollo responsable y exitoso del mercado del juego: 1. La

Sin embargo, el juego no ha sido tratado constitucionalmente de una manera concreta, «la Constitución de 1978, que ha regulado con minuciosidad casi reglamentaria tantas cuestiones, guarda un total silencio sobre la materia de juegos y apuestas. No hay, en los artículos 149.1 CE –competencias exclusivas del Estado– y 148.1 CE –competencias iniciales de las CCAA– una sola mención sobre este tema[7]. Puede que la inexistencia expresa del juego en la CE haya provocado que la LRJ venga a rellenar el vacío normativo que existía hasta ese momento en el ámbito estatal, a pesar de que es el Estado el principal actor en lo que a la organización directa o indirecta de juegos se refiere[8].

Como no podía ser de otro modo, en el ámbito del juego se han establecido toda una serie de medidas protectoras de los consumidores y usuarios que no han sido completamente determinadas por la LRJ por lo que deberemos acudir a las normas que ulteriormente se aprueben para completar el régimen protector, si es que algún día podría ser completado, cosa que, hablando de regulaciones normativas, nunca es del todo posible. Ahora bien, es una realidad difícilmente cuestionable que *el jugador o apostante no ha sido la parte de esta actividad ni mejor ni más extensamente tratada por la nueva regulación jurídica siguiendo la escasa tradición jurídica que sobre esta materia tenemos*[9]. Aunque, por otro lado, la LRJ de manera indirecta protege sus derechos de diferentes maneras tal y como estudiaremos en este capítulo.

La determinación de las múltiples medidas protectores y su imple-

---

Comisión Europea debe realizar su papel de Guardián del Tratado. 2. Debe producirse la cooperación entre los distintos Estados miembros para conseguir una regulación estructurada. 3. Debe elaborarse una regulación europea común sobre los juegos en línea. 4. Deben implantarse medidas de prevención de los problemas del juego basadas en la experiencia. 5. Deben llevarse a cabo acciones europeas para combatir el fraude en el deporte.

7. Sala Arquer, J. M. «Liberalización del monopolio de loterías y competencias sobre el juego». Revista Española de Derecho Administrativo, núm. 120, octubre-diciembre 2003, p. 520. En el mismo sentido, puede consultarse González Trebijano, P. «La distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de juego» en *Régimen legal del juego en España*. Rodríguez Rodríguez, J. I. y Arnaldo Alcubilla, E. Madrid. 2004, p. 123
8. Véase, entre otros, a Lozano Cutanda, B. «La nueva Ley de Regulación del Juego: un panorama de incertidumbres». *Diario La Ley*, núm. 7664. 2011, p. 1. Pomed Sánchez, L. «Fundamentos competenciales de la Ley estatal del juego» en *El nuevo régimen jurídico de los juegos de azar. Comentario a la Ley estatal 13/2011, de regulación del juego*, Herráiz Serrano, O. (Coordinadora). Las Rozas (Madrid). 2012, p. 113.
9. Calonge Velázquez, A. «Hacia un estatuto básico del participante en las actividades de juego. Derechos y prohibiciones subjetivas» en *El nuevo régimen jurídico de los juegos de azar. Comentario a la Ley estatal 13/2011, de regulación del juego*, Herráiz Serrano, O. (Coordinadora). Las Rozas (Madrid). 2012, p. 225.

mentación es una cuestión que, sin caer en el dramatismo, es especialmente urgente en el sector del juego porque este provoca, en un buen porcentaje de los jugadores, efectos muy perniciosos: entre un tercio y la mitad de los ingresos de los casinos estadounidenses provienen de *jugadores patológicos* o con problemas serios también denominado *jugador problema*[10]. Del mismo modo que se estudian los efectos positivos de la industria del juego, más concretamente, de la instalación de grandes superficies donde se ofrecen diversas modalidades de juego, entre los que se encuentran la creación de empleo, el desarrollo económico de su área de influencia o los ingresos que allegan a las arcas públicas, se deben contemplar, al mismo tiempo, los costes sociales asociados al juego que, en algunos casos, pueden llegar a tener una relevancia enorme[11].

No debe olvidarse que se han levantado voces que pedían una mayor protección a los jugadores y con un número de técnicas también mayor al objeto de disminuir los efectos perniciosos que el juego puede producir en diversos sectores de la población[12]. Seguramente, sea esta

10. Véase López Zafra, J. M. «El consumidor de juegos de azar». ICADE Revista de las Facultades de Derecho y de Ciencias Económicas y Empresariales, núm. 60, p. 175. Es muy interesante comprobar en este trabajo los conceptos de *jugador patológico* y *jugador problema* recogidos en la nota a pie de página núm. 3 y que proviene del elaborado por la Asociación Americana de Psiquiatría: se considera jugador patológico «aquel que presenta desórdenes en el control del impulso del juego, así como en su vida personal y laboral, suele depender de los demás para aliviar situaciones financieras límites asociadas a sus pérdidas en el juego, llegando a cometer actos ilegales. El jugador problema presenta síntomas análogos en menor escala».
11. *Ibídem*, pp. 176-177. Además, López Zafra refiere los nueve tipos de costes sociales que se asocian al juego: delincuencia, costes laborales, quiebras, suicidio, enfermedades, coste de servicios sociales, costes de la regulación de la actividad por las Administraciones Públicas, costes familiares y dinero «abusado» como aquel que recauda el jugador entre las personas próximas con falsas excusas. En relación con la lucha contra la ludopatía puede consultarse a Gamero Casado, E, «Limitaciones personales a la libertad de jugar: régimen jurídico-administrativo del jugador» en *Régimen del juego en España*. Palomar Olmeda, A. (Coordinador). Cizur Menor (Navarra). 2004, pp. 752 y ss. En el mismo sentido se manifiesta en *Informe [2011/2084(INI)] sobre el juego en línea en el mercado interior* cuando destaca en el parágrafo 11 de la opinión de la Comisión de Asuntos Económicos y Monetarios que *el juego compulsivo es un trastorno del comportamiento que puede afectar hasta a un 2% de la población en algunos países; pide, por consiguiente, que se analice la magnitud del problema en los distintos Estados miembros de la Unión Europea para poner las bases de una estrategia integrada de protección del consumidor frente a esta forma de adicción; opina que, en el momento de crear una cuenta de juego, debe facilitarse información exhaustiva y exacta sobre los juegos de dinero, el juego responsable y las oportunidades de recibir tratamiento contra la adicción al juego; propone que se invite a los jugadores a fijarse límites diarios y mensuales de gasto aplicables a todos los servicios de juego*.
12. Véase Herráiz Serrano, O. «Oportunidad y necesidad de una ley estatal del juego:

la razón por la cual el artículo 35.g) de la LRJ encarga al Consejo de Políticas del Juego que elabore propuestas para elevar al Gobierno y a las Comunidades Autónomas sobre este particular[13]. Es evidente que el legislador es consciente de que se enfrenta a una serie de problemas de muy diverso tipo que la Ley no puede atajar ni con la mejor de las voluntades lo que, consiguientemente, obligará a desarrollar toda una política legislativa que proteja efectivamente a los jugadores, especialmente, es su faceta de consumidores.

La LRJ ha previsto un régimen de autorización por el que deben pasar todos aquellos operadores que quieran organizar actividades de juego en nuestro país, el título habilitante. Es este título el que impone toda una serie de obligaciones a los operadores que tienen, como una de sus finalidades, el respeto de los derechos del jugador en tanto que consumidor[14].

En sintonía con lo anterior, la LRJ ha creado un órgano con funciones regulatorias y que se integra en la Administración del Estado, la Comisión Nacional del Juego[15]. A esta Comisión se le asignan funciones principales que, a la postre, revierten en el correcto funcionamiento del sector: por un lado, controlar que las obligaciones impuestas a cada operador se siguen cumpliendo una vez otorgado el título habilitante o autorización; por otro, supervisar el cumplimiento de las reglas del juego y el funcionamiento general del sector; y, consiguientemente, ejercer la potestad sancionadora en los términos establecidos en la Ley[16].

---

antecedentes» en *El nuevo régimen jurídico de los juegos de azar. Comentario a la Ley estatal 13/2011, de regulación del juego*, HERRÁIZ SERRANO, O. (Coordinadora). Las Rozas (Madrid), 2012, pp. 84-86.

13. Sobre el Consejo de Políticas del Juego puede consultarse a GUEDEA MARTÍN, M. «El Consejo de Políticas del Juego como órgano de coordinación entre el Estado y las Comunidades Autónomas y las competencias del Ministerio de Economía y Hacienda en la Ley 13/2011, de 27 de mayo, de Regulación del Juego» en *El nuevo régimen jurídico de los juegos de azar. Comentario a la Ley estatal 13/2011, de regulación del juego*, HERRÁIZ SERRANO, O. (Coordinadora). Las Rozas (Madrid). 2012, pp. 365 y ss.
14. Así viene previsto en el artículo 9.1 de la LRJ:
    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.
15. Sobre esta Comisión puede consultarse a GARCÍA-ÁLVAREZ GARCÍA, G. «La configuración de una Administración independiente: la Comisión Nacional del Juego» en *El nuevo régimen jurídico de los juegos de azar. Comentario a la Ley estatal 13/2011, de regulación del juego*, HERRÁIZ SERRANO, O. (Coordinadora). Las Rozas (Madrid). 2012, pp. 327 y ss.
16. En este sentido, puede consultarse el artículo 10.5.in fine de la LRJ:

Finalmente, entre las diversas causas que la LRJ establece en el artículo 9.5 para extinguir las licencias y autorizaciones se encuentra la resolución de la Comisión Nacional del Juego, en la que expresamente se constate la concurrencia de alguna de las causas de resolución siguientes que pueden tener como finalidad ulterior la protección de los consumidores de juegos: primero, la pérdida de todas o alguna de las condiciones que determinaron el otorgamiento de la licencia; segundo, la declaración de concurso o la declaración de insolvencia que impediría lógicamente que el operador hiciera frente a sus obligaciones pecuniarias ante los jugadores; y, en último lugar, la imposición como sanción en el correspondiente procedimiento sancionador que puede traer causa de la vulneración de alguno de los preceptos relaticos a los consumidores.

2. ¿EL JUGADOR ES UN AUTÉNTICO CONSUMIDOR?

El artículo 3 del TRDCU establece un concepto muy amplio de consumidor y usuario y se refiere a aquellas *personas físicas o jurídicas que actúen en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional*. Se trata de un concepto importado de la legislación europea que lo incluyó en diversas normas desde hace bastante tiempo[17]. Es este, sin duda, un concepto más restringido que aquel que consideraba al consumidor como un *cliente* y que ha dado mucho juego durante las últimas décadas[18]. Por otro lado, es un concepto más amplio que el de la derogada LGDCU porque ponía el énfasis en el *destinatario final* aunque el Texto Refundido haga referencia al mismo en su Exposición de Motivos. Lo que queda meridianamente claro es que se trata de una modificación de alcance en el concepto de consumidor y que requerirá de nuevas determinaciones conceptuales por medio de las habituales opiniones de autoridad, es decir, por parte de las resoluciones judiciales que deberán aclarar la cuestión.

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 http://noticias.juridicas.com/base_datos/Admin/110-2010.html.

17. En este sentido puede verse a Fernández Carballo-Calero, P. y Torres Pérez, F. «Ámbito de aplicación y derechos básicos de los consumidores y usuarios» en Rebollo Puig, M. e Izquierdo Carrasco, M. *La defensa de los consumidores y usuarios. Comentario sistemático del Texto Refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2007*. Madrid, 2011, p. 63 y ss.
18. Véase Bermejo Vera, J. «Aspectos jurídicos de la protección del consumidor», Revista de Administración Pública, núm. 87, 1978, p. 259.

La Ley 13/2011, de Regulación del Juego (en adelante LRJ) omite la definición de jugador en el catálogo contenido en su artículo 3 y en el resto del articulado. A mayor abundamiento, el artículo 8 dedicado a la protección de los consumidores también renuncia a explicitar en qué supuestos estamos ante un jugador como consumidor. No es admisible, desde el punto de vista jurídico, llegar a la conclusión de que estas omisiones suponen que todo jugador es consumidor. Como veremos más adelante, esta sería una afirmación errónea a la vista del artículo 3 del TRDCU.

La única mención contenida en el artículo 8 de la LRJ relativa a los jugadores se encuentra en su punto 1, tercer párrafo, que hace referencia a los efectos perjudiciales que el juego puede producir sobre las *personas*. Como puede verse, esta Ley no ha querido entrar a definir al jugador y, menos aún, al jugador como consumidor. Tenemos que acudir a otro lugar de la LRJ, el Capítulo II del Título IV que se denomina *Participantes*, para llegar a la conclusión de que esta Ley entiende que es jugador toda aquella persona que participa en un juego de los regulados por la misma y en el mismo sentido podemos comprobar que el Preámbulo se manifiesta cuando refiere que la Ley ha traído *nuevos mecanismo 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*. En otros artículos de la Ley se hace la misma referencia al jugador como participante, sirva como ejemplo principal el artículo primero de la misma.

En la LRJ solo podemos encontrar una referencia al jugador como consumidor, se trata del titulo del artículo 8, *La protección de los consumidores y políticas de juego responsable*, pero ello nos permite afirmar que la Ley ha decidido que los jugadores son, como regla general, consumidores, es decir, reconoce que aquellas personas que participan en alguna de las actividades de juego permitidas por el ordenamiento jurídico tienen la condición de consumidores y, consiguientemente, se les aplica en su conjunto el régimen jurídico que trae causa del TRDCU. No podría ser de otro modo a la vista del artículo 1 de la LRJ porque trata de *garantizar la protección del orden público, luchar contra el fraude, prevenir conductas adictivas, proteger los derechos de los menores y salvaguardar los derechos de los participantes en los juegos*.

Tan solo resta hacer un sencillo análisis comparativo de las dos normas principales que son objeto de este estudio, el TRDCU y la LRJ. El

artículo 2 del TRDCU dice que su ámbito de aplicación se centra en *las relaciones entre consumidores o usuarios y empresarios* y el artículo 4 determina que un empresario es *toda persona física o jurídica que actúa en el marco de su actividad empresarial o profesional, ya sea pública o privada*. Ya solo tenemos que comprobar la regulación hecha por la LRJ que, como vimos anteriormente, considera al jugador como consumidor en su artículo 8 y considera empresarios a todos los operadores de actividades de juego de acuerdo con lo previsto en su artículo 13: *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*.

La conclusión a todo lo anterior no puede ser otra que la aplicabilidad completa, salvo excepción, del régimen general de protección de los consumidores y usuarios a los jugadores y el régimen específico que la propia LRJ y normativa de desarrollo ha establecido para su protección. A esta conclusión ha llegado la unión Europea en diversas actuaciones relativas al juego en su vertiente protectora de los consumidores; sirva de ejemplo a este respecto la Propuesta de Resolución del Parlamento Europeo sobre el juego en línea en el mercado interior que considera en todo su texto a los jugadores como consumidores[19].

A primera vista, quienes deben quedar fuera de la protección de la normativa de consumo han de ser aquellos que hagan del juego una actividad empresarial o profesional y como ejemplos hipotéticos podemos encontrar a la empresa que tenga como objeto social, principal o secundario, la participación en diversos juegos o al jugador profesional que, cada día y cumpliendo un horario autoimpuesto, participa en uno o varios juegos. Es conocida ya la figura del jugador profesional de una de las modalidades de póker (Texas Hold'em), aunque no la única, operada a través de una gran cantidad de páginas web[20].

3. EL CONTENIDO DE LAS POLÍTICAS DE JUEGO RESPONSABLE

La LRJ realiza una apuesta por la protección de los consumidores

19. *Informe [2011/2084(INI)] sobre el juego en línea en el mercado interior* de la Comisión del Mercado Interior y Protección del Consumidor.
20. En este sentido, el *Informe [2011/2084(INI)] sobre el juego en línea en el mercado interior* sostiene en el parágrafo 15 de la Opinión de la Comisión de Asuntos Económicos y Monetarios *que muchos de los participantes en los juegos de azar son jugadores profesionales; opina que debe ser posible identificar a los jugadores en todo momento para hacer imposible la creación de más de una cuenta de juego por persona en la misma empresa de juego; sostiene que ello debe hacerse mediante un procedimiento de identificación normalizado e infalible, como los sistemas de verificación en línea empleados para las tarjetas bancarias y*

como obligación jurídica que proviene de distintas normas y, por supuesto, como necesidad social. Como consecuencia de lo anterior, el Preámbulo de la Ley *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 aspectos nocivos que pudiere provocar, optimizando simultáneamente los beneficios para la sociedad*.

El artículo 8 de la LRJ ha hecho una identificación exacta entre protección de los consumidores y las políticas de juego responsable y así se refleja en el propio título del artículo. Sin duda, el contenido de la protección de los consumidores es mucho más amplio que las mencionadas políticas responsables de juego, es decir, las diversas técnicas existentes para proteger a los consumidores solo se encuentran parcialmente recogidas en la LRJ lo que, lógicamente, obligará a acudir a la legislación de consumo para completar el régimen protector.

Ahora bien, en este momento corresponde hacer un análisis de la regulación de las políticas de juego responsable que traen causa del artículo 8 de la LRJ y que representan una de las novedades más significativas de la misma[21]. Concretamente, el primer párrafo del artículo 8.1 impone a los empresarios del juego la obligación de proteger a los jugadores desde cinco ópticas diversas: prevención, sensibilización, intervención, control y reparación de los daños causados[22]. Estos cinco campos de actuación se enmarcan en lo que dicho artículo denomina *responsabilidad social corporativa* o, lo que es lo mismo, una línea de actuación que las empresas del sector deben asumir y que consiste en autolimitarse en las acciones comerciales que desarrollen así como en poner en marcha variadas iniciativas para evitar la causación de daños o reparar los ya causados y, por consiguiente, cumplir con los fines de interés

---

de crédito; insiste en que unos sistemas robustos de registro y verificación son instrumentos clave para evitar abusos del juego en línea como el blanqueo de dinero.

21. En el mismo sentido, Moreu Carbonell, E. «Publicidad, patrocinio y promoción de las actividades de juego y políticas de juego responsable» en *El nuevo régimen jurídico de los juegos de azar. Comentario a la Ley estatal 13/2011, de regulación del juego*, Herráiz Serrano, O. (Coordinadora). Las Rozas (Madrid). 2012, p. 483.

22. Art. 8.1, primer párrafo de la LRJ:

> *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*.

social propios de un sector responsable socialmente[23]. Esto permite, como veremos más adelante, la realización de acuerdos de corregulación entre la Administración del juego y los operadores del sector.

3.1. LAS ACCIONES PREVENTIVAS

La primera de las actuaciones de responsabilidad social corporativa prevista en el artículo 8.1 es la prevención y este mismo artículo, en su párrafo segundo, da una idea de por dónde deben los operadores encauzar su actuación: *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*. Como puede apreciarse, la empresas de juego deben esforzarse en la consecución de un objetivo claro, que los jugadores reciban dos mensajes: primero, en qué consiste una buena práctica de juego y, segundo, qué puede ocurrirle a un jugador que mantiene una práctica no adecuada. No prejuzga la LRJ cómo debe hacerse llegar estos mensajes a los jugadores pues hay distintos tipos de juegos y unos son presenciales y otros utilizan las nuevas tecnologías para llegar hasta sus destinatarios pero, eso si, todas y cada una de las empresas tienen la obligación de realizar las acciones preventivas establecidas para no incurrir en la responsabilidad prevista en el artículo 41 de la LRJ que ha configurado el incumplimiento como infracción leve.

Para completar el panorama de las acciones preventivas, la Dirección General de Ordenación del Juego mediante Resolución de 16 de noviembre de 2011 ha hecho un desarrollo del plan operativo previsto en el artículo 10.2 de la LRJ y que todo solicitante de una licencia de tipo general debe presentar al inicio del procedimiento de autorización. Se deben incluir en el plan operativo cuatro concretas medidas:

a) *El jugador debe disponer de la opción de reducir los límites de depósito autorizado*.

b) *El jugador debe disponer de la opción de autoexclusión que bloquea su cuenta por los períodos que se establezcan, sin que pueda recibir ofertas promocionales ni comunicaciones del operador durante el mismo*.

23. El *Código de Conducta sobre Comunicaciones Comerciales de las Actividades de Juego* que se estudiará más adelante incluye, entre sus normas éticas, los principios de responsabilidad social que prohíben comunicaciones comerciales o autopromociones que inciten a la violencia, al juego ilegal, al juego irresponsable, que desvaloren el trabajo, el esfuerzo o el estudio, que transmitan tolerancia del juego en el trabajo, que otorguen superioridad social, que vinculen juego y sexo, etc.

c) *Se proporcionará a los clientes medios para ayudarles a controlar el tiempo que pasan jugando. La interfaz mostrará un reloj con la hora actual visible o el tiempo de sesión transcurrido. Cuando el usuario inicia sesión, se le mostrará el momento en que se conectó por última vez.*

d) *La interfaz no debe inducir al jugador a que recupere sus pérdidas. El operador detectará los intentos de jugar que pudieran surgir de la impaciencia de un jugador al pulsar «jugar» repetidas veces mientras espera la respuesta del sistema.*

Dentro del plan operativo deben encontrarse también varias medidas de sensibilización de los jugadores con la clara finalidad de permitirles ganar conciencia de aquellas actitudes que generen un comportamiento problemático o patológico. En este sentido, el operador debe poner a disposición del jugador un contenido específico sobre juego responsable; en el caso de operadores por internet, ese contenido deberá estar visible en todas las pantallas que visualice. Además, en la página de inicio deberá incorporar un enlace a la Comisión Nacional de Juego con la finalidad de que el jugador pueda acceder con facilidad al Registro General de Interdicciones de Acceso al Juego. Finalmente, el operador debe poner a disposición del jugador un test que revele actitudes y pautas de juego potencialmente problemáticas de forma que, con facilidad, pueda conocer si está entrando, o ya ha caído, en conductas anormales o inadecuadas en lo que se refiere a la manera de practicar ese juego.

La DGOJ ha elaborado un test de juego responsable y de prevención de conductas adictivas al juego que ha sido publicado por medio de la Resolución de 16 de noviembre de 2011 de desarrollo del artículo 36.3 del Real Decreto 1614/2011 que desarrolla, a su vez, la LRJ[24]. En la misma Resolución se encuentra también la determinación de los aspectos fundamentales del análisis histórico de la trayectoria del participante que los operadores deben analizar en algunos casos como el momento en que el jugador solicita la desaparición de la limitación de sus depósi-

24. El artículo 36.3 del RD 1614/2011 por el que se desarrolla la Ley 13/2011, de 27 de mayo, de regulación del juego, en lo relativo a licencias, autorizaciones y registros de juego establece lo siguiente:
Cada participante, de forma expresa e individualizada, podrá solicitar a los operadores de juego el incremento de los importes de depósito o la desaparición de cualquier límite que tenga establecido para su cuenta de depósito, por encima de los importes recogidos en el párrafo primero de este artículo. (El párrafo primero reenvía al Anexo II del propio RD).

tos o el aumento de los límites de los mismos. Es en este momento cuando el operador debe presentar el test de juego responsable que determinará si el cambio de las condiciones es posible, es decir, si el jugador responde de manera que no se infiera una conducta adictiva, la modificación de los límites podrá hacerse transcurridos siete días. Sin embargo, si el resultado del test denota una potencial o material conducta adictiva, no podrá llevarse a cabo la modificación y el jugador deberá esperar siete días para poder solicitar nuevamente la alteración de su límite o depósitos. Desde luego, el plazo fijado es excesivamente corto y no va acompañado de ninguna medida que proteja efectivamente al jugador que se encuentra inmerso las típicas problemáticas de juego.

3.2. LAS PROPUESTAS DE REPARACIÓN DE DAÑOS CAUSADOS POR EL JUEGO

En consonancia con lo anterior, se impone otra obligación a los operadores de juego que deriva del tercer párrafo del artículo 8.1 de la LRJ y que consiste en la elaboración de 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*. Este plan tiene dos líneas de actuación: en primer lugar, las reglas básicas de la política de juego responsable y que se concreta en las cinco obligaciones que vimos ya en el primer párrafo del artículo 8.1 y, finalmente y de forma reiterativa, en establecer una concreta medida reparadora buscando mitigar los efectos dañinos que el juego produce en algunas personas. Además, la Resolución de 16 de noviembre de 2011 de la DGOJ que establece el plan operativo exige dos extremos adicionales: la elaboración o fomento de estudios y proyectos para paliar los efectos del juego y la obligatoria inclusión en la página de inicio de los juegos en línea de un enlace que ponga en contacto al jugador con instituciones, asociaciones o centros de ayuda.

El plan de medidas debe ser ampliado o, mejor dicho, hacer especial referencia a tres cuestiones concretas en aras de 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.

3.3. UN SUPUESTO CONCRETO DE LIMITACIÓN

En justa correspondencia con las técnicas de protección establecidas en el artículo 8.1 de la LRJ, el 8.2 establece una prohibición muy concreta que pesa sobre los operadores de juego y que les impide *conceder préstamos ni cualquier otra modalidad de crédito o asistencia financiera a los participantes*. Está comprobado en muy diferentes estudios que una de las formas de aumentar la adicción al juego consiste en la posibilidad de facilitar que el participante continúe jugando más tiempo del razonable lo que se consigue con formas diversas de financiación. La prohibición, por tanto, no puede ser más oportuna.

3.4. LA GESTIÓN DEL JUEGO RESPONSABLE

Para completar el panorama protector del jugador es necesario que las políticas de juego responsable sean impuestas a los operadores de juegos desde la óptica puramente empresarial, esto es, que los operadores habilitados para realizar actividades de juego asuman los compromisos que la LRJ ha establecido en el artículo 10.5:

a) *Asegurar el cumplimiento de las Leyes y reglamentaciones vigentes, especialmente, las obligaciones establecidas en la http://noticias.juridicas.com/base_datos/Admin/110-2010.html*.

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*.

Desde un punto de vista más amplio que el previsto en el artículo 8 ya estudiado, se introduce una definición de *gestión responsable del juego* dirigida a los operadores y que se encuentra en el artículo 10.5.segundo párrafo: *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. Los compromisos que recoge de manera específica este artículo se quedan muy cortos a la vista de la definición que acabamos de ver. Sin duda, algunos de ellos están directamente encaminados a salvaguardar el orden público pero éste sobrepasa esos pocos casos referidos (blanqueo de capitales, financiación del terrorismo, juego ilegal y blanqueo de capitales) aunque, eso sí, son los que se han detectado de manera mayoritaria en las actividades de juego. Por otro lado, la integridad del juego está contemplada de igual modo en la definición y en los compromisos concretos, exactamente, en la letra b) lo que comporta una reiteración que no aporta nada a esta cuestión[25]. Finalmente, la definición obliga a que optimicen los beneficios a la Sociedad; a los operadores de juego se les encomienda la labor de llevar a la práctica acciones que supongan algún tipo de rédito social. No prejuzga la LRJ en este momento cuales deban ser esas acciones aunque, como hemos visto anteriormente, si vienen determinadas en la Ley y, sobretodo, en las normas que la han desarrollado.

3.5. UNA TÉCNICA DE CONTROL: EL CÓDIGO DE CONDUCTA SOBRE COMUNICACIONES COMERCIALES EN LAS ACTIVIDADES DE JUEGO

Como quiera que los juegos de azar entrañan un riesgo importante de adicción, se pretende de los empresarios que establezcan algún tipo de código de comportamiento que minimice los daños que una parte de la población puede sufrir[26].

La gestión del juego responsable tiene, incluso, otras facetas como las actividades de comunicación comercial y autopromociones para las

25. Existe una gran preocupación con respecto de la integridad del juego a la vista de los acontecimientos producidos en los últimos años con las apuestas deportivas e hípicas. En este sentido, puede consultarse el Informe [2011/2084(INI)] sobre el juego en línea en el mercado interior en sus parágrafos 36 y siguientes. Este informe llega a decir textualmente que *observa que el riesgo de fraude en las competiciones deportivas, aunque siempre ha existido, ha aumentado a causa de la emergencia del sector de las apuestas deportivas en línea y supone un riesgo para la integridad del deporte...*

26. Así lo considera la Exposición de Motivos de la Propuesta de Resolución del Parlamento Europeo contenida en el *Informe [2011(2084(INI))] sobre el juego en línea en el mercado interior* cuando afirma que *los estudios revelan que, desde la introducción de los juegos de azar por Internet hace unos 10 años, ha aumentado significativamente en número de personas que acuden a los centros de apoyo para los adictos al juego. Ya existen numerosas iniciativas tanto de los organismos reguladores como en forma de códigos de comportamiento y compromisos que intentan contener los comportamientos problemáticos de juego y la adicción al juego en Internet*.

que ha sido elaborado un *Código de Conducta sobre Comunicaciones Comerciales en las Actividades de Juego* que ha sido suscrito por operadores de juego, televisiones, operadores de Internet, medios de comunicación y asociaciones del sector de una parte y, de la otra, la DGOJ y la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información. El Código ha entrado en vigor el pasado 11 de junio de 2012 y trae causa de dos Acuerdos celebrados anteriormente. El primero de ellos fue suscrito en noviembre de 2011 por la DGOJ y la Asociación para la Autorregulación en la Comunicación Comercial (Autocontrol) y el segundo es de junio de 2012 al que se suma la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información[27].

Este Código de Conducta incluye una serie de principios que deben ser tenidos en cuenta para que una comunicación comercial pueda ser respetuosa con el juego responsable. Decididamente debe evitarse la incitación al juego patológico o adictivo como principio primero y, diría yo, principal. Al hilo de este principio se enumera toda una serie entre los que se pueden destacar la prohibición de mensajes que sugieran que el juego es una vía de escape a los diferentes problemas que tiene el ser humano, que es una forma de recuperar pérdidas económicas de juego u otras, que no puede asociarse a emociones fuertes o gratificantes, etc.[28].

En el Código se incluyen una serie de normas éticas que constituyen el marco teórico de actuación de los operadores y un sistema de resolución extrajudicial de controversias y reclamaciones que se opera a través de un Jurado de la Publicidad de Autocontrol que es el órgano encargado de dirimir estas cuestiones.

Por otro lado, el Código establece, en correspondencia con el artículo 7.4 LRJ, un sistema de consulta previa o *copy advice* para examinar las comunicaciones comerciales antes de que salten a los diferentes medios de comunicación[29]. El órgano encargado de emitir esa consulta pre-

27. Sobre la autorregulación consúltese a Moreu Carbonell, E. «Publicidad, patrocinio y promoción de las actividades de juego y políticas de juego responsable» en *El nuevo régimen jurídico de los juegos de azar. Comentario a la Ley estatal 13/2011, de regulación del juego*, Herráiz Serrano, O. (Coordinadora). Las Rozas (Madrid). 2012, pp. 484 y ss.

28. El *Código de Conducta sobre las Comunicaciones Comerciales en las Actividades de Juego* y los Acuerdos de los que trae causa puede consultarse en la página web de la Dirección General de Ordenación del Juego.

29. El artículo 7.4 de la LRJ establece lo siguiente:

> *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.*

via es el Gabinete Técnico de Autocontrol y su dictamen se limitará a decidir si una comunicación comercial o promoción es acorde con el Código o no lo es y, en su caso, a establecer las modificaciones precisas para adecuar el mensaje comercial al contenido del Código.

4. DERECHOS DE LOS CONSUMIDORES DE JUEGOS

De acuerdo con lo estudiado hasta el momento, al jugador, en tanto que consumidor, se le reconocen los específicos derechos previstos en la LRJ, en concreto, en su artículo 15 y los previstos con carácter general para todo tipo de consumidores en el artículo 51 de la CE y en los artículos 8 y siguientes del TRDCU.

El artículo 15 de la LRJ contiene un catálogo que es, en mi opinión, coherente con la legislación de consumo pues se centra, principalmente, en dos derechos básicos de los consumidores, el derecho a la información y el derecho a la protección de los legítimos intereses económicos, eso sí, haciendo una especial referencia a supuestos concretos de las actividades de juego[30]. Al catálogo contenido en este artículo se le deben

---

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.

30. El artículo 15 de la LRJ establece el siguiente catálogo de derechos del jugador:
    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 http://noticias.juridicas.com/base_datos/Admin/lo15-1999.html 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.*

sumar los que provienen de la legislación de consumo antes citada entre los que se encuentran la protección contra los riesgos que puedan afectar a su salud, la indemnización de daños y la reparación de perjuicios sufridos, la audiencia en consulta, la participación en el procedimiento de elaboración de las disposiciones generales que les afecten y la representación de sus intereses a través de asociaciones de consumidores y usuarios y, en último lugar, la protección de sus derechos mediante procedimientos eficaces, en especial, ante situaciones de inferioridad, subordinación e indefensión.

De este modo, se completa el catálogo de derechos de jugador en su faceta de consumidor con la aplicación en bloque de los derechos básicos del consumidor previstos en el TRDCU y el desarrollo que de los mismos se contiene en buena parte del articulado del Texto Refundido.

Las Comunidades Autónomas adquirieron competencias en materia de juego a través de sus Estatutos de Autonomía hace ya bastantes años lo que provoco que iniciasen, aquellas que tenían mayor nivel competencial, una decidida actividad legislativa dirigida a regular el juego en él su ámbito territorial. Por ello, las primeras leyes son de la década de los años 80 y otras, las que corresponden a Comunidades que han ampliado su techo competencial más recientemente, son incluso de este siglo. Eso sí, tienen en común que no han prestado mucha atención a la protección de los jugadores en tanto que consumidores y se han venido limitando a establecer la prohibición de juego a menos, a incapacitados o a personas que tienen alteradas sus facultades mentales a consecuencia de la ingesta de bebidas alcohólicas u otras sustancias. En algún caso, se hace referencia al Registro de Interdicciones o a personas implicadas en las tareas de juego que tienen prohibida su participación. Solo en aquellas que han visto la luz más recientemente se han incluido derechos como los de información o reclamación. Queda claro, por tanto, que la LRJ ha superado con creces la legislación autonómica en la materia y eso que no ha colmado todas las expectativas.

5. ACTIVIDADES DE LIMITACIÓN Y PROTECCIÓN DE CONSUMIDORES DE JUEGOS

Una de las formas de proteger los derechos de los ciudadanos consiste en la limitación o ablación de algunas actividades privadas[31]. En

31. En relación con las actividades de limitación en la protección de los consumidores y usuarios puede consultarse a Guillén Caramés, J. *El estatuto jurídico del consumidor. Política comunitaria, bases constitucionales y actividad de la Administración*. Madrid. 2002, p. 467.

la LRJ también se utiliza esta técnica en el artículo 6.1 donde se determinan tres supuestos de prohibición objetiva de actividades de juego si, por su naturaleza o por la razón de su objeto[32]:

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*.

Pero en el establecimiento de prohibiciones o limitaciones de derechos la LRJ ha dado un paso más y ha elaborado una lista de las consideradas subjetivas y que se encuentra en el artículo 6.2:

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*

32. No es objeto de este estudio el análisis pormenorizado de las prohibiciones objetivas de la LRJ, por ello, puede consultarse a Lalanda Fernández, C. «Actividades de juego incluidas y excluidas. Prohibiciones objetivas» en *El nuevo régimen jurídico de los juegos de azar. Comentario a la Ley estatal 13/2011, de regulación del juego*, Herráiz Serrano, O. (Coordinadora). Las Rozas (Madrid). 2012, pp. 153 y ss.

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.*

Sin duda alguna, el catálogo de prohibiciones tiene, entre otras finalidades, la de proteger a algunos grupos de ciudadanos de los efectos perniciosos del juego y la de perseguir la integridad del juego evitando que aquellos que están directamente implicados en el mismo puedan participar y empañar, en su caso, la limpieza de las competiciones o del papel fundamental del regulador del juego.

Por todo lo anterior y 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.

6. LOS DIVERSOS SISTEMAS PARA RESOLVER LAS DISPUTAS

6.1. EL FUERO JUDICIAL DEL CONSUMIDOR DE JUEGOS

Para tratar este tema debemos partir de la realidad que se contiene en el artículo 15.3 de la LRJ en el que se determina 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.* La LRJ ha querido dejar muy claro que la solución definitiva a una controversia entre jugador y operador se encuentra en el seno judicial, concretamente, en los Juzgados y Tribunales del orden jurisdiccional civil al que el consumidor puede acudir si lo considera oportuno y en ejercicio de su libertad.

Uno de los problemas que pueden plantearse en relación con el fuero judicial trae causa de los operadores de juego que se encuentran

fuera de las fronteras de España. Como hemos visto anteriormente, la LRJ indica que serán competentes los Juzgados y Tribunales del orden civil, por lo tanto, se refiere a la Jurisdicción española. En el mismo sentido se manifiestan el TRDCU y la Ley 34/2002 de Servicios de la Sociedad de la Información y Comercio Electrónico[33].

6.2. EL SISTEMA DE RECLAMACIONES

Al mismo tiempo, el artículo 15.1 c) reconoce como derecho de los participantes en los juegos la formulación *ante la Comisión Nacional del Juego las reclamaciones contra las decisiones del operador que afecten a sus intereses*. Este artículo abre una vía para que el jugador, a su elección, acuda a la Jurisdicción Civil o a la reclamación administrativa que tiene una previa actuación ante el operador de juegos a la que también ha denominado la normativa de desarrollo de la LRJ como reclamación.

Se ha publicado una serie de doce Órdenes del Ministerio de Economía y Hacienda que van desde la Orden EHA/3079/2011 hasta la Orden EHA/3090/2011, todas ellas del día 8 de noviembre, por las que se aprueban las reglamentaciones básicas de los distintos tipos de juegos. En lo que se refiere a la reclamación que venimos analizando, todas estas Órdenes tienen un mismo artículo 7 que determina el alcance y condiciones de la misma obligando, en primer lugar, a que el operador cuente con *un sistema de atención y resolución de quejas y reclamaciones de los participantes o de cualquier persona que pudiera verse afectada por la actuación del operador.* Además, en las reglas particulares del juego el operador debe indicar cuáles son los procedimientos y medios que permitirán a *los participantes la presentación de reclamaciones y, en particular, la dirección o direcciones a las que habrán de dirigirse, los plazos para la presentación de reclamaciones y los aplicables para la contestación de las mismas por parte del operador.*

El sistema de atención y resolución de quejas y reclamaciones deberá ser fácilmente accesible para los interesados y contará, al menos, con un acceso electrónico a través del sitio web del operador que dejará constancia de la fecha y hora de recepción de las reclamaciones presentadas por esta vía.

En consonancia con los derechos lingüísticos de los ciudadanos de

33. Puede consultarse, además, el análisis jurisprudencial del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que hace García Quintas, M. M. «La protección de los jugadores en el ámbito administrativo: la protección de los consumidores y usuarios» en *El jugo on line*. Palomar Olmeda, A. (Director). Cizur Menor (Navarra). 2011, pp. 462 y ss.

nuestro país, *la atención al participante deberá realizarse, al menos, en castellano*.

Una vez presentada la reclamación por el jugador, el *operador emitirá una comunicación dirigida al reclamante, en la que acusará recibo de su reclamación y en la que hará constar la identidad del operador y del plazo en que se le informará de la decisión tomada al respecto*.

En relación con los plazos, se establece un plazo para la presentación de reclamaciones al operador que no podrá ser inferior a tres meses contados desde la fecha en que se celebró la correspondiente partida de juego o se produjo el hecho objeto de reclamación.

El operador deberá resolver la reclamación del participante en el plazo de un mes contado desde la fecha en la que ésta hubiera sido recibida en la dirección o direcciones establecidas a estos efectos y la comunicará al reclamante.

Llegados a este punto, el operador puede resolver la reclamación o dejar transcurrir un mes sin comunicar su decisión. En ambos casos, el participante *podrá formular reclamación ante la Comisión Nacional del Juego que resolverá en el plazo de dos meses contados desde la fecha en que la reclamación tuviera entrada en su registro, sin perjuicio, en su caso, de la apertura del correspondiente procedimiento sancionador si el operador hubiera incurrido en alguna de las infracciones recogidas en el Título VI de la Ley 13/2011, de 27 de mayo, de regulación del juego*.

Durante la tramitación de estos procedimientos de reclamación, el plazo de caducidad de las ganancias obtenidas quedará interrumpido desde la fecha de recepción de la reclamación, hasta la fecha en la que éste hubiera comunicado su decisión al reclamante o, en su caso, hasta la notificación de la resolución de la Comisión Nacional del Juego.

A la vista de los procedimientos anteriores, el consumidor de juegos podrá presentar su queja o reclamación ante el operador habilitado, si no es atendido o no queda satisfecho, podrá acudir ante la Comisión Nacional del Juego y, en todo caso, tiene abierta la vías jurisdiccional civil.

En aplicación del derecho a la información e los consumidores y para facilitar que estos puedan defender sus intereses ante los operadores de juegos, el artículo 8 b) de la LRJ establece el deber de *información sobre el sistema de atención de reclamaciones que el operador tenga implantado. La información deberá contener al menos: dirección postal y electrónica a la que puedan dirigirse las reclamaciones, plazos para la presentación de las mismas, y*

en su caso, modelos normalizados, y plazos de comunicación de la decisión. Igualmente deberá informarse sobre la obligación que tiene el operador de emitir una contestación por cada reclamación recibida. El operador estará obligado a comunicar a los reclamantes la identidad del personal con el que interactúen[34].

6.3. LAS OFICINAS DE CONSUMO Y EL JUEGO

Al sistema de reclamaciones antes visto se le debe unir el que se opera a través de las Oficinas de Información a los Consumidores que vienen reguladas en las diversas legislaciones autonómicas y que vienen operando, desde hace muchos años, en defensa de los derechos de los consumidores. Claro, siempre que un jugador acuda a una de estas oficinas y ponga en su conocimiento que ha sufrido la vulneración de alguno de los derechos contemplados en el TRDCU, no tendrá más remedio que intervenir de acuerdo con las competencias que tenga atribuidas. En todo caso, las oficinas tramitarán las denuncias como en el resto de sectores de los que tienen conocimiento[35].

6.4. EL ARBITRAJE DE CONSUMO EN LAS ACTIVIDADES DE JUEGO

Corresponde analizar en este momento si el Sistema Arbitral de Consumo puede ser aplicado para resolver las controversias que se planteen entre los jugadores y los operadores de los diferentes juegos. Este tipo de arbitraje tiene ya, podemos decir, una larga tradición en nuestro Derecho porque apareció en el artículo 31 de la LGDCU[36]. En estos momentos, la regulación se encuentra en la Ley 60/2003 de Arbitraje que regula la cuestión con carácter general y para todo tipo de materias que sean susceptibles de incorporar esta forma de resolución de los conflictos, los artículos 57 y 58 del TRDCU y la norma que los

---

34. Para completar el panorama normativo sobre esta cuestión, la Resolución de 16 de noviembre de 2011 de la DGOJ sobre el plan operativo que debe presentar cada solicitante de licencia establece la obligación de describir el sistema de atención y resolución de quejas y reclamaciones de los participantes que incluya, al menos, los siguientes elementos:
    a) *Modalidades y canales de acceso al sistema*.
    b) *Procedimiento previsto para el tratamiento de las quejas y reclamaciones de los participantes*.
    c) *Lenguas utilizadas además del castellano*.
35. Véase Guillén Carames, J. *El estatuto jurídico del consumidor. Política comunitaria, bases constitucionales y actividad de la Administración*. 2002, pp. 368 y ss.
36. Sobre la evolución legislativa del arbitraje de consumo puede consultarse a Cubillo López, I. J. «Sistema Arbitral de Consumo» en Rebollo Puig, M. e Izquierdo Carrasco, M. *La defensa de los consumidores y usuarios. Comentario sistemático del Texto Refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2007*. Madrid, 2011, pp. 968 y ss.

desarrolla el Real Decreto 23/2008 por el que se regula el Sistema Arbitral de Consumo.

Debemos partir de la premisa de que el arbitraje de consumo es de carácter voluntario tanto para los consumidores y usuarios como para los empresarios y, para que pueda tener lugar, es necesario que conste por escrito, por medios electrónicos o cualquier otro medio que permita tener constancia del mismo tal y como establece el artículo 58.1 del TRDCU. Este acto bilateral es conocido como el *convenio arbitral* y debe realizarse, además, de alguna de las maneras que están previstas en las normas mencionadas. Puede haber sumisión al arbitraje de consumo mediante una cláusula incorporada al contrato que celebren operado de juego y jugador. Esta fórmula sería posible si ambos celebran un contrato y plasman sus cláusulas por escrito algo poco habitual en materia de juego pero que se puede dar en alguna ocasión. Más factible es que los dos intervinientes en la controversia suscriban un acuerdo independiente, es decir, decidan fehacientemente someter la controversia al arbitraje. La tercera fórmula consiste en que los empresarios se sumen al Sistema Arbitral de Consumo mediante una *oferta pública de adhesión* según prevén los artículos 25 y siguientes del Real Decreto 23/2008. Una vez el empresario se incorpora al sistema permite que los jugadores accedan al arbitraje. Finalmente, la cuarta opción se encuentra en el artículo 24 del mencionado Real Decreto y otorga la iniciativa al consumidor que es quien se pondrá en contacto con la Junta Arbitral para plantearle su intervención; ésta, a su vez, se pondrá en contacto con el empresario al que otorgará un plazo de quince días para aceptar o rechazar el arbitraje.

A la vista de todo lo anterior, nada impide que, si así lo desean los operadores de juegos, las disputas que puedan plantearse en esta actividad sean resultas mediante el Sistema Arbitral de Consumo en los términos previstos en el artículo 57.1 del TRDCU en el que se dice que es un *sistema extrajudicial de resolución de conflictos entre consumidores y usuarios y los empresarios a través del cual, sin formalidades especiales y con carácter vinculante y ejecutivo para ambas partes, se resuelven las reclamaciones de los consumidores y usuarios, siempre que el conflicto no verse sobre intoxicación, lesión o muerte o existan indicios racionales de delito*.

Desde la Unión Europea se ve con muy buenos ojos la implantación de sistemas de arbitraje en todos los países de la Unión porque se tiene la seguridad de que son una forma más adecuada para resolver las disputas que puedan plantearse entre jugadores y operadores y así se hace constar en el *Informe sobre el juego en línea en el mercado interior* del 14 de

octubre de 2011[37]. Este informe se refiere solamente a los juegos que se operan a través de Internet para nada impide que se ponga en práctica para todo tipo de juegos de azar y con independencia de el canal a través del cual se opere. En España no es necesario realizar ninguna acción legislativa al respecto pues, como se ha visto, el Sistema de Arbitraje de Consumo es plenamente aplicable a todos los juegos de azar, ahora bien, otorgando la llave del arbitraje, en primer lugar, a los operadores del sector y, ulteriormente, a los consumidores e juegos. La modificación legislativa necesaria al respecto no es otra que implantar la obligatoriedad de acudir al arbitraje lo que supondría, a mi modo de ver, un despegue cuantitativo de los arbitrajes, el alivio de la Justicia española de este tipo de procesos y la comprobación fáctica de la utilidad de esta herramienta. A mayor abundamiento, el arbitraje de consumo se opera a través de un procedimiento que puede ser tramitado íntegramente de manera electrónica y otra modalidad para aquellas causas que afecten a una pluralidad de jugadores.

6.5. EL PROCEDIMIENTO ANTE UNA SANCIÓN A UN JUGADOR

No solo los operadores de juego, como parece lógico, pueden ser sancionados pues también pueden verse inmersos en un procedimiento sancionador los propios jugadores. Esto es posible gracias a las obligaciones que establece el artículo 15.2 de la LRJ y que pesan sobre los participantes[38]. Teniendo en cuenta que incumplir las obligaciones establecidas en la LRJ [artículo 41 b)] y la participación en actividades de juego de aquellas personas que lo tienen prohibido [artículo 41 a)] son consideradas faltas leves, cualquier jugador podría verse sometido a la imposición de una sanción.

---

37. Este informe identificado como [2011/2084(INI)] de la Comisión del Mercado Interior y Protección del Consumidor contiene un proyecto de Resolución del Parlamento Europeo en cuyo parágrafo 35 puede leerse:
    Constatar que, según un estudio publicado recientemente (Cross-Border Alternative Dispute Resolution in the European Union, 2011), el sector de los juegos de azar es aquel en el que más a menudo se echa en falta un mecanismo de arbitraje alternativo, por ello, sugiere que los órganos reguladores nacionales establezcan mecanismos de arbitraje alternativo en el sector de los juegos de azar por Internet.
38. *Artículo 15. 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 http://noticias.juridicas.com/base_datos/Admin/l13-2011.t2.html.*
    c) *No alterar el normal desarrollo de los juegos.*

El procedimiento, en estos casos, será instruido por la Comisión Nacional del Juego que cuenta con seis meses para dictar y notificar la resolución. La superación de este plazo tiene como consecuencia la caducidad del procedimiento y el consiguiente archivo de las actuaciones de acuerdo con lo previsto en el artículo 44.2 de la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Al tratarse este procedimiento de una auténtica vía administrativa, el artículo 45 de la LRJ prevé un régimen de recursos contra la imposición de la sanción acorde con la regulación administrativa general, podrán recurrir potestativamente en reposición según lo previsto en los artículos 107 y siguientes de la Ley 30/1992 o impugnar directamente ante la Jurisdicción contencioso-administrativa de acuerdo con lo previsto en la Ley de este orden jurisdiccional.

7. RÉGIMEN SANCIONADOR. SANCIONES DE CONSUMO VERSUS SANCIONES DE JUEGO

La legislación estatal formalmente dictada con la finalidad directa de proteger a los consumidores no agota, ni mucho menos, las normas igualmente estatales que ordenan la producción y distribución de bienes y la prestación de servicios en el mercado, ni las que efectivamente defienden a los consumidores[39]. Esto mismo ocurre en el ámbito legislativo del juego como hemos visto anteriormente pues la LRJ no agota las posibilidades de protección del mismo modo que el TRDCU tampoco puede conseguir ese efecto por mucho que se lo proponga. Pues bien, este mismo esquema se reproduce en el ámbito autonómico en el que encontramos leyes específicas de protección de los consumidores y leyes de juego que incluyen, también, una serie de medidas protectoras y su correspondiente régimen sancionador.

La realidad es que la potestad sancionadora en materia de consumo está atribuida, casi exclusivamente, a las Comunidades Autónomas y el Estado ha dictado el régimen sancionador del TRDCU en aplicación de competencias básicas lo que nos simplifica bastante el problema porque serán estas Comunidades, y no el Estado, quienes vendrán obligadas a instruir los correspondientes procedimientos sancionadores.

---

39. IZQUIERDO CARRASCO, M. y ALARCÓN SOTOMAYOR, L. «Potestad sancionadora» en REBOLLO PUIG, M. e IZQUIERDO CARRASCO, M. *La defensa de los consumidores y usuarios. Comentario sistemático del Texto Refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2007*. Madrid, 2011, p. 608.

Por otro lado, la LRJ también contiene un régimen sancionador específico en el que otorga la potestad sancionadora a la Comisión Nacional del Juego y, en algunos casos muy graves, al Ministro de Economía y Hacienda.

Como puede apreciarse, se plantea un claro problema en relación con la garantía non bis in ídem porque cabe que un mismo hecho sea objeto de sanción por la Comunidad Autónoma correspondiente en aplicación de la legislación de protección de los consumidores y, al mismo tiempo, la Comisión Nacional del Juego imponga otra sanción por la comisión de alguna de las infracciones previstas en la LRJ. El TRDCU, en consonancia con el artículo 25 de la CE, mantiene que *en ningún caso se producirá la doble sanción por los mismos hechos en función de los mismos intereses públicos protegidos*.

La solución a este problema viene dada por la jurisprudencia constitucional desde hace bastante tiempo y podemos afirmar la plena compatibilidad de las sanciones de consumo y las de juego siempre y cuando no tengan el mismo fundamento aunque coincida el mismo sujeto y los mismo hechos. Son muchas las sentencias constitucionales que han tratado este problema con respecto del consumo y otros ámbitos legislativos pero sirvan, en este momento, las SSTC 48/2007 y 180/2004. De la misma manera, claro está, se ha venido pronunciando también el Tribunal Supremo y, concretamente, declara ajustada a derecho la doble sanción penal y administrativa relativas a contrabando y juego porque no se daba la aludida identidad de fundamento[40].

En conclusión, las sanciones por la comisión de infracciones en materia de consumo y por la comisión de infracciones en materia de juego pueden ser perfectamente compatibles cuando no tengan el mismo fundamento, por ejemplo, si la primera se fundamenta en la protección de determinado derecho del consumidor y la segunda en la integridad del juego. Ahora bien, a la vista del listado contenido en el TRDCU y en la legislación autonómica de consumo y comparándola con el listado de infracciones de la LRJ va a resultar bastante difícil sancionar doblemente porque la mayoría de los casos responden a un único fundamento.

BIBLIOGRAFÍA

ANDRÉS ÁLVAREZ, R., «La normativa de juego en el mapa de las Comuni-

40. En este sentido LAVILLA RUBIRA, J. J. «Régimen sancionador administrativo en relación con el juego» en *Régimen legal del juego en España*. RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, J. I. y ARNALDO ALCUBILLA, E. Madrid. 2004, p. 245.

dades Autónomas tras la aprobación de la Ley de Regulación del Juego: la necesaria sinergia en el modelo regulatorio de juego», en *El nuevo régimen jurídico de los juegos de azar. Comentario a la Ley estatal 13/2011, de regulación del juego*, HERRÁIZ SERRANO, O. (Coordinadora). Las Rozas (Madrid). 2012, pp. 673 y ss.

BERMEJO VERA, J., «Aspectos jurídicos de la protección del consumidor», *Revista de Administración Pública*, núm. 87, 1978.

CALONGE VELÁZQUEZ, A., «Hacia un estatuto básico del participante en las actividades de juego. Derechos y prohibiciones subjetivas», en *El nuevo régimen jurídico de los juegos de azar. Comentario a la Ley estatal 13/2011, de regulación del juego*, HERRÁIZ SERRANO, O. (Coordinadora). Las Rozas (Madrid). 2012.

CANALES GIL, A., «El derecho a la protección de datos personales y el sector del juego en España», en *Régimen del juego en España*, PALOMAR OLMEDA, A. (Coordinador). Cizur Menor (Navarra). 2006.

COTINO HUESO, L., *Consumidores y usuarios ante las nuevas tecnologías*. Valencia. 2008.

CUBILLO LÓPEZ, I. J., «Sistema Arbitral de Consumo», en REBOLLO PUIG, M. e IZQUIERDO CARRASCO, M., *La defensa de los consumidores y usuarios. Comentario sistemático del Texto Refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2007*. Madrid. 2011.

FERNÁNDEZ CARBALLO-CALERO, P. y TORRES PÉREZ, F., «Ámbito de aplicación y derechos básicos de los consumidores y usuarios» en Rebollo Puig, M. e Izquierdo Carrasco, M., *La defensa de los consumidores y usuarios. Comentario sistemático del Texto Refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2007*. Madrid. 2011.

GAMERO CASADO, E., «Limitaciones personales de la libertad de jugar: régimen jurídico-administrativo del jugador», en *Régimen del juego en España*. PALOMAR OLMEDA, A. (Coordinador). Cizur Menor (Navarra). 2006.

GARCÍA QUINTAS, M. M., «La protección de los jugadores en el ámbito administrativo. La protección de los consumidores y usuarios», de GARCÍA QUINTAS, M., en *El juego on line*, PALOMAR OLMEDA, A. (Director), Cizur Menor (Navarra). 2011.

GARCÍA-ÁLVAREZ GARCÍA, G., «La configuración de una Administración independiente: la Comisión Nacional del Juego», en *El nuevo régimen jurídico de los juegos de azar. Comentario a la Ley estatal 13/2011, de regula-*

ción del juego, HERRÁIZ SERRANO, O. (Coordinadora). Las Rozas (Madrid). 2012.

GONZÁLEZ TREBIJANO, P., «La distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de juego», en *Régimen legal del juego en España* de RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, J. I, y ARNALDO ALCUBILLA, E. (Directores). Madrid. 2004.

GUEDEA MARTÍN, M., «El Consejo de Políticas del Juego como órgano de coordinación entre el Estado y las Comunidades Autónomas y las competencias del Ministerio de Economía y Hacienda en la Ley 13/2011, de 27 de mayo, de Regulación del Juego» en *El nuevo régimen jurídico de los juegos de azar. Comentario a la Ley estatal 13/2011, de regulación del juego*, HERRÁIZ SERRANO, O. (Coordinadora). Las Rozas (Madrid). 2012.

GUILLÉN CARAMÉS, J., *El marco jurídico-constitucional de la Ley 11/1998, de 9 de julio, de protección de los consumidores de la Comunidad de Madrid*, Las Rozas (Madrid). 2000.

– *El estatuto jurídico del consumidor. Política comunitaria, bases constitucionales y actividad de la Administración*, Madrid. 2002.

– «Título III. Cooperación institucional», en REBOLLO PUIG, M. e IZQUIERDO CARRASCO, M., *La defensa de los consumidores y usuarios. Comentario sistemático del Texto Refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2007*. Madrid. 2011.

HERRÁIZ SERRANO, O., «Oportunidad y necesidad de una nueva ley estatal del juego: antecedentes», en *El nuevo régimen jurídico de los juegos de azar. Comentario a la Ley estatal 13/2011, de regulación del juego*, HERRÁIZ SERRANO, O. (Coordinadora). Las Rozas (Madrid). 2012.

IZQUIERDO CARRASCO, M. y ALARCÓN SOTOMAYOR, L., «Potestad sancionadora» en REBOLLO PUIG, M. e IZQUIERDO CARRASCO, M., *La defensa de los consumidores y usuarios. Comentario sistemático del Texto Refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2007*. Madrid. 2011.

LALANDA FERNANDEZ, C., «Actividades de juego incluidas y excluidas. Prohibiciones objetivas», en *El nuevo régimen jurídico de los juegos de azar. Comentario a la Ley estatal 13/2011, de regulación del juego*, HERRÁIZ SERRANO, O. (Coordinadora). Las Rozas (Madrid). 2012.

LAVILLA RUBIRA, J. J. y ROMERO DE ALBA, C., «Régimen sancionador del juego», en *El nuevo régimen jurídico de los juegos de azar. Comentario a la Ley estatal 13/2011, de regulación del juego*, HERRÁIZ SERRANO, O. (Coordinadora). Las Rozas (Madrid). 2012.

LAVILLA RUBIRA, J. J., «Régimen sancionador administrativo en relación con el juego» en *Régimen legal del juego en España*. Madrid. 2004.

LÓPEZ ZAFRA, J. M., «El consumidor de juegos de azar». *ICADE Revista de las Facultades de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales*, núm. 60, octubre-diciembre 2003.

LOZANO CUTANDA, B., «La nueva Ley de regulación del juego: un panorama de incertidumbres», *Diario La Ley*, núm. 7644. 2011.

MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L., «Una panorámica de la defensa de los consumidores desde el Derecho Administrativo», en *Estudios sobre el Derecho de Consumo*, 2ª edición, Bilbao. 1994.

MOREU CARBONELL, E., «Publicidad, patrocinio y promoción de las actividades de juego y políticas de juego responsable», en *El nuevo régimen jurídico de los juegos de azar. Comentario a la Ley estatal 13/2011, de regulación del juego*, HERRÁIZ SERRANO, O. (Coordinadora). Las Rozas (Madrid). 2012.

PALOMAR OLMEDA, A., «La delimitación de la actividad del juego y las actividades asimiladas. Régimen administrativo y delimitación competencial», en *El juego on line*, PALOMAR OLMEDA, A. (Director), Cizur Menor (Navarra). 2011.

– «El régimen de las apuestas deportivas: distribución de competencias y régimen de control y supervisión», de PALOMAR OLMEDA, A., en *Las apuestas deportivas*, PALOMAR OLMEDA, A. (Director), Cizur Menor (Navarra). 2010.

– (Coordinador), *Régimen del juego en España*. Cizur Menor (Navarra). 2006.

POMED SÁNCHEZ, L., «Fundamentos competenciales de la Ley estatal del juego», en *El nuevo régimen jurídico de los juegos de azar. Comentario a la Ley estatal 13/2011, de regulación del juego*, HERRÁIZ SERRANO, O. (Coordinadora). Las Rozas (Madrid). 2012.

RAMIS REBASSA, M. L., *Régimen jurídico del juego*. Madrid. 1992.

REBOLLO PUIG, M. e IZQUIERDO CARRASCO, M., *La defensa de los consumidores y usuarios. Comentario sistemático del Texto Refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2007*. Madrid. 2011.

RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, J. I. y ARNALDO ALCUBULLA, E., *Régimen legal del juego en España*. Madrid. 2004.

SALA ARQUER, J. M., «Liberalización del monopolio de loterías y compe-

tencias sobre el juego», *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 120, octubre-diciembre 2003, pp. 519-537.

TEROL GÓMEZ, R., «Régimen jurídico de la publicidad en las apuestas deportivas» de en *Las apuestas deportivas*, PALOMAR OLMEDA, A. (Director), Cizur Menor (Navarra). 2010.

Capítulo 8

Las empresas de juego y el patrocinio de actividades con especial referencia a los incentivos fiscales

PABLO CHICO DE LA CÁMARA

MERCEDES RUIZ GARIJO

SUMARIO: 1. PLANTEAMIENTO. 2. BENEFICIOS FISCALES A FAVOR DEL PATROCINIO DE ACTIVIDADES DE INTERÉS GENERAL. *2.1. Clases de patrocinio. 2.2. Fiscalidad del patrocinio publicitario. 2.3. Fiscalidad del patrocinio altruista en actividades de interés general.* 2.3.1. Entidad patrocinada. 2.3.1.1. La consideración de ESFL conforme a la Ley 49/2002. 2.3.1.2. Incentivos fiscales. 2.3.1.2.1. La LESFL. 2.3.1.2.2. Otros beneficios fiscales. 2.3.2. Empresa o entidad de juego patrocinadora de la actividad de interés general. 2.3.2.1. Régimen fiscal del mecenazgo. 2.3.2.2. Actividades prioritarias de mecenazgo. *2.4. Fiscalidad del patrocinio mixto.* 2.4.1. El mecenazgo empresarial: los convenios de colaboración empresarial. 2.4.2. Los Programas de apoyo a acontecimientos de excepcional interés público. BIBLIOGRAFÍA.

1. PLANTEAMIENTO

Tradicionalmente el patrocinio ha sido una fórmula muy utilizada para la financiación de todo tipo de eventos de interés general desarrollándose si bien de una forma más intensa en el ámbito cultural principalmente para la promoción de acontecimientos deportivos. No obstante, en los últimos años con ocasión de la crisis económica, y ante la dificultad para las entidades organizadoras de asumir los costes íntegros de los eventos, el patrocinio ha adquirido mayor importancia si cabe como medio principal para proporcionar los recursos económicos que son necesarios para la organización de dichas actividades culturales. Por otro lado, no debe perderse de vista que un importante número de clu-

bes profesionales, y especialmente los de fútbol, han podido financiarse gracias al patrocinio de empresas del juego, y éstos a su vez, han encontrado en el patrocinio una herramienta fundamental a la hora de posicionar la marca, transmitir determinados valores y llegar al público de masas de una forma inmediata y directa. El patrocinio en la esfera deportiva o en otras actividades de interés general, ha quedado patente a lo largo de todos estos años. Resulta sumamente eficaz como una de las principales fórmulas de marketing empresarial para dar a conocer este tipo de empresas[1].

Recientemente, y para operar en el sector del juego, el régimen sustantivo de estas actividades se ha visto alterado con ocasión de la entrada en vigor de la Ley 13/2011, de 27 de mayo, de regulación del juego, de forma que el legislador español ha modificado su Ley reguladora con lo que desde su entrada en vigor resulta necesario que las empresas del juego cuenten con una autorización para realizar actividades de patrocinio[2]. Además, existen todavía en nuestro ordenamiento tributario importantes incentivos fiscales a favor de empresas y de otro tipo de entidades que tienen como función reorientar las actividades de patrocinio sobre determinados sectores caracterizados por ser de interés

1. Siguiendo a C. García de la Rasilla Arambarri, el contrato de patrocinio, también denominado contrato de esponsorización, es un contrato en virtud del cual el patrocinador se obliga mediante una retribución económica a contribuir a la realización de la actividad del patrocinado, que a su vez contrae el compromiso de colaborar en la publicidad del patrocinador; «El contrato de patrocinio publicitario. Regulación del contrato en previsión de futuros conflictos entre patrocinado y patrocinador». *RJD* nº 29, 2010, p. 515.
   Vid. también sobre el particular, M. Campos, *Marketing y patrocinio deportivo*, GPE, 1997. A. Agudo San Emeterio y F. Toyos Rugarcia, *Marketing del fútbol, Pirámide, 2003*. R. Curras Pérez, Patrocinio y márketing con causa: Herramientas conformantes de imagen corporativa, *Investigación y marketing*, núm. 86, 2005, p. 17. C. Jambrino Maldonado, *El patrocinio como instrumento de marketing: análisis teórico empírico de las empresas de Málaga*, Universidad de Málaga, 1995. R. De Queiroz Ribero; J. Cleber García Casadegrande; R. Franco Ferreira, Marketing e patrocínioesportivo: análise dos investimentos feitos pelo Centro Universitário do Triângulo (Unitri), *Lecturas: Educación física y deportes*, núm. 98, 2006.
2. Véase sobre la prohibición de desplegar dicha actividad económica sin licencia el Asunto del Juzgado de lo Mercantil nº 10 de Madrid de 23 de febrero de 2012 (AC 2012, 356).
   No obstante, se introduce una Disposición Transitoria Novena que dispone que «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».

general. Estos incentivos se establecen en la Ley 49/2002 y a ellos dedicaremos los siguientes apartados. Aunque extramuros del tema que nos ocupa debe apuntarse que desde el 1 de enero de 2013, se ha establecido un gravamen fiscal del 20 por 100 para aquellos premios señalados en el art. 7, letra ñ), que excedan de 2.500 €. Como contrapunto cabe señalar que también desde el 1 de enero de 2013, se permite la compensación de las pérdidas obtenidas en el juego con ganancias de esa actividad en el período impositivo (art. 33.5 d) LIRPF.

2. BENEFICIOS FISCALES A FAVOR DEL PATROCINIO DE ACTIVIDADES DE INTERÉS GENERAL

2.1. CLASES DE PATROCINIO

La posibilidad de que las empresas de juego patrocinen actividades puede instrumentarse de formas diferentes. En primer lugar, en nuestro ordenamiento jurídico está regulado el contrato de *patrocinio publicitario* que se define en el artículo 24 de la Ley 34/1998, General de Publicidad como aquel por el que el patrocinado, a cambio de una ayuda económica para la realización de su actividad deportiva, benéfica, cultural, científica o de otra índole (no estrictamente de interés general), se compromete a colaborar en la publicidad del patrocinador. El patrocinio, en consecuencia, es una figura que persigue la publicidad y recae tanto sobre actividades de interés general como sobre otro tipo de actividades no estrictamente altruistas.

La figura del patrocinio está permitido *ope legis* para operar en el sector del juego si bien, como hemos indicado, solamente para las empresas que dispongan de autorización administrativa[3]. Así las cosas, el artículo 7.1 de la Ley 13/2011, de 27 de mayo, de regulación del juego, dispone 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 se carezca de la correspondiente autorización para la realización de publicidad contenida en el título habilitante. El operador de juego deberá contar

3. El artículo 9.1 de la Ley 13/2011, aclara que son títulos habilitantes las licencias y las autorizaciones de actividades del juego. Por su parte, el apartado 2º del mismo artículo 9 previene 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».

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.

Este requisito ha supuesto una de las novedades más importantes de la Ley, como forma de control a las empresas de juego *on-line* que con anterioridad a la misma podían operar desde otro Estado, en muchos casos a través de sociedades *off shore* localizadas en paraísos fiscales, sin necesidad de autorización en España, con el fin de evitar su tributación en territorio español, en una situación claramente discriminatoria para las empresas de juego presenciales[4]. La reforma del 2011 ha tenido, por tanto, una enorme incidencia para este tipo de empresas que, a partir de ahora deberán solicitar la autorización y cumplir con sus obligaciones tributarias en España. De este modo, la Oficina de Investigación Contra el Fraude (ONIF) ha abierto una inspección contra las principales empresas internacionales que han operado en España sin cobertura legal, a las que se les ha reclamado los impuestos de los últimos cuatro ejercicios[5].

Además del patrocinio publicitario, entendemos que existen otras

4. Según la Confederación Española de Asociaciones de Empresarios de Bingo, «durante el mismo periodo las empresas operadoras de bingo tributaron a un tipo medio del 62%, aportando cerca de 3.500 millones de impuestos –entre 2007 y 2011–, mientras mantenían en España más de 400 establecimientos, con 15.000 puestos de trabajo y sus correspondientes cotizaciones a la Seguridad Social. Mientras tanto, estiman que el juego online sólo aportará unos 100 millones en este mismo periodo cuando las ganancias se acercan a los 1.336 millones, lo que apenas supone un 7,5%». *http://www.opergame.com/bingo/noticias/las-nuevas-condiciones-fiscales-impuestas-al-juego-on-line-siguen-sin-convencer-al*. Como se advierte por P. Chico y J. Galán; si bien el nuevo negocio de las apuestas deportivas tiene un enorme potencial de crecimiento económico no debe perderse de vista que constituye también un terreno abonado para la posible evasión de impuestos con la siguiente pérdida de recaudación para los distintos Estados; cfr. «El régimen impositivo de las apuestas deportivas», en la obra colectiva *Las apuestas Deportivas*, Thomson-Aranzadi, Pamplona, 2009, pp. 337-358.
5. Además, la Ley del Juego ha creado dos tributos nuevos: el impuesto sobre actividades de juego y una tasa por la gestión administrativa del juego. Al respecto, puede verse a Pérez-Fadón Martínez, J. J., «La fiscalidad en el Proyecto de Ley de regulación del juego». Carta Tributaria, número 10, 2011; a García de Pablos, J. F., «Proyecto de Ley sobre la tributación del juego on-line», Quincena Fiscal, número 10, 2011; y a Calderón, J. M., Patrol, H. y Talegón, J., «La fiscalidad de la Ley de Regulación del Juego», *Diario La Ley*, número 7644, 2011.

dos fórmulas de apoyo económico a favor de la cultura, del deporte o de actividades de interés general caracterizadas ambas por la ausencia de contraprestación[6]. En primer lugar, existe un *patrocinio altruista*, sin fines publicitarios, denominado «mecenazgo». Según la 22ª edición del Diccionario de la Real Academia de la Lengua, el «mecenas» es aquella persona que patrocina las letras o las artes. Por último, también existiría el *patrocinio mixto*, es decir, aquél que persigue tanto fines de interés general como la publicidad del patrocinador, a través de la figura del convenio empresarial y de los programas de apoyo a acontecimientos de excepcional interés público. Para estos dos tipos de patrocinio, la Ley contempla una serie de beneficios fiscales. En las páginas que siguen nos vamos a referir a ambos tipos de patrocinio, a la luz de lo dispuesto en la Ley 49/2002, de 24 de diciembre, de régimen fiscal de las entidades sin fines lucrativos y de los incentivos al mecenazgo (en adelante, LESFL).

2.2. FISCALIDAD DEL PATROCINIO PUBLICITARIO

Para comprender el alcance de los beneficios fiscales existentes en nuestro ordenamiento jurídico a favor del patrocinio en actividades de interés general, debemos comenzar explicando el régimen general aplicable al contrato de patrocinio, es decir, al patrocinio que hemos denominado como publicitario o mixto. Ambos patrocinios (el publicitario y el que hemos denominado como altruista), se diferenciaban claramente en la Exposición de Motivos de la LESFL (la ley predecesora de la Ley 49/2002) de la siguiente manera: dicha Ley «no entra a regular las denominadas actividades de patrocinio publicitario, las cuales tienen un régimen propio en el ordenamiento jurídico publicitario al que pertenecen y cuya realización no obedece estrictamente a actividades de interés general, sino de índole publicitaria».

El artículo 24 de la Ley 34/1998, de 11 de noviembre, General de Publicidad, regula el contrato de patrocinio publicitario como aquel por el que el patrocinado, a cambio de una ayuda económica para la realización de su actividad deportiva, benéfica, cultural, científica o de otra índole, se compromete a colaborar en la publicidad del patrocinador, estableciendo que se regirá por las normas del contrato de difusión publicitaria en cuanto le sean aplicables. Así las cosas, en el patrocinio publicitario las cantidades o los gastos satisfechos por la entidad patroci-

6. Al respecto, véase a CARROGGIO, M., *Patrocinio deportivo*. Ariel, Barcelona, 1996, página 48 y siguientes.

nadora tienen la consideración de gasto deducible. A su vez, las rentas obtenidas por la empresa patrocinada, constituirán «renta» a efectos de su tributación en el Impuesto sobre Sociedades, a menos que se trate de una entidad sin ánimo de lucro en cuyo caso entraríamos dentro de lo que hemos denominado como patrocinio altruista y, por tanto, les serían aplicables los beneficios fiscales que analizaremos a continuación.

Además, este tipo de contratos quedaría sujeto al IVA. La DGT ha entendido que la colaboración en la publicidad del patrocinador que realiza la entidad patrocinada es una operación sujeta. Así las cosas, el artículo 4, apartado Uno de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido, señala que estarán sujetas al Impuesto las entregas de bienes y prestaciones de servicios realizadas en el ámbito espacial del citado Impuesto por empresarios o profesionales a título oneroso, con carácter habitual u ocasional, en el desarrollo de su actividad empresarial o profesional, incluso si se efectúan a favor de los propios socios, asociados, miembros o partícipes de las entidades que la realicen. A su vez, el apartado Tres del mismo artículo 4 aclara que la sujeción al Impuesto se produce con independencia de los fines o resultados perseguidos en la actividad empresarial o profesional o en cada operación en particular.

En consecuencia, cabe afirmar que estarán sujetas al Impuesto sobre el Valor Añadido y no exentas del mismo las operaciones realizadas con ocasión del patrocinio, y el sujeto que recibe la ayuda económica (patrocinado), deberá, por tanto, efectuar la repercusión del Impuesto sobre el Valor Añadido sobre las cantidades percibidas de la fundación por el patrocinio deportivo (R. DGT 708/2002, de 10 de mayo). En el mismo sentido, ya se había también pronunciado la Dirección General de Tributos en la Consulta de 16 de junio de 1999, número 1230-1999, en la que se planteaba si una Asociación deportiva sin ánimo de lucro, dedicada al fomento y desarrollo de las actividades físico-deportivas en general y del atletismo en particular, que organizaba una carrera de atletismo que sería financiada fundamentalmente con la aportación efectuada por un Centro Comercial, debía repercutir el IVA. La DGT consideró que la Asociación debía repercutir el IVA al Centro Comercial con ocasión del cobro por la misma de las aportaciones efectuadas por dicho Centro para financiar la carrera organizada por la Asociación, en el supuesto de que tales aportaciones constituyeran la contraprestación de una entrega de bienes o prestación de servicios en favor del Centro Comercial realizada por la Asociación en el desarrollo por la misma de una actividad calificada como de empresarial o profesional a efectos del

Impuesto sobre el Valor Añadido. Así ocurriría, por ejemplo, en el supuesto de que la aportación del Centro Comercial constituyese la contraprestación de un servicio de publicidad prestado al mismo por la Asociación en virtud de un contrato de patrocinio publicitario.

2.3. FISCALIDAD DEL PATROCINIO ALTRUISTA EN ACTIVIDADES DE INTERÉS GENERAL

Los beneficios fiscales que fomentan el patrocinio altruista de actividades de interés general están regulados, básicamente, en la LESFL. En particular, se establece un variado catálogo de beneficios fiscales a favor de las entidades sin fines lucrativos (en adelante, ESFL)[7] y un régimen fiscal muy favorable para incentivar las actividades de mecenazgo. A

7. En particular, podrían distinguirse dos regímenes tributarios diferentes dependiendo de que las entidades en cuestión sean o no consideradas sin ánimo de lucro a los efectos de aplicar la Ley 49/2002:
– Por un lado, nos encontraríamos con determinadas entidades que se encontrarían *parcialmente exentas* a efectos del IS por no poder acogerse a la Ley 49/2002, de conformidad con los arts. 9.3.a) y 120-122 TRLIS. Conforme a este régimen quedarán sujetas las asociaciones deportivas que no cumplan los requisitos de la Ley 49/2002 (en particular, las Ligas Profesionales, agrupaciones de clubes y fundaciones de promoción deportiva y determinados clubes no constituidos como sociedades anónimas deportivas). Siguiendo a la R. DGT de 26 de abril de 2007, nº 878/2007 (JT 2007/621), una asociación cuyo objeto social resida en el fomento y la práctica del deporte pero no cumplan con los requisitos del artículo 3 Ley 49/2002, no puede calificarse como entidad sin fin lucrativo de las que regula el artículo 2 de la Ley 49/2002, por lo que le será aplicable el régimen de entidades parcialmente exentas del Impuesto sobre Sociedades respecto a las siguientes rentas:
– Las que procedan de la realización de actividades que constituyan su objeto social o finalidad específica.
– Las derivadas de adquisiciones y transmisiones a título lucrativo, siempre que unas y otras se obtengan en cumplimiento de su objeto social o finalidad específica.
– Las que se pongan de manifiesto en la transmisión onerosa de bienes afectos a la realización del objeto social o finalidad específica cuando el importe obtenido se destine a nuevas inversiones relacionadas con dicho objeto social o finalidad específica.
Sin embargo, los ingresos correspondientes a cantidades entregadas a la entidad deportiva por patrocinadores en concepto de publicidad de las camisetas y de los carteles anunciadores, debe entenderse que sí estarán sujetos al Impuesto societario en cuanto que no proceden de la realización de actividades que constituyan su objeto social o finalidad específica, siendo en todo caso deducibles los gastos fiscalmente imputables a los ingresos no exentos de conformidad con lo establecido en el artículo 122.2.a) del Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades.
– Por otro lado, tendríamos aquellas entidades deportivas sin ánimo de lucro que queden acogidas a la Ley 49/2002, que quedarán parcialmente exentas de determinadas rentas (arts. 9.2 y 5-14 de la Ley 49/2002, así como su reglamento aprobado por el RD 1270/2003), que son a las que nos referiremos en las siguientes páginas.

continuación, pasamos a analizar estos dos regímenes distinguiendo entre la tributación de la entidad patrocinada y la tributación de la empresa patrocinadora.

2.3.1. Entidad patrocinada

2.3.1.1. La consideración de ESFL conforme a la Ley 49/2002

La LESFL contempla una serie de beneficios fiscales para las entidades sin fines lucrativos. La entidad patrocinada debe ser calificada como ESFL para que pueda acogerse a los incentivos tributarios citados. A este respecto, el artículo 2 de la Ley considera ESFL a: a) las fundaciones, b) las asociaciones de utilidad pública; c) las organizaciones no gubernamentales; c) las delegaciones de fundaciones extranjeras inscritas en el Registro de Fundaciones; y c) a las federaciones deportivas españolas, las federaciones deportivas territoriales de ámbito autonómico integradas en aquéllas[8], el Comité Olímpico Español y el Comité Paralímpico Español[9].

No obstante, para que dichas entidades puedan calificarse como ESFL, es necesario que se cumplan determinados requisitos, recogidos en el 3 de la LESFL, que se resumen en los siguientes[10]:

- Cumplimiento de fines de interés general.
- Que destinen a la realización de dichos fines al menos el 70 por 100 de una serie de rentas e ingresos.
- Que la actividad realizada no consista en el desarrollo de explotaciones económicas ajenas a su objeto o finalidad estatutaria.

---

8. Tal y como ha advertido la doctrina, quedarían fuera las Federaciones deportivas territoriales de ámbito autonómico no integradas en las federaciones deportivas españolas. *Vid.* a PEDREIRA MENÉNDEZ, J., *Régimen tributario de las fundaciones en la Ley 30/1994: condiciones para su obtención*, Aranzadi, 1998, p. 81; y a CORCUERA TORRES, A., *Entidades deportivas sin fines lucrativos, Impuesto sobre Sociedades y Mecenazgo*, Aranzadi, 2007, p. 103.
9. Como puede observarse, una de las grandes ausencias es la de los clubes deportivos. Al respecto, tal y como ha indicado CORCUERA TORRES, en la medida en que son asociaciones, podrán acceder al estatuto de ESFL en cuanto que sean declarados de utilidad pública. No obstante, en la práctica se plantean numerosos problemas para dicha declaración lo que ha llevado a que sean pocos los clubes deportivos que hayan podido gozar de los correspondientes beneficios fiscales; cfr., *Ibidem*, pp. 97 y ss.
10. No obstante, tanto la Cruz Roja Española como la Organización Nacional de Ciegos Españoles y la Obra Pía de los Santos Lugares son consideradas como ESFL, a efectos de los beneficios fiscales contemplados en la LESFL, con el único requisito de que los cargos de patrono, representante estatutario y miembro del órgano de gobierno sean gratuitos (Disposición Adicional quinta y sexta).

– Que los fundadores, asociados, patronos, representantes estatutarios, miembros de los órganos de gobierno y los cónyuges o parientes hasta el cuarto grado inclusive de cualquiera de ellos no sean los destinatarios principales de las actividades que se realicen por las entidades, ni se beneficien de condiciones especiales para utilizar sus servicios.
– Que los cargos de patrono, representante estatutario y miembro del órgano de gobierno sean gratuitos, sin perjuicio del derecho a ser reembolsados de los gastos debidamente justificados que el desempeño de su función les ocasione.
– Que, en caso de disolución, su patrimonio se destine en su totalidad a alguna de las entidades consideradas como entidades beneficiarias del mecenazgo.
– Que cumplan determinados deberes registrales y contables.

A continuación, pasamos a analizar estos requisitos y, en especial, su incidencia en el patrocinio realizado por las empresas de juego:

A) *Fines de interés general*

Este es el primero de los requisitos cuyo cumplimiento se exige para que la entidad patrocinada por la empresa de juego pueda ser considerada como ESFL y, por tanto, disfrutar de un régimen fiscal reducido. El artículo 3.1º de la Ley citada dispone, en primer lugar, que las ESFL deben perseguir fines de interés general. Especialmente, considera como tales a los siguientes:

a) Defensa de los derechos humanos, de las víctimas del terrorismo y actos violentos.
b) Asistencia social e inclusión social, cívicos, educativos, culturales, científicos, *deportivos,* sanitarios y laborales.
c) Fortalecimiento institucional.
d) Cooperación para el desarrollo.
e) Promoción del voluntariado y de la acción social.
f) Defensa del medio ambiente.
g) Promoción y atención a las personas en riesgo de exclusión por razones físicas, económicas o culturales.
h) Promoción de los valores constitucionales y defensa de los principios democráticos.

i) Fomento de la tolerancia.

j) Fomento de la economía social.

k) Desarrollo de la sociedad de la información.

l) Investigación científica y desarrollo tecnológico.

Nótese que entre dichos fines se incluyen también los deportivos[11]. Sea como fuere, también es preciso tener en cuenta que la enumeración que acabamos de transcribir tiene un carácter ejemplificativo[12]. A esta conclusión cabe llegar por la referencia en el artículo 2.1º a que las entidades van a perseguir fines de interés general, cuando cumplan «*entre otros* los siguientes». Como consecuencia del carácter abierto de este listado, han surgido algunos problemas interpretativos acerca de qué significa la expresión «fines de interés general». Tal y como advertía un sector de la doctrina (en relación con la Ley anterior pero que resulta igualmente aplicable al régimen vigente), en la práctica «los protectorados mantienen sus propios criterios acerca de lo que es cultural o científico, por ejemplo, e incluso acerca de si los trabajos medioambientales pueden constituir la base de una fundación, por lo que si ésta no llega a ser clasificada por tales causas, la norma que comentamos carecerá de utilidad para establecer un régimen fiscal específico para un sujeto que no acaba de llegar a la vida del Derecho»[13]. En tales casos, dicha entidad ni siquiera tendrá la posibilidad de acogerse al régimen fiscal analizado.

Para salvar estos problemas interpretativos que acabamos de describir, creemos que el concepto jurídico indeterminado de «interés general» se refiere no ya tanto a un interés particular o personal (de un grupo determinado de personas) sino a un interés público[14]. Esto explica la

11. En el Registro de Fundaciones del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, se encuentran inscritas 103 Fundaciones cuyos fines están relacionados con el fomento de la práctica deportiva. *https://www.educacion.gob.es/fundaciones/consulta/index.action*.
12. En efecto como advierte J. Pedreira Menéndez (cfr. *El régimen fiscal del sector no lucrativo y del mecenazgo*, Thomson-Aranzadi, Civitas, 2002, p. 90) la Ley 40/2002, se limita a incluir un listado que pueda servir como ejemplo de lo que se entiende como un fin de interés general, pero nada impide que una entidad que tenga por objeto una actividad no recogida en la enumeración pueda acogerse al régimen fiscal especial.
13. Cfr. Del Campo Arbulo, J. A., «Reflexiones sobre el Proyecto de Ley de Fundaciones y de incentivos fiscales a la participación privada en actividades de interés general», *Impuestos*, núm. 6, 1994, p. 10.
14. En el mismo sentido, *vid.* E. García de Enterría, «Una nota sobre el interés general como concepto jurídico indeterminado», *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 89, 1996, pp. 71 y 72. M. M. Zorrilla Ruiz, «Aproximación al concepto de interés general», *Estudios de Deusto*, vol. 50/1, 2002, pp. 201 y ss.

relación intrínseca existente entre los fines de interés general que desarrollan estas entidades sin ánimo de lucro y el reconocimiento de unos incentivos fiscales al coadyuvar a la consecución de los principios rectores de política social y económica que deben ser realizados por los Entes Públicos. Es decir, intereses o fines propios del Estado o de otras entidades de naturaleza pública pero que son asumidos por fundaciones, asociaciones de utilidad pública u organizaciones no gubernamentales. Igualmente, a la hora de considerar un fin como de interés general, hay que tener en cuenta la ausencia de ánimo de lucro entendida como la imposibilidad de reparto de beneficios entre los representantes de la entidad o asociados[15]. No obstante, el término de «ausencia de ánimo de lucro» debe ser entendido de una forma laxa incluyendo cualquier clase de beneficio para las personas físicas, partícipes o gestores de la entidad jurídica más allá del clásico medio de retribución a través del reparto expreso de beneficios[16].

De este modo, la consecución de fines de interés general justifica la existencia de un régimen fiscal beneficioso. En este sentido, se afirma que las ESFL se encuentran en una situación funcional y material igual a las Administraciones Públicas cuando cumplen rigurosamente los requisitos legales y, especialmente, cuando cumplen fines de interés general basados en los principios rectores de la política económica y social reconocidos constitucionalmente (artículos 39-52 CE)[17]. Nótese que en

15. Como advierte M. Gil del Campo por ánimo de lucro debemos entender «la intención o propósito común de obtención por los asociados de un beneficio repartible entre ellos a través, precisamente de la actividad de la propia entidad. Ahora bien, esa atribución patrimonial desde la entidad a los asociados, fundador, patronos, etc., puede producirse en dinero o bien en la entrega de bienes o prestación de servicios o a un precio inferior al del mercado de la entidad a los asociados». *Fiscalidad de las fundaciones, asociaciones y del mecenazgo, op. cit.*, p. 132.
16. Siguiendo a la STS de 13 de marzo de 2012 (RJ 2012, 4798) la apreciación de que una asociación sirve al interés general corresponde a la Administración Pública, que, para ello ha de seguir los pasos indicados en el Real Decreto 1740/2003, de 19 de diciembre, sobre procedimientos relativos a asociaciones de utilidad pública, que regula los trámites para la declaración de utilidad pública, como la emisión de informe por los Ministerios y Administraciones Públicas que tengan competencias en relación con los fines estatutarios y actividades de la asociación y, en todo caso, con carácter preceptivo y vinculante, del Ministerio Hacienda, para que informe «en qué medida considera que los fines estatutarios tienden a promover el interés general, y que la actividad de la asociación no está restringida exclusivamente a beneficiar a sus asociados, sino abierta a cualquier otro posible beneficiario que reúna las condiciones y caracteres exigidos por la índole de los fines de la asociación de que se trate».
17. *Vid.* a Calvo Ortega, R., «Las fundaciones de exención plena y el principio de igualdad tributaria», en *Fundaciones y Mecenazgo*, Comares, 2001, p. 5.

determinadas ocasiones las Administraciones Públicas se encuentran con ciertas dificultades para dotar de servicios de interés general a sus ciudadanos con lo que dichas entidades sin ánimo lucrativo cumplen una función basilar en nuestro ordenamiento al coadyuvar con los Entes Públicos al cumplimiento de dichos fines de política económica y social que son prioritarios en nuestro Estado del bienestar. Esto explica que a estas instituciones se les conceda un tratamiento tributario privilegiado en cuanto que complementan o, incluso, sustituyen a los poderes públicos en ciertos campos que deberían o podrían ser cubiertos por éstos pero para los cuales no existen recursos o lo son en cuantía insuficiente. Así las cosas, estas entidades están liberando al Estado de prestar ciertos servicios o permitiéndole hacerlo en una menor intensidad, lo que va a repercutir lógicamente en un ahorro del gasto público[18].

B) *Destino de al menos el 70 por cien de determinados ingresos a la realización de los fines de interés general*

El segundo requisito establecido por la LESFL reside en que al menos el setenta por cien de determinados ingresos queden afectados a los fines de interés general de la entidad, lo que llevará a que el resto (con el mínimo del setenta por cien) tendrá que destinarse a incrementar la dotación patrimonial o el fondo de reserva[19]. Se consideran que son los ingresos afectados al interés general los siguientes:

a) Las rentas de las explotaciones económicas que desarrollen.

b) Las rentas derivadas de la transmisión de bienes o derechos de su titularidad. En el cálculo de estas rentas no se incluirán las obtenidas en la transmisión onerosa de bienes inmuebles en los que la entidad desarrolle la actividad propia de su objeto o finalidad específica, siempre que el importe de la citada transmisión se reinvierta en bienes y derechos en los que concurra dicha circunstancia.

c) Los ingresos que obtengan por cualquier otro concepto, deducidos los gastos realizados para la obtención de tales ingresos.

---

18. En esta línea, la RDGT de 10 de febrero de 1997 (0222-97) ha señalado que «las entidades sin ánimo de lucro tienen como característica principal y diferenciadora de otras entidades jurídicas que destinan los rendimientos obtenidos en sus distintas actividades a la realización de sus fines sociales, lo cual les faculta para disfrutar de un régimen fiscal ventajoso».

19. La justificación de este límite cuantitativo obedece como aclara la Exposición de Motivos de la LESFL a la «intención de asegurar que el régimen fiscal especial que se establece para las entidades sin fines lucrativos se traduzca en el destino de las rentas que obtengan a fines y actividades de interés general».

En todo caso, como han señalado las SSTS de 20 de julio de 2009 (RJ 2010, 589), y de 3 de junio de 2011 (RJ 2011, 4969) con la exclusión del régimen especial a aquellas entidades cuya actividad principal consista en la realización de actividades mercantiles, el legislador quiere evitar que se amparasen bajo la personificación de fundación o de asociación de interés cultural estructuras que, con el pretexto de servir a algunos de los fines que contempla la Ley, se enderezcan fundamentalmente al giro mercantil con ánimo de lucro, pero no en cambio en los casos en que este tipo de ocupaciones constituye una herramienta para servir las metas que explicaban su creación, por lo que podían beneficiarse del régimen tributariio especial, aunqe interviniesen de forma directa o indirecta en operaciones mercantiles, si perseguían los fines propios de las fundaciones y destinaban a su satisfacción al menos el 70% de las rentas netas y de los ingresos que obtuvieran «por cualquier concepto».

La Ley dispone que la afectación debe realizarse en el plazo de cuatro años desde el inicio del ejercicio en que se hayan obtenido las respectivas rentas e ingresos y los cuatro años siguientes al cierre de dicho ejercicio. Además, el resto de las rentas e ingresos obtenidos por las ESFL deben ir destinados a incrementar la dotación patrimonial o las reservas.

Este límite del setenta por cien presenta diversas ventajas. En primer lugar, supone una garantía de que la entidad va a destinar a su finalidad una parte importante de sus recursos de manera que ésta va a ser alcanzada o perseguida efectivamente. Es decir, este requisito materializa, en gran medida, los fines de interés general que justifican el régimen de exención y, sin duda alguna, la prohibición de repartir beneficios lo que delimita claramente a este tipo de entidades de fines lucrativos respecto del resto de entidades societarias. Por dicho motivo, es necesario el destino efectivo de los ingresos netos y no solamente una previsión contable[20]. Igualmente, se estimula la creación y actuación de aquellas entidades activas, que dedican sus recursos al servicio de la sociedad, al logro de los fines que constituyen su objeto o finalidad específica. En consecuencia, si la entidad es un puro patrimonio o una colectividad inactiva, por importantes que sean sus fines institucionales, no podrán disfrutar de beneficios fiscales[21].

---

20. Cfr. Giménez-Reyna Rodríguez, E. y Zurdo Ruiz-Ayúcar, I., *Comentarios a la Ley de Fundaciones y de Incentivos Fiscales*. Tomo I. Fundación ONCE-Escuela Libre Editorial-Marcial Pons, *1995*, p. 387.
21. En este sentido *vid.* a García Luis, T., *Fiscalidad de fundaciones y asociaciones*, Lex Nova, 1995, pp. 63 y ss.; y Giménez-Reyna, E. y Zurdo Ruiz-Ayúcar, I., *Comentarios a*

No obstante, esta limitación presenta algunos inconvenientes. En primer lugar, puede afirmarse que dicho porcentaje se establece, únicamente, cuando se obtengan rentas o ingresos netos lo que, en definitiva, penalizará a las entidades rentables e impedirá el ahorro para acometer proyectos de mayor envergadura[22]. En segundo término, la aplicación mínima no impide la existencia de entidades que no estarían obligadas a aplicar anualmente el porcentaje citado: aquellas cuyos fines, en la realidad, no son los de realizar un fin y una actividad de interés general (sino la conservación de un patrimonio) y también aquellas otras con un capital improductivo. Incluso, se incentiva este tipo de entidades. En muchos casos lo interesante será que la entidad no sea productiva dada la obligación de destinar los recursos a los fines de interés general.

A la vista de lo anterior podrían señalarse algunas alternativas al requisito analizado. Una primera solución que evitaría la utilización de ESFL improductivas sería la aplicación de un determinado porcentaje de la dotación patrimonial y no un porcentaje a las rentas e ingresos. Esta fue la solución establecida, inicialmente, en el Anteproyecto de la LESFL y en la tramitación de la Ley 30/1994, que preveía la exigencia de destinar a la realización de los fines de interés general un importe igual al 70 por 100 del resultado de aplicar el interés legal del dinero al valor de los bienes y derechos patrimoniales. Este porcentaje, no obstante, plantea también diversos problemas: además de la dificultad para valorar el patrimonio de las fundaciones, debe apuntarse que obliga a la fundación a la búsqueda de la liquidez necesaria viéndose obligada, incluso, a enajenar su patrimonio[23]. Por ello, una segunda solución, podría venir a través de la actuación del Protectorado o de la propia Admi-

---

la Ley de Fundaciones y de Incentivos Fiscales. Tomo I. Fundación ONCE-Escuela Libre Editorial-Marcial Pons, 1995, p. 384.

22. Para Gomeza Villa, J. I., esta norma impide la capitalización de las fundaciones y las aboca a su empobrecimiento y futura extinción. «La constitución de las fundaciones en el Proyecto de Ley de Fundaciones y de Incentivos Fiscales a la participación privada en actividades de interés general», en la obra *Consideraciones sobre el tratamiento jurídico y fiscal de las fundaciones españolas*, Centro de Fundaciones-BBV, Bilbao, p. 70.

23. De este modo, el dictamen del CES, sobre el Anteproyecto de ley, era claramente contrario a una solución de este tipo. En opinión del CES no parecía el método más adecuado para incentivar la actividad de estas organizaciones ya que podría conducir, en determinados casos, a su descapitalización y, eventualmente, a su extinción. «Dictamen núm. 3, 2002», en *Dictámenes del 2002*, Consejo Económico y social, p. 41. En una opinión contraria, *vid.* García Luis, T., *Fiscalidad de fundaciones y asociaciones, op. cit.*, pp. 63 y ss.; y López Díaz, A., «Régimen fiscal de las fundaciones», en *Fundaciones y Mecenazgo, op. cit.*, p. 54. Ambos autores abogan por establecer un sistema mixto que elimine los inconvenientes detectados en cada una de las modalidades.

nistración Tributaria. Dicha actuación se desplegaría en aquellos casos en los que la falta de resultados líquidos y de ingresos de esta naturaleza impida, justificadamente, la realización del fin fundacional, por lo que dicha actuación del Protectorado o de la Administración Tributaria podría ser sumamente útil. Esta intervención tendría la ventaja de considerar caso por caso las circunstancias que concurren en cada entidad y en cada situación concreta (a la vista de su contabilidad) por lo que a la vista de dicha comprobación podría dispensarse de cumplir con la obligación de afectación a aquellas entidades que, pese a haber sido bien administradas y perseguir fines de interés general (y no la conservación de un patrimonio), no obtuvieran rentabilidad. Además, se articularía un mecanismo de control frente a entidades pretendidamente improductivas.

C) *Límites al desarrollo de explotaciones económicas*

El tercer requisito establecido en la LESFL es que la actividad realizada no consista en el desarrollo de explotaciones económicas ajenas a su objeto o finalidad estatutaria. Se entiende cumplido este requisito si el importe neto de la cifra de negocios del ejercicio correspondiente al conjunto de las explotaciones económicas no exentas ajenas a su objeto o finalidad estatutaria no excede del 40 por 100 de los ingresos totales de la entidad. En el caso particular de las Federaciones Deportivas, el Comité olímpico español y el Comité paralímpico español, para el cómputo de este porcentaje no se incluirán los ingresos de los espectáculos deportivos (disposición adicional duodécima LESFL).

En relación con este límite surgen también algunas cuestiones de interés que resulta conveniente resaltar. En primer lugar, cabe preguntarse cuándo se entiende que una ESFL desarrolla una actividad económica. Pues bien, la LESFL considera tal desarrollo cuando realicen la ordenación por cuenta propia de medios de producción y de recursos humanos, o de uno de ambos, con la finalidad de intervenir en la producción o distribución de bienes o servicios. El arrendamiento del patrimonio inmobiliario de la entidad no constituye, a estos efectos, explotación económica.

En segundo lugar, debemos preguntarnos cuándo se entiende que la explotación económica no exenta es ajena a su objeto o finalidad estatutaria. La Ley delimita la ajenidad en función del importe neto de la cifra de negocios de forma que se considera que la actividad económica no es ajena a su finalidad estatutaria cuando su importe no exceda del cuarenta por cien de los ingresos totales de la entidad. Es importante

indicar, que tratándose de Federaciones deportivas, el Comité Olímpico Español y el Comité Paralímpico Español, dentro de dicho porcentaje no se incluyen los ingresos obtenidos por los espectáculos deportivos (Disposición adicional duodécima). Este requisito ha sido objeto de numerosas críticas. En este sentido se ha señalado que se trata de un requisito innecesario teniendo en cuenta que ya existe el límite del setenta por cien máximo de afectación de las rentas obtenidas por la entidad a los fines citados, pues lo importante no es la fuente de obtención de las rentas, sino su destino[24].

En tercer lugar, es preciso delimitar a qué tipo de explotaciones económicas no exentas se aplica el límite analizado. O dicho de otro modo, cabe preguntarse si el límite del cuarenta por ciento se aplica solamente a las explotaciones económicas ajenas al objeto o finalidad estatutaria. En nuestra opinión, no resulta posible por los siguientes motivos. El primero, porque la propia Exposición de motivos se refiere a actividades económicas no exentas del Impuesto sobre Sociedades. En segundo término, el Proyecto de Ley se refería, inicialmente, a que la actividad económica no consistiera en el desarrollo de explotaciones económicas distintas de las contempladas en el artículo 7 (explotaciones económicas exentas en el IS). Por este motivo, entendemos que el porcentaje citado debe aplicarse sobre todas las actividades económicas no exentas y no sólo en relación con aquellas que no se realicen en cumplimiento del objeto de la entidad. En consecuencia, el artículo 3 de la LESFL, debe ser completado con lo dispuesto en el artículo 6 de la misma ley. Este precepto declara exentas otras rentas, además de las procedentes de explotaciones económicas desarrolladas en cumplimiento de su objeto o finalidad específica:

– Las procedentes de explotaciones económicas de carácter meramente auxiliar o complementario, entendiendo por tal aquellas cuyo importe neto de la cifra de negocios del ejercicio correspondiente al conjunto de ellas sea inferior al 20 por 100 de los ingresos totales de la entidad.

– Las rentas obtenidas por el ejercicio de explotaciones económicas de escasa relevancia, considerando como tales aquellas cuyo importe neto de la cifra de negocios del ejercicio no supere en conjunto 20.000 euros.

La LESFL también dispone que el desarrollo de explotaciones eco-

24. Cfr. J. Pedreira Menéndez, «El nuevo régimen fiscal del sector no lucrativo». *Gaceta Fiscal*, núm. 214, 2002, p. 45.

nómicas no exentas no debe vulnerar las normas reguladoras de defensa de la competencia en relación con empresas que realicen la misma actividad. En relación con este límite también surge la duda de a qué tipo de normas de la competencia se refiere la Ley. Y, especialmente, en qué casos se entienden vulneradas dichas normas. En principio, las normas de la competencia serían aquellas contenidas en la legislación mercantil y, concretamente, en la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia desleal. Pese a todo, una lectura detenida de los preceptos de esta Ley que tipifican los actos que pueden generar competencia desleal (artículos 4 a 19) nos lleva a la conclusión de que dichas conductas mercantiles son contrarias e incompatibles con los principios de actuación y con la propia naturaleza, objeto y fines de este tipo de entidades. Es decir, estos actos difícilmente pueden ser aplicables a las ESFL. En consecuencia, se ha afirmado que carece de sentido establecer unos motivos que, en la práctica, son absolutamente inaplicables a las ESFL. Además, podría señalarse que si se permite competir en mejores condiciones a las explotaciones económicas principales no se entiende por qué va a excluirse de este círculo a las explotaciones, lógicamente, complementarias pero en gran medida necesarias para la correcta realización del objeto fundacional[25].

Por otro lado, cabe cuestionarse si las cantidades para estar exentas tienen que estar expresamente recogidas entre sus fines fundacionales, o si sería suficiente con que se destinaran para ese fin aunque tuvieran un objeto diferente. La STS de 19 de febrero de 2008 (RJ 2008, 1242) realizó una interpretación ciertamente restrictiva, al afirmar que «no basta con que una actividad económica incida en el campo del deporte, es necesario que la actividad económica despliegue su efecto en términos básicamente coincidentes con los que constituyen el "ser" y el "objeto" y el "fin" de la Federación en el punto controvertido, lo que evidentemente no es el caso». Sin embargo, se trataba de una única sentencia (aunque del Alto Tribunal) que al amparo de la legislación anterior (Ley 30/1994) limitaba su aplicación con carácter general con lo que se planteaba la duda de si dicha doctrina resultaba también aplicable bajo la vigencia de la legislación actual (Ley 49/2002).

Sin embargo, la R. DGT de 23 de febrero de 2009 (V0353-09) realiza una interpretación más laxa admitiendo también la exención para supuestos en los que la actividad en sí aunque no tiene una relación directa

25. Cfr. R. Calvo Ortega, «Nuevo régimen de las fundaciones de exención plena: un paso adelante», *op. cit.*, p. 23.

con el fin fundacional, sin embargo su recaudación sí queda afectada al fin principal. En particular, se trataba de una fundación cuyo fin es el fomento y desarrollo de la cultura mediante el deporte, y que pretendía organizar un torneo de fútbol invitando a clubes de fútbol profesional para destinar sus ingresos a proyectos humanitarios relacionados con el deporte. Pues bien, este Centro Directivo incluye dichos ingresos dentro de las rentas exentas al Impuesto sobre Sociedades, al afirmar que «de acuerdo con los Estatutos de la consultante, entre sus fines se encuentra el fomento y desarrollo de la cultura mediante el deporte y subsidiariamente la ayuda al desarrollo y proyectos de apoyo para lograr la paz y el entendimiento mundial. Se añade que para el cumplimiento de sus fines, la Fundación puede realizar entre otras, las siguientes actividades: realización de torneos deportivos, en especial en el ámbito del fútbol ya sea con carácter profesional o aficionado. En definitiva, el que la explotación económica realacionada con la organización de un torneo no esté exenta del IS, dado que no está enumerada en el artículo 7 de la Ley 49/2002, no implica necesariamente que se trate de una explotación económica no exenta ajena a los fines de la entidad. En este caso la explotación económica analizada sí está relacionada con los fines estatutarios de la consultante por lo que no se incurre en un incumplimiento del requisito 3 del artículo 3 de la Ley 49/2004, cualquiera que sea el importe de los ingresos derivados de esta actividad no exenta»[26].

Por último, aunque pudiera pensarse en la competencia desleal como deslealtad, es decir, como comportamientos contrarios a las exigencias de la buena fe, el resto de requisitos fiscales configurados por el legislador hacen innecesario (e imposible) el límite que analizamos. Las condiciones en que se desarrollan las actividades económicas por las ESFL no son comparables, en modo alguno, con las de otras entidades lucrativas[27]. De este modo, los límites al ejercicio de actividades econó-

26. Esta doctrina administrativa es puesta en tela de juicio por CAZORLA PRIETO y BLÁZQUEZ LIDOY al afirmar que un torneo de fútbol profesional no es en sí mismo una actividad en cumplimiento de fines fundacionales, sino una actividad para proveer fondos para los fines, con independencia de lo que establezcan los estatutos. No obstante, bendicen estos autores el carácter expansivo de dicha interpretación a favor de las fundaciones; cfr. «Cuestiones fiscales candentes en materia de fundaciones: condiciones de acceso al régimen de la Ley 4/2002, e Impuesto sobre Sociedades», en la obra colectiva *Fundaciones. Problemas actuales y reforma legal,* Thomson Reuters, Aranzadi, Pamplona, 2011, p. 20.

27. Tal y como ha advertido MARTÍN DÉGANO, «las entidades no lucrativas no pueden realizar su actividad institucional de igual forma que la llevaría a cabo un empresario, es decir, de forma mercantil porque si lo hacen pierden la posibilidad de disfrutar del régimen tributario... El altruismo y solidaridad, que caracteriza a las entidades no lucrativas en la persecución de sus fines de interés general, las diferencian

micas principales, complementarias y ajenas ya se derivan de los requisitos exigidos para que una entidad merezca el calificativo de «no lucrativa». Basta, por tanto, con que estas entidades desarrollen fines de interés general. En el mismo sentido, es suficiente la ausencia de ánimo de lucro entendido como el no reparto de beneficios y la obligación de destinar como mínimo el setenta por cien de sus ingresos a dichos fines.

D) *Límites en los destinatarios de las actividades realizadas por la entidad*

Para que una entidad de las señaladas en el artículo 2 pueda ser considerada como ESFL es necesario también el cumplimiento de un cuarto requisito: que los fundadores, asociados, patronos, representantes estatutarios, miembros de los órganos de gobierno y los cónyuges o parientes hasta el cuarto grado inclusive de cualquiera de ellos no sean los destinatarios principales de las actividades que se realicen por las entidades, ni se beneficien de condiciones especiales para utilizar sus servicios. Se trata de una medida antiabuso que trata de evitar una utilización fraudulenta de este tipo de entidades al constituirse principalmente para el beneficio de sus miembros, fundadores, asociados y otras personas cercanas.

Como habrá podido observarse, lo que limita la Ley es que las personas citadas anteriormente puedan ser las destinatarias principales de las actividades de interés general realizadas por la ESFL. Es decir, la prohibición no se aplicará cuando los sujetos citados no sean los destinatarios principales, sino secundarios o en concurrencia con otros destinatarios. En consecuencia, nada impide la existencia de ESFL cuyas actividades persigan fines de interés general y de las que, eventualmente o frecuentemente, puedan beneficiarse su fundador, patrono o parientes. El problema estará en determinar cuándo existe ese destino principal y cuándo no. ¿Debe medirse en términos cuantitativos o en términos cualitativos? En nuestra opinión, dicho destino deberá apreciarse teniendo en cuenta cuál ha sido la intención del fundador y, en definitiva, observar qué tipo de intereses generales son perseguidos por la entidad[28].

---

de las lucrativas. Por eso, aunque coincidan en los mismos sectores económicos, no entran en competencia, puesto que sus objetivos son distintos». «Una aproximación al concepto de entidad sin ánimo de lucro de la ley de fundaciones y al alcance de la exención de sus explotaciones económicas», *Revista de Información Fiscal,* núm. 35, 1999, pp. 66 y 67.

28. Ya el maestro civilista F. De Castro, a mediados del siglo pasado, advirtió de que la prohibición de las fundaciones familiares no debería llevar tan lejos que no se admita la fundación que, sin perjuicio de su carácter genérico, tenga por destinatarios no exclusivos también a los familiares del fundador e, incluso, se les conceda alguna

En todo caso, este límite no se aplica a una serie de actividades y entidades. En especial, no se aplica a las Federaciones deportivas españolas, las Federaciones deportivas territoriales de ámbito autonómico integradas en aquéllas, el Comité Olímpico Español y el Comité Paralímpico Español.

Tampoco se aplica a las fundaciones cuya finalidad sea la conservación y restauración de bienes del Patrimonio Histórico Español que cumplan las exigencias de la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español, o de la Ley de la respectiva Comunidad Autónoma que le sea de aplicación, en particular respecto de los deberes de visita y exposición pública de dichos bienes. En este sentido, la Ley de ESFL va más allá de lo establecido en el régimen sustantivo de las entidades que pueden acceder al estatuto reforzado si cumplen los requisitos que estamos analizando. En este sentido, por lo que se refiere a las fundaciones, la Ley 50/2002, en su artículo 3, ya dispone que en ningún caso podrán constituirse fundaciones con la finalidad principal de destinar sus prestaciones al fundador o a los patronos, a sus cónyuges o personas ligadas con análoga relación de afectividad, o a sus parientes hasta el cuarto grado inclusive, así como a personas jurídicas singularizadas que no persigan fines de interés general. No obstante, se establece como única excepción las fundaciones cuya finalidad exclusiva o principal sea la conservación y restauración de bienes del patrimonio histórico español, siempre que cumplan las exigencias de la Ley 16/1985. En las leyes reguladoras de otras posibles ESFL, como las asociaciones u organizaciones no gubernamentales no se contiene una limitación similar a la analizada ni, por tanto, exclusión alguna.

Por último, de la citada limitación se excluyen las actividades de investigación científica y desarrollo tecnológico; actividades de asistencia social o deportivas a que se refiere el artículo 20, apartado uno, en sus números 8º y 13º, respectivamente, de la Ley del IVA. En relación con las actividades deportivas, la doctrina ha indicado que esta exclusión no opera para prestaciones distintas contempladas en la LIVA. Así, si una asociación deportiva presta otro tipo de servicios, no podrá hacerlo a las personas indicadas anteriormente[29].

---

preferencia o ventaja especial. Para verificar la validez de este tipo de fundaciones el citado profesor estableció diversos parámetros o principios de carácter general: 1º) Que la fundación tenga un verdadero carácter benéfico; 2º) Que los favorecidos lo sean a título principal de necesitados; 3º) Que la intención del fundador sea la de crear una fundación de interés público. «Sobre la pretendida validez de las fundaciones familiares», en *La Persona Jurídica*, 2ª ed., Civitas, 1984, pp. 109 y 110.

29. Cfr. BLÁZQUEZ LIDOY. A., «La tributación de las entidades deportivas en el Impuesto sobre sociedades regulado en la Ley 49/2002, del régimen fiscal de las entidades sin

Por lo que se refiere a la exclusión de los servicios de asistencia social, se ha afirmado que resulta curioso levantar la prohibición de ESFL para supuestos como la asistencia a transeúntes, reinserción social y prevención de la delincuencia o la asistencia a alcohólicos y toxicómanos. En estos sectores es difícil concebir que los beneficiarios o destinatarios principales sean los asociados, representantes estatutarios, miembros de los órganos de gobierno y sus familiares[30].

E) *Gratuidad de determinados cargos*

La LESFL también establece como requisito que determinados cargos, concretamente los de patrono, representante estatutario y miembro del órgano de gobierno sean gratuitos. La misma gratuidad se predica en el caso de los administradores que representen a la entidad en las sociedades mercantiles en que participe, salvo que las retribuciones percibidas por la condición de administrador se reintegren a la entidad que representen (aquí no es necesario predicar la gratuidad). En este caso, la retribución percibida por el administrador, como es lógico, estará exenta del IRPF y no existirá obligación de practicar retención a cuenta de este impuesto.

Este límite tiene la misma justificación que el anterior: la no utilización principal de los servicios de la entidad como fuente de ingresos y, en definitiva, la extensión de la ausencia de ánimo de lucro, también a las personas que integran la entidad. En palabras de CALVO ORTEGA, «la falta de altruismo puede manifestarse a través de cualquiera de las dos vías: utilización prevalente de los servicios o carácter oneroso del cargo de patrono y asimilados»[31]. Es por ello que la Ley permite que dichos cargos puedan ser reembolsados de los gastos debidamente justificados que el desempeño de su función les ocasione. No obstante, las cantidades percibidas por este concepto puedan exceder de los límites previstos en la normativa del IRPF para ser consideradas dietas exceptuadas de gravamen. Se impide, de este modo y al igual que en las dietas, que tras dichos gastos se encubran auténticas retribuciones. Pese a todo, para PEDREIRA MENÉNDEZ esta restricción puede resultar injusta teniendo en

---

fines lucrativos y de los incentivos fiscales al mecenazgo», *Revista Jurídica del Deporte*, número 11, 2004, p. 182 y en *El IVA en las entidades no lucrativas*, Cef, Madrid, 2002, pp. 81 y ss.

30. Esta falta de conexión entre los preceptos citados ya fue apreciada por JIMÉNEZ DÍAZ quien consideró que el legislador podría haber optado por una remisión pormenorizada a ciertas actividades contempladas en la LIVA y no haber realizado una remisión en bloque. *La exención de las fundaciones y la crisis fiscal del Estado, op. cit.*, p. 118.

31. «Nuevo régimen fiscal de las Fundaciones de exención plena», *op. cit.*, pp. 16 y 17.

cuenta que no solamente deben retribuirse los gastos de desplazamiento: «esas personas están dejando de desempeñar su trabajo o su profesión, en algunos casos con una importante merma de sus recursos, y, además, se ven sometidos a un importante régimen de responsabilidad por el ejercicio de su cargo. Situaciones, todas ellas, que las dietas del IRPF por rendimientos del trabajo no contemplan»[32].

Como puede observarse, la Ley no extiende la prohibición analizada a otro tipo de cargos como secretario del patronato de una fundación; los gerentes y administradores y el personal administrativo. En todo caso, se trata de cargos remunerados y que pueden coadyuvar, en gran medida a desempeñar la labor de los patronos, representantes estatutarios y miembros del órgano de gobierno.

Igualmente, se ha afirmado que esta prohibición puede llevar a desincentivar la dedicación necesaria de los cargos a los que se refiere. Las entidades podrían verse obligadas a confiar su representación legal a personas con ingresos particulares suficientes y poco trabajo, que no siempre serán las más aptas para el ejercicio de dicho cargo. En definitiva, la falta de remuneración puede traducirse, en muchos casos, en una deficiente gestión de la entidad[33]. Por dicho motivo, tal como ya

32. «El nuevo régimen fiscal del sector no lucrativo», *op. cit.*, p. 46. En efecto, siguiendo al mismo autor, el precepto «desconoce por completo la realidad económica de nuestro país, y muy especialmente las relaciones existentes entre el sector empresarial y el no lucrativo. ¿Cómo se le puede pedir a una entidad sin fines lucrativos que nombre a un miembro de un Consejo de Administración de un Banco o de una compañía eléctrica y que ese gestor de la sociedad no perciba remuneración alguna? ¿Realmente alguien va a regir gratis una gran sociedad? ¿Qué gestores puede encontrar la entidad con esas condiciones retributivas? Realmente esta situación no va sólo en contra de las entidades sin fines lucrativos, sino que perjudica igualmente a las sociedades participadas por ellas»; cfr. *El régimen fiscal del sector no lucrativo del mecenazgo*, ob. cit., p. 114.

33. En relación con esta restricción, PEDREIRA MENÉNDEZ, con cierta perplejidad e indignación considera que se desconoce la realidad económica de nuestro país y, especialmente, del sector empresarial y no lucrativo... De este modo, se pregunta: «¿Cómo se le puede pedir a una entidad no lucrativa que nombre a un miembro de un Consejo de Administración de un Banco o de una compañía eléctrica y que este gestor de la sociedad no perciba remuneración alguna? ¿Realmente alguien va a regir gratis una gran sociedad? ¿Qué gestores pueden encontrar la entidad con estas condiciones retributivas? Realmente esta situación no va sólo en contra de las entidades no lucrativas, perjudica igualmente a las sociedades participadas por entidades de este tipo». «El nuevo régimen fiscal del sector no lucrativo», *op. cit.*, p. 46. Similar opinión fue ya manifestada por este autor en excelente monografía relativa al *Régimen tributario de las fundaciones en la Ley 30/1994: condiciones para su obtención*, *op. cit.*, p. 111. En el mismo sentido, para PIÑAR MAÑAS, J. L., la vieja imagen del patrono caritativo no cuadra con las exigencias de eficacia que hoy se imponen, siempre por supuesto en el límite de los objetivos que debe perseguir la fundación.

advirtió un sector cualificado de la doctrina (en relación con las fundaciones) «debería alcanzarse un equilibrio entre los dos intereses enfrentados permitiendo retribuciones moderadas para los patronos correspondiendo siempre al Protectorado la corrección de los posibles excesos en los que pueda caerse, vigilancia que está facilitada gracias a la obligación de las fundaciones de rendir sus cuentas ante aquél»[34].

A pesar de lo anterior, y al igual que en la limitación anterior, la Ley establece algunas excepciones. En primer lugar, el límite tampoco se aplica a las Federaciones deportivas españolas, las Federaciones deportivas territoriales de ámbito autonómico integradas en aquéllas, el Comité Olímpico Español y el Comité Paralímpico Español. A este respecto, debe tenerse en cuenta que el artículo 17.5 del Real Decreto 1835/1991, de 20 de diciembre, sobre Federaciones Deportivas Españolas y Registro de Asociaciones Deportivas dispone que el cargo de presidente de la Federación podrá ser remunerado. Se dispone, no obstante y como medida de cautela, que dicho acuerdo y la cuantía de la remuneración deban ser aprobados por la mitad más uno de los miembros presentes de la Asamblea General. Quizás la causa de esta exclusión se encuentre en que existe una fuerte competitividad.

En segundo término, se dispone que la limitación respetará el régimen específico establecido para aquellas asociaciones que, de acuerdo con la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, Reguladora del Derecho de Asociación, hayan sido declaradas de utilidad pública. De este modo, el artículo 32 de esta Ley establece la posibilidad de que los miembros de los órganos de representación perciban retribuciones que, en todo caso, deberán estar fijadas en sus Estatutos. La razón de esta exclusión quizás se deba también a la existencia de una fuerte competitividad.

Por último, se dispone que los patronos, representantes estatutarios y miembros del órgano de gobierno podrán percibir de la entidad retribuciones por la prestación de servicios, incluidos los prestados en el marco de una relación de carácter laboral, distintos de los que implica el desempeño de las funciones que les corresponden como miembros del Patronato u órgano de representación, siempre que se cumplan las condiciones previstas en las normas por las que rigen la entidad. Este límite también plantea ciertos interrogantes. En este sentido, se puede afirmar que se trata de una excepción que desvirtúa el requisito anali-

---

«Relaciones de las Fundaciones con los Protectorados», en *Presente y futuro de las Fundaciones*. Civitas-Fundación ONCE, 1990, p. 125.

34. *Cfr.* T. García Luis, *Fiscalidad de las Fundaciones y Asociaciones, op. cit.*, p. 91.

zado. Aunque puede haber casos justificados (en los que los servicios son personalísimos o requieren una prestación especial que sólo pueden hacer o que lo pueden hacer más perfectamente los fundadores o patronos que otro sujeto), la retribución contemplada por la Ley puede ser una forma de inobservancia de la gratuidad de tales cargos (gratuidad que ha sido siempre uno de los rasgos esenciales de las ESFL, especialmente de las fundaciones). Bien es cierto, que la regulación sustantiva de algunas ESFL impide la inobservancia que se acaba de indicar. Así, el artículo 15.4 de la Ley 50/2002, de Fundaciones, establece que, no obstante la gratuidad, y salvo que el fundador hubiese dispuesto lo contrario, el Patronato podrá fijar una retribución adecuada a aquellos patronos que presten a la fundación servicios distintos de los que implica el desempeño de las funciones que les corresponden como miembros del Patronato, previa autorización del Protectorado. Podría afirmarse que la cautela es insuficiente dado que «los Estatutos son obra de los fundadores lo que significa que no habrá nunca una separación completa de voluntades»[35]. Pese a todo, hay que tener en cuenta que es necesaria la autorización del Protectorado y que el Consejo de Estado, en su dictamen 1035/96 ya ha advertido que el Protectorado deberá denegar la autorización cuando se pretenda utilizar la autocontratación de forma fraudulenta o con un desvío de los fondos de la Fundación desde los fines que justifican su existencia hacia el lucro personal de los patronos.

Frente a lo anterior, los patronos, representantes estatutarios y miembros del órgano de gobierno no podrán participar en los resultados económicos de la entidad, ni por sí mismas, ni a través de persona o entidad interpuesta. Este límite también existe en las fundaciones. La Ley 50/2002 establece una prohibición de «*participar en los resultados económicos de la entidad, ni por sí mismas, ni a través de persona o entidad interpuesta*». Esta interdicción parece indicar que cuando se produzca una autocontratación, aún con autorización del Protectorado, debe entenderse incumplido el requisito de no participación en los resultados económicos de la entidad. La DGT ha seguido esta interpretación: quienes se encuentran vinculados a la fundación, por contratos de arrendamiento de servicios, tienen un evidente interés económico en los resultados de la actividad, con independencia de que dicha autocontratación sea o no autorizada por el protectorado[36]. Esto ha provocado, tal y como

35. CALVO ORTEGA, R.: «Nuevo régimen fiscal de las Fundaciones de exención plena», *op. cit.*, p. 18.
36. *Vid.*, entre otras, la Consulta de 28 de enero de 1999 y de 27 de marzo de 1996.

ha advertido ZORNOZA PÉREZ, que los órganos rectores de las ESFL queden en la práctica descalificados para mantener con ellas relaciones económicas, directas o indirectas, so pena de provocar su exclusión del régimen fiscal especial que diseña la Ley, lo que privaría buena parte de su sentido esa posibilidad de autocontratación que, bajo la vigilancia del Protectorado, admite para los patronos de las fundaciones el texto legal[37]. Sea como fuere, lo que no queda demasiado claro es cuándo va a darse una «participación en los resultados a través de persona interpuesta». Así un sector autorizado de la doctrina se ha preguntado si «¿tendría este carácter una sociedad anónima en la que el patrono o el representante fueran titulares de un 10 por 100 de las acciones?»[38]. Para responder a esta interrogante, en nuestra opinión, hay que tener en cuenta la utilidad que puede obtener el representante de una persona jurídica en el Patronato cuando sea al mismo tiempo administrador de la misma persona jurídica (p. ej. una sociedad no personalista) ya que, como se ha indicado «parece claro que su posición en el Patronato puede favorecer su posición en la sociedad a la que representa (dada la comunicación personal y de actuación que puede producirse) pudiendo producirse no un beneficio económico directo e inmediato (que no es posible) y sí un robustecimiento de su posición (y posiblemente de otros administradores) frente a otros accionistas o terceros)»[39].

F) *Destino del patrimonio en caso de disolución*

El sexto requisito que permite a una entidad ser considerada como ESFL es que, en caso de disolución, su patrimonio se destine en su totalidad a alguna de las entidades consideradas como entidades beneficiarias del mecenazgo, a entidades públicas de naturaleza no fundacional que persigan fines de interés general o a la obra social de las cajas de ahorro (artículo 3.6º y disposición adicional undécima de la LESFL)[40].

37. «El nuevo régimen fiscal de las fundaciones: aspectos prácticos», *En torno a la Ley 30/1994 de Fundaciones y de Incentivos Fiscales*, Centro de Fundaciones, Madrid, 1995, p. 54.
38. F. J. MARTÍN FERNÁNDEZ, *Régimen tributario del mecenazgo en España*, La Ley-Actualidad, 1996, p. 80.
39. R. CALVO ORTEGA, «Las fundaciones de exención plena y el principio de igualdad tributaria», en *Fiscalidad y Mecenazgo, op. cit.*, p. 10.
40. Veremos cómo el artículo 16 de la LESFL establece como entidades beneficiarias del mecenazgo las siguientes:
    a) Las entidades sin fines lucrativos.
    b) El Estado, las Comunidades Autónomas y las Entidades Locales, así como los Organismos autónomos del Estado y las entidades autónomas de carácter análogo de las Comunidades Autónomas y de las Entidades Locales.
    c) Las universidades públicas y los colegios mayores adscritos a las mismas.

De este modo, en ningún caso tendrán la condición de ESFL, aquellas entidades cuyo régimen jurídico permita, en los supuestos de extinción, la reversión de su patrimonio al aportante del mismo o a sus herederos o legatarios, salvo que la reversión esté prevista en favor de alguna entidad beneficiaria del mecenazgo.

Además, esta circunstancia debe estar expresamente contemplada en el negocio fundacional o en los estatutos de la entidad disuelta. Se trata de una previsión importante. En la regulación sustantiva de las fundaciones se permite que cuando el destino de los bienes y derechos resultantes de la liquidación no hayan sido designados en el negocio fundacional o en los Estatutos de la fundación extinguida, dicho destino puede ser decidido por el Patronato cuando tenga reconocida esa facultad por el fundador. A falta de esa facultad, corresponderá al Protectorado cumplir ese cometido (artículo 33.2 de la Ley 50/2002, de 26 de diciembre). Similar importancia tiene este requisito fiscal para las asociaciones de utilidad pública. De este modo, el artículo 32 de la Ley 1/2002, de 22 de marzo, del Derecho de Asociación (que contiene los requisitos para que proceda la declaración de utilidad pública) omite la necesidad de irreversibilidad de la dotación patrimonial[41].

Por último, la Ley establece que será aplicable a dichas ESFL lo dispuesto en el artículo 97.1.c) de la LIS. Es decir, dicha operación tendrá la consideración de fusión[42]. En consecuencia, tal y como se ha señalado «no se va a producir renta fiscal por la transmisión de los bienes desde la entidad que se disuelve a la entidad que los recibe, si bien éstos habrán de valorarse a efectos fiscales por el mismo valor fiscal que tenían en la aportante (...). La aplicación del régimen fiscal de fusiones supone un diferimiento de la tributación de estas rentas hasta el momento en

---

d) El Instituto Cervantes, el Institut Ramon Llull y las demás instituciones con fines análogos de las Comunidades Autónomas con lengua oficial propia.
e) Los Organismos Públicos de Investigación dependientes de la Administración General del Estado.

41. Por lo que se refiere a las Federaciones deportivas, el artículo 48 del Real Decreto 1835/1991, de 20 de diciembre, dispone que en el supuesto de disolución, debe comunicarse tal circunstancia al Registro de Asociaciones Deportivas mediante copia legalizada del acta que corresponda a la Asamblea General donde se acordó tal disolución y en la que se haga constar, entre otros extremos, la aplicación del patrimonio.

42. Este precepto dispone que «*tendrá la consideración de fusión la operación por la cual: (...) c) Una entidad transmite, como consecuencia y en el momento de su disolución sin liquidación, el conjunto de su patrimonio social a la entidad que es titular de la totalidad de los valores representativos de su capital social*».

el que salgan del patrimonio de la entidad que recibió los bienes de la disuelta»[43].

G) *Cumplimiento de determinados deberes registrales y contables*

El artículo 3 de la LESFL se refiere a cuatro últimos requisitos de naturaleza registral y contable. El primero de ellos es que *la entidad esté inscrita en el registro correspondiente* lo cual parece ser un requisito superfluo ya que la inscripción en el registro correspondiente es un requisito para la constitución y funcionamiento de determinadas entidades que pretenden acceder a los incentivos fiscales[44].

El segundo requisito es que las ESFL *deben cumplir las obligaciones contables previstas en las normas por las que se rigen* o, en su defecto, en el Código de Comercio y disposiciones complementarias. De nuevo se trata de una reiteración innecesaria ya que las obligaciones contables ya están previstas en la regulación sustantiva de alguna de las entidades que pretenden ser calificadas como ESFL[45].

Menos reiterativo resulta ser, quizás, el tercer requisito contable referido al cumplimiento de las *obligaciones de rendición de cuentas establecida por su legislación específica*. En ausencia de previsión legal específica,

43. Cfr. Gil del Campo, M., *Fiscalidad de las fundaciones, asociaciones y del mecenazgo, op. cit.*, p. 130.

44. Así se dispone en el artículo 32.1.e) de la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, del Derecho de Asociación; en el artículo 3.1 de la Ley 50/2002, de Fundaciones (en el que se establece que la fundación adquiere personalidad jurídica desde el momento de la inscripción en el Registro); y en el artículo 44 del Real Decreto 1835/1991, de 20 de diciembre, sobre Federaciones Deportivas Españolas y Registro de Asociaciones Deportivas. En el mismo sentido, tratándose de las organizaciones no gubernamentales de cooperación y desarrollo, el artículo 33 de la Ley 23/1998, de 7 de julio, de Cooperación Internacional para el Desarrollo dispone que «*podrán inscribirse en un Registro abierto en la Agencia Española de Cooperación Internacional*».

45. El artículo 25.1 de la Ley 50/2002 dispone que las fundaciones deben llevar necesariamente un Libro Diario, un Libro De Inventarios y Cuentas Anuales, que permitan un seguimiento cronológico de las operaciones realizadas. Además, cuando se realicen actividades económicas, la contabilidad deberá ajustarse a lo dispuesto en el Código de Comercio, debiendo formular cuentas anuales consolidadas cuando la Fundación se encuentre en cualquiera de los supuestos allí previstos para la sociedad dominante.
En el mismo sentido, las asociaciones deben llevar una contabilidad que permita obtener la imagen fiel del patrimonio, del resultado y de la situación financiera de la entidad, así como las actividades realizadas, efectuar un inventario de sus bienes y recoger en un libro de actas de las reuniones de sus órganos de gobierno y representación. Dichas cuentas deben aprobarse anualmente por la Asamblea General (artículo 14 de la Ley 1/2002, de 22 de marzo). En todo caso, deberán ser inscritas en el Registro correspondiente, en el que quedarán depositadas (artículo 34 de la Ley 1/2002).

deberán rendir cuentas antes de transcurridos seis meses desde el cierre de su ejercicio ante el organismo público encargado del registro correspondiente. Este sí puede ser considerado como un requisito esencial para gozar del régimen fiscal y, en definitiva, para la consideración de una ESFL. A través de la rendición de cuentas se posibilita a la Administración la vigilancia y el control con el fin de que dichas entidades no se aparten de los fines primigenios para los cuales fueron constituidas (que no sean utilizadas como un instrumento de elusión fiscal). Es decir, los poderes públicos deben contar con un instrumento que les permita fiscalizar la vida económica de estas instituciones que desarrollan fines de interés general y a las que se les protege con determinados beneficios fiscales. De ahí su exigencia sustantiva y el interés para la propia Administración Tributaria. En el mismo sentido, se trata de un requisito que interesa, en gran medida, a las propias ESFL. Dicha contabilidad constituye una prueba irrefutable de que tras la constitución y funcionamiento de este tipo de entidades no se esconde un ánimo fraudulento o de elusión fiscal. En definitiva, la contabilidad refleja, con transparencia y objetividad, la persecución de los fines de interés generales.

El último requisito de naturaleza registral y contable es *la necesidad de que las ESFL elaboren anualmente una memoria económica en la que se especifiquen los ingresos y gastos del ejercicio, de manera que puedan identificarse por categorías y por proyectos, así como el porcentaje de participación que mantengan en entidades mercantiles* (lo cual permite conocer el grado de vinculación con las sociedades mercantiles en el caso de que tengan una cartera de acciones importante). Las entidades que estén obligadas en virtud de la normativa contable que les sea de aplicación a la elaboración anual de una memoria deberán incluir en dicha memoria esta información. De este modo, para las fundaciones se produce una duplicidad en la presentación de dicha memoria, con los correspondientes costes para la entidad. El artículo 25.2 de la Ley de Fundaciones exige la elaboración de una memoria en la que, además de completar, ampliar y comentar la información contenida en el balance y en la cuenta de resultados, se incluyan las actividades fundacionales, los cambios en sus órganos de gobierno, dirección y representación, así como el grado de cumplimiento del plan de actuación, indicando los recursos empleados en cada una de las distintas actuaciones realizadas, y el grado de cumplimiento del destino de las rentas e ingresos. En este caso, dicha memoria debe incluir, además, la información y los datos anteriores.

Sea como fuere, y para paliar la rigidez de este precepto, el Real Decreto 1270/2003, de 10 de octubre, por el que se aprueba el Regla-

mento para la aplicación del régimen fiscal de las ESFL ha establecido que las entidades cuyo volumen total de ingresos del período impositivo no supere los 20.000 euros y no participen en sociedades mercantiles no vendrán obligadas a la presentación de la memoria económica.

2.3.1.2. Incentivos fiscales

2.3.1.2.1. La LESFL

Como hemos señalado *supra*, la consideración de una entidad como ESFL es muy importante desde el punto de vista fiscal. En este sentido, las ESFL gozan de una serie de beneficios fiscales en aplicación de la LESFL. Especialmente, dichos beneficios se contemplan en el Impuesto sobre Sociedades y en los tributos locales.

En relación con el primero, el actual artículo 6 de la LESFL establece una serie de rentas que, percibidas por ESFL, estarán exentas de tributación. También estarán exentas las rentas obtenidas por las Federaciones deportivas, el Comité Olímpico Español y el Comité Paralímpico Español, procedentes de la celebración, retransmisión o difusión por cualquier medio de las competiciones amistosas u oficiales en las que participen las selecciones nacionales o autonómicas siempre que la organización de dichas competiciones sea de su exclusiva competencia (disposición adicional duodécima). Aquellas que, en virtud de estos preceptos, no puedan beneficiarse de la exención, estarán gravadas a un 10%.

Dentro de las rentas exentas, y en relación con el tema que nos ocupa, se encontrarían las *ayudas económicas recibidas en virtud de un contrato de patrocinio publicitario.* Dichas ayudas estarán exentas de tributación para la ESFL, al igual que ocurre con los donativos o las cuotas satisfechas por los asociados, colaboradores o benefactores en la medida en que patrocinen actividades de la entidad y siempre que no se correspondan con el derecho a percibir una prestación derivada de una explotación económica no exenta.

Es decir, en la medida en que tras ella haya una auténtica donación. De este modo, en la Resolución de 18 de noviembre de 1998, en relación con los ingresos derivados de la explotación publicitaria (directa o mediante cesión del derecho de explotación) del nombre, logotipo, imagen, instalaciones de una Federación de Fútbol, fuera del marco de los Convenios de Colaboración se indica que no resulta aplicable la exención en el Impuesto sobre Sociedades. De este modo, la Federación suscribió una serie de «»contratos de patrocinio o sponsorización, en virtud de

los cuales se procedía a: 1.–«La venta de la condición de "patrocinador oficial" de la Selección Nacional, que otorgaba al adquirente los siguientes derechos: –insertar el logotipo de su marca: en la vestimenta de los deportistas, en el reverso del billetaje en los encuentros que se celebren en España, en la documentación y aparezca en las salas de prensa; –uso de la imagen de la selección como reclamo publicitario; uso de su condición de "patrocinador oficial" con fines publicitarios, o uso como reclamo comercial de una serie de vallas con publicidad estática...; o 2.–Otorgamiento del derecho a constituirse en «patrocinador oficial» que otorgaba al adquirente los siguientes derechos: utilizar la imagen de la selección en sus campañas publicitarias, utilizar el logotipo sobre los productos y su publicidad.

En todos estos casos, el TEAC entiende que se va mas allá de una «simple difusión de la participación del colaborador» y que se trata más bien de una «colaboración en la publicidad del patrocinador», y por tanto de un contrato de difusión, que como tal contrato tiene por objeto promocionar, a través del deporte, marcas o productos comerciales. En consecuencia, su finalidad no es la promoción del deporte por lo que deben quedar sujetos y no exentos al Impuesto sobre Sociedades.

Esta doctrina fue posteriormente ratificada por la Audiencia Nacional y por el Tribunal Supremo quienes recordaron que nos encontramos ante una exención (del gravamen en los rendimientos de la explotación económica) que constituye una excepción a la norma general, por lo que «ha de interpretarse restrictivamente a fin de impedir que los beneficios fiscales obtenidos y derivados de dicha explotación, se apliquen a mecanismos mercantiles, evitando la competencia con aquellas otras entidades que, con o sin ánimo de lucro, tributan por las referidas explotaciones económicas» (Sentencia de 28 de febrero de 2002 [JT 2002, 1355]). El Tribunal Supremo añadió, además, que para que la exención resulte aplicable no basta con que la actividad económica incida en el campo del deporte, «es necesario que la actividad económica despliegue su efecto en términos básicamente coincidentes con los que constituyen el "ser" y el "objeto" y el "fin" de la Federación en el punto controvertido, lo que evidentemente no es el caso» (Sentencia de 19 de febrero de 2008 [RJ 2008, 1242]).

Igualmente, el artículo 7 de la LESFL dispone que estarán exentas las explotaciones económicas de las ESFL, desarrolladas en cumplimiento de su objeto o finalidad específica. Para una mejor comprensión, se incluye una lista taxativa (cerrada). El listado se completa con una cláusula de cierre en la que se declara la exención de las rentas obtenidas

por el ejercicio de «*explotaciones económicas de escasa relevancia. Se consideran como tales aquellas cuyo importe neto de la cifra de negocios del ejercicio no supere en conjunto 20.000 euros*» (la cursiva es nuestra). Se trata de una puntualización importante que evita el establecimiento de deberes contables y de índole formal que, en la mayoría de las ocasiones, pueden resultar excesivos para algunas ESFL[46].

En relación con el IVA, la LESFL no contiene disposición alguna relacionada con dicho precepto. Así, la colaboración en la publicidad del patrocinador que realiza la entidad patrocinada es una operación sujeta al IVA, tal y como vimos al analizar el patrocinio lucrativo. No obstante, *el patrocinio puede estar no sujeto si se articula en el marco de un convenio de colaboración empresarial en actividades de interés general.* La DGT, en Resolución de 9 de marzo de 1999, ha justificado la diferencia de trato de la siguiente forma: «el colaborador no recibe de la entidad sin fin lucrativo bienes o servicios en provecho propio. Es cierto que la difusión por escrito de su nombre puede reportarle un aumento de sus ventas, pero éste no es el resultado que se pretende con la formalización de un Convenio de colaboración, que no es otra que la realización de fines de interés general. No se trata del pago de un precio por la prestación de un servicio, sino de la entrega de dinero, con ánimo de liberalidad, que trasciende el interés particular del colaborador. He aquí, pues, la diferencia entre estos Convenios y el contrato de patrocinio publicitario –plenamente sujeto al Impuesto sobre el Valor Añadido–, cuya causa no es otra que la prestación de un servicio, consistente en publicitar, mediante precio, un determinado mensaje de una empresa. Para ésta es irrelevante el destino que la entidad sin fin lucrativo de a las cantidades entregadas; lo que importa es el servicio publicitario prestado por esta última al permitir la utilización de su imagen. Por todo ello, las actividades de interés general de la entidad sin fin lucrativo no ofrecen al colaborador ninguna ventaja que pueda permitir considerarlo consumidor y no constituye una prestación de servicios en el sentido del artículo 6.1 de la Sexta Directiva».

Igualmente, entendemos que estarán exentas del IVA, en la medida

46. Tal y como advierte GIL DEL CAMPO, en la anterior regulación no se establecía ningún umbral de ingresos mínimos para que una actividad pudiera tener la consideración de mercantil, lo que obligaba a tributar por los resultados obtenidos en ellas aún cuando fueran irrelevantes. Ello obligaba a las ESFL (a efectos del IS) a llevar una contabilidad mercantil y determinar los gastos imputables directa o indirectamente a las operaciones exentas. En definitiva, se les obligaba a realizar una cuenta de resultados fiscal distinta a la cuenta de resultados contable. *Fiscalidad de fundaciones, asociaciones y mecenazgo*, CISS, 2003, p. 138.

en que la entidad patrocinada preste su colaboración publicitaria con el patrocinador en el marco de servicios exentos en virtud de la Ley del IVA. La Ley del IVA declara exentas determinadas prestaciones de servicios. Por lo que se refiere a servicios que pudieran considerarse como de interés general, la Ley se refiere a los siguientes:

a) de asistencia social prestados por entidades de Derecho público o entidades o establecimientos privados de carácter social (artículo 20.Uno.8º)[47];

b) prestaciones de servicios y entregas de bienes «*accesorias a las mismas efectuadas directamente a sus miembros por organismos o Entidades legalmente reconocidos que no tengan finalidad lucrativa, cuyos objetivos sean exclusivamente de naturaleza política, sindical, religiosa, patriótica, filantrópica o cívica, realizadas para la consecución de sus finalidades específicas, siempre que no perciban de los beneficiarios de tales operaciones contraprestación alguna distinta de las cotizaciones fijadas en sus estatutos*» (artículo 20.Uno.12º);

c) servicios deportivos prestados por entidades de derecho público, federaciones deportivas, el Comité Olímpico Español, el Comité Paralímpico Español y entidades o establecimientos deportivos privados de carácter social (artículo 20.Uno.13º). La LIVA dispone que los **servicios deben estar directamente relacionados con la práctica del deporte o de la educación física,** como pueden ser las clases, la preparación y el perfeccionamiento hacia un nivel de competición, la inscripción en competiciones (la LIVA declara expresamente que la exención no se extiende a los espectáculos deportivos). Así, la DGT ha afirmado que la exención no resulta aplicable a aquellos servicios que sólo de una manera indirecta o mediata contribuyan a la práctica del deporte, como es el caso de la cesión de las instalaciones para la celebración de espectáculos deportivos ni a los servicios de acceso a dichos espectáculos[48]. En el

47. Este precepto se refiere a la prestación de los siguientes servicios:
    a) *Protección de la infancia y de la juventud.*
    b) *Asistencia a la tercera edad.*
    c) *Educación especial a personas con minusvalía.*
    d) *Asistencia a transeúntes.*
    e) *Asistencia a personas con cargas familiares no compartidas.*
    f) *Acción social comunitaria y familiar.*
    g) *Asistencia e ex reclusos.*
    h) *Reinserción social y prevención de la delincuencia.*
    i) *Asistencia a alcohólicos y toxicómanos.*
    j) *Cooperación para el desarrollo».*
48. Véase la Contestación a la Consulta de 7 de junio de 2011, número V1459-11 y la Contestación a la Consulta de 13 de octubre de 2009, número V2282-09. Frente a ello, CAZORLA PRIETO y CORCUERA TORRES entienden que el derecho al acceso sí está

caso de cantidades percibidas de los patrocinadores con el compromiso de publicitar la ayuda en carteles y vestimenta, se trata también de la prestación de **servicios de publicidad para el patrocinador,** que según ha considerado la DGT estarían sujetos y no exentos por cuanto representan la contraprestación de la publicidad que la consultante presta al patrocinador. Solamente estarán exentos en la medida en que se articulen dentro de un convenio de colaboración empresarial en actividades de interés general, regulado en el artículo 25 de la LESFL. En este caso, tal y como vimos, la actividad desarrolladas por la entidad patrocinada no constituye prestación de servicios a efectos del IVA[49];

d) otros servicios, distintos de los de asistencia social y de los efectuados directamente a los miembros de los organismos citados, prestados por entidades de Derecho Público o por entidades o por establecimientos culturales privados de carácter social (artículo 20.Uno.14º)[50].

Como puede observarse, un requisito que es común a alguno de los servicios de interés general que se acaban de transcribir es que la entidad sea considerada como entidad o establecimiento de carácter social. El artículo 20.Tres de la LIVA delimita dicho concepto estableciendo cuatro requisitos cuyo contenido coincide con los establecidos por la LESFL. La LIVA se refiere, por un lado, a la finalidad lucrativa y la obligación de destinar los beneficios eventualmente obtenidos al desarrollo de actividades exentas de idéntica naturaleza. Igualmente, a la obligación de gratuidad de los cargos de presidente, patrono o representante legal y ausencia de interés en los resultados económicos. Por último, que los socios, comuneros o partícipes de las entidades o establecimientos y sus familiares (cónyuges o parientes consanguíneos hasta el segundo grado inclusive) no sean los destinatarios principales de las

---

directamente relacionado con el deporte. Los Impuestos del Deporte, Aranzadi, 1999, página 191.

49. Contestación a la Consulta de la DGT de 26 de abril de 2007, número V0878-07. Igualmente, en la Contestación a la Consulta de 20 de noviembre de 2001, número V-2481 se ha afirmado que están sujetas y no exentas del Impuesto sobre el Valor Añadido las ejecuciones de obra para la construcción de una pista polideportiva en las instalaciones de un club deportivo privado, efectuadas por la entidad consultante a cambio de que en dicho recinto se instale un cartel con los datos de la empresa como donante de la obra.

50. *«a) Las propias de bibliotecas, archivos y centros de documentación.*
b) Las visitas a museos, galerías de arte, pinacotecas, monumentos, lugares históricos, jardines botánicos, parques zoológicos y parques naturales y otros espacios naturales protegidos de características similares.
c) Las representaciones teatrales, musicales, coreográficas, audiovisuales y cinematográficas.
d) La organización de exposiciones y manifestaciones similares».

operaciones exentas ni gocen de condiciones especiales en la prestación de servicios (excepto que se trate de servicios de asistencia social y servicios deportivos).

2.3.1.2.2. Otros beneficios fiscales

En aquellos casos en los que la entidad patrocinada no pueda considerarse como ESFL, también existen algunos beneficios fiscales de interés. El artículo 9.3 del Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades (TRLIS) dispone que están parcialmente exentas del impuesto las entidades sin ánimo de lucro a las que no resulte de aplicación la LESFL.

La consideración de una entidad como parcialmente exenta, en virtud del precepto anteriormente citado, conlleva también la posibilidad de disfrutar de importantes beneficios fiscales. A este respecto, en el Impuesto sobre Sociedades se declaran exentas las siguientes rentas (artículo 121 TRLIS):

a) Las que procedan de la realización de actividades que constituyan su objeto social o finalidad específica.

b) Las derivadas de adquisiciones y de transmisiones a título lucrativo, siempre que unas y otras se obtengan o realicen en cumplimiento de su objeto o finalidad específica.

c) Las que se pongan de manifiesto en la transmisión onerosa de bienes afectos a la realización del objeto o finalidad específica cuando el total del producto obtenido se destine a nuevas inversiones relacionadas con dicho objeto o finalidad específica.

No obstante, esta exención no alcanza a los rendimientos de explotaciones económicas, ni a las rentas derivadas del patrimonio, ni a las rentas obtenidas en transmisiones, distintas de las señaladas en él (*vid.* R. DGT V444/2011, de 25 de febrero)[51]. A este respecto, también la R. DGT V2449/2011, de 14 de octubre, ha señalado que dicha exención será aplicable a un club deportivo sin ánimo de lucro, inscrito en el Registro Andaluz de Entidades Deportivas en la medida en que dichas rentas

51. Según el artículo 121.3 TRLIS, «se considerarán rendimientos de una explotación económica todos aquellos que procediendo del trabajo personal y del capital conjuntamente, o de uno solo de estos factores, supongan por parte del sujeto pasivo la ordenación por cuenta propia de los medios de producción y de recursos humanos o de uno de ambos con la finalidad de intervenir en la producción o distribución de bienes o servicios». *Vid.* sobre el particular, CHICO DE LA CÁMARA, P., *Impuesto sobre Sociedades*, Dykinson, Madrid, 2005.

procedan de la realización de su objeto social o finalidad específica y no deriven del ejercicio de una explotación económica. No obstante, en el caso de los ingresos obtenidos por un contrato de patrocinio publicitario, la DGT ha considerado que dichos ingresos estarían sujetos y no exentos por cuanto representan la contraprestación de la publicidad que la consultante presta al patrocinador. Sea como fuere, el tipo impositivo es del 25 por ciento, frente al tipo general del 30% (art. 28.2.e) TRLIS.

2.3.2. Empresa o entidad de juego patrocinadora de la actividad de interés general

Junto al establecimiento de un régimen fiscal beneficioso a favor de la entidad patrocinada y a su consideración o no como ESFL, la Ley también establece algunos incentivos importantes a favor de la empresa o entidad patrocinadora. A este respecto, resulta aplicable el régimen de incentivos al mecenazgo establecido en los artículos 16-24 de la LESFL.

2.3.2.1. Régimen fiscal del mecenazgo

En primer lugar, debemos indicar que el artículo 16 de la LESFL considera como entidad beneficiaria del mecenazgo tanto las ESFL a las que resulte de aplicación el régimen fiscal privilegiado que hemos analizado, como a las siguientes:

- Estado, las Comunidades Autónomas y las Entidades Locales, así como los Organismos autónomos del Estado y las entidades autónomas de carácter análogo de las Comunidades Autónomas y de las Entidades Locales.
- Las universidades públicas y los colegios mayores adscritos a las mismas.
- El Instituto Cervantes, el Institut Ramon Llull y las demás instituciones con fines análogos de las Comunidades Autónomas con lengua oficial propia.
- Los Organismos Públicos de Investigación dependientes de la Administración General del Estado[52].

En el caso de que la entidad o empresa de juego patrocine de forma altruista, a través de donaciones, a alguna de las entidades anteriores,

52. De acuerdo con este precepto, la DGT ha negado la aplicación del régimen fiscal del mecenazgo por el patrocinio de las actividades de un Consorcio participado por un Ayuntamiento, una Cámara de Comercio y una Confederación de empresarios. *Vid.* la Contestación a la Consulta de 23 de octubre de 2006, número V2096-06.

tendrá derecho a practicarse una serie de deducciones por los donativos, donaciones y aportaciones irrevocables, puras y simples, realizadas a favor de la entidad. En particular, dan derecho a deducción, las siguientes[53]:

a) Donativos y donaciones dinerarios, de bienes o de derechos.

b) Cuotas de afiliación a asociaciones que no se correspondan con el derecho a percibir una prestación presente o futura.

c) La constitución de un derecho real de usufructo sobre bienes, derechos o valores, realizada sin contraprestación.

d) Donativos o donaciones de bienes que formen parte del Patrimonio Histórico Español, que estén inscritos en el Registro general de bienes de interés cultural o incluidos en el Inventario general del Ministerio de Cultura (actualmente, Ministerio de Educación, Cultura y Deporte).

e) Donativos o donaciones de bienes culturales de calidad garantizada en favor de entidades que persigan entre sus fines la realización de actividades museísticas y el fomento y difusión del patrimonio histórico artístico[54].

Como puede observarse, para que resulten aplicables estos beneficios fiscales, el patrocinio debe sustanciarse a través de una donación pura y simple y no a través de un contrato publicitario ya que en este caso podrá entenderse que existe finalidad lucrativa (existe contraprestación) y se sujetaría tanto al Impuesto sobre Sociedades (si bien a un tipo de gravamen del 25 por ciento) como al IVA. No se sujetaría, por el contrario, al Impuesto sobre Sociedades de la LESFL beneficiaria en tanto que, como hemos visto, se trataría de una renta exenta. Como ha advertido la DGT, es importante la existencia del «animus donandi» con el fin del donante de enriquecer al donatario. (Contestación a la Consulta de 12 de septiembre de 2000, número 1540-00). Así, la doctrina ha afirmado que «no es posible disfrutar de beneficios fiscales en el caso, por ejemplo, de que se realice una donación a un club deportivo que

53. El artículo 24 de la LESFL señala que «La efectividad de los donativos, donaciones y aportaciones deducibles se justificará mediante certificación expedida por la entidad beneficiaria». Este precepto ha sido desarrollado por el artículo 4 del Real Decreto 1270/2003, de 10 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento para la aplicación del régimen fiscal de las entidades sin fines lucrativos y de los incentivos fiscales al mecenazgo.

54. El artículo 17 de la LESFL establece las reglas de valoración de las donaciones y de las aportaciones.

tribute al amparo de la Ley 49/2002, la cual se condiciona a la gratuidad de la matrícula de los hijos del donante en la escuela de fútbol del club o a cambio de la utilización privativa de las instalaciones del club para realizar fiestas. En estos supuestos, la donación sencillamente no es pura y simple»[55]. En este sentido, el art. 17.2 de la LESFL dispone que «en el caso de revocación de la donación por alguno de los supuestos contemplados en el Código Civil, el donante ingresará, en el período impositivo en el que dicha revocación se produzca, las cuotas correspondientes a las deducciones aplicadas, sin perjuicio de los intereses de demora que procedan».

Las deducciones a favor del mecenazgo se establecen en la cuota del IRPF, del Impuesto sobre la Renta de no Residentes (de un 25 por ciento)[56] y del Impuesto sobre Sociedades (de un 35 por ciento). En este último caso, las cantidades que no puedan deducirse en el periodo impositivo correspondiente, podrán aplicarse en las liquidaciones de los períodos impositivos que concluyan en los 10 años inmediatos y sucesivos. Además, en el Impuesto sobre la Renta de no Residentes y en el Impuesto sobre Sociedades, la base de esta deducción no podrá exceder del 10 por 100 de la base imponible del período impositivo (artículos 19-21 LESFL).

Estas donaciones, no obstante, no serán gasto fiscalmente deducible en la base imponible en los impuestos señalados ya que la deducción en actividades de interés general, según el artículo 26 de la LESFL es incompatible con los demás incentivos fiscales previstos en esta Ley. Además, el artículo 14 del TRLIS establece la no deducibilidad de los donativos y liberalidades. La DGT ha justificado esta previsión leal de la siguiente forma: «Una interpretación contraria a la anterior que permitiera compatibilizar la deducción en base imponible y la deducción en cuota íntegra, llevaría a la situación de que la entidad patrocinadora no sólo no está soportando ninguna contribución neta al acontecimiento, es decir, la norma así entendida no estaría incentivando ningún esfuerzo privado en actividades de interés general, sino que estaría permitiendo obtener un beneficio económico como consecuencia del patrocinio al ser el importe recuperado superior al gasto soportado y, por tanto, se estaría en una situación próxima a un producto financiero, lo cual no parece

55. Oliver Cuello, R., «Fiscalidad del mecenazgo y patrocinio deportivos», en *Fiscalidad del Deporte*, Bosch, 2008, p. 141.
56. En esta misma línea, se ha pronunciado la R. DGT de 29 de diciembre de 2000 (núm. 2545/2000) respecto a unas aportaciones de una persona física residente en Liechtenstein.

que fuese la finalidad de los incentivos fiscales establecidos en dicha norma legal»[57].

Igualmente, estarán exentas de los tres impuestos anteriores, las ganancias patrimoniales y las rentas positivas que se pongan de manifiesto con ocasión de los donativos, donaciones y aportaciones. Como es sabido, con carácter general dicha plusvalía es gravada por el legislador. No así cuando se trata de una pérdida patrimonial que, como es sabido, no se computa en el IRPF, en virtud del art. 33.5 de la LIRPF, 35/2006.

2.3.2.2. Actividades prioritarias de mecenazgo

Nótese además, que el artículo 22 de la LESFL realiza una habilitación normativa a las Leyes de Presupuestos Generales del Estado de cada año para que puedan establecer una relación de actividades prioritarias de mecenazgo sobre las cuales dichas Leyes podrían elevar hasta en cinco puntos porcentuales como máximo, los porcentajes y límites de deducción ya indicados para las personas físicas o jurídicas.

Por consiguiente y de conformidad con el citado artículo 22 LESFL la Ley de Presupuestos Generales del Estado de los próximos años podría tener a bien incluir entre las actividades y programas prioritarios de mecenazgo a alguna ESFL que pudiera cumplir en este sector algún fin de interés general. La calificación como «actividad prioritaria de mecenazgo» no es baladí, pues llevaría consigo que los porcentajes y límites de las deducciones señaladas anteriormente para el IRPF, IS e IRNR se vieran incrementados en 5 puntos porcentuales adicionales[58].

---

57. Contestación a la Consulta de la DGT de 11 de febrero de 2011, número V0304-11.
58. Así por ejemplo, las actividades prioritarias de mecenazgo aprobado por los Presupuestos Generales del Estado para el año 2013 a los efectos del artículo 22 de la Ley 49/2002, de 23 de diciembre, de Régimen Fiscal de las Entidades sin fines lucrativos y de los incentivos fiscales al mecenazgo han sido las siguientes:
    1ª Las llevadas a cabo por el Instituto Cervantes para la promoción y la difusión de la lengua española y de la cultura mediante redes telemáticas, nuevas tecnologías y otros medios.
    2ª La promoción y la difusión de las lenguas oficiales de los diferentes territorios del Estado español llevadas a cabo por las correspondientes instituciones de las Comunidades Autónomas con lengua oficial propia.
    3ª La conservación, restauración o rehabilitación de los bienes del Patrimonio Histórico Español que se relacionan en el Anexo VIII de la Ley, así como las actividades y bienes que se incluyan, previo acuerdo entre el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte y el Ministerio de Industria, Energía y Turismo, en el programa de digitalización, conservación, catalogación, difusión y explotación de los elementos del Patrimonio Histórico Español «patrimonio.es» al que se refiere el artículo 75 de la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social.

Así las cosas, dicho régimen podría incrementarse cinco puntos porcentuales en los siguientes términos:

BENEFICIOS FISCALES POR DONATIVOS	RÉGIMEN GENERAL	RÉGIMEN EXCEPCIONAL: ACTIVIDAD PRIORITARIA MECENAZGO
IRPF	DEDUCCIÓN DE LA CUOTA ÍNTEGRA DEL 25% CON EL LÍMITE DEL 10% DE LA BASE LIQUIDABLE	DEDUCCIÓN DEL 30% CON EL LÍMITE DEL 15%
IS e IRNR (cuando operen por medio de EP)	DEDUCCIÓN DE LA CUOTA ÍNTEGRA AJUSTADA POSITIVA DEL 35 POR 100 CON EL LÍMITE DEL 10 POR 100 DE LA BASE IMPONIBLE DEL PERÍODO IMPOSITIVO	DEDUCCIÓN DEL 40% CON EL LÍMITE DEL 15%
IRNR (cuando no operan mediante EP)	DEDUCCIÓN DE LA CUOTA DEL 25% CON EL LÍMITE DEL 10% DE LA BASE IMPONIBLE DEL CONJUNTO DE DECLARACIONES DEL AÑO	DEDUCCIÓN DEL 30% CON EL LÍMITE DEL 15%.

4ª Los programas de formación del voluntariado que hayan sido objeto de subvención por parte de las Administraciones públicas.
5ª Los proyectos y actuaciones de las Administraciones públicas dedicadas a la promoción de la Sociedad de la Información y, en particular, aquellos que tengan por objeto la prestación de los servicios públicos por medio de los servicios informáticos y telemáticos a través de Internet.
6ª La investigación, desarrollo e innovación en las Instalaciones Científicas que, a este efecto, se relacionan en el Anexo XI de esta Ley.
7ª La investigación, desarrollo e innovación en los ámbitos de las nanotecnologías, la salud, la genómica, la proteómica y la energía, y en entornos de excelencia internacional, realizados por las entidades que, a estos efectos, se reconozcan por el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, a propuesta del Ministerio de Economía y Competitividad.
8ª El fomento de la difusión, divulgación y comunicación de la cultura científica y de la innovación, llevadas a cabo por la Fundación Española para la Ciencia y la Tecnología.
9ª Los programas dirigidos a la lucha contra la violencia de género que hayan sido objeto de subvención por parte de las Administraciones públicas o se realicen en colaboración con éstas.
10ª Las donaciones y aportaciones vinculadas a la jecución de los proyectos incluidos en el Plan Director de Recuperación del Patrimonio Cultural de Lorca.

La LESFL, establece en su artículo 24 como requisito necesario para poder aplicarse el beneficio fiscal al mecenazgo poder acreditar la efectividad de la donación efectuada, mediante una certificación expedida por la citada ESFL en la que se hagan constar la siguiente información:

a) El número de identificación fiscal (en adelante «NIF») y datos de identificación personal, tanto del donante como de la entidad donataria.

b) Mención expresa de que la donataria es una entidad beneficiaria del mecenazgo, conforme establece el artículo 16 de la Ley 49/2002, de Régimen Fiscal de las Entidades sin Fines Lucrativos y de los Incentivos Fiscales al Mecenazgo.

c) Fecha e importe del donativo, cuando éste sea dinerario.

d) Documento público u otro documento auténtico que acredite la entrega del bien donado, cuando no se trate de donativos pecuniarios.

e) Destino previsible que la entidad donataria dará al objeto donado en el cumplimiento de su finalidad específica.

f) Mención expresa del carácter irrevocable de la donación, sin perjuicio de lo establecido en las normas imperativas civiles que regulan la revocación de las donaciones.

g) Ha de señalarse también que la ESFL estará obligada a remitir a la Agencia Estatal de la Administración Tributaria la información relativa a todas las certificaciones que vaya expidiendo. Dicha remisión de la información se realizará de conformidad con el artículo 6.2 del Reglamento de régimen fiscal de entidades sin fines lucrativos (aprobado por el RD 1270/2003, de 10 de octubre), a través de una declaración informativa durante el mes de enero de cada año en la que se hará constar las certificaciones emitidas por los donativos, donaciones y aportaciones deducibles percibidos durante el inmediato año natural[59].

Similar exención se establece en el Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana a favor de los incrementos que se pongan de manifiesto en las transmisiones de terrenos, o en la constitución o transmisión de derechos reales de goce limitativos del

59. Dicha declaración informativa ha de presentarse a través del modelo 182 «De declaración informativa de donativos, donaciones y aportaciones recibidas y disposiciones realizadas», aprobada por la OEHA/3021/2007, de 11 de octubre.

dominio, realizadas con ocasión de los donativos, donaciones y aportaciones (artículo 23 de la Ley 49/2002).

Estas donaciones, no obstante, no serán gasto fiscalmente deducible en la base imponible del Impuesto sobre Sociedades ni en el Impuesto sobre la Renta de no Residentes, ni en el IRPF ya que esta deducción en actividades de interés general, según el artículo 26 de la Ley 49/2002 es incompatible con los demás incentivos fiscales previstos en esta Ley[60].

2.4. FISCALIDAD DEL PATROCINIO MIXTO

Como hemos indicado al principio de este trabajo el patrocinio de actividades de interés general puede no ser estrictamente altruista de forma que, además de potenciar dicha actividad, persiga, como contraprestación, conseguir una publicidad para el patrocinador. Para este supuesto, el legislador ha contemplado dos figuras, con sus correspondientes regímenes fiscales específicos. Por un lado, los convenios de colaboración empresarial y, en segundo lugar, los Programas de Apoyo a acontecimientos de excepcional interés público.

2.4.1. El mecenazgo empresarial: los convenios de colaboración empresarial

Existe un régimen fiscal beneficioso en la LESFL a favor del denominado «mecenazgo empresarial», esto es, para aquellos convenios de colaboración empresarial en actividades de interés general. Mediante estos convenios, las entidades beneficiarias del mecenazgo (recordemos que dentro de ellas se incluyen, entre otras, las ESFL, las ONGs, las Universidades públicas y los colegios mayores), a cambio de una ayuda económica para la realización de las actividades que efectúen en cumplimiento de su objeto o finalidad específica, se comprometen por escrito a difundir, por cualquier medio, la participación del colaborador en dichas actividades.

60. La DGT ha justificado esta previsión legal de la siguiente forma: «Una interpretación contraria a la anterior que permitiera compatibilizar la deducción en base imponible y la deducción en cuota íntegra, llevaría a la situación de que la entidad patrocinadora no solo no está soportando ninguna contribución neta al acontecimiento, es decir, la norma así entendida no estaría incentivando ningún esfuerzo privado en actividades de interés general, sino que estaría permitiendo obtener un beneficio económico como consecuencia del patrocinio al ser el importe recuperado superior al gasto soportado y, por tanto, se estaría en una situación próxima a un producto financiero, lo cual no parece que fuese la finalidad de los incentivos fiscales establecidos en dicha norma legal». R. DGT de 11 de febrero de 2011, número V0304-11.

Como ha indicado la doctrina, el convenio de colaboración empresarial es una figura intermedia entre el altruismo y el ánimo de lucro[61]. La necesidad cada vez mayor de recursos para hacer frente a la demanda en arte, cultura o patrimonio junto a la imposibilidad del estado de bienestar de disponer de recursos públicos suficientes, hacen que sea necesario impulsar la actividad privada para el desarrollo de programas dentro de este campo[62]. En este sentido, el convenio de colaboración empresarial es una figura distinta del patrocinio publicitario, mientras que la publicidad en el convenio de colaboración empresarial se ciñe a difundir, por cualquier medio, la identidad del colaborador sin que esto signifique mayor implicación de la ESFL con aquél, en cambio, en el contrato de patrocinio publicitario el compromiso que adquiere la ESFL no es exclusivamente el de difusión, sino el de participación en la publicidad del patrocinador, lo que da idea de un ámbito de compromiso más amplio, pudiendo alcanzar a todas aquellas actividades que puedan calificarse de publicitarias»[63].

La DGT ha indicado que la difusión únicamente puede ser efectuada por la entidad beneficiaria y no por la empresa colaboradora. Sea como fuere, en estos convenios, la ayuda económica ha de destinarse a estas actividades, siendo necesario que en el propio Convenio se especifique el proyecto concreto para el que se entrega la ayuda de la entidad colaboradora, debiendo destinarse la misma a dicho proyecto. Ello quiere decir que la ayuda económica no puede ser variable en función de la actividad del mismo. Es decir, no cabe referenciar la ayuda a un porcentaje de las ventas de un producto del colaborador en el que se incluya publicidad de la entidad sin fines lucrativos (R. DGT de 3 de diciembre de 2004, número V2045-04).

Además, la ayuda económica de la entidad colaboradora puede instrumentarse no sólo monetariamente sino también a través de determinadas retribuciones en especie mediante determinadas aportaciones no dinerarias o prestaciones de servicios, siempre que se aporten «para la realización de las actividades que efectúen en cumplimiento del objeto

61. Cfr. VIDAL WAGNER, G., «Ley de Mecenazgo y Convenios de Colaboración empresarial», *Revista Jurídica del deporte*, número 18.
62. Cfr. HERNÁNDEZ LAVADO, A., «La fiscalidad del Convenio Empresarial en actividades de patrocinio al patrimonio cultural», *Anuario de la Facultad de Derecho de Extremadura*, vol. XXVII, 2009, página 42.
63. Cfr. S. LÓPEZ RIVAS y M. CRUZ AMORÓS, *La fiscalidad en las entidades sin ánimo de lucro: estímulo público y acción privada*. CIDEAL, 2004, p. 218. Igualmente, acerca de las diferencias entre ambas figuras, puede verse a *Entidades deportivas sin fines lucrativos, Impuesto sobre Sociedades y Mecenazgo, op. cit.*, pp. 142 y ss.

o finalidad específica de la entidad». (R. DGT de 13 de octubre de 2004, número V0185-04).

Los incentivos fiscales a los convenios de colaboración son diversos y muy beneficiosos. Primero, a pesar de que exista contraprestación, la difusión de la participación del colaborador en el marco de los convenios de colaboración no constituye una prestación de servicios y, por tanto, no está sujeta a IVA tal como reconoce el artículo 25.1 *in fine* de la LESFL al señalar que «la difusión de la participación del colaborador en el marco de los convenios de colaboración definidos en este artículo no constituye una prestación de servicios». En esta línea, vid. las Rs. DGT V1386-11, de 2 de junio; V316-12, de 14 de febrero; V1744-11, de 7 de julio; V-444/11, de 25 de febrero; V2725-10, de 16 de diciembre; V1588-10, de 13 de julio; V1497-08, de 21 de julio; V2457-10, de 5 de diciembre.

Sin embargo, no es ésta la opinión de la DGT cuando en puridad nos encontramos ante contratos de patrocinio publicitario no instrumentalizado a través de un convenio de colaboración empresarial, como hemos visto anteriormente. Así las cosas, resultan ilustrativas las consultas de la DGT de 26 de octubre de 1999, número V2396-09; V907-02, de 26 de julio; y más recientemente, las de 26 de octubre de 2008 (V2396-08), y de 7 de junio de 2010 (V1258-10), en las que las entidades consultantes, cuya actividad principal es la prestación de servicios jurídicos remunerados, colabora con entidades sin ánimo de lucro mediante la puesta en marcha de un programa cuyos ámbitos de actuación son el asesoramiento y la formación jurídica de forma gratuita. De este modo, su finalidad es promover a nivel institucional la participación de sus abogados en acciones sociales. Pues bien, en estos servicios «pro bono» prestados de forma gratuita, la DGT considera que no nos encontramos con un autoconsumo de servicios sujeto a IVA ya que no satisface necesidades privadas. Es decir, el servicio de asesoramiento y formación ha de considerarse completamente afecto al desarrollo de la actividad profesional.

Además, las cantidades satisfechas o los gastos realizados tendrán la consideración de gastos deducibles para determinar la base imponible del Impuesto sobre Sociedades o del Impuesto sobre la Renta de no Residentes o del IRPF de la entidad colaboradora (siendo incompatible con la deducción en cuota). Como es sabido, esto constituye una excepción a lo dispuesto en el artículo 14 del TRLIS donde se establece, con carácter general, la no deducibilidad de los donativos y liberalidades. En este caso, no obstante, sí son deducibles. La razón de ser de esta excepción se encuentra en el hecho de que la empresa colaboradora, que

efectúa el gasto, persigue también promocionar y difundir su actividad. En este sentido, el mismo artículo 14 del TRLIS dispone que no se consideran donativos o liberalidades los realizados para promocionar, directa o indirectamente, la venta de bienes y prestación de servicios. Además, no existe límite alguno a dicha deducibilidad a diferencia de lo que ocurre con los donativos cuya cuantía, como hemos visto anteriormente, no puede exceder del 10 por ciento de la base imponible del período impositivo. Igualmente, si como consecuencia de la deducción de dichos gastos, la base imponible resultase negativa, existirá derecho a la compensación en los 18 ejercicios siguientes, en aplicación del artículo 25 TRLIS, a diferencia de las donaciones que, como también se ha visto, solo pueden compensarse en el plazo de 10 años (artículo 27 LESFL).

2.4.2. Los Programas de apoyo a acontecimientos de excepcional interés público

Los Programas de apoyo a acontecimientos de excepcional interés público, tal y como dispone el artículo 27 de la LESFL, son el conjunto de incentivos fiscales específicos aplicables a las actuaciones que se realicen para asegurar el adecuado desarrollo de los acontecimientos que, en su caso, se determinen por Ley (artículo 27).

Debe ser una Ley la que regule el programa, su duración (que podrá ser de hasta tres años), la creación de un consorcio o la designación del órgano administrativo que se encargará de la ejecución del programa, las líneas básicas que se van a organizar en apoyo del acontecimiento y los beneficios fiscales aplicables[64]. Así, por ejemplo, para el año 2013 la DA 57ª de la Ley 17/2012, de Presupuestos Generales del Estado declara como acontecimientos de excepcional interés público, algunos eventos deportivos como el programa de preparación de los deportistas españoles de los juegos de «Río de Janeiro 2016», el evento de salida de la vuelta al mundo a vela «Alicante 2014», o la celebración de la «3,ª edición de la Barcelona World Race», entre otras.

Sea como fuere, la LESFL, dispone que los beneficios fiscales serán como máximo, los siguientes:

---

64. Como indica BILBAO ESTRADA, «se ha optado por establecer un marco fiscal especial previsto con carácter general, con el fin de evitar la promulgación de disposiciones concretas y repetitivas en cada ocasión en que se celebre un acontecimiento de este tipo en nuestro país. Estos factores determinan que eventos deportivos con cierta envergadura puedan ser calificados como de excepcional interés público y se beneficien de un régimen fiscal especial». «La fiscalidad de acontecimientos deportivos de excepcional interés público», *Revista Jurídica del Deporte*, número 13, 2005, p. 171.

a) *Deducción de un 15 por ciento en la cuota del Impuesto sobre Sociedades, IRPF o Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.*

Esta deducción se aplica por los gastos que en cumplimiento de los planes y programas de actividades establecidos por el consorcio o por el órgano administrativo correspondiente, realicen en la propaganda y publicidad de proyección plurianual que sirvan directamente para la promoción del respectivo acontecimiento. El artículo 8 del Real Decreto 1270/2003, de 10 de octubre regula qué se entiende por gastos en propaganda y publicidad de proyección plurianual. En particular, se incluyen los gastos que consistan en:

- La producción y edición de material gráfico o audiovisual de promoción o información, consistente en folletos, carteles, guías, vídeos, soportes audiovisuales u otros objetos, siempre que sean de distribución gratuita y sirvan de soporte publicitario del acontecimiento;
- la instalación o montaje de pabellones específicos, en ferias nacionales e internacionales, en los que se promocione turísticamente el acontecimiento;
- la realización de campañas de publicidad del acontecimiento, tanto de carácter nacional como internacional; y
- la cesión por los medios de comunicación de espacios gratuitos para la inserción por el consorcio o por el órgano administrativo correspondiente de anuncios dedicados a la promoción del acontecimiento. Igualmente se incluyen los gastos que sirvan directamente para la promoción del acontecimiento porque su contenido favorezca la divulgación de su celebración.

En relación con el carácter plurianual, la DGT ha afirmado que «la publicidad y la propaganda tendrán un carácter plurianual en cuanto sus efectos no se agoten en el propio ejercicio en que se realiza sino que excede del mismo. A este respecto, la incidencia de la publicidad no se agota en un instante, ni genera efectos inmediatos, puesto que en la mayoría de las ocasiones no se trata sólo de vender un producto, sino que se trata de dar a conocer y vender una marca. Este proceso requiere sin duda un cierto período de tiempo, ya que sería aventurado pensar que los efectos de la publicidad y la propaganda se producen en el mismo instante de su realización. Esto, desde un punto de vista fiscal, implica que los gastos en propaganda y publicidad, precisamente por esa vocación de permanencia y de duración en el tiempo, no se agotan en un ejercicio impositivo sino que sus efectos se pueden extender a

varios ejercicios, teniendo ese carácter plurianual, aunque tales gastos se efectúen en un solo ejercicio» (Contestación a la Consulta de la DGT de 11 de junio de 2010, número V1310-10).

Igualmente, en relación con la efectividad del gasto, la Audiencia Nacional, en Sentencia de 3 de mayo de 2012, ha afirmado que no es procedente, como pretendía la Administración tributaria, desligar ni económica ni contablemente qué parte de la publicidad corresponde al Programa y qué parte a publicidad de la empresa. Este criterio era mantenido por la Administración, que en un Informe de 22 de febrero de 2011, de la Subdirección General de Ordenación Legal y Asistencia Jurídica de la Agencia Tributaria, señalaba que, «cuando la divulgación del contenido publicitario del acontecimiento se realiza mediante la inserción de la publicidad en bienes del circulante o el inmovilizado –o activos corrientes o no corrientes– utilizados normalmente en la actividad de la empresa, sólo la parte del gasto o del coste que está efectivamente vinculado a la inserción o divulgación del contenido publicitario, se considera computable a efectos de la deducción». Dicho criterio ha sido corregido por la Audiencia Nacional al considerar que «es impertinente subordinar el reconocimiento de la deducción en la cuota a la prueba, poco menos que imposible (*probatio diabolica*), acerca del valor o coste añadido de la rotulación en bolsas, cajas o embalajes, de los signos gráficos o representativos de esos dos eventos, en relación con el que tendría la inversión en esos mismos elementos si sólo contuvieran los anagramas o signos de la empresa»[65].

Para la aplicación de esta deducción se establecen algunos límites. Primero, que su importe no puede exceder del 90 por 100 de las donaciones efectuadas al consorcio, entidades de titularidad pública o ESFL, encargadas de la realización de programas y actividades relacionadas con el acontecimiento. Segundo, la base de la deducción será el importe total del gasto realizado cuando el contenido del soporte publicitario se refiera de modo esencial a la divulgación del acontecimiento. En caso contrario, la base de la deducción será el 25 por 100 de dicho gasto. Tercero, esta deducción se computará conjuntamente con las reguladas en el TRLIS.

b) *Las deducciones por mecenazgo analizadas anteriormente*. Es decir, deducciones en el IS, IRPF o IRNR por los donativos, donaciones y apor-

65. Al respecto, puede verse el trabajo de FALCÓN Y TELLA, R.: «Los gastos de propaganda y publicidad para la promoción de acontecimientos de excepcion interés público: el problema de los envases y otros soportes que no implican coste adicional significativo (SAN 3 mayo 2012)», *Quincena Fiscal Aranzadi*, número 15, 2012.

taciones irrevocables, puras y simples, realizadas a favor del acontecimiento.

c) *Bonificación en cuota del 95 por cien a favor de las transmisiones sujetas al Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados* cuando los bienes y derechos adquiridos se destinen, directa y exclusivamente, por el sujeto pasivo a la realización de inversiones con derecho a la deducción del 15 por ciento, anteriormente estudiada.

d) *Bonificación del 95% a favor de los sujetos pasivos del Impuesto sobre Actividades Económicas*, respecto a las cuotas y recargos correspondientes a las actividades de carácter artístico, cultural, científico o deportivo que hayan de tener lugar durante la celebración del respectivo acontecimiento y que se enmarquen en los planes y programas de actividades elaborados por el consorcio o por el órgano administrativo correspondiente.

e) *Bonificación del 95 por cien a favor de las empresas o entidades que desarrollen los objetivos del respectivo programa*. Esta bonificación se aplica en todos los impuestos y tasas locales que puedan recaer sobre las operaciones relacionadas exclusivamente con el desarrollo de dicho programa.

BIBLIOGRAFÍA

AGUDO SAN EMETERIO, A. y F. TOYOS RUGARCÍA, *Marketing del fútbol, Pirámide, 2003*.

BILBAO ESTRADO, I., «La fiscalidad de acontecimientos deportivos de excepcional interés público», *Revista Jurídica del Deporte*, número 13, 2005.

BLÁZQUEZ LIDOY, A., «La tributación de las entidades deportivas en el Impuesto sobre sociedades regulado en la Ley 49/2002, del régimen fiscal de las entidades sin fines lucrativos y de los incentivos fiscales al mecenazgo», *Revista Jurídica del Deporte*, número 11, 2004.

– *El IVA en las entidades no lucrativas,* Cef, Madrid, 2002.

CALDERÓN, J. M., PATROL, H. y TALEGÓN, J., «La fiscalidad de la Ley de Regulación del Juego», *Diario La Ley*, número 7644, 2011.

CALVO ORTEGA, R., «Las fundaciones de exención plena y el principio de igualdad tributaria», en *Fundaciones y Mecenazgo*, Comares, 2001.

CAMPOS, M., *Marketing y patrocinio deportivo*, GPE, 1997.

CAZORLA PRIETO, L. Mª y BLÁZQUEZ LIDOY, A., *Fundaciones. Problemas actuales y reforma legal,* Aranzadi, Thomson Reuters, Pamplona, 2011.

CAZORLA PRIETO, L. Mª y CORCUERA TORRES, A., *Los Impuestos del Deporte,* Aranzadi, 1999.

CHICO DE LA CÁMARA, P., *Impuesto sobre Sociedades*, Dykinson, Madrid, 2005.

CHICO, P. y GALÁN, J., «El régimen impositivo de las apuestas deportivas», en la obra colectiva *Las apuestas Deportivas*, Thomson-Aranzadi, Pamplona, 2009, pp. 337-358.

CORCUERA TORRES, A., *Entidades deportivas sin fines lucrativos, Impuesto sobre Sociedades y Mecenazgo*, Aranzadi, 2007, p. 103.

CURRAS PÉREZ, R., «Patrocinio y márketing con causa: Herramientas conformantes de imagen corporativa», *Investigación y marketing*, núm. 86, 2005, p. 17.

DE QUEIROZ RIBERO, R.; CLEBER GARCÍA CASADEGRANDE, J.; FRANCO FERREIRA, R., Marketing e patrocínio esportivo: análise dos investimentos feitos pelo Centro Universitário do Triângulo (Unitri), *Lecturas: Educación física y deportes*, núm. 98, 2006.

DEL CAMPO ARBULO, J. A., «Reflexiones sobre el Proyecto de Ley de Fundaciones y de incentivos fiscales a la participación privada en actividades de interés general», *Impuestos*, núm. 6, 1994, p. 10.

FALCÓN Y TELLA, R.: «Los gastos de propaganda y publicidad para la promoción de acontecimientos de excepcional interés público: el problema de los envases y otros soportes que no implican coste adicional significativo (SAN 3 mayo 2012)». *Quincena Fiscal Aranzadi,* número 15, 2012.

GARCÍA DE ENTERRÍA, E., «Una nota sobre el interés general como concepto jurídico indeterminado», *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 89, 1996, pp. 71 y 72.

GARCÍA DE PABLOS, J. F., «Proyecto de Ley sobre la tributación del juego on-line», *Quincena Fiscal*, número 10, 2011.

GARCÍA LUIS, T., *Fiscalidad de fundaciones y asociaciones*, Lex Nova, 1995.

GIMÉNEZ-REYNA RODRÍGUEZ, E. y ZURDO RUIZ-AYÚCAR, I., *Comentarios a la Ley de Fundaciones y de Incentivos Fiscales*. Tomo I. Fundación ONCE-Escuela Libre Editorial-Marcial Pons, 1995.

GÓMEZ VILLA, J. I., *Consideraciones sobre el tratamiento jurídico y fiscal de las fundaciones españolas*, Centro de Fundaciones-BBV, Bilbao.

HERNÁNDEZ LAVADO, A., «La fiscalidad del Convenio Empresarial en actividades de patrocinio al patrimonio cultural», *Anuario de la Facultad de Derecho de Extremadura*, vol. XXVII, 2009, página 42.

JAMBRINO MALDONADO, C., *El patrocinio como instrumento de marketing: análisis teórico empírico de las empresas de Málaga*, Universidad de Málaga, 1995.

LÓPEZ RIVAS y M. CRUZ AMORÓS, *La fiscalidad en las entidades sin ánimo de lucro: estímulo público y acción privada*. CIDEAL, 2004.

MARTÍN DÉGANO, I., «Una aproximación al concepto de entidad sin ánimo de lucro de la ley de fundaciones y al alcance de la exención de sus explotaciones económicas», *Revista de Información Fiscal*, núm. 35, 1999.

MARTÍN FERNÁNDEZ, F. J., *Régimen tributario del mecenazgo en España*, La Ley-Actualidad, 1996.

OLIVER CUELLO, R., «Fiscalidad del mecenazgo y patrocinio deportivos», en *Fiscalidad del Deporte*, Bosch, 2008.

PEDREIRA MENÉNDEZ, J., *Régimen tributario de las fundaciones en la Ley 30/1994: condiciones para su obtención*, Aranzadi, 1998.

– «El nuevo régimen fiscal del sector no lucrativo», *Gaceta Fiscal*, núm. 214, 2002.

– *El régimen fiscal del sector no lucrativo y del mecenazgo*, Thomson-Aranzadi, Civitas, 2002.

PÉREZ-FADÓN MARTÍNEZ, J. J., «La fiscalidad en el Proyecto de Ley de regulación del juego», *Carta Tributaria*, número 10, 2011.

PIÑAR MAÑAS, J. L., «Relaciones de las Fundaciones con los Protectorados», en *Presente y futuro de las Fundaciones*. Civitas-Fundación ONCE, 1990.

VIDAL WAGNER, G., «Ley de Mecenazgo y Convenios de Colaboración empresarial», *Revista Jurídica del deporte*, número 18.

ZORRILLA RUIZ, M. M., «Aproximación al concepto de interés general», *Estudios de Deusto*, vol. 50/1, 2002, pp. 201 y ss.

PARTE III
EL JUEGO Y EL TERRITORIO

Capítulo 9

La actividad del juego y el urbanismo, apertura y funcionamiento de las actividades del juego

FRANCISCO DE MIGUEL PAJUELO

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN. 2. TÍTULOS HABILITANTES PARA EL EJERCICIO DE LA ACTIVIDAD DEL JUEGO EN LA LEY ESTATAL DEL JUEGO (LEY 13/2011, DE 27 DE MAYO). *2.1. Las licencias en la Ley 13/2011.* 2.1.1. Licencias generales. 2.1.2. Licencias singulares. *2.2. Autorizaciones para la celebración de juegos de carácter ocasional.* 3. LA REGULACIÓN AUTONÓMICA: LICENCIAS Y AUTORIZACIONES DE FUNCIONAMIENTO. 4. LA REGULACIÓN DEL JUEGO EN LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE MADRID. *4.1. Introducción. 4.2. Establecimientos en los que pueden practicarse los juegos autorizados.* 4.2.1. Casinos de juego. 4.2.2. Establecimientos para la práctica de los juegos colectivos de dinero y azar. 4.2.3. Máquinas recreativas y de juego. 4.2.3.1. Autorizaciones de explotación de las empresas operadoras de máquinas recreativa y de juego. 4.2.3.2. Régimen de instalación y funcionamiento. 5. LA LEGISLACIÓN DEL JUEGO EN LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE EXTREMADURA. *5.1. Introducción. 5.2. Establecimientos en los que pueden practicarse los juegos autorizados.* 5.2.1. Casinos de juego. 5.2.2. Salas de juego colectivos de dinero y azar. 5.2.3. Salones recreativos y de juego. 5.2.4. Máquinas de juego.

1. INTRODUCCIÓN

La evolución de la normativa del juego en nuestro país ha transitado por distintas etapas que van desde la clandestinidad, pasando por la represión penal, la del contrabando, la liberalización incondicionada en manos de las Comunidades Autónomas y el intento de recuperar –ahora, con la nueva ley del juego– una parte del control y supervisión del sector sobre la base de atribuir a un órgano del Estado –la Comisión Nacional del Juego– la facultad de ordenación del sector en lo que se

refiere a la actividad supraautonómica y la realizada sobre la base de un soporte electrónico[1].

La actividad del juego en la actualidad es un sector de la actividad económica fuertemente intervenido por el sector público. Esta intervención se plasma en un marco normativo de policía en el que se controla tanto a quienes intentan acceder a la actividad como el propio desarrollo de la misma. Las técnicas, desde una perspectiva conceptual, se sitúan en la autorización administrativa para el acceso a la actividad, por un lado, y, por otro, en el sometimiento a un amplio régimen de infracciones y sanciones con el que intenta controlarse el ejercicio de la actividad.

En el presente trabajo nos vamos a centrar en el análisis de las licencias o autorizaciones para el acceso a la actividad del juego y su desarrollo.

La nueva Ley del Juego, ley 13/2011, en su título III bajo el epígrafe, Títulos habilitantes, establece la necesidad de que quienes vayan a realizar la actividad del juego cuenten con una autorización administrativa previa. La autorización administrativa, como técnica de control clásica en el ámbito del derecho administrativo, tiene como objeto asegurar con carácter previo que las personas que quiere realizar una actividad cuentan con los requisitos necesarios para ello. Con la concesión de la autorización se remueven los obstáculos necesarios para el ejercicio de una actividad que en principio está vedada a los particulares.

La normativa del juego no es una de las afectadas por la Directiva de Servicios (Directiva 2006/123/CE) del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de diciembre de 2006, cuyo objetivo es facilitar el ejercicio de la libertad de establecimiento de los prestadores de servicios y la libre circulación de servicios, manteniendo al mismo tiempo un elevado grado de calidad en los mismos[2]. En este sentido la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su

1. PALOMAR OLMEDA, Alberto, «Los títulos habilitantes en la regulación actual de la actividad del Juego», en el Libro colectivo *El nuevo régimen jurídico de los juegos de azar: Comentario a la Ley estatal 13/2011, de regulación del juego*, Editorial La Ley. Año 2012, p. 391.
2. El artículo 2 de la Directiva establece que esta no es de aplicación a «las actividades del juego por dinero que impliquen apuestas de valor monetario en juegos de azar, incluidas las loterías, juego en los casinos y apuestas...», exclusión que se justifica en el preámbulo de la Directiva diciendo que «Procede excluir las actividades del juego por dinero, incluidas las loterías y apuestas, del ámbito de aplicación de la presente Directiva, habida cuenta de la especialidad 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».

ejercicio excluye de su ámbito de aplicación «las actividades del juego incluidas las loterías, que impliquen apuestas de valor monetario [artículo 2.h)].

Sobre la base de dicha exclusión la Ley del Juego prevé que el ejercicio de las actividades no reservadas que son objeto de esta Ley, queda sometida a la previa obtención del correspondiente título habilitante y que como tales hay que considerar las licencias y autorizaciones de juego (artículo 9).

Dos precisiones hay que hacer en relación con estos títulos habilitantes: la primera hace referencia a la distinción entre licencias y autorizaciones, que en la ley se refieren a las autorizaciones para el ejercicio de la actividad con carácter permanente (licencias) y las referidas a las habilitaciones para el ejercicio de la actividad de carácter puntual o esporádico (autorizaciones), aunque desde el punto de vista conceptual se refieren a la misma actividad autorizatoria por parte de las administraciones públicas competentes. La segunda se refiere a determinadas actividades excluidas de la obtención de títulos habilitantes para determinadas actividades de juego en manos públicas o de la ONCE.

Partiendo de la realidad subyacente en nuestro país, la Ley del juego opta por excluir de la obtención de licencias a la Sociedad Estatal Loterías y Apuestas del Estado y a la ONCE y conferir su habilitación directamente por la propia Ley. La DA 1ª de la Ley del Juego establece: «la Sociedad Estatal Loterías y Apuestas del Estado y la Organización Nacional de Ciegos Españoles son los operadores designados para la comercialización de los juegos de loterías regulados en esta Ley». En definitiva, la necesidad de obtener un título habilitante sobre la base de un procedimiento administrativo que puede ser, incluso, concurrencial, quiebra en el supuesto previsto en la DA 1ª. En este sentido, la Ley ha previsto la obtención de autorizaciones mediante un procedimiento administrativo y autorizaciones por mención directa de la Ley. Entre estas últimas se encuentra la que señala la DA 1ª que directamente autoriza a la SLAE y la ONCE como autorizados directos para el ejercicio de la actividad.

Estas autorizaciones otorgadas directamente por la Ley se inscribirán en una sección especial del Registro General de Licencias de Juego a efectos de mera publicidad.

Las autorizaciones concedidas por mención directa de la ley se limitan a las loterías reguladas directamente en la Ley y no a otras modalidades de juego que los operadores designados pudieran realizar. La DT

2ª de la Ley establece: «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 apuestas 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». Esta norma nos permite concluir que la designación opera sobre la lotería, con carácter general, y sobre los juegos que venía gestionando la SLAE, y cuando se trate de otras modalidades de juego el régimen de obtención del título habilitante pasa a ser el común en el marco de la definición legal.

Pero dejando a un lado el aspecto singular de la SLAE y la ONCE nos vamos a detener en la regulación que efectúa la Ley del Juego en relación con los títulos habilitantes para después analizar la regulación autonómica.

2. TÍTULOS HABILITANTES PARA EL EJERCICIO DE LA ACTIVIDAD DEL JUEGO EN LA LEY ESTATAL DEL JUEGO (LEY 13/2011, DE 27 DE MAYO)

De acuerdo con el artículo 1 de la Ley 13/2011 el objeto de la ley es la regulación de la actividad del juego, en sus distintas modalidades, que se desarrolle con ámbito estatal y sin perjuicio de lo establecido en los Estatutos de Autonomía. Asimismo, es objeto de la Ley la regulación de la actividad del juego cuando se realice éste 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. Quedando excluidas las actividades de

juego a través de medios electrónicos, informáticos, telemáticos o interactivos cuyo ámbito no sea estatal.

Los títulos habilitantes para el desarrollo de estos juegos son las licencias y las autorizaciones que aparecen reguladas en los artículos 9 a 12 de la Ley así como en el RD 1614/2011, de 14 de noviembre, que desarrolla la Ley del Juego, en lo relativo a licencias, autorizaciones y registros de juego. La regulación de las licencias tanto en la ley del juego como en el RD de desarrollo presenta el perfil clásico de este tipo de intervenciones administrativas, esto es, la de remover una serie de obstáculos para el ejercicio de una actividad en principio prohibida[3] previa demostración de que se cumplen los requisitos establecidos en la norma de policía.

Así, los interesados en el desarrollo de actividades de juego no ocasional deberán obtener una licencia general por cada modalidad de juego de las recogidas en el artículo 3 letras c), d), e) y f) de la Ley 13/2011, de regulación del juego, que pretendan comercializar y una licencia singular por cada uno de los tipos de juego que pretenda explotar de entre los incluidos en el ámbito de la modalidad de juego objeto de la licencia general (art. 7 del RD 1614/2011). Los interesados que cumplan los requisitos establecidos en la normativa del juego, tendrán derecho al otorgamiento de la correspondiente licencia salvo en los supuestos en los que las bases de la convocatoria hubieran limitado el número de licencias generales, de conformidad con el artículo 15 del RD 1614/2011 y 10 de la Ley 13/2011 (art. 8 del RD). Existe, por tanto, un derecho a obtener la licencia correspondiente, salvo que la convocatoria limite el número de licencias que se pueden otorgar, siempre que se cumplan los requisitos previstos en la normativa para ello.

Señala además la ley que, los títulos habilitantes para el ejercicio de la actividad del juego 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 restructuración empresarial (artículo 9.3 de la Ley 13/2011). Precisando el RD 1614/2011 que la contratación de la prestación de actividades de juego con terceros prestadores de servicio, si afectase a los

3. El artículo 9.2 de la Ley del Juego 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 esta Ley».

elementos esenciales de la actividad sujeta a licencia o autorización e incidiera en el cumplimiento de los requisitos exigidos en la normativa aplicable a la licencia, deberá ser previamente comunicada a la Comisión Nacional del Juego. Se considerarán elementos esenciales de la actividad sujeta a licencia o autorización la contratación de la gestión de servicios de plataforma de juegos, la gestión de clientes y la gestión de la infraestructura básica del sistema técnico, con independencia de la denominación de los contratos.

E igualmente se prevé en la ley los motivos tasados por los que se extinguen las autorizaciones y licencias en el artículo 9.5 que establece: «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. La pérdida de todas o alguna de las condiciones que determinaron su otorgamiento.

   2. 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. La declaración de concurso o la declaración de insolvencia en cualquier otro procedimiento.

   4. La imposición como sanción en el correspondiente procedimiento sancionador.

   5. El incumplimiento de las condiciones esenciales de la autorización o licencia.

   6. La cesión o transmisión del título habilitante a través de fusión, escisión o aportación de rama de actividad, sin la previa autorización.»

2.1. LAS LICENCIAS EN LA LEY 13/2011

Una vez precisadas estas consideraciones vamos a analizar los dos tipos de licencias previstas en la normativa del juego para poder desarrollar la actividad.

2.1.1. Licencias generales

La ley del juego diferencia entre licencias generales y singulares. Las primeras más generales serán necesarias para el desarrollo de cualquier modalidad de juego de las definidas en el artículo 3 apartados c, d, e y f en función del tipo de juego que se pretenda desarrollar (apuestas, rifas, concursos u otros juegos), y las segundas son necesarias para la explotación de cada uno de los tipos de juego incluidos en el ámbito de aplicación de cada licencia general, y siempre que se cuente con la primera.

El régimen jurídico de la licencia general aparece regulado en el artículo 10 de la ley del juego desarrollada en este punto por los artículos 13 y ss. del RD 1614/2011 y podemos sintetizarlo como sigue:

El otorgamiento de las licencias generales 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 BOE[4]. La convocatoria de estos procedimientos será promovida, de oficio o a instancia de cualquier interesado, por la Comisión Nacional del Juego. La promoción de la convocatoria a instancia del 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, trascurridos al menos 18 me-

4. Por Orden EHA 3124/2011, de 16 de noviembre (BOE del 18 de noviembre) se aprobó el pliego de bases que regirá la convocatoria de licencias generales para el desarrollo y explotación de actividades de juego de la Ley 13/2011.

ses contados desde la fecha de la anterior convocatoria en relación con la misma modalidad de juego.

Las bases que rijan las convocatorias 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 resolución de otorgamiento de la licencia general recogerá el contenido que se contiene en el artículo 10.3 de la Ley del juego tras la tramitación del procedimiento que se regula en los artículos 13 y ss. del RD 1614/2011 y otorgará a los licenciatarios los siguientes derechos y obligaciones:

1. 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.
2. Obtener la licencia singular de explotación para cada modalidad y tipo de juego, siempre que reúnan los requisitos establecidos.
3. Satisfacer las tasas que se establezcan derivadas de la actividad de regulación del juego.
4. 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.
5. 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.

Las licencias generales tendrán una duración de 10 años y serán prorrogables por un periodo de idéntica duración. No obstante ello, si se hubiera limitado el número de operadores de un determinado juego la prórroga no tendrá lugar y deberá procederse a una nueva convocatoria si se dan los siguientes requisitos: que existan terceros interesados, que hayan solicitado la licencia con un plazo de antelación de al menos

24 meses a la fecha de expiración de la licencia y que se acrediten los requisitos necesarios para la obtención de la licencia.

2.1.2. Licencias singulares

De acuerdo con el artículo 11 de la Ley del Juego las licencias singulares son las que solicitan los titulares de las licencias generales para la explotación de cada uno de los tipos de juego incluidos en el ámbito de cada licencia general. Así, 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.

Por tanto, la aprobación de la regulación del juego se presenta como una condición previa para el reconocimiento del derecho a obtener licencias singulares. En este sentido el artículo 5 de la Ley establece: «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».

De acuerdo con el artículo 17 del RD 1614/2011: Las licencias singulares podrán ser solicitadas por el titular de la licencia general en cualquier momento siempre que la licencia general permanezca vigente. En aquellos casos en que así lo establezca la convocatoria para el otorgamiento de licencias generales, la solicitud de licencias singulares podrá

realizarse simultáneamente con la solicitud de la licencia general, quedando condicionada la solicitud al otorgamiento de la licencia general.

La solicitud de licencia singular deberá incluir la acreditación del cumplimiento de los requisitos previstos en la reglamentación básica de los juegos, los proyectos de juego que van a ser desarrollados por el interesado sobre la base de la licencia singular solicitada y las reglas particulares de cada uno de ellos.

La solicitud de licencia singular estará acompañada, asimismo de un proyecto técnico en el que se detallarán los aspectos fundamentales del sistema técnico para el desarrollo de las actividades de juego sujetas a licencia singular y de la documentación que a estos efectos establezca la Comisión Nacional del Juego en el procedimiento al que se refiere el número primero del artículo 17.

Cumplidos todos los requisitos que prevé el artículo 17 se otorgará una licencia provisional que habilitará al operador para el inicio de la actividad del juego objeto de la misma, si bien en el plazo de cuatro meses el interesado deberá presentar ante la Comisión Nacional del Juego el informe o los informes favorables de certificación definitivos de sus sistemas técnicos de juego a los efectos de proceder a su homologación, o en caso contrario se extinguirá la licencia provisional.

Si durante el plazo de vigencia de la licencia singular se modificare sustancialmente algunas de las circunstancias comunicadas en la solicitud que hubiera sido considerada relevante en el otorgamiento, el operador deberá notificar en el plazo de cuarenta y ocho horas las nuevas circunstancias a la Comisión Nacional del Juego que, en su caso, adoptará las medidas que considere precisas para la protección de los participantes y del interés público.

En el supuesto de que un determinado tipo de juego no tuviera reglamentación básica, requisito que opera como condición básica para el otorgamiento de la licencia singular, el artículo 18 del RD 1614/2011 establece el procedimiento para su regulación en los siguientes términos: «1. El operador interesado en el desarrollo y explotación de un tipo de juego que careciera de reglamentación básica, podrá solicitar su regulación a la Comisión Nacional del Juego.

Recibida la solicitud del interesado, la Comisión Nacional del Juego iniciará el correspondiente procedimiento, en el que se dará audiencia a los interesados y a cuantos organismos considere oportunos para valorar la conveniencia de regular el juego solicitado.

La Comisión Nacional del Juego resolverá motivadamente sobre la solicitud en el plazo de seis meses contados desde la fecha en que aquélla se recibiera.

2. La Comisión Nacional del Juego dará traslado al titular del Ministerio de Economía y Hacienda de la resolución definitiva sobre la solicitud del interesado para que proceda, si así lo considera oportuno, a la regulación del juego propuesto. La Comisión Nacional del Juego acompañará a su resolución de una propuesta de reglamentación básica del juego.

3. La Comisión Nacional del Juego podrá asimismo solicitar motivadamente al Ministerio de Economía y Hacienda, que proceda a la regulación de un determinado tipo de juego. En este caso, la solicitud de la Comisión Nacional del Juego irá acompañada de una propuesta de reglamentación básica del juego correspondiente».

2.2. AUTORIZACIONES PARA LA CELEBRACIÓN DE JUEGOS DE CARÁCTER OCASIONAL

El desarrollo de actividades del juego de carácter ocasional o esporádico, que se desarrollen en el ámbito estatal, estará sometido a la previa autorización por la Comisión Nacional del Juego que podrá establecer limitaciones en la cuantía de los premios. Solicitada la autorización si no se notifica la resolución en el plazo de un mes se entenderá desestimada por silencio administrativo.

Las solicitudes deben acompañarse de la documentación que se recoge en el artículo 20 del RD 1614/2011, y su contenido se ajustará a lo establecido en el artículo 21 del RD «1. La resolución de otorgamiento de autorización recogerá cuantos requisitos se establezcan por la Comisión Nacional del Juego y, al menos, los siguientes:

a) Identificación de la persona física o jurídica autorizada, domicilio y, en su caso, capital social.
b) Identificación de la modalidad y tipo de juego y reglas del mismo.
c) Fecha de celebración del juego o evento autorizado.
d) Ámbito territorial de la autorización.
e) Medio de comercialización del juego.
f) Importe a satisfacer por los participantes en el juego.
g) Condiciones de los premios a otorgar por el juego autorizado,

cuantía de los mismos y, en su caso, límites que se establezcan en relación con su importe.

h) Autorización para la realización de actividades publicitarias o de promoción.

i) Los sistemas, procedimientos o mecanismos establecidos, de acuerdo con la naturaleza del juego autorizado, para evitar el acceso por parte de las personas incursas en alguna de las prohibiciones subjetivas establecidas en el artículo 6 de la Ley 13/2011, de 27 de mayo, de regulación del juego y especialmente los dirigidos a garantizar que se ha comprobado la edad de los participantes.

3. LA REGULACIÓN AUTONÓMICA: LICENCIAS Y AUTORIZACIONES DE FUNCIONAMIENTO

Hasta ahora nos hemos detenido en las licencias y autorizaciones que debe obtener los operadores de juegos que quieran desarrollar su actividad en el ámbito estatal o supracomunitario, pero la actividad de los juegos es una actividad en la que incide la regulación de las Comunidades Autónomas. Como se ha señalado el reparto competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de juego se presenta como ciertamente complejo por la falta de atribución concreta dentro del ámbito de la doble lista a la que se refiere la Constitución Española en sus artículos 148 y 149 en los que se contemplan, respectivamente, las atribuciones a la Comunidad Autónoma y al Estado.

En los artículos citados no se encuentra una atribución concreta del juego ni a favor de las Comunidades Autónomas ni del Estado y sobre esta base, todas las Comunidades Autónomas han asumido competencias en esta materia con fundamento en el artículo 149.3 de la CE, que prevé que las materias no atribuidas expresamente al Estado por esta Constitución podrán corresponder a las Comunidades Autónomas, en virtud de sus respectivos Estatutos, y previendo que el derecho estatal será, en todo caso, supletorio del derecho de las Comunidades Autónomas.

No es el momento de abundar en esta materia, ampliamente tratada en otros apartados de esta obra, sino dejar sentado la confluencia de regulaciones que sobre la actividad del juego se produce, por la confluencia de distintas regulaciones tanto estatal como autonómicas en esta materia. En este sentido la exposición de motivos de la Ley Estatal

del juego establece: «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.

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 otor-

gará de acuerdo con las políticas propias de dimensionamiento de juego de cada una de ellas».

La legislación de las Comunidades Autónomas en materia de juego en uso de las competencias previstas en sus Estatutos ha seguido caminos diferentes aún cuando todas ellas presentan un denominador común. Por ello vamos a analizar la legislación de dos de ellas Madrid y Extremadura con el propósito de proporcionar dos ejemplos distintos.

4. LA REGULACIÓN DEL JUEGO EN LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE MADRID

4.1. INTRODUCCIÓN

La norma de cabecera de dicha legislación la constituye la ley del Juego de Madrid (Ley 6/2001, de 3 de julio) cuyo objeto aparece fijado en su artículo 1 que establece: «El objeto de la presente Ley es la regulación en el ámbito territorial de la Comunidad de Madrid, de todas las actividades relativas a juegos y apuestas en sus distintas modalidades, y en general, todas aquellas actividades en las que se arriesguen cantidades de dinero u objetos económicamente evaluables en cualquier forma sobre los resultados, 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 primordialmente de suerte, envite o azar y tanto si se desarrollan mediante la utilización de máquinas automáticas como si se llevan a cabo a través de la realización de actividades humanas, cualquiera que sea el medio por el que se realicen. Asimismo, será de aplicación a aquellas actividades de juego meramente recreativo que se llevan a cabo mediante máquinas o aparatos automáticos o medios telemáticos». Precisando el artículo 3 que «El Catálogo de Juegos y Apuestas es el instrumento básico de Ordenación de los juegos de suerte, envite y azar en la Comunidad de Madrid, constituyendo el inventario de los juegos cuya práctica puede ser autorizada en su territorio, con sujeción a los restantes requisitos reglamentariamente establecidos. Este Catálogo contendrá el concepto, reglas básicas, modalidades y límites de cada uno de los juegos autorizables». Este catálogo de juegos y apuestas fue aprobado por Decreto 32/2004, de 19 de febrero por el que se aprueba el catálogo parcial de Juegos y apuestas de la Comunidad de Madrid[5].

5. En dicho Catálogo se incluirán los siguientes juegos y apuestas:
   a) Las Loterías.
   b) Los Boletos.
   c) Los exclusivos de los Casinos de juego.

El ejercicio de las actividades incluidas en la Ley 6/2001 requerirá autorización administrativa previa, a excepción de la explotación e instalación de máquinas recreativas y de la celebración de combinaciones aleatorias, que únicamente deberán ser comunicadas a la Consejería competente en materia de juego en los términos que se determinen reglamentariamente. Estas autorizaciones tendrán carácter temporal pudiendo ser renovadas o, en su caso, revocadas cuando durante su periodo de vigencia se pierdan todas o algunas de las condiciones que determinaron su otorgamiento y sin perjuicio de régimen sancionador previsto en la norma. Estas autorizaciones no podrán cederse ni ser explotadas a través de terceras personas.

Los juegos y apuestas permitidos sólo se podrán practicar con los requisitos y condiciones y en los establecimientos señalados en la Ley y en los reglamentos que la desarrollen. En dichos establecimientos únicamente se podrán realizar aquellos juegos para cuyo ejercicio hayan sido específicamente autorizados.

4.2. ESTABLECIMIENTOS EN LOS QUE PUEDEN PRACTICARSE LOS JUEGOS AUTORIZADOS

Nos vamos a centrar en nuestro análisis en los establecimientos en los que pueden practicarse los juegos autorizados, y en concreto en las licencias y autorizaciones para su funcionamiento. En este sentido el artículo 7 de la Ley 6/2001 establece que «1. La práctica de los juegos y apuestas a que se refiere la presente Ley, se podrá desarrollar y, en su caso, autorizar, con las condiciones establecidas en los reglamentos específicos sobre los juegos, en los establecimientos siguientes:

a) Casinos de juego[6].

---

d) Los Juegos Colectivos de dinero y azar.
e) Los que se desarrollen mediante el empleo de Máquinas recreativas y de juego.
f) Las Rifas, Tómbolas y Combinaciones Aleatorias.
g) Las Apuestas sobre acontecimientos deportivos, sobre carreras en que intervengan animales a celebrar en hipódromos y canódromos o sobre acontecimientos de otro carácter previamente determinados.
Los juegos y apuestas no incluidos en el Catálogo de Juegos y Apuestas tendrán la consideración legal de prohibidos. Igual consideración tendrán aquellos que, aun estando incluidos en el referido Catálogo, se realicen sin las preceptivas autorizaciones o con incumplimiento de las condiciones y requisitos exigidos en las mismas.

6. Artículo 8 de la Ley: 1. Tendrán la consideración legal de Casinos de Juego los locales o establecimientos autorizados para la práctica de todos o algunos de los siguientes juegos, que tendrán el carácter de exclusivos de casino:
– Ruleta francesa.
– Ruleta americana.
– Bola o «boule».

b) Establecimientos de juegos colectivos de dinero y azar[7].

c) Salones recreativos[8].

d) Salones de juego[9].

e) Locales de apuestas[10].

2. En los establecimientos de hostelería y en aquellos locales o recintos en los que así se regule se podrán instalar máquinas recreativas y de juego, en las condiciones que se determinen reglamentariamente.

3. Con las limitaciones que en cada caso se establezcan, se podrán

---

– Veintiuno o «Black Jack».
– Treinta y cuarenta.
– Punto y banca.
– Ferrocarril, «Baccara» o «Chemín de Fer».
– «Baccara» a dos paños.
– Dados.
– Póker, en los términos que se establezca reglamentariamente.
– Los desarrollados mediante Máquinas de azar.
– Otros que puedan autorizarse reglamentariamente.

2. Asimismo en los Casinos de Juego podrá autorizarse la instalación de máquinas recreativas con premio programado y podrán practicarse otros juegos incluidos en el Catálogo.

7. Artículo 9 de la Ley: «1. Tendrán esta consideración los locales específicamente autorizados para la práctica de los juegos colectivos de dinero y azar, mediante soportes oficialmente homologados, cuya venta se efectuará exclusivamente dentro de la sala donde se desarrolle el juego.
2. En estos locales podrán instalarse máquinas recreativas con premio programado, así como desarrollarse otros juegos de los contenidos en el Catálogo, a excepción de los contemplados en el artículo 8 como exclusivos de Casino, en los términos que reglamentariamente se determine».
8. Artículo 11 de la Ley «Son Salones recreativos los establecimientos destinados a la explotación de máquinas recreativas, en las condiciones y con los requisitos que se establezcan reglamentariamente. También podrán explotarse actividades de puro entretenimiento».
9. Artículo 10 de la Ley: «Son Salones de Juego los establecimientos destinados a la explotación de máquinas recreativas con premio programado, en las condiciones y con los requisitos que se establezcan reglamentariamente. También podrán explotarse en dichos establecimientos máquinas recreativas o actividades de puro entretenimiento».
10. Artículo 12 de la Ley: «1. Se entiende por Locales de Apuestas aquellos establecimientos en los que se desarrolla una actividad de juego en la que se arriesga una cantidad económicamente determinada sobre los resultados de un acontecimiento deportivo o de otra índole de desenlace incierto.
2. Asimismo tendrán la consideración de Locales de Apuestas, a los efectos de lo previsto en esta Ley, los Hipódromos y Canódromos autorizados para la explotación de apuestas sobre la celebración de carreras de caballos o de galgos respectivamente.
3. Las empresas que exploten Locales de Apuestas deberán cumplir los requisitos que se determinen reglamentariamente».

autorizar los juegos de boletos, loterías, apuestas, rifas y tómbolas en aquellos establecimientos o recintos determinados reglamentariamente».

4.2.1. Casinos de juego

La norma que regula la apertura y funcionamiento de los casinos de juego en la Comunidad de Madrid es el Decreto 58/2006, de 6 de julio por el que se aprueba el Reglamento de Casinos de Juego de Madrid. Dicha norma tiene por objeto la regulación de los casinos de juego en la Comunidad de Madrid, así como de los juegos que con carácter exclusivo pueden practicarse en ellos, entendiéndose por casinos de juego los locales o establecimientos autorizados para la práctica de todos o algunos de los juegos que tienen el carácter de exclusivos de casinos de juego y que la norma recoge.

La autorización para la instalación de un casino de juego se otorgará mediante concurso público que garantizará los principios de publicidad, concurrencia y objetividad. La convocatoria del concurso público se efectuará mediante acuerdo del Gobierno de la Comunidad de Madrid, en el que se establecerán las bases que habrán de regir la adjudicación indicándose, en todo caso, la composición de la mesa de valoración que deba constituirse al efecto[11].

Los participantes en el concurso público deben constituirse bajo la forma de sociedad anónima cuyo objeto social será la de explotación de los casinos de juego y reunir además los requisitos que se establecen en el artículo 4 del Decreto 58/2006.

Las solicitudes de participación en el concurso público deberán reunir los requisitos previstos en el artículo 5 del Decreto 58/2006 entre los que se encuentran los documentos que acrediten la disponibilidad sobre los solares e inmuebles en los que se instalará el casino de juego así como los planos y proyecto básico del casino, con especificación de todas sus características técnicas, así como obras complementarias que sean necesaria, tales como aparcamientos, y demás servicios exigidos por el ordenamiento urbanístico.

---

11. Los criterios para la autorización son los siguientes: a) El interés socioeconómico y turístico del proyecto. b) La oferta de ocio complementaria. c) La solvencia técnica y económica de los promotores y el programa de inversiones a realizar. d) El informe del Ayuntamiento del municipio donde se pretenda instalar. e) La generación de empleo y las medidas propuestas para apoyar la estabilidad y calidad del mismo. f) El plazo de inicio de funcionamiento de las actividades del casino de juego. g) El interés urbanístico global del proyecto. h) Las medidas de control y seguridad proyectadas para los locales. i) El convenio específico que proponga el solicitante.

Si se cumplen todos los requisitos el Gobierno de la Comunidad de Madrid, a propuesta de la mesa de valoración, resolverá el concurso mediante acuerdo motivado, otorgando la autorización de instalación que contendrá al menos las especificaciones previstas en el artículo 7.3 del Decreto 58/2006.

El otorgamiento de la autorización anterior, no exime a la empresa autorizada de la necesidad de obtener la preceptiva autorización administrativa de apertura y funcionamiento del mismo en los términos previstos en el artículo 8 del Decreto 58/2006. En este sentido la sociedad titular de la autorización de instalación solicitará al órgano competente en materia de ordenación y gestión del juego la autorización de apertura y funcionamiento, previa inscripción en el Registro General del Juego de la Comunidad de Madrid, Sección Empresas, y previo depósito de la correspondiente fianza en la Tesorería de la Comunidad de Madrid, por importe de 350.000 euros, con una antelación mínima de tres meses respecto de la fecha fijada para la apertura del casino de juego.

Esta solicitud deberá acompañarse de los documentos previstos en el artículo 8.3 del Decreto 58/2006, entre las que se encuentran la licencia municipal de apertura y funcionamiento, así como la certificación de obra acabada de las instalaciones del casino de juego y de que las obras e instalaciones realizadas se corresponden exactamente con el proyecto básico del casino de juego y de los servicios complementarios obligatorios.

Ha de tenerse en cuenta que la ley de espectáculos públicos y actividades recreativas de la Comunidad de Madrid (ley 17/1997, de 4 de julio) considera a estos establecimientos sometidos a su ámbito de aplicación (Anexo apartado 5), disponiendo que los locales y establecimientos regulados en la presente ley necesitarán previamente a su puesta en funcionamiento la oportuna licencia municipal de funcionamiento.

De acuerdo con esta última normativa los locales y establecimientos incluidos en el ámbito de aplicación de esta Ley deberán reunir los requisitos y condiciones técnicas, que en orden a garantizar la seguridad del público asistente y la higiene de las instalaciones, así como para evitar molestias a terceros, establezca la normativa vigente[12].

12. El artículo 5 del Decreto 184/1998, de 22 de octubre, que desarrolla la Ley 17/1997 establece: «1. En las licencias de funcionamiento que concedan los Ayuntamientos conforme a lo dispuesto en el artículo 8.º de la Ley 17/1997, de 4 de julio, de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas, deberán constar con exactitud los espectáculos o actividades a que vayan a ser dedicados los locales, recintos, instalaciones o establecimientos, conforme a la clasificación y definiciones contenidas en el Catálogo.

Las anteriores condiciones deberán comprender, entre otras las siguientes materias:

a) Seguridad para el público asistente, trabajadores, ejecutantes y bienes.

b) Condiciones de solidez de las estructuras y de funcionamiento de las instalaciones.

c) Prevención y protección de incendios y otros riesgos inherentes a la actividad, facilitando la accesibilidad de los medios de auxilio externo.

d) Condiciones de salubridad, higiene y acústica, determinando expresamente las condiciones de insonorización de los locales necesarias para evitar molestias a terceros.

e) Protección del entorno urbano y natural, y del medio ambiente, protección tanto del entorno natural como del urbano y del patrimonio histórico, artístico y cultural.

En dichas licencias deberán, además, constar en todo caso los siguientes datos: Nombre, apellidos del titular, denominación y razón social en su caso, y domicilio; denominación, nombre comercial y emplazamiento del local, recinto o establecimiento, así como el aforo máximo permitido.

2. La clasificación de un local, recinto, instalación o establecimiento abierto al público, que no estuviere enumerado expresamente en cualquiera de los diferentes epígrafes y apartados del Catálogo, requerirá la previa autorización del órgano competente de la Comunidad de Madrid.

3. La concesión de la licencia de funcionamiento no excluye la obligación de obtener las demás autorizaciones exigidas por la normativa vigente, en particular, en materia de turismo, espectáculos taurinos o juego.

4. A la solicitud de la licencia de funcionamiento, se acompañará, como mínimo, la siguiente documentación:

a) Certificado del técnico competente, acreditativo de que las instalaciones del local, recinto y establecimiento se han realizado bajo su dirección, ajustándose a las condiciones y prescripciones de la previa licencia municipal correspondiente, así como a las previstas en la Ley 17/1997, de 4 de julio, de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas, en el presente Decreto, en las correspondientes Ordenanzas Municipales y demás normativa de aplicación.

b) Plan de revisiones periódicas por entidad competente designada por el titular, para los equipos de protección contra incendios, ajustado a lo exigido en las condiciones de mantenimiento y uso por la normativa específica de aplicación.

c) Plan de emergencia según las normas de autoprotección en vigor.

d) Contrato de seguro, en la cuantía mínima vigente en cada momento, que cubra los riesgos de incendio del local o instalación, y de responsabilidad civil por daños a los concurrentes y a terceros, derivados de las condiciones del local, de sus instalaciones y servicios, así como de la actividad desarrollada y del personal que preste sus servicios en el mismo.

e) Ficha técnica del local o establecimiento con arreglo al modelo que figura como Anexo III del presente Decreto.

f) Condiciones de accesibilidad y disfrute para minusválidos de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 8/1993, de 22 de junio, de promoción de accesibilidad y supresión de barreras arquitectónicas, y que posibiliten el disfrute real del espectáculo por parte de los minusválidos, para lo cual se realizarán las adaptaciones precisas en los locales e instalaciones en el plazo que reglamentariamente se establezca, de acuerdo con la precitada Ley.

Los locales y establecimientos deberán tener suscrito contrato de seguro que cubra los riesgos de incendio del local y de responsabilidad civil por daños a los concurrentes y a terceros derivados de las condiciones del local, de sus instalaciones y servicios, así como de la actividad desarrollada y del personal que preste sus servicios en el mismo. La cuantía de los seguros se determinará reglamentariamente.

Igualmente deberán contar con un plan de emergencia según las normas de autoprotección en vigor.

Previa comprobación de todos los requisitos exigibles los ayuntamientos otorgarán la licencia de funcionamiento en la que se hará constar entre otros datos: el nombre, denominación, razón social y domicilio de los titulares, el emplazamiento y denominación, aforo máximo permitido y la actividad o espectáculo a que se vaya a dedicar el local conforme al catálogo[13]. Y tratándose de casinos se necesita además autorización expresa de la Comunidad de Madrid (art. 19 de la Ley 17/1997). Asimismo las solicitudes de licencias de obras que deban otorgar los ayuntamientos deberán remitirse al órgano competente de la Comunidad de Madrid junto con toda la documentación necesaria y copia del expediente instruido en los supuestos en que, atendiendo al aforo y especiales medidas de seguridad exigibles (que se fijarán reglamentaria-

13. Los ayuntamientos podrán conceder también licencias provisionales en los supuesto en que la comprobación administrativa previa resulte desfavorable siempre que ello no suponga riesgo para la seguridad de las personas que no podrán tener una vigencia superior a seis meses (artículo 10 de la Ley 17/1997), e igualmente de acuerdo con el artículo 11 «Los Ayuntamientos, excepcionalmente y previo dictamen vinculante del órgano competente de la Comunidad de Madrid, podrán conceder licencias a aquellos locales o edificios, de valor histórico-artístico o interés cultural, que figuren inscritos en el Catálogo de Edificios de Interés Cultural o Valor Histórico-Artístico de la Comunidad de Madrid, que no puedan cumplir la totalidad de los requisitos exigidos en la normativa vigente siempre que se pueda garantizar la debida seguridad del edificio y de las personas mediante las medidas correctoras necesarias, y que se acredite el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 6º. 3 de esta Ley.
Esta posibilidad debe entenderse sin perjuicio del cumplimiento de las restantes disposiciones contenidas en la presente Ley».

mente) con la finalidad de que por este último órgano se fijen los condicionamientos de la licencia que se considere procedentes para proteger la seguridad de las personas y bienes.

Si son necesarias otras licencias municipales estas se obtendrán con carácter previo a la licencia de funcionamiento, conforme a la normativa vigente, previa verificación del cumplimiento de las condiciones técnicas a que se refiere el artículo 6 de la Ley 17/1997 y, en su caso, de las condiciones establecidas por las normativas específicas, urbanísticas, sanitarias, de seguridad o medio ambiente que fueran aplicables.

Las licencias de funcionamiento concedidas por los ayuntamientos deberán ser comunicadas al órgano competente de la Comunidad de Madrid, que asignará a cada local, recinto establecimiento un número identificativo.

4.2.2. Establecimientos para la práctica de los juegos colectivos de dinero y azar

Los juegos colectivos de dinero o azar, explotados por empresas inscritas en el Registro del Juego de la Comunidad de Madrid, sólo podrán practicarse en establecimientos autorizados para la comercialización de los mismos.

Los establecimientos autorizados se clasifican en las siguientes categorías.

Categoría A. Establecimientos donde se practique el juego del bingo regulado en el título V.

Categoría B. Establecimientos donde se practiquen el juego del bingo regulado en el título V y cualquiera de los juegos simultáneos regulados en los títulos VI y VII.

En los establecimientos de las categorías A y B se podrá practicar, además, el juego del bingo electrónico no interconectado regulado en el título VII.

A efectos informativos, en las áreas de admisión de los establecimientos de juego se deberá exhibir en forma visible para el público el cartel anunciador de la categoría del establecimiento, sin perjuicio de la facultad del titular del establecimiento de su instalación en el exterior del local.

Estos establecimientos deberán contar con las siguientes áreas separadas e independientes: área de admisión, salas de juego y, en su caso, áreas auxiliares destinadas a hostelería, oficinas y similares, siendo nece-

sario para acceder a las salas de juego y, en su caso, a las zonas donde se instalen máquinas B.3, que los usuarios se identifiquen mediante su DNI o documento equivalente.

Por lo que respecta a las autorizaciones de funcionamiento de estos establecimientos el artículo 11 del Decreto 105/2004 por el que se aprueba el Reglamento de la Ley del Juego de la Comunidad de Madrid dispone: «1. La comercialización al público de Juegos Colectivos de Dinero y Azar se autorizará, en el plazo máximo de tres meses, siempre que la empresa solicitante cumpla los siguientes requisitos:

a) Encontrarse inscrita en la Sección de Empresas del Registro del Juego de la Comunidad de Madrid.
b) Acreditar mediante la aportación de documentación justificativa el cumplimiento de los siguientes requisitos:
    1. La disponibilidad del local donde se ubique el establecimiento.
    2. La correspondiente licencia municipal de apertura y funcionamiento a nombre de la empresa solicitante.
    3. El cumplimiento por el establecimiento, de los requisitos derivados de la normativa vigente en materia de espectáculos públicos.
    4. La utilización de equipos y sistemas de sorteo homologados para todas las modalidades de juegos cuya explotación se lleve a cabo en su interior.
    5. La disponibilidad de un sistema homologado de elaboración de actas de las partidas y de conexión informática en línea del sistema de proceso de datos de cada modalidad de juego con los órganos competentes en materia de ordenación, gestión y de tributación del juego, de acuerdo con lo que viniere establecido en las correspondientes normativas reguladoras de las modalidades de juego que se practiquen.
    6. La constitución de las garantías correspondientes de acuerdo con lo establecido en el Capítulo III de este Título.
    7. El cumplimiento de lo establecido en el artículo 5 del presente Reglamento.
    8. No estar incursa en alguna de las causas establecidas en el artículo 19.2 de la Ley 6/2001, de 3 de julio, del Juego en la Comunidad de Madrid.

2. La empresa solicitante de la autorización, indicará en su solicitud el número de plazas de jugadores, que en todo caso no podrá ser superior al aforo máximo de jugadores fijado para el establecimiento en la correspondiente licencia municipal de apertura y funcionamiento o en su defecto el aforo máximo de ocupación de acuerdo con la normativa de espectáculos públicos y actividades recreativas. Dicho número de plazas de jugadores sólo tendrá efecto en relación con lo dispuesto en el presente reglamento y sin perjuicio de la obligatoriedad del cumplimiento en todo momento del aforo máximo de ocupación fijado en la licencia municipal correspondiente.»

La transmisión de la autorización para la comercialización de juegos colectivos de dinero y azar en un determinado establecimiento requerirá autorización administrativa previa y únicamente podrá efectuarse entre empresas inscritas en el Registro del Juego de la Comunidad de Madrid (artículo 12 del Decreto 105/2004). E igualmente, podrán concederse autorizaciones para la distribución de juegos colectivos de dinero y azar de carácter simultáneo (artículo 13 del Decreto 105/2004).

Las autorizaciones se podrán conceder por un periodo de diez años renovables por periodos iguales, previa solicitud del interesado. Las autorizaciones se extinguirán a solicitud de su titular por cierre del establecimiento o de oficio por expiración del periodo de validez de la autorización.

El órgano competente en materia de ordenación y gestión del juego de la Comunidad de Madrid revocará la autorización para la comercialización de los Juegos Colectivos de Dinero y Azar en los siguientes casos (artículo 14 del Decreto 105/2004):

a) En ejecución de una sanción de revocación impuesta en un procedimiento administrativo sancionador de conformidad con lo dispuesto en la Ley 6/2001, de 3 de julio, del Juego en la Comunidad de Madrid.

b) Pérdida de alguno de los requisitos establecidos en el artículo 11 apartados 1.a) y 1.b).1, salvo por causa de transmisión del establecimiento; 2, 7 y 9.

c) Falta de ejercicio de la actividad autorizada durante más de dos años consecutivos.

El órgano competente en materia de ordenación y gestión del juego de la Comunidad de Madrid revocará la autorización para la distribución de los Juegos Colectivos de Dinero y Azar en los siguientes casos:

a) En ejecución de una sanción de revocación impuesta en un procedimiento administrativo sancionador de conformidad con lo dispuesto en la Ley 6/2001, de 3 de julio, del Juego en la Comunidad de Madrid.

b) Pérdida de alguno de los requisitos establecidos en el artículo 13 apartados 1.a), c), e) y f).

c) Falta de ejercicio de la actividad autorizada durante más de dos años consecutivos.

También se prevé en el artículo 15 del Decreto 105/2004 la concesión de autorizaciones temporales para demostración en los siguientes términos: «El órgano competente en materia de ordenación y gestión del juego de la Comunidad de Madrid podrá, siempre que no resulte contrario a los intereses de los jugadores y de la Administración, conceder a solicitud de alguna de las asociaciones empresariales más representativas, previa audiencia de las organizaciones sindicales más representativas y por tiempo no superior a tres meses, autorizaciones temporales para la práctica de modalidades de Juegos Colectivos de Dinero y Azar a efectos de demostración en un número restringido de establecimientos autorizados. La autorización establecerá las condiciones particulares de la demostración».

Como requisito necesario para obtener la licencia de funcionamiento señalábamos anteriormente la necesidad de que la empresa cuente con la licencia municipal de apertura y funcionamiento a su nombre. Esta licencia municipal se rige en la Comunidad de Madrid por la Ley 17/1997, de 4 de julio, de espectáculos públicos y actividades recreativas, así como por el Decreto 184/1998, de 22 de octubre.

Como decíamos anteriormente, la Ley 17/1997, de espectáculos públicos y actividades recreativas considera estos establecimientos sometidos a su ámbito de aplicación, disponiendo en el apartado 5 de su anexo que estarán sometidos a su disciplina los siguientes locales y establecimientos: bingos, salones de juego, salones recreativos u otros locales o instalaciones asimilables a los mencionados. En su virtud, estos locales deberán reunir los requisitos y condiciones técnicas, que en orden a garantizar la seguridad del público asistente y la higiene de las instalaciones, así como para evitar molestias a terceros, establezca la normativa vigente.

Por tanto, al igual que anteriormente veíamos para los casinos, estos locales necesitarán previamente a su puesta en funcionamiento la oportuna licencia municipal de funcionamiento en los términos establecidos

en los artículos 8 y ss. de la Ley 17/1997[14], sin perjuicio de las demás licencias municipales exigibles, previas a la de funcionamiento, que de-

14. El artículo 5 del Decreto 184/1998 establece: «1. En las licencias de funcionamiento que concedan los Ayuntamientos conforme a lo dispuesto en el artículo 8.º de la Ley 17/1997, de 4 de julio, de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas, deberán constar con exactitud los espectáculos o actividades a que vayan a ser dedicados los locales, recintos, instalaciones o establecimientos, conforme a la clasificación y definiciones contenidas en el Catálogo.
En dichas licencias deberán, además, constar en todo caso los siguientes datos: Nombre, apellidos del titular, denominación y razón social en su caso, y domicilio; denominación, nombre comercial y emplazamiento del local, recinto o establecimiento, así como el aforo máximo permitido.
2. La clasificación de un local, recinto, instalación o establecimiento abierto al público, que no estuviere enumerado expresamente en cualquiera de los diferentes epígrafes y apartados del Catálogo, requerirá la previa autorización del órgano competente de la Comunidad de Madrid.
3. La concesión de la licencia de funcionamiento no excluye la obligación de obtener las demás autorizaciones exigidas por la normativa vigente, en particular, en materia de turismo, espectáculos taurinos o juego.
4. A la solicitud de la licencia de funcionamiento, se acompañará, como mínimo, la siguiente documentación:
a) Certificado del técnico competente, acreditativo de que las instalaciones del local, recinto y establecimiento se han realizado bajo su dirección, ajustándose a las condiciones y prescripciones de la previa licencia municipal correspondiente, así como a las previstas en la Ley 17/1997, de 4 de julio, de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas, en el presente Decreto, en las correspondientes Ordenanzas Municipales y demás normativa de aplicación.
b) Plan de revisiones periódicas por entidad competente designada por el titular, para los equipos de protección contra incendios, ajustado a lo exigido en las condiciones de mantenimiento y uso por la normativa específica de aplicación.
c) Plan de emergencia según las normas de autoprotección en vigor.
d) Contrato de seguro, en la cuantía mínima vigente en cada momento, que cubra los riesgos de incendio del local o instalación, y de responsabilidad civil por daños a los concurrentes y a terceros, derivados de las condiciones del local, de sus instalaciones y servicios, así como de la actividad desarrollada y del personal que preste sus servicios en el mismo.
e) Ficha técnica del local o establecimiento con arreglo al modelo que figura como Anexo III del presente Decreto».
Asimismo el artículo 6 establece: «Artículo 6. Pluralidad de espectáculos o actividades. 1. El desarrollo o celebración de varios espectáculos o actividades diferentes en un local, recinto o establecimiento estará sometido a los límites y requisitos establecidos en el presente artículo.
2. En los locales, recintos o establecimientos regulados en el presente Decreto no se podrán desarrollar espectáculos o actividades que resulten incompatibles entre sí a tenor de la normativa sectorial que les sea de aplicación, edad de los usuarios, naturaleza y tipo de las actividades a desarrollar, sus horarios de apertura, así como por las dotaciones y demás características técnicas de los mismos.
El órgano competente de la Comunidad de Madrid podrá autorizar de forma excepcional, el desarrollo o celebración de espectáculos o actividades incompatibles, que estarán sujetas a las condiciones que la autorización correspondiente determine.

ban otorgar los ayuntamientos de acuerdo con la normativa vigente, y sin perjuicio, de la necesaria autorización expresa de la Comunidad de Madrid en todas las actividades relacionadas con casinos, juegos y apuestas en los términos del artículo 19. Asimismo las solicitudes de licencias de obras que deban otorgar los ayuntamientos deberán remitirse al órgano competente de la Comunidad de Madrid junto con toda la documentación necesaria y copia del expediente instruido en los supuestos en que, atendiendo al aforo y especiales medidas de seguridad exigibles (que se fijarán reglamentariamente) con la finalidad de que por este último órgano se fijen los condicionamientos de la licencia que se considere procedentes para proteger la seguridad de las personas y bienes.

4.2.3. Máquinas recreativas y de juego

De acuerdo con lo establecido en el artículo 13 de la Ley del Juego de la Comunidad de Madrid (ley 6/2001) las máquinas recreativas y de juego se clasifican en: máquinas recreativas o de tipo A[15],

3. Cuando en un local, recinto o establecimiento vayan a desarrollarse habitualmente y por separado, en el tiempo o en zonas diferenciadas, uno o varios espectáculos o actividades recogidas en el Catálogo, distintas pero compatibles entre sí, deberá constar en la licencia de funcionamiento, con exactitud y separadamente, cada uno de dichos espectáculos o actividades.
Si el local, recinto o establecimiento contara con varios espacios de uso diferenciado, en la licencia de funcionamiento deberá constar con exactitud y por separado, la actividad y el aforo autorizado para cada uno de dichos espacios.
4. Los titulares de locales, recintos o establecimientos que cuenten con la preceptiva licencia de funcionamiento en la que figure expresamente uno o más espectáculos o actividades autorizados, que con carácter extraordinario pretendan realizar otro de los contenidos en el Catálogo, precisarán la correspondiente autorización del órgano competente de la Comunidad de Madrid, conforme a lo establecido en el párrafo tercero del punto 2 del artículo 3.º del presente Decreto.
5. Respecto de los locales y recintos que estén materialmente divididos en locales diferenciados, en los que se pretenda desarrollar diversas actividades, entre las que puedan existir alguna de las contempladas en el Catálogo, el ejercicio de estas últimas precisará de la correspondiente licencia de funcionamiento para cada una de ellas.

15. El artículo 5 del Decreto 73/2009, de 30 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de máquinas recreativas y de juego de Madrid las define de la siguiente manera «1. Son máquinas recreativas o de tipo A aquellas de mero pasatiempo o recreo que se limitan a conceder al usuario un tiempo de uso o de juego a cambio del precio de la partida, sin que se pueda conceder ningún premio en metálico, en especie o en forma de puntos canjeables por objetos o dinero.
2. Se incluyen en este grupo de máquinas las que ofrezcan como único aliciente adicional, en razón de la habilidad del jugador, la posibilidad de continuar jugando por el mismo importe inicial en forma de prolongación de la propia partida o de otras adicionales, que en ningún caso podrá ser canjeada por dinero o premio en especie.

máquinas recreativas con premio programado o de tipo B[16], máquinas de azar o de tipo C[17] y máquinas recreativas con premio en especie

---

3. Se incluyen como máquinas recreativas las de realidad virtual, simulación o análogas, siempre que el usuario intervenga en el desarrollo de los juegos.
4. Las máquinas de tipo A no podrán incluir modalidades de juegos y apuestas cuya práctica esté prohibida a los menores de edad.
5. En el tablero frontal de cada máquina de tipo A se incluirá la expresión «máquina recreativa de tipo A».

16. El artículo 6 del Decreto 73/2009, de 30 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de máquinas recreativas y de juego de Madrid las define de la siguiente manera «1. A los efectos de su régimen jurídico, las máquinas de tipo B se clasifican en los siguientes subgrupos:
a) Máquinas de tipo B.1 o recreativas con premio programado.
Se entiende por tales aquellas que, a cambio del precio de la partida, conceden al usuario un tiempo de uso o de juego y, eventualmente, de acuerdo con el programa de juego, un premio en metálico.
b) Máquinas de tipo B.2 o recreativas con premio programado especiales para salones de juego, establecimientos de juegos colectivos de dinero y azar y casinos de juego. Se entiende por tales aquellas que, reuniendo los requisitos y condiciones técnicas establecidos para las máquinas de tipo B.1, conceden eventualmente premios en metálico superiores a los de éstas.
c) Máquinas de tipo B.3 o recreativas con premio basadas en el juego del bingo. Se entiende por tales aquellas que, de acuerdo con los requisitos y condiciones técnicas establecidos en el presente Reglamento, conceden eventualmente premios en metálico superiores a los de las máquinas de tipo B.1, en proporción a lo apostado por los jugadores y conforme con el programa de premios previamente establecido. Este tipo de máquinas sólo podrán incorporar electrónicamente juegos similares a los practicados mediante cartones de bingo que ofrezcan específicas combinaciones de premios.
2. Las máquinas de tipo B que permitan la participación independiente y simultánea de dos o más jugadores, conformando un solo mueble, se considerarán máquinas multipuesto».

17. El artículo 11 del Decreto 73/2009, de 30 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de máquinas recreativas y de juego de Madrid las define de la siguiente manera: «1. Son máquinas de azar o de tipo C aquellas que, a cambio del precio de la partida, conceden al usuario un tiempo de uso o de juego y, eventualmente, un premio que dependerá siempre del azar.
2. El juego desarrollado a través de máquinas de azar o de tipo C tiene la consideración de exclusivo de casinos de juego.
3. Las máquinas de azar o de tipo C deberán reunir los requisitos siguientes:
a) El precio de la partida será fijado para cada modelo de máquina en la resolución de homologación correspondiente.
Para el pago de las partidas se podrá utilizar dinero de curso legal, fichas homologadas, tarjetas magnéticas o electrónicas u otros soportes homologados propios del establecimiento que garanticen la seguridad de los pagos, que podrán ser adquiridos por el usuario en la caja del mismo o ser proporcionados por las propias máquinas.
b) El premio máximo que la máquina puede entregar al jugador para cada partida será fijado para cada modelo de máquina en la resolución de homologación correspondiente, respetando el porcentaje a que se refiere el párrafo d) de este mismo apartado.

o de tipo D[18]. Su regulación se encuentra contenida fundamentalmente en la Ley del Juego de la Comunidad de Madrid y en el

---

Se podrán también homologar máquinas de este tipo que estén dotadas, como dispositivo adicional, de un mecanismo que permita la acumulación de un porcentaje de lo apostado para constituir premios especiales o «jackpots», que se obtendrán mediante combinaciones específicas.

c) La duración media de la partida será de 2,5 segundos.

d) Las máquinas tendrán que ser diseñadas y explotadas de forma que devuelvan en premios a los jugadores, de acuerdo con la serie estadística de partidas que resulte de la totalidad de combinaciones posibles, un porcentaje no inferior al 80 por 100 de las apuestas efectuadas.

En el caso de que estén proyectadas para acumular un porcentaje de lo apostado a fin de constituir premios especiales o «jackpots», esta acumulación será adicional al porcentaje previsto en el párrafo anterior.

e) Las máquinas deberán disponer de un mecanismo de abono automático de los premios sin necesidad de acción alguna por parte del jugador.

f) Los premios se deberán pagar en moneda de curso legal, pudiéndose abonar también mediante fichas, la recarga de tarjetas o la forma que permitan los demás soportes homologados que se utilicen para el pago de las partidas, si bien se habrá de permitir, en todo caso, su canje por dinero de curso legal en el mismo establecimiento.

g) En el tablero frontal de las máquinas, pantalla de vídeo o soporte análogo, en su caso, constarán de forma gráfica y por escrito:

1. Las reglas del juego.
2. La indicación del número de apuestas posibles a efectuar por partida, tipo de apuesta y valor de la apuesta mínima.
3. La indicación de los tipos y valores de las monedas, fichas, tarjetas u otros soportes físicos que aceptan.
4. La descripción de las combinaciones ganadoras.
5. El importe de los premios correspondientes a cada una de las combinaciones ganadoras, expresado en euros o en número de monedas, que deberá quedar iluminado o señalado de forma inequívoca cada vez que se produzca la combinación.
6. La advertencia de que el uso de las máquinas puede producir ludopatía.

4. Las máquinas de tipo C que permitan la participación independiente y simultánea de dos o más jugadores, conformando un solo mueble, se considerarán máquinas multipuesto».

18. El artículo 14 del Decreto 73/2009, de 30 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de máquinas recreativas y de juego de Madrid las define de la siguiente manera: «1. Son máquinas recreativas con premio en especie o de tipo D aquellas que ofrecen al usuario un tiempo de uso o de juego y, eventualmente, un premio en especie cuya consecución dependerá de su destreza o habilidad.

2. Las máquinas recreativas con premio en especie deberán reunir los requisitos siguientes:

a) El precio máximo de la partida será de 1 euro.

b) Tendrán que disponer de un mecanismo de bloqueo que impida la introducción de dinero cuando no disponga de objetos destinados a premios o de cambio suficiente para la devolución de las cantidades no destinadas al juego. Las cantidades depositadas en exceso deberán devolverse automáticamente. En todo caso, se permitirá la acumulación de partidas de precio inferior al máximo con el límite de éste último.

Reglamento de Máquinas Recreativas y de Juego de Madrid aprobado por Decreto 73/2009, de 30 de julio. Esta última norma tiene por objeto la regulación en el ámbito territorial de la Comunidad de Madrid del juego desarrollado por las máquinas a que hemos hecho referencia así como todo lo relacionado con la fabricación, importación, exportación, comercialización instalación y explotación de las mismas, así como su homologación y los establecimientos destinados a su práctica.

Nos vamos a ocupar de comentar los requisitos exigidos por la legislación relativos a los establecimientos donde pueden explotarse las máquinas recreativas y de juego, no obstante ello previamente debemos analizar las autorizaciones de explotación con las que deben contar las empresas que pretendan explotar dichas máquinas.

4.2.3.1. Autorizaciones de explotación de las empresas operadoras de máquinas recreativa y de juego

Son empresas operadoras de máquinas recreativas y de juego las personas físicas o jurídicas, inscritas como tales en el Registro de juego,

---

c) Los premios se podrán obtener directamente de la máquina o mediante el canje de los vales, fichas o elementos similares que emita aquella con la valoración correspondiente en puntos. Consistirán en objetos cuyo valor no podrá ser superior a 10 veces el precio máximo de la partida y resultarán identificables desde el exterior de la máquina o serán exhibidos en un expositor, especificándose en este caso de forma clara y visible su valor en puntos. Excepcionalmente, se podrán autorizar premios de valor superior en la resolución de homologación del modelo correspondiente.
d) Los elementos constitutivos del sistema de extracción de premios deberán ser adecuados para la obtención de los objetos, debiendo incorporar dispositivos que impidan su manipulación.
e) En el tablero frontal de los aparatos constarán con claridad el procedimiento de utilización de la máquina, las reglas del juego y la duración de la partida, que en todo caso no será inferior a treinta segundos, así como la indicación del valor de las monedas que acepten.
f) Las memorias electrónicas que determinen el funcionamiento de las máquinas con premio en especie deberán disponer de medidas de seguridad que hagan imposible su alteración o manipulación.
g) Las máquinas incorporarán una fuente de alimentación de energía autónoma que preserve los datos almacenados en el contador, así como en la memoria, en caso de desconexión o interrupción del fluido eléctrico, y que permita retomar el programa en el mismo estado.
h) Las máquinas no podrán tener incorporado ningún tipo de dispositivo sonoro que tenga como objetivo actuar de reclamo o atraer la atención de los concurrentes mientras la máquina no se encuentre en uso por un jugador, a excepción de las que se instalen en los salones de juego.
3. En el frontal de las máquinas deberá constar de forma visible la indicación del valor de los objetos y de la prohibición de utilización a menores de dieciocho años».

que desarrollen con carácter empresarial la explotación de máquinas recreativas y de juego, en locales propios o ajenos.

La explotación de una máquina recreativa y de juego por una empresa operadora, a excepción de las máquinas de tipo A, requerirá la previa obtención de autorización. La autorización de explotación es el documento administrativo que habilita a una empresa operadora para explotar una máquina recreativa y de juego de su titularidad, que quedará legalizada individualmente a los efectos de su correspondencia con el modelo homologado e inscrito.

La solicitud de explotación se presentará ante la Comunidad de Madrid en el modelo normalizado para ello e irá acompañada del certificado de fabricación de la máquina, de una certificación expedida por la empresa comercializadora de la máquina, en su caso, que contenga sus datos identificativos, y del justificante del pago de la tasa por servicios administrativos. Tramitado el procedimiento por el órgano competente en materia de ordenación y gestión del juego, la autorización de explotación será concedida por dicho órgano y expedida en el documento normalizado previsto en la norma con los datos previstos en el artículo 36 del Decreto 73/2009.

La autorización de explotación tendrá una vigencia de seis años contados a partir del 31 de diciembre del año de su expedición y se podrá renovar por periodos sucesivos de dos años siempre que la máquina y el modelo correspondiente cumplan los requisitos exigidos por la normativa vigente en el momento de la renovación. Se extinguirá por las causas previstas en el artículo 38 del Decreto 73/2009[19].

---

19. 1. La autorización de explotación se extinguirá en los siguientes casos:
    a) Por la expiración de su período de vigencia.
    b) Por la renuncia expresa del interesado manifestada por escrito.
    c) Por la cancelación o caducidad de la inscripción de la empresa operadora en el Registro del Juego.
    d) Por la cancelación de la inscripción del modelo correspondiente en el Registro del Juego.
    e) Por el transcurso de seis meses desde el fallecimiento de la persona física constituida como empresa operadora, en caso de transmisiones «mortis causa», sin que el heredero o herederos se hubieran constituido en empresa operadora o hubieran transmitido las máquinas a otra empresa operadora.
    f) Por la sustitución de una máquina por otra a efectos fiscales, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 39.
    g) Por traslado de la máquina fuera de la Comunidad de Madrid.
    h) Por revocación en los supuestos siguientes:
        1. Cuando concurran las circunstancias a que se refiere el artículo 4.4 de la Ley 6/2001, de 3 de julio, del Juego en la Comunidad de Madrid.
        2. Cuando se haya incurrido en falsedades, irregularidades o inexactitudes esenciales en algunos de los datos contenidos en la solicitud de autorización de

Se podrá realizar el canje a efectos fiscales de una máquina objeto de autorización de explotación por otra de las mismas características que no cuente con dicha autorización, pero cuyo modelo se encuentre previamente homologado e inscrito.

También se podrá trasmitir la titularidad de las máquinas recreativas y de juego pero sólo entre empresas operadoras inscritas en el Registro del Juego que tengan debidamente constituidas las garantías correspondientes.

4.2.3.2. Régimen de instalación y funcionamiento

Por lo que respecta al régimen de instalación y funcionamiento de las máquinas recreativas y de juego el Decreto 73/2009, distingue los sitios en los que se pueden instalar las distintas clases de máquinas. Así las de tipo A y D se podrán instalar en los lugares señalados en el artículo 42[20], las máquinas de tipo C sólo podrán ser instaladas en los

---

explotación o en los documentos aportados con la misma o con motivo de la transmisión de las máquinas u otra incidencia que las afecte.

3. Cuando se imponga como sanción conforme a lo establecido en la Ley 6/2001, de 3 de julio, del Juego en la Comunidad de Madrid.
4. Cuando no se reponga la garantía a que se refiere el artículo 33 en el plazo máximo de dos meses desde la notificación del requerimiento.
5. Cuando se produzca el cese de la explotación de la máquina durante un período ininterrumpido superior a seis meses inmediatamente anterior al conocimiento de dicha circunstancia por la Administración.

2. Extinguida la autorización de explotación, su titular cesará inmediatamente en la explotación de la máquina, quedando sin efecto la correspondiente comunicación de emplazamiento.

3. Asimismo, en el plazo máximo de un mes desde la extinción de la autorización de explotación, se deberá acreditar la inutilización, desguace o destrucción de la máquina, o bien su depósito con estos últimos fines, mediante certificado del fabricante, importador, comercializador o distribuidor, según corresponda, o, en su caso, acta notarial u otro documento válido en derecho. También podrá ser la máquina objeto de traslado o de exportación, en su caso, debiendo acreditarse igualmente tal extremo».

20. 1. Las máquinas de tipo A se podrán instalar para su explotación comercial en:
a) Salones recreativos.
b) Salones de juego.
c) Establecimientos clasificados como de hostelería y restauración así como bares especiales por el Catálogo de Espectáculos Públicos, Actividades Recreativas, Establecimientos, Locales e Instalaciones de la Comunidad de Madrid, exceptuando las terrazas.
d) Boleras.
e) Salones de billar.
f) Discotecas y salas de baile.
g) Salas de juventud.
h) Salones de recreo y diversión.
i) Locales habilitados al efecto en centros hoteleros, campings y recintos feriales.

casinos de juego, y en las zonas específicamente destinadas a este fin y las máquinas de tipo B en los lugares señalados en el artículo 43 del Decreto[21]. Y todo ello con los límites al número de máquinas que se pueden instalar señalados en el artículo 45.

---

j) Parques de atracciones.
k) Parques acuáticos.
2. Las máquinas recreativas con premio en especie o de tipo D se podrán instalar en los locales, establecimientos o instalaciones a que se refieren los párrafos b), c), d), i), j) y k) del apartado anterior.

21. 1. Sólo se podrá autorizar la instalación de máquinas de tipo B.1 en:
a) Bares, cafeterías y café-bares.
b) Cafés-espectáculo.
c) Salas de fiesta.
d) Restaurantes-espectáculo.
e) Discotecas y salas de baile.
f) Bares de copas con y sin actuaciones musicales en directo.
g) Bodegas y tabernas.
h) Bares-restaurante.
i) Bares y restaurantes de hoteles.
j) Establecimientos de juegos colectivos de dinero y azar.
k) Salones de juego.
l) Casinos de juego.
m) Locales específicos de apuestas.
2. La instalación de máquinas de los tipos B.2 y B.3 se podrá autorizar en los salones de juego, en los establecimientos de juegos colectivos de dinero y azar y en los casinos de juego. Cuando se compartan en el mismo establecimiento otras actividades de juego y apuestas no se deberán producir interferencias entre unos y otros juegos.
3. A las zonas donde se instalen máquinas del tipo B.3 no podrán acceder las personas inscritas en el Registro de Interdicciones de Acceso al Juego.
4. No se podrá instalar máquinas de tipo B en:
a) Bares o cafeterías de estaciones de ferrocarril y transportes públicos, aeropuertos, centros comerciales o similares, cuando el local propiamente dedicado a bar o cafetería no se encuentre cerrado y aislado del público de paso.
b) Bares y cafeterías que sean dependencias complementarias de otros locales, establecimientos o recintos destinados a espectáculos públicos u otras actividades recreativas o deportivas, cuando no se hallen en espacios cerrados y separados de estos últimos.
c) Bares o cafeterías de centros docentes de cualquier nivel o etapa educativa.
d) Establecimientos temporales de hostelería que se sitúen en vías públicas o zonas de recreo.
e) Terrazas y zonas que sean de ocupación de vías públicas.
5. Si en la licencia municipal o solicitud de licencia que acompañe a la petición de autorización de instalación de máquinas no consta expresamente la clasificación del establecimiento o local conforme a la establecida en la normativa en materia de espectáculos públicos y actividades recreativas de la Comunidad de Madrid, aquella deberá acreditarse mediante certificado expedido por el Ayuntamiento en el que conste el epígrafe concreto donde se incluya la actividad para la que se concede o se solicita la citada licencia.

Por lo que respecta a los establecimientos en los que pueden instalarse estas máquinas la norma distingue los siguientes:

1. *Instalación de máquinas en bares, cafeterías y otros establecimientos*.

La instalación de máquinas está sometida a autorización previa en los términos señalados en el artículo 46 que establece: «La autorización de instalación es el documento administrativo que habilita a una empresa operadora para instalar máquinas recreativas y de juego de los tipos B.1 o D en un establecimiento concreto de los contemplados en los artículos 42 y 43.1, según corresponda, a excepción de los salones recreativos y de juego, los establecimientos de juegos colectivos de dinero y azar, los casinos y los locales específicos de apuestas».

La solicitud de autorización de instalación se suscribirá conjuntamente por la empresa operadora y el titular del establecimiento en el modelo normalizado al efecto se acompañará de los siguientes documentos:

a) Fotocopia del documento nacional de identidad o del pasaporte del titular del establecimiento, si es persona física, o del código de identificación fiscal, así como copia de la escritura de constitución, o de las modificaciones habidas, debidamente inscrita en el Registro Mercantil y de los poderes otorgados por la empresa para contraer obligaciones en su nombre, si se trata de persona jurídica.

b) Documento acreditativo de la obtención de licencia municipal de apertura y funcionamiento del establecimiento donde se vayan a instalar las máquinas a nombre del solicitante titular del mismo o, en su caso, de la solicitud de dicha licencia o del cambio de titularidad de la misma, sin perjuicio de la admisión de cualquier documento o certificado del Ayuntamiento correspondiente sobre la situación administrativa del expediente municipal en el momento de la solicitud de la autorización de instalación en el que, además, deberá constar la actividad y la ubicación del establecimiento.

c) Documento o título admitido en derecho que acredite fehacientemente la disponibilidad del local por el titular del establecimiento o, en su defecto, declaración responsable del mismo sobre dicha disponibilidad, cuya firma deberá estar reconocida o adverada por entidad bancaria o legitimada por fedatario público.

d) Declaración responsable de que el local no se encuentra en ninguno de los supuestos previstos en el artículo 43.4.

e) Plano de situación del local, a escala no superior a 1:100.

Tramitado el procedimiento por el órgano competente en materia de ordenación y gestión del juego se concederá la licencia de instalación por un periodo de cinco años improrrogable. Durante la vigencia de la autorización que ampare la instalación de máquinas de tipo B.1 no se podrá conceder otra nueva para instalar máquinas de la misma tipología.

El cambio de titularidad del establecimiento durante la vigencia de la autorización de instalación no será causa de extinción de ésta salvo que se produzca la extinción de la empresa operadora, debiendo comunicarse dicho cambio tanto por el nuevo titular como por la empresa operadora al órgano competente en materia de ordenación y gestión del juego. Si el nuevo titular no accede a continuar con la instalación de máquinas impidiendo su explotación, no se podrá conceder una nueva autorización de instalación en tanto no caduque la autorización en vigor. Y tampoco se podrá conceder una nueva autorización de instalación cuando se produzca la interrupción de la explotación de las máquinas instaladas en un establecimiento por la decisión unilateral de este último, mientras se mantenga la vigencia de la autorización anterior.

Si durante la vigencia de una autorización de instalación se produce el fallecimiento de la persona física titular de la empresa operadora, el causahabiente podrá subrogarse, en un plazo no superior a seis meses, en los derechos y obligaciones de la autorización en vigor en el momento que acredite tal condición y obtenga la inscripción como empresa operadora en el Registro del Juego.

Si una sociedad mercantil está participada en más del 50 por 100 de su capital social por una persona física inscrita como empresa operadora y titular de autorizaciones de instalación en vigor, podrá subrogarse en los derechos y obligaciones de las autorizaciones correspondientes, si así lo solicitan ambas conjuntamente. El cambio en la titularidad de las autorizaciones se deberá hacer constar expresamente en la misma.

La autorización de instalación se extinguirá en los siguientes casos:

a) Por la expiración de su período de vigencia.

b) Por la renuncia de los interesados manifestada por escrito.

c) Por cancelación o caducidad de la inscripción de la empresa operadora en el Registro del Juego.

d) Por extinción de la empresa operadora, salvo lo dispuesto en el artículo 48.5.

e) Por fallecimiento o jubilación del titular del establecimiento donde la máquina estuviera instalada, así como por la transmisión onerosa de la propiedad del establecimiento, cuando en este último caso el transmitente sea además titular de la autorización de instalación.

f) Por revocación en los supuestos siguientes:

1. Cuando concurran las circunstancias a que se refiere el artículo 4.4 de la Ley 6/2001, de 3 de julio, del Juego en la Comunidad de Madrid.
2. Cuando se haya incurrido en falsedades, irregularidades o inexactitudes esenciales en algunos de los datos contenidos en la solicitud de autorización de instalación o en los documentos aportados con ella.
3. Cuando se imponga como sanción conforme a lo establecido en la Ley 6/2001, de 3 de julio, del Juego en la Comunidad de Madrid.
4. Cuando se acuerde el cierre definitivo del establecimiento por el órgano competente.
5. Cuando permanezca cerrado el establecimiento durante un período ininterrumpido superior a seis meses inmediatamente anterior al conocimiento de dicha circunstancia por el órgano competente en materia de ordenación y gestión del juego.
6. Cuando cese la explotación de la máquina como consecuencia de que mediante sentencia firme se haya resuelto la relación jurídica mantenida entre los titulares de la autorización de instalación.

La extinción de la autorización de instalación conllevará la retirada inmediata de las máquinas del establecimiento.

2. *Instalación en salones recreativos y de juego*.

Se entiende por salón a estos efectos el establecimiento destinado a la explotación de máquinas de los tipos A, B, y D.

A efectos de su régimen jurídico, los salones se clasificarán en recreativos y de juego, en los términos siguientes:

a) Salones recreativos son aquellos de mero entretenimiento o recreo que se dedican a la explotación de máquinas de tipo A. En estos salones se podrán instalar las máquinas contempladas en

el artículo 3 del Decreto 73/2009. Su superficie mínima será de 50 metros

b) Salones de juego son los habilitados para explotar máquinas de los tipos B y D, sin perjuicio de que puedan tener también en explotación máquinas de tipo A. Su superficie mínima será de 150 metros.

Las personas físicas o jurídicas que exploten estos salones deberán estar autorizadas con carácter previo para la explotación de los mismos e inscritas en el Registro del Juego. Aunque si la empresa sólo se dedica a la explotación de salones recreativos será suficiente la mera comunicación del ejercicio de la actividad sin perjuicio de la obtención de las demás licencias y permisos exigibles.

La autorización para el funcionamiento de un salón de juego se solicitará al órgano competente en materia de ordenación y gestión del juego por una empresa inscrita en el Registro del Juego en modelo normalizado, siendo dicho órgano el encargado de su tramitación.

A dicha solicitud se acompañará la documentación siguiente:

a) Documento que acredite la disponibilidad del local.

b) Copia compulsada de la licencia municipal de apertura y funcionamiento a nombre de la empresa solicitante.

c) Plano del local a escala no superior a 1:100, visado por el colegio profesional correspondiente, con indicación expresa de la superficie destinada a juego y plano de situación del mismo.

Tramitado el procedimiento en la resolución que conceda la autorización de funcionamiento se hará constar el número de máquinas que se puede instalar. La autorización de funcionamiento se podrá conceder por un período de diez años y será renovable por períodos sucesivos de igual duración, siempre que se cumplan los requisitos exigidos por la normativa vigente en el momento de la renovación, previa presentación de la correspondiente solicitud por su titular con una antelación mínima de tres meses a la fecha de finalización de la vigencia de la autorización.

Como hemos señalado, previamente a la autorización de funcionamiento se deberá obtener la licencia municipal de apertura y funcionamiento del local a nombre de la empresa solicitante. Dicha licencia municipal se rige por lo dispuesto en la Ley 17/1997 de espectáculos públicos y actividades recreativas así como por el Decreto 184/1998 de la Comunidad de Madrid. Dicha normativa considera a los salones re-

creativos y los de juego incluidos en su ámbito de aplicación (apartado 5 del anexo), por lo que dichos salones deberán reunir los requisitos y condiciones técnicas, que en orden a garantizar la seguridad de público asistente y la higiene de las instalaciones, así como para evitar las molestias a terceros, establezca la normativa vigente.

Son aplicables aquí, por tanto, los artículos 8 y ss. de la Ley 17/1997 así como lo dispuesto en el artículo 5 del Decreto 184/1998, en los términos vistos anteriormente para los casinos y establecimientos para la práctica de los juegos colectivos de dinero y azar.

La autorización para el funcionamiento de un salón de juego únicamente se podrá transmitir entre empresas inscritas en el Registro del Juego como empresas dedicadas a la explotación de dichos salones, previa autorización del órgano competente en materia de ordenación y gestión del juego.

La autorización para el funcionamiento de los salones se extinguirá en los siguientes casos:

a) Por la expiración de su período de vigencia.

b) Por la renuncia expresa del interesado manifestada por escrito.

c) Por cancelación de la inscripción de la empresa titular del salón en el Registro General del Juego de la Comunidad de Madrid.

d) Por revocación en los supuestos siguientes:

   1. Cuando concurran las circunstancias a que se refiere el artículo 4.4 de la Ley 6/2001, de 3 de julio, del Juego en la Comunidad de Madrid.

   2. Cuando se haya incurrido en falsedades, irregularidades o inexactitudes esenciales en algunos de los datos contenidos en las solicitudes de autorización de funcionamiento o en los documentos aportados con las mismas.

   3. Cuando se imponga como sanción conforme a lo establecido en la Ley 6/2001, de 3 de julio, del Juego en la Comunidad de Madrid.

   4. Cuando no se repongan las garantías a que se refiere el artículo 61 en el plazo máximo de dos meses desde la notificación del requerimiento.

   5. Cuando se acuerde el cierre definitivo del establecimiento por el órgano competente.

6. Cuando el establecimiento permanezca cerrado por un período ininterrumpido superior a seis meses inmediatamente anteriores al conocimiento por el órgano competente en materia de ordenación y gestión del juego de dicho cierre.

El Decreto 73/2009 de máquinas recreativas y de juego de Madrid prevé asimismo la posibilidad de una consulta previa de viabilidad que podrá presentar cualquier persona física o jurídica interesada en la explotación de un salón de juego (artículo 67)[22].

5. LA LEGISLACIÓN DEL JUEGO EN LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE EXTREMADURA

5.1. INTRODUCCIÓN

La norma de cabecera de la regulación del juego en la Comunidad extremeña la constituye la Ley 6/1998, de 18 de julio, Ley del juego de Extremadura, cuyo artículo 1 establece que la ley tiene por objeto la

22. Artículo 67. Consulta previa de viabilidad.
«1. Cualquier persona física o jurídica interesada en la explotación de un salón de juego podrá formular consulta sobre la posibilidad de obtener autorización para su funcionamiento al órgano competente en materia de ordenación y gestión del juego.
2. Para obtener dicha información se deberá acompañar con el escrito de consulta la siguiente documentación:
a) Fotocopia compulsada del documento nacional de identidad o pasaporte del solicitante, si es persona física, o fotocopia compulsada de la escritura de constitución de la sociedad y, en su caso, documento acreditativo de la representación legal, si es persona jurídica.
b) Plano del local y de situación del mismo.
c) Memoria descriptiva del local, suscrita por técnico competente, sobre el cumplimiento de los requisitos exigidos en el presente Reglamento o acerca de la posibilidad de que el local los cumpla una vez realizadas las oportunas obras de adaptación. En este último caso, los efectos del informe favorable a que se refiere el apartado 4 estarán condicionados a la realización y comprobación de las mencionadas obras.
3. El órgano competente en materia de ordenación y gestión del juego, a la vista de la documentación presentada y de los informes que considere necesarios, emitirá informe sobre la posibilidad de autorización del salón, formulando los reparos que, en su caso, fueran procedentes.
4. En ningún caso la información emitida implicará la autorización administrativa para el funcionamiento del salón objeto de consulta, si bien la emisión de un informe favorable presupondrá el otorgamiento de la autorización siempre que el proyecto definitivo de salón presentado sea idéntico al informado favorablemente. No obstante lo anterior, los efectos del informe favorable respecto del procedimiento de autorización del salón caducarán a los doce meses desde la fecha de su emisión, si en el precitado plazo no se ha obtenido la autorización de funcionamiento del salón».

regulación del juego, en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de Extremadura, de todas las actividades relativas a los casinos, juegos y apuestas, según lo dispuesto en el artículo 7 del Estatuto de Autonomía. En particular se regulan en la ley las actividades de juego y apuesta, las empresas dedicadas a la gestión y explotación de juegos y apuestas, a la fabricación de materiales de juegos y actividades conexas, los locales donde se realizan la gestión y explotación de los juegos y apuestas, así como aquellos donde se producen los resultados condicionantes, las personas que intervengan en la gestión, explotación y práctica de los juegos y apuestas y la advertencia y prevención de posibles repercusiones en los usuarios, sus familias y la sociedad, por el uso abusivo del juego.

De forma rotunda se establece que queda prohibida la práctica de todos los juegos y apuestas que, siendo objeto del ámbito de regulación de esta ley, no estén incluidos en el catálogo de juegos y apuestas de Extremadura[23].

Igualmente se señala que la realización de cualquier actividad incluida en el ámbito de aplicación de esta ley requiere la previa autorización administrativa. Estas autorizaciones administrativas pueden ser objeto de transmisión con el consentimiento expreso de la Consejería de Economía, Industria y Hacienda y previo informe de la comisión del juego de Extremadura, en el que se haga constar como mínimo, si el adquirente o adquirentes cumplen los requisitos establecidos en la Ley o en los reglamentos que la desarrollen para la obtención de la autorización objeto de la transmisión.

5.2. ESTABLECIMIENTOS EN LOS QUE PUEDEN PRACTICARSE LOS JUEGOS AUTORIZADOS

Por lo que respecta a los establecimientos el artículo 7 establece que tendrán la consideración de establecimientos de juego aquellos locales que, reuniendo los requisitos exigidos en esta Ley y en las disposiciones reglamentarias que los desarrollen, sean expresamente autorizados para la práctica de los juegos permitidos.

Los establecimientos de juego, atendiendo a los juegos cuya práctica esté autorizada en los mismos, se comprenderán en las siguientes

23. Catálogo de juegos y Apuestas que fue aprobado por Decreto 202/2010, de 29 de octubre.

categorías: Casinos de juego[24], Salas de juego colectivos de dinero y azar o salas de Bingo[25], salones de juego[26] y salones recreativos[27]. Asimismo corresponde a la Comunidad Autónoma de Extremadura autorizar la instalación y explotación de las máquinas de juego y apuesta[28] y demás terminales y aparatos auxiliares necesarios para la práctica del juego de boletos, loterías y similares, cualesquiera que sea su titularidad pública o privada, que se emplacen en los establecimientos de hostelería destinados a bares, cafeterías, restaurantes o similares y en los recintos o espacios habilitados para la celebración de juegos, apuestas, rifas tómbolas y combinaciones lucrativas.

La organización y explotación de juegos y apuestas únicamente po-

---

24. El artículo 8 de la Ley dice que: «1. Tendrán la consideración legal de Casinos de Juego los establecimientos que, reuniendo los requisitos exigidos, hayan sido autorizados para la práctica de los juegos que, en el Catálogo de Juegos y Apuestas de Extremadura, se recojan como exclusivos de los Casinos de Juego.
2. Podrán también practicarse en los Casinos, previa autorización específica, los juegos autorizables a las entidades gestoras de juegos colectivos de dinero y azar y Salones de Juego».
25. De acuerdo con el artículo 9 de la ley «1. Las Salas de Juegos colectivos de dinero y azar son locales específicamente autorizados para la práctica del juego del Bingo, mediante cartones oficialmente homologados, cuya venta se efectuará exclusivamente dentro de la sala donde se desarrolla el juego.
2. En tales Salas podrán instalarse máquinas de juego en las condiciones que reglamentariamente se determinen.
3. En los establecimientos de juego regulados en este precepto sus titulares podrán instalar cafeterías y restaurantes para el servicio del público».
26. De acuerdo con el artículo 10.1 «Se entiende por Salones de Juego todos aquellos establecimientos destinados específicamente a la explotación de máquinas recreativas con premio tipo B».
27. Señala el artículo 10.2: «Se entiende por Salones Recreativos todos aquellos establecimientos destinados a la explotación de máquinas recreativas».
28. De acuerdo con el artículo 12 de la Ley: «1. A los efectos de esta Ley se consideran máquinas de juego aquellos elementos de juego accionados por monedas u otros medios de pago equivalente y clasificados en los tipos siguientes:
Tipo B. –Máquinas recreativas con premio: perteneciendo a esta categoría aquellas que, a cambio del precio de la jugada, conceden al usuario un tiempo de uso o de juego y, eventualmente, un premio ordinario en dinero o en especie cuyo valor no podrá exceder de un determinado número de veces el fijado como precio de la jugada, o un premio extraordinario también de un número determinado de veces y siempre mayor al del premio ordinario.
Tipo C. –Máquinas de azar: perteneciendo a esta categoría aquellas que, a cambio del precio de la jugada, pueden ofrecer premios ordinarios de cuantía siempre superior al extraordinario previsto para las máquinas reguladas en el inciso anterior, y premios extraordinarios no sujetos a más limitación que la derivada del mínimo previsto en el reglamento correspondiente y que derive del porcentaje que, en todo caso, debe devolver el aparato al jugador».

drán ser realizadas por personas físicas y jurídicas expresamente autorizadas e inscritas en los registros que, en su caso se determinen.

Como en la Comunidad Autónoma de Madrid nos vamos a centrar en las autorizaciones necesarias de los locales y establecimientos en los que pueden practicarse los juegos autorizados y que sean titulares de empresas autorizadas.

5.2.1. Casinos de juego

El Reglamento de casinos de juego de Extremadura se aprobó por Decreto 115/2000, de 16 de mayo, que tiene por objeto la regulación, en el ámbito de la Comunidad Extremeña, de los juegos propios de Casinos en sus distintas modalidades y los establecimientos autorizados para su práctica, así como la actividad económica que tenga relación con los mismos.

Los juegos que podrán practicarse en los casinos con carácter exclusivo se contienen en el artículo 3 de manera semejante a como antes veíamos en Madrid. Y además, en los Casinos de Juego podrán practicarse, previa autorización específica, los juegos autorizados a las salas de bingo y Salones de juego, e igualmente, podrán instalarse máquinas de tipo C o de azar.

Para poder explotar un casino de juego la empresa habrá de constituirse necesariamente como Sociedad Anónima, ostentar la nacionalidad de cualquier país de la Unión Europea y estar domiciliada en España en el ámbito de la Comunidad de Extremadura, tendrá como objeto social único la explotación del casino de juego. Sus capital social debe ser al menos de 100 millones de pesetas (601.012 €) y tener sus acciones representativas del capital nominativas.

La autorización a una empresa para la instalación y explotación de un local o establecimiento de Casino de Juego se efectuará previa convocatoria de concurso público, mediante Orden de la Consejería de Economía, Industria y Comercio de la Junta de Extremadura que recogerá las bases del concurso así como los criterios objetivos que permitan que su adjudicación se otorgue valorando las circunstancia que se señalan en el artículo 6 del Decreto 115/2000.

Las SA interesadas en la obtención de una autorización para la instalación y explotación de un casino de juego deberán presentar su solicitud en la que constarán los datos previstos en el artículo 7 del Decreto 115/2000 y a la que se acompañarán los siguientes documentos:

Las solicitudes deberán ir acompañadas de los siguientes documentos, en cuadruplicado ejemplar:

a) Copia compulsada o testimonio notarial de la escritura de constitución de la sociedad y de sus Estatutos, con constancia fehaciente de su inscripción en el Registro Mercantil. Si la sociedad no se hubiese constituido, se presentará proyecto de la escritura y de los Estatutos.

b) Copia o testimonio notarial del poder del solicitante, cuando no sea representante legal.

c) Certificados negativos de antecedentes penales de los promotores, administradores de la sociedad, Directores, Gerentes y Apoderados con facultades de administración. Si alguna de las personas expresadas fuere extranjero no residente en España, deberá acompañar también documento equivalente expedido por la autoridad competente del país de su residencia, y traducido por el Servicio de Interpretación de Lenguas del Ministerio de Asuntos Exteriores.

d) Certificación del Registro de la Propiedad de los solares y, en su caso, del edificio en que se instalará el Casino de Juego, o documentos que acrediten la disponibilidad sobre dichos solares o inmuebles.

e) Estimación de la plantilla aproximada de personas que habrá de prestar servicios en el Casino, con indicación de las categorías o puestos de trabajo respectivos y del plazo de contratación.

f) Memoria en la que se describa la organización y funcionamiento del Casino de Juego, con sujeción a las disposiciones del presente Reglamento, así como los servicios complementarios que se pretendan prestar al público y los tipos genéricos de actos artísticos, culturales, espectáculos y demás que se propone organizar. Dicha memoria habrá de contener una descripción detallada de los sistemas previstos de admisión y control de los jugadores, selección, formación, gestión y control del personal, criterios de calidad y revisiones periódicas del material de juego, contabilidad y caja, indicando, en todo caso, el origen y garantía de la tecnología a emplear en la organización y funcionamiento del Casino.

g) Planos y proyectos del Casino de Juego, con especificaciones de todas sus características técnicas y en especial, en cuanto

abastecimiento de aguas potables, tratamientos y evacuación de aguas residuales, tratamiento y eliminación de basuras, instalación eléctrica, accesos y aparcamientos y demás servicios exigidos por el ordenamiento urbanístico. El proyecto deberá referirse, en su caso, a las obras complementarias y/o de adaptación que sean necesarias.

h) La sala principal de los casinos de juego se proyectará para un aforo mínimo de 350 personas, y tendrá una superficie mínima de 700 metros cuadrados; en esta superficie mínima no se incluye la ocupada por cualquier tipo de servicio complementario ubicado en su interior, así como las dependencias auxiliares (caja, recepción y otras).

i) Estudio económico-financiero, que comprenderá como mínimo, un estudio de la inversión, con desglose y detalle de las aportaciones que constituyen el capital social, descripción de las fuentes de financiación, previsiones de explotación y previsiones de rentabilidad.

j) Relación de las medidas de seguridad a instalar en el Casino, entre las que habrán de contarse, necesariamente, instalación contra incendios, unidad de producción autónoma de energía eléctrica de entrada automática en servicio, servicio de vigilantes jurados de seguridad y cajas fuertes.

k) Certificado de estar al corriente con la Hacienda Estatal y Autonómica.

l) Declaración responsable otorgada ante autoridad administrativa o notario público de no haber sido sancionado por infracciones en materia de juego. Esta declaración será presentada por cada una de las personas a que se refiere la letra c) de este artículo.

m) Certificado municipal que acredite que el inmueble propuesto puede destinarse a uso como casino de juego de acuerdo con las normas urbanísticas vigentes.

También podrán acompañar a las solicitudes cuantos otros documentos estimen pertinentes, en especial en orden al afianzamiento de las garantías personales y financieras de los miembros de la sociedad y de esta misma.

Tramitado el procedimiento la resolución que autoriza la instalación

del Casino se efectuará por Orden del Consejero de Economía, Industria y Comercio de la Junta de Extremadura.

Dentro del plazo señalado en la autorización de instalación y como mínimo treinta días antes de la fecha prevista para la apertura del Casino, la sociedad titular solicitará al órgano correspondiente de la Consejería de Economía, Industria y Comercio la autorización de apertura y funcionamiento que deberá ir acompañada de los siguientes documentos:

a) Licencia municipal de obras y de actividad.

b) Relación del personal que haya de prestar servicios en el Casino, acompañada de fotocopia compulsada de los respectivos contratos de trabajo y de sus acreditaciones personales, con especificación de los puestos de trabajo.

c) Certificación acreditativa de haber constituido la fianza a que se refiere el artículo 50 de este Reglamento.

d) Certificación de obra acabada y de que las obras e instalaciones realizadas se correspondan exactamente con el proyecto básico por el que se concedió la autorización de instalación.

e) Certificado de técnico competente, visado por el Colegio profesional respectivo, acreditativo del funcionamiento idóneo de todas las instalaciones relacionadas con el juego, así como de las medidas de seguridad del Casino.

f) Copia o testimonio notarial de la escritura de declaración de obra nueva, con constancia fehaciente de su liquidación e inscripción en el Registro de la Propiedad.

g) Relación detallada de los juegos a practicar con indicación del número de mesas correspondientes a cada uno de ellos y de los límites mínimos y máximos, en su caso, de las apuestas en cada juego.

h) Propuesta de horario máximo de funcionamiento de las salas de juego.

i) Indicación de las casas suministradoras del material de juego a emplear.

j) Cuantos otros documentos acrediten el cumplimiento de los condicionantes establecidos en la resolución de autorización de instalación, en el caso de que en aquélla los hubiera.

Tramitada la solicitud se concederá la autorización de funciona-

miento en la que se hará constar las especificaciones señaladas en el artículo 14. Se concederá inicialmente por el plazo de un año con carácter provisional y será renovable por periodos sucesivos de diez años. Esta autorización caducará o se extinguirá en los supuestos previstos en el artículo 16 del Decreto 115/2000[29].

Ha de tenerse en cuenta además que las licencias municipales de obras y de actividad además de a su normativa específica están sometidas al Reglamento General de Policía de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativa aprobado por Real Decreto 2816/1982, de 27 de agosto, así como al RD 314/2006, de 17 de marzo, por el que se aprueba el código técnico de la edificación. El anexo de la norma primera citada somete a su ámbito las siguientes actividades recreativas: casinos de juego, salas de bingo, máquinas recreativas y de azar, tómbolas y salones recreativos.

---

29. Podrá cancelarse la autorización de apertura y funcionamiento de un Casino de Juego, y por tanto producirse la caducidad o extinción de la autorización de instalación, en los siguientes casos:
    a) Por renuncia de la sociedad titular manifestada por escrito a la Consejería de Economía, Industria y Comercio.
    b) Por disolución de la sociedad titular.
    c) Por el transcurso del plazo de validez sin haber solicitado su renovación o prórroga.
    d) Como consecuencia de expediente sancionador en materia de juego que consista en la cancelación o revocación de la autorización.
    e) Por impago de los impuestos específicos sobre el juego o la ocultación total o parcial de la base imponible de los mismos.
    f) Por resolución motivada adoptada por el procedimiento correspondiente, que se ajustará, en todo caso, a lo previsto en la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y que recoja alguna de las siguientes causas:
        1. Falsedad en los datos aportados para la obtención de la autorización de instalación o para la autorización de apertura y funcionamiento.
        2. Modificación de los términos establecidos en las respectivas autorizaciones sin haber obtenido la autorización previa establecida en este Reglamento.
        3. El incumplimiento de la obligación que sobre la constitución de fianza, y mantenimiento de su vigencia e importe, está establecida en el presente Reglamento.
        4. Cuando se dejara de reunir los requisitos a que se refiere el artículo 5 del presente Reglamento.
        5. Por pérdida de la disponibilidad legal o de hecho del local o establecimiento donde está ubicado el Casino de Juego.
        6. Por caducidad o revocación firme de la licencia municipal de apertura.
        7. Cuando el Casino permanezca cerrado por más de treinta días consecutivos sin previa autorización.

    En todos estos supuestos deberá indemnizarse el interés público con la incautación de la fianza del 4% a que se refiere la letra i) del artículo 10.2 de este Reglamento.

El artículo 36 del Decreto 2816/1982 regula las licencias de obras de nueva planta, adaptación o reforma de los locales y recintos. Así para las obras de nueva planta se dispone: «Para la construcción de cualquier edificio, local o recinto que haya de destinarse a espectáculos o recreos públicos, será preciso solicitar la licencia correspondiente del Ayuntamiento del municipio, por medio de instancia firmada por el promotor del proyecto o su representante legal, a la que se acompañará en triplicado ejemplar una Memoria explicativa de la construcción que se proyecta ejecutar, señalando su emplazamiento debidamente acotado en relación con la vía o vías públicas y anchura de las mismas y detallando los datos referentes a su construcción, materiales a emplear, clase de espectáculo o recreo a que se va a destinar y alumbrado y demás servicios que hayan de instalarse». A dicha solicitud se acompañará la documentación que señala el precepto y el expediente se someterá a información pública.

Para las obras de adaptación o reforma se dispone: «1. Cuando se trate de reformas o adaptaciones en un edificio, local o recinto ya construido, o en cuevas o espacios naturales, habrá de solicitarse asimismo para su ejecución la licencia de la Autoridad municipal, presentando a ésta tres ejemplares de la Memoria y planos necesarios, con los mismos requisitos de los párrafos anteriores.

2. Toda obra de reforma o adaptación en edificios o locales ya destinados a espectáculos o recreos públicos, deberá servir para poner en armonía con este Reglamento las partes, servicios o instalaciones a que afecte y, por consiguiente, no se autorizarán obras que conserven las características antiguas, afectadas por la reforma o adaptación, cuando éstas no estén de acuerdo con lo dispuesto en este Reglamento.

3. El expediente se someterá a información pública, como en los supuestos del apartado a), siempre que se tratare de locales que no hubieran estado dedicados con anterioridad a la misma clase de espectáculos o actividades recreativas. Aparte de ello, si se tratara de edificios parcialmente dedicados a otros usos, se dará audiencia en todo caso a los restantes usuarios del mismo edificio, para que presten su conformidad o especifiquen, con base suficientemente justificada, las razones subjetivas u objetivas de su oposición al otorgamiento de la licencia solicitada».

Asimismo, para la apertura de todo local o recinto de nueva planta o reformado, destinados exclusiva o preferentemente a la presentación de espectáculos o a la realización de actividades recreativas, será preciso

que se solicite y obtenga del Ayuntamiento del municipio de que se trate, la licencia correspondiente, sin perjuicio de los demás requisitos y condiciones impuestos por la reglamentación específica del espectáculo de que se trate. Igual solicitud se formulará para la transformación y dedicación a la realización de espectáculos o actividades recreativas, con carácter continuado, de locales que vinieran estando habitualmente destinados a distinta utilización. No podrán iniciarse las actividades señaladas sin haber obtenido la indicada licencia[30].

30. Los artículos 41 y ss. del RD 2816/1982 regulan esta licencia de funcionamiento de la siguiente manera: Artículo 41: «La solicitud a que se refiere el artículo anterior habrá de ser formulada ante el Ayuntamiento del municipio en que radique el local o recinto de que se trate, mediante instancia de la persona o Empresa interesada, en la que consten, y se acrediten, en su caso, documentalmente, los siguientes extremos:
a) Nombre, edad y domicilio del solicitante y título o calidad en virtud de la cual solicita la autorización.
b) Declaración del tipo de espectáculos o actividades recreativas cuya realización se pretende en el local o recinto.
c) Determinación del número de espectadores o asistentes que hayan de constituir el aforo máximo del local o recinto cuya apertura se solicite.
Artículo 42. 1. A toda instancia solicitando la apertura y funcionamiento de un local o recinto destinado a espectáculos o recreos públicos, habrán de acompañarse, a efectos de acreditar las medidas de seguridad e higiene exigibles, certificaciones, expedidas por los técnicos en cada caso más idóneos y que se encuentren en posesión de los títulos facultativos correspondientes, que acrediten la debida ejecución de los proyectos respectivos, así como que sus diversos elementos o instalaciones, potencialmente peligrosos para personas o bienes, han sido provistos de los dispositivos de seguridad e higiene exigidos por este Reglamento y demás normas concordantes o complementarias del mismo.
2. Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado anterior los Alcaldes podrán disponer el reconocimiento previo de los locales y de sus instalaciones por el personal técnico de ellos dependiente o exigir la aportación suplementaria de las certificaciones facultativas o técnicas que estimen indispensables para decidir con mayor fundamento sobre las condiciones de higiene y seguridad de cada local de espectáculos, de acuerdo con sus características estructurales y funcionales y el número y peligrosidad de las instalaciones que lleve incorporadas.
3. Cuando se trate de la exhibición pública de material audiovisual en Bares, Cafeterías, Pubs, Discotecas o Salas de Fiesta, se requerirá informe previo de los servicios provinciales del Ministerio de Cultura o, en su caso, de los Entes en los que puedan haber sido delegadas o transferidas competencias en la materia.
Artículo 43. 1. Tramitado el expediente de acuerdo con lo previsto en los artículos anteriores, el Ayuntamiento resolverá sobre la licencia solicitada; notificando la resolución en forma al solicitante y comunicándola inmediatamente al Gobierno Civil de la Provincia.
2. En la resolución se determinará, en relación con las características del local y de sus instalaciones y servicios, el aforo máximo permitido, el número máximo de personas que puedan actuar en él y la índole de los espectáculos o actividades recreativas o servicios que se pueden ofrecer, instalaciones técnicas, material y maquinaria de todo tipo cuya existencia se prevea y que las condiciones del local o recinto permitan, así como las medidas que se considere necesario imponer como

5.2.2. Salas de juego colectivos de dinero y azar

Las salas de juegos colectivos de dinero y azar son locales específicamente autorizados para la práctica del juego del bingo. En estas salas se podrá instalar máquinas de juego, así como restaurantes y cafeterías para el servicio del público.

La organización y explotación de salas de juego colectivos de dinero y azar únicamente podrá ser realizadas por personas físicas y jurídicas expresamente autorizadas e inscritas en los registros que en su caso se determinen. Las empresas titulares de estas salas deberán reunir los siguientes requisitos: a) Deberán constituirse como sociedad anónima o sociedad limitada, y tener un capital social suscrito y totalmente desembolsado de 20.000.000 de pesetas. b) Tener órgano de administración en forma colegiada y c) Deberán constituir ante la Administración garantías en forma de hipotecas, prendas, avales o pólizas de caución por importe de 25.000.000 de pesetas, valoradas de conformidad con las normas tributarias.

---

complemento de las contenidas en el Proyecto para garantizar la higiene, seguridad y comodidad.

Artículo 44. 1. Cuando se estime que, en orden a la autorización solicitada, es preciso subsanar o modificar alguna o algunas de las características o elementos estructurales, o de instalaciones o servicios, del local o recinto de que se trate, podrá concederse una licencia provisional para su funcionamiento, en los términos y con las condiciones que se determinen y siempre que ello no suponga riesgo para la seguridad personal del público o de los actuantes o personal que preste sus servicios en el mismo, lo que se hará constar en el expediente mediante certificación suscrita por técnico competente y visada por el Colegio Profesional respectivo.

2. Dicha licencia provisional, que podrá concederse de oficio o a petición del interesado, no podrá tener duración superior a los seis meses, prorrogables por una sola vez durante un período igual de tiempo en caso justificado, y a solicitud del peticionario; transcurrido dicho término, sin que se hayan llevado a cabo las subsanaciones o modificaciones referidas, la licencia provisional quedará sin efecto y se entenderá denegada la solicitud inicialmente formulada.

Artículo 45. 1. Las licencias a que se refieren los artículos precedentes, serán válidas solamente para el local o emplazamiento que en ellas se consigne.

2. Ningún local podrá ofrecer espectáculos, diversiones o servicios distintos de aquellos para los que expresamente hubiere sido autorizado, salvo que, con estricta sujeción a las condiciones esenciales de la licencia, fuese autorizada por el Gobernador Civil la celebración de otros espectáculos o actividades, con carácter extraordinario.

3. La incorporación a un local, de instalaciones complementarias, o su adaptación para la realización de actividades o la prestación de servicios nuevos, no previstos en la licencia de apertura y funcionamiento, requerirá la solicitud, tramitación y concesión de una licencia adicional, en la misma forma que la anterior, y que podrá concederse, con los condicionamientos procedentes, siempre que la nueva actividad o servicio sea compatible por sus exigencias de seguridad e higiene con los usos previamente autorizados.

Las autorizaciones de instalación y funcionamiento de estas salas de juego aparecen reguladas en el Decreto 131/2007, de 22 de mayo de la Comunidad de Extremadura cuyo artículo 8 establece: La instalación y puesta en funcionamiento de una sala de bingo en la Comunidad Autónoma de Extremadura requerirá la previa obtención de la autorización de instalación de la misma, así como de la posterior autorización de funcionamiento, en los términos y a través de los procedimientos establecidos en el presente Capítulo.

Por lo que respecta a la autorización de instalación se establece lo siguiente:

– Solicitud y documentación (artículo 10).

La solicitud se formulará al órgano correspondiente de la Consejería de Hacienda y Presupuesto y deberá reunir los requisitos exigidos al efecto por la normativa reguladora del procedimiento administrativo común, debiendo especificarse, además, el aforo de la sala y las modalidades de bingo previstas en el presente Reglamento cuya autorización se interesa.

A la solicitud deberán acompañarse los siguientes documentos preceptivos:

a) Certificado del Registro Central de Penados y Rebeldes de los administradores y consejeros de la sociedad y fotocopia compulsada de sus Documentos Nacionales de Identidad.

b) Copia autenticada o testimonio de la escritura de constitución y, en su caso, de modificación de la sociedad, debidamente inscritas en el Registro Mercantil, en las que han de constar el nombre y apellidos de los socios y la cuota de participación de los mismos, así como copia de los Estatutos.

c) Certificación conteniendo la relación completa de los miembros del órgano de gobierno de la sociedad, con indicación de sus cargos, domicilio, profesión, nacionalidad, número del documento nacional de identidad o, en su caso, pasaporte o documento equivalente.

d) Fotocopia autenticada del código de identificación fiscal.

e) Plano de situación del edificio donde se localiza la sala de bingo, a escala 1/1.000.

f) Plano o planos de planta del local, a escala 1/100, con su configuración futura.

g) Planos de sección y fachada.

h) Plano de electricidad, con indicación de los puntos de luz de la sala, así como de las luces de señalización y emergencia, monitores y pantallas o paneles electrónicos previstos.

i) Plano de ventilación.

j) Plano indicativo de las medidas de seguridad.

k) Memoria descriptiva del local, en la que deberá constar el estado general del mismo, superficie total del establecimiento, aforo que se solicita teniendo en cuenta la capacidad útil de la sala medida en número de personas sentadas, superficie de cada una de las áreas en las que se distribuya la sala de bingo, situación de las puertas ordinarias y de emergencia, medidas de seguridad activas y pasivas a instalar, situación de la mesa de juego, del aparato o aparatos extractores de bolas, de los paneles informativos, de los monitores o aparatos equivalentes y demás elementos necesarios para la práctica del juego del bingo o de otros juegos autorizados, ubicación y dotación de los aseos, servicio de bar e instalaciones complementarias.

l) Certificación acreditativa de la seguridad y solidez del local.

m) Documentación acreditativa de la disponibilidad del local, por un período equivalente, al menos, a aquél por el que haya de concederse, en su caso, la autorización de instalación.

n) Certificación acreditativa de que la entidad está al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones tributarias, pudiendo autorizarse a la Administración a obtenerla en nombre de la entidad.

Los documentos relacionados en las letras e) a l), ambas inclusive, del número anterior estarán suscritos por Arquitecto y visados por el correspondiente Colegio Profesional.

– Resolución.

En el plazo de tres meses desde la presentación de la solicitud con toda la documentación, el órgano competente de la Consejería de Hacienda y Presupuesto, previos los informes que considere pertinentes, resolverá lo procedente sobre la autorización solicitada.

Concedida la autorización de instalación, sus efectos quedarán condicionados a la correspondencia de las obras e instalaciones con los planos y resto de documentación presentados, a la obtención de las correspondientes licencias municipales de obras y de apertura y de cualquier

otra índole que fueren exigibles por las disposiciones legales de aplicación, así como al otorgamiento de la autorización de funcionamiento regulada en el presente Reglamento.

– Vigencia y renovación.

La autorización de instalación tendrá un período de validez de diez años, a partir de la fecha de su concesión, pudiendo renovarse por períodos sucesivos de igual duración. La renovación deberá solicitarse, necesariamente, dentro del último semestre de vigencia de la autorización cuya renovación se interesa y, en todo caso, con un mes de antelación a su fecha de caducidad. La solicitud de renovación deberá acompañarse de certificación suscrita por un Arquitecto, y visada por el correspondiente Colegio profesional, acreditativa de los requisitos señalados en el artículo 12[31].

En el plazo de tres meses desde la presentación de la solicitud con toda la documentación, el órgano competente de la Consejería de Hacienda y Presupuesto, previos los informes que considere pertinentes, resolverá lo procedente sobre la renovación solicitada, entendiéndose concedida por el transcurso de este plazo sin haberse dictado resolución expresa.

Revocación.

Las autorizaciones de instalación podrán ser revocadas por las siguientes causas:

a) El incumplimiento de alguno de los requisitos exigidos para la concesión de la autorización de instalación de la sala de bingo, de sus modalidades o para la obtención de la autorización de funcionamiento.

b) La falta de reposición de las fianzas prevista en el artículo 18.6 del presente Reglamento en los plazos señalados al efecto, salvo que tal reposición se produzca durante la tramitación del procedimiento de revocación.

c) La falta sustancial de acomodación del establecimiento cons-

31. a) Mantenimiento de las condiciones de seguridad y solidez del local y de su aptitud para el uso a que se destina, de acuerdo con la normativa aplicable.
b) Mantenimiento de la exacta correspondencia de los locales e instalaciones de la sala de bingo con las que constaban en la documentación que sirvió de base para la concesión de la autorización de instalación y, en su caso, con las que figuraban en los proyectos de reforma autorizados.
c) Estado de funcionamiento de las instalaciones de protección contra incendios exigidas legalmente y vigencia de los certificados de ignifugación de los materiales y elementos instalados en la sala de bingo.

truido al contenido de la documentación presentada para obtener la autorización de instalación.

d) La falta de solicitud ante el órgano competente de la Consejería de Hacienda y Presupuesto de la autorización de funcionamiento en el plazo de un año a contar desde el día siguiente a la notificación de la concesión de la autorización de instalación.

e) La denegación de la autorización de funcionamiento, una vez que dicha denegación sea firme en vía administrativa.

f) La pérdida de la disponibilidad jurídica sobre el local donde se ubica la sala de bingo.

g) La caducidad o revocación firme de la licencia municipal de apertura.

h) La falta de apertura de la sala en el plazo establecido en el artículo 16.5 de este Reglamento, salvo que la misma se produzca durante la tramitación del correspondiente procedimiento de revocación.

i) La falta de funcionamiento de la sala de bingo durante un tiempo superior a la mitad del período de apertura autorizado conforme a su calendario anual de funcionamiento.

– Transmisión.

El órgano competente de la Consejería de Hacienda y Presupuesto podrá autorizar la transmisión de la autorización de instalación, previo informe de la Comisión del Juego de Extremadura, debiendo el adquirente cumplir todos los requisitos exigidos en el presente Reglamento para la obtención de la autorización que sea objeto de transmisión.

La autorización de funcionamiento es el acto administrativo que habilita al titular de la autorización de instalación para proceder a la apertura y puesta en funcionamiento de la sala de bingo.

La autorización de funcionamiento se solicitará al órgano competente de la Consejería de Hacienda y Presupuesto, en el plazo máximo de dieciocho meses a contar desde el día siguiente a la notificación de la concesión de la autorización de instalación, acompañándose los siguientes documentos:

a) Licencia municipal de apertura.

b) En su caso, justificante del alta de la empresa en el epígrafe correspondiente del Impuesto sobre Actividades Económicas.

c) Relación del personal que haya de prestar sus servicios en la

sala de bingo, acompañando copia de los respectivos contratos de trabajo, sellados por el organismo competente en materia laboral y de sus documentos profesionales.

d) Certificado suscrito por Ingeniero Industrial, visado por el correspondiente Colegio profesional, acreditativo de la idoneidad de las instalaciones y aparatos directamente relacionados con el desarrollo del juego.

e) Libro de Actas o, en su defecto, las hojas de papel continúo del sistema informático que lo sustituya, para su diligenciado.

f) Certificación de obra acabada y de que las obras e instalaciones se corresponden con las que motivaron la concesión de la autorización de instalación.

g) Calendario anual de funcionamiento de la sala, con la determinación del horario de funcionamiento.

h) Documentación acreditativa de haber constituido las fianzas a que se refiere el Capítulo III, Título II del presente Reglamento.

2. Presentada en tiempo y forma la solicitud y demás documentación preceptiva, se girará visita de inspección a la sala de bingo, a fin de determinar el cumplimiento de los requisitos exigidos para la puesta en funcionamiento de la sala, recabándose todos los informes que se consideren oportunos.

Otorgada la autorización de funcionamiento, la apertura de la sala deberá producirse en el plazo máximo de quince días naturales, a contar desde el día siguiente al de su notificación. Si la apertura de la sala no pudiera efectuarse en el plazo indicado por causas ajenas a la voluntad de su titular, éste podrá solicitar la concesión de la oportuna prórroga por un nuevo plazo de otros quince días naturales. Transcurrido el plazo establecido para la apertura de la sala y, en su caso, la prórroga del mismo, sin que dicha apertura se produzca, se incoará procedimiento de revocación de la autorización de instalación.

Todas las modificaciones de las autorizaciones de instalación y funcionamiento requieren la autorización del órgano competente de la Consejería de Hacienda y Presupuesto cuando impliquen alteraciones de cualquiera de sus términos o de los requisitos que motivaron la autorización.

Ha de tenerse en cuenta además que las licencias municipales de obras y de actividad, además de a su normativa específica, están sometidas al Reglamento General de Policía de Espectáculos Públicos y Activi-

dades Recreativa aprobado por Real Decreto 2816/1982, de 27 de agosto, así como al RD 314/2006, de 17 de marzo, por el que se aprueba el código técnico de la edificación. El anexo de la norma primera citada somete a su ámbito las siguientes actividades recreativas: casinos de juego, salas de bingo, máquinas recreativas y de azar, tómbolas y salones recreativos.

5.2.3. Salones recreativos y de juego

De acuerdo con lo establecido en el Decreto 117/2009, de 29 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de Máquinas Recreativas y de Azar y de Salones Recreativos y de Juego de la Comunidad de Extremadura, son salones los establecimientos específicamente destinados a la explotación de máquinas recreativas de tipo «A» y «B».

A efectos de su régimen jurídico los salones se ajustarán a la siguiente clasificación, de conformidad con el tipo de máquinas instaladas en los mismos:

a) Salones recreativos o de máquinas de tipo «A». Son aquellos de mero entretenimiento o recreo, que se dedican a la explotación de máquinas recreativas o de tipo «A». Dichos salones en ningún caso podrán tener instaladas máquinas de tipo «B».

b) Salones de juego o de máquinas de tipo «B». Son los habilitados para explotar máquinas de tipo «B1» y «B2», sin perjuicio de que puedan tener también en explotación máquinas de tipo «A».

La superficie mínima será de 50 metros cuadrados útiles para los salones recreativos y de 125 metros cuadrados útiles para los salones de juego, destinados exclusivamente a la instalación de máquinas recreativas, sin incluir, por lo tanto, la superficie destinada a oficinas, servicios, almacén o aseos y cafetería.

Cualquier persona física o jurídica interesada en la explotación de un salón de juego podrá formular consulta de viabilidad ante la Consejería competente en materia de juego sobre la posibilidad de obtener autorización para su funcionamiento. La Consejería competente a la vista de la documentación presentada contestará sobre la posibilidad de autorización del salón sin que en ningún caso dicha información implique la concesión de la autorización para la apertura y funcionamiento.

Por lo que respecta a la autorización de funcionamiento el artículo 48 del Decreto 117/2009 establece: «1. La autorización para el funcionamiento de salones de juego se solicitará a la Consejería competente en

materia de juego por empresa inscrita en la Sección Cuarta del Registro de Empresas de Máquinas de Juego, debiendo reunir los requisitos establecidos en el artículo 70 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, indicando además:

a) Localización del salón.

b) Superficie y accesos.

c) Altura. Mínima de 2,80 metros. Excepcionalmente se admitirá la reducción hasta un mínimo de 2,50 metros en determinados puntos de la sala de juego en sentido estricto, siempre que los mismos no superen el 50 por 100 de la superficie de la misma. En los demás espacios del local de acceso público, tales como aseos, etc., la altura no podrá ser inferior a 2,50 y 2,30 metros con arreglo a los criterios anteriores.

2. A dicho escrito de solicitud se acompañará:

a) Fotocopia de la inscripción del solicitante en el Registro de Empresas de Máquinas de Juego.

b) Documento que acredite la titularidad o disponibilidad del local que podrá estar sometida a la condición suspensiva de la posible autorización del local.

c) Licencia municipal de apertura o certificación municipal acreditativa tanto de su solicitud como de que la misma no ha sido denegada o archivada por el Ayuntamiento correspondiente.

d) Plano de situación del local donde se localiza el salón.

e) Plano de planta del local en escala no superior a 1/100.

f) Planos de sección y fachada.

g) Plano de electricidad, con indicación de los puntos de luz de la sala, así como de las luces de señalización y emergencia.

h) Plano de ventilación.

i) Plano indicativo de las medidas de seguridad.

j) Memoria descriptiva del local, en la que deberá constar el estado general del mismo, superficie total del establecimiento, altura del mismo, aforo que se solicita teniendo en cuenta la capacidad útil de la sala, situación de las puertas ordinarias y de emergencia, medidas de seguridad activas y pasivas, situación de las

máquinas instaladas, ubicación y dotación de los aseos, servicio de bar, en su caso, e instalaciones complementarias.

k) Certificación acreditativa de la seguridad y solidez del local.

l) Certificación de que respecto a las condiciones de los materiales, vías de evacuación, señalizaciones, protección contra incendios, instalaciones eléctricas y demás condiciones de seguridad se cumple lo dispuesto para este tipo de locales en la normativa vigente.

Los documentos indicados en los apartados d) a l) deberán ser suscritos por técnico competente.

Si se ha solicitado consulta previa de viabilidad no será preciso acompañar los documentos que se aportaron para la misma.

3. Si la documentación presentada fuera incompleta o defectuosa se requerirá al solicitante para que, en un plazo de diez días, subsane las deficiencias.

4. Una vez presentada la documentación se ordenará la inspección del local pudiendo, en su caso, requerirse las modificaciones que se estimen oportunas.

5. Constatado el cumplimiento de todos los requisitos se resolverá sobre la autorización solicitada. La autorización tendrá una validez de ocho años, renovable por periodos sucesivos de igual duración. La renovación deberá solicitarse con al menos un mes de antelación a la fecha de caducidad. La finalización de la vigencia de la autorización sin que se haya solicitado su renovación en el plazo previsto al efecto, determinará su caducidad, que será declarada de oficio por la Consejería competente en materia de juego.

6. La solicitud se entenderá desestimada por silencio administrativo una vez transcurridos seis meses desde la fecha de su presentación».

El ejercicio de la actividad de explotación de un salón recreativo se comunicará a la Consejería competente en materia de juego en el plazo de un mes e igualmente habrá de comunicarse los cambios de titularidad de la explotación.

La autorización de funcionamiento de los salones de juego sólo podrá transmitirse a otra empresa de juego debidamente inscrita en el Registro de Empresas de Máquinas de juego, previa autorización otorgada por la Consejería competente en materia de juego (artículo 52).

La autorización de funcionamiento podrá extinguirse en los siguientes casos:

a) Cancelación de la inscripción de la empresa de juego titular en el Registro de Empresas de Máquinas de Juego.

b) Por voluntad de la empresa de juego titular de la autorización manifestada por escrito dirigido a la Consejería competente en materia de juego.

c) Por sanción consistente en la revocación de la autorización de funcionamiento.

d) Por la comprobación de inexactitudes esenciales en alguno de los datos expresados en las solicitudes de autorización, modificación o transmisión.

e) Por la transmisión de la autorización de funcionamiento sin la autorización previa prevista en el artículo 52 del presente Reglamento.

f) Por la realización de modificaciones previstas en el artículo 51 del presente Reglamento, sin haber obtenido la autorización previa.

g) Por la pérdida de la disponibilidad del establecimiento.

h) Por el cierre efectivo del salón durante más de un año, acreditado mediante informe evacuado por el Ayuntamiento o por cualquier otro método de prueba admitido en derecho.

i) Por la dedicación del salón a una actividad empresarial distinta.

j) Por caducidad o revocación de la licencia municipal de apertura.

Ha de tenerse en cuenta además que las licencias municipales de obras y de actividad, además de a su normativa específica, están sometidas al Reglamento General de Policía de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativa aprobado por Real Decreto 2816/1982, de 27 de agosto, así como al RD 314/2006, de 17 de marzo, por el que se aprueba el código técnico de la edificación. El anexo de la norma primera citada somete a su ámbito las siguientes actividades recreativas: casinos de juego, salas de bingo, máquinas recreativas y de azar, tómbolas y salones recreativos.

5.2.4. Máquinas de juego

Son máquinas de juego aquellos elementos de juego accionados por monedas u otros medios de pago equivalentes y clasificados en los tipos siguientes.

Tipo B. Máquinas recreativas con premio: perteneciendo a esta categoría aquellas que, a cambio del precio de la jugada, conceden al usuario un tiempo de uso o de juego y, eventualmente, un premio ordinario en dinero o en especie cuyo valor no podrá exceder de un determinado número de veces el fijado como precio de la jugada, o un premio extraordinario también de un número determinado de veces y siempre mayor al del premio ordinario.

Tipo C. Máquinas de azar: perteneciendo a esta categoría aquellas que, a cambio del precio de la jugada, pueden ofrecer premios ordinarios de cuantía siempre superior al extraordinario previsto para las máquinas reguladas en el inciso anterior, y premios extraordinarios no sujetos a más limitación que la derivada del mínimo previsto en el reglamento correspondiente y que derive del porcentaje que, en todo caso, debe devolver el aparato al jugador.

Aquellas máquinas, manuales o automáticas, que permitan la obtención de premios combinando modalidades, elementos o mecánicas de diferentes juegos regulados en esta Ley y que no estén contemplados en los tipos anteriores, podrán clasificarse como tipo diferenciado y la reglamentación específica determinará su régimen y ámbito de la aplicación.

Podrán instalarse máquinas recreativas con premio y de azar interconexionadas en la forma que reglamentariamente se determine.

No son consideradas como juegos de azar y apuestas las máquinas recreativas tipo A.

A) *Autorizaciones de explotación de las empresas operadoras de máquinas recreativas y de juego*.

La instalación y explotación de máquinas de juego se rige por el Decreto 117/2009, de 29 de mayo que tiene por objeto:

a) Los requisitos y condiciones de la autorización e inscripción de las empresas dedicadas a la fabricación, comercialización, explotación y prestación de servicios técnicos de juegos de suerte y azar; de las empresas titulares de salones recreativos y de las empresas prestadoras de servicios de interconexión de elementos de juego.

b) Las condiciones generales que deben cumplir las máquinas recreativas y de azar.

c) El régimen de la homologación e inscripción en el Registro de Modelos de las máquinas recreativas y de azar así como de sus sistemas de interconexión y demás elementos técnicos de los juegos.

d) La comercialización, mantenimiento y actualización de las máquinas recreativas y de azar así como la prestación de servicios para su interconexión.

e) La instalación y explotación de las máquinas recreativas y de azar, así como de sus sistemas de interconexión.

f) La apertura de los salones de juego y el funcionamiento de los salones recreativos y salones de juego.

g) El régimen sancionador específicamente aplicable en materia de máquinas recreativas y de azar así como de los salones recreativos y de juego.

En dicha norma se dispone que el ejercicio de cualquiera de las actividades incluidas en el Decreto requerirá autorización administrativa previa. Estas autorizaciones tendrán carácter temporal y podrán ser renovadas. No podrán ser explotadas por terceras personas pero podrán transmitirse por cualquiera de las formas admitidas en derecho a empresas inscritas en el Registro correspondiente y dichas autorizaciones podrán ser revocadas.

A efectos de su régimen jurídico las máquinas a que se refiere este Reglamento se clasifican en:

– Máquinas de tipo «A» o recreativas.

A los efectos de su régimen jurídico, las máquinas de tipo «A» o recreativas se clasifican a su vez en los subtipos de máquinas de tipo «A» o puramente recreativas y máquinas de tipo «A1» o recreativas con premio en especie. Son máquinas de tipo «A» o puramente recreativas, aquellas de mero pasatiempo o recreo que se limitan a conceder al usuario un tiempo de uso o de juego a cambio del precio de la partida, sin que puedan conceder ningún tipo de premio en metálico, en especie o en forma de puntos canjeables por objetos o dinero. Tendrán la consideración de máquinas de tipo «A» las que ofrezcan como único aliciente adicional, en razón de la habilidad del jugador, la posibilidad de continuar jugando por el mismo importe inicial en forma de prolongación de la propia partida o de otras adicionales, que en ningún caso podrá

ser canjeada por dinero o premio en especie. Asimismo, se incluyen en este subtipo las denominadas de realidad virtual o simulación, siempre y cuando el usuario intervenga o participe activamente en el desarrollo de los juegos.

Son máquinas de tipo «A1» o recreativas con premio en especie, aquéllas que, aparte de proporcionar un tiempo de uso o juego a cambio del precio de la partida, pueden conceder un premio, dependiendo de la habilidad o destreza de la persona jugadora, consistente exclusivamente en juguetes infantiles debiendo ser identificables dichos productos desde el exterior de la máquina. En ningún caso podrán utilizarse esta clase de máquinas para admitir cualquier tipo de apuestas o combinaciones aleatorias o para la eventual obtención de objetos distintos de los especificados en este subapartado. En caso contrario, la máquina será considerada a todos los efectos como de tipo «B». Asimismo, estas máquinas deberán incorporar para su homologación los adecuados mecanismos de seguridad que impidan la introducción de manos o brazos de los menores a través de los dispensadores de premios que incorporen.

– Máquinas de tipo «B» o recreativas con premio programado.

Las máquinas de tipo «B» o recreativas con premio programado se clasifican a su vez en los siguientes subtipos:

a) Máquinas de tipo «B1», aquéllas que a cambio del precio de la jugada, conceden al usuario un tiempo de uso o de juego y, eventualmente, de acuerdo con el programa de juego, un premio ordinario en dinero o en especie.

b) Máquinas de tipo «B2» o especiales para salas de juego, aquéllas que cumpliendo los requisitos generales de las máquinas «B1» conceden eventualmente premios en metálico superiores a éstas; se diferenciarán de las anteriores adoptando la denominación comercial específica distinta de las «B1» y alusiva a su carácter de especial.

c) Máquinas de tipo «B3» o recreativas con premio basadas en el juego del bingo. Se entiende por tales aquellas que, de acuerdo con los requisitos y condiciones técnicas establecidos en el presente Reglamento, conceden eventualmente premios en metálico superiores a los de las máquinas de tipo B.1, en proporción a lo apostado por los jugadores y conforme con el programa de premios previamente establecido. Este tipo de máquinas sólo podrán incorporar electrónicamente juegos similares a los practica-

dos mediante cartones de bingo que ofrezcan específicas combinaciones de premios.

– Máquinas de tipo «C» o de azar.

Son máquinas de tipo «C» o de azar aquellas que, de acuerdo con las características y límites establecidos en este Reglamento, a cambio de una determinada apuesta, conceden al usuario un tiempo de uso o de juego y, eventualmente, un premio que dependerá siempre del azar.

A estos efectos, se entenderá que existe azar cuando las probabilidades de obtención de cualquier combinación o resultado no dependa de las combinaciones o resultados de las partidas anteriores o posteriores.

La instalación de este tipo de máquinas sólo se autorizará en casinos de juego debidamente autorizados.

Las empresas dedicadas a la fabricación, comercialización, distribución, importación, exportación, explotación, instalación, reparación o servicio técnico de máquinas de juego o prestadoras de servicios de interconexión, así como a la explotación de salones de juego, que desarrollen su actividad en el territorio de la Comunidad Autónoma de Extremadura, deberán figurar inscritas en el Registro de Empresas de Máquinas de Juego que, a tal efecto, se llevará en la Consejería competente en materia de juego.

Las empresas habrán de contar en todo caso con los medios necesarios para el desarrollo de su actividad, cumplir los requisitos que determina el presente Reglamento y prestar las fianzas que en el mismo se establecen.

Cuando las empresas sean sociedades mercantiles, la transmisión de las acciones o participaciones de su capital deberá ser comunicada a la Consejería competente en materia de juego, dentro de los seis meses siguientes a que se produzca, aportando copia del documento que acredite dicha transmisión.

De acuerdo con el artículo 60 del Decreto 117/2009: «1. La explotación de una máquina recreativa y de juego por una empresa operadora, a excepción de la de máquinas de tipo «A», requerirá la previa obtención de autorización.

2. La autorización de explotación es la autorización administrativa otorgada por la Consejería competente en materia de juego, que habilita la explotación de una máquina concreta de una empresa operadora, una vez cumplidos los requisitos que se establecen en este Reglamento y satisfecha la tasa fiscal para las máquinas de tipo «B» o «C».

3. La autorización de explotación se documentará en la guía de circulación de la máquina mediante diligencia oficial en la que figurará su número y periodo de validez.

4. La autorización de explotación corresponderá otorgarla a la Consejería competente en materia de juego, será única y exclusiva para cada máquina. La explotación de máquinas recreativas o de juego solamente podrá efectuarse por las empresas operadoras debidamente autorizadas y previamente inscritas en el Registro previsto en este Reglamento.

5. La autorización de explotación es previa, pero no suficiente por sí misma para la instalación y explotación de las máquinas de tipo «B» o «C» en los establecimientos autorizados. Será necesaria, además, la diligencia del boletín de situación a que se refiere el artículo siguiente.

6. La Consejería competente en materia de juego, a la vista de la documentación y demás antecedentes dictará la correspondiente resolución sobre la solicitud en el plazo máximo de seis meses. Transcurrido dicho plazo sin que se hubiese dictado la correspondiente resolución, se entenderá desestimada la solicitud».

Por lo que respecta al boletín de situación de la máquina el artículo 61 establece: «1. El boletín de situación es el documento administrativo que habilita a una empresa operadora para instalar máquinas de tipo «B» o «C» en un establecimiento concreto específicamente autorizado para la explotación de estas máquinas.

2. El boletín de situación se suscribirá conjuntamente por la empresa operadora y el titular del establecimiento en el modelo normalizado que se acompaña como Anexo III, cuyas firmas deberán estar reconocidas por funcionario público.

3. Comprobado que la empresa operadora y el titular del establecimiento reúnen los requisitos establecidos en este Reglamento y que el boletín de situación se encuentra debidamente cumplimentado y firmado por ambas partes, el órgano competente en materia de juego lo diligenciará en triplicado ejemplar.

Un ejemplar quedará en poder del órgano competente materia de juego, otro en poder de la empresa operadora y el otro en poder del titular del local.

4. No se admitirán aquellos boletines en los que haya transcurrido más de tres meses desde que tuvo lugar el reconocimiento de firma del titular del establecimiento hasta el momento en que pretende diligen-

ciarse dicha documentación en la Consejería competente en materia de juego.

5. El boletín de situación tendrá una validez de cuatro años más la fracción restante hasta la fecha del devengo de la tasa de juego. Podrá renovarse por igual plazo, previa solicitud conjunta de la Empresa Operadora y del titular del establecimiento, cuyas firmas deberán estar reconocidas por funcionario público, durante el último año de vigencia del documento, en el modelo normalizado que se acompaña como Anexo IV.

6. El boletín de situación podrá cancelarse por mutuo acuerdo de las partes para suscribir uno nuevo, previa solicitud conjunta de la empresa operadora y del titular del establecimiento, cuyas firmas deberán estar reconocidas por funcionario público, en los supuestos de canje de máquinas a que se refiere el artículo 64 de este Reglamento o cuando se sustituya la máquina instalada por una de nueva autorización. La solicitud deberá formularse en el modelo normalizado que se acompaña como Anexo V.

Asimismo, la validez del boletín de situación podrá cancelarse por mutuo acuerdo, debidamente acreditado, del titular del negocio desarrollado en el local y de la empresa operadora titular de la máquina en él instalada».

El régimen de explotación de la máquina se rige por lo dispuesto en el artículo 62 que establece: «1. Las máquinas de tipo "B" instaladas en un establecimiento concreto deberán pertenecer a la misma empresa operadora y solamente podrán ser sustituidas por máquinas de la misma empresa. Las máquinas de tipo "A" instaladas en un establecimiento deberán pertenecer, asimismo, a una sola empresa operadora.

2. Las máquinas instaladas en un local debidamente autorizado no podrán ser retiradas ni sustituidas sin consentimiento escrito del titular del establecimiento salvo en los casos de averías, comiso y alteraciones de la máquina.

3. Si el titular del establecimiento decidiera unilateralmente rescindir el boletín de situación no podrá instalar una nueva máquina en el local hasta la finalización del plazo de validez del mismo. De igual forma las empresas operadoras deberán mantener las máquinas instaladas por las que se les han concedido las autorizaciones oportunas en el local para el cual se le ha expedido el boletín de situación, no pudiendo retirarlas unilateralmente dentro del plazo de validez del mismo.

La empresa operadora titular de las máquinas objeto de la interrupción unilateral de la explotación por parte del titular del establecimiento podrá, no obstante, instalarlas en otros sin que ello suponga renuncia alguna de derechos respecto del establecimiento donde se produjo la interrupción, salvo que por parte de la empresa operadora se renuncie expresamente a los mismos o se den las circunstancias previstas en el apartado siguiente.

4. Los cambios de titularidad del local donde se encuentre instalada una máquina conllevarán la subrogación del nuevo titular del establecimiento en el lugar que ocupaba el antiguo titular del mismo, debiendo respetarse la validez del boletín de situación de la empresa operadora que tuviese la máquina en explotación en el local, salvo que se produjese el cierre ininterrumpido del establecimiento durante más de un año, acreditado mediante certificación expedida al efecto por el órgano competente del Ayuntamiento. Se expedirá un nuevo Documento Único donde se recoja el nombre del nuevo titular.

El nuevo titular podrá denunciar la validez del boletín de situación ante la Consejería competente en materia de juego quedando, en este caso, subrogado por un año, más la fracción restante hasta la fecha del devengo de la tasa fiscal del juego, a partir de la fecha de la denuncia».

El cumplimiento de las obligaciones administrativas y fiscales de los poseedores de máquinas de juego se acreditará mediante un Documento Único en los términos previstos en el artículo 63 del Decreto[32].

---

32. Artículo 63. Documento Único
1. El cumplimiento de las obligaciones administrativas y fiscales de los poseedores de máquinas de juego de tipo «B» y «C» se acreditará, exclusivamente, por medio del Documento Único aprobado mediante Orden de la Consejería competente en materia de Hacienda. Se expedirá en relación con todas las máquinas autorizadas a 1 de enero de cada año natural, previa solicitud de la empresa operadora.
2. El Documento Único acreditará que la máquina es de modelo homologado por la Junta de Extremadura o por otra Administración convalidado por la misma, que la empresa operadora está autorizada para explotarla y que está autorizada la explotación de la máquina en el local donde la misma está instalada.
3. El Documento Único sustituirá, en su incorporación a la máquina, a los documentos de pago de las tasas de juego, la autorización de explotación de la misma y los boletines de situación.
4. En los casos de modificación de las circunstancias existentes en el momento de conceder el Documento Único para una máquina concreta durante el año correspondiente se emitirá un nuevo Documento Único debidamente diligenciado que sustituya al anterior.
5. De igual modo se procederá cuando se acredite la sustitución de una máquina por otra en virtud de canje, siempre que la nueva máquina sustituya en el mismo período anual y dentro del mismo ámbito territorial a otra del mismo tipo y modalidad de juego que, a estos efectos haya sido dada de baja definitivamente.

Las autorizaciones de explotación y la vigencia de los boletines de situación se extinguirán por el vencimiento de los plazos fijados. Se revocarán la autorización de explotación y el boletín de situación y deberá cesar, en consecuencia, la explotación de la máquina en los casos siguientes:

a) Cancelación de la inscripción de la empresa operadora en el Registro de Empresas de Máquinas de Juego, salvo que se transfieran las máquinas a otra empresa dada de alta en el Registro para la continuidad de la explotación.

b) Sanción, de acuerdo con la normativa vigente.

c) Comprobación de falsedades, irregularidades o inexactitudes esenciales en alguno de los datos expresados en las solicitudes, su transmisión o modificación o en la documentación aportada, así como la instalación de máquinas en establecimientos en los que no es factible su instalación.

d) Cancelación de la inscripción del modelo al que corresponde la máquina.

En el procedimiento de revocación se dará audiencia a la empresa titular de la autorización de explotación y a cuantos puedan tener interés en el mismo.

B) *Régimen de instalación y funcionamiento*.

Por lo que respecta a los locales donde podrán instalarse este tipo de máquinas los artículos 40 y ss. del Decreto 117/2009 establecen:

Las máquinas de tipo «A» podrán instalarse para su explotación comercial en los siguientes locales:

a) En bares, cafeterías, bares-restaurantes y establecimientos análogos.

b) En los locales habilitados al efecto en centros hoteleros, camping, parques de atracciones, recintos feriales o similares.

c) En los salones recreativos, salones de juego, salas de bingo y casinos.

Las máquinas de tipo «B1» podrán instalarse para su explotación comercial en los siguientes locales:

a) En bares, cafeterías, bares-restaurantes y establecimientos análogos.

b) En los salones de juego, salas de bingo y casinos.

No podrán instalarse máquinas de tipo «B1» en los bares de estaciones de ferrocarril, aeropuertos, centros comerciales o similares cuando el local propiamente dedicado a bar no se encuentre cerrado y aislado del público de paso. Tampoco podrán instalarse en establecimientos temporales que se instalen en vías públicas o zonas de recreo. Asimismo en ningún caso podrán situarse en terrazas y zonas que sean de ocupación de vías públicas.

Las máquinas de tipo «B2» o especiales para salas de juego podrán instalarse en salones de juego, salas de bingo y casinos.

Las máquinas de tipo «B3» podrán instalarse en los salones de juego, salas de bingo y casinos. Cuando se compartan en el mismo establecimiento otras actividades de juego y apuestas no se deberán producir interferencias entre unos y otros juegos.

Las máquinas de tipo «B» multipuesto podrán instalarse en salones de juego, salas de bingo y casinos.

Las máquinas de tipo «C» o de azar únicamente podrán ser instaladas en los casinos de juego. Los locales donde se hallen legalmente instaladas estas máquinas se considerarán, a todos los efectos, como salas de juego de casino, debiendo contar con los mismos requisitos de entrada, registro y seguridad que el resto de las salas de esta naturaleza.

Para poder explotar máquinas de juego en los establecimientos de hostelería con excepción de la explotación de máquinas de tipo A, el titular deberá solicitar la oportuna autorización acompañando los siguientes documentos:

a) Licencia municipal de apertura del establecimiento.

b) Plano del local y de su situación.

c) Declaración de no estar incluido en los casos del artículo 41.2 del Decreto 117/2009, que estará sometida a comprobación administrativa.

d) Fotocopia del Número de Identificación Fiscal.

La autorización tendrá una validez de cinco años, renovable, previa solicitud, por periodos iguales y será expedida en documento normalizado. Deberá encontrarse permanentemente expuesta en el local autorizado, en lugar visible y accesible para su comprobación por los agentes de la autoridad. Podrá ser revocada por falta de mantenimiento de los requisitos o presupuestos por los que fue autorizada o como consecuencia de un expediente sancionador.

Ha de tenerse en cuenta además que las licencias municipales de obras y de actividad, además de a su normativa específica, están sometidas al Reglamento General de Policía de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativa aprobado por Real Decreto 2816/1982, de 27 de agosto, así como al RD 314/2006, de 17 de marzo, por el que se aprueba el código técnico de la edificación. El anexo de la norma primera citada somete a su ámbito las siguientes actividades recreativas: casinos de juego, salas de bingo, máquinas recreativas y de azar, tómbolas y salones recreativos, y además, los siguientes establecimientos públicos: Restaurantes, cafés y cafeterías, bares y similares, cafés-cantantes, cafés-teatros, cafés-conciertos, tablaos flamencos y salas de exposiciones y conferencias.

PARTE IV
LA SUPERVISIÓN Y EL CONTROL DEL JUEGO

Capítulo 10

Compliance: el control del riesgo en las operaciones empresariales de juego

ANA CASES COMYN

SERAFÍN GÓMEZ- RODRÍGUEZ

SUMARIO: 1. PRECISIONES ACTUALES SOBRE LA FUNCIÓN DE CUMPLIMIENTO. 2. LOS FACTORES DE RIESGO MÁS DESTACABLES, Y LOS EFECTOS Y DAÑOS QUE PROVOCAN. 3. LA INDUSTRIA GLOBAL DEL JUEGO: DEBILIDADES Y DIFICULTADES DE COMPLIANCE. 4. INTERACCIÓN DE LOS RIESGOS QUE ABARCA CUMPLIMIENTO EN EL SECTOR DEL JUEGO Y CÓMO PREVENIRLOS.[A2]. 5. ¿QUÉ SE LE EXIGE A UNA EMPRESA. HERRAMIENTAS PARA SU CONSECUCIÓN?. *5.1. Exigencias a una empresa. 5.2. Herramientas necesarias. 5.3. Desarrollo de herramientas. 5.4. Ventajas de la aplicación de medidas de compliance[a3]. 5.5. La clave del moderno compliance: control de la conducta ética e implantacion del canal de denuncias (whistleblowing) con gestión directa por cumplimiento.* 5.5.1. Establecimiento de un Programa Ético y de Conducta en las Empresas. 5.5.2. Instauración de la herramienta operativa del control ético: El canal de denuncias (whistleblowing). 6. DUE DILIGENCE. 7. MARCO LEGAL SOBRE PREVENCIÓN BLANQUEO EN EL SECTOR DEL JUEGO. 8. ESPECIALIDADES DEL JUEGO ONLINE. *8.1. Política de admisión de clientes.* 8.1.1. Identificación de clientes. 8.1.2. Conocimiento de clientes de alto riesgo. *8.2. Control de pagos. 8.3. Procedimientos y otras obligaciones: Comunicaciones, conservación de documentos.* 9. LA PERMANENTE Y ERRÓNEA PERCEPCIÓN SOCIAL SOBRE EL BLANQUEO DE CAPITALES EN CASINOS Y RESTO DE JUEGOS OFFLINE. IMPOSIBILIDAD DE BLANQUEO SI POSEEN POLÍTICAS PBC.

1. PRECISIONES ACTUALES SOBRE LA FUNCIÓN DE CUMPLIMIENTO

La Función de Compliance, también conocida como cumplimiento y/o normatividad, es definida por el Comité de Basilea de 2004 como *«aquella función independiente que identifica, asesora, alerta, monitorea y reporta los riesgos de cumplimiento en las organizaciones, es decir, el riesgo de*

recibir sanciones por incumplimientos legales o regulatorios, sufrir pérdidas financieras, o pérdidas de reputación por fallos de cumplimientos con las leyes aplicables, las regulaciones, los códigos de conducta y los estándares de buenas prácticas».

Independientemente de la base legal a la que se pueda recurrir para exigir a una empresa que aplique políticas de Compliance tras una de las últimas modificaciones del Código Penal Español, por la que se introdujo el artículo 31 bis que regula la responsabilidad penal de las personas jurídicas[1], en el Sector del Juego estas políticas se llevan aplicando desde hace mucho tiempo, sobre todo en algunos países, basándose, entre otros, en los siguientes fundamentos:

– El hecho de que la actividad del Juego no es una actividad libre, sino que está sujeta a regulaciones y licencias muy restrictivas, quedando prohibido el desarrollo de esta actividad para quiénes no obtengan la licencia correspondiente.

– La existencia de lo que denominamos «reputación histórica» que no es otra cosa que la idea popular de que el juego es una actividad perniciosa, relacionada con la mafia. Esta idea tuvo su origen en la situación que vivieron los casinos de Las Vegas en los años 70 y que obligó a la creación de la Comisión de Control de Nevada y a la aplicación rigurosa de políticas de compliance, con el objetivo final de dotar a esta actividad de una transparencia y claridad que le permitiese hacer frente a los riegos reputacionales existentes hasta entonces.

– La entrada en el negocio del juego de bancos y fondos de inversión que ha obligado al sector a actuar con una transparencia y limpieza absoluta.

Tales políticas de compliance a las que nos estamos refiriendo, y que rápidamente se extendieron a otras jurisdicciones, entre ellas, a Reino Unido, tienen como objetivo que nadie con antecedentes penales relevantes, ni nadie acusado de mantener relaciones con el crimen u otros delitos, pueda formar parte de los órganos de dirección u ocupar puestos relevantes en las empresas de juego. Las Comisiones de Control no persiguen solamente hechos probados, sino incluso la simple sospecha, la acusación pública o el simple rumor no aclarado por el acusado. Esto implica que no se respete la presunción de inocencia como suele ser

1. Añadido por Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

lo habitual, sino que es el propio sujeto acusado el obligado de probar su inocencia.[a1]

2. LOS FACTORES DE RIESGO MÁS DESTACABLES, Y LOS EFECTOS Y DAÑOS QUE PROVOCAN

En el día a día de una empresa existen una serie de riesgos que ponen en peligro la reputación y el «buen hacer» de la compañía, así como de los miembros que la integran. Algunos de los factores de riesgo más destacables y los cuáles se intentan evitar con la aplicación de las políticas de compliance son los siguientes:

- El incumplimiento de la legislación aplicable a cada mercado.
- Posibles conexiones de las empresas o de los accionistas o principales directores con el crimen.
- El fraude a los jugadores, garantizando la protección a menores e incapaces.
- El fraude específico de carácter fiscal.
- Mayores riesgos internos derivados del manejo de dinero, en este caso muy similares a los que se producen en los bancos.

Los factores de riesgo a los que hemos hecho mención anteriormente pueden provocar, en el caso de no evitarse, una serie de efectos y daños, tales como:

- Daños reputacionales, conocido coloquialmente como «mala imagen», la cual es muy difícil de borrar, y más aún en la época en la que vivimos donde las nuevas tecnologías mantienen al día y accesible todo tipo de noticias.
- El verse implicado o ser parte en procedimientos judiciales, que además de conllevar unos costes considerables, suelen tener una importante repercusión mediática.
- La pérdida de licencias (presentes y futuras) o dificultad en su consecución, así como la imposición de sanciones administrativas tanto económicas como de retirada de licencias o plazos de carencia para su consecución, lo que podría implicar la salida del mercado de la empresa en cuestión y pérdidas económicas importantísimas.
- Cese de línea de negocio y pérdida de mercado. Existen casos en los que, la falta de aplicación de políticas de compliance en el

momento oportuno, ha supuesto, que con posterioridad se hayan perdido oportunidades de negocio, o que determinadas jurisdicciones hayan quedado directamente cerradas a la expansión de esa empresa, al no poderse probar esa buena reputación a la que antes hacíamos alusión. Es decir, no solo hay que ser bueno, sino parecerlo.

- Reclamaciones de clientes y desconfianza.
- Dificultades de financiación, ya que los bancos y las entidades de financiación exigen una total transparencia en sus operaciones, y una total fiabilidad de las empresas o personas con las que se asocian, contando normalmente con políticas de compliance y de due diligence muy rigurosas.
- En su caso, pérdida de valor o bajada de cotización.

3. LA INDUSTRIA GLOBAL DEL JUEGO: DEBILIDADES Y DIFICULTADES DE COMPLIANCE

El Sector del Juego tiene un denominador común a nivel global: precisa la oportuna licencia de operación otorgada por la Autoridad administrativa estatal o local. Esta característica de ser un sector «concesional» tiene su origen en las circunstancias que rodean las propias actividades de juego, que ha sido considerado tradicionalmente, en casi todos los países, una actividad peligrosa para la Sociedad, tanto por los problemas de salud pública que acarrea (ludopatías), como por diversas tipologías delictivas que atrae, especialmente fraude sobre los jugadores. En ese sentido, en España, estas actividades han estado vedadas e incorporadas al Código Penal hasta 1977[2]. De forma similar al caso de España se ha desarrollado en casi todos los países, evolucionando desde una prohibición completa a una autorización de operadores especializados en diversas tipologías de juegos.

Consecuencia de lo anterior, y de la diversidad de estructuras administrativas de control, pueden establecerse unas breves notas comunes a nivel global sobre este proceso de «legalización» que, a su vez, genera diversas problemáticas a los operadores de Juego y a sus clientes, espe-

2. Real Decreto-ley 16/1977 y sus Decretos de desarrollo. Los puntos clave fueron que, por un lado, el jugador no está obligado a obtener una autorización o licencia previa para jugar, precisando solo identificarse, para comprobar su mayoría de edad y su no inclusión en prohibiciones de acceso al local de juego. Por otro, las empresas de juego sí están obligadas dotarse de la correspondiente autorización administrativa (del Estado de inicio, de las CC AA posteriormente) para ofrecer sus servicios.

cialmente tras el advenimientos de los juegos «on-line» en la última década:

• *Intensa regulación y fiscalidad de la modalidad de Juego presencial (off-line).*

El tradicional juego presencial, integrado genéricamente por establecimientos de máquinas tragaperras en Bares y Salones (Slots), Bingos y Casinos, ha sido gravado por las diversas administraciones de Hacienda con elevados tipos impositivos, cuya media general oscila entre un 40% y hasta un 62% en ciertos casos, especialmente de Bingos. Tal alta tributación, paralela a la exigencia de múltiples requisitos técnicos que protejan la integridad de las operaciones de los jugadores que, en España, varían en cada Comunidad Autónoma, así como restricciones de publicidad estrictas y límites de premios y horarios sumamente limitados ha supuesto un marco empresarial que, siendo rentable cuando se optimizan estructuras, el realmente beneficiado ha sido la Hacienda pública. La consecuencia, cuando la situación económica ha empeorado, es obvia: miles de puestos de trabajo perdidos por la no viabilidad de los costes y disminución drástica de los ingresos de la Administración por reducción de máquinas de juego y establecimientos.

• *Escandalosa falta de control y tributación modalidad Juego on-line a nivel global.*

Paralelamente a lo anterior, y especialmente en la última década, se ha producido un nuevo canal de acceso o distribución de servicios de juego virtuales a través de Internet: casinos, máquinas tragaperras, mesas para juegos de naipes, apuestas de todo tipo, etc. Hasta este mismo año 2012, dicha actividad ha sido ofrecida en España sin más control administrativo ni exigencia de Licencia, operado masivamente por empresas extranjeras radicadas, en su mayor parte, en «paraísos fiscales» o en países de nula o muy baja tributación, paralela al nulo control sobre jugadores y sistemas operativos aplicados al cliente. Y, por supuesto, con nula tributación ni control de menores, ni supervisión de operaciones sospechosas, etc., lo que, en la práctica, contrastaba con la minuciosidad administrativa sobre el juego off-line y su elevada carga tributaria.

Tal escándalo de dejación administrativa, presente todavía en muchos países, ha sido solventado precipitadamente en España por medio de la nueva Ley del Juego[3] que, en síntesis desde el punto de vista de

3. Ley 13/2011, de 27 de mayo, de regulación del juego, cuya entrada en vigor, en puntos clave ha sido en junio de 2012 con el otorgamiento de Licencias a los operadores solicitantes.

Compliance, presenta numerosas debilidades en cuanto a la materialización de la identificación de jugadores, control estándar de los medios de cobro-pago y, especialmente, en el caso de jugadores extranjeros que pueden operar en los obligatorios dominios «.es». Por añadidura, la tributación exigida, que oscila entre el 20 y 25% según los juegos y apuestas, con ser casi la mitad de la exigida en juegos presenciales idénticos, es diferente a la exigida en determinadas CC AA que también han otorgado Licencias para operar en Internet, y que rondan el 15%.

Paralelamente, los grandes operadores de juego por Internet, exento tradicionalmente de restricciones a sus inversiones en publicidad y potenciados con su exención fiscal habitual, siguen en el mercado de Internet disfrutando de la «incapacidad» de la Administración para su radical bloqueo y de exigencia de responsabilidades, tanto fiscales como de prevención de blanqueo.

• *Dificultad tareas de PBC en Juego presencial (off-line),* ***pero que se cumplen***.

Las tareas de Prevención de Blanqueo han sido llevadas en España con la diligencia correspondiente por los Casinos[4] y por explotadores de juegos de azar y loterías respecto a las operaciones de pago de premios. Tales tareas se han efectuado con las verificaciones de datos de los clientes y reportes sistemáticos al SEPBLAC en los casos que corresponden (2.000 € en Casinos, 8.000 € en el resto). La limitación de premios y jugadas en Bingos y máquinas tragaperras han hecho, en la práctica, sumamente poco relevante la cantidad de tales reportes. De forma genérica la única actividad relevante de blanqueo de dinero detectada ha sido, precisamente, en el operado exclusivamente por el sector estatal (Loterías y Apuestas del Estado), en su modalidad más conocida (la Lotería Nacional), donde la compra de décimos premiados con sobreprecio por parte de personas físicas a los agraciados iniciales ha sido frecuente, en aras de justificar ingresos.

En cuanto a las operaciones sospechosas, de igual forma, han sido reportadas en su caso, con el refuerzo de control que supone, además del SEPBLAC, la permanente vigilancia y supervisión de la *Brigada del Juego del CNP* que, con ámbito nacional con ámbito nacional y desde los años ochenta, está constituida para la inspección sistemática de las actividades de juego[5].

---

4. Ley 10/2010 de 28 de abril, de PBC/FT, Art. 2, Apart. p) y u) respectivamente.
5. Es sorprendente, en este punto, el olvido formal y material que la nueva Ley del Juego 13/2011 hace sobre esta herramienta de control tan relevante como es una Unidad Policial ya experta. Para nada se la considera ni incluye por la nueva normativa de desarrollo de la Ley en las complejas tareas de supervisar las actividades de

Por otro lado, hay que significar la especialidad operativa del juego a la hora de que por la Administración se exijan reportes de clientes perceptores de premios. Es constante el desconocimiento en todos los países de la operativa del juego y, de ello, se derivan graves problemas en esta materia en cuanto al proceso de identificación. La razón es que las diversas normativas (GAFI, UE, Leyes de PBC locales) tiende a generalizar las exigencias que se instauraron para las entidades bancarias respecto al control de transacciones y depósitos.

Es evidente que un simple software estándar, como los diseñados para la Banca, puede filtrar automáticamente por cuantías, origen, persona que lo realiza, etc., y generar reporte de alerta instantáneo. En el juego, toda relación con el cliente se produce en el momento de comprar fichas/créditos o de cobrar premios, en cuyo instante hay que realizar, individualmente, los cotejos de identidad que procedan y la ficha específica manual que corresponda para ser trasmitida a Cumplimiento. Y, posteriormente, sumar también manualmente los de otros clientes que deban ser reportados al SEPBLAC o Unidad de Inteligencia Financiera (UIF) análoga en la mayoría de los países.

• *Facilidad relativa tareas PBC en Juego On-Line,* ***que NO se cumplen***.

Por el contrario a lo anterior, cuando el servicio de juego se presta on-line por un Operador, la gestión de identificación del cliente es previa a su autorización para poder jugar. Ese archivo, junto a los de actividad referente a sus apuestas y premios obtenidos, es sumamente similar al de las entidades bancarias, que permiten la transmisión automática a los órganos de Cumplimiento cuando las circunstancias del cliente o las cantidades manejadas constituyan razón suficiente para generar reporte sistemático o sospechoso.

La capacidad de verificación documental previa, tanto de identificación personal como del medio electrónico de cobro-pago, puede ser llevada a cabo por la Administración competente, como en el caso reciente de Italia (AAMS) mediante un reenvío automático y preestablecido de la página WEB del operador o ser asumida por la empresa operadora, por mandato legal, dotándosela de ciertos accesos a bases de datos fiables de la administración o de entidades bancarias. Son evidentes las ventajas de la verificación previa por parte de las Autoridades, dadas sus potestades de chequeo con bases de datos oficiales, y la elimi-

---

Internet, ya sean de los operadores legales con Licencia, como de los ilegales que permanences sin inmutarse dada la dificultad de su imputación práctica.

nación de responsabilidad y costes de la empresa operadora en esa fase previa del cliente.

Este segundo caso es el elegido por la Ley española para los operadores on-line y, por tanto, es de esperar que una vez autorizadas las plataformas de juego a los licenciados para operar juego por Internet, tales políticas de Prevención de Blanqueo serán aplicadas, dada la teórica supervisión de la Dirección General de Ordenación del Juego y su suministro de acceso a las bases de datos de contraste de identificaciones auténticas. No obstante, la diversidad de plataformas que se están implantando, con su software específico cada una hacen que la dificultad de supervisión sea mucho mayor. Se ha perdido una ocasión extraordinaria en simplificar y potenciar a esa DGOJ al no haber adoptado un sistema parecido al italiano, donde la AAMS (órgano regulador), es la que filtra de entrada e identificación de los jugadores de cada empresa operadora y la que verifica la tarjeta bancaria correcta del mismo.

• *Juego ilegal generado por altos impuestos y mal control.*

Aunque no es el caso de España en lo que afecta al juego presencial, donde la ilegalidad es mínima y el control fiscal y operativo es máximo, sí que lo es (lo ha sido hasta ahora) en lo que afecta al juego por Internet, donde la palabra «escándalo» que hemos empleado anteriormente conviene repetirla.

No otra cosa significa el que durante el último decenio la Hacienda pública española haya permitido operar, sin licencia y con todo tipo de publicidad externa, a empresas radicada en paraísos fiscales, prestando servicios de juego, a jugadores españoles, radicados en España, utilizando líneas de conexión españolas y medios bancarios también españoles. Según los diversos cálculos más moderados, derivados de los registros de pagos electrónicos realizados, lo «dejado de ingresar» por Hacienda en España puede superar los 500 millones de euros en ese periodo. Si a ello añadimos que la calificación legal de operar y publicitar juegos en España, sin licencia previa, era hasta ahora la de «contrabando»[6] y que la competencia desleal sobre el sector legal presencial le ha producido quebrantos económicos paralelos a Hacienda y cierre de múltiples negocios de juego a operadores, la conclusión no puede ser más lamentable, especialmente sobre el interrogante no aclarado hoy día de porqué se ha permitido eso.

6. Hasta el 1 de junio de 2012, en que entro en vigor el régimen sancionador nuevo de la Ley 13/2011 del juego.

Paralelamente, en múltiples jurisdicciones, los exagerados impuestos, justificados por los Gobiernos respectivos en base a la «peligrosidad» del juego como cobertura para el abuso tributario, generan un efecto contrario al de la idónea recaudación. En efecto, cuando los impuestos al «sector legal» son desorbitados, afloran, de inmediato, negocios ilegales que, ayunos de esa carga impositiva, les permite una gran rentabilidad que se emplea tanto en incrementar su negocio de forma floreciente al permitirse un margen de premios más elevado a los clientes, como de garantizarse su operación por medio de prácticas corruptas a funcionarios a fin de mantener «abiertos» tan notorios establecimientos ilegales.

• *Discrecionalidad y corrupción Administraciones Públicas en otorgamiento licencias para operar.*

Conviene referenciar brevemente este grave punto que si bien no afecta de forma intensa a los países europeos, si es relevante en otros muchos, especialmente los sudamericanos. El sistemático otorgamiento de licencia para operar que efectúan las Administraciones públicas (Gobiernos estatales o locales) suele ser por periodo determinado (5, 10 o 15 años normalmente). La exigencia de contraprestaciones paralelas –corrupción–, tanto en la licencia inicial como en las renovaciones, es asunto frecuente que obliga a las empresas a una especial conciencia ética. Solo con políticas claras y con transparencia y solvencia operativa puede solventarse tan grave problema. Es evidente que las dificultades de competencia desleal son muy relevantes para los operadores de Juego cuando las Administraciones no exigen parámetros de solvencia y debida diligencia. Solo estos parámetros son los que deben marcar los criterios objetivos de valoración en las concesiones de licencias.

4. INTERACCIÓN DE LOS RIESGOS QUE ABARCA CUMPLIMIENTO EN EL SECTOR DEL JUEGO Y CÓMO PREVENIRLOS.[A2]

Vistas las anteriores debilidades y problemáticas del sector del juego, es conveniente acotar los riesgos específicos que, de los muchos riesgos que conlleva cualquier actividad empresarial, debe abordar el Departamento de Cumplimiento de un sujeto obligado.

El primero de ellos es el de ***Riesgo Operativo***, que consiste en la posibilidad de pérdida por inadecuación o fallos, reales o no, de los procesos internos o de personal (fraudes) o de acontecimientos externos,

tanto por agresiones de la competencia como por acciones específicas de las Autoridades en las concesiones o renovaciones de licencias.

En el caso específico del Sector del Juego, donde el dinero efectivo es sistemático tanto en poder de clientes como de los elementos de juego (máquinas slots, bingos, etc.), o en fichas canjeables en las mesas de paño, los riesgos operativos son elevados, tanto por acción de los clientes como de los propios empleados, y alcanzan su mayor dimensión cuando existen connivencias entre ambos grupos. Los recientes sistemas de créditos TITO (Tiket-In Ticket-Out) implantados en las Slots disminuyen considerablemente el uso de efectivo, al adquirirse los bonos en Caja y recuperarse el efectivo al final del juego, además de simplificarse las operaciones de recogida sistemática de efectivo de las máquinas y las labores de conteo de los staker.

En el caso de mesas de paño (ruleta, blackjack, póker, etc.) los riesgos de fraudes y otras actividades delictivas, principalmente blanqueo, son extremadamente sutiles por las habilidades de numerosos jugadores, así como por la posible deslealtad de empleados, lo cual obliga a potentes sistemas de CCTV controlados por los servicios de Seguridad de forma ajena e independiente a la Operación. Desde el punto de vista de Compliance, y en aras de garantizar las identificaciones de jugadores que obtengan determinados premios o bien presenten indicios sospechosos de actividades de blanqueo, es precisa una coordinación adecuada con los servicios de Caja y con Seguridad, dotándoles de formación adecuada y exigiendo los soportes documentales de las operaciones comunicables al SEPBLAC o UIF correspondiente.

El segundo es el ***Riesgo Ético***, que conlleva la posibilidad de pérdidas y/o sanciones por inadecuación de conductas de Directivos/Empleados contrarias a las buenas prácticas o a la ética exigida por los Códigos de Conducta adoptados por la empresa. Este tipo de riesgo, tanto en el sector del juego como en cualquier otro sujeto obligado (banca, seguros, notarias, joyerías, inmobiliarias, etc..) está adquiriendo, día a día, una importancia fundamental para la buena marcha de cualquier empresa. La conducta ética y las buenas prácticas afectan sobremanera a la reputación y viabilidad de una Compañía, especialmente cuando sus incumplimientos proceden de personas directivas de la misma. Pero, sobre todo, a lo que afectan los riesgos éticos de manera permanente y difícilmente cuantificable, es a la rentabilidad y eficiencia de la Compañía. Es de enorme importancia, hoy día, el control interno sobre la verdadera adecuación ética de los empleados y su compromiso proactivo con la empresa, tanto por la improductividad laboral que se

puede generar como por las verdaderas conductas irregulares que afectan a la producción y/o bienes de la empresa. La obligatoriedad de poseer y asumir códigos de conducta en las empresas que operan en el mercado de valores es total en EE UU (Ley Sarbanes-Oxley) y numerosos países europeos y «recomendable» de momento en España (Código Olivencia).

La consecuencia más relevante que genera el asumir Códigos Éticos y de Conducta es la herramienta operativa que deben llevar aparejada: el Canal de Denuncias o Canal Ético. Tal instrumento, adecuadamente gestionado y publicitado, es fundamental para prevenir conductas inadecuadas o sencillamente delictivas capaces de generar, por sí mismas todo tipo de daños: reputacionales a la empresa, personales a los empleados o a los clientes, operativos en sus productos o servicios, etc.

El tercero es el ***Riesgo Legal***, en el sentido de la posibilidad de pérdidas por ser sancionado, multado u obligado a pagar daños como resultado del incumplimiento de regulaciones, tanto las que afectan a la propia operativa del juego como la las diversas normativas que afectan a los locales, infraestructuras y normativas de protección civil.

En esta tipología pueden englobarse todos los efectos de no acometer políticas específicas de prevención de blanqueo (reportes, formación, due diligence a clientes, etc.), junto a las demás tipologías penales que, tanto en España como en otros países, imputan en la actualidad responsabilidad penal a las personas jurídicas por conductas cometidas por sus empleados, si la empresa no demuestra fehacientemente que estableció controles idóneos para evitar o mitigar tales conductas individuales.

Una variante especial de los Riesgos Legales que se cita habitualmente por los especialistas, y que no es más una versión a largo plazo de los mismos, es el ***Riesgo Estratégico***, configurado como la posibilidad de pérdidas por inhabilitación de la Administración para desarrollar productos o servicios. Todo negocio de juego es concesional y, por tanto, la pervivencia como operador está vinculada a esa autorización que puede no obtenerse por la confluencia de incumplimientos legales u operativos de diversa trascendencia.

Finalmente, todos los riesgos anteriores confluyen en uno que es el que focaliza la actividad de prevención que realiza Cumplimiento, y que es el ***Riesgo Reputacional***. Este riesgo generador de publicidad negativa, cierta o no, tiene una grave repercusión en la continuidad de la Empresa, especialmente cuando opera en el mercado de valores, por su afectación a la cotización, pérdidas de mercado y dificultades añadidas

de financiación. Es, además, un factor determinante en las relaciones de negocio con socios y proveedores y en la ampliación de mercado. Por tanto, y dadas la potencia de las actuales comunicaciones y la inmediatez de Internet, el Riesgo Reputacional constituye la clave del desarrollo de la empresa.

Todo lo anterior conlleva a que el Departamento de Cumplimiento en los sujetos obligados, extienda su coordinación y supervisión al resto de Departamentos donde pueden aflorar estos riesgos, desarrollando una idónea Política de Cumplimiento, que solo se consigue si se cumplen simultáneamente estas premisas:

- Que los procesos y soportes que exija la Administración sean claros, realizables e igualitarios, y adaptados para la ESPECÍFICA actividad del Juego o del sujeto obligado de que se trate.
- Que la Administración impida radicalmente el juego ilegal y la competencia desleal.
- Que el equipo de Cumplimiento que debe instaurar obligatoriamente la Empresa tenga capacidad técnica e independencia orgánica (Alto Directivo en el Departamento de Compliance) para hacer su labor con acceso a toda la información y áreas de la Compañía y
- Que la Autoridad lo compruebe, bloqueando las licencias de operadores que no justifiquen documentalmente su «inversión e idoneidad» en los procesos y personas de Compliance.

5. ¿QUÉ SE LE EXIGE A UNA EMPRESA. HERRAMIENTAS PARA SU CONSECUCIÓN?

5.1. EXIGENCIAS A UNA EMPRESA

Como ya hemos comentado anteriormente, lo que se exige a las empresas es que tomen una serie de medidas o políticas que les ayuden a evitar los riesgos mencionados. Entre las medidas principales que una empresa debería adoptar para cumplir con las exigencias de las políticas de compliance, se encuentran las siguientes:

- La creación y puesta en funcionamiento de un órgano de control interno.
- Implantar las herramientas necesarias para prevenir cualquier incumplimiento normativo, cualquier tipo de fraude al gobierno, la

intromisión o relación con clientes o empleados no aptos o de mala reputación, así como la realización de cualquier actividad o el riesgo de conexión con el crimen o blanqueo de capitales.

– Fomentar y asegurar el comportamiento ético de sus directivos y empleados, a los que se les deberá impartir cursos de formación sobre esta materia y sobre las normas y pasos a seguir en el caso de existir sospechas sobre la inadecuación de una conducta o persona.

Estas medidas deben de aplicarse con independencia de que la empresa esté situada o tenga su ámbito de trabajo en una jurisdicción donde no exista la obligación de aplicar políticas de compliance, o en la que la exigencia de las mismas no sea tan rigurosa como las aquí mencionadas. La razón de ser de que estas medidas sean de necesaria aplicación en todo caso no es otra que al relacionarse una empresa con terceros, proveedores, empresas con licencias en terceros países sujetos a compliance intenso, etc. deberá de acreditar que se cumple con los requisitos estándar que se exigen en esas jurisdicciones, si no se desea quedarse al margen del mercado y de dichas relaciones profesionales.

En el caso de no cumplir con estas exigencias, los terceros con los que se establece la relación podrían verse obligados a no celebrar el negocio con quien consideran como personas o sociedades no aptas en determinadas jurisdicciones.

5.2. HERRAMIENTAS NECESARIAS

Las empresas, para llevar a cabo la aplicación y utilización de las medidas mencionadas, deberán contar con una serie de herramientas que les permitan, o al menos faciliten, dicha labor.

Para cumplir con las exigencias mencionadas que permiten velar por el cumplimiento riguroso de la normativa aplicable, por una conducta ética en la que prima la honestidad y la integridad y por la transparencia en todas sus actividades, tanto de los máximos directivos como de los empleados, la empresa deberá contar con las siguientes herramientas[7]:

– Códigos de gobierno, así como códigos de conducta y un plan de cumplimiento adecuado.

– Comité de cumplimiento.

7. Mora Donatto, Cecilia (coordinadora), *Juegos de azar. Una visión multidisciplinaria*, pp. 196-197. México DF, UNAM, 2010.

- Oficiales de cumplimiento.
- Intercambio de información permanente y constante con los reguladores, y especialmente con Hacienda.
- Las que permitan la inmediata exclusión de cualquier persona y/o empresa inadecuada en las relaciones tanto internas como externas de la empresa.
- Las destinadas a llevar a cabo un control riguroso del material del juego.
- Las que tengan como objetivo la supervisión de la contratación de los licenciatarios con terceros y el control de la honestidad y reputación de los proveedores.
- La realización de la auditoría de cuentas y seguimiento y control de las relaciones con consultores, agentes y asesores independientes.
- La utilización de todas las herramientas necesarias para prevenir el blanqueo de capitales y llevar un exhaustivo control de las financiaciones.
- Control de los socios y joint ventures.
- Seguimiento de cualquier acto, acusación, demanda, etc contra la empresa o alguno de sus miembros, en cuyo caso, deberá ser inmediatamente afrontada y resuelta.

La implantación y utilización de estas herramientas permitirá cumplir con las exigencias propias de las políticas de compliance.

5.3. DESARROLLO DE HERRAMIENTAS

A continuación, y debido a su importancia, analizaremos con más extensión algunas de las herramientas mencionadas en el punto anterior.

1) La primera de las herramientas es el **Manual de Cumplimiento** cuya función es fijar la normativa a cumplir por los distintos departamentos de la empresa en materia de compliance, así como establecer la composición y formas de elección de los miembros que constituirán el Comité de Cumplimiento y las funciones y funcionamiento del mismo, así como las del Director de Cumplimiento. Por otro lado, en este manual se regularán las comunicaciones de información que deben llevarse a cabo ya sea internamente, entre los distintos departamentos de una misma empresa, así como de forma externa, entre la empresa o persona responsable de ella y las Autoridades de Juego y/o de control, como es

el caso del SEPBLAC. Respecto a los consultores, agentes independientes, representantes y accionistas con participación superior al 5%, se establecerán las formas de control y seguimiento de los mismos, de forma que la identidad y actuación de todos ellos sea la idónea. Por último, el Manual de Cumplimiento deberá fijar todos los requerimientos normativos y exigencias que deben cumplirse en relación con la prevención de blanqueo de capitales y financiación del terrorismo.

2) Respecto al **Comité de Cumplimiento**, sus funciones mínimas deben de ser las siguientes:

- Investigar situaciones de dudoso cumplimiento.
- Establecer un sistema de información interno bajo la vigilancia del Director de Cumplimiento. El éxito de este sistema depende de la coordinación entre departamentos. Es preciso que exista una comunicación fluida y un reporte continuo sobre aspectos tan importantes como la planificación corporativa, el desarrollo del negocio, adquisiciones, recursos humanos, la consecución de licencias, negocios y operaciones, las finanzas, lo legal, la auditoría, las ventas y otras funciones. Los diferentes departamentos están obligados a cooperar y coordinar su actuación con el Director de Cumplimiento de forma que ayude al funcionamiento del sistema de información.
- Revisión/evaluación de la información comunicada. El Director de Cumplimiento trasladará al Comité de Cumplimiento un informe que reúna las investigaciones llevadas a cabo que deberá ser ratificado por dicho Comité.
- Implantar y mantener los distintos Registros (investigaciones, personas inadecuadas o no aptas, litigios civiles, alegaciones formales o cargos penales).
- Revisión y ratificación de los informes realizados por el Director de Cumplimiento, así como el apoyo y asistencia en todo lo que éste crea necesario.

3) **Director de Cumplimiento e Informes**

Una figura a destacar en el organigrama de una empresa en lo que a los asuntos de cumplimiento se refiere es la del Director de Cumplimiento, cuya principal función es redactar el Informe que luego debe ser aprobado y ratificado por el Comité y que deberá tener, como mínimo, el siguiente contenido:

- Todo la información relativa a las compras/ventas o arrenda-

mientos de material de juego que se hayan llevado a cabo, así como la normativa aplicable a dichas operaciones en las distintas jurisdicciones donde hayan tenido lugar.

– Información sobre las transacciones con terceros y/o con proveedores de Bienes y Servicios cuando sean superiores a una determinada cantidad (100.000 €).

– Respecto a los Consejeros, Directivos Ejecutivos y empleados clave, la empresa deberá ejercer el control necesario para asegurar que todos ellos no sean personas inadecuadas o no aptas, reflejándose en el informe cualquier duda o confirmación sobre la inadecuación o no aptitud de alguno de ellos.

– En cuanto a la financiación corporativa, antes de firmarse ningún compromiso de financiación se deberá obtener información sobre el origen de los fondos, la existencia de cualquier relación entre la empresa y cualquier otra parte de la financiación propuesta, así como identificar a cualquier persona que reciba algún tipo de compensación respecto a la financiación del material propuesto, teniendo que recogerse todo ello en el informe del Director.

– Información y controles realizados en relación con la prevención y el control del blanqueo de capitales, tema que se desarrollará en la segunda parte de este capítulo.

– Información relativa a los socios o a terceros, Joint Ventures, operaciones de asociación y Due Diligence realizados sobre ellos. Para ello se deberá de comprobar que estas asociaciones con terceros no sean inadecuadas o no aptas, debiendo, a su vez, la empresa promover la aceptación y aplicación de estas políticas de cumplimiento en las empresas en las que participe, aunque lo haga de forma no mayoritaria.

4) **Recopilación de información**

Para que en el Informe del Director de Cumplimiento se recoja toda la información mencionada en el punto anterior, y el Comité de Cumplimiento pueda actuar con las funciones que le son propias, es necesario que la recopilación de información se lleve a cabo de la forma más efectiva posible, pudiéndose utilizar para ello los siguientes mecanismos:

– A través de los documentos de Due Diligence, entre los que se encuentran los «Disclosure Form», o lo que es lo mismo los Formularios de Due Diligence Personal y de Negocio, así como el relativo al país o jurisdicción donde se va a desarrollar la relación

de negocio, se incluirá información detallada sobre las personas jurídicas con las que se establece la relación, así como, sobre las personas físicas que participan en las relaciones profesionales con una determinada intensidad. A la información de las personas, físicas o jurídicas, hay que unir la relativa a los países donde se llevan a cabo estas relaciones profesionales, lo que nos permitirá tener una visión clara del marco político, social y económico de la actuación. Al solicitar y trabajar con esta información comprometida es fundamental dejar claras las normas de confidencialidad mediante su acuerdo correspondiente.

- Informes de los Departamentos Corporativos (nacionales e internacionales).
- Informes de los Asesores Jurídicos y Agencias de Investigación externas.
- Informes y noticias de prensa e Internet.
- Informes e investigaciones solicitados en temas concretos por la Dirección o el Comité de Cumplimiento.

5.4. VENTAJAS DE LA APLICACIÓN DE MEDIDAS DE COMPLIANCE[A3]

Una vez concretado en qué consisten las políticas de compliance, y desarrollada y analizada la forma de hacerlo, es de importancia resaltar algunas de las ventajas que conlleva su aplicación, de forma que no solo nos quedemos con los costes e inversiones que supone su implantación.

La traslación de estas medidas de control efectivo, la creación de checklists y de sistemas de monitorización asegura disfrutar de las siguientes ventajas:

- La prevención de infracciones, puesto que la implantación de controles efectivos persuadirá al personal de la empresa a no saltarse alguna de las normas y en el caso de hacerlo, dichos controles permitirán perseguir al infractor e incluso llegar a impedir la infracción.
- Consecuencia directa de la anterior es la falta de sanciones, ya que cada vez existe más normativa que obliga a implantar medidas de control, por lo que al hacerlo se evitan las sanciones que se impondrían a todos aquellos que no cumplieran con estas nuevas obligaciones.
- Preserva el Prestigio/Riesgo reputacional. En los tiempos que co-

rren, el tener estos sistemas de control supone un valor añadido tanto para los mercados como para los clientes directos, ya que asegura que se tienen los medios necesarios para evitar un daño reputacional y de imagen que provocaría perjuicios mucho mayores a los de cualquier sanción.

– Y finalmente, todo lo anterior deriva en un mayor y mejor control sobre el negocio, puesto que estos sistemas de control, además de realizar la función que su propio nombre indica, permiten tener un mayor conocimiento de la empresa, de la actividad que realiza, así como de los clientes; y todo ello de forma continua y actualizada; pudiéndose utilizar toda la información obtenida a través de estos controles para fines comerciales.

5.5. LA CLAVE DEL MODERNO COMPLIANCE: CONTROL DE LA CONDUCTA ÉTICA E IMPLANTACION DEL CANAL DE DENUNCIAS (WHISTLEBLOWING) CON GESTIÓN DIRECTA POR CUMPLIMIENTO

La histórica focalización de los Departamentos de Cumplimiento en la Función de Prevención de Blanqueo de Capitales debe superarse y, de hecho, se está superando por los modernos Departamentos de Cumplimiento de grandes multinacionales, en el sentido de su ampliación a la prevención de toda actividad delictiva dentro de la empresa (que evite la responsabilidad penal de la persona jurídica). Las tareas de prevención de blanqueo constituyen, efectivamente, una cuestión sumamente relevante en numerosos sujetos obligados, especialmente los bancarios, que fueron los originarios de la necesidad por sus escándalos reales en la materia, por falta de control y/o permisividad negligente sobre determinadas transacciones de clientes.

En paralelo, en el mundo anglosajón, las tareas de Compliance fueron igualmente implantadas con el máximo rigor e importancia en las actividades de Juego, por razones obvias ya comentadas de histórica falta de reputación y del origen ilegal de la actividad, si bien, y al contrario que en el sector bancario, en el sector del Juego nacieron más dirigidas a controlar la idoneidad de las propias empresas operadoras de servicios de juego que a sus clientes, de tal forma que las respectivas Autoridades de Juego emisoras de las Licencias para operar tuvieran la certeza de a quiénes otorgaban tales permisos. Y ello por lo que ya hemos matizado, aunque insistamos nuevamente en ello: en el sector del juego, cuando el operador es legal y no emite justificaciones falsas de premios ganados por clientes, es sumamente difícil e impracticable para esos clientes la posibilidad de blanquear, dadas las elevadas proba-

bilidades de pérdidas, que eliminan, por esta simple causa y su paralela identificación personal y reporte sistemático a las Autoridades de lo ocurrido, toda rentabilidad a la operación de blanqueo.

Pues bien, siendo la materia de Prevención de Blanqueo la función exclusiva y prioritaria para los Departamentos de Cumplimiento desde su nacimiento e impulso por el Comité de Basilea en 2004, su implantación práctica requería que, para evitarse esta actividad delictiva especial que es el blanqueo –hoy ya tipificada como delito autónomo en casi todos los ordenamientos penales–, Cumplimiento supervisase numerosas reglamentaciones internas y externas de los diversos reguladores que diesen cobertura a las Entidades obligadas. De tal forma que, si se producía o detectaba externamente alguna actividad de blanqueo en el Banco/Empresa obligada, el Departamento de Cumplimento pudiese alegar que, como poco, se habían cumplido todas las exigencias en la materia y que el delito perpetrado por los clientes en nada afectaba a la empresa sujeto obligado, puesto que ésta había sido completamente diligente en el cumplimento de todos los estándares preventivos.

Esa histórica supervisión realizada por los Departamentos de Cumplimiento sobre la «normativa aplicable» a la empresa es la que llevó a «bautizar» inicialmente su denominación como ***«Cumplimiento Normativo»*** por múltiples consultoras de Riesgos y de Auditoría. En paralelo, la estructura y operatividad de los Departamentos de Cumplimiento se ha enmarcado en la última década –excepto en el mundo anglosajón– en un terreno difuso ubicado entre/dentro de los servicios de Auditoría Interna y los de Asesoría Jurídica, con limitaciones evidentes en cuanto a su capacidad investigadora, a su adecuando nivel de reporte y, como consecuencia, a las dificultades de Cumplimiento para *«acceder a toda la información de la Compañía»* y a tener la capacidad ejecutiva precisa para impulsar las políticas idóneas de Compliance en las unidades de negocio operativas. Era lo que inicialmente se denominó el Departamento *«de Conformidad»*.

En los últimos años, y como consecuencia de la transformación internacional de las actividades de blanqueo en un delito autónomo impulsada por el GAFI (OCDE), paralela a la inclusión de otras figuras típicas penales como responsabilidad directa de la persona jurídica, unido al evidente incremento de casos de malas prácticas en relevantes empresas, los Departamentos de Cumplimiento han acogido, de forma ejecutiva y proactiva, el control interno de todas las actividades empresariales que pueden derivar en responsabilidad penal de las empresas, paralela a la de sus empleados causantes. Igualmente, y derivado de la

obligatoriedad de instaurar Códigos de Conducta en toda empresa que opera en el Mercado de Valores, los servicios de Cumplimiento han incorporado a sus funciones la difusión y control de las buenas prácticas, incorporando la gestión de su herramienta operativa más relevante: Los canales de denuncia abiertos a todos sus empleados, clientes y proveedores.

En esencia, los Departamentos de Cumplimiento han dejado en la actualidad de ser solo «*normativos*» para pasar a ser ejecutivos, investigadores y con capacidad real de prevención, adelantándose a los Servicios de Auditoría Interna en la previsión y detección temprana de conductas irregulares que, además de los riesgos de responsabilidad penal, puedan afectar a la reputación de la empresa, tratando de evitar su producción en su momento inicial y no a posteriori como ocurre habitualmente con los servicios de Auditoría interna o externa.

Por tanto son dos las nuevas acciones que precisa estandarizar toda compañía que opera en el mercado de valores o que es sujeto obligado en materia de prevención de blanqueo y del resto de figuras típicas penales que afectan directamente a toda persona jurídica hoy día.

5.5.1. Establecimiento de un Programa Ético y de Conducta en las Empresas

El marco normativo de referencia internacional más elaborado, para la instauración de un eficiente programa Ético en las empresas, es el de ***Federal Sentencing Guidelines*** que emanan de *Sentencing Commission* de EE UU. El Tribunal Supremo estadounidense ha destilado, a través de casos reales, los parámetros idóneos que deben respetar las organizaciones empresariales para ejercer la debida diligencia y para promover la cultura de comportamiento ético y de cumplimiento. Su propósito principal es «*establecer políticas y prácticas para las sentencias del sistema de justicia federal, promulgando directrices detalladas que prescriban las sentencias apropiadas para condenas por delitos federales*».

Las *Guidelines* son aplicables tanto a las personas físicas y jurídicas. En lo que se refiere a la responsabilidad de éstas últimas, tiene una filosofía análoga a las exigencias derivadas del nuevo Art. 31 bis del Código Penal español[8].

---

8. Ley Orgánica 5/2010 de 22 de junio (en vigor 23 diciembre 2010) que incluye la **Responsabilidad penal de las personas jurídicas**. Al respecto, en su PREÁMBULO dispone:
*.../... Para la fijación de la responsabilidad de las personas jurídicas se ha optado por establecer una **doble vía**. Junto a la imputación de aquellos delitos cometidos en su nombre o por su cuenta, y en su provecho, por las personas que tienen poder de representación en las mismas,*

En esencia, en España, cualquier empresa es imputable penalmente en 22 tipificaciones delictivas[9] por:

– Actos cometidos ***en su nombre***, por sus representantes y en provecho de la misma.

– Actos cometidos por cualquier subordinado de los representantes de la empresa, que actúe en ejercicio de actividades sociales ***sin debido control***.

Lo más relevante de esta nueva tipificación es que, en todo caso, la empresa podrá lograr la Exención o Atenuación de la responsabilidad penal por vía demostrar la instauración y funcionamiento objetivo de procedimientos y controles internos demostrables:

– *Exención de imputación/pena*: **si se prueba** la razonabilidad de los programas preventivos instaurados en la empresa **antes del hecho** delictivo.

– *Atenuación de la pena*: por instauración de programas de Cumplimiento y Éticos **después de hecho** delictivo y **antes del Juicio Oral** [art. 31 bis 4 d)]

Por tanto, los Planes y Programas de Conducta Ética y Cumplimiento se deben implantar y orientarse para establecer los controles precisos que eviten la responsabilidad penal de la empresa, de modo que las acciones penales ***queden en el ámbito concreto de las personas físicas***. Y, para ello, se deben poder aportar datos objetivos en todo momento de que ha existido un razonable control y diligencia debida, o en palabras de as Guidelines, se cumple el concepto de *reasonable assurance*.

En conclusión, y al igual que ocurrirá en España cuando se materialice jurisprudencia práctica sobre el verdadero alcance del nuevo art. 31.bis CP, las *Federal Sentencing Guidelines* de EE UU son las herramientas que ayudan a los jueces norteamericanos a determinar el grado de

---

***se añade la responsabilidad por aquellas infracciones propiciadas por no haber ejercido la persona jurídica el debido control sobre sus empleados**, naturalmente con la imprescindible consideración de las circunstancias del caso concreto a efectos de evitar una lectura meramente objetiva de esta regla de imputación.*

*Se deja claro que la responsabilidad penal de la persona jurídica **podrá declararse con independencia de que se pueda o no individualizar la responsabilidad penal de la persona física.** .../...*

9. De similar estructura es la legislación Italiana (Ley 231), aunque en ella las figuras delictivas por las que puede responder la empresa, si se acoge al cumplimiento de esta Ley (voluntaria, pero con grandes ventajas reputacionales y de negocio si lo hace) alcanzan las 102 tipificaciones.

culpabilidad. Y éste viene determinado principalmente por la existencia y contenido de un programa de ética y cumplimiento en la empresa, capacitado para establecer medidas eficaces para prevenir y descubrir las malas prácticas que pudieran darse haciendo uso de los medios o bajo la cobertura de la persona jurídica.

El contenido de ese programa ético eficiente requiere, por parte de las empresas, el desarrollo de siete elementos que se describen a continuación, para poder ser considerado completo y robusto en aras de eximir o atenuar la responsabilidad de la persona jurídica: los jueces norteamericanos.

- La compañía debe establecer estándares de comportamiento y procedimientos claros en materia de ética, integridad y cumplimiento. Es decir, un *Código Ético* de aplicaciones general para Directivos y Empleados de todos los niveles, así como respecto a los clientes y proveedores.
- El máximo órgano de gobierno (*Comité de Cumplimiento* en nombre del Consejo de Administración) debe conocer el contenido y avances del programa de ética, ejerciendo una supervisión razonable.
- La responsabilidad de la gestión del programa de ética y cumplimiento debe recaer en un Alto Directivo (*Director de Cumplimiento*) con reporte directo al Presidente/Consejero Delegado, con capacidad de acceder a toda la información de la Compañía, separado funcionalmente de cualquier otro Departamento y con formación y perfil adecuado a esas responsabilidades.
- La responsabilidad de la gestión y operación del programa en el día a día debe recaer en personas concretas, con *responsabilidades asignadas*. Los responsables operativos deben reportar periódicamente al Director de Cumplimiento y éste, cuando corresponda, al máximo órgano de gobierno de la Compañía a través del Comité de Cumplimiento.
- Realizar esfuerzos razonables en *formación a todos los empleados*, comunicando de forma periódica y práctica las políticas, procedimientos y otros aspectos del programa ético dentro de la organización.
- La Compañía debe hacer cumplir el programa en la organización estableciendo incentivos apropiados y definiendo las *medidas disciplinarias* para casos de malas prácticas o de inadecuada asunción de responsabilidades en este ámbito.

– Instaurar y publicitar un sistema de *Canal Ético o de Denuncias (whistleblowing)* eventualmente anónimo y confidencial, para que cualquier empleado o cliente o proveedor pueda reportar o pedir consejo en relación con conductas irregulares reales o potenciales, sin miedo a represalias. Es punto, por su transcendencia y complejidad, constituye un elemento fundamental para la efectividad del programa ético y, por tanto, se desarrolla a continuación.

5.5.2. Instauración de la herramienta operativa del control ético: El canal de denuncias (whistleblowing)

En España, el *Código Unificado de Buen Gobierno* para las empresas cotizadas en los Mercados de Valores, en su Art. 50.1.d, ordena *«establecer los mecanismos adecuados para que los empleados de las empresas que operan en el mercado puedan comunicar de forma confidencial y, si se considera apropiado, anónima, cuantas irregularidades o conductas inapropiadas puedan observar en el seno de la empresa»*. Dicha posibilidad de comunicación, cuando se trata de conseguir la máxima transparencia y prevención de riesgos en materia de prevención de blanqueo, corrupción, etc.., debe ser sistemáticamente ampliada a los clientes, proveedores y terceros con los que la entidad mantenga relaciones comerciales o de negocio.

Aunque en España tales recomendaciones son voluntarias van a pasar a ser obligatorias. Todo ello en consonancia con la práctica internacional y con la reclamada intensificación del control interno en las actividades empresariales, dados los numerosos y graves casos de malas prácticas generados en los últimos tiempos. En la práctica la normativa que se está imponiendo a nivel global es la Ley Sarbanes-Oxely de EE UU. Dicha Ley ya establece que las empresas públicas de EE UU, y sus filiales en la Unión Europea y resto de empresas que, aun no siendo estadounidenses, quieran operar en los mercados de valores de EE UU deben establecer *«procedimientos para la recepción, conservación y tramitación de las denuncias recibidas por el emisor relativas a la contabilidad, las auditorías internas o las cuestiones de auditoría; así como para la presentación confidencial y **anónima** por parte de los empleados del emisor relativas a cuestiones de contabilidad o auditoría cuestionables»*.

A este respecto, el marco operativo del Canal de Denuncias debe ser el marcado también por la Unión Europea. Como consecuencia de la Directiva 95/46/CE, relativa a la protección de datos personales, la UE creó el Grupo de Trabajo WP-117, el cual emitió su dictamen (Opinión 1/2006) sobre los Canales de Denuncias *(Whistleblowing)*, y que ha asumido la Agencia de Protección de Datos española, aunque con ciertas

incongruencias, principalmente porque la AEPD mantiene dudas formales con respecto a la posibilidad de «*denuncias anónimas*».

En todo caso, tanto en *Grupo de Trabajo* citado, como la realidad más simple imponen el no dejar desamparado a quienes, por miedo u otra grave circunstancia como la práctica enseña, quieren poner en conocimiento determinados hechos o situaciones, ocultando de inicio su identidad. Es evidente que una depuración posterior y un tratamiento profesional del asunto pueden permitir solucionar o aliviar el problema planteado, siempre respetando la confidencialidad del asunto y del denunciante, por lo menos mientras el tema esté enmarcado dentro de la empresa y ninguna Autoridad judicial entre a valorar.

La cuestión más importante una vez establecido el marco normativo que lo impone, es la de poner en práctica tal herramienta, en la que se conjugan aspectos trascendentales que afectan a la privacidad de diversas personas, a los derechos de defensa de los afectados por denuncias que pueden tener tanto un sustrato fáctico relevante sobre conductas inapropiadas o consistir en simples venganzas o malquerencias difamatorias. Igualmente deben respetarse los derechos de confidencialidad sobre los denunciantes que pueden verse sometidos a represalias laborales, así como los intereses patrimoniales y operativos de la empresa y, finalmente, el respeto de las diversas legislaciones de protección de datos en las diversas áreas geográficas en las que debe implantarse el canal de denuncias.

Las claves que se imponen para la gestión idónea de un Canal de Denuncias, en aras de conjuntar eficacia, gestión profesional investigadora y evitar filtraciones dañinas, tanto para los afectados como para los denunciantes, es que sólo acceden a los datos confidenciales telefónicos o de otros medios, en principio, el responsable de «Cumplimiento» y las personas de su Departamento (y Oficiales de Cumplimiento locales en su caso) para las que resulte imprescindible a fin de investigar los hechos denunciados. En un máximo de dos meses se evalúa en Cumplimiento qué ocurre y, si no se comprueba nada relevante, se debe garantizar su destrucción.

La práctica demuestra que la mitad de las denuncias que se reciben en un Canal de una multinacional afectan a *cuestiones de personal* (mobbing, acosos, abusos de diverso tipos, irregularidades laborales, etc.). La otra mitad, por el contrario, se pueden catalogar como de *tipología patrimonial* (fraudes, robos externos, actividades irregulares en uso de medios de la empresa, etc.).

Ambas tipologías de asuntos (la de «personal» y la «patrimonial») conducen a que el Oficial de Cumplimiento coteje exclusivamente, tras el análisis inicial del caso con el denunciante, con el Director de Recursos Humanos o el Director de Auditoría según la tipología personal o patrimonial, para contrastar la situación y circunstancias que concurran y que, además de dotar de cierta transparencia la investigación, puedan ayudar a esclarecer y determinar los hechos sin perder la reserva debida. Finalmente por Cumplimiento se elevará al Directivo máximo o al Comité de Conductas Éticas Corporativo o local correspondiente, la propuesta o consideración que se estime para que, por estos, se adopte la decisión correspondiente.

En definitiva, la gestión de las denuncias por el Departamento de Cumplimiento se pueden resumir en: Recibirlas (mail, teléfono y/o entrevistas personales), tratarlas, comprobación de los hechos mediante entrevistas de máxima reserva en su caso, complementación de otras investigaciones o apoyos de otros departamentos internos o externos, garantizar la confidencialidad de la denuncia y la no represión contra el denunciante, garantizar el borrado en dos meses de lo no comprobado o manifiestamente improcedente, elaborar el informe correspondiente ante el organismo (Comité de Cumplimiento) o Consejero Delegado cuando se determine, para que tome las medidas necesarias después de la comprobación de lo denunciado y, finalmente, garantizar la observación de la normativa de la LOPD.

En todos los casos es imprescindible contar con capacidad profesional investigadora en los responsables de Cumplimiento, disponer de fuentes, canales de chequeo y contraste adecuados y apoyos externos, en su caso, que sean expertos en materia investigadora y de contraste.

Finalmente, la gestión del Canal de Denuncias debe someterse anualmente a la revisión de Auditoría Interna de la empresa en todas las áreas geográficas en las que se instale, a fin de evaluar y recomendar en su caso lo que estime conveniente, en aras de verificar tanto su operatividad real como las garantías procedimentales. En el mismo sentido, la Auditoría Externa que pueda existir podrá evaluar los mismos parámetros con las extremas garantías de reserva correspondiente a los datos personales.

6. DUE DILIGENCE

Dentro de las políticas de compliance un papel fundamental lo ocupa el Due Diligence (actuar con una diligencia debida), que nos per-

mite evaluar no solo el riesgo y la situación del país donde se pretende iniciar las relaciones de negocio, sino también el estado de conformidad[10] de los posibles clientes o socios.

Es preciso llevar a cabo un análisis exhaustivo del país donde se pretende implantar la explotación del negocio, para lo que se suele utilizar un **cuestionario general sobre el marco legal de los juegos y apuestas en ese país en concreto**. Este cuestionario, normalmente, deberá dejar constancia de la situación real y completa del país, para lo cual recogerá información sobre aspectos muy diversos del mismo, haciendo alusión a las consideraciones especiales sobre la libertad de empresa existentes, al marco constitucional y el sistema tributario y de la propiedad privada, a la existencia o no de monopolios, así como a aspectos más concretos como puede ser la regulación penal del juego, aspectos del derecho societario que sean de interés y todo lo relativo a la regulación y explotación del juego en dicho país. Por otro lado también se debe analizar la normativa sobre protección al consumidor y competencia aplicable, la legislación administrativa y de inversiones extranjeras, así como qué convenios y acuerdos bilaterales pueden regir la explotación.

También hay que evaluar la viabilidad del negocio, así como la evolución o análisis del personal propio y de los terceros con quién se pretende contratar o relacionarse (Política de «know your client»).

Para conocer la información relativa a las personas físicas se utilizarán los «Personal Disclosure Form», formularios que deben ser rellenados por los terceros a los que se quiere analizar y que facilitarán no solo sus datos personales sino también toda la información referente a la existencia o no de antecedentes penales y judiciales, curriculum, domicilio, licencias, intereses en el juego, información financiera, etc. Para completar esta información se deberán chequear las listas de seguridad existentes y hacer las comprobaciones que creamos oportunas para asegurar que la información facilitada a través del formulario es correcta.

En lo que respecta a la información sobre personas jurídicas, el método principal para obtener información es el mismo. En primer lugar se exigirá que se cumplimente el «Business Disclosure Form», siendo éste el formulario donde se establecerá toda la información relativa a una sociedad en concreto, y no solo sus datos, sino todo lo relativo a su actividad comercial (actividad principal, e incluso de su relación con terceros), lista de entidades filiales y subsidiarias, relaciones con la em-

10. El término anglosajón utilizado para dar el visto bueno a un cliente o socio es «suitable», traducido al castellano como apropiado, adecuado.

presa que le requiere, información mercantil y toda aquella relativa a los litigios y/o procedimientos ya finalizados o en curso, así como a la situación financiera, fiscal, y laboral de la empresa en cuestión y de sus empleados respectivamente.

Para una mayor seguridad sobre la aptitud de los terceros con los que se establece relaciones, se llevarán a cabo las correspondientes comprobaciones documentales y cotejo de listas (WordCheck, US Treasury, etc) que permitirá tener un mayor conocimiento y seguridad sobre el cliente o socio.

7. MARCO LEGAL SOBRE PREVENCIÓN BLANQUEO EN EL SECTOR DEL JUEGO

• *Unión Europea.*

La Directiva 2005/60/CE, conocida como Tercera Directiva, tras las iniciales 91/308/CEE y su modificación en la 2001/97/CE originariamente enfocadas al sector financiero, ha venido a estandarizar las exigencias que sobre prevención de blanqueo se imponen a numerosos sectores empresariales. Ha sido completada por la Directiva 2006/70/CE especialmente en lo relativo al control de «*personas del medio político*» y a los criterios técnicos aplicables en los *procedimientos simplificados de diligencia debida* con respecto al cliente.

Su ámbito de aplicación se amplía a la prevención de la financiación del terrorismo. También, en relación al blanqueo, amplía la base de delitos subyacentes hasta abarcar cualquier tipo de delito. Su principal cambio, con respecto a los clientes, es el de transmutar la histórica exigencia de «identificación» al de «conocimiento del cliente», concepto amplio que implica el saber, con certeza, la actividad real y nivel de riesgo de cada cliente.

• *España*.

Como consecuencia de la Directiva anterior, España se vio obligada a actualizar la Ley 19/1993 de PBC por medio de la Ley 10/2010 que incorporara las nuevas exigencias de la UE, y dentro de ella, el Art. 2, apartados p) y u) recoge quienes son sujetos obligados dentro de las actividades de juego:

– *Los casinos de juego*

– *Las personas responsables de la gestión, explotación y comercialización*

de loterías u otros juegos de azar respecto de las operaciones ***de pago de premios***[11].

A pesar de esa defectuosa redacción, se entiende que todo operador de juego es sujeto obligado y, por tanto, viene obligado al conjunto de actividades de control que impone la normativa[12], especialmente en lo que atañe a operaciones sospechosas y a reportes sistemáticos al SEPBLAC para premios de más de 8.000 €. Y, en el caso de Casinos físicos, a la obligación de identificar a todo cliente que adquiera fichas por valor superior a 2.000 €.

En relación a la prevención de blanqueo en el sector del juego el SEPBLAC ha realizado un *Catálogo* de orientación para los Casinos a efectos de ejemplificar operaciones de riesgo, con el fin de su conocimiento por todo el personal operativo del Casino y los Directivos de los mismos, a fin de detectar las operaciones sospechosas antes de que se lleven a cabo y, en caso de imposibilidad, para el adecuado soporte documental que permita la investigación posterior eficiente.

Dicho Catálogo, que es básicamente coincidente con las pautas del GAFI y aplicable en cualquier área geográfica, está integrado en una de sus partes por orientaciones relacionadas con la identificación del jugador y el uso de testaferros. Una segunda está relacionada con las características de la operación y el comportamiento del cliente. El último grupo de previsiones de indicios es el que afecta al comportamiento del propio personal interno del Casino.

- *GAFI*[13]

El GAFI, dentro de su intensa actividad de examen a las diversas

11. Esa configuración es idéntica a la que figuraba en la Ley de 1993 en que, históricamente, solo exigía en materia de PBC reportar premios según cuantía y, en su caso, operaciones sospechosas. Es lamentable que la nueva Ley 10/2010 persista en tal redacción cuando, precisamente, lo que más garantiza la política de PBC es el «conocimiento del cliente» y su valoración de riesgo, y no el mero reporte sistemático de cobros.
12. Si bien es preciso considerar que, a fecha actual, el Reglamento de desarrollo de la Ley 10/2010 no ha sido todavía publicado, por lo que pervive el anterior de desarrollo de la Ley 13/1993, aprobado por Real Decreto 925/1995.
13. El GAFI (*Financial Action Task Force*, FATF en inglés) se creó en julio de 1989, dentro del marco de la OCDE, como un grupo intergubernamental para establecer estándares operativos, y desarrollar y promover políticas adecuadas para prevenir el blanqueo de capitales y, posteriormente, la financiación del terrorismo. Sus sucesivas Recomendaciones han sido claves, junto con las exigencias y revisiones del Fondo Monetario Internacional y del Banco Mundial, para la estandarización legislativa de los países. Desde las iniciales Recomendaciones de 1990, se han actualizado en 1996, 2003 y, por último, en febrero de 2012 que son las vigentes. Las revisiones del GAFI

actividades financieras y empresariales, realizó en 2009 un estudio completo sobre *«Vulnerabilidades de los Casinos y del Sector del Juego»*[14]. Dicho documento constituye una herramienta fundamental para conocer tanto la actividad de los Casinos en las diversas áreas geográficas, como para profundizar en las diversas metodologías e indicadores eficaces para la prevención de blanqueo de capitales.

Constituye en esencia un documento transcendente para conocer la actividad, riesgos y metodología eficientes para adecuar los procedimientos del control de prevención, formación de los empleados y adecuados reportes tanto sistemáticos como de operaciones sospechosas, la interactuación de los diversos clientes y personal interno de los Casinos y, especialmente la cuestión fundamental de los medios de cobro y pago de fichas y premios.

A este respecto conviene significar que, en el documento de desarrollo realizado por GAFI-SUD (Sudamérica) denominado *«Tipologías Blanqueo identificadas por GAFI-GAFISUD en el Sector del Juego»*, de diciembre 2010, la única referencia detectada con actividad de blanqueo es la de una Empresa del sector Casinos y Salas Slots (radicada en varios países de Sudamérica) que ***se constituye y realiza actividades de lavado*** *de activos mediante simulación de ingresos como* ***producto de sus actividades legítimas***, mediante la recepción y transferencia de fondos desde y hacia el extranjero. Es decir, se ratifica que es de extrema importancia para las Autoridades gubernamentales la debida diligencia a la hora de otorgar licencias de operación a empresas de juego, pues la notoria falta de conocimiento del sector, la creación *ex novo* de la empresa para tal actividad etc., son indicios más que suficientes para un impedimento radical o una vigilancia extrema de su actividad.

En este caso las *«Señales de Alerta»*, además de la total ausencia de órgano de Cumplimiento interno, sobre actividades de blanqueo eran tan notorias como las siguientes que refleja el Informe de GAFISUD:

- ***Negativa*** del sujeto obligado a proporcionar información
- Utilización de ***intermediarios*** para realizar operaciones.
- Operaciones realizadas por personas ***sin experiencia previa*** en el sector.

---

a los diversos países son claves para la valoración y reputación internacional de los mismos sobre sus adecuadas actividades y sistema financiero. En España el GAFI la informó en 2006 con notables y graves observaciones que motivaron la adecuación de la Ley 10/2010.

14. *«Vulnerabilities of Casinos and Gaming Sector»*. GAFI. **March 2009**.

– Operaciones realizadas ***fuera de perfil***.
– ***Vinculación*** con actividades criminales.
– Operaciones ***fraccionadas*** para eludir sistemas de control.
– Utilización intensificada de ***efectivo***.
– Actividades realizadas en ***zonas de alto riesgo***.
– Incremento injustificado de ***patrimonio social***.
– ***Transferencias*** no sustentables.

Respecto al *Juego On-Line*, que tan intensamente debía ser controlado, dada la masiva radicación de sus matrices en paraísos fiscales, el GAFI es sumamente condescendiente y se limita a una llamada de atención sobre el asunto, posponiendo para el futuro? Su estudio intenso y la proposición de medidas estándar obligatorias en toso los países. Dice escuetamente el GAFI[15]:

> *While this study has not included online gaming/online casinos in its scope of enquiry, it is clear that there are a number of related risks and vulnerabilities from online casinos. A number of jurisdictions license physical casinos and online casinos under a similar process. This report notes* ***a significant gap with understanding regional money laundering risks and vulnerabilities from online casinos and online gaming. There is a need for further study in this area and for sharing case studies and regulatory models****.*

En conclusión, las referencias a Casinos en los Estándares del GAFI incluyen (como mera cita formal) los Casinos en Internet y a los de los Barcos (Cruceros) de forma genérica sin más aclaración sobre la real ajenidad territorial y normativa en que operan.

Por su parte, el GAFI ha actualizado en 2012[16] las 40 Recomendaciones de 2003. En estas últimas, los juegos de azar ingresan como objeto de aplicación de las *Recomendaciones* a través de la antigua R 12 que establece, para la nueva categoría en la que se incluye el juego de «*Actividades y profesiones no financieras designadas*» (*Designated non-financial Businesses and Professions* –DNFBPs–) la obligación de cumplir con los procedimientos indicados para las actividades financieras. En particular, en la R 12 inc. a) se mencionaba a los casinos (incluyendo casinos por Internet), indicándose que los mismos deben cumplir con esas directivas cuando desarrollen actividades superiores a US$ /€ 3.000.

---

15. Online Gaming/Online Casinos. P. 197. «*Vulnerabilities of Casinos and Gaming Sector*». March 2009. GAFI.
16. *The FATF Recommendations*. February 2012 *International Standards on Combating Money Laundering and the Financing of Terrorism & Proliferation*.

En las actuales Recomendaciones de 1012, y en su apartado sobre «Actividades y Profesiones No Financieras Designadas» las obligaciones del sector del juego de la Antigua R 12 pasan a la R 22 *(Debida Diligencia del Cliente)* y la antigua Recomendación 24 pasa a la R 28 *(Regulación y supervisión de las APNFD)*. En esencia, los Casinos deben estar sujetos a un amplio régimen de regulación y supervisión que asegure que estos hayan implementado con eficacia las medidas PBC/FT necesarias. Como mínimo:

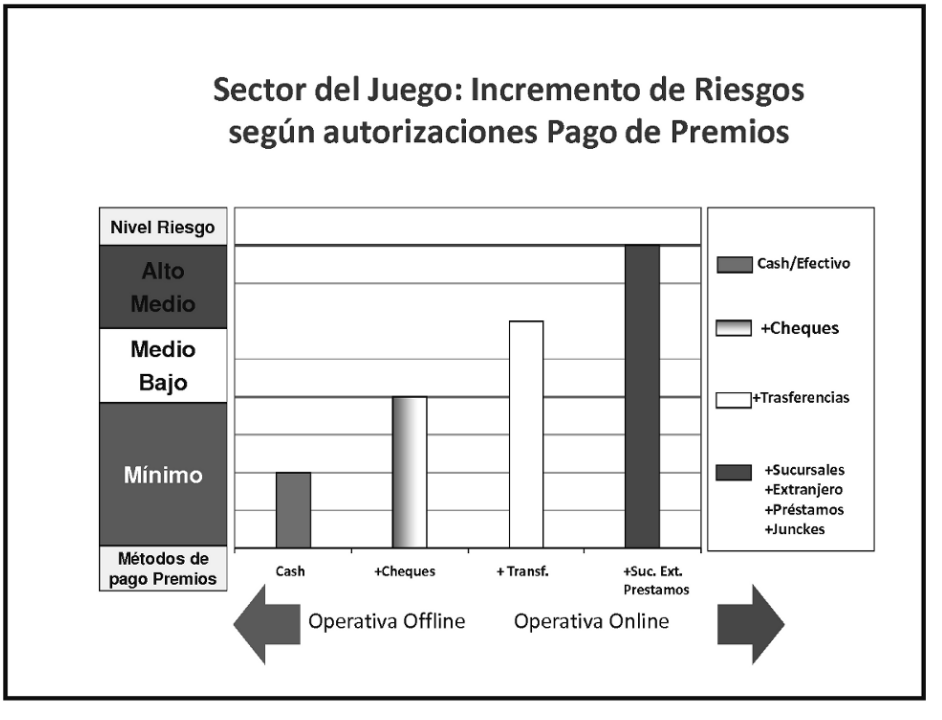
- Los requisitos sobre la debida diligencia del cliente y el mantenimiento de registros de las **Recomendaciones 10, 11, 12, 15 y 17**, se aplican a las APNFD en el caso de Casinos cuando los clientes se involucran en transacciones financieras por valor igual o mayor al umbral designado aplicable.
- Los Casinos deben recibir licencia con el debido Due Diligence administrativo.
- Las autoridades competentes deben tomar las medidas legales o normativas necesarias para impedir que los criminales o sus cómplices tengan, o sean el beneficiario real de, o que tengan una participación significativa o mayoritaria en, o que ostenten una función administrativa en, o que sean un operador de un Casino.
- Las autoridades competentes deben asegurar que los Casinos estén supervisados eficazmente en cuanto al cumplimiento con los requisitos PBC/FT mediante sus órganos adecuados de control interno (Compliance).
- Además, y como *Nota Interpretativa* de la R 22, el GAFI afirma: *Los Casinos deben implementar la Recomendación 10, incluyendo la identificación y verificación de la identidad de los clientes, cuando sus clientes se involucran en transacciones financieras por el monto de USD /EUR 3.000 o una cantidad superior. La identificación del cliente a la entrada de un Casino pudiera ser suficiente, aunque no necesariamente. Los países tienen que exigir a los Casinos que aseguren que sean capaces de enlazar la información de la debida diligencia del cliente para un cliente en particular, con las transacciones que el cliente realiza en el Casino*.

Respecto a las directrices del GAFI en cuanto a la valoración de los Riesgos, recomienda como principio general desde 2007[17], seguir el

17. *Guidance on The Risk-Based Approach to Combating Money Laundering and Terrorist Financing.*
High Level Principles and Procedures. June 2007.
http://www.fatf-gafi.org/dataoecd/43/46/38960576.pdf

enfoque basado en riesgo e insiste en la necesidad de poner los controles sólo donde se necesitan, de tal forma que no se obstruya la operación de las empresas obligadas, según las diversas tipologías de juegos. El GAFI reconoce, en su específico estudio sobre Casinos comentado de «*Vulnerabilidades de Casinos*», el incremento del Riesgo según tipología de medios de pago permitidos por las Autoridades de Juego, aunque sin marcar estándares regulatorios clave en la materia.

En este asunto de los medios de pago permitidos o no en el sector del juego, trascendental para la prevención de blanqueo, si que podemos aportar nuestra propia valoración del riesgo en atención a la forma de materializarse, más que nada porque, en contra de lo que se cree social y mediáticamente, **el MENOR riesgo** de blanqueo se produce cuando el dinero que trae y se juega el cliente es en **EFECTIVO (cash)**, como matizaremos en el punto siguiente. De momento sirva este diagrama de riesgo en atención al medio de pago:



8. ESPECIALIDADES DEL JUEGO ONLINE

En este apartado, y teniendo en cuenta las especialidades del juego online, se concreta y desarrollan las medidas que hay que tomar para asegurar que se cumplen con las políticas de compliance y de prevención de blanqueo de capitales exigidas.

8.1. POLÍTICA DE ADMISIÓN DE CLIENTES

Hay que tener claro que nos encontramos ante un ámbito especial de la actividad, cuyo tráfico empresarial se desarrolla mediante aplicaciones informáticas, siendo las páginas webs de libre acceso al público, por lo que deben de ser los sistemas técnicos que las soportan los que contengan los protocolos de admisión e identificación de los usuarios, así como los que guarden constancia de las operaciones realizadas. Simultáneamente, con estos sistemas se deben habilitar procesos que impidan la entrada de menores de edad y de las personas que se encuentren incluidas en el Registro General de Interdicciones de acceso al Juego de la CNJ (Registro de Prohibidos).

Durante esta primera fase de identificación se deben adoptar una serie de medidas de Prevención de Blanqueo de Capitales y Financiación del Terrorismo:

Que aseguren la no aceptación de unas determinadas categorías de clientes, todo ello con el objetivo de controlar el riesgo de blanqueo de capitales. Estos clientes y categorías son los siguientes:

- Personas incluidas en listas públicas obligatorias (ONU y UE) relacionadas con el terrorismo o grupos afines, o sobre las que se disponga de alguna otra información de la que se deduzca que pueden estar relacionadas con actividades delictivas.
- Personas incluidas en los «Registros de Prohibidos» de la Comisión Nacional del Juego, u órgano similar, de las Comunidades Autónomas.
- Personas con negocios cuya naturaleza haga imposible verificar la legitimidad de las actividades y/o la procedencia de los fondos.
- Personas que se nieguen a entregar la documentación que permita realizar una plena identificación del titular y/o beneficiario real o que aporten documentos poco claros respecto a su legalidad.

– Personas que rechacen facilitar la información o documentación que se le requiera para la aclaración o verificación de la información o documentación facilitada con anterioridad.

Por otro lado, y como segunda medida, los sistemas informáticos que sean responsables de la aceptación de los clientes deberán comunicar unas alertas al Órgano de Control respecto de la aceptación de personas domiciliadas en jurisdicciones de riesgo agravado o cuya conducta sea poco transparente o evasiva a la hora de identificarse.

Pasados estos filtros, y siempre y cuando las personas no estén incluidas en las anteriores categorías, se considerarán aptas para ser registradas y de esta forma, obtener las cuentas que le permitan jugar.

8.1.1. Identificación de clientes

Respecto a la identificación de clientes, existen varios procesos que permiten obtener la información del cliente que las políticas de compliance y de prevención de blanqueo de capitales y financiación del terrorismo exigen. A continuación procedemos a enumerar y desarrollar cada uno de ellos:

A) Proceso de registro de usuario y activación:

La primera parte de este proceso consiste en el registro del usuario identificando las verificaciones realizadas en los datos introducidos por el usuario en el formulario de registro. Las verificaciones mencionadas pueden ser de dos tipos:

– Verificación con el servicio web de la CNJ para residentes en España: Permitirá verificar la identidad de los jugadores y su posible inscripción en el RGIAJ, y cruzar los datos con otros archivos preventivos, como el de Personas Vinculadas al Operador. En este supuesto se comprobarán los siguientes parámetros: Número de documento DNI o NIE, nombre y apellidos y fecha de nacimiento.
– Verificación de los campos con base de datos de la Plataforma de juego para residentes y no residentes en España. En este tipo de verificación se comprueba si hay personas vinculadas al Operador (accionistas, administradores o consejeros, personal directivo o empleados involucrados en el desarrollo de los juegos, así como sus cónyuges o personas con las que convivan, ascendientes y descendientes en primer grado), así como lo relativo al registro de usuario único, lo que evita la duplicidad del registro de un mismo usuario.

Realizadas las verificaciones, se iniciaría lo relativo a la activación de la cuenta, que comienza con el envío de un email de activación a la dirección de correo electrónico facilitada por el usuario quedando registrada la cuenta como «en proceso», a la espera de que el cliente haga «clic» sobre el enlace lo que activará la cuenta con uno de los siguientes estados:

– Activo, si es residente en España y todas las verificaciones son correctas. En este caso, el cliente podrá realizar todas las operaciones.

– Activo limitado, en el caso de que el usuario no resida en España o no se hayan podido realizar todas las verificaciones mencionadas anteriormente. En estos casos, el cliente podrá realizar todas las operaciones, exceptuando la retirada de saldo correspondiente a las ganancias obtenidas. Esta situación se mantendrá durante un plazo máximo de un mes, en el cual el cliente deberá aportar la documentación que verifique sus datos para que la cuenta pase a tener estado Activo, y en caso contrario se le cerrará la cuenta.

Tras todo lo anterior, el proceso finaliza con el alta del cliente, que puede ser o desarrollarse de distintas formas: virtual, presencial, de manera telefónica o de otro modo.

B) Otros procedimientos:

Analizado el procedimiento principal, hemos de hacer mención a otros procedimientos, que por distintos motivos también tienen su importancia.

El primero de ellos es el relativo a la suspensión cautelar de un registro de usuario, que tendrá lugar cuando, a juicio del Operador, se haya producido un comportamiento colusorio o fraudulento por el usuario, o bien, éste haya permitido la utilización de su registro por terceros. Esta suspensión será indefinida hasta que se demuestren los hechos, e impedirá cualquier tipo de transacción, incluyendo la participación en el juego, la realización de ingresos y retiradas de premios y cualquier otra gestión en la cuenta o registro del usuario. Una vez probados los hechos y el mal comportamiento del usuario, la cuenta se cerrará y el contrato será resuelto, comunicándose este hecho a la Comisión Nacional del Juego.

Simultáneamente se lleva a cabo el procedimiento de revisión periódica de los registros de usuarios, el cual garantiza el requisito de un registro de usuario activo único; y en último lugar, el procedimiento de

cierre de registro, el cual se llevará a cabo a petición del usuario o por otras causas, entre las que se encuentra, tal y como hemos visto anteriormente, el fraude comprobado.

C) Las distintas plataformas de juego que permitan el desarrollo del mismo deberán integrarse con los servicios de verificación de jugadores de la Comisión Nacional del Juego de forma que se puedan hacer las comprobaciones de identidad y de RGIAJ en tiempo real.

D) Otro de los procedimientos existentes es el destinado a impedir el juego de personas vinculadas al Operador de Juego, para lo que se creará un fichero de personas vinculadas al operador que será consultado en el mismo momento del registro. En el caso de comprobar que existe algún tipo de vinculación, se prohibirá la apertura del registro, impidiéndosele realizar ningún tipo de operación, lo que, por otro lado, se deberá comunicar a la Comisión Nacional del Juego.

8.1.2. Conocimiento de clientes de alto riesgo

Se considerarán clientes de alto riesgo a aquellos en los que concurra alguna de las siguientes circunstancias: Que sea una persona residente en jurisdicción de riesgo agravado, o que tenga un volumen de juego anual que exceda de 100.000 €, o que sea un cliente sobre el que la Autoridad o los Funcionarios de Inspección del Juego soliciten información. Una vez detectado el CAR, el responsable del Órgano de control iniciará el proceso de diligencia reforzada en el conocimiento del cliente. El departamento oportuno se encargará de buscar toda la información necesaria para aclarar la aptitud o no del cliente.

8.2. CONTROL DE PAGOS

Respecto al control y monitorización de las operaciones y transacciones, hay que destacar que las mismas deberán realizarse a través de la Plataforma de Juegos y por métodos de pago que permitan la identificación del usuario y la verificación de la identidad del jugador que realiza la transacción. Para ello se suele contar con medios de control y monitorización como son las alertas y bloqueos automáticos que saltan cuando existe alguna operación sospechosa; y un equipo de seguridad que gestionará las alertas y bloques.

En lo referente a los reintegros o pago de premios extraordinarios y en el caso de que sean superiores a una cuantía determinada (por ejemplo 2.000€), se procederá a comprobar la identidad y el listado de

los movimientos de los últimos 90 días, debiendo ser autorizada la operación por el Órgano de Control correspondiente.

8.3. PROCEDIMIENTOS Y OTRAS OBLIGACIONES: COMUNICACIONES, CONSERVACIÓN DE DOCUMENTOS

Si por algo se caracterizan las políticas de compliance es por la comunicación interna que debe existir entre los distintos departamentos de las empresas, así como entre éstas y los Órganos de Control respectivos. Por ello y en lo que respecta al juego online, se debe establecer una serie de procedimientos y modalidades de comunicación interna entre departamentos, y comunicación externa, ya sea con el SEPBLAC o con la Comisión Nacional del Juego. Concretamente, se deberá de cumplir con la obligación de, una vez detectadas las conductas sospechosas o susceptibles de formar parte de actividades fraudulentas, comunicarlas en los 15 días siguientes a la finalización de cada mes al SEPBLAC.

Por otro lado, las empresas se verán obligadas también, en aras a una mayor seguridad y transparencia, a la conservación de determinados documentos durante un plazo mínimo de 6 años[18]. Entre los documentos que se deben conservar se encuentran:

- Los justificantes de todos los reintegros y pagos de premios superiores a 2.000 € emitidos junto con el documento de comprobación de ganancias y los listados de reintegros y pagos referidos.
- Segundo ejemplar de los Certificados de Ganancias emitidos.
- Las carpetas de clientes de Alto Riesgo.

Junto a las obligaciones enumeradas anteriormente, existen algunas otras, como son el deber de abstención de ejecución de operaciones sospechosas, el deber de confidencialidad, el deber de reserva y el de examen externo (es decir, que un experto externo audite las medidas de control interno).

9. LA PERMANENTE Y ERRÓNEA PERCEPCIÓN SOCIAL SOBRE EL BLANQUEO DE CAPITALES EN CASINOS Y RESTO DE JUEGOS OFF-LINE. IMPOSIBILIDAD DE BLANQUEO SI POSEEN POLÍTICAS PBC

La efectiva dificultad de imposibilitar operaciones de blanqueo a

18. Plazo a contar desde la fecha de realización del acto o de extinción de la relación comercial.

través del sector del Juego solo precisa del cumplimiento de determinados estándares y exigencias básicas, que afectan tanto a la Administración responsable de la supervisión como al operador autorizado a prestar ese servicio. En esencia deben cumplirse estos parámetros:

• *Barreras clave de prevención que deben interponer las Autoridades de Juego*:

– Se puede evitar o minimizar el blanqueo mediante los controles de entrada de los operadores que aspiran a desarrollar la actividad (Licencias), asegurándose de que sólo empresas con reconocido prestigio y solvencia ética participen en la gestión del juego, mediante los oportunos due diligences e investigaciones complementarias y mediante un concurso transparente de licitación. La Administración debe de realizar una adecuado Due Diligence sobre toda empresa aspirante a ser operadora de juego, en análoga correspondencia a los requisitos que luego pretende exigir a las empresas respecto de sus clientes.

– La Administración pública debe realizar inspecciones objetivas e igualitarias, respecto al cumplimiento de condiciones de operación y al respeto a los términos en que fue concedida la licencia para operar.

– La Administración pública debe levar a cabo un combate eficaz del juego ilegal, mediante la acción directa inmediata que conlleve embargo preventivo de los equipos de juego y las inhabilitaciones correspondientes.

– Especificación eficiente de medios de pago y reportes, con interconexión de máquinas de juego y supervisión adecuada de los CCTV de seguridad[19]. Tendencia a exigir medios de acreditación

19. A este respecto destaca la enorme incongruencia, o mejor, desconocimiento del GAFI sobre la realidad operativa de la Videovigilancia de Casinos. En efecto, en su «Manual de Vulnerabilidades de Casinos 2009» llega a afirmar lo siguiente:

«Feedback from police also indicates that large casinos with sophisticated security and surveillance systems may be viewed by criminals as providing a safe haven to meet and associate in without fear for their personal safety».

Nada más ajeno a la realidad de un Casino legal y eficiente. Ningún delincuente está feliz, ni seguro, en un Casino legal en el que la actividad de registro de imágenes, de movimientos y de interactuación con otras personas es permanente e independiente de sus contactos más o menos amistosos en el Casino.

El sistema de Videovigilancia, aislado e incluso desconocido sobre las personas que lo operan para los propios empleados del Casino, es una ayuda imprescindible y sumamente eficiente para contrastar, con datos objetivos, la actividad real de clientes y su interactuación con empleados de mesa y/o de caja. La independencia operativa del Servicio de Seguridad es completa en los Casinos con altos estándares y cual-

previa de los clientes por medio de tarjetas que permitan el registro de las operaciones del jugador y de los premios recibidos.

– Exigencia de conocimiento racional del cliente (una Sala de Juego no es un Banco) y entendimiento de la operativa del jugador, que solo puede aportar documentos en el momento del cobro de premiso o de compra de fichas (Casinos), evitándose exigencia de reportes sistemáticos de nula rentabilidad investigadora.

• *Barreras clave de prevención que deben interponer los Operadores de Juego:*

– Especificación del nivel, funciones y responsabilidades del Departamento de Compliance exigido a la empresa, con todos los estándares d independencia y de cualificación que garanticen su eficiencia.

– Exigencia imprescindible a la empresa operadora de un Programa ético verificable, con canal de denuncias activo para empleados, clientes y proveedores.

– Transparencia en la gestión económica acreditable con Auditoría externa.

– Equipos de Juego «certificados» en su operatividad, como herramienta de protección al cliente.

– Eficiencia actual CCTV/TITO para certificar premios reales, exigiendo estas modalidades de créditos de juego que eviten efectivo y feliciten el registro documental de premios y de personas que los perciben.

• *Consecuencias que generan las Barreas anteriores en relación a la dificultad real de Blanqueo de Dinero en el Sector del Juego.*

Es tradicional, no solo en ambientes sociales o mediáticos sino incluso en Autoridades y Organismos que son teóricamente expertos en materia de juego, el asociar de inmediato a la palabra «Casino» o al «Juego» en general, una vinculación directa a actividades de Blanqueo de Capitales.

La razón, aunque infundada como matizaremos, fue lógica si se

---

quier anomalía o incidencia es grabada y reportada al responsable máximo de forma autónoma a la Dirección operativa de juego.
El CCTV no solo es una herramienta de máxima protección interna para la Empresa de Juego, sino un apoyo fundamental para el Departamento de Cumplimiento y las Autoridades de Juego, las UIF y los servicios Policiales.

consideran varios factores negativos, objetivos y subjetivos, que subyacen en la actividad de juego. El primero es su *histórica prohibición*[20] en base a los problemas de peligrosidad social que pueden generar las grandes cantidades de dinero que se pueden mover. Ello genera, automáticamente, desconfianza y prevención dados los antecedentes de ilegalidad de la actividad.

El segundo es la *tipología de clientes* que puede acoger un Casino o Sala de Juego, que se asocia sistemáticamente a profesionales del juego y a personas próximas a la delincuencia que, por disponer de efectivo abundante, tratan de reconvertirlo a través de premios obtenidos en el Casino o establecimiento de juego de otro tipo. Este último punto referido a la clientela, no obstante, para nada varía la tipología de clientes que visitan un Banco, o un restaurante o cualquier otro servicio profesional o de ocio. Se mezclan personas normales a las que gusta la apuesta y el riesgo de ganancias rápidas, con dinero lícitamente obtenido, con otras que, efectivamente, pueden disponer de capitales irregulares o de origen delictivo. En todos los casos es similar a las tipologías de clientes que compran o disfrutan de otros tipos de servicios legales habituales. Otra cosa es los controles que deban implantarse para detectar las tipologías anómalas.

La realidad de los Casinos y del Juego en general, cuando poseen controles eficientes, es que **NO SON UNA ACTIVIDAD RENTABLE** para que un aspirante a blanqueador quiera someter su dinero al azar. En efecto, es preciso reflejar varias premisas absolutamente verificables:

– El cliente que acude con dinero en efectivo o cuasi-efectivo a un Casino no tiene, en absoluto, *ninguna certeza de que va a ganar*.

– Por el contrario, existe una real posibilidad de perder lo que juega, y que puede oscilar entre *un 70 a un 90% de posibilidades de pérdida* de las cantidades con las que acudió.

– De esas cantidades perdidas por la mayor parte de jugadores, un

20. Así lo dispone ya Alfonso X de Castilla en 1276 en su «Ordenamiento de las Tafurerías» en base a que «*... se juzguen los tafures por siempre, porque se viede el destréz, e se escusen las muertes, e las peleas, en las Tafurerías...*».
En el mismo sentido continuó Carlos III con su Pragmática de 1771 y siguió hasta 1977 en que finalizó su tipificación en el Código Penal español, para pasar a ser una actividad regulada por la Administración que, no obstante sigue velando normativamente por evitar las ludopatías, su afección a menores, y los problemas de blanqueo de dinero y crimen organizado que puede derivar en casos de ausencia d control.

+ 40% irá directamente a la **Hacienda Pública**[21]. Además de lo anterior, al menos **otro 40%** irá directamente a **sueldos empleados**[22], los cuales, a su vez, también tributan directamente por su IRPF de lo que perciben. En paralelo, los terminales de juego (Slots) tiene un gran coste de inversión en el mundo off-line (media de 20.000 US$ por máquina) que, a su vez, tributan por **IVA** al adquirirse.

– En paralelo, el jugador que *alegue haber tenido la suerte de obtener premio* del pequeño porcentaje de afortunados tampoco obtendrá justificación del dinero que se lleva, *excepto en casos de premios acreditados por el CCTV, el tiket TITO o el Jefe de la Mesa de juego*. En caso de duda no habrá certificado que acredite ese origen de premio alegado y, simplemente, se llevará dinero en efectivo. El cual, indudablemente, o tiene origen en un premio real o en otro caso es el mismo dinero que trajo al Casino.

– El intento por un jugador de compra de fichas en un Casino con efectivo y su canje posterior (por no juego) lo será irremisiblemente sin documento bancario/trasferencia. Lo recibirá en «efectivo» que es como llegó al Casino, solo que minorado por las pérdidas si es que el cliente jugó algo para disimular. En esencia, sacar dinero en efectivo de un Casino, ya sea porque accedió previamente con él o porque tuvo la suerte de ser premiado de forma acreditada, JAMÁS supone blanqueo. Otra cosa es el origen del dinero que maneja y que tanto puede proceder de una actividad irregular o delictiva como de una profesión respetable. Exacta-

21. Excepto en ***Juego On-Line***, cuya tributación oscila del 1% al 25% según países. Gibraltar, por ejemplo, exige un 1% con límite máximo de 500.000 €. Muy similar al de otros paraísos y semi paraísos fiscales (Guernesey, Isla de Man, Curasao, Malta, etc.) muchos de ellos de origen o con protección del mundo anglosajón, paradójicamente impulsores acérrimos de las políticas de Compliance y miembros directores del G-20.
Todo un escándalo permitido de grandes consecuencias negativas para muchos países, por el descontrol que permite en materia de clientes, transacciones opacas y auténticos blanqueos. Tal permisividad de los organismos políticos y bancarios internacionales se junta, al tiempo, con la inutilidad administrativa de los países receptores de los servicios de juego emitidos desde esos paraísos fiscales para efectuar medidas drásticas de corte de accesos y exigencia de responsabilidades.

22. Excepto Juego **en el juego On-Line**, que por su propia operativa precisa un número muy escaso de personal, al operar con software de juego estándar controlable desde un único punto remoto. Paradójicamente, de nuevo, el Juego **Off-Line genera entre un 1.000 a 5.000% de puestos de trabajo MÁS** para el mismo número de terminales posibles.

mente igual que en cualquier actividad de productos oo servicios al que acceden clientes.

– Cuando un jugador intenta canjear fichas de casino por efectivo, bien porque las compró previamente, bien porque proceden de un premio de esa cuantía o superior, irremisiblemente va a ser identificado previamente a su cobro. Y tal hecho va a ser remitido a las autoridades del SEPBLAC (UIF) por ese solo hecho de la cantidad. Si, además, ocurre alguna incidencia o indicios de los tipificados por el GAFI como posible operación sospechosas (dudas en la identificación, dudas de si jugó realmente, dudas en sus documentos, etc.) se reportará como Operación sospechosa sea cual fuere la cantidad que intenta cobrar.

– Por añadidura, en España, todo cliente de una Sala de Juegos, de un Bingo o de un Casino es identificado y registrado con documento autentico en el acceso, lo que da una facilidad enorme para cualquier cotejo o petición de datos posterior por las autoridades.

– Finalmente, el sector del Juego tiene en España (y en algún otro país) una atención policial especial. Además del SEPBLAC (UIF), y poco después de ser legalizado el juego en España en los años ochenta, se creó la Brigada del Juego en el Cuerpo Nacional de Policía, con competencia en todo el territorio nacional, especialmente dedicada a investigar cualquier actividad irregular de los operadores de juego o sus clientes y, por supuesto, para cualquier actividad delictiva (entre las que está de forma prioritaria el Blanqueo de Capitales). Tal reforzamiento de la vigilancia del Sector, si bien es loable desde el punto de vista subjetivo, es absolutamente desproporcionado desde el punto de vista material, dado el histórico de delitos e incidencias oficialmente registrados. Es evidente que multitud de sectores empresariales de los que son sujetos obligados precisaban, a tenor de los datos existentes (por ejemplo la Banca, el sector inmobiliario, las Notarías, etc.), mucha más atención policial directa que el Juego, como ejemplifica la mayor operación policía contra el Banqueo de Capitales en España (Ballena Blanca), donde fueron imputados múltiples abogados, directores de banca, notarios, empresarios inmobiliarios, etc.

Todo lo anterior se refuerza objetivamente con los datos de las propias Memorias del SEPBLAC. Así en las dos últimas publicadas, de 2010 y 2011 (de forma muy similar en las anteriores), los datos sobre Operaciones Sospechosas reportadas por los 25 sujetos obligados específicos

en España colocan al sector de Casinos y Juegos de Azar en el puesto 24 por el numero de reportes (7 y 2 reportes respectivamente). Si se compara con otros sectores, como la Banca y otras entidades financieras (2.411 y 2.313 reportes), los Notarios (247 y 182 reportes), Registradores (98 y 200 reportes), etc., se deduce donde están los verdaderos focos de las actividades de blanqueo.

Si a los datos indiciarios anteriores se añade la real actividad policial y judicial por detenciones y procesamientos por actividades de blanqueo, donde los implicados habituales son personas de profesiones similares a las que acogen los indicios del SEPBLAC, con destacada relevancia de las actividades inmobiliarias y la colaboración sistemática de despachos de abogados, notarías, empleados bancarios y cargos políticos de diverso nivel, y se comparan con la práctica ausencia de detenciones de operadores de juego o jugadores (si se exceptúa, la puntual compra de boletos premiados de la Lotería Nacional del Estado, especialmente en Navidad), se concluye que la sistemática estigmatización del Sector del Juego como foco productor de Blanqueo de Capitales es absolutamente injustificada y derivada de connotaciones históricas derivadas de su penalización.

Ningún dato objetivo avala, a día de hoy, que el sector del juego adecuadamente autorizado y controlado, sea medio de blanqueo de capitales. Pero no solo por ese control, sino por razones meramente prácticas: La actividad de poner en riesgo el dinero por un cliente, con escasas probabilidades de recuperación, aleja casi totalmente su posible deseo de obtener un justificante de lo que tenga la suerte de obtener. Y, encima, con identificación y reporte sistemático de su actividad a las Autoridades.

Capítulo 11

Animales y apuestas*

RAMÓN TEROL GÓMEZ

SUMARIO: 1. CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE EL RÉGIMEN APLICABLE A LAS ACTIVIDADES CON ANIMALES QUE SON OBJETO DE JUEGOS Y APUESTAS: LA PERSPECTIVA DEL BIENESTAR ANIMAL. 2. REFERENCIA A ACTIVIDADES ILEGALES CON ANIMALES. PELEAS, RIÑAS Y SUS EXCEPCIONES. 3. EL JUEGO LEGAL CON ANIMALES Y SU PROBLEMÁTICA ESPECÍFICA. LOS EFECTOS DE LA ALTERACIÓN DE LOS RESULTADOS DE LAS COMPETICIONES OBJETO DE APUESTAS. 4. RECAPITULACIÓN CONCLUSIVA Y PREOCUPADA. BIBLIOGRAFÍA.

1. CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE EL RÉGIMEN APLICABLE A LAS ACTIVIDADES CON ANIMALES QUE SON OBJETO DE JUEGOS Y APUESTAS: LA PERSPECTIVA DEL BIENESTAR ANIMAL

Si hace siglos que se apuesta, hace siglos también que ello se realiza sobre eventos o actividades en las que participan animales, normalmente haciéndoles competir y versando la apuesta sobre el resultado de la competición, cuyo paradigma son las carreras de caballos, aunque también han sido objeto de apuestas otras carreras de animales como las de galgos. Competiciones estas que son susceptibles de desarrollarse en recintos cerrados aptos para la gestión de apuestas sobre cada carrera o evento y que tienen la consideración, indubitada, de deportivas.

De hecho, la realización de apuestas en las carreras de caballos va de la mano de los orígenes de las mismas y, desde luego, constituyen uno de los factores más relevantes para considerar el equino un sector económico ciertamente pujante a nivel nacional e internacional[1]. Otras

* A la memoria de Lusy (1998-2012).

1. Puede verse TRAGSEGA-MINISTERIO DE AGRICULTURA, PESCA Y ALIMENTACIÓN, *Estudio y caracterización del Sector Equino Español*, Madrid, 2003, disponible on line en: *http://www.eurocarne.com/informes/pdf/sector-equino.pdf* (30 agosto 2012).

apuestas, como las que se pueden realizar en las carreras de galgos, están en evidente declive en nuestro país, otras podemos encontrarlas en deportes tradicionales o autóctonos en alguna Comunidad Autónoma, y finalmente otras en las que también concurren animales, pueden considerarse afortunadamente prohibidas en España, como por ejemplo sucede con las deplorables peleas de perros.

Sin entrar en mayores consideraciones sobre esa realidad, y ubicándose el presente trabajo en esta obra colectiva centrada en el juego y las apuestas, la problemática que nos proponemos abordar es la relativa a la participación de animales en eventos, o si se quiere competiciones, que son objeto de juegos y apuestas. Y, lo advertimos ya, la perspectiva desde la que afrontaremos esa cuestión será la del bienestar animal, cuestionándonos hasta qué punto la normativa aplicable –ciertamente dispersa e inconexa– procura tal bienestar y, en su caso, hasta qué punto debería procurarlo.

Esta perspectiva, la del bienestar animal, hay que reconocer que es ciertamente novedosa en nuestro contexto jurídico, y ha venido avanzando desde la Declaración Universal de los Derechos de los Animales de 1977, hasta el propio Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, cuyo artículo 13 –fruto del Tratado de Lisboa– dispone que «al formular y aplicar las políticas de la Unión en materia de agricultura, pesca, transporte, mercado interior, investigación y desarrollo tecnológico y espacio, la Unión y los Estados miembros tendrán plenamente en cuenta las exigencias en materia de bienestar de los animales como seres sensibles, respetando al mismo tiempo las disposiciones legales o administrativas y las costumbres de los Estados miembros relativas, en particular, a ritos religiosos, tradiciones culturales y patrimonio».

Previsión esta que se ha plasmado ya en diversas Directivas comunitarias y que permite afirmar con PÉREZ MONGUIO que el bienestar animal se viene a configurar actualmente como «una faceta distinta y propia de la configuración legal de la protección animal»[2]. Protección que, a la hora de concretarse en normas jurídicas, ofrece un panorama que evidencia, como ya destacar hace años MUÑOZ MACHADO, la escasa atención que se ha prestado a los animales por el Derecho[3], aunque hay que reconocer que se ha ido avanzando hacia la protección[4].

2. «El bienestar como una faceta distinta y propia de la configuración legal de la protección animal», *Anaporc. Revista de la Asociación de Porcinocultura Científica*, vol. 1, núm. 4 (2004), pp. 44 a 50.
3. *Los animales y el derecho*, Civitas, Madrid, 1999, especialmente pp. 18 y ss.
4. Puede verse el trabajo de PÉREZ MONGUIÓ, J. M., «Evolución del marco jurídico de la protección animal desde 1929 hasta 2010», *Animales no humanos entre animales humanos* (RODRÍGUEZ CARREÑO, J., ed.), Plaza y Valdéz, Madrid, 2012, pp. 329 a 393.

Los grupos normativos que se ocupan de la protección de los animales son ciertamente diversos y, como se ha señalado, dispersos. Grupos en los que consideramos que debería estar el relativo a las normas reguladoras del juego y las apuestas, aunque fuera de modo tangencial. Los señalados grupos normativos, antes de detenernos en su encaje con el relativo al juego y las apuestas, consideramos que son principalmente los siguientes:

a) El Derecho privado: el Código Civil.

Desde el punto de vista del Derecho privado, es claro que los animales son considerados ex Código Civil como «bienes semovientes», cosas, pues como explica MUÑOZ MACHADO, los animales son sobre todo «en tanto que cosas, objeto de propiedad. Y el régimen de la propiedad de los animales, por mor de la universalidad de las regulaciones y los conceptos, es el mismo que el de cualquier otra cosa en cuanto a las facultades de uso, abuso y disposición que se reconocen al propietario»[5]. Además, es objeto del Derecho Civil otro aspecto de gran importancia, cual es el de la responsabilidad por los daños que ocasionen los animales que se encuentren bajo la posesión del hombre, lo que ha generado un importante cuerpo jurisprudencial[6].

b) El Derecho Penal: el delito y las faltas de maltrato animal.

Con la reforma que se operó en el Código Penal en 2003[7], se introdujeron tipos de delitos y faltas que retribuyen negativamente, y a este nivel, el maltrato animal[8], constituyendo el paradigma de la protección penal el artículo 337, cuando establece que «los que maltrataren con ensañamiento e injustificadamente a animales domésticos causándoles la muerte o provocándoles lesiones que produzcan un grave menoscabo

5. *Ibidem*, p. 47.
6. Puede verse, por todos, el trabajo de SÁNCHEZ GONZÁLEZ, M. P., «Los animales como agentes y víctimas de daños en el Derecho civil», *Los animales como agentes y víctimas de daños. Especial referencia a los animales que se encuentran bajo el dominio del hombre*, Bosch, Barcelona, 2008, pp. 59 y ss.
7. Nos referimos a la reforma del Código Penal que llevó a cabo la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre.
8. Atendiendo a la doctrina penalista, pueden consultarse los trabajos de CERVELLÓ DONDERIS, V., «El maltrato de animales en el Código Penal español», *Revista General de Derecho Penal*, núm. 10 (2008), pp. 1 a 31; RUIZ RODRÍGUEZ, L., «Posición y tratamiento de los animales en el sistema penal», *Los animales como agentes y víctimas de daños, Especial referencia a los animales que se encuentran bajo el dominio del hombre*, Bosch, Barcelona, 2008, pp. 135 a 201; REQUEJO CONDE, C., «El delito de maltrato de animales», *Diario la Ley*, núm. 6690, 11 de abril de 2007, y HAVA GARCÍA, E., *La tutela penal de los animales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009.

físico serán castigados con la pena de prisión de tres meses a un año e inhabilitación especial de uno a tres años para el ejercicio de profesión, oficio o comercio que tenga relación con los animales».

Queda de este modo establecido en el Código Penal el «delito de ensañamiento con animales domésticos» dentro del Capítulo IV («de los delitos relativos a la protección de la flora, fauna y animales domésticos») del Título XVI («de los delitos relativos a la ordenación del territorio y la protección del patrimonio histórico y del medio ambiente»), y vemos de inmediato que se mezclan conceptos y bienes jurídicos ciertamente dispares, ya que es difícilmente encajable incluso en un concepto extensivo de medio ambiente a los animales domésticos y cuyo fundamento está en el artículo 45 de la Constitución[9].

Asimismo, se instaura también pero dentro del Título III («faltas contra los intereses generales») las faltas de maltrato a animales del artículo 632.2 («Los que maltrataren cruelmente a los animales domésticos o a cualesquiera otros en espectáculos no autorizados legalmente sin incurrir en los supuestos previstos en el artículo 337 serán castigados con la pena de multa de 20 a 60 días o trabajos en beneficio de la comunidad de 20 a 30 días»), el abandono de animales peligrosos del artículo 631.1 («Los dueños o encargados de la custodia de animales feroces o dañinos que los dejaren sueltos o en condiciones de causar mal serán castigados con la pena de multa de 20 a 30 días») y el de abandono de animales domésticos del artículo 631.2 («Quienes abandonen a un animal doméstico en condiciones en que pueda peligrar su vida o su integridad serán castigados con la pena de multa de 10 a 30 días»).

c) La protección por el Derecho Administrativo: la legislación sectorial.

La mayor densidad regulatoria sobre los animales y su protección, fuera del Código Penal y las normas del Código Civil, está sin duda en el Derecho Administrativo, que como señala PÉREZ MONGUIO, ha sido «el receptor inmediato de los nuevos principios que presiden la relación hombre-animal y el que a su vez más se ha impregnado de los mismos»[10].

---

9. Pueden consultarse los trabajos de PÉREZ MONGUIO, J. M., *Animales de compañía. Régimen jurídico en el Derecho Administrativo*, Bosch, Barcelona, 2005, pp. 211 y ss.; NIETO GARRIDO, E., *La protección de la fauna silvestre en el ordenamiento jurídico español*, Lex Nova, Valladolid, 2001, pp. 117 y ss., y de LÓPEZ RAMÓN, F., *La protección de la fauna en el Derecho español*, Instituto García Oviedo, Universidad de Sevilla, 1980, pp. 17 y ss., y «Aspectos organizativos de la protección de la fauna silvestre», *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 30 (1981), pp. 505 y ss.
10. *Animales de compañía. Régimen jurídico en el Derecho Administrativo, op. cit.*, p. 212.

En los últimos tiempos a través del impulso dado por Directivas y reglamentos comunitarios que se traslada a la legislación estatal y, fundamentalmente a la de ámbito autonómico, se constata la existencia de un cuerpo normativo que, aunque ciertamente disperso y poco homogéneo, eleva la consideración de los animales respecto del carácter de simples cosas del Código Civil. Principal y tradicionalmente en base a las competencias públicas en diversas materias como las relativa a la sanidad (artículo 149.1.16ª y 148.1.21ª de la Constitución) se ha promulgado legislación protectora de los animales, sin perjuicio de otros títulos como el de protección del medio ambiente (149.1.23ª y 148.1.9ª), seguridad (149.1.29ª), ganadería (148.1.9ª) o caza (148.1.11ª), entre otros.

Sin entrar en todos los títulos mencionados, daremos cuenta seguida y brevemente de la legislación sectorial que consideramos más relevante a los efectos del presente trabajo. Y como resulta común en toda ley reguladora de un ámbito sectorial determinado, para garantizar la efectividad de sus previsiones, se viene a instaurar el correspondiente régimen administrativo sancionador que incluye la tipificación de infracciones y sanciones, contemplándose expresamente –como en seguida veremos– el maltrato a los animales y su abandono.

c.1. La legislación relativa a la protección animal.

Nos referimos aquí a la normativa general que se ocupa del bienestar animal, principalmente en el ámbito autonómico, junto con las estatales Ley 8/2003, de 24 abril, de sanidad animal, y Ley 32/2007, de 7 de noviembre, para el cuidado de los animales en su explotación, transporte, experimentación y sacrificio.

La legislación autonómica general sobre protección animal podemos concretarla en las siguientes normas de cabecera y rango de ley en cada una de las Comunidades Autónomas:

– Ley 11/2003, de 24 de noviembre, de protección de los animales de Andalucía.

– Ley 11/2003, de 19 de marzo, de protección animal de Aragón.

– Ley 13/2002, de 23 de diciembre, de tenencia, protección y derechos de los animales del Principado de Asturias.

– Ley 1/1992, de 8 de abril, de protección de los animales que viven en el entorno humano, de Baleares.

Puede consultarse también, del mismo autor, su trabajo «Evolución del marco jurídico de la protección animal desde 1929 hasta 2010», *op. cit.*, pp. 329 a 393.

– Ley 8/1991, de 30 de abril, de protección de los animales domésticos de Canarias.

– Ley 3/1992, de 18 de marzo, de protección de los animales de Cantabria (modificada por la Ley 11/1995, de 22 de diciembre, la Ley 8/1997, de 30 de diciembre, y la Ley 7/2004, de 27 de diciembre).

– Ley 7/1990, de 28 de diciembre, de protección de los animales domésticos de Castilla-La Mancha.

– Ley 5/1997, de 24 de abril, de protección de los animales de compañía de Castilla y León, y Ley 6/1994, de 9 de mayo, de sanidad animal de Castilla y León (modificada por la Ley 14/2001, de 28 de diciembre y el Decreto-ley 3/2009, de 23 de diciembre).

– Decreto Legislativo 2/2008, de 15 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de protección de animales de Cataluña (modificado por la Ley 28/2010, de 3 de agosto)[11].

– Ley 5/2002, de 23 de mayo, de protección de los animales de Extremadura (modificada por la Ley 7/2005, de 27 de diciembre).

– Ley 1/1993, de 13 de abril, de protección de animales domésticos y salvajes en cautividad de Galicia (modificada por la Ley 1/2010, de 11 de febrero).

– Ley 1/1990, de 1 de febrero, de protección de los animales domésticos de la Comunidad de Madrid (modificada por la Ley 1/2000, de 11 de febrero).

– Ley 10/1990, de 27 de agosto, de protección y defensa de los animales de compañía de la Región de Murcia.

– Ley Foral 7/1994, de 31 de mayo, de protección de los animales de la Comunidad Foral de Navarra.

– Ley 6/1993, de 29 de octubre, de protección de los animales del País Vasco.

– Ley 5/1995, de 22 de marzo, de protección de los animales de La Rioja (modificada por la Ley 2/2000, de 31 de mayo), y la Ley 7/2002, de 18 de octubre, de sanidad animal.

11. Esta norma vino a sustituir la que fue considerada pionera Ley 1/1988 de protección de los animales de Cataluña, constituyendo todo una referencia para las regulaciones autonómicas posteriores. *Vid.* DE ROJAS MARTÍNEZ-PARETS, F., «La protección de los animales domésticos y en cautividad en las normas autonómicas», *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, núm. 8 (2005), especialmente pp. 256 y ss.

– Ley 4/1994, de 8 de julio, sobre protección de los animales de compañía de la Comunidad Valenciana (modificada por la Ley 12/2009, de 23 de diciembre).

Es en esta legislación y en sus normas de desarrollo –ciertamente abundantes– donde se contienen previsiones relativas a aspectos de los animales como son los relativos a su alimentación, esparcimiento, el lugar donde habitan y se crían –usualmente denominados núcleos zoológicos–, condiciones para su mantenimiento y transporte, así como regulaciones para su comercio y cría, incluyendo incluso en algunas de ellas requisitos de carácter formativo para las personas que se ocupan de su cuidado. Y sobre todo, la identificación y el registro censal de los animales de compañía y su control sanitario, donde son muy significativas las competencias locales[12].

Asimismo, esta normativa viene caracteriza por el establecimiento de un régimen de infracciones y sanciones ciertamente disuasorio de las conductas que puedan significar maltrato de los animales o menoscabo del régimen que en las señaladas leyes se establece.

c.2. La legislación relativa a los espectáculos públicos.

Sin perjuicio de que bajo el título competencial relativo a la seguridad se hayan promulgado normas como la estatal Ley 50/1999, de 23 de diciembre, del régimen jurídico de la tenencia de animales potencialmente peligrosos, y su desarrollo reglamentario contenido en el Real Decreto 287/2002, la regulación de los espectáculos públicos y las actividades recreativas contenida en las leyes que han aprobado las distintas Comunidades Autónomas, contempla la concurrencia de animales en tales actividades, señalando en ocasiones aspectos relativos a su protección.

En varias leyes autonómicas, como la Ley 7/2006, de 2 de octubre, de espectáculos públicos y actividades recreativas de Castilla y León, se prohíben «los que impliquen crueldad, sufrimiento o maltrato para los animales» (artículo 5.c), igual que en Madrid[13], Asturias[14] o Navarra[15].

12. *Vid.*, por todos, el completo trabajo de Alonso García, E. y otros, «Bienestar animal y corporaciones locales: competencias y servicios públicos», *Tratado de Derecho Municipal vol. III* (Muñoz Machado, S., Dir.), Iustel, Madrid, 2011, pp. 2781 a 2854.
13. Artículo 5 de la Ley 17/1997, de 4 de julio, de espectáculos y actividades recreativas de la Comunidad de Madrid.
14. Artículo 20 de la Ley 8/2002, de 21 de octubre, de espectáculos públicos y actividades recreativas del Principado de Asturias.
15. Artículo 14 de la Ley Foral 2/1989, de 13 de marzo, de espectáculos públicos y actividades recreativas de Navarra.

Asimismo, otras normas autonómicas de este ámbito prohíben los espectáculos en los que se infrinja su propia legislación relativa a la protección de los animales, como sucede en La Rioja[16] y el País Vasco[17]. Desde luego, salvo de momento en Cataluña y Canarias[18], se excepciona expresamente esta prohibición para los espectáculos taurinos.

El efecto sobre el juego y las apuestas de las prohibiciones que señalamos es claro: si la celebración de la actividad está prohibida con arreglo a la normativa sobre espectáculos públicos, está no podrá celebrarse y, desde luego, no podrán autorizarse apuestas sobre lo que pueda acontecer en la misma.

c.3. La legislación deportiva y las normas de las Federaciones y entidades deportivas.

Siendo objeto de apuestas deportivas competiciones en las que concurren animales, como señaladamente es el caso de las hípicas y de las carreras de galgos –aunque obviamente no solo en estos deportes concurren animales–, estas se desarrollan en el ámbito reglado de las Federaciones deportivas. Entidades que están tuteladas por el poder público y que ejercen por delegación del mismo funciones públicas de carácter administrativo, entre las que señaladamente está la organización de competiciones.

La publificación del fenómeno deportivo en nuestro país vino de la mano, primero, de la Ley 13/1989 y se consolidó con la vigente Ley 10/1990, de 15 de octubre, del deporte, trasladándose el modelo a la legislación deportiva de la totalidad de Comunidades Autónomas, y aunque excede de las pretensiones de esta trabajo incidir en esta cuestión, sí diremos, en lo que a la organización de estas competiciones «oficiales» se refiere, que las Federaciones deportivas regulan las mismas a través de sus propios reglamentos, para cuya validez es precisa la aprobación de la autoridad Administrativa, que en el Estado es la Comisión Directiva del Consejo Superior de Deportes.

El objeto de las señaladas reglamentaciones es que las competiciones se desarrollen con limpieza, respetando las reglas preestablecidas

16. Artículo 4 de la Ley 4/2000, de 25 de octubre, de espectáculos públicos y actividades recreativas de La Rioja.
17. Artículo 18 de la Ley 4/1995, de 10 de noviembre, de espectáculos y actividades recreativas del País Vasco.
18. Los festejos taurinos están prohibidos en Canarias por su Ley 8/1991, de 30 de abril, de protección de los animales domésticos de Canarias, y en Cataluña desde la aprobación de la Ley 28/2010, de 3 de agosto, que modificó en este punto el Decreto Legislativo 2/2008.

del juego, de modo que se garantice un legítimo resultado final de las competiciones. Además, para asegurar eso, se establece todo un régimen de infracciones y sanciones que retribuyen negativamente las conductas contrarias a las normas deportivas, lo que constituye el ámbito de la disciplina deportiva, y cuyo ejercicio tiene la consideración de función pública de carácter administrativo tanto en el Estado como en las Comunidades Autónomas.

Sobre todo ello y en qué medida tales reglamentaciones deportivas procuran o incluyen el bienestar o la protección de los animales ya tratamos en un trabajo anterior, al que nos remitimos[19]. Constituyendo el principal objeto de esas normas asegurar el buen orden de las competiciones, el cuidado de los animales y procurar su bienestar es un elemento en ocasiones estructural de las mismas, como sucede en el caso de los caballos. Además, hay que señalar aquí que es en estas normas federativas donde se regula y reprime una rechazable práctica que en los animales está en el origen de las propias competiciones, cual es el dopaje. Alterar las condiciones físicas de los animales mediante sustancias nocivas para su salud y prohibidas a fin de incrementar su rendimiento, no sólo afecta a su bienestar sino que además suponen una alteración del resultado legítimo que pueda tener una competición[20]. Resultado sobre el que pueden admitirse apuestas.

Expuesto todo este aparato normativo referido a los animales, hay que reconocer que su conexión con la legislación relativa al juego y apuestas es ciertamente compleja. Y es que se observa una ausencia de menciones o remisiones directas entre una y otra normativa, aunque si acaso, encontramos en el artículo 37.1 de la Ley 1/1992, de 8 de abril, de protección de los animales que viven en el entorno humano, de Baleares, una prohibición respecto de los animales de compañía, domesticados o salvajes en cautividad, pues «no podrán ser objeto de premio en ningún juego de azar».

Puestos a confrontar la normativa que regula tanto la protección

19. *Los animales en el deporte*, Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2010.
20. Al dopaje en animales y su problemática nos referimos en *Los animales en el deporte, op. cit.*, pp. 161 y ss. Pueden verse también los trabajos de Rodríguez García, J., «Control y represión del dopaje en el deporte», *El Deporte en la Jurisprudencia* (Palomar Olmeda, A. y Terol Gómez, R., Dirs.), Aranzadi Thomson Reuters, Navarra, 2009, especialmente pp. 701 y ss., y los trabajos de Pérez Monguió, J. M., «Dopaje, animales y competición deportiva», *Régimen jurídico del dopaje en el deporte* (Millán Garrido, A., Coord.), Bosch, Barcelona, 2006, pp. 201 a 220 y «Dopaje en animales», *Comentarios a la Ley Orgánica de Protección de la Salud y de Lucha contra eL Dopaje en el Deporte* (Millán Garrido, A., Coord.), Bosch, Barcelona, 2007, pp. 549 a 562.

animal como las competiciones en que estos participan, en la medida que puede ser objeto de apuestas, con la legislación relativa al juego y las apuestas junto con su desarrollo reglamentario, parece claro que el objeto de unas y otras, el sentido de cada regulación, es bien diferente.

Respecto del juego y las apuestas, el reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas nos conduce a un volumen normativo –en lo cuantitativo– ciertamente voluminoso. El Estado, con su reciente Ley 13/2011, de 27 de mayo, del Juego[21] junto a sus desarrollos reglamentarios[22] y las Comunidades Autónomas, con sus respectivas leyes del juego, conducen a un marco normativo cuyo análisis excede tanto del objeto como de las pretensiones del presente trabajo.

Sin entrar en el reparto competencial[23], podemos afirmar que esta normativa reguladora del juego y las apuestas ofrece un elemento común, cual es que sólo estará permitido el juego debidamente y expresamente autorizado por la Administración competente, debiendo las distintas actividades de juego y apuestas estar incluidas en los correspondientes catálogos aprobados por esta. A partir de ahí, se otorgará la correspondiente licencia o autorización al operador de las actividades de juego y apuestas, existiendo una clara separación entre quien haya de ser operador y quien organice los eventos sobre los que versarán las apuestas, tal y como recoge el artículo 13.2.j) de la estatal Ley 13/2011, cuando establece que no podrán ser titulares de las licencias y autorizaciones que prevé «las entidades participantes u organizadoras de eventos deportivos u otro cualquier acontecimiento sobre el que se

21. Sobre esta Ley, sin perjuicio de remitirnos a los muy completos trabajos que se ubican en la presente obra colectiva, puede verse González-Espejo, P. y López Velázquez, D., «La nueva Ley del Juego», *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, núm. 30-2011, pp. 39 a 45, así como la obra colectiva *El nuevo régimen jurídico de los juegos de azar. Comentario a la Ley estatal 13/2011, de regulación del Juego* (Herráiz Serrano, O., Coord.), La Ley, Madrid, 2012.

22. Andrés Álvez, R., «Desarrollo reglamentario de la Ley 13/2011, de 27 de mayo, del juego», *Revista Aranzadi de Derecho de Deporte y Entretenimiento*, núm. 33 (2011), pp. 455 a 482.

23. Sobre el régimen competencial en materia de juego y apuestas, pueden verse los trabajos de Pómed Sánchez, L., «Fundamentos competenciales de la Ley estatal del Juego», *El nuevo régimen jurídico de los juegos de azar. Comentario a la Ley estatal 13/2011, de regulación del Juego* (Herráiz Serrano, O., Coord.), *op. cit.*, pp. 113 a 149; Palomar Olmeda, A., «El régimen de las apuestas deportivas: distribución de competencias y régimen de control y supervisión», *Las Apuestas Deportivas* (Palomar Olmeda, A., Dir.), Aranzadi Thomson Reuters, Navarra, 2010, pp. 131 a 186, y del mismo autor «La delimitación de la actividad de juego y las actividades asimiladas. Régimen administrativo y distribución competencial», *El Juego on line* (Palomar Olmeda, A., Dir.), Aranzadi Thomson Reuters, Navarra, 2011, pp. 265 a 365.

realicen las apuestas», remitiendo al desarrollo reglamentario el modo de apreciación y alcance de esta y las otras prohibiciones que ese establecen. Además, y como contrapartida, se estable la prohibición de participar en los juegos objeto de la Ley a «los deportistas, entrenadores u otros participantes directos en el acontecimiento o actividad deportiva sobre la que se realiza la apuesta» (artículo 6.2.d), a «los directivos de las entidades deportivas participantes u organizadoras respecto del acontecimiento o actividad deportiva sobre la que se realiza la apuesta» (artículo 6.2.e) y a «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» (artículo 6.2.f).

Asimismo, para cada modalidad de apuesta, la legislación se remite al correspondiente desarrollo reglamentario, donde se viene a establecer la regulación pormenorizada de cada tipo de apuesta, que habrá de ser completada por el correspondiente operador.

Fijado todo lo anterior, parece claro que en los acontecimientos deportivos –incluidos los que cuentan con la participación de animales– la fundamental determinación de su resultado final, sobre el que versan las apuestas que legítimamente puedan realizarse sobre el mismo, corresponde a la entidad organizadora de la competición. Y siendo esto así, ¿Cuáles son las consecuencias para operador de juego y apostantes de la alteración del resultado final del acontecimiento deportivo?

Tal alteración puede –y debe– venir de la mano de los órganos disciplinarios de las entidades organizadoras de la competición, figurando tal medida como integrante de una decisión de carácter disciplinario. No hay que esforzarse mucho para imaginar un supuesto en el que, en una carrera de caballos, un caballo dopado resulte vencedor y tras el correspondiente control de dopaje y el inmediato expediente disciplinario se evidencie que ganó ilegítimamente la carrera.

Todo ello nos lo cuestionaremos más adelante, confrontando fundamentalmente las regulaciones deportivas de las carreras de caballos y de las carreras de galgos en nuestro país.

Con carácter previo, abordamos seguidamente la problemática que se plantea con determinadas actividades o «competiciones» que bien están radicalmente prohibidas como las peleas de perros, bien se permiten en algunas Comunidades Autónomas como las peleas de gallos o, en mayor medida, el tiro de pichón, y su distinta insusceptibilidad para ser objeto de apuestas.

2. REFERENCIA A ACTIVIDADES ILEGALES CON ANIMALES. PELEAS, RIÑAS Y SUS EXCEPCIONES

Ya hemos señalado que la legislación autonómica relativa a la protección animal y, en cierta medida también, la reguladora de los espectáculos públicos y las actividades recreativas, tienen en común proscribir aquellas actividades que impliquen maltrato a los animales. Eso sí, con la salvedad –salvo en Canarias y en Cataluña– de los espectáculos taurinos o corridas de toros.

Atendiendo a toda la normativa antes reseñada, parece claro que determinadas actividades en las que concurran animales –por su crueldad o el sufrimiento que se les infringe– habrá que reputarlas ilegales y, por tanto, no podrán autorizarse apuestas sobre las mismas. Y eso que algunas de las actividades a que nos referimos tienen cierta tradición en algunos países y son objeto de apuestas, como es el caso de las atroces peleas de perros y de gallos, que en nuestro país se producen en ocasiones de modo clandestino, salvo las de gallos en Canarias y Andalucía, donde existe cierta tradición[24].

Las peleas de perros y de gallos es evidente que entran dentro de las actividades prohibidas por la legislación de protección animal y también del juego[25] aunque, atendiendo al Código Penal, la organización de tales peleas parece encajar más en la falta que establece el artículo 632.2 que en el delito del 337, lo que consideramos a todas luces insuficiente pues un acto tan reprobable como el señalado se castiga con «la pena de multa de 20 a 60 días o trabajos en beneficio de la comunidad de 20 a 30 días».

Así se pronunció la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia de 3 de abril de 2009, donde se señaló:

> «... no es aplicable el delito de malos tratos porque los acusados no maltratan con enseñamiento ni de forma injustificada a los animales causándoles la muerte o lesiones graves. Sin embargo, se aprecian indicios para considerar aplicable la falta de maltrato cruel de animales en un espectáculo público: el acusado llevó a unos gallos a una pelea clandestina... Tres gallos de pelea que presentaban heridas graves por todo el cuerpo y cabeza, y una paloma. Los mencionados gallos de pelea habían

24. Puede verse De Betthencourt Massieu, T., «Las peleas de gallos en Tenerife en el setecientos», *Anuario de Estudios Atlánticos*, núm. 28 (1982), pp. 477 a 518.
25. El artículo 6 de la Ley 13/2011, de 27 de mayo, del Juego, establece que «queda prohibida toda actividad relacionada con la organización, explotación y desarrollo de los juegos objeto de esta Ley que, por su naturaleza o razón del objeto sobre el que versen: ... c) Recaigan sobre eventos prohibidos por la legislación vigente».

intervenido aquella misma noche en un espectáculo clandestino de pelea de gallos.

Este delito exige una conducta activa del sujeto agente consistente en maltratar personalmente a un animal, ensañándose con él hasta matarlo o herirlo gravemente. Y esta conducta delictiva no ha quedado probada en manera alguna. Pero sí se aprecian indicios probatorios suficientes para poder estimar cometida la falta tipificada en el artículo 632.2 del Código Penal, en la que se castiga a quienes maltraten cruelmente a animales domésticos o a cualesquiera otros en espectáculos no autorizados legalmente sin incurrir en los supuestos previstos en el artículo 337...».

Tenemos también la Sentencia de la Audiencia Provincial de Cádiz de 11 de junio de 2003, en la que se entiende aplicable el artículo 632 del Código Penal considerándose hechos probados los siguientes:

«Que el día 4 de mayo de 2002, la peña... presidida por Rafael, realizó peleas de gallos en una nave industrial denominada "Gonzalo" sita en el área de servicio "La Palmosa" en el término municipal de Alcalá de los Gazules, actuando como juez Juan Ignacio. Al lugar acudieron un número aproximado de cincuenta personas, se realizaron apuestas con dinero y el evento consistía en echar en el reñidero a dos gallos sin ninguna protección en los espolones, permitiendo que los animales se picaran mutuamente hasta el momento en que el juez de la contienda lo estimaba oportuno».

En cuanto a las peleas de perros, éstas han de considerarse directamente prohibidas y por tanto no susceptibles de ser autorizadas apuestas sobre el resultado de las mismas, pues entran de lleno en la generalizada prohibición que se contiene en las leyes autonómicas de protección animal de utilizarlos en «peleas, fiestas, espectáculos y otras actividades que conlleven maltrato, crueldad o sufrimiento», como por ejemplo establece el artículo 5.1 de la Ley 8/1991, de 30 de abril, de protección de los animales de Canarias. Y además, incluso en algunas leyes autonómicas se hace mención expresa de las peleas de perros para prohibirlas con claridad meridiana, como es el caso de la Ley 11/2003, de 24 de noviembre, de Protección de los Animales de Andalucía, cuyo artículo 4.2 establece que «en especial, quedan prohibidas: ... La lucha o peleas de perros o de cualquier otro animal y demás prácticas similares» (letra a), el artículo 4.3 de la Ley 1/1990, de 1 de febrero, de protección de los animales domésticos de la Comunidad de Madrid, o del artículo 44 del Decreto Legislativo 2/2008, de 15 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Protección de Animales de Cataluña, que considera infracción de carácter muy grave «organizar peleas de perros, de gallos u otros animales, así como participar en este tipo de actos» (apartado 4.g).

Quedando generalizada la prohibición de la repugnante práctica de las peleas de perros, a pesar de que persisten[26], no puede decirse lo mismo respecto de las peleas de gallos. Estas se encuentran permitidas, en las condiciones que señalaremos, únicamente en las Comunidades Autónomas de Andalucía y de Canarias como ya señalamos, aunque no así apuestas sobre las mismas, quedando prohibidas tales peleas sin matices en el resto de España[27].

En el caso de Andalucía, aunque el apartado 1 antes transcrito del artículo 4 de la Ley 11/2003, de 24 de noviembre, de Protección de los Animales de Andalucía proscribe las peleas de animales, a renglón seguido (apartado 2, letra c) establece que, en especial, quedan prohibidas:

> «Las peleas de gallos, salvo aquellas de selección de cría para la mejora de la raza y su exportación realizadas en criaderos y locales debidamente autorizados con la sola y única asistencia de sus socios».

Constituyendo un hecho que se organizan clandestinamente peleas de gallos en las que se cruzan apuestas, y siendo anterior a la señalada la Ley 2/1986, de 19 de abril, de Juegos y Apuestas de Andalucía, quienes así obraran incurrían en una infracción de las previstas en esta Ley, en concreto la tipificada en su artículo 28.1: «La organización, practica o celebración, gestión o explotación de juegos o apuestas careciendo de alguna de las autorizaciones administrativas que reglamentaria y específicamente se establezcan para cada juego, así como el permitir o consentir, expresa o tácitamente, la celebración de estos juegos o actividades en locales o recintos no autorizados o mediante personas no autorizadas».

Aplicando ese precepto se pronunció la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía en su Sentencia de 27 de febrero de 2001, en los siguientes términos:

---

26. Atendiendo a diversas noticias aparecidas en prensa, se han realizado diversas intervenciones policiales, como la que se llevó a cabo en el polígono de Almanjáyar, en Granada, donde se celebraban peleas de perros que previamente habían sido robados a sus dueños (*Ideal de Granada*, de 16 de enero de 2009), en Torremolinos (*Diario Sur*, de 14 de diciembre de 2007), o en Lleida (*El País-Cataluña*, de 26 de abril de 2012).
27. De acuerdo también con la prensa, en la localidad alicantina de Callosa de Segura se detuvieron a 46 personas en un «tentadero» de peleas de gallos en el que se realizaban apuestas que podían llegar a los 10.000 euros por combate (*Diario Información*, de 14 de marzo de 2012, y *El País-Comunidad Valenciana*, de 13 de marzo de 2012), o en Castellón, donde se detuvieron a 16 personas recuperándose a 24 gallos, que eran tratados con sustancias dopantes para sobreestimularlos (*Diario Público*, de 27 de enero de 2010). Asimismo, en Valencia se decomisan cada año cerca de un centenar de gallos de pelea (*Las Provincias*, de 10 de febrero de 2011).

> «... Es más, las expresiones allí contenidas sobre la realidad y alcance de las apuestas que se cruzaban nunca han sido propiamente contradichas por la recurrente, que considera tales hechos difíciles de reprimir o erradicar por su intervención. Pues bien, de un lado, se expresaba en la denuncia que "en las paredes existen varios folios, fumados por el presidente, donde se pueden leer... la apuesta en pesetas que lleva cada gallo, oscilando éstas entre 37.000 pesetas que era la de menor cuantía, hasta darse el caso de un gallo al que se le apostaban 500.000 pesetas, siendo la tónica media de unas 150.000 pesetas lo que llevaban apostado la mayoría de los gallos", y, como se razonaba en la resolución desestimatoria del recurso ordinario, no sólo se castiga en el meritado precepto la organización, práctica o celebración, gestión o explotación de juegos o apuestas sin poseer ninguna de las autorizaciones administrativas que reglamentaria y específicamente se establezcan para cada juego, sino también el permitir o consentir, expresa o tácitamente, la celebración de estos juegos o actividades en locales o recintos no autorizados o mediante personas no autorizadas; previendo el artículo 31.8 de la citada Ley 2/1986, de 19 de abril, que de las infracciones reguladas en esta Ley, que se produzcan en los establecimientos en los que se practiquen los juegos o apuestas, responderán las empresas de juegos o apuestas y los titulares de dichos establecimientos, y no puede decirse con los anteriores antecedentes recogidos por la fuerza denunciante en su atestado, más arriba transcritos, que no se permitió o consintió el cruce de las apuestas, o no se estuvo en condiciones de impedirlo».

Como vemos, la infracción no es tanto organizar una pelea de gallos cruzando apuestas, como la mera organización de las apuestas sin la autorización que requiere la normativa sobre juego. Esto cambia con la aprobación de la Ley 11/2003, de 24 de noviembre, de Protección de los Animales de Andalucía respecto de la permisividad condicionada de las peleas de gallos, aunque la norma no termina de aclarar si las apuestas sobre tales peleas son susceptibles de ser autorizadas de acuerdo con la normativa relativa al juego y las apuestas.

La dudas que generó la interpretación del antes trascrito artículo 4.2 de la Ley 11/2003 llevó a que se aprobara por la Dirección General de Espectáculos y Juegos, de la Consejería de Gobernación, la Resolución de 3 de diciembre de 2004 por la que se interpreta y aclara el artículo 4.2.c) de la Ley 11/2003, de 24 de noviembre, de Protección de los Animales, por lo que se refiere a las peleas de gallos en el territorio de la Comunidad Autónoma de Andalucía, y que en su aspecto esencial transcribimos a continuación:

> «... la reciente Ley 11/2003 de 24 de noviembre, de Protección de Animales, limita a situaciones tasadas y a autorización previa la posibilidad de llevar a cabo en nuestra Comunidad pruebas de gallos, y así su

artículo 4.2.c) expresa que "quedan prohibidas las peleas de gallos, salvo aquellas de selección de cría para la mejora de la raza y su exportación realizadas en criaderos y locales debidamente autorizados con la sola y única asistencia de sus socios" precepto que pese a su claridad necesita de una mínima puntualización y aclaración ante las dudas y demandas planteadas tanto por asociaciones de aficionados a esta actividad como por Ayuntamientos en cuyo término municipal suelen tener lugar las referidas actividades de crianza y selección.

Es por ello que procede hacer las siguientes aclaraciones y puntualizaciones para la aplicación práctica del citado precepto, en relación con la potestad sancionadora encomendada a la Consejería de Gobernación por el artículo 44.2.b) de la misma Ley, y a fin de ofrecer a las Delegaciones del Gobierno, respectivos Ayuntamientos y entidades afectadas criterios homogéneos para el ejercicio de sus respectivas competencias y evitar así agravios comparativos:

1. Sólo podrán organizarse y celebrarse peleas de gallos en el territorio de la Comunidad Autónoma de Andalucía cuando su única y exclusiva finalidad sea la selección de cría para la mejora de la raza y su exportación.
2. Dichas actividades sólo podrán ser organizadas por peñas o asociaciones inscritas en los correspondientes registros públicos de la Junta de Andalucía y en criaderos o locales cerrados y debidamente autorizados por el respectivo Ayuntamiento que no tendrán la consideración de establecimiento público a los efectos de la legislación vigente, por lo que no es necesario ni procedente el otorgamiento a los mismos de licencia municipal de apertura.
3. Las peleas de gallos que se celebren conforme a estas limitaciones no tendrán bajo ningún concepto la consideración de espectáculo público o actividad recreativa conforme la Ley 13/1999 de 15 de diciembre y normativa de desarrollo, por lo que estarán reservadas exclusivamente a los socios de las entidades organizadoras o de otras igualmente inscritas y con la misma finalidad y requisitos, nunca al público en general.
4. Las peleas de gallos para selección de cría que se puedan celebrar conforme a lo previsto en esta resolución deberán cumplir lo previsto en el reglamento aprobado a tal efecto por la Federación Andaluza de Defensores del Gallo Combatiente Español, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 2.

5. Las autorizaciones preceptivas para los criaderos o locales habilitados al efecto para la celebración de estas actividades serán otorgadas por los respectivos Ayuntamientos con carácter permanente u ocasional previa solicitud de la peña o asociación organizadora o titular de las instalaciones.
6. Los Ayuntamientos competentes, como requisito previo antes de la concesión de la oportuna autorización extraordinaria al criadero o local, tanto si va a gozar la misma de carácter permanente (para siempre) como ocasional (para determinado periodo o fechas), podrán exigir a las entidades solicitantes, además de que acrediten su personalidad jurídica (NIF) e inscripción en el registro de asociaciones, como garantía y para la seguridad de las personas asistentes a los eventos que puedan albergar, la siguiente documentación:
   - Certificado de seguridad, solidez y condiciones higiénico sanitarias de las instalaciones fijas o eventuales que vayan a albergar tales actividades suscrito por técnico competente.
   - Póliza de seguro de responsabilidad civil que cubra cualquier contingencia que pueda producirse durante la celebración de los correspondientes eventos.
   - Declaración jurada del representante legal de la peña o asociación organizadora o titular de la instalación de asunción de cualquier tipo de responsabilidad derivada de dicha actividad.
7. En cualquier caso, debe quedar prohibida la asistencia de menores de 16 años, aunque vayan acompañados, a las peleas de gallos que se celebren con observancia de las anteriores limitaciones.
8. Igualmente queda prohibido antes, durante o después de la celebración de los eventos el cruce de cualquier tipo de apuesta en dinero o especie con independencia de su cuantía conforme a la Ley 2/1986 de 19 de abril, del Juego y Apuestas y la normativa de desarrollo, considerándose su incumplimiento infracción grave o muy grave conforme a los artículos 28.1 y 29.1 de la referida ley.
9. Queda terminante prohibida, al no tener la consideración

de espectáculo público ni actividad recreativa, cualquier tipo de publicidad y por cualquier medio de aquellas actividades que se celebren conforme a los puntos anteriores en locales debidamente autorizados por los respectivos Ayuntamientos.

10. Cualquier incumplimiento de lo previsto en la Ley 11/2003 de 24 de noviembre, de Protección de Animales, en relación con las peleas de gallos, y en concreto su organización, celebración o asistencia vulnerando las limitaciones y requisitos previstos en la legislación vigente serán tipificados y sancionados conforme a los artículos 35 y siguientes de la referida Ley, y las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad así como los respectivos Ayuntamientos y Delegaciones del Gobierno arbitrarán los medios de control, vigilancia y sancionadores previstos en la antedicha Ley para garantizar su estricto cumplimiento».

Como podemos observar, en el apartado 8 queda claro que en Andalucía están prohibidas las apuestas en las peleas de gallos, aunque en las condiciones señaladas por la Resolución estas sí pueden celebrarse. Eso sí, apartarse de tales condiciones, lo que sucede si se cruzan apuestas, aboca además a la aplicación de la falta del artículo 632.2 del Código Penal, tal y como se sostiene en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga de 9 de septiembre de 2010, en la se confirmó la condena a tres individuos en base a ese precepto a la pena para cada uno de ellos de 40 días de multa a razón de 10 euros día. Así lo razona la Sentencia:

> «... Cierto es que la resolución de 3 de diciembre de 2004 de la Dirección General de Espectáculos Públicos y Juego de la Consejería de Gobernación de la Junta de Andalucía, aclarando el precepto citado, permite la celebración de tientas y pruebas gallísticas en los recintos denominados "reñideros de calificación" cuya organización corresponde a asociaciones del tipo de la que preside el citado apelante. Estas peleas, que tendrán como única y exclusiva finalidad la selección de la cría para la mejora de la raza y su explotación, no tendrán la consideración de espectáculos públicos, por lo que la entrada a ellas está reservada a los socios de las entidades organizadoras o de otras igualmente inscritas, quedando en todo caso prohibida la asistencia de menores de dieciséis años y el cruce de apuestas.
>
> La lectura del atestado ratificado en el plenario por los policías locales actuantes pone de relieve que no era una actividad de tienta para la selección de la especie lo que tenía lugar cuando accedieron a las instalaciones sitas en la C/ ... de esta ciudad, sino que, tal como se recoge en la narra-

ción histórica de la sentencia de instancia, allí se estaba desarrollando una actividad de peleas de gallos ilegal, con numerosos asistentes, lo que constituye sin lugar a dudas la comisión de una falta de maltrato cruel a animales haciéndoles intervenir en espectáculos no autorizados legalmente, prevista y penada en el artículo 632.2 del Código Penal.

Si se tratara de la actividad de tienta que se aduce por las defensas no se comprende la reacción de los asistentes ante la presencia policial. Los agentes hicieron constar que un grupo de personas huyeron hacia unas escaleras colindantes portando una de ellas una bolsa de tela que arrojó al suelo, en cuyo interior había un gallo con diversas heridas. Tampoco es entendible que ninguno de los asistentes, que fueron reseñados por la policía actuante formulando denuncia contra ellos por concurrir al acto, alegara su condición de socio que le habilitara para asistir, lo que en ningún caso podrían haber hecho dos de ellos que aún no alcanzaban la edad de dieciséis años.

En conclusión, no se advierte que el juzgador haya incurrido en error alguno en la interpretación del artículo 4.2.C de la Ley Andaluza 11/2003 de Protección de los Animales, de 24 de noviembre, pues la presencia policial no interrumpió una actividad de enfrentamiento de gallos para selección de la cría sino una cruenta pelea de gallos.

Nada se ha debatido sobre la actividad imputada en la sentencia a cada uno de los recurrentes, pues la discusión se ha centrado exclusivamente en el carácter de la actividad que se estaba llevando a cabo.

En definitiva, al ser adecuada la calificación jurídica de los hechos y correcta su punición, se impone la desestimación de los recursos interpuestos y la íntegra confirmación de la sentencia de instancia».

Además, reputándose prohibidas por la Ley 2/1986, de 19 de abril, del juego y apuestas de Andalucía «todos los no incluidos en el catálogo de juegos y apuestas de la comunidad autónoma de Andalucía, y aquellos que estándolo se realicen sin la oportuna autorización o en la forma, lugares o por personas distintas de las que se especifiquen en los correspondientes reglamentos», es claro que en el señalado Catálogo no figuran las apuestas sobre peleas de gallos[28].

Con todo lo anterior, puede concluirse que están proscritas las apuestas sobre pelas de gallos en Andalucía, aunque no de la mano de la legislación relativa al juego, sino de una interpretación cabal de la correspondiente a la protección animal. Así y todo, que la mencionada Resolución de 3 de diciembre de 2004 no se haya publicado en Diario

28. Contenido en el Decreto 280/2009, de 23 de junio, por el que se aprueba el Catálogo de Juegos y Apuestas de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

Oficial alguno haría más que recomendable que sus previsiones se recogieran en un instrumento de mayor rango normativo.

En el caso de Canarias, donde las peleas de gallos cuenta con una longeva tradición, la Ley 8/1991, de 30 de abril, de protección de los animales de Canarias, tras prohibir en su artículo 5.1 «la utilización de animales en peleas, fiestas, espectáculos y otras actividades que conlleven maltrato, crueldad o sufrimiento», contiene en el apartado 2 del mismo precepto la siguiente previsión:

> «Podrán realizarse peleas de gallos en aquellas localidades en que tradicionalmente se hayan venido celebrando, siempre que cumplan con los requisitos que reglamentariamente se establezcan y, en todo caso, con los siguientes:
>
> a) Prohibición de la entrada a menores de 16 años.
>
> b) Que las casas de gallos e instalaciones donde se celebren peleas tengan, por lo menos, un año de antigüedad, en el momento de la entrada en vigor de la presente Ley, salvo las que se construyan en sustitución de aquellas.
>
> c) Que las instalaciones o lugares donde se celebren las peleas sean recintos cerrados».

Se dispone asimismo que en Canarias «las administraciones públicas se abstendrán de realizar actos que impliquen fomento de las actividades referidas en los párrafos anteriores» (artículo 5.3), reputándose como infracción de carácter muy grave «La organización de peleas de gallos que incumplan lo establecido en la presente Ley» (artículo 24.3.h).

Previéndose tal posibilidad de organizar peleas de gallos en Canarias, nada dispone al efecto su Ley 8/2010, de 15 de julio, de los Juegos y Apuestas de Canarias, que mantiene el mismo esquema que el resto de leyes autonómicas previendo que aquellos juegos y apuestas no permitidos por la Ley ni incluidos en el Catálogo de Juegos y Apuestas de Canarias o, que estándolo, no hayan sido autorizados, están prohibidos (artículo 4).

Por lo reciente de la Ley, se mantiene en vigor el Catálogo de Juegos y Apuestas de Canarias que se aprobó con el Decreto 57/1986, de 4 de abril, modificado posteriormente por el Decreto 234/1997, de 30 de septiembre y el Decreto 42/2009, de 21 de abril. Allí no se contiene mención alguna a las apuestas sobre peleas de gallos, por lo que hay que entender que en Canarias están prohibidas. Además, entendemos que una eventual inclusión de las mismas en el Catálogo –lo que precisa Decreto del Gobierno de Canarias ex artículo 20 de la Ley 8/2010 que

sería previo a su autorización– vulneraría lo dispuesto en el artículo 5.3 de la Ley 8/1991, pues constituiría un nítido acto de fomento de esta actividad.

Sin entrar en la contradicción que supone que las peleas de gallos estén autorizadas sólo en dos Comunidades Autónomas y prohibidas en el resto, es claro que lo que no está prohibido es la cría de ejemplares[29], y que tanto en Andalucía como en Canarias existen asociaciones que organizan estas actividades a modo de campeonatos que se celebran con cierta periodicidad, dentro de los límites normativos ya vistos. Nos referimos en Canarias a la Federación Gallística Canaria y en Andalucía a la Federación Andaluza de Defensores del Gallo Combatiente Español. Organizaciones que aunque están constituidas por otras asociaciones y otorgan licencias para competir, no son ni pueden ser en ningún caso Federaciones deportivas, situándose extramuros del ámbito sectorial correspondiente a la legislación deportiva[30].

Otra práctica deportiva prohibida en algunas Comunidades Autónomas es el tiro de pichón. Práctica esta en la que aunque no tiene sentido hablar del bienestar animal pues consiste en abatir al ave que se lanza a los tiradores, sí que es susceptible de recibir apuestas sobre el resultado de la competición.

Sobre el tiro de pichón, algunas Comunidades Autónomas establecen como salvedad a la prohibición las competiciones debidamente autorizadas por la Consejería competente en materia de deporte y bajo el control de la respectiva Federación, tal y como reza el apartado 2.c) de la Ley 11/2003, de 24 de noviembre, de protección de animales de Andalucía, utilizándose prácticamente idéntica fórmula en Asturias[31],

29. En Extremadura la crianza de gallos de pelea se considera una actividad relevante, contabilizándose la existencia de unos 6000 gallos de este tipo, repartidos en unas 300 explotaciones o criaderos. *Vid., Diario Hoy*, de 8 de abril de 2012.
30. La Federación Gallística Canaria está inscrita en el Registro de Asociaciones del Gobierno de Canarias desde abril de 2005, definiéndose en el artículo 1 de sus Estatutos del siguiente modo: «Con la denominación de FEDERACIÓN GALLÍSTICA CANARIA, se constituye en la Comunidad Autónoma de Canarias; una Federación de Asociaciones o Clubes, dedicados a la selección, cría y competición de gallos finos o de riña, con personalidad jurídica propia y capacidad de obrar, de conformidad con el artículo 22 de la Constitución Española y que se regirá por la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del Derecho de Asociación, la Ley 4/2003, de 28 de febrero, de Asociaciones de Canarias, demás disposiciones complementarias y por los presentes Estatutos».
Su página web oficial es: *http://www.federaciongallisticacanaria.com* (16 agosto 2012).
31. Artículo 2.2.c) de la Ley 13/2002, de 23 de diciembre, de protección de animales de Asturias.

Baleares[32], Castilla-La Mancha[33], Castilla y León[34], Extremadura[35], Galicia[36], Madrid[37], Navarra[38], País Vasco[39] y La Rioja[40]. Por el contrario, en Cataluña esta práctica está radicalmente prohibida con arreglo al artículo 6.1.e) de su Decreto Legislativo 2/2008, de 15 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de protección de animales de Cataluña.

Las competiciones oficiales de tiro de pichón tienen como ente regulador a la Federación Española de Tiro a Vuelo[41], estando también entre

32. Artículo 4.2.b) de la Ley 1/1992, de 8 de abril, de animales domésticos de las Islas Baleares, disponiéndose en la letra d) del mismo precepto que no se prohíben «Las tiradas y los campeonatos de tiro de codornices lanzadas a máquina, siempre que sean promovidas y controladas por la Federación Balear de Caza y cuenten con la autorización de la consejería competente en materia de caza. Este deporte se regirá por el Reglamento de Campeonatos de Codornices Lanzadas a Máquina de la Federación Española de Caza».
33. Disposición Adicional 2ª de la Ley 7/1990, de 28 de diciembre, de protección de los animales domésticos de Castilla-La Mancha.
34. Artículo 6.4 de la Ley 5/1997, de animales de compañía de Castilla y León.
35. Artículo 4.3 de la Ley 5/2002, de 23 de mayo, de protección de los animales de Extremadura.
36. Artículo 5.3 de la Ley 1/1993, de 13 de abril, de animales domésticos y salvajes en cautividad de Galicia.
37. Artículo 4, apartados 3 y 4 de la Ley 1/1990, de 1 de febrero, de animales domésticos de Madrid.
38. Aunque aquí no se hace referencia a la Federación deportiva correspondiente. *Vid.* artículo 4.4 de la Ley Foral 7/1994, de 31 de mayo, de protección de animales de Navarra: «La celebración de competiciones de tiro al pichón requerirá autorización administrativa previa del Departamento de Ordenación del Territorio y Medio Ambiente, a resolver en el plazo máximo de un mes. La autorización especificará el número máximo de piezas abatibles. Transcurrido el plazo de un mes sin haberse comunicado resolución alguna, se entenderá estimada la petición por acto presunto si la misma respeta en todo caso la normativa vigente».
39. Artículo 4.3 de la Ley 6/1993, de 29 de octubre, de protección de animales del País Vasco.
40. Artículo 6, apartados 3 y 4 de la Ley 5/1995, de 22 de marzo, de protección de animales de La Rioja.
41. Tal y como establece el artículo 1 de los Estatutos de la Federación Española de Tiro a Vuelo, esta «es la entidad que rige la práctica y fomento del deporte del tiro con armas de caza en las especialidades siguientes: El tiro de pichón –en las diversas disciplinas de pichón viviente o artificial– y el tiro de otras aves que se desarrolle con los elementos técnicos, medios e instalaciones contemplados en el Reglamento de tiro de pichón; el tiro a vuelo de suelta; el tiro de hélices y aquellas otras modalidades de tiro deportivo con armas de caza, existentes o que se puedan crear conforme al ordenamiento jurídico vigente y disposiciones de los organismos internacionales correspondientes. La Federación Española de Tiro a Vuelo ostenta la representación de estos deportes como único ente legitimado para representar al Estado español ante las organizaciones deportivas internacionales correspondientes, como la FITASC, de la que es miembro».

las especialidades deportivas que competen a la Real Federación Española de Caza[42], así como a las de ámbito autonómico correspondiente.

Donde esta actividad sea autorizada, entendemos que no hay inconveniente para autorizar también la realización de apuestas. De hecho, algunas Comunidades Autónomas incluyen expresamente en sus Catálogos de Juegos y Apuestas el tiro de pichón, como es el caso del País Vasco, cuyo Decreto 95/2005, de 19 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de Apuestas, incluye –en su Anexo– entre la relación de eventos sobre los que se autorizan las apuestas el «tiro pichón».

3. EL JUEGO LEGAL CON ANIMALES Y SU PROBLEMÁTICA ESPECÍFICA. LOS EFECTOS DE LA ALTERACIÓN DE LOS RESULTADOS DE LAS COMPETICIONES OBJETO DE APUESTAS

Centraremos nuestra atención ahora en las apuestas hípicas y en las de carreras de galgos, cuya organización y regulación corresponde a entidades deportivas y sobre las que se admite la realización de apuestas en los términos que establece la legislación sobre juego, y ni que decir tiene que a los animales que participan en estas competiciones les resulta de aplicación toda la normativa a que hemos hecho referencia anteriormente.

Respecto de estas actividades o competiciones haremos referencia especialmente a la regulación de las apuestas sobre las mismas y a si

42. De acuerdo con el artículo 5 de sus Estatutos, «constituyen los fines de la RFEC, la promoción, organización y desarrollo de la caza deportiva de ámbito estatal con las especialidades siguientes:
Caza menor con perro.
Caza San Huberto.
Perros de muestra.
Perros de caza.
Pichón a brazo.
Cetrería.
Pájaros de canto.
Recorridos de caza.
Compak Sporting.
Recorridos de Caza en Cancha.
Caza con arco.
Tiro a caza lanzada.
Perdiz con Reclamo.
Caza fotográfica y vídeo.
Cada una de las especialidades antes citadas, vendrá estructurada en las divisiones, grupos, clases y subespecialidades que cada año se determinen en sus reglamentos particulares y específicos, y siempre bajo la autoridad técnico-deportiva de la Federación Española y de las Federaciones Internacionales a las que está afiliada».

existe conexión o coherencia con las normas que regulan la propia competición, que son las que han de determinar el resultado final de la misma, sobre el que versan las apuestas.

Definiéndose la apuesta hípica en el artículo 3 de la Ley 13/2011, del Juego, como «el concurso de pronósticos sobre el resultado de uno o varios eventos distintos de los anteriores incluidos en los programas previamente establecidos por la entidad organizadora», y estableciendo el artículo 5 de la misma Ley la competencia del Ministerio de Economía y Hacienda para establecer mediante Orden la reglamentación básica para el desarrollo de cada juego, en el caso de las apuestas hípicas estas son la Orden EHA/3083/2011, de 8 de noviembre, por la que se aprueba la reglamentación básica de las apuestas hípicas mutuas, y la Orden EHA/3082/2011, de 8 de noviembre, por la que se aprueba la reglamentación básica de las apuestas hípicas de contrapartida. Normas estas a las que habrán de atenerse los distintos operadores para el desarrollo y explotación de esas apuestas en el ámbito estatal

Aprobadas esas normas, quedaba determinar el catálogo de las competiciones y eventos hípicos que podrían ser objeto de apuestas, lo que se llevó a cabo inicialmente mediante la Resolución de 30 de mayo de 2012, de la Dirección General de Ordenación del Juego, por la que se aprueba el catálogo de competiciones y eventos hípicos que podrán ser incluidos por los operadores en sus programas de apuestas.

Fijado lo anterior, en España la entidad que regula y organiza las carreras de caballos es la Sociedad de Fomento de la Cría Caballar de España (SFCCE) que tiene su propio Código de Carreras[43]. Hay que tener en cuenta que la SFCCE no es una Federación deportiva de las contempladas en la estatal Ley 10/1990, del deporte, aunque está integrada en la *International Federation of Horseracing Authorities*, que se creó en 1993 y cuenta con sesenta y cinco entidades miembro que representan a cincuenta y cuatro países, correspondiéndole la representación de España[44].

Dado que la SFCCE comparte con la Real Federación Hípica Española la regulación del deporte ecuestre, el que tengan estatutos jurídicos separados podría plantear determinados problemas; por ejemplo, que

43. Su página web oficial es: *http://www.sfcce.es* (16 agosto 2012).
44. Sobre la SFCCE, puede verse Andrés Álvez, R., «Organización y funciones de la sociedad de fomento de la cría caballar de España», *Revista Aranzadi de Derecho de Deporte y Entretenimiento*, núm. 14 (2005), pp. 97 a 115, así como nuestro trabajo *Los animales en el deporte, op. cit.*, pp. 89 y ss.

el ejercicio de la potestad sancionadora por la SFCCE no tiene carácter de función pública de carácter administrativo –lo que afectaría a las sanciones por dopaje– y terminen siendo competentes para conocer de los recursos que puedan plantearse los órganos de la jurisdicción civil, mientras que en el caso de la Real Federación Hípica Española serían los de lo contencioso-administrativo, previo recurso ante un órgano administrativo del Consejo Superior de Deportes como es el Comité Español de Disciplina Deportiva y que deja expedita la vía jurisdiccional contencioso-administrativa. Por ello, la convivencia entre ambas entidades se articula actualmente mediante un convenio que firmaron en el Consejo Superior de Deportes el 2 de diciembre de 2005, a través del cual se establece que la SFCCE colaborará con la Federación, que tutelará y supervisará las actuaciones de la SFCCE en materia de disciplina deportiva, control del dopaje, licencias deportivas y calendario deportivo.

En nuestro país, que recientemente ha inaugura nuevo marco jurídico para el juego, la tradicional «quiniela hípica» tuvo cierto apogeo en la década de los ochenta del siglo XX como medio para la explotación del madrileño Hipódromo de la Zarzuela hasta que este cerrara el 20 de julio de 1999. Con posterioridad, mediando una proposición no de ley en el Congreso de los Diputados que instaba al Gobierno a ponerlo otra vez en funcionamiento, por Acuerdo del Consejo de Ministros de 13 de junio de 2003 se autorizaba a la Sociedad Estatal de Participaciones Industriales y a Loterías y Apuestas de Estado (LAE) a constituir conjuntamente una sociedad mercantil que, con forma de sociedad anónima y mediante el correspondiente contrato de concesión, se encargará de la gestión del Hipódromo de la Zarzuela, aportando la SEPI el 90 por 100 del capital y LAE el 10 por 100 restante, debiendo LAE además promover la regulación de una apuesta sobre las carreras hípicas que se celebren en el citado hipódromo[45].

El paso siguiente para el restablecimiento de la quinielas hípica fue la aprobación del Real Decreto 716/2005, de 20 de junio, por el que se restablece el funcionamiento de apuestas hípicas externas de ámbito nacional y se autoriza su explotación a la –entonces– entidad pública empresarial LAE. Norma esta que fue objeto de un conflicto de competencias planteado por la Comunidad Autónoma de Andalucía, resol-

45. Sobre todo ello, *vid.* ANDRÉS ÁLVEZ, R., «Las carreras de caballos y las apuestas hípicas como juego de conocimiento. El hipódromo de la Zarzuela y las apuestas hípicas en la Comunidad de Madrid», *Revista Aranzadi de Derecho de Deporte y Entretenimiento*, núm. 16 (2006), pp. 587 y ss.

viéndolo a favor de la vigencia de la norma el Tribunal Constitucional con su Sentencia 123/2012, de 5 de junio.

Se inauguraron las apuestas hípicas externas el 23 de octubre de 2005, y por Resolución de 27 de julio de 2007, de LAE, se aprobaron las normas que han de regir los concursos de pronósticos sobre carreras de caballos[46]. Estos son, en primer lugar, el «Lototurf», en el que la apuesta consiste en elegir 6 números dentro de una tabla de treinta y uno, correlativos del 1 al 31, y otro número más de una tabla de 12, también correlativos del 1 al 12; para determinar los números ganadores de la primera tabla se celebrará un sorteo, y el de la segunda tabla se obtendrá del resultado de una carrera de caballos determinada. En segundo lugar, el «Quíntuple Plus», que consiste en elegir seis números de entre los asignados a los caballos incluidos en un programa predeterminado y que participan en cinco carreras; los números ganadores se corresponden con el asignado al caballo ganador en cada una de las cinco carreras y con el asignado al que llegue a la meta en segundo lugar en la quinta carrera.

La señalada Resolución de LAE, a pesar del cambio de naturaleza jurídica que recientemente padeció la propia LAE tornándose en sociedad estatal, de la extensión de las apuestas hípicas de LAE a otros hipódromos y del desarrollo de la Ley 13/2011, continúa en vigor atendiendo a la Disposición Transitoria 3ª de la misma Ley 13/2011[47] y resulta compatible con la Orden EHA/3083/2011, de 8 de noviembre, antes mencionada. Y en cuanto a lo que se establece sobre los resultados de las competiciones objeto de las apuestas, la Orden EHA/3083/2011 establece un principio general: «en las carreras de caballos de carácter oficial, se considera como resultado válido el determinado por el juez al término del evento» (artículo 14.4 *in fine*)[48], estableciendo la Resolución de LAE de 27 de julio de 2007, lo siguiente en su artículo 10.1:

46. Publicada en el BOE núm. 185, de 3 de agosto de 2007, pp. 33434 y ss. Esta Resolución deroga las anteriores de 26 de septiembre de 2005 (BOE núm. 234, de 30 de septiembre de 2005), 26 de octubre del mismo año (BOE núm. 257, de 27 de octubre de 2005) y 27 de abril de 2007 (BOE núm. 107, de 4 de mayo de 2007).
47. Establece que «la regulación aplicable a los distintos juegos continuará en vigor hasta que sea modificada por los órganos competentes».
48. Similar previsión se contiene en el artículo 14.4 de la Orden EHA/3082/2011, de 8 de noviembre, por la que se aprueba la reglamentación básica de las apuestas hípicas de contrapartida: «... En los eventos hípicos de carácter oficial, se considerará como resultado válido el determinado por al entidad organizadora».
Respecto de las apuestas deportivas, la Orden EHA/3081/2011, de 8 de noviembre, por la que se aprueba la reglamentación básica de las apuestas deportivas mutuas, su artículo 14.4 establece que «... En los eventos deportivos de carácter oficial, se considerará como resultado válido el determinado por el juez o árbitro al término

> «Terminada la celebración de las carreras y conociendo el resultado definitivo de las mismas, según lo establecido por los Comisarios de Carreras, se determinará la "combinación ganadora", que estará formada por los ganadores de cada una de las cinco carreras que forman la apuesta y el clasificado en segundo lugar de la quinta carrera. *El resultado será válido a efectos de las apuestas, aunque posteriormente las instituciones correspondientes anulen el resultado o tomen cualquier decisión sobre el mismo*».

La cursiva es nuestra, y como puede comprobarse, lo que viene a consagrar es que una vez terminado el evento y repartidos los premios de las apuestas realizadas, no hay posible marcha atrás. Solución esta que podemos considerar que está generalizada.

En cuanto a las apuestas hípicas en el ámbito autonómico existe también regulación en la Comunidad de Madrid, el País Vasco y Canarias, y a las mismas vamos a hacer referencia.

En el caso de Madrid se regulan en el Decreto 148/2002, de 29 de agosto, que ha sido modificado por los Decretos 114/2006, de 13 de octubre y 22/2011, de 28 de abril, y están contempladas en el artículo 57 del Decreto 32/2004, de 19 de febrero, por el que se aprueba el Catálogo Parcial de Juegos y Apuestas de la Comunidad de Madrid[49]. En el País Vasco esta cuestión se regula en el Decreto 65/2005, de 5 abril, de Apuestas Hípicas en el País Vasco, y en Canarias en el Decreto 125/2008, de 3 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Hipódromos y Apuestas Hípicas[50].

De acuerdo con las normas referidas, el desarrollo de las carreras y la determinación de quién haya de ser ganador se remite a lo que se establezca en el Código de Carreras de la entidad organizadora de las

---

del evento». La Orden EHA/3080/2011, de 8 de noviembre, por la que se aprueba la reglamentación básica de las apuestas deportivas de contrapartida establece en el artículo 14.1 lo mismo que la Orden EHA/3082/2011, arriba trascrito.

49. Señalar que el Decreto 106/2006, de 30 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Apuestas de la Comunidad de Madrid, excluye su aplicación respecto de las apuestas hípicas reguladas en el Decreto 148/2002, excepto en lo relativo a locales de apuestas hípicas y juego telemático.
Sobre la regulación de la Comunidad de Madrid, *vid.* Sobre ello, *vid.* los trabajos de ANDRÉS ÁLVEZ, R., «El marco legal de las apuestas hípicas en España. El necesario cambio de modelo», *Revista Aranzadi de Derecho de Deporte y Entretenimiento*, núm. 28 (2010), pp. 628 y ss., y «Las carreras de caballos y las apuestas hípicas como juego de conocimiento. El hipódromo de la Zarzuela y las apuestas hípicas en la Comunidad de Madrid», *op. cit.*, pgs. 587 a 606.

50. Sobre estas normas y sus similitudes con la regulación que se establece en la Comunidad de Madrid *vid.* ANDRÉS ÁLVEZ, R., «El marco legal de las apuestas hípicas en España. El necesario cambio de modelo», *op. cit.*, pgs. 639 a 643.

mismas, existiendo previsiones como las de la Orden EHA/3083/2011 y la Resolución mencionada de LAE, como en el caso del Decreto 125/2008 de Canarias, cuyo artículo 43.6 establece:

> «El acierto del pronóstico y la apuesta se vinculan al resultado definitivo de la carrera, entendiendo por tal la clasificación definitiva que se establezca por los comisarios con arreglo a lo que dispone el Código de Carreras. Esta clasificación será anunciada al público después de las operaciones de pesaje que siguen a la carrera, por lo que el apostante deberá conservar su boleto hasta ese momento. *Ninguna alteración de este resultado que pudiera producirse con posterioridad tendrá repercusión a efectos de las apuestas contempladas en el presente Reglamento*».

Dentro de las apuestas hípicas tenemos también las correspondientes al trote balear, modalidad deportiva autóctona de las Islas Baleares y sobre cuyas competiciones se apuesta. Ello está contemplado en el Decreto 108/2001, de 3 de agosto, por el que se regula las apuestas hípicas y otros juegos de promoción del trote, que reciben el nombre genérico de «Lototrot» y cuenta con varias modalidades de apuestas[51].

La gestión de estas apuestas la tienen encomendada el *Consorci del Joc Hipic de Mallorca*, el *Consorci del Joc Hipic de Menorca* y el *Consorci del Joc Hípic d'Eivissa i Formentera* en las respectivas islas, entidades públicas creadas por el Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma con la participación de los Consejos Insulares y a las que esta les atribuye la organización, explotación y gestión de las apuestas hípicas externas, los juegos de promoción del trote y todas las actividades que estén vinculadas a ellas[52]. Asimismo, y en paralelo, la organización de las carreras de trote la tiene encomendada la Federación Balear de Trote[53]. Federación deportiva autonómica de acuerdo con la Ley 14/2006, de 17 de octubre, del deporte de las Islas Baleares, que tiene su propio Código de Carreras

51. De acuerdo con la Orden de 9 de abril de 2002, del Consejero de Interior del Gobierno de las Islas Baleares, que desarrolla el Decreto 108/2001, modificada por la Orden de 28 de febrero de 2005. Hay que tener en cuenta asimismo la Resolución de 25 de enero de 2005, del Director General de Interior, por la que se autorizan las reglas de desarrollo de los seis tipos de juego de promoción del trote.
52. Para el caso de la entidad mallorquina, está el Decreto 33/2002, de 28 de marzo pro el que se crea el Consorcio y se le atribuyen las facultades reseñadas. Para las de Menorca e Ibiza y Formentera está el Acuerdo del Consejo de Gobierno, del día 12 de mayo de 2006, por el que se aprueba la creación de los consorcios hípicos entre la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares y el Consejo Insular de Menorca y entre la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares y el Consejo Insular de Eivissa y Formentera, y por Decreto 2/2007, de 12 de enero, se le atribuyeron esas facultades a la primera.
53. Su página web oficial es: *http://www.federaciobaleardetrot.com* (16 agosto 2012).

y la peculiaridad de no contar con una equivalente a nivel de toda España, por lo que en el apartado 1 del artículo 1 de sus Estatutos establece que «la Federació Balear de Trot es una entidad constituida por clubes deportivos, deportistas, técnicos, jueces y árbitros dedicados a la práctica y fomento del deporte de las carreras de caballos al trote en sus diversas manifestaciones dentro de las Illes Balears y España, en este último caso, dada su condición de única federación existente en el ámbito estatal y en cuanto no se constituya la correspondiente federación española».

Dado que esta Federación deportiva está integrada a nivel internacional en la Unión Europea del Trote, ese aspecto junto con otros relativos a la promoción de ese deporte se recogen en el Convenio Marco de 6 de julio de 2006, entre el Consejo Superior de Deportes, la Consejería de Presidencia del Gobierno de Baleares y la Federación Balear de Trote, por el que se establecen las bases y los principios de colaboración para el fomento y apoyo del trote balear[54], que ha tenido un fuerte espaldarazo con la inclusión de las carreras de trote en el estatal Catálogo de Competiciones y Eventos Hípicos aprobado por Resolución de la Dirección General de Ordenación del Juego[55].

Así, el Decreto 108/2001 de Baleares establece que «las carreras de caballos se regularán por su reglamentación específica o Código de Carreras» (artículo 3.1), mientras que «las apuestas sobre resultados y los juegos de promoción del trote se regirán por el presente Decreto o normas que lo desarrollen y, en lo que no les sea de aplicación a las primeras, por el Código de Carreras» (artículo 3.2). Tal desarrollo reglamentario se encuentra en la Orden de 9 de abril de 2002, reguladora de las apuestas externas y los juegos de promoción del trote, donde respecto de lo que nos interesa dispone en su artículo 2.3 lo siguiente:

> «El acierto del pronóstico y la apuesta se vinculará al resultado de las carreras, entendiendo por tal la clasificación definitiva que se establezcan por los comisarios con arreglo a lo que dispone el Código de Carreras. Esta clasificación será anunciada al público, por lo que el apostante deberá conservar su boleto hasta ese momento. *Ninguna alteración de este resultado que pudiera producirse con posterioridad tendrá repercusión a los efectos de las apuestas contempladas en la presente Orden*».

Expuesto todo esto y atendiendo tanto al Código de Carreras de la

54. Publicado en el BOE núm. 248, de 17 de octubre de 2006, pp. 36079 y 36080.
55. Hay que reseñar que tal inclusión corrigió un «olvido» que se produjo en la Resolución de 30 de mayo de 2012, que fue modificada por otra menos de un mes después, con la aprobación de la Resolución de 25 de junio de 2012.

SFCCE[56] como el Reglamento de Disciplina Deportiva de la Federación Balear de Trote[57], por comisión de infracciones de carácter muy grave se puede imponer la sanción de «descalificación», lo que implica que el resultado obtenido en la carrera deja de contar para ese participante y, desde luego, no figurará en su palmarés deportivo.

De entre los cuarenta y un tipos de infracción de carácter muy grave que establece el Anexo XI –Reglamento Sancionador– del Código de Carreras de la SFCCE, además de figurar el «maltrato objetivo y continuado a los caballos» (artículo 10.10), aparecen otras relacionadas con el dopaje y cuya comisión afectará al resultado de las carreras como «la incitación al consumo de sustancias prohibidas o su administración, o la utilización directa de las mismas» (artículo 10.28). Sólo para las infracciones de ese carácter se prevé la sanción, entre otras, de «descalificación, que llevará consigo la inclusión en el Forfeit-List»[58] (artículo 14).

En cuanto al Reglamento de Disciplina Deportiva de la Federación Balear de Trote, se contemplan también infracciones de carácter muy grave –además de las que suponen maltrato al caballo–[59] como «los actos dirigidos a predeterminar no deportivamente el resultado de una prueba o competición» (artículo 10.h), así como «la administración o el consumo de sustancias o fármacos destinados a aumentar artificialmente la capacidad física del caballo o del conductor y la práctica de actividades o la utilización de métodos antirreglamentarios que puedan modificar o alterar los resultados de una carrera, competición o una prueba» (artículo 10.j), y en general «las infracciones por doping reguladas en el reglamento especifico contra el dopaje o en las normas generales tanto autonómicas como estatales o internacionales sobre el dopaje de personas y animales» (artículo 10.u). Igualmente, se prevé la sanción de «descalificación de la prueba» tanto para las infracciones de carácter muy grave (artículo 14.g) como grave (artículo 15.d).

La comisión de tales actos, principalmente los relacionados con el

56. Disponible on line en: *http://www.sfcce.es/wp-content/uploads/2012/04/CODIGO-ACTUALIZADO-noviembre-2011.pdf* (31 agosto 2012).
57. Disponible on line en: *http://www.federaciobaleardetrot.com/documentos.php?id=3* (31 agosto 2012).
58. El Forfeit-List, de acuerdo con el mismo cuerpo normativo, es la «lista de personas naturales o jurídicas, asociaciones, sociedades y caballos que quedan, por decisión de los Comisarios de la SFCCE, excluidas de todas las actividades regidas por el Código de Carreras, regulándose en el mismo las condiciones de inclusión y exclusión» (artículo 17).
59. «Las acciones agresivas, violentas o de crueldad efectuadas a los caballos, constitutivas de malos tratos» (artículo 10.t).

dopaje, afectan nítidamente al resultado de las carreras y, evidentemente, tienen como motivación el dinero que se puede ganar –ya no solo con el premio que se establezca para el vencedor– con las apuestas; y más sabiendo que una vez concluida la carrera el pago de lo así ganado a los apostantes no tiene vuelta atrás.

Estos parámetros, como veremos seguidamente, se utilizan también cuando de las carreras de galgos se trata. Las apuestas sobre tal actividad, aunque en evidente desuso desde el cierre del último canódromo de España en 2006[60], se contemplan en la práctica totalidad de la legislación autonómica sobre juegos y apuestas aprobada hasta la fecha, que contemplan los canódromos como posibles locales de juego y las apuestas sobre las carreras de galgos como uno de los tipos de juegos que pueden autorizarse. Por poner un ejemplo, mencionaremos sólo la más reciente Ley 8/2010, de 15 de julio, de los Juegos y Apuestas de Canarias, que entre los establecimientos en que se pueden practicar los juegos y apuestas están los canódromos (artículo 11.2.d), definiéndolos en el artículo 15 como «los establecimientos abiertos al público que, reuniendo todos los requisitos exigidos y previamente autorizados, se dediquen a la celebración de carreras de... galgos..., y a la organización y explotación de apuestas sobre las actividades en ellas desarrollados». Asimismo, cuando se hace referencia al Catálogo de Juegos y Apuestas, cuya aprobación es por Decreto del Gobierno de Canarias, se dispone que entre ellos estará la modalidad de «apuestas de galgos» (artículo 20.2).

Las carreras de galgos son, además, una práctica deportiva oficial cuya organización compete a la Federación Española de Galgos, que regula las carreras de galgos en pista en su correspondiente Reglamento[61]. Esta norma, aprobada por la Asamblea de la Federación el 13 de marzo de 1986, y definitivamente por el Consejo Superior de Deportes el 15 de julio de 1987, hace referencia a las apuestas que puedan realizarse en los canódromos, con disposiciones como el artículo 46, donde establece que «queda prohibido a los cargos técnicos y de confianza por sí o por terceros tomar parte en las apuestas que se crucen; asimismo, se les prohíbe dar

60. Se trató del canódromo Meridiana de Barcelona, que fue inaugurado en 1964. A ello nos referimos en *Los animales en el deporte, op. cit.*, p. 119.
Hay que apuntar que el pasado 16 de junio de 2012 se celebraron carreras de galgos en el Hipódromo de la Costa del Sol, en Mijas, aunque no se admitieron apuestas. *Vid. http://www.hipodromocostadelsol.es/esp/noticias.php?pageNum_noticias=1&totalRows_noticias=54* (16.8.2012).

61. Disponible on line en: *http://www.fedegalgos.com/documentos/reglamento-pista.pdf* (29 agosto 2012).

toda noticia-pronóstico sobre los participantes o sobre los resultados de una carrera».

La norma, además, regula las condiciones de los canódromos –a los que se les otorgará licencia–, así como las condiciones para la admisión de las que denomina «sociedades organizadoras», pues se establece que «las carreras de galgos en pista que se celebren dentro del territorio español, estarán a cargo de Sociedades organizadoras que, con el carácter de federadas a la Federación Española de Galgos, obtenga el título de tal y estén sujetas a la autoridad de dicha Federación y sus organismos superiores e inferiores» (artículo 61), estableciéndose además que «los canódromos satisfarán las participaciones que a favor de la Federación Española de Galgos, dicte la Asamblea General de la misma, sobre las apuestas, venta de localidades y premios» (artículo 68).

Otorgarse la Federación Española de Galgos competencias en materia de juego y apuestas no parece que sea compatible ni con la estatal Ley 13/2011 del Juego ni con las leyes autonómicas del ramo que, como hemos señalado, se limitan por el momento a considerar las apuestas sobre las carreras de galgos como una actividad susceptible de ser autorizada.

Finalmente, aunque sea sólo a efectos enunciativos, existen también apuestas en competiciones donde concurren animales en el ámbito del deporte rural o tradicional, otorgando soluciones en línea con las ya vistas. Es el caso en el País Vasco del *Idi Probak* o arrastre de piedras por bueyes, que es uno de los deportes tradicionales vascos más seguidos[62]. Estas competiciones están contempladas como susceptibles de ser autorizadas para la realización de apuestas por el Decreto 95/2005, de 19 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de Apuestas de la Comunidad Autónoma de Euskadi, norma esta que en su artículo 23 –rubricado «validez de los resultados»– establece lo siguiente:

1. «En los eventos deportivos de carácter oficial se considerará como resultado válido el determinado por el juez o árbitro al término reglamentario del evento, incluida la prórroga, en su caso, o tras haber sido suspendido.
2. En los eventos no deportivos o en los deportivos de carácter no oficial, la empresa de apuestas deberá fijar con antelación a la

62. A ellos nos referimos en *Los animales en el deporte, op. cit.*, pp. 152 y ss. Puede verse también Mendizábal Elordi, I., Lizarraga Sainz, K. y Fuentes Mateos, J. M., *Guía para la enseñanza de Herri-Kirolak*, Gobierno Vasco, Vitoria-Gasteiz, 2009, especialmente pp. 31 y ss.

realización de las apuestas las condiciones en las que se considerará un resultado como válido.

3. La modificación posterior del resultado de un evento no afectará al derecho a cobro de las apuestas ganadoras».

4. RECAPITULACIÓN CONCLUSIVA Y PREOCUPADA

Expuesto todo lo anterior, consideramos que se evidencia la compleja conexión entre el bienestar animal que participan en competiciones y la regulación de los juegos y apuestas cuando tales competiciones son objeto de las mismas.

En cuanto a «competiciones» prohibidas con animales como las atroces peleas de perros, las riñas de gallos –donde no estén prohibidas– o el tiro de pichón, se ha evidenciado que la realización de apuestas es la principal motivación para la organización de ese tipo de eventos, general y obviamente con carácter clandestino. Siendo esto así, como pudimos ver, el reproche penal para tales actuaciones viene de la mano de una falta, de escasa sanción, que es la de maltrato animal del artículo 632.2 del Código Penal; reproche que no sólo consideramos manifiestamente insuficiente, sino además incompleto, pues la circunstancia de que se realicen apuestas con ocasión de ese maltrato debería suponer bien una agravante bien un elemento configurador de un delito, y no una falta.

De otro modo, dejar a la potestad sancionadora de cada Administración autonómica la retribución negativa de la realización de apuestas ilegales, con tipos sancionadores incluidos en su legislación del juego, puede concurrir con el régimen sancionador previsto también en la legislación relativa a la protección animal y con la correspondiente a espectáculos públicos y actividades recreativas. Posible concurrencia de sanciones –con los consabidos problemas de aplicación del *bis in idem*-[63] en el ámbito administrativo sancionador, por tanto, junto a un tipo penal ciertamente inadecuado y poco disuasorio.

En cuanto al juego legal con animales, cuyo paradigma son las apuestas hípicas, es claro que la normativa reguladora de tales apuestas –al margen de la regulación de la competición–, ante la posibilidad de que el resultado final de la competición objeto de apuestas se altere por haberse incurrido en una infracción que lo desvirtúe, ha adoptado la solución de desconectar el pago de premios de tal eventualidad.

63. Esta cuestión la abordamos en *Los animales en el deporte, op. cit.*, pp. 80 y ss.

Esta, como decimos, solución, incorporada en disposiciones de rango normativo menor y en manos de la entidad organizadora de las apuestas, es sin duda la más fácil y puede que razonable atendiendo a la separación que debe existir entre quien organiza la competición y el que hace lo propio con las actividades relacionadas con el juego y las apuestas, pues evita que compartan responsabilidades. Sin embargo, esta previsión no desmotiva a quienes estén dispuestos a dopar a los animales con el fin de obtener –desde luego por personas interpuestas– un beneficio adicional en las taquillas de apuestas, lo que consideramos, por lo menos, de suficiente relevancia como para que preocupe –dada la distribución competencia en materia de juegos y apuestas– tanto al legislador estatal como a los diecisiete legisladores autonómicos.

Preocupación esta que, a nivel más general y respecto del dopaje de animales, evidencia no tener el Estado toda vez que aún no se ha cumplido con el mandato que hace más de un lustro contiene la Ley Orgánica 7/2006, de 21 de noviembre, de protección de la salud y lucha contra el dopaje en el deporte, cuando establece que «el Gobierno elaborará y remitirá a las Cortes Generales un proyecto de ley por el que se adapte el régimen de obligaciones y controles que se contienen en esta Ley a los animales que participen en competiciones de ámbito estatal».

BIBLIOGRAFÍA

AA VV, *El nuevo régimen jurídico de los juegos de azar. Comentario a la Ley estatal 13/2011, de regulación del Juego* (HERRÁIZ SERRANO, O., Coord.), La Ley, Madrid, 2012.

ALONSO GARCÍA, E. y otros, «Bienestar animal y corporaciones locales: competencias y servicios públicos», *Tratado de Derecho Municipal* vol. III (MUÑOZ MACHADO, S., Dir.), Iustel, Madrid, 2011.

ANDRÉS ÁLVEZ, R., «Desarrollo reglamentario de la Ley 13/2011, de 27 de mayo, del juego», *Revista Aranzadi de Derecho de Deporte y Entretenimiento*, núm. 33 (2011).

– «El marco legal de las apuestas hípicas en España. El necesario cambio de modelo», *Revista Aranzadi de Derecho de Deporte y Entretenimiento*, núm. 28 (2010).

– «Las carreras de caballos y las apuestas hípicas como juego de conocimiento. El hipódromo de la Zarzuela y las apuestas hípicas en la Comunidad de Madrid», *Revista Aranzadi de Derecho de Deporte y Entretenimiento*, núm. 16 (2006).

– «Organización y funciones de la sociedad de fomento de la cría

caballar de España», *Revista Aranzadi de Derecho de Deporte y Entretenimiento*, núm. 14 (2005).

CERVELLÓ DONDERIS, V., «El maltrato de animales en el Código Penal español», *Revista General de Derecho Penal*, núm. 10 (2008).

DE BETTHENCOURT MASSIEU, T., «Las peleas de gallos en Tenerife en el setecientos», *Anuario de Estudios Atlánticos*, núm. 28 (1982).

DE ROJAS MARTÍNEZ-PARETS, F., «La protección de los animales domésticos y en cautividad en las normas autonómicas», *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, núm. 8 (2005).

GONZÁLEZ-ESPEJO, P. y LÓPEZ VELÁZQUEZ, D., «La nueva Ley del Juego», *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, núm. 30-2011.

HAVA GARCÍA, E., *La tutela penal de los animales*, Tirant lo blanch, Valencia, 2009.

LÓPEZ RAMÓN, F., «Aspectos organizativos de la protección de la fauna silvestre», *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 30 (1981).

– *La protección de la fauna en el Derecho español*, Instituto García Oviedo, Universidad de Sevilla, 1980.

MENDIZÁBAL ELORDI, I., LIZARRAGA SAINZ, K. y FUENTES MATEOS, J. M., *Guía para la enseñanza de Herri-Kirolak*, Gobierno Vasco, Vitoria-Gasteiz, 2009.

MUÑOZ MACHADO, S., *Los animales y el derecho*, Civitas, Madrid, 1999.

NIETO GARRIDO, E., *La protección de la fauna silvestre en el ordenamiento jurídico español*, Lex Nova, Valladolid, 2001.

PÉREZ MONGUIÓ, J. M., «Evolución del marco jurídico de la protección animal desde 1929 hasta 2010», *Animales no humanos entre animales humanos* (RODRÍGUEZ CARREÑO, J., ed.), Plaza y Valdéz, Madrid, 2012.

– «Dopaje, animales y competición deportiva», *Régimen jurídico del dopaje en el deporte* (MILLÁN GARRIDO, A., Coord.), Bosch, Barcelona, 2006.

– «Dopaje en animales», *Comentarios a la Ley Orgánica de Protección de la Salud y de Lucha contra eL Dopaje en el Deporte* (MILLÁN GARRIDO, A., Coord.), Bosch, Barcelona, 2007.

– *Animales de compañía. Régimen jurídico en el Derecho Administrativo*, Bosch, Barcelona, 2005.

– «El bienestar como una faceta distinta y propia de la configuración legal de la protección animal», *Anaporc. Revista de la Asociación de Porcinocultura Científica*, vol. 1, núm. 4 (2004).

PALOMAR OLMEDA, A., «La delimitación de la actividad de juego y las actividades asimiladas. Régimen administrativo y distribución competencial», *El Juego on line* (PALOMAR OLMEDA, A., Dir.), Aranzadi Thomson Reuters, Navarra, 2011.

– «El régimen de las apuestas deportivas: distribución de competencias y régimen de control y supervisión», *Las Apuestas Deportivas* (PALOMAR OLMEDA, A., Dir.), Aranzadi Thomson Reuters, Navarra, 2010.

PÓMED SÁNCHEZ, L., «Fundamentos competenciales de la Ley estatal del Juego», *El nuevo régimen jurídico de los juegos de azar. Comentario a la Ley estatal 13/2011, de regulación del Juego* (HERRÁIZ SERRANO, O., Coord.), La Ley, Madrid, 2012.

REQUEJO CONDE, C., «El delito de maltrato de animales», *Diario la Ley*, núm. 6690, 11 de abril de 2007.

RODRÍGUEZ GARCÍA, J., «Control y represión del dopaje en el deporte», *El Deporte en la Jurisprudencia* (PALOMAR OLMEDA, A. y TEROL GÓMEZ, R., Dirs.), Aranzadi Thomson Reuters, Navarra, 2009.

RUIZ RODRÍGUEZ, L., «Posición y tratamiento de los animales en el sistema penal», *Los animales como agentes y víctimas de daños, Especial referencia a los animales que se encuentran bajo el dominio del hombre*, Bosch, Barcelona, 2008.

SÁNCHEZ GONZÁLEZ, M. P., «Los animales como agentes y víctimas de daños en el Derecho civil», en la obra colectiva *Los animales como agentes y víctimas de daños. Especial referencia a los animales que se encuentran bajo el dominio del hombre*, Bosch, Barcelona, 2008.

TEROL GÓMEZ, R., *Los animales en el deporte*, Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2010.

TRAGSEGA-MINISTERIO DE AGRICULTURA, PESCA Y ALIMENTACIÓN, *Estudio y caracterización del Sector Equino Español*, Madrid, 2003.

Capítulo 12

Investigación y control del juego ilegal. Especial referencia al juego online

IGNACIO FRANCISCO BENÍTEZ ORTÚZAR

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN. 2. LA «ILEGALIDAD» DEL JUEGO TRAS LA APROBACIÓN Y ENTRADA EN VIGOR DE LA LEY 13/2011, DE 27 DE MAYO DE 2011, DE REGULACIÓN DEL JUEGO. 3. LA PREVISTA Y NO CREADA «COMISIÓN NACIONAL DEL JUEGO». 4. DE LOS REGISTROS DEL JUEGO. 5. INVESTIGACIÓN Y CONTROL DEL JUEGO. 6. RECAPITULACIÓN. BIBLIOGRAFÍA.

1. INTRODUCCIÓN

Hasta fechas relativamente recientes, las referencias al juego «ilegal» parecían materia propia del Derecho penal[1 y 2]. Al respecto, se ha

1. Limitando su tipificación a la época de la codificación, el juego ha aparecido en los Códigos penales españoles del siguiente modo:
Código Penal de 1822: apartándose de la tradición pre-codificadora sólo tipificaba penalmente como una modalidad de estafa el fraude en el juego. Artículo 767 (dentro del Capítulo V, «*de las estafas y engaños*», del Título III, «*delitos contra la propiedad de los particulares*», de la Parte Segunda, «*delitos contra los particulares*», *artículo 767: «El jugador que usando trampas en el juego, hubiere ganado malamente alguna cantidad, sufrirá un arresto de quince días a cuatro meses, y pagará una multa del tres tanto de dicha cantidad, sin perjuicio de las demás penas en que incurra si jugare juego o cantidad prohibida».*
Código Penal de 1848: Libro segundo, «delitos y sus penas», Título VII, «de los juegos y rifas»; artículo 260 «*los banqueros y los dueños de casa de juego se suerte, envite o azar y los empresarios y expendedores de billetes de rifas no autorizadas serán castigados con la pena de arresto mayor. El dinero y efectos puesto en juego, los muebles de la habitación y los instrumentos, objetos y útiles destinados al juego o rifa caerán en comiso*»; Artículo 261: «*Los que en el juego usaren de medios fraudulentos para asegurar la suerte, serán castigados como estafadores*».
Código penal de 1870: artículo 359: «*Los empresarios y expendedores de loterías no autorizadas serán castigados con las penas de arresto mayor en sus grados mínimo y medio y multa de 125 a 1.250 pesetas*»; artículo 360: «*El dinero o efectos y los instrumentos y útiles destinados al juego o rifa caerán en comiso*»; artículo 594 tipifica como falta a «*los que en sitios o establecimientos públicos promovieren o tomasen parte en cualquier clase de juegos de azar que no fueren de puro pasatiempo o recreo*».

afirmado que al ser socialmente considerado el juego como una activi-

---

Código Penal de 1928: Libro segundo, «*delitos y sus penas*», Título XIV, «*delitos contra la propiedad*», Capítulo VII, «*de los juego prohibidos*»; artículo 743: «*Para los efectos de este Código se considerarán juegos de azar todos aquellos en que, mediante interés, la ganancia o la pérdida dependa totalmente o casi totalmente de la suerte, sin que influya en ellas la natural y lícita habilidad del jugador*»; Artículo 744: «*Los dueños de las casas de juego, suerte o azar y los que las instalen o sostuvieren serán castigados con la pena de seis meses a un año de prisión y multa de 5.000 a 50.000 pesetas. Para los efectos de las disposiciones penales serán consideradas como casas de juego, no sólo las que se dediquen exclusivamente por especulación a los juegos prohibidos y penados sino aquellas otras en que de ordinario tengan lugar con ese mismo objeto de especulación, aún cuando a la vez se destinen a otros fines lícitos. Cuando se trate de sociedades de recreo y de otros fines y no sean conocidas las personas que instalaren o sostuvieren los juegos prohibidos que en sus locales se efectúen serán considerados como tales los que dirijan la sociedad*»; artículo 745: «*Los que en el juego o rifas usaran de medios fraudulentos para asegurar la ganancia, serán castigados como estafadores, imponiéndoseles las penas respectivas en el grado máximo*»; artículo 746; «*Se impondrá el grado máximo de las penas que correspondan a los responsables conforme a los artículos anteriores cuando se trate de casas o sociedades en las que sean admitidos menores de edad, ya como jugadores ya como simples concurrentes. En la misma pena y grado incurrirán las personas que induzcan a concurrirá a dichas casas*»; artículo 757: «*los que habitualmente concurran a casas o departamentos de sociedades que se dediquen a juegos de azar serán castigados con la pena de dos meses y un día a cuatro meses de prisión o multa de 1.000 a 5.000 pesetas*»; artículo 748: «*los tutores y demás personas a quienes la Ley confiere la educación y guarda de los menores u otras personas sujetas a tutela, que sean condenados por los delitos que comprende este Capítulo, serán de oficio suspendidos en el ejercicio de la tutela. Las autoridades o sus agentes y los funcionarios públicos de cualquier clase culpables de los mismos delitos, incurrirán además en la pena de inhabilitación de dos a dos años a doce*»; artículo 749: «El dinero o efectos y los instrumentos y útiles destinados al juego, caerán en comiso, cualquiera que sea el lugar en que se hallen»; artículo 807: «*Los que en sitios o establecimientos públicos promovieren o tomasen parte en cualquier clase de juegos de suerte o azar que no fueren de puro pasatiempo y recreo incurrirán en la multa de 5 a 500 pesetas*».

Código penal de 1932: Libro segundo, «*delitos y sus penas*», Título VII, «*De los juegos y rifas*»; artículo 353: «*Los banqueros y dueños de casas de juego se suerte, envite o azar serán castigados con las penas de arresto mayor y multa de 500 a 5.000 pesetas, y en caso de reincidencia, con las de arresto mayor en su grado máximo a prisión correccional en su grado mínimo y doble multa. Los jugadores que concurrieren a las casas respectivas con las de arresto mayor en su grado mínimo y multa de 250 a 2.500 pesetas*»; artículo 354: «*Los empresarios y expendedores de billetes de lotería o rifas no autorizadas serán castigados con las penas de arresto mayor en sus grados mínimo y medio y multa de 350 a 3.500 pesetas. Los que en el juego o rifa usaren de medios fraudulentos para asegurar la suerte serán castigado como estafadores*»; artículo 355. «*El dinero o efectos y los instrumentos y útiles destinados al juego o rifa, caerán en comiso*».

Código Penal de 1944: Libro segundo, «*delitos y sus penas*», Título VI, «*De los juegos ilícitos*»; artículo 349: «*Los banqueros y dueños de casas de juego se suerte, envite o azar serán castigados con las penas de arresto mayor y multa de 1.000 a 5.000 pesetas, y en caso de reincidencia, con las de prisión menor y multa de 5.000 a 10.000 pesetas. Los jugadores que concurrieren a las casas respectivas con las de arresto mayor y multa de 1.000 a 2.500 pesetas, y en caso de reincidencia, con las de arresto mayor y multa de 2.500 a 5.000 pesetas*»; artículo 350. «*El dinero o efectos y los instrumentos y útiles destinados al juego o rifa, caerán*

dad nociva, que produce consecuencias no deseadas para el hombre y para la sociedad, el Derecho penal recogió este sentir y lo tipificó para combatirlo como una actividad antijurídica e ilícita[3]. En esta línea la distinción existente venía marcada de forma muy primaria: el juego «ilegal» era el juego «ilícito» que comprendía exclusivamente el juego tipificado en el Código penal. De tal modo que el ámbito jurídico del «juego» quedaba por completo extramuros del Derecho administrativo, con la exclusión de las atribuciones propias del Monopolio de Loterías del Estado y de la Organización Nacional de Ciegos. Así, incluso –al margen de las Loterías del Estado y de la ONCE– el juego que no llegaba a estar expresamente prohibido por el Derecho penal, el que pudiera considerarse como «juego lícito» en contraposición con el tipificado expresamente en el Código penal, venía determinado como un contrato civil aleatorio[4], no otorgándole –en este sentido– el Código civil al jugador la acción para reclamar lo que se gana en juego de suerte, envite o azar[5]. Si bien, lo cierto es que materialmente la licitud o ilicitud del

---

en comiso»; artículo 575: «*Los que en sitios o establecimientos públicos promovieren o tomaren parte en cualquier clase de juegos de azar que no fueren de puro pasatiempo o recreo, incurrirán en multa de 50 a 500 pesetas*»; artículo 602. «*Caerán siempre en comiso: 6º. los enseres que sirvan para juegos prohibidos*».

2. Al respecto *vid.* Landrove Díaz, G., *Los juegos ilícitos*, Santiago de Compostela 1971, del mismo, «los juegos de azar ante el Derecho Penal español», Cuadernos de Política Criminal, n. 6, 1978; Olarte Cullén, L., «Los juegos ilícitos», *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Madrid*, 1963, páginas 217 y siguientes; Pino Abad, M., *El delito de juegos prohibidos. Análisis histórico-jurídico*, Madrid 2011; Quintano Ripollés, A., «Juegos ilícitos», *Nueva enciclopedia jurídica Seix*, Tomo XIII, Barcelona 1968; Ruiz Antón, L. F., «Juegos ilícitos», *Comentarios a la legislación penal*, tomo II, Madrid 1983, páginas 300 y siguientes; Serrano Gómez, A., «Juegos ilícitos», *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 1977, núm. 30 tomo 2;
3. Ramis Rebassa, M. L., *Régimen Jurídico del Juego*, Madrid 1992, página 20.
4. Artículo 1790 Código civil: «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».
5. EL Código Civil, en su Libro IV, «De las obligaciones y contratos», Título XII, «de los contratos aleatorios o de suerte», Capítulo III, «Del juego y las apuestas», recoge lo siguiente:

   Artículo 1798. «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.»

   Artículo 1799. «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».

   Artículo 1800. «No se consideran prohibidos los juegos que contribuyen al ejercicio del cuerpo, como son los que tienen por objeto adiestrarse en el manejo de las armas, las carreras a pie o a caballo, las de carros, el juego de pelota y otros de análoga naturaleza».

«juego» no venía marcada tanto por la aleatoriedad de sus reglas como por la cuantía económica que se ventilaba y de los efectos criminógenos que del mismo se derivaban[6].

Con este panorama se llega hasta 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 envite, suerte o azar y apuestas, que justifica la legalización del juego por razones fiscales y económicas, otorgando al Estado la competencia para llevar a cabo la regulación general del juego, procediendo a la despenalización de los juegos de azar que se desarrollen con arreglo a dicha regulación (dejando en el ámbito del Derecho penal cuestiones relativas al juego sin la debida autorización administrativa), y estableciendo la instrumentalización adecuada para la fiscalidad del juego. Posteriormente se alcanza la completa despenalización del «juego» operada por Ley Orgánica 8/1983, de 25 de julio, de reforma parcial y urgente del Código penal. A partir de este momento todo tipo de juego de envite, suerte o azar, quedará al margen del Derecho penal, con la obvia excepción de que el mismo sea ejercido con cualquier tipo de fraude o engaño, pudiendo dar lugar –en su caso– al delito común de estafa. La propia exposición de motivos de la Ley Orgánica 8/1983, de 25 de julio, de reforma parcial y urgente del Código penal afirmaba que siendo la regulación del juego de competencia netamente administrativa, «*carece de sentido la subsistencia del actual Título VI, rubricado De los juegos ilícitos*». Con ello se producía la absoluta despenalización del juego, incluidos los juegos no autorizados, remitiéndose la totalidad de la competencia sancionadora en esta materia al ámbito administrativo[7].

Indirectamente, no obstante, especialmente como consecuencia de la aparición de una serie de «loterías» no autorizadas en los años ochenta y noventa del pasado siglo XX, que competían y utilizaban instrumentalmente los sorteos de la ONCE, han dado lugar a planteamientos doctrinales y jurisprudenciales acerca de la posible relevancia penal en materia de juego respecto de la legislación relativa al contrabando[8].

Artículo 1801. «El que pierde en un juego o apuesta de los no prohibidos queda obligado civilmente. La Autoridad judicial puede, sin embargo, no estimar la demanda cuando la cantidad que se cruzó en el juego o en la apuesta sea excesiva, o reducir la obligación en lo que excediere de los usos de un buen padre de familia».

6. En este sentido, SERRANO GÓMEZ, A., «Juegos ilícitos»..., ob. cit., página 327.
7. CONDE-PUMPIDO TOURÓN, C., «El derecho penal como última ratio: el principio de intervención mínima», en AA VV, *Régimen legal del juego en España*, Madrid 2004, página 50.
8. Al respecto, el artículo 9.4 del Real Decreto 444/1977, de 11 de marzo, sobre normas complementarias del Real Decreto-ley 16/1977, de 25 de febrero, que regula los aspec-

No obstante, la determinación de la ilegalidad de este tipo de sorteos vinculados a los sorteos de la ONCE, con independencia de las posibles responsabilidades penales que de su actividad pudieran derivarse por la forma de elaboración de los copones, por la elusión del pago de impuestos y por el impago de los pagos, ha sido dilucidada en vía Contencioso-Administrativa, considerándola ilegal, tanto si es considerada una forma paralela de lotería (que estaría excluida de la regulación del Real

---

tos penales, administrativos y fiscales de los juegos de suerte, envite o azar y de las apuestas, dispone lo siguiente:
«*Los elementos de juego que no se hallen amparados por una licencia de importación concedida con arreglo a lo dispuesto en el apartado anterior, caso de ser de fabricación extranjera; los fabricados en España por industrias no autorizadas específicamente para ello y los que se hallen en poder de personas o Entidades no autorizadas para la práctica de juegos de azar, serán objeto de comiso y de destrucción. Sus propietarios o poseedores serán sancionados con arreglo a la legislación de contrabando o, en su caso, a las normas que se contienen en el artículo siguiente*».
Al respecto, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias (sección tercera) núm. 164/2009, de 31 de julio, disponía lo siguiente: «*En segundo lugar se alega, con aportación de un generoso discurso argumental, la despenalización del juego en España, y la infracción de la prohibición del monopolio que regula el derecho comunitario. Tales argumentos tampoco se comparten. Es cierto que la despenalización del juego que arrancó con el RDley 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 llega a la LO 8/1983, de 25 de junio de reforma urgente y parcial del Código Penal por la que, según su Exposición de Motivos, carecía de sentido la subsistencia del Titulo rubricado "De los juegos ilícitos" (VI del Libro II), manteniéndose el vigente Código sin norma sancionadora del juego ilegal, supone que no existe una tipificación específica en el Código Penal, pero ello no permite desconocer que la posibilidad de esa sanción penal tiene lugar a través de la Ley de Contrabando, que la ofrece como delito de contrabando en sus arts. 2.1.d) 3 y 10 (LO 12/1995 de 12 de diciembre), calificándose los cupones como Bienes estancados*».
Acerca de la consideración de los billetes e instrumentos para poner en práctica este tipo de loterías no autorizadas como bienes estancados o como bienes prohibidos y las consecuencias de dicha consideración en atención a la vigente Ley Orgánica 12/1995, de 12 de diciembre, relativa al contrabando, y a legislaciones anteriores a la misma, *vid.* Conde-Pumpido Tourón, C., «El derecho penal como...», ob. cit., páginas 47 y siguientes; Maza Martín, J. M., «Los principios de legalidad y tipicidad y concepciones jurisprudenciales en materia de juego», en AA VV, *Régimen legal del juego en España*, Madrid 2004, páginas 77 y siguientes; Rodríguez Ramos, L., «El juego ilegal: ¿delito de contrabando o delito fiscal»?; en AA VV, *Régimen legal del juego en España*, Madrid 2004, páginas 113 y siguientes; Gutiérrez Rodríguez, M., «La nueva regulación de los delitos de contrabando. Régimen Jurídico tras la reforma de la LO 6/2011, de 30 de junio», *Diario La Ley*, núm. 7790, sección doctrina, 2 de febrero de 2012, Ref., D-51, Rodríguez Rodríguez, J. I., «a propósito del juego ilegal: la audiencia nacional se pronuncia», *Diario La Ley* núm. 5634, sección doctrina, 19 de mayo de 2003, Ref. D-117, del mismo «A propósito del juego ilegal. Comentarios a la Sentencia número 72/2002, de 22 de abril, del Juzgado central de lo Contencioso Administrativo núm. 9 de Madrid», *Diario La Ley* núm. 5634, sección doctrina, 16 de octubre de 2002, Ref. D-222.

Decreto-ley 16/1977, de 15 de febrero, y del Real Decreto 444/1977, de 11 de marzo, tanto como si se considera una modalidad de juego mediante la venta de boletos[9], al no estar expresamente autorizada[10].

Este Real Decreto-ley 16/1977, de 25 de febrero, daba lugar a la necesidad de la regulación administrativa del sector declarando «*la competencia del Estado para llevar a cabo la regulación general de la materia*»[11]. Obviamente, la configuración territorial que de inmediato dota al Estado Español la Constitución Española de 1978 y su posterior desarrollo estatutario, afectará también en materia de juego al sistema de distribución

9. Real Decreto 1067/1981, de 24 de abril, por el que se aprueba el reglamento de juego mediante boletos.
10. AL respecto, la Sentencia de la Audiencia Nacional núm. 593/2002, de 7 de noviembre, que ratifica la Sentencia núm. 72/2002, de 22 de abril, dictada por el Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo núm. 9.
11. El preámbulo del Real Decreto-ley 16/1977, de 25 de febrero, disponía lo siguiente: «Aunque no han cambiado sustancialmente ni en España ni en otros muchos países las concepciones generales en torno a los juegos de azar y a sus posibles consecuencias individuales, familiares y sociales, no se puede desconocer que los sistemas de prohibición absoluta frecuentemente han fracasado en la consecución de sus objetivos moralizadores y se han convertido de hecho en situaciones de tolerancia o de juego clandestino generalizado, con más peligros reales que los que se trataban de evitar y en un ambiente de falta de seguridad jurídica.
La renovación general de pautas de comportamiento colectivo que se está produciendo en el país, de un Jade, y del otro la contemplación de las experiencias positivas consagradas, en materia específica de juegos, en otros países geográfica o culturalmente próximos al nuestro, inducen a iniciar nuevos derroteros en este campo, con objeto de asegurar con más eficacia el cumplimiento de objetivos ineludibles de tutela y protección social, al propio tiempo que se logran otras importantes finalidades complementarias de interés social y de defensa y fomento de los intereses fiscales, a través de la eliminación de la clandestinidad de los juegos y de la instauración de un sistema más progresivo de reglamentación uniforme de la materia y de control público de las actividades destinadas a hacer posible y normal la práctica de los mismos.
Las aludidas finalidades de interés social y de defensa de los intereses fiscales imponen la máxima urgencia en la promulgación de las normas necesarias. Coincidiendo sustancialmente con la opinión pública y, en especial, con el numeroso grupo de Procuradores firmantes de la proposición de Ley formulada sobre la materia en las Cortes Españolas, el Gobierno considera la legalización del juego medida adecuada para contribuir de forma destacada al impulso del sector turístico, cuyo peso es tan significativo e importante en el conjunto de la economía del país y cuya reactivación no admite espera.
A tales efectos, se estima necesario, y ello constituye el objetivo del presente Real Decreto-ley: Declarar formalmente la competencia que al Estado corresponde en nuestra Patria para llevar a cabo la regulación general de la materia; proceder a la despenalización de los juegos de azar que se desarrollen con arreglo a dicha regulación y establecer una instrumentación adecuada de fiscalidad complementaria, que se estima imprescindible».

de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas[12]. En cualquier caso, si bien este Real Decreto-ley 16/1977 habilitaba al Estado a establecer la regulación legal del juego, ello no suponía aún su completa despenalización, en tanto que al tiempo que permitía al Estado la regulación de determinados juegos de suerte, envite o azar[13], mantenía la tipificación como delito de los juegos de suerte, envite o azar no autorizados llevados a cabo en establecimiento con licencia y los autorizados llevados a cabo en establecimientos no autorizados[14]. Ello permite afir-

12. Como ha señalado PALOMAR OLMEDA, A., respecto del Real Decreto-ley 16/1977, de 25 de febrero, «La norma supone la liberalización y la instauración de un régimen administrativo que se caracteriza por la admisión de determinados juegos y por la "preparación" en términos de normativa de una regulación sectorial ciertamente amplia que, hoy puede decirse, tiene en las Comunidades Autónomas la referencia esencial», en «Sobre la nueva regulación del juego», *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 10/2011 (Comentario), versión online, página 1.
Al respecto, *vid.* GONZÁLEZ TREVIJANO, P., «Distribución de competencias entre el Estado y las comunidades autónomas en materia de juego», en AA VV, *Régimen legal del juego en España*, Madrid 2004, páginas 29 y siguientes.

13. Artículo primero del Real Decreto 16/1977, de 25 de febrero:
«Uno. Corresponde a la Administración del Estado la determinación de los supuestos en que los juegos de azar, rifas, tómbolas, apuestas y combinaciones aleatorias puedan ser autorizados, la reglamentación general de los mismos y la competencia para autorización y organización de las actividades específicas destinadas a hacer posible la práctica de aquéllos.
Dos. 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, en las condiciones que reglamentariamente se determinen.
Tres. La Lotería Nacional, los sorteos realizados por la Organización Nacional de Ciegos, el Patronato de Apuestas Mutuas Deportivas Benéficas y las demás apuestas deportivas continuarán regulándose por sus normas privativas y no quedarán afectadas en ningún aspecto por la presente disposición».

14. Artículo segundo del Real Decreto 16/1977, de 25 de febrero: «*Los artículos trescientos cuarenta y nueve y trescientos cincuenta del Código Penal quedan redactados como sigue:*
Artículo 349: Los Banqueros y Dueños, Directores, Gerentes o Encargados de casas de juego de suerte, envite o azar no autorizadas o que, estándolo, permitan en sus establecimientos la práctica de juegos de esa clase no autorizados, serán castigados con las penas de arresto mayor y multa de diez mil a cincuenta mil pesetas y, en caso de reincidencia, con las de prisión menor y multa de diez mil a cien mil pesetas. La sentencia podrá decretar la disolución de las Sociedades o Asociaciones titulares de las casas o responsables de las actividades que en ellas se desarrollen.
Para los delitos previstos en el párrafo anterior, los Tribunales, apreciando las circunstancias del delincuente, podrán elevar la multa hasta dos millones de pesetas. También podrán, en atención a las condiciones personales del culpable, imponer las penas de inhabilitación absoluta o especial.
Los jugadores que concurrieren a casas de juego no autorizadas o que, en las autorizadas, tomen parte en juegos de suerte, envite o azar no permitidos, serán castigados con las penas de arresto mayor y multa de diez mil a veinte mil pesetas.
Artículo 350: El dinero, los efectos y los instrumentos y demás útiles destinados a juegos no autorizados caerán en comiso, cualquiera que sea el lugar donde se hallen».

mar que a partir de este momento se somete al juego a un estricto régimen de intervención administrativa[15], reforzada con la amenaza penal[16].

Sólo con la aprobación y entrada en vigor de la Ley Orgánica 8/1983, de 25 de junio, de reforma urgente y parcial del Código penal, se despenaliza por completo tanto la organización como la participación en cualquier tipo de actividades de juego de suerte, envite o azar, afirmando su exposición de motivos lo siguiente: *«Siendo la regulación del juego de competencia netamente administrativa a partir de su autorización, carece de sentido la subsistencia del actual título VI, rubricado "De los juegos ilícitos"»*.

El Real Decreto-ley 16/1977, de 25 de febrero, supone un hito en el paso de la materia relacionada con el «juego» del Derecho penal al Derecho administrativo, otorgando al Estado la competencia para regular las actividades con él relacionadas, pero esta norma es parca en determinar cuáles son las actividades regulables por el Estado. Será la normativa administrativa posterior la que irá conformando el marco regulador en materia de juego en España hasta la aprobación y entrada en vigor de la vigente Ley 13/2011, de 27 de mayo, de regulación del juego. Así, inicialmente será el Real Decreto 444/1977, el que conforme la primera disposición de carácter global que constituía el marco general normativo de los juegos, marcando que el hecho relevante para la aplicación de esta normativa es el económico, es decir, la transacción de dinero como resultado de la actividad que se haya realizado. Pero será posteriormente a través de la Orden del Ministerio de Gobernación de 1 de junio de 1977 y la Orden del Ministerio del Interior de 9 de octubre de 1979, donde se diseñe un primer catálogo de juegos de azar y los requisitos para el acceso al juego reglamentado, lo que supone el primer instrumento que permite delimitar el juego lícito del ilícito. El artículo 7 del Real Decreto 444/1977 creaba la Comisión Nacional del Juego, *«como órgano central de coordinación, estudio y control de las actividades relacionadas con los juegos de azar»*[17].

15. Pino Abad, M., *El delito de juegos prohibidos...*, ob. cit., página 215.
16. La consideración de delictiva de la actividad desarrollada en un local de juegos sin autorización administrativa, en relación a una local de las mismas características que sí tenga autorización, llevó a plantear el Recurso de Amparo núm. 444/1983, ante el Tribunal Constitucional, siendo el mismo declarado inadmitido y archivadas las actuaciones atendiendo que la demanda de amparo dejó de tener contenido desde el momento en que conforme a lo dispuesto en el art. 1 de la Ley Orgánica 8/1983, de 25 de junio, de Reforma Urgente y Parcial del Código Penal, se declaró sin contenido el Título VI del Libro II de dicho Código, en el que incluía el artículo 349 del Código penal.
17. Artículo séptimo: Comisión Nacional del Juego.
«Uno. Como órgano central de coordinación, estudio u control de las actividades relacionadas con los juegos de azar, se constituye la Comisión Nacional del Juego.

La despenalización del juego en España ha supuesto, por tanto, el diseño de un complejo entramado jurídico administrativo, aderezado tras la aprobación de la Constitución Española de 1978 y la elaboración de los distintos Estatutos de Autonomía de las correspondientes Comunidades Autónomas y la correspondiente distribución competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas, en el que no ha sido fácil determinar un concepto de «juego ilegal».

Incluso asumiendo la atipicidad penal del juego ilegal en sí mismo considerado, como se ha señalado anteriormente, por vía del delito de contrabando, lo cierto es que la vía penal no queda completamente cerrada. Así, mientras que, por ejemplo, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias (sección tercera) núm. 164/2009, de 31 de julio, consideraba efectos estancados en cuanto a la aplicación de los artículos 2.1.d), 3 y 10 de la Ley Orgánica 12/1995, de 12 de diciembre, calificando como «delito de contrabando de géneros estancados» a una serie de cupones de «lotería» descubiertos y por tanto la conducta considerada típica a efectos del delito de contrabando, mientras que similar conducta es considerada atípica por la Sentencia de la Audiencia Provincial de León (sección tercera), núm. 48/2010, de 25 de febrero, considerando que los cupones intervenidos no eran considerados en ningún caso como «géneros estancados», en tanto que «no son el soporte o instrumento de ninguna modalidad de lotería Nacional, cuya explotación y

---

Dos. La Comisión Nacional del Juego estará presidida por el Secretario de Estado de la Gobernación y formarán parte de ella los siguientes vocales: un representante, con categoría de Director General de los ministerios de Justicia, Hacienda, Trabajo, Industria y Turismo; el Director General de Seguridad; el Delegado Nacional de Educación Física y Deportes; cuatro vocales designados por el ministerio de la Gobernación, de los cuales habrán de ser, respectivamente, un presidente de la diputación y un alcalde; el Secretario General Técnico del Ministerio de la Gobernación, que actuará como secretario con voz y voto.

Tres. Corresponde a la Comisión Nacional del Juego: A) Proponer al Ministerio de la Gobernación el catálogo de juegos, así como las órdenes de altas y bajas en el mismo; B) Proponer al Ministerio o Ministerios competentes las disposiciones reglamentarias previstas en los artículos tercero, apartado tercero, cuarto, apartado tercero, y quinto, apartado primero; C) Proponer al Ministerio de la Gobernación las resoluciones sobre solicitudes de autorización de casinos de juego, así como sobre las previstas en los artículos cuarto, apartado cuarto, y quinto, apartado segundo del presente Real Decreto; D) Emitir informe previo a la planificación para el establecimiento de los casinos de juego, y elaborar y proponer al Ministerio de la Gobernación la planificación prevista en el artículo cuarto, apartado segundo de la presente disposición; E) Emitir los informes que en materia de juegos de azar les sean interesados por los organismos competentes; F) Elevar las mociones y propuestas que estime convenientes; G) Las restantes competencias que se le atribuyan por los reglamentos previstos en el presente Real Decreto o por otras disposiciones.

Cuatro. La Comisión Nacional del Juego podrá recabar la colaboración y apoyo de los expertos que aconseje el mejor desempeño de sus funciones».

gestión corresponde en exclusiva y por tanto en régimen de monopolio al Estado, sino que dichos cupones encajan perfectamente en la definición que de género prohibido se contiene en la definición final decimocuarta de la Ley 42/2006 de presupuesto generales del Estado para el año 2007, según la cual y a efectos de los previstos 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 por 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 o quiniela». Distinguiendo –de esta forma– el concepto y contenido de «género estancado» y de «género prohibido» en lo relativo a elementos materiales dedicados al juego no autorizado, considerando que con otra interpretación sobraría *«el concepto de género prohibido que define por la disposición final de la Ley 42/2006, y que integra la norma penal en blanco y a citada de la Ley 12/1995, de 12 de diciembre de represión del contrabando, y cuya definición no tendría aplicación alguna a efectos punitivos como se pretende»*. En definitiva, una cuestión que corresponde al legislador ordinario, como es la distinción entre «géneros estancados» y «géneros prohibidos»[18], puede dar lugar a la consideración de típica o de predicar la atipicidad de la misma conducta, pudiendo llegar a considerar que hasta el completo desarrollo de la Ley 13/2011, de 27 de mayo, de regulación del juego, todo el juego online en España debía considerarse contrabando, habiéndose afirmado que hasta las primeras autorizaciones emitidas de acuerdo a la nueva normativa *«todas las páginas web sobre las que se juega en España son ilegales, pues no teniendo autorización alguna, su actividad está considerada contrabando, a los efectos en 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). Según esta norma, se consideran contrabando todas las modalidades de juego y apuestas efectuadas sobre sistemas informáticos en otros países y accesibles por internet»*[19].

18. Al respecto, *vid*. las Sentencias del Tribunal Constitucional núm. 82/2005, de 6 de abril y núm. 34/2005, de 17 de febrero.
19. Andrés Álvez, R., «La nueva regulación del juego y la regulación del juego en línea: el Anteproyecto de Ley de Regulación del Juego», *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 896/2010, páginas 2-3.

La afirmación de que todas las modalidades de juego y las apuestas sobre sistemas informáticos en otros países y accesibles por internet eran constitutivas de infracciones, incluso penales, en materia de contrabando, en cualquier caso era discutible. Es cierto que la situación se había hecho más preocupante ante la inseguridad jurídica creada con la irrupción de juegos «online», que sin una regulación expresa en España operaban desde el extranjero, en un espacio que navega entre una ilegalidad tácita y una indeterminada alegalidad[20] (como se ha llamado, una «cierta desregulación consentida»[21]), pero de ahí a afirmar la consideración de actividades de contrabando cuando, por ejemplo, en materia deportiva las propias federaciones nacionales e internacionales habían llegado a acuerdos con casas de apuestas online e incluso éstas patrocinaban directamente a algunos de los más importantes equipos deportivos españoles, es muy discutible[22].

La situación, en cualquier caso, no es exclusiva del Estado Español. Así, el Dictamen del Consejo Económico y Social de la Unión Europea de 26 de octubre de 2011 sobre «el libro verde sobre el juego en línea en

20. Al respecto, *vid*., entre otros, Castro Moreno, A., «Contrabando y apuestas deportivas por internet», Revista Jurídica del Deporte y Entretenimiento, núm. 30, 2010/3; Andrés Álvez, R., «Las apuestas deportivas y el juego on-line: estado actual de la cuestión», *Revista Jurídica del Deporte y Entretenimiento*, núm. 26, 2009/2; Lalanda Fernández, C., «Los juegos on line: aspectos legales», *Revista Jurídica del Deporte y Entretenimiento*, núm. 25, 2009/1; Andrés Álvez, 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 Jurídica del Deporte y Entretenimiento,* núm. 22, 2008/1; del mismo, «La nueva regulación del juego y la regulación del juego en línea: el Anteproyecto de Ley de Regulación del Juego», *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 896/2010, del mismo «Problemática específica del juego online y su aplicación a las apuestas deportivas», en Palomar Olmeda, A. (dir.), *Las apuestas deportivas*, Navarra 2010.
21. Andrés Álvez, R., «Problemática específica del juego online...», ob cit., página 218.
22. De hecho, la propia Ley 13/2011, de 27 de mayo, de regulación el juego, parte de este patrocinio deportivo, al establecer en su Disposición Transitoria novena el «Régimen Transitorio de los patrocinios Deportivos sobre el Juego», estableciendo lo siguiente:
«*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 desarrollando 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*».
Plazo que fue finalmente ampliado por disposición de la Disposición Final 7.1 del Real Decreto-ley 20/2011, de 30 de diciembre, hasta el 30 de junio de 2012, de Medidas urgentes en materia presupuestaria, tributaria y financiera para la corrección del déficit público.

el mercado interior», entre sus conclusiones y recomendaciones afirmaba que «*en la actualidad el sector se caracteriza por la prestación no autorizada de servicios de juego, tanto por parte de operadores sin licencia (definida en el Libro Verde como un mercado negro ilegal) como de operadores con licencia en un Estado miembro que presta servicios a los consumidores de otro Estado miembro sin la autorización requerida (lo que el Libro Verde denomina "mercado gris"). Para que el sector pueda desarrollarse de manera coherente, y poder conciliar los objetivos de orden público y los principios del mercado interior, se requiere una mayor seguridad jurídica*»[23].

En este sentido, la Ley 13/2011, de 27 de mayo, de regulación del juego, trata de regular la situación, dotando de seguridad jurídica a todo tipo de actividad dedicada a los juegos de azar, tanto pública como privada, incluyendo expresamente la regulación del juego «online».

Debe advertirse, de inicio, que el paso de la absoluta prohibición del juego por parte del Derecho penal a su regulación por el Derecho administrativo, supone el paso de un sistema jurídico de prohibición del juego en sí mismo considerado al de la represión de las infracciones a su reglamentación administrativa. Así, con la entrada en vigor de la Ley 13/2011, de 27 de mayo, de regulación del juego, que regula la competencia en materia de juego online y todo aquel otro que abarque a todo el territorio del Estado o en un ámbito que supere al de una Comunidad Autónoma[24], cualquier modalidad de juego no autorizada expresamente por la Comisión Nacional de Juego se considerará prohibida.

2. LA «ILEGALIDAD» DEL JUEGO TRAS LA APROBACIÓN Y ENTRADA EN VIGOR DE LA LEY 13/2011, DE 27 DE MAYO DE 2011, DE REGULACIÓN DEL JUEGO

La Ley 13/2011, de 27 de mayo, de regulación del juego, aún cuando en su artículo 5.3 con rotundidad señala que «*cualquier modalidad de juego no regulada se considerará prohibida*», y en su disposición final décima establece su entrada en vigor al día siguiente de su publicación en el Boletín Oficial del Estado[25], lo cierto es que establece un complejo sistema jurídico transitorio que parte de la propia inseguridad jurídica preexistente, especialmente en relación a las actividades de juego online

23. DO C de 28 de enero de 2012, núm. 24, página 85.
24. Respetando de este modo las competencias autonómicas en materia de Juego de cada Comunidad Autónoma.
25. Publicación que tuvo lugar el 28 de mayo de 2011.

desarrollado a través de internet. Así, de un lado, la disposición derogatoria 2.8 de la Ley 13/2011, de 27 de mayo, reguladora del juego, deroga expresamente las Disposiciones adicionales decimoctava y decimonovena de la Ley 46/1985, de 25 de febrero, de Presupuestos Generales del Estado para 1986, por la que se incorporaban con carácter permanente los efectos del juego no autorizado en la legislación relativa al contrabando[26], estableciendo que dicha derogación será efectiva con

26. «*Decimoctava.*
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 los 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. Quedan 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.
Tres. No obstante lo dispuesto en el número anterior, a partir de 1 de enero de 1986, la organización, celebración o explotación de rifas, sorteos o apuestas de ámbito nacional o supracomunitario por Entidades o personas que disfruten de beneficios fiscales en el régimen de las tasas reguladas por el Decreto 3059/1966, de 1 de diciembre, y por el Real Decreto 2221/1984, de 12 de diciembre necesitará, con independencia de las autorizaciones que, en su caso, deban obtener de conformidad con la normativa vigente, de otra especial del Ministerio de Economía y Hacienda en cuanto no se ajusten a las condiciones, formas, modalidades y cuantías con que se practicaron durante el primer semestre de 1985. La organización, celebración o explotación sin esta autorización dará lugar a la aplicación de lo dispuesto en el número 1 de esta disposición adicional respecto a las actividades enunciadas en dicho número.

efectos «*desde la fecha de entrada en vigor del Título VI de esta Ley*». Estableciendo, por su parte, la disposición transitoria octava de la Ley 13/2011, de 27 de mayo, reguladora del juego, un «*régimen transitorio del régimen sancionador*» específico según las disposiciones siguientes: «*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*»; Plazo que fue finalmente ampliado por disposición de la Disposición Final 7.1 del Real Decreto-ley 20/2011, de 30 de diciembre, *hasta el 30 de junio de 2012*, Medidas urgentes en materia presupuestaria, tributaria y financiera para la corrección del déficit público.

Debe advertirse, al respecto, que sin la efectiva vigencia del régimen sancionador, con un catálogo cerrado y cierto de infracciones y la previsión de un elenco de sanciones estricto, que llegue al bloqueo de las actividades, a la clausura de los medios por los que se presten los servicios de la sociedad de la información que soporten las actividades de juegos online ilegales e, incluso, el decomiso y la destrucción de cualquier elemento relativo al desarrollo de la actividad[27] todo el esfuerzo de regulación y control del juego online resultará ineficaz.

En este lapsus de tiempo que va desde entrada en vigor de la Ley 13/2011, de 27 de mayo, el día 29 de mayo de 2011 –al día siguiente de su publicación en el Boletín Oficial del Estado– y el día 5 de junio de 2012[28],

---

Decimonovena.

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».

27. En este sentido el Dictamen del Consejo Económico y Social Europeo de 26 de octubre de 2011, sobre el Libro Verde sobre el juego en «Línea en el Mercado interior» (DOC. de 28 de enero de 2012, núm. 24, página 86).
28. Fecha en la que se culmina el primer procedimiento para la concesión de licencias generales para el desarrollo y explotación de actividades de juego reguladas en España de acuerdo con la Ley 13/2011, de 27 de mayo, reguladora del juego.

con la entrada en vigor del régimen sancionador previsto en su Título VI, la inseguridad jurídica en materia de juego online existente se incrementó considerablemente. Prueba de ello son las algunas resoluciones judiciales publicadas en esas fechas. De un lado, el Juzgado de lo Mercantil número 10 de Madrid, establecía, como medida cautelar, el cese provisional de la actividad de cualesquiera actividades de juego por canales electrónicos, informáticos, telemáticos e interactivos que fuesen accesibles en territorio español, al no tener las demandadas, ni título habilitante para realizar la actividad, ni autorización específica para realizar publicidad de este tipo de actividades, mediante Auto de 15 de diciembre de 2011, siendo ratificado el mismo por el mismo Tribunal por Auto de 23 de febrero de 2012[29]. Sin embargo, por las mismas fechas y ante idéntica demanda de cese provisional de actividad, como medida cautelar, el Auto del Juzgado de lo Mercantil número 4 de Barcelona de 16 de enero de 2012, más en la línea de la «alegalidad» y del vacío normativo existente, consideraba la improcedencia de la solicitud, al no poder reprochar a las demandadas el no haber obtenido autorización, ya que no habían tenido oportunidad legal de hacerlo, por lo que considera que la conducta de las demandadas no era infractora de la Ley del Juego vigente, en tanto en cuanto no se resolviera el primer procedimiento para la concesión de licencias generales para el desarrollo y explotación de regulación del juego. Finalmente este primer procedimiento para la concesión de licencias generales para el desarrollo y explotación de actividades del juego en España culminaba el 5 de junio de 2012, comenzando en ese momento el mercado de «juego online legal» en España garantizado por la Dirección General de Ordenación del Juego, dependiente del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, con la autorización a 53 operadores legales, fiables y que cumplen todos los requisitos de solvencia requeridos por la Ley 13/2011, de 27 de mayo, de regulación del juego[30].

En cualquier caso, el juego online estaba presente en España con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 13/2011, de 27 de mayo, de regulación del juego, y de la resolución del primer procedimiento para la concesión de licencias generales para el desarrollo y explotación de

29. En dichos Autos el Juzgado de los Mercantil número 10 de Madrid considera ilegales, por estar «incuestionablemente prohibidas» las actividades de oferta y explotación de juegos de azar y apuestas por internet, tanto las realizadas con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 13/2011, de 27 de mayo, como las realizadas con posterioridad a dicha entrada en vigor sin autorización administrativa expresa.
30. Los operadores autorizados con licencia general para actuar en España pueden verse en *http://www.minhap.gob.es/es-ES/Areas%20Tematicas/Ordenacion%20del%20Juego/Paginas/JuegoSeguro.aspx*

regulación del juego. Con la imprecisión propia de las cifras que se aportan sobre actividades no reguladas (cifras oficiosas y difícilmente contrastables), en el año 2010 se han estimado unos beneficios de 300 millones de euros derivados del juego online en España con más de 370.000 usuarios[31], mientras que en 2011 los beneficios estimados ascendieron a 370 millones de euros, llegando el número de usuarios únicos a los 600.000[32]. Obviamente con estas cifras es difícil afirmar simplemente la ilegalidad del juego online en España, por estar prohibida toda actividad relativa a juegos de suerte, envite o azar, no expresamente autorizada; es más acertado, sin duda, hablar de un espacio que se ha movido en el complejo marco de la alegalidad[33]. En este sentido, la Ley 13/2011, de 27 de mayo, reguladora del juego, se aprueba con la pretensión de regular la forma de acceder a la explotación de las actividades de juego de ámbito nacional, permitiendo asimismo la apertura controlada del sector a una pluralidad de operadores de juego, con el objeto de garantizar la tutela de todos los intereses involucrados: los de los operadores de juego, los del Estado contra los riesgos del fraude fiscal y la criminalidad (blanqueo de capitales y financiación de organizaciones criminales y terrorismo), y los de los consumidores y usuarios[34]. En definitiva, la Ley trata de dotar a los operadores de juego del mercado español de un marco regulatorio específico en el que delimiten sus derechos y responsabilidades para el desarrollo de su actividad a través de Internet, y por

31. Asociación Española de Apostadores por Internet. Situación del Sector de las apuestas por Internet en España. Enero de 2011.
32. JDigital. Asociación Española de Juego Digital. Informe Anual del Juego Online en España. Febrero de 2012, páginas 4-5.
33. La resolución del Parlamento Europeo de 10 de marzo de 2009, sobre la integridad de los juegos de azar en línea (2008/2215[INI]), en su considerando A). afirmaba una generación de ingresos brutos de los juegos de azar en línea en la Unión Europea en el año 2004 de entre dos y tres mil millones de euros, lo que suponía cerca del 5% del total del mercado de juegos de azar en la Unión Europea, según un estudio realizado por el Instituto Suizo de Derecho Comparado por encargo de la Comisión el 14 de junio de 2006.
34. Así, el artículo 1 de la Ley 13/2011, de 27 de marzo, dispone lo siguiente:
«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».

otro, configurar un mercado que de seguridad al usuario y que genere ingresos para el Estado[35].

En esta misma línea se pronunciaba el Comité Económico y Social Europeo en su dictamen de 26 de octubre de 2011, cuando afirmaba una serie de objetivos «*comunes a todos los Estados miembros de la Unión Europea, a saber: la lucha contra las actividades de juego ilegales, la protección de los consumidores, la salvaguarda del orden público y la financiación de las actividades (buenas causas) de interés general*»[36]. En dicho dictamen se indica, de un lado, que la Unión Europea, debería establecer mediante una normativa europea de protección de los consumidores vinculante para todos los operadores con licencia en la Unión Europea, que garantizara un conjunto mínimo (que no de bajo nivel) de normas de protección de los consumidores; de otro lado una estructura formalizada de cooperación entre autoridades nacionales competentes a escala de la Unión Europea, en la lucha contra el fraude, la usurpación de identidad, el blanqueo de capitales y otros delitos; por otra parte, una normativa estricta sobre la prohibición de la publicidad el juego dirigida a menores y otros grupos vulnerables.

Tal y como dispone expresamente el artículo 5.3 de la Ley 13/2011, de 27 de mayo, reguladora del juego, «*cualquier modalidad de juego no regulada se considerará prohibida*». De tal modo que, tras la completa entrada en vigor de la Ley, puede afirmarse que juego ilegal es el juego prohibido y juego prohibido es todo aquel, cuya regulación no sea competencia de alguna Comunidad Autónoma, no sea expresamente regulado por Orden Ministerial del Ministerio de Economía y Hacienda. En concreto, además de las competencias reservadas en exclusiva a la Sociedad Estatal Loterías y Apuestas del Estado y la Organización Nacional de Ciegos Españoles, como operadores designados para la comercialización de los juegos de loterías, la Ley, establece la regulación de las actividades de juego que se realizan a través de canales electrónicos, informáticos, telemáticos e interactivos, en los que los medios presenciales tienes un carácter accesorio, es decir, el juego online.

En este sentido «*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 seguimiento 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*

35. JDigital. Asociación Española de Juego Digital. Informe Anual del Juego Online en España. Febrero de 2012, página 2.
36. DO C de 28 de enero de 2012, núm. 24, página 85.

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»[37].

Por su parte, el artículo 6.1 de la Ley 13/2011, de 27 de mayo, reguladora del juego, establece unas prohibiciones generales objetivas[38]: *«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».*

Determinada por la Administración la reglamentación básica de cada modalidad de juego online, para su ejecución el operador deberá obtener previamente la correspondiente licencia o título habilitante. De tal modo que, de acuerdo con el artículo 9.2 de la Ley 13/2011, de 27 de mayo, reguladora del juego, en relación a los títulos habilitantes para el ejercicio de las actividades relacionadas con el juego, establece «*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 tal modo, que también se considera prohibido y, por tanto, ilegal, cualquier actividad relacionada con el juego y llevada a cabo de acuerdo con la reglamentación básica elaborada por el Ministerio de Economía y Hacienda pero sin que el operador haya obtenido la preceptiva licencia o autorización de actividades del juego o teniéndola, incumpliendo las condiciones y requisitos que en la misma se establezcan. Estableciendo que los títulos habilitantes emitidos

37. Preámbulo de la Ley 13/2011, de 27 de noviembre, reguladora del juego.
38. El artículo 6.2 de la Ley 13/2011, de 27 de noviembre, reguladora del juego recoge una serie de prohibiciones subjetivas, por las que se prohíbe la participación de determinadas personas en los juegos objeto de esta ley en atención a la edad capacidad del sujeto, a los que voluntariamente o por resolución judicial se les haya prohibido la participación en estas actividades, o en atención a la relación subjetiva con la propia actividad sobre la que se desarrolla el juego o la apuesta.
Prohibiciones desarrolladas por los artículos 26 y 27 del Real Decreto 1613/2011, de 14 de noviembre, y Resolución de 12 de julio de 2012 de la Dirección General de Ordenación del Juego, en relación con la identificación de los participantes en los juegos y el control de las prohibiciones subjetivas a la participación.

por terceros países no serán válidos en España[39], de tal modo que el ejercicio de su actividad en territorio español, sin la preceptiva licencia o autorización se considerará igualmente como una actividad prohibida.

El entramado administrativo que teje la Ley 13/2011, de 27 de mayo, reguladora del juego, para que un operador pueda desarrollar actividades de juego con carácter estable, exige la obtención de una licencia de carácter general para cada modalidad de juego relativa a las apuestas[40], rifas[41], concursos[42] y otros

39. Artículo 9.4 de la Ley 13/2011, de 27 de noviembre, reguladora del juego, donde se establece que las los operadores reconocidos en otros países del Espacio Económico Europeo también deberán cumplir con los requisitos y con la tramitación exigida en la legislación vigente.

40. Artículo 3 de la Ley 13/2011, de 27 de noviembre, reguladora del juego, apartado 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».

41. Artículo 3 de la Ley 13/2011, de 27 de noviembre, reguladora del juego, apartado 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 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».*

42. Artículo 3 de la Ley 13/2011, de 27 de noviembre, reguladora del juego, apartado e). *«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*

juegos[43], otorgada por la Comisión Nacional del Juego, previa oportuna convocatoria de un procedimiento ajustado a los principios de publicidad, concurrencia, igualdad, trasparencia, objetividad y no discriminación[44]. 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.

Aquellos operadores que hayan obtenido licencia de carácter general, entre los derechos que les reconoce la Ley 13/2011, de 27 de mayo, reguladora del juego, se encuentra el de obtener licencia singular de explotación para cada modalidad y tipo de juego, siempre que reúnan los requisitos establecidos y que haya sido publicada previamente su regulación[45].

En cumplimento con lo dispuesto en los artículos 5.1, 10, 11 y 19 de la Ley 13/2011, de 27 de mayo, reguladora del juego, y para dar efectividad al resto de la Ley, en el mes de noviembre de 2011 el Ministerio de Economía y Hacienda publicaba, de un lado, la Orden Ministerial por la que aprobaba el pliego de bases que regirán la convocatoria de licencias generales para el desarrollo y explotación de actividades de juego de 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».

43. Artículo 3 de la Ley 13/2011, de 27 de noviembre, reguladora del juego, apartado 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».

44. Procedimiento desarrollado por el Título primero, Capítulo segundo, sección segunda del *Real Decreto 1614/2011, de 14 de noviembre, por el que se desarrolla la Ley 13/2011, de 27 de mayo, de regulación del juego, en lo relativo a licencias, autorizaciones y registros del juego.*

45. Artículos 10.4.b) y 11 de la Ley 13/2011, de 27 de septiembre, reguladora del Juego; Procedimiento desarrollado por el Título primero, Capítulo segundo, sección tercera del *Real Decreto 1614/2011, de 14 de noviembre, por el que se desarrolla la Ley 13/2011, de 27 de mayo, de regulación del juego, en lo relativo a licencias, autorizaciones y registros del juego.*

Ley 13/2011, de 27 de noviembre, de regulación del juego[46], y, de otro lado, un total de11 órdenes ministeriales regulando distintas modalidades singulares de «juego»: «otras apuestas de contrapartida»[47], «apuestas deportivas de contrapartida»[48], «apuestas deportivas mutuas»[49], «apuestas hípicas de contrapartida»[50], «apuestas hípicas mutuas»[51], «concursos»[52], «juego de la ruleta»[53], «juego de punto y banca»[54], «juego del bingo»[55], «juego del black jack»[56], «juego del póquer»[57] y otros «juegos complementarios»[58].

En este sentido, el primer paso en la delimitación del juego online «legal» e «ilegal» en España se ha dado con estas primeras 11 órdenes ministeriales, por las que se ha elaborado la reglamentación básica de 11 modalidades de «juego», «apuestas» o «concursos», por la que se permite otorgar licencia singular par el ejercicio de la actividad a aquellos operadores que hubieran obtenido previamente la licencia general. De tal modo que toda aquella actividad online que suponga una contraprestación económica dependiente de algún tipo de suerte, evite o azar que no esté aparada por alguna de estas reglamentaciones básicas, será considerado «juego ilegal», sea cual sea la modalidad en la que se articule o el operador que la ejecute. Igualmente, será considerado «juego

46. Orden EHA/3124/2011, de 16 de noviembre.
47. Orden EHA/3079/2011, de 8 de noviembre, por la que se aprueba la reglamentación básica de «otras apuestas de contrapartida».
48. Orden EHA/3080/2011, de 8 de noviembre, por la que se aprueba la reglamentación básica de las «apuestas deportivas de contrapartida».
49. Orden EHA/3081/2011, de 8 de noviembre, por la que se aprueba la reglamentación básica de las «apuestas deportivas mutuas».
50. Orden EHA/3082/2011, de 8 de noviembre, por la que se aprueba la reglamentación básica de las «apuestas hípicas de contrapartida».
51. Orden EHA/3083/2011, de 8 de noviembre, por la que se aprueba la reglamentación básica de las «apuestas hípicas mutuas».
52. Orden EHA/3084/2011, de 8 de noviembre, por la que se aprueba la reglamentación básica de los «concursos».
53. Orden EHA/3085/2011, de 8 de noviembre, por la que se aprueba la reglamentación básica del «juego de la ruleta».
54. Orden EHA/3086/2011, de 8 de noviembre, por la que se aprueba la reglamentación básica del «juego de punto y banca».
55. Orden EHA/3087/2011, de 8 de noviembre, por la que se aprueba la reglamentación básica del «juego del bingo».
56. Orden EHA/3088/2011, de 8 de noviembre, por la que se aprueba la reglamentación básica del «juego del black jack».
57. Orden EHA/3089/2011, de 8 de noviembre, por la que se aprueba la reglamentación básica del «juego del póquer».
58. Orden EHA/3090/2011, de 8 de noviembre, por la que se aprueba la reglamentación básica de «otros juegos complementarios».

ilegal» la incluida dentro de alguna de estas reglamentaciones básicas ejecutada por un operador que no esté expresamente autorizado.

3. LA PREVISTA Y NO CREADA «COMISIÓN NACIONAL DEL JUEGO»

El Capítulo II, del Título V, de la Ley 13/2011, de 27 de mayo, reguladora del juego, regula la «Comisión Nacional del Juego», constituida como un organismo regulador, con capacidad 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[59]. La «Comisión Nacional del Juego», estaba, por tanto, concebida como un organismo funcionalmente independiente de la Administración General del Estado, adscrito al Ministerio de Economía y Hacienda a través de la Secretaría del Estado de Hacienda y Presupuestos, que asumiría el ejercicio de las funciones de coordinación entre la prevista Comisión Nacional del Juego y el Ministerio de Economía y Hacienda[60].

Las normas relativas a la organización, estructura y funcionamiento de la Comisión Nacional del Juego eran remitidas por el artículo 20.4 de la Ley 13/2011, de 27 de mayo, reguladora del juego, a su desarrollo mediante un futuro Real Decreto[61].

---

59. «*Disposición adicional décima. Régimen jurídico de determinados Organismos públicos*
La Comisión Nacional del Mercado de Valores, el Consejo de Seguridad Nuclear, la Corporación RTVE, las Universidades no transferidas, la Agencia de Protección de Datos, 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, la Comisión Nacional del Juego, la Comisión de Regulación Económica Aeroportuaria, el Museo Nacional del Prado y el Museo Nacional Centro de Arte Reina Sofía se regirán por su legislación específica y supletoriamente por esta Ley».

60. Según establece el artículo 20.3 de la Ley 13/2011, de 27 de mayo, reguladora del juego.

61. El artículo 20.5 de la 13/2011, de 27 de mayo, reguladora del juego dispone lo siguiente: «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.
En cualquier caso, los artículos 26 y siguientes de la Ley 13/2011, de 27 de mayo, reguladora del juego, se refieren al nombramiento y mandato de los miembros del Consejo de la Comisión Nacional del Juego, las funciones del Presidente y de los miembros, las causas de cese, el régimen de contratación y de personal, del presupuesto y control y del régimen financiero».

El artículo 21 de la Ley 13/2011, de 27 de mayo, reguladora del juego, atribuye las siguientes funciones a la Comisión Nacional del Juego:

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 habilitantes 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.

En definitiva, el Organismo «Comisión Nacional del Juego» se concebía en la Ley 13/2011, de 27 de mayo, reguladora del juego, como un órgano administrativo independiente, creado con el objetivo de implementar la regulación de las distintas modalidades de juego legales en España, especialmente respecto de aquellos que se ejecutan a través de medios telemáticos, informáticos e interactivos (pero no sólo de ellos), incluyendo la aprobación y concesión de licencias y autorizaciones, la supervisión de los operadores en este tipo de actividades y la aplicación del régimen sancionador previsto legalmente.

Por su parte, la Disposición Transitoria Primera de la Ley 13/2011, de 27 de mayo, reguladora del juego, atribuía el ejercicio de las competencias administrativas antes el inicio de las actividades de la Comisión Nacional del Juego a la Dirección General de Ordenación del Juego del

Ministerio de Economía y Hacienda. Para la articulación del primer procedimiento de concesión de licencias de juego la Dirección General de Ordenación del Juego, por resolución de 31 de octubre de 2011[62], sin la constitución material de la Comisión Nacional del Juego, creaba virtualmente la *«sede electrónica de la Comisión Nacional del Juego»*[63], si bien, la Disposición adicional seguía derivándola a la Dirección General de Ordenación del Juego: *«En tanto no se produzca la constitución efectiva de la Comisión Nacional del Juego, las referencias a la misma contenidas en la presente Regulación han de entenderse referidas a la Dirección General de Ordenación del Juego»*.

De tal modo que, en esta situación se llega al cambio de Gobierno operado tras las elecciones del 20 de noviembre de 2011. El Gobierno surgido de la contienda electoral, en lugar de constituir la prevista Comisión Nacional del Juego, de inmediato plantea un ambicioso proyecto de reorganización y reducción el aparato administrativo del Estado, dentro del cual presenta en el mes de febrero de 2012 el «anteproyecto de Ley de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia» que integraría, junto a otros organismos reguladores existentes, la prevista pero nonata Comisión Nacional del Juego. Dicho Anteproyecto de Ley finalmente es tramitado como Proyecto de Ley iniciando su tramitación parlamentaria en el Congreso de los Diputados en el mes de octubre de 2012[64].

En este sentido, el caso de que el Proyecto de Ley de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia llegara a convertirse en Ley en los términos en los que aparece en el texto publicado, la Comisión Nacional del Juego prevista en la Ley 13/2011, de 27 de mayo, no llegaría a constituirse, pasando todas las competencia a ella previstas a la Dirección General de Ordenación del Juego, en los términos en los

62. BOE de 7 de noviembre de 2011.
63. *https://sede.cnjuego.gob.es*.
64. Proyecto de Ley creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia de 28 de febrero de 2012 (Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados. Proyectos de Ley, 19 de octubre de 2012).
La nueva Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, sería el nuevo organismo regulador en el que se inscribiría la Comisión Nacional de la Energía, la Comisión Nacional del Mercado de las Telecomunicaciones, la Comisión nacional del sector postal, la Comisión de Regulación Económica Aeroportuaria, el Consejo Estatal de Medios Audiovisuales, el Comité de Regulación Ferroviaria, la Comisión Nacional de la Competencia y la Comisión Nacional del Juego, cuya composición prevista será de nueve consejeros, propuestos por el Gobierno de la Nación y ratificados por el Congreso de los Diputados, con sede en Madrid, un mandato de seis años con renovaciones parciales y presidencia rotatoria.

que aparecía como situación transitoria, si bien, ahora de forma definitiva[65].

4. DE LOS REGISTROS DEL JUEGO

Para el buen funcionamiento del sistema de control administrativo del juego online es imprescindible instaurar un eficaz sistema de registro de operadores y de licencias en vigor, que garantice en todo caso que la oferta que llega al ciudadano es absolutamente legal. En este sentido, el artículo 22 de la Ley 13/2011, de 27 de noviembre, reguladora del juego, establece que la Comisión Nacional del Juego 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 los Operadores de Juego. Los tres registros han sido desarrollados por el Título III del Real Decreto *1614/2011, de 14 de noviembre, por el que se desarrolla la Ley 13/2011, de 27 de mayo, de regulación del juego, en lo relativo a licencias, autorizaciones y registros del juego*[66].

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[67].

b) «*El Registro General de Interdicciones de Acceso al Juego*», en el que se inscribirá la información necesaria para hacer efectivo el dere-

---

65. La disposición adicional segunda del Proyecto de Ley de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, en su apartado 3, señala lo siguiente: «*Las referencias contenidas en cualquier norma del ordenamiento jurídico a la Comisión Nacional del Juego se entenderán realizadas a la Dirección General de Ordenación del Juego del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas que la sustituye y asume sus competencias, en los términos previstos en la disposición adicional décima*».
Por su parte la Disposición Adicional Décima del Proyecto de Ley de creación dela Comisión Nacional delos Mercados y la Competencia señala que «*La Dirección General de Ordenación del Juego del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas asumirá el objeto, funciones y competencias que la Ley 13/2011, de 27 de mayo, de regulación del juego, atribuye a la extinta Comisión Nacional del Juego*».

66. Boletín Oficial del Estado núm. 275, de 15 de noviembre de 2011.

67. Organizado en dos secciones ordinarias (sección ordinaria de licencias generales y sección ordinaria de licencias singulares) y dos secciones especiales (sección especial de concurrentes y sección especial de autorizaciones de juegos de lotería), desarrollado por los artículos 48 a 54 del Real Decreto *1614/2011, de 14 de noviembre, por el que se desarrolla la Ley 13/2011, de 27 de mayo, de regulación del juego, en lo relativo a licencias, autorizaciones y registros del juego.*

cho 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[68].

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[69].

El contenido de estos registros no tiene carácter público, limitándose única y exclusivamente a las finalidades previstas en la Ley 13/2011, de 27 de mayo, de regulación del juego; el tratamiento de los datos recogidos en dichos ficheros y registros no requerirá el consentimiento de sus titulares, debiendo la Comisión Nacional del Juego[70] suministrar periódicamente a la Agencia Estatal de Administración Tributaria los datos e informaciones de que disponga que resulten relevantes para la gestión del impuesto sobre actividades de juego. Todo lo relativo con el procedimiento para la inscripción, modificación y cancelación de los datos en dichos registros será competencia de la Comisión Nacional del Juego (de la Dirección General de Ordenación, que asume sus competencias).

5. INVESTIGACIÓN Y CONTROL DEL JUEGO

La labor de «auditoría, vigilancia, inspección y control» del juego

68. Estructura y procedimiento desarrollado por los artículos 55 a 62 del Real Decreto *1614/2011, de 14 de noviembre, por el que se desarrolla la Ley 13/2011, de 27 de mayo, de regulación del juego, en lo relativo a licencias, autorizaciones y registros del juego.*
69. Estructura y procedimiento desarrollado por los artículos 63 a 66 del Real Decreto *1614/2011, de 14 de noviembre, por el que se desarrolla la Ley 13/2011, de 27 de mayo, de regulación del juego, en lo relativo a licencias, autorizaciones y registros del juego.*
70. La Dirección General de Ordenación del Juego del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, de acuerdo con la Disposición Transitoria Primera de la Ley 13/2011, de 27 de mayo, reguladora del juego, y las previsiones de permanencia de

online corresponde a la prevista Comisión Nacional del Juego (de acuerdo con el Proyecto de Ley de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, parte de la labor correspondería a este nuevo organismo regulador y –en su mayor parte– a la Dirección General de Ordenación del Juego).

Las actividades ilegales en torno al juego online (como, de otro lado, puede predicarse respecto de cualquier otra modalidad de juego presencial), tienen dos perspectivas: de un lado, ante la cantidad de dinero que se mueve en esta actividad, la de prevención e investigación de conductas delictivas, que corresponderá, como no puede ser de otra manera, a los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado; de otro lado, desde la perspectiva propia de la labor de vigilancia y control del cumplimiento de la legislación aplicable a cada modalidad de juego singular, con el fin de asegurar que la actividad se realiza conforme a la autorización para su explotación, que es la atribuida a la Comisión Nacional del Juego (a la Dirección General de Ordenación del Juego del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, que asume sus competencias).

La Ley 13/2011, de 27 de mayo, reguladora del juego, prevé la colaboración de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado para desarrollar esta labor de vigilancia y control. Por su parte, el Cuerpo Nacional de Policía en su estructura orgánica incorpora el «servicio de control de juegos de azar», dedicado a controlar que el juego que está legalmente establecido se desarrolle cumpliendo la normativa vigente. Este servicio de control de juegos de azar va a desarrollar su función en colaboración con otros órganos de Comunidades Autónomas que han asumido las competencias en materia de juego, y la actividad se desarrolla en el territorio de una única Comunidad Autónoma. Por ello, en relación con el juego online y la irrupción de los nuevos operadores autorizados, será este servicio de control de juegos de azar el que asuma las funciones que atribuye a las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado la Ley 13/2011, de 27 de mayo, reguladora del juego. En concreto, el artículo 24 de la Ley 13/2011, de 27 de mayo, reguladora del juego, dispone lo siguiente:

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 Dirección General de Ordenación, que asume sus competencias) la auditoría, vigilancia, inspección y control de todos los aspectos y están-*

---

la Disposición Adicional Segunda, apartado 3 de la Ley de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la competencia.

dares 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 Dirección General de Ordenación, que asume sus competencias) 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 (la Dirección General de Ordenación, que asume sus competencias) 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, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado[71]*, colaborarán con la Comisión Nacional del Juego (la Dirección General de Ordenación, que asume sus competencias) 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 (la Dirección General de Ordenación, que asume sus competencias) 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 (la Dirección General de Ordenación, que asume sus competencias) 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 (la Dirección General de Ordenación, que asume sus competencias) apreciara posibles infracciones de las obligaciones establecidas en la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención de blanqueo de capitales*

71. «La vigilancia e inspección del cumplimiento de la normativa en materia de juego».

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 (la Dirección General de Ordenación, que asume sus competencias) 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 (la Dirección General de Ordenación, que asume sus competencias) 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 (la Dirección General de Ordenación, que asume sus competencias) 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 (la Dirección General de Ordenación, que asume sus competencias) 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 (la Dirección General de Ordenación, que asume sus competencias) 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 (la Dirección General de Ordenación, que asume sus competencias) 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*[72]*. 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. RECAPITULACIÓN

En páginas anteriores se ha tratado de esbozar la situación del «juego legal» en España, en tanto en cuanto que en una actividad social tan poliédrica, de complejas aristas sociales y económicas, esta delimitación es esencial para poder establecer las pautas para reprimir u perseguir el juego ilegal. La situación se hace más compleja, si cabe, con la irrupción del juego online, lo cual unido al Espacio Económico Europeo, da lugar a discutibles y contrapuestos razonamientos jurídicos sobre el tema. La Ley 13/2011. De 27 de mayo, reguladora del juego, trata de establecer criterios que doten a esta actividad de seguridad jurídica.

72. Funciones que desarrollará la futura Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia. De acuerdo con las previsiones que realiza el Proyecto de Ley de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.

Las distintas formas de afrontar los aspectos, sociales y económicos derivados de la práctica del juego de suerte, envite o azar, han dado lugar a la elaboración de distintas legislaciones. Así, hasta que se inicia la despenalización del juego en España, con 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 la Ley Orgánica 8/1983, de 25 de junio, de reforma urgente y parcial del Código penal, la consideración como delito de todo juego de suerte, envite o azar, con la excepción de las Loterías de competencia exclusiva del Estado y de la ONCE, daba lugar, a una relajación de la Administración en la labor de inspección y sanción, por quedar en el ámbito de la jurisdicción penal con todo su arsenal policial la función de investigación de las infracciones y sanciones en la materia.

La apertura que se lleva a cabo en España en los años ochenta en materia de juego, unido al desarrollo del marco administrativo territorial que se va conformando con la aprobación de las respectivas Leyes Orgánicas por las que se aprueban los distintos Estatutos de Autonomía, con la distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, va dando lugar, en relación con el juego, a una asunción de competencias por las Comunidades Autónomas, sobre todo en aquellas actividades que se desarrollaban íntegramente en su ámbito territorial. Ello, unido al cambio de perspectiva del que se partía en el momento de afrontar el problema (ahora ya no como un problema de moralidad que puede originar conflictos individuales y sociales, sino como una actividad económica que puede y debe suponer una importante fuente de ingresos para la Administración) va diseñando una reglamentación administrativa parcial, cuyo principal objeto de estudio pasa a ser desde la perspectiva del Derecho fiscal.

La irrupción de las nuevas tecnologías y, sobre todo, las posibilidades de interactuar en tiempo real a través de internet, la televisión interactiva y de los terminales móviles de telecomunicación, dan lugar en la última década a la irrupción del «juego online». Operadoras que, desde cualquier lugar del mundo, ofrecen sus servicios directamente dirigidos hacia el público español, rompen con una estructura pacífica que se mantenía entre el equilibrio del monopolio de Loterías del Estado y de la ONCE, con competencia estatal, y las normativas internas de cada Comunidad Autónoma, reguladoras de las distintas modalidades de juego de suerte, envite o azar, implantadas en sus respectivos territorios. Los aspectos fiscales, incluso acerca del delito fiscal, cuando la cantidad impositiva defraudada era superior a los 120.000 €, eran los comunes

de la legislación tributaria y la relativa a los delitos contra la hacienda pública.

La posibilidad de exigir la tributación vigente por parte de la Hacienda Pública española a estos operadores con domicilios sociales radicados en el extranjero, incluso con sedes en paraísos fiscales, que se movían en la desregulación legislativa, por las cantidades jugadas en territorio español era inexistente. Por otra parte, respecto del ciudadano participante individual en este tipo de juegos, la inseguridad jurídica era absoluta, asumiendo el riesgo de que en el caso de ser víctima de un fraude, pudiera verse desamparado jurídicamente.

La situación llegó a hacerse aún más compleja cuando las actividades de juego online, mediante operadoras radicadas en terceros países, se hace con publicidad directa en España, por medios convencionales e incluso patrocinando actos multitudinarios y a algunos de los más importantes equipos deportivos españoles y del mundo; todo ello unido a la apertura de páginas webs dirigidas expresamente al público español, con una apariencia de legalidad inexistente. Además, los eventos sobre los que se ofrece al ciudadano español apostar su dinero en muchos casos eran de intereses españoles, como por ejemplo, apuestas sobre determinados resultados o acontecimientos que pudieran ocasionarse durante la celebración de un partido de futbol de la primera división de la liga española. Obviamente, la situación de desregulación legislativa cada vez iba dejando un panorama más complicado. De un lado, la legislación administrativa vigente no amparaba este tipo de actividades, de tal modo que podrían considerarse «ilegales», si bien, el aparato sancionador administrativo (e, incluso, el penal), se mostraban necesariamente ineficaces, pues no existía vinculación alguna ni territorial ni empresarial en España.

La situación se hacía más complicada, cuando, este tipo de operadores comenzaban a ser regulados en otros Estados del Espacio Económico Europeo, incrementando la inseguridad jurídica, atendiendo a la libertad de mercado en dicho espacio transfronterizo. Es cierto que el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, atendiendo a la defensa de los consumidores y a razones de orden público, ha permitido el monopolio de loterías por parte de los Estados de la Unión Europea, si bien, ello no obsta para que el problema se plantee respecto de otro tipo de juegos, rifas, apuestas o concursos[73]. La situación se hacía aún más

73. Al respecto, *vid*. las Sentencias del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 24 de marzo de 1994 (rec. C-275/92) y de 26 de junio de 1997 (rec. C-368[93]).
Más recientemente, la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Euro-

compleja cuando, por ejemplo, algunas federaciones deportivas nacionales y/o europeas llegaban a acuerdos privados con estos operadores de juego online, sin domicilio, en España, que –de un lado– «oficializaban» el sistema de apuestas al tiempo que ofrecían una garantía al consumidor y usuario de este tipo de apuestas. Ante esta situación, se produce una atonía jurídica, el mercado del juego online se desplaza hacia acuerdos privados, ante una administración que observa atónita el movimiento de ingentes cantidades de dinero sin que ninguna de ellas revierta a la hacienda pública. Este período es el que se ha llamado de alegalidad, en tanto que, si bien, desde una perspectiva estrictamente interna, una actividad tan reglamentada como el juego si no estaba registrada era inexistente, ante la evidente existencia, difícilmente podían ni los tribunales españoles, ni las autoridades administrativas, impedir el ejercicio de la actividad desde empresas acogidas escrupulosamente a la legislación en materia de juego de otro Estado de la Unión Europea.

---

peas (sala segunda) de 3 de junio de 2010 (rec. C-58/2008), ante una cuestión prejudicial planteada por un Tribunal holandés ante la actividad de unos operadores de juego con domicilio en Gran Bretaña en territorio holandés sin tener autorización de acuerdo a la legislación holandesa, disponía lo siguiente:

«1) 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, a pesar de que el titular o los titulares de una autorización exclusiva están habilitados para hacer su oferta atractiva en el mercado introduciendo nuevos juegos de azar y recurriendo a la publicidad. Corresponde al órgano jurisdiccional remitente comprobar si las actividades de juego ilegales pueden constituir un problema en el Estado miembro de que se trate, que la expansión de las actividades autorizadas y reguladas pudiera resolver, y si dicha expansión no es de tal magnitud que le haga inconciliable con el objetivo de luchar contra la citada ludopatía.

2) Para la aplicación de una normativa de un Estado miembro relativa a los juegos de azar compatible con el artículo 49 CE, el juez nacional no está obligado a comprobar, en cada caso concreto, si la medida de ejecución dirigida a garantizar el cumplimiento de esta normativa es adecuada para garantizar la realización del objetivo perseguido por ésta y es conforme con el principio de proporcionalidad, siempre que dicha medida sea necesaria para garantizar el efecto útil de la citada normativa y no implique ninguna restricción adicional en relación con la que resulta de la propia normativa. La circunstancia de que la medida de ejecución se haya adoptado a raíz de una intervención de las autoridades públicas destinada a 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 carece de incidencia sobre la solución del litigio del que conoce el órgano jurisdiccional remitente.

3) 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 en 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 incluidos en el ámbito del citado régimen».

Con este panorama aparece la Ley 13/2011, de 27 de mayo, reguladora del juego, y la normativa que la desarrolla, tratando de armonizar la realidad del juego, especialmente online, a la realidad existente. En desarrollo de la misma en el mes de junio de 2012 se culminó el primer procedimiento de otorgamiento de licencias a los operadores de juego online en España. La actividad a partir de este momento está regulada y el Estado dispone de instrumentos de investigación y control de dichos operadores. La Ley prevé la creación de un organismo autónomo que nacería con la función de tener todas las competencias en materia de juego online en España, al ser esta modalidad de juego competencia estatal: la Comisión Nacional del Juego. Transitoriamente, la Ley prevé que las competencias previstas para la Comisión Nacional del Juego fuesen asumidas, hasta su constitución, por la Dirección General de Ordenación del Juego, dependiente del Ministerio de Economía y Hacienda (Ministerio de Hacienda y Administraciones Pública en la estructura actual del Gobierno de la Nación). No obstante, esa transitoriedad parece que será definitiva, de acuerdo con el «Proyecto de Ley de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia», que inicia en el mes de octubre de 2012 su tramitación parlamentaria, que –atribuye definitivamente las funciones de la nonata Comisión Nacional del Juego a la Dirección General de Ordenación del Juego. Así, la Dirección General de Ordenación de Juego se confirma como el órgano del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas que, bajo la dependencia de la Secretaria de Estado de Hacienda, ejerce las funciones de regulación, autorización, supervisión, control y, en su caso, sanción de las actividades de juego de ámbito estatal.

BIBLIOGRAFÍA

AA VV, *Régimen legal del juego en España*, Madrid 2004.

ÁLVEZ, R., «La nueva regulación del juego y la regulación del juego en línea: el Anteproyecto de Ley de Regulación del Juego», *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 896/2010.

– «Las apuestas deportivas y el juego on-line: estado actual de la cuestión», *Revista Jurídica del Deporte y Entretenimiento*, núm. 26, 2009/2.

– «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 Jurídica del Deporte y Entretenimiento,* núm. 22, 2008/1.

CASTRO MORENO, A., «Contrabando y apuestas deportivas por internet», *Revista Jurídica del Deporte y Entretenimiento*, núm. 30, 2010/3.

GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ, M., «La nueva regulación de los delitos de contrabando. Régimen Jurídico tras la reforma de la LO 6/2011, de 30 de junio», *Diario La Ley*, n. 7790, sección doctrina, 2 de febrero de 2012.

LALANDA FERNÁNDEZ, C., «Los juegos on line: aspectos legales», *Revista Jurídica del Deporte y Entretenimiento*, núm. 25, 2009/1.

LANDROVE DÍAZ, G., *Los juegos ilícitos*, Santiago de Compostela 1971.

– «Los juegos de azar ante el Derecho Penal español», *Cuadernos de Política Criminal*, n. 6, 1978.

OLARTE CULLÉN, L., «Los juegos ilícitos», *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Madrid*, 1963.

PALOMAR OLMEDA, A. (Dir.), *Las apuestas deportivas*, Navarra 2010.

PALOMAR OLMEDA, A., «Sobre la nueva regulación del juego», *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 10/2011.

PINO ABAD, M., *El delito de juegos prohibidos. Análisis histórico-jurídico*, Madrid 2011.

QUINTANO RIPOLLÉS, A., «Juegos ilícitos», *Nueva enciclopedia jurídica Seix*, Tomo XIII, Barcelona 1968.

RAMIS REBASSA, M. L., *Régimen Jurídico del Juego*, Madrid 1992, página 20.

RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, J. I., «A propósito del juego ilegal: la audiencia nacional se pronuncia», *Diario La Ley*, núm. 5634, sección doctrina, 19 de mayo de 2003.

– «A propósito del juego ilegal. Comentarios a la Sentencia número 72/2002, de 22 de abril, del Juzgado central de lo Contencioso Administrativo núm. 9 de Madrid», *Diario La Ley* núm. 5634, sección doctrina, 16 de octubre de 2002.

RUIZ ANTÓN, L. F., «Juegos ilícitos», *Comentarios a la legislación penal*, tomo II, Madrid 1983.

SERRANO GÓMEZ, A., «Juegos ilícitos», *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 1977, núm. 30 t. 2.

Capítulo 13

El régimen sancionador público en materia de juego

RAFAEL DE ANDRÉS ÁLVEZ

SUMARIO: 1. PREÁMBULO. 2. EL RÉGIMEN SANCIONADOR DE LA ADMINISTRACIÓN CENTRAL. LA LEGALIZACIÓN DEL JUEGO Y LAS PRIMERAS NORMATIVAS SOBRE JUEGO. *2.1. 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. 2.2. Ley 34/1987, de 26 de diciembre, de potestad sancionadora de la Administración pública en materia de juegos de suerte, envite o azar.* 3. EL RÉGIMEN SANCIONADOR DE LA ADMINISTRACIÓN CENTRAL EN LA LEY 13/2011, DE 27 DE MAYO DE REGULACIÓN DEL JUEGO. 4. EL RÉGIMEN SANCIONADOR EN MATERIA DE JUEGO EN EL ÁMBITO DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS. 5. CONCLUSIÓN. BIBLIOGRAFÍA.

1. PREÁMBULO

Antes de concretar la materia enunciada en el título de este capítulo y para los no diestros en materia jurídica, a modo de introducción y sin entrar en muchos pormenores, explicaremos de manera sucinta que es la potestad sancionadora.

La potestad sancionadora es la facultad de la administración pública de imponer sanciones a través de un procedimiento-administrativo, donde queden suficientemente garantizados unos principios[1], principios que son sustancialmente iguales a los del Derecho Penal[2], y unos medios de defensa para el administrado, siendo éstas sanciones, el castigo que recibe aquel, como consecuencia de una conducta ilícita, y ello

1. Artículos 127 a 133 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.
2. Los recogidos en la Convención Europea de Derechos Humanos y establecidos en los artículos 24 y 25 de la Constitución Española de 1978.

al objeto de reprimir dicho comportamiento, es decir para que sirva de ejemplo en el resto de administrados para intentar que no puedan volver a repetirse dichos comportamientos, pudiendo consistir la sanción en la privación de un bien o derecho, o la imposición de una obligación o un deber.

Estos principios son con carácter general los de legalidad, irretroactividad, tipicidad, prohibición de la analogía, responsabilidad, proporcionalidad, prescriptibilidad y no bis in ídem; o dicho de otra manera: no toda actuación contraria al ordenamiento jurídico puede ser sancionada, sino sólo aquella establecida por una Ley formal como infracción, que debe estar recogida de manera clara y concretamente determinada[3] –tema este, por todas las controversias habidas recientemente como luego veremos, a nuestro juicio capital en la materia de juego–, y que solo podrá ser sancionada en razón a ello de manera adecuada, es decir sin que se aplique una punición o castigo fuera de razón, atendiendo al momento en el que se ha producido la sanción[4] sin que pueda sancionarse aquello que ya haya sido enjuiciado en la coincidencia de identidad de sujeto, hecho y objeto.

Las sanciones tienen que ser impuestas mediante un procedimiento en el que para garantizar los derechos del administrado, este podrá conocer su estado e informarse del mismo, en todo momento y donde habrá de separarse la fase instructora y sancionadora, encomendándola a órganos distintos, notificándose al administrado los hechos o cargos que se le imputan, y las sanciones que le pueden ser impuestas. El procedimiento permitirá que el administrado pueda oponerse mediante la formulación de alegaciones, y la propuesta de pruebas debiendo la resolución, que pone fin al procedimiento, atenerse únicamente a los hechos encausados y ser motivada, cabiendo en cada caso recurso, en vía administrativa y/o judicial[5].

En este sentido y por mejor explicación traemos a colación lo dis-

3. Entre otras muchas sentencias del TC que determinan que la regulación de las infracciones y sanciones administrativas ha de efectuarse –con suficiente grado de certeza– por Ley formal: SSTC 8/81, 159/86, 2/87, 42/87, 133/87, 3/88, 101/88, 29/89, 69/89, 150/89, 219/89, 61/90, 83/90, 207/90 y 93/92, entre otras muchas.
4. Sin que pueda admitirse otro efecto retroactivo a las normas que aquél que resulte favorable para el incumpado.
5. La sanción impuesta sólo será ejecutiva cuando se agote la vía administrativa, y no se acuda a los tribunales de justicia, tribunales que en su caso podrán suspenderla por cumplimiento de una medida cautelar y en último término revocarla si he ha incumplido con ella alguno de los principios señalados.

puesto en el Fundamento de Derecho Tercero de la STC 54/2003, de 24 de marzo de 2003 (RTC 2003, 54), al señalar que:

> *«la reiterada doctrina de este Tribunal, desde la STC 18/1981, de 8 de junio (FJ 2), que ha declarado, no sólo la aplicabilidad a las sanciones administrativas de los principios sustantivos derivados del art. 25.1 CE, considerando que los principios inspiradores del orden penal son de aplicación con ciertos matices al derecho administrativo sancionador, dado que ambos son manifestaciones del ordenamiento punitivo del Estado, sino que también ha proyectado sobre las actuaciones dirigidas a ejercer las potestades sancionadoras de la Administración las garantías procedimentales ínsitas en el art. 24.2 CE, no mediante su aplicación literal, sino en la medida necesaria para preservar los valores esenciales que se encuentran en la base del precepto. Ello, como se ha afirmado en la STC 120/1996, de 8 de julio (FJ 5), constituye una inveterada doctrina jurisprudencial de este Tribunal y, ya, postulado básico de la actividad sancionadora de la Administración en el Estado social y democrático de Derecho»*.

Tanto el Estado como las Comunidades Autónomas tienen competencias para establecer sus propios procedimientos para el ejercicio de la potestad sancionadora, decir que la doctrina del Tribunal Constitucional ha sido prolija al respecto[6], por todas ellas y sobre este particular señalaremos en la reciente Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 157/2004, de 21 septiembre (RTC 2004, 157), con cita de otras anteriores, que en su Fundamento de Derecho 15 establece lo siguiente, al referirse a la potestad sancionadora de las Administraciones Públicas:

> *«... tenemos que partir de nuestra doctrina sobre la potestad sancionadora de las Administraciones públicas, respecto de la cual hemos señalado en el fundamento jurídico 8 de la STC 124/2003, de 19 de junio, que: «debe señalarse ante todo su carácter instrumental respecto del ejercicio de las competencias sustantivas, como hemos declarado en diversas resoluciones (SSTC 48/1988, de 22 de marzo, F. 25; 227/1988, de 29 de noviembre, F. 29; 96/1996, de 30 de mayo, F. 7). De ahí que las Comunidades Autónomas puedan adoptar normas administrativas sancionadoras cuando tengan competencia sobre la materia sustantiva de que se trate, debiendo acomodarse las disposiciones que dicten a las garantías constitucionales dispuestas en este ámbito del Derecho administrativo sancionador (art. 25.1 CE), y no introducir divergencias irrazonables y desproporcionadas al fin*

6. En este sentido, la Sentencia del Tribunal Constitucional 108/1993, de 25 de marzo, señala que «es reiterada jurisprudencia constitucional que, cuando las Comunidades Autónomas tengan competencia en una materia sustantiva, puedan adoptar medidas sancionadoras –que son al cabo una potestad de ejecución más– e, incluso, normas reguladoras de las infracciones y sanciones siempre y cuando, claro está, no se trasgredan las garantías constitucionales recogidas en el artículo 25 de la Constitución ni se introduzcan divergencias irracionales y desproporcionadas al fin perseguido o respecto del régimen jurídico aplicable en otras partes del territorio; una exigencia última que se desprende del art. 149.1». Más recientemente también la STC 124/2003 (Pleno), de 19 junio se ha ocupado de esta cuestión.

perseguido respecto del régimen jurídico aplicable en otras partes del territorio (art. 149.1.1 CE; SSTC 87/1985, de 16 de julio, F. 8; 196/1996, de 28 de noviembre, F. 3). La regulación de las infracciones y sanciones que las Comunidades Autónomas lleven a cabo estará pues limitada por los principios básicos del ordenamiento estatal (STC 227/1988, de 29 de noviembre, F. 29) y, en todo caso, habrá de atenerse a lo dispuesto en el art. 149.1.1 CE; de igual modo el procedimiento sancionador habrá de ajustarse al "administrativo común", cuya configuración es de exclusiva competencia estatal (art. 149.1.18 CE), sin que ello implique que toda regulación del Derecho administrativo sancionador, por el hecho de afectar al ámbito de los derechos fundamentales, sea competencia exclusiva del Estado (STC 87/1985, de 16 de julio, F. 8)».

Una vez dadas unas pinceladas sobre lo que es la potestad sancionadora de la administración, nos proponemos explicar lo atinente a esta materia en la especificidad del juego, obviando en la misma, por mor de espacio, la particular referencia a su antecedente histórico, –significaremos en este sentido únicamente que esta materia se ha reglado, ya desde tiempos inmemoriales en España[7], en muchos casos desde puntos de partida más sociológicos y morales[8] que científicos–, para centrarnos solo en la realidad actual.

---

7. *Vid.* El ***Libro de los juegos***, o ***Libro del ajedrez, dados y tablas*** de Alfonso X el Sabio ya se recogían los castigos que se aplicaban a las trampas, trucos o delitos cometidos por o con motivo del juego. Alfonso X en 1276 encargo al maestre Roldan la redacción del Ordenamiento de las tafurerías, para reglar los primeros locales de juego conocidos, para con ello poder controlar las trampas del juego, primer compendio legal sobre esta materia que constaba de un prólogo y 44 leyes.
   En el fantástico volumen publicado en 1986 por la Real Academia de la Historia y revisión histórica del momento de Gonzalo MENÉNDEZ PIDAL «La España del siglo XIII leída en imágenes», nos podemos hacer una idea gráfica de lo antedicho y leer, entre otras muchas sanciones, como en la ley II de las Tafurerías se decía que la trampa de jugar con dados «plomados o desvenados» se castigaba con penas de 30 a 50 azotes, administrados a través de las calles de la villa llevando el reo los dados colgados al cuello.
8. Por su claridad, a este respecto y en la línea en la que hemos argumentado muchos citaremos lo escrito más recientemente por el profesor de la Universidad Carlos III, José Ignacio CASES:
   «*Así pues, el juego de azar, tanto por razones sociales como morales, ha provocado el rechazo de los gobernantes y de la sociedad española en general, al mismo tiempo que ha obligado a los monarcas a regularlo. Ya hemos señalado cómo desde Alfonso X el Sabio los sucesivos reyes hicieron saber, a través de numerosas disposiciones, cuál era su percepción acerca de la práctica de los juegos de azar y ordenaron, por lo tanto, su persecución*.
   Esta larga tradición de percepción negativa del juego logró calar en la cultura política de la sociedad española hasta bien entrado el siglo XX. Debido a esta visión normativa prohibicionista, la opinión pública contemplaba el juego como contenedor y origen de disfunciones importantes, tanto externas, que se derivaban de la prohibición de la actividad y por tanto eran la causa de ilegalidad y delito, como internas, porque también era percibido como un elemento que socavaba los valores morales de la sociedad y conducía a la adicción (ludopatía)».
   Fte.: «La transformación de las políticas públicas de juego de azar en España, *Gestión*

Así, tomando como eje la legalización del juego en el año 1977, hemos de decir que, en los tiempos modernos, en España el régimen sancionador público en materia de juego, amanece, a la vista de lo ocurrido en otras legislaciones próximas, de manera algo tardía y ha evolucionado, en realidad como todo el derecho del juego, hacia una vertebración en exceso volumétrica[9] pasando desde un compendio corto y laso de normas que unificaban una realidad, que tampoco necesitaba mayor detalle, a un sinfín de normas, como veremos muchas veces repetitivas, pero distintas en el detalle, que durante más de tres décadas han complicado la vida tanto al operador, que ha visto como era normado, a cada momento por una nueva legislación y los correspondientes reglamentos en cada subsector, como al usuario del juego, y a la propia administración actuante[10].

Ello ha sido debido, por una parte, a la falta de concreción constitucional –al no estar recogida esta materia entre las competencias correspondientes al Estado o a las Comunidades Autónomas[11]– y en ello al propio diseño del Estado de las Autonomías, que al situar, entre otras, esta materia en tierra de nadie, –cuando lo razonable en ésta, hubiera sido, por la experiencia de otras legislaciones con más recorrido, que hubiera sido de competencia estatal– hizo que aquellas la incorporaran

---

y Análisis de Políticas Públicas, núm. 6, julio-diciembre, 2011, pp. 75-103. Instituto Nacional de Administración Pública Madrid, España.

9. En este sentido y línea con carácter general sobre las especialidades del procedimiento administrativo sancionador nos hacemos eco de lo expuesto por GONZÁLEZ PÉREZ, J. en el Comentario a la LRJAP, vol. II. P. 2963 donde hizo una crítica sustantiva del sistema que implantaba la LRJAP, frente a la anterior LPA de 1958 bajo el «explosivo» título del «El big-bang del procedimiento administrativo sancionador», por cuanto la LRJAP había «conseguido» que cada norma sustantiva tuviera su específico procedimiento sancionador echando por tierra el proceso codificador que llevó a cabo la LPA.
10. Curiosa, por expresarlo de alguna manera, ha sido la situación ocurrida en la Comunidad Autónoma de Islas Baleares cuando derogada la Ley 34/1987, de 26 de diciembre, de potestad sancionadora de la Administración pública en materia de juegos de suerte, envite o azar en virtud de lo dispuesto en la Disposición Derogatoria de la Ley 13/2011, de 27 de mayo de regulación del juego, durante un tiempo ha habido un «vacío legal» en la referida Comunidad en su régimen sancionador en materia de juego lo que ha permitido que el juzgado de lo contencioso-administrativo núm. 1 de Palma de Mallorca, en fecha 4 de octubre de 2011, dictase sentencia firme en la que estimaba un recurso contencioso-administrativo contra una sanción impuesta a un operador por parte de la consejería correspondiente por «*atipicidad sobrevenida*». Circunstancia ésta que obligó rápido y corriendo a que se aprobase la Ley 4/2012, de 30 de abril, por la que se establece el régimen sancionador en diversas materias en el ámbito de la comunidad autónoma de las Illes Balears y se fijan medidas administrativas urgentes en materia de juego.
11. Artículos 148 y 149 de la Constitución Española.

en virtud del artículo 149.3 de la Constitución Española, y por otra, una vez asumida la competencia, al propio afán revisionista del legislador autonómico para tratar de incidir, supuestamente por comparación y deslinde, en los aspectos particulares que supuestamente en cada autonomía tiene esta realidad, para expandirla, en un camino, que una vez abierta la senda tecnológica, se empieza a ver de manera meridiana que poco tenía que ver con la realidad en origen, más aun hoy en su declarada y transfronteriza universalidad y que desde un principio tuvo que ser recto y corto sensu contrario de los vericuetos por los que nos ha hecho transitar.

Trataremos pues de explicar lo antedicho revisando la materia desde este punto de partida para concretar el punto en el que a día de hoy nos encontramos, para concluir hacía donde creemos que debería virar el modelo.

2. EL RÉGIMEN SANCIONADOR DE LA ADMINISTRACIÓN CENTRAL. LA LEGALIZACIÓN DEL JUEGO Y LAS PRIMERAS NORMATIVAS SOBRE JUEGO

En el siglo XX en España, durante más de cincuenta años, los que van de 1922 a 1977, espacio de tiempo en el que el juego estuvo prohibido, y con anterioridad a ello desde finales del siglo XIX, no ha ocurrido algo muy diferente a lo que ha ocurrido en otras legislaciones de nuestro entorno[12], aunque no se puede hablar que haya existido un régimen sancionador «strictu sensu», hasta una fase un poco más tardía en el tiempo, circunstancia esta que cambio, en cierta medida con la aprobación 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, con la legalización del juego. Con posterioridad, y a partir de esta norma, se fue creando un cuerpo legal que culmino en la Ley 34/1987, de 26 de diciembre, de potestad sancionadora de la Administración pública en materia de juegos de suerte, envite o azar, texto normativo por el que se ha regulado esta materia en el ámbito estatal y en el correspondiente ámbito autonómico,

12. En el Reino Unido existía normativa sobre juego desde 1835 «Gaming Act de 1835», aunque la primera normativa que regularía con uniformidad todos los juegos data de 1963 la «Betting, Gaming and Lotteries Act 1963». En Francia, el Código Penal prohíbe los juegos de azar, salvo los autorizados por el Estado. El principio básico se indica en el artículo 1 de la Ley de 21 de mayo de 1836: «las loterías de cualquier tipo están prohibidas», con la ley de 15 de junio de 1907 se legalizan algunos juegos y en 1923 se aumentan los juegos legalizados.

mientras que no ha existido normativa propia en aquel, hasta la reciente aprobación de la Ley 13/2011, de 27 de mayo de regulación del juego, que ha derogado la susodicha Ley 34/1987, manteniendo únicamente su vigencia en los territorios de Ceuta y Melilla.

En lo subsiguiente analizaremos a través de estas primeras normas como se ha ido conceptuando el régimen sancionador en esta materia.

2.1. 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

Después de no pocas polémicas, –que extrapoladas en el tiempo[13], nos recuerdan las vividas no hace mucho tiempo con la regulación del juego online–, como ya hemos señalado, el juego fue ilegalizado formalmente en España en 1922.

Leyendo una noticia publicada en el diario ABC, el 12 de diciembre de 1922, titulada «El juego y los gobernantes» nos podemos hacer una idea de cómo era la situación antes de la ilegalización, situación que, por repetida, transcurridos los años obligó a su legalización en 1977, utilizando de manera paradójica el mismo argumento pero en sentido contrario[14].

---

13. Una situación muy parecida, salvando escenarios, y cambiando personas y tiempos, a la que ha ocurrido años atrás, con la irrupción del juego online, en cierta medida por la desregulación existente y en ella la falta de persecución y control adecuado, en cada caso por la administración correspondiente en un permanente y razonable estado de queja y demanda, por gran parte de la opinión pública y de aquellos que sufrían la situación: los operadores legales.

14. Decíamos que para su legalización se tomo como punto de partida el mismo argumento pero en sentido contrario que el que se utilizo para ilegalizarlo en 1922, baste con reproducir lo que se dice en la exposición de motivos del referido texto para hacer prueba de ello:
«Aunque no han cambiado sustancialmente ni en España ni en otros muchos países las concepciones generales en torno a los juegos de azar y a sus posibles consecuencias individuales, familiares y sociales, no se puede desconocer que los sistemas de prohibición absoluta frecuentemente han fracasado en la consecución de sus objetivos moralizadores y se han convertido de hecho en situaciones de tolerancia o de juego clandestino generalizado, con más peligros reales que los que se trataban de evitar y en un ambiente de falta de seguridad jurídica».
...
«A tales efectos, se estima necesario, y ello constituye el objetivo del presente Real Decreto-ley: declarar formalmente la competencia que al Estado corresponde en nuestra patria para llevar a cabo la regulación general de la materia; proceder a la despenalización de los juegos de azar que se desarrollen con arreglo a dicha regulación y establecer una instrumentación adecuada de fiscalidad complementaria, que se estima imprescindible».

En ese artículo referido se decía:

> *«En más de una ocasión hemos hablado del juego y hemos expuesto nuestro criterio sobre esa lacra social, afrentosa y desmoralizadora, que en estos postreros tiempos han tomado públicamente las autoridades bajo su amparo, a pretexto de recaudar cantidades para remediar la mendicidad. Creíamos haber hablado con toda claridad; no debe haber sido así cuando a raíz de nuestro último artículo sobre esta materia recibimos una carta suscrita por distinguidas personas en que nos suponían únicamente partidarios de la reglamentación y nos incitaban a pedir la supresión radical y la persecución de las tahurerías. Eso hemos demandado reiteradamente en ABC. A nosotros nos parece monstruoso el régimen de reglamentación clandestina, de licitud enmascarada a que se ha llegado; régimen que establece una complicidad del Poder público y que permite toda suerte de inmoralidades y de prevaricaciones; pero cuanto hemos escrito sobre esto ha sido estéril. Escrito está el delito en el Código...»*[15].

Andando el tiempo, el 21 de enero de 1977, él por aquel entonces Ministro de Gobernación, Rodolfo Martín Villa inicio el proceso de legalización del juego presentando al Consejo de Ministros, un informe, que ya se llevaba estudiando hacía tiempo –en este sentido decir que en noviembre de 1976 ya se habían celebrado en San Sebastián las primeras jornadas técnicas del juego con representación ministerial–, y que culmino con la publicación en el BOE de 7 de marzo de 1977 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.

Decir que esta normativa, si bien se aprobó para normalizar una situación producida hasta ese momento de facto y con cierto consentimiento, la del juego, como se explicaba en su exposición de motivos[16], ello para poder ofrecer un marco de tranquilidad y de seguridad jurídica en el ámbito de la sociedad civil, –no resulta en este punto baladí mencionar, por la importancia que tenían para el orden público y las disputas que se suscitaban en el particular, algunas problemáticas como la falta de pago por las deudas de juego[17]–, sin embargo, en lo que toca al

15. Fte.: *http://hemeroteca.abc.es/nav/Navigate.exe/hemeroteca/madrid/abc/1922/12/12/009.html*.
16. «Se han convertido de hecho en situaciones de tolerancia o de juego clandestino generalizado, con más peligros reales que los que se trataban de evitar y en un ambiente de falta de seguridad jurídica».
17. En mejor explicación de esta situación lo expresado, por ejemplo, en la Sentencia del Tribunal Supremo 1988/1456, de 23 febrero:
«De tal interpretación normativa ha de inferirse que los juegos de suerte, envite o azar declarados legales y practicados en lugares autorizados al efecto ya no puedan 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 aquellos como el efecto consustancial del riesgo o aleas que define y caracteriza el juego.

leivmotiv de este capítulo, el régimen sancionador, no cambio la situación por cuanto se limitó a mantener en el ámbito del Código Penal las infracciones en esta materia, cambiando la correspondiente redacción y adaptándola a la nueva legalidad, en un escenario de juego autorizado[18].

Tuvo que esperarse a la aprobación del Real Decreto 444/1977, de 11 de marzo, por el que se dictan normas complementarias del Real Decreto-ley 16/1977, de 25 de febrero, por el que se regulan los aspectos

---

Cualquiera 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 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 carecía en los artículos 1798 y 1799 del Código Civil, al dejar de estar desprotegidos en la parte 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 objeto 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».

18. El Artículo segundo del RDley 16/1977 establecía:
Los artículos trescientos cuarenta y nueve y trescientos cincuenta del Código Penal quedan redactados como sigue:
«Artículo trescientos cuarenta y nueve.
Los Banqueros y Dueños, Directores, Gerentes o Encargados de casas de juego de suerte, envite o azar no autorizadas o que, estándolo, permitan en sus establecimientos la práctica de juegos de esa clase no autorizados, serán castigados con las penas de arresto mayor y multa de diez mil a cincuenta mil pesetas y, en caso de reincidencia, con las de prisión menor y multa de diez mil a cien mil pesetas. La sentencia podrá decretar la disolución de las Sociedades o Asociaciones titulares de las casas o responsables de las actividades que en ellas se desarrollen.
Para los delitos previstos en el párrafo anterior, los Tribunales, apreciando las circunstancias del delincuente, podrán elevar la multa hasta dos millones de pesetas. También podrán, en atención a las condiciones personales del culpable, imponer las penas de inhabilitación absoluta o especial.
Los jugadores que concurrieren a casas de juego no autorizadas o que, en las autorizadas, tomen parte en juegos de suerte, envite o azar no permitidos, serán castigados con las penas de arresto mayor y multa de diez mil a veinte mil pesetas».
«Artículo trescientos cincuenta.
El dinero, los efectos y los instrumentos y demás útiles destinados a juegos no autorizados caerán en comiso, cualquiera que sea el lugar donde se hallen».

penales, administrativos y fiscales de los juegos de suerte, envite o azar y de las apuestas para que se estableciese un régimen sancionador.

La norma crea un nuevo órgano, la Comisión Nacional del Juego[19] otorgándola como una de sus funciones la de tramitar las propuestas de sanción en materia de juegos que hubieran de elevar al Ministro del Interior y Consejo de Ministros, e informar las restantes propuestas sancionadoras en los casos en que así se estableciese reglamentariamente[20].

Se establecía en esta normativa que el control del cumplimiento de las obligaciones que se imponían en la misma y en los reglamentos que se anunciaban en ella, así como de las normas fiscales y las autorizaciones otorgadas en su ejecución a los titulares de ésta serían ejercidas por funcionarios, funcionarios que en su caso llevarían a cabo el control de las actividades en materia de su Competencia que se practicaran en los locales de juego o en anejos a los mismos[21].

La norma amén de establecer un órgano sancionador configuraba por primera vez, un elenco de infracciones y sanciones en la materia y se configuraba como básica al mandar que los Reglamentos que se dictasen en su ejecución debían determinarán concretamente las infracciones, las sanciones aplicables y el procedimiento para ello.

Se establecía como sanciones las siguientes[22]: a) Ceder por cualquier

---

19. La Comisión Nacional del Juego es el órgano central de coordinación, estudio y control de todas las actividades relacionadas con los juegos de suerte, envite o azar. La Comisión dependerá del Ministerio del Interior, siendo su funcionamiento permanente.
    La Comisión Nacional del Juego estará presidida por el Subsecretario del Interior, y formarán parte de ella los siguientes Vocales: dos representantes con categoría de Director general del Ministerio de Hacienda; un representante con categoría de Director general, de los Ministerios de Trabajo, Industria y Energía, Comercio y Turismo, Sanidad y Seguridad Social y de la Secretaría de Estado de Turismo; el Director general del Consejo Superior de Deportes; el Director general de Seguridad y el Secretario general técnico del Ministerio del Interior; 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 actuará como Secretario, con voz, pero sin voto.
20. Artículo 7.3 en su apartado f).
21. Antecedente legal y en parecida expresión normativa a lo hoy también referido en todas las normativas autonómicas de juego respecto a la inspección y control del juego. El Artículo 8.2 decía:
    Los indicados funcionarios tendrán libre acceso a las salas o recintos de juego, a los locales donde se presten servicios complementarios, así como a las restantes dependencias de las sociedades o establecimientos que guarden relación directa con el juego, el cual acceso no podrá serles prohibido o dificultado bajo ningún pretexto.
22. Apartado 1 del artículo 10.

título las autorizaciones para la práctica de juegos de azar, salvo con los requisitos y en las condiciones que se fijen en los Reglamentos, b) Practicar juegos de azar con material o elementos que no contasen con la correspondiente autorización, c) asociarse con otras personas para fomentar la práctica de los juegos de suerte, envite o azar, al margen de las normas o autorizaciones legales, d) Otorgar préstamos a los jugadores o apostantes en los lugares en que tengan lugar los juegos[23] y e) Efectuar publicidad de los juegos de azar que no haya sido previamente autorizada por la Comisión Nacional del Juego[24].

Las sanciones que podrían imponerse por la comisión de las correspondientes infracciones podían consistir en multas[25] o retirada temporal o definitiva de la autorización concedida.

2.2. LEY 34/1987, DE 26 DE DICIEMBRE, DE POTESTAD SANCIONADORA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA EN MATERIA DE JUEGOS DE SUERTE, ENVITE O AZAR

Hubo que esperar al año 1987 para que se estableciera un cuerpo común y completo en la materia que nos ocupa el régimen sancionador en los juegos de suerte envite y azar y en el ámbito de competencias de la administración central y su potestad sancionadora[26], normativa que ya muy avanzado el desarrollo competencial autonómico, sin embargo, como ya hemos indicado con anterioridad, dio cobertura legal durante mucho tiempo a aquellas comunidades autónomas que no tuvieron le-

---

23. Tema este que ha suscitado una jurisprudencia abundante por todas la Sentencia núm. 878/2008 (Sala de lo Civil, Pleno), de 10 octubre (RJ 2008, 5687) sobre la interpretación del art. 6.3 del Código Civil en relación con la prohibición de préstamos o créditos a los jugadores por las empresas explotadoras de los casinos o locales autorizados, o por su personal directivo o auxiliar, y la exigencia como complemento necesario de determinar cuáles deban ser las consecuencias civiles de la infracción de dicha prohibición.
24. Esta letra e) del apartado 1 fue modificada en su redacción conforme al Real Decreto 2709/1978, de 14 de octubre (BOE de 17 de noviembre). La redacción original decía: «e) Efectuar publicidad de los juegos de azar o de los establecimientos en que éstos se practiquen».
25. Apartado a) del artículo 10.2:
a) Con multas, que impondrán los Gobernadores civiles, hasta 500.000 pesetas; el Ministro de la Gobernación, hasta 2.000.000, y el Consejo de Ministros, hasta 5.000.000. Si la infracción hubiese determinado la producción de beneficios ilegítimos, la cuantía de la multa podrá exceder de los topes indicados hasta el duplo de la totalidad del beneficio ilegalmente obtenido.
26. Con posterioridad se aprobó el Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora.

gislación propia en esta materia e incluso, en todo caso, después paso a ser norma supletoria en éstas.

La ley recoge ya de manera muy pormenorizada un elenco de infracciones muy graves, graves y leves[27] y las correspondientes sancio-

27. **Artículo 2.** Infracciones muy graves.
Son infracciones muy graves:
a) Realizar actividades de organización o explotación de juegos careciendo de las autorizaciones, inscripciones o guías de circulación, o con incumplimiento de los requisitos y condiciones establecidos en las mismas, así como la organización o explotación de los juegos en locales o recintos no autorizados o por personas no autorizadas.
b) La modificación unilateral de cualquiera de las condiciones, en virtud de las cuales se concedieron las preceptivas autorizaciones.
c) La cesión de las autorizaciones concedidas, salvo con las condiciones o requisitos establecidos en las normas vigentes. Esta infracción será imputable al cedente y al cesionario.
d) Permitir o consentir expresa o tácitamente la organización, celebración o practica de juegos o apuestas en locales no autorizados o por personas no autorizadas, así como permitir la instalación o explotación de máquinas recreativas y de azar carentes de autorización de explotación.
e) El fomento y la práctica de juegos y/o apuestas, al margen de las normas establecidas o autorizaciones concedidas.
f) Utilizar elementos de juego o máquinas no homologados o autorizados, o sustituir fraudulentamente el material de juego.
g) Reducir el capital de las sociedades o las fianzas de las empresas de juego por debajo del límite establecido, o proceder a cualquier transferencia no autorizada de las acciones o participaciones.
h) Modificar los límites de apuestas o premios autorizados.
i) Obtener las correspondientes autorizaciones mediante la aportación de datos o documentos no conformes con la realidad.
j) Permitir el acceso al juego de las personas que lo tienen prohibido de acuerdo con las normas vigentes.
k) Ejercer coacción o intimidación sobre los jugadores en caso de protesta o reclamación.
l) Otorgar préstamos o permitir que se otorguen por terceros a jugadores o apostantes en los locales o recintos en que tengan lugar los juegos.
m) Practicar juegos recreativos o de azar en establecimientos públicos, círculos tradicionales o clubs privados cuando la suma total de las apuestas supere el salario mínimo interprofesional mensual.
n) La manipulación de los juegos en perjuicio de los jugadores o apostantes.
o) El impago total o parcial a los apostantes, de los premios o cantidades de que resultasen ganadores.
p) La falta de funcionamiento de los locales autorizados durante un tiempo superior a la mitad del período anual de apertura.
q) La venta de cartones en el juego del bingo, de boletos, rifas, o de cualquier otro título semejante, por precio superior al autorizado.
r) La fabricación, importación, exportación, comercialización, mantenimiento y distribución de material de juego con incumplimiento de lo dispuesto en la normativa vigente.

nes[28], que luego fueron repetidas en parte por las diferentes normativas autonómicas y de manera novedosa establece la obligatoriedad de que

---

s) La participación como jugadores del personal empleado o directivo, así como accionistas y participes de empresas dedicadas a la gestión, organización y explotación del juego, directamente o por medio de terceras personas, en los juegos y apuestas que gestionen o exploten aquellos.
t) La negativa a exhibir a los agentes de la autoridad los documentos acreditativos de las autorizaciones administrativas correspondientes, así como no abrir o no mostrar a los mismos, para su comprobación, las máquinas o elementos de juego.
u) Efectuar publicidad de los juegos de azar o de los establecimientos en que estos se practiquen sin la debida autorización, o al margen de los límites fijados en la misma. De esta infracción será responsable el titular de la autorización y solidariamente la entidad o particular anunciante y la agencia que gestione o lleve a efecto la publicidad.
v) Instalar y explotar máquinas recreativas y de azar en número que exceda del autorizado.

Artículo 3. Infracciones graves.

Son infracciones graves:

a) Carecer o llevar incorrectamente los libros exigidos por la correspondiente reglamentación del juego.
b) Realizar promociones de ventas no autorizadas, mediante actividades análogas a los juegos, permitidos, regulados en la vigente normativa.
c) Practicar juegos recreativos o de azar en establecimientos públicos, círculos tradicionales o clubs privados, siempre que la suma total de las apuestas no sea tipificable como infracción muy grave.
d) No exhibir en el establecimiento de juego, así como en las máquinas, los documentos acreditativos de la autorización u otros exigidos.
e) No remitir oportunamente a la autoridad competente los datos o documentos debidamente cumplimentados exigidos por la normativa de juego.
f) La tolerancia por parte de los directivos y personal de las empresas de juego de cualquier actividad ilícita, sin perjuicio de la aplicación de la legislación específica que proceda.
g) La falta de ficheros de visitantes o la llevanza incompleta o inexacta de los mismos que reglamentariamente se determinen, en los locales autorizados para el juego.
h) La falta del libro de reclamaciones en los locales autorizados para el juego, y no dar curso, en su caso, a las reclamaciones formuladas.
i) Permitir el uso, o mantener el funcionamiento de material de juego sin cumplir los condicionamientos técnicos de su homologación.
j) El incumplimiento de las normas técnicas de los reglamentos de los juegos.
k) Realizar la transmisión de una máquina recreativa y de azar carente de la correspondiente autorización.

Artículo 4. Infracciones leves.

Son infracciones leves las acciones u omisiones no tipificadas como infracciones graves o muy graves en la presente Ley que en función de la normativa vigente supongan el incumplimiento de normas de orden público, o sean causa de perjuicios a terceros, o dificulten la transparencia del desarrollo de los juegos o la garantía de que no puedan producirse fraudes, o sean obstáculo para el control y la contabilidad de las operaciones realizadas.

28. **Artículo 5.** Sanciones administrativas.

las empresas en su correspondiente registro afiancen unas cantidades para que sobre ellas, y en caso de incumplimiento de las sanciones, se pudieran hacer efectivas éstas.

La normativa establece el correspondiente plazo de prescripción de

---

1. Las infracciones administrativas calificadas como muy graves serán sancionadas:
Por la Comisión Nacional del Juego con multa de hasta 15.000.000 de pesetas y además, por un período máximo de tres años, con la suspensión de la autorización concedida o el cierre del local donde se juegue o la inhabilitación del mismo para actividades de juego.
Por el Ministro del Interior con multa de hasta 30.000.000 de pesetas y además, por un período máximo de cinco años, con la suspensión de la autorización concedida o el cierre del local donde se juegue o la inhabilitación del mismo para actividades de juego.
Por el Consejo de Ministros, a propuesta del Ministro del Interior y previo informe de la Comisión Nacional del Juego, con multa de hasta 100.000.000 de pesetas y además con la revocación de la autorización concedida o cierre del local donde se juegue o inhabilitación del mismo para actividades de juego, con carácter definitivo.
2. Las infracciones calificadas como graves o leves serán sancionadas, respectivamente, con multas de hasta 5.000.000 de pesetas o hasta 500.000 pesetas, por el Delegado o Subdelegado del Gobierno de la provincia correspondiente.
3. En el supuesto de suspensión temporal de la autorización a que se refiere el apartado 1, durante el plazo por el que haya sido impuesta, no podrán concederse nuevas autorizaciones a las mismas u otras empresas que pretendan desarrollar sus actividades relativas al juego en el local donde se produjo la infracción sancionada.
4. Por causa de infracción muy grave o grave cometida por el personal de las empresas de juego, se podrá imponer, accesoriamente a la sanción de multa, la suspensión de la vigencia de los documentos profesionales o la imposibilidad de obtener otros nuevos. En las infracciones muy graves la suspensión y la imposibilidad de obtener documentos profesionales podrá acordarse por un plazo de hasta tres años por la Comisión Nacional del Juego y de hasta cinco años por el Ministro del Interior. En las graves, por un plazo de hasta dos años por el Delegado o Subdelegado del Gobierno.
5. De las infracciones cometidas por los directores, gerentes, apoderados, encargados o administradores de las empresas de juego o de los establecimientos donde se practiquen los mismos, así como del personal a su servicio, serán subsidiariamente responsables las sociedades titulares.
6. La autoridad sancionadora, en los supuestos de falta de autorización, revocación o suspensión de la misma, podrá decretar el comiso y la destrucción de las máquinas o elementos de juego objeto de la infracción.
Asimismo, atendiendo a la naturaleza de la infracción, la propia autoridad sancionadora ordenará el comiso de las apuestas habidas y de los beneficios ilícitos obtenidos, cuyo importe se ingresará en el tesoro público. Los particulares perjudicados podrán comparecer ante el órgano competente para la incoación del expediente y solicitar la entrega de la parte de aquellos obtenida a su costa, siempre que en el expediente resulte su identificación como tales perjudicados.
7. Para la graduación de la sanción se atenderá tanto a las circunstancias personales o materiales que concurran en el hecho, como a la reiteración y a la trascendencia económica y social de la infracción cometida.

las sanciones[29] y un procedimiento «ad hoc», en función del tipo de infracción, uno para las muy graves y graves[30] y otro para las leves[31], en el que se preveía como norma subsidiaria las disposiciones de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común[32] y la posibilidad de que el instructor pudiera tomar medidas cautelares[33] debiendo en todo caso el órgano competente para ordenar la incoación del expediente adoptar medidas conducentes al cierre inmediato de los establecimientos en que se organizase la práctica de juegos sin la autorización requerida, así como a la incautación de los materiales de todo tipo usados para dicha práctica y las apuestas realizadas.

---

29. 1. Las infracciones leves prescribirán a los dos meses, las graves al año y las muy graves a los dos años.
    2. El término de la prescripción comenzará a contar desde el día en que se hubiere cometido la infracción.
    3. Esta prescripción se interrumpirá desde que el procedimiento se dirija contra el infractor, volviendo a correr de nuevo el tiempo de la prescripción desde que aquel termine sin sanción o se paralice el procedimiento durante más de tres meses, si no es por causa imputable al interesado.
30. En las infracciones tipificadas como graves y muy graves se ajustará a los siguientes trámites:
    Se iniciará por providencia del Delegado o Subdelegado del Gobierno o de la Comisión Nacional del Juego, según se trate de faltas graves o muy graves, que se dictará al recibir comunicación o denuncia sobre una supuesta infracción y que será notificada al interesado junto con el pliego de cargos que formule el instructor nombrado en la misma. El interesado disponía de un plazo de ocho días para presentar pliego de descargos, en el que podría solicitar el recibimiento a prueba del expediente, expresando los puntos de hecho sobre los que ha de versar y articulando la prueba de que intentase valerse. El instructor podría acordar, de oficio o a instancia de parte, la apertura de un período de prueba por un plazo no superior a treinta días, cuando existiese disconformidad en los hechos o estos fueran de trascendencia para la resolución del expediente. Contestado o no dentro del plazo el pliego de cargos o, en su caso, concluida la fase probatoria, el instructor formularía la propuesta de resolución, que sería notificada al interesado para que en el plazo de ocho días pudiesen alegar lo que a su derecho conviniese. A la vista de lo actuado, por el órgano competente se dictaría la resolución correspondiente, que si conlleva la imposición de sanción, una vez notificada al interesado, sería ejecutiva cuando se agotase esta vía.
31. En caso de falta leve, el acta incoada por el agente de la autoridad serviría de pliego de cargos, disponiendo el presunto infractor de un plazo máximo de ocho días para aportar o proponer las pruebas que estime pertinente en su defensa. Concluido dicho trámite, el Delegado o Subdelegado del Gobierno impondrá, en su caso, la sanción que corresponda.
32. Artículos 134 a 138 de Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.
33. Consistentes éstas en el precinto y depósito de las máquinas y del material y elementos de juego, cuando existan indicios racionales de infracción muy grave, como medida previa o simultánea a la instrucción del expediente sancionador.

Contra las resoluciones recaídas en los expedientes sancionadores se podía interponer los recursos administrativos y jurisdiccionales que legalmente procediesen, a cuyo efecto las dictadas por la comisión nacional del juego agotarían la vía administrativa.

3. EL RÉGIMEN SANCIONADOR DE LA ADMINISTRACIÓN CENTRAL EN LA LEY 13/2011, DE 27 DE MAYO DE REGULACIÓN DEL JUEGO

Durante muchos años este fue el esquema normativo que respecto a la potestad sancionadora en materia de juego ha existido en España hasta que la irrupción del juego online y las consecuencias de todo orden que tuvo ésta, obligaron a aprobar una nueva ley.

Ello, no sin cierta polémica porque por una parte se advirtió la falta de persecución, que hubiera sido menester llevar a efecto con anterioridad sobre los operadores que no contaban con licencia en territorio español, trayendo a colación la correspondiente normativa en concurso[34]. En este sentido decir que no pueda ser excusa, como se opuso por parte de la Administración, la dificultad añadida que suponía la radicación de muchos de estos operadores en paraísos fiscales. La consecuencia fue una situación que privilegio durante casi una década a los operadores de juego online, que si tener licencia en territorio español[35], habían ve-

34. Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad, Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal y Ley Orgánica 12/1995, de 12 de diciembre, de Represión del Contrabando.

35. El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas a este respecto es claro, estableciendo que el solo hecho de tener una licencia en el ámbito comunitario no permite operar en otro país de la Unión, salvo que se cuente con autorización expresa de éste (STJCE de 8 de septiembre de 2010 en el asunto C46/08 Carmen Media), cuanto menos la otorgada fuera del espacio económico europeo o en un paraíso fiscal e incluso se pueda imponer un elemento de exclusividad para un sector determinado si este está justificado, como se señalaba en la STJCE de 30 de junio de 2011 en el asunto C212/08 que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 234 CE, por el Conseil d'État (Francia), mediante resolución de 9 de mayo de 2008, recibida en el Tribunal de Justicia el 21 de mayo de 2008, en el procedimiento entre Zeturf Ltd y la administración francesa.
En el punto 16 del Proyecto de Resolución del Parlamento europeo sobre el juego en línea del mercado interior dice textualmente a este respecto: Considera que no es aplicable el principio de reconocimiento mutuo automático de licencias nacionales de los juegos de azar en las circunstancias actuales, pero insiste en que, para respetar los principios del mercado interior, los Estados miembros que abren el sector de juegos de azar en línea a la competencia para todos o algunos tipos de juegos deben garantizar la transparencia y hacer posible una competencia no discriminatoria; sugiere, en estos casos, a los Estados miembros que adopten un modelo de concesión de licencias que permita solicitar una licencia a cualquier operador de

nido ofreciendo juego, en clara competencia desleal con los operadores de juego, que si la tenían y que pudieron aprovechar para realizar una publicidad –publicidad que estaba vetada a los operadores legales[36]–, a todas luces ilegal y pudieran crear una cartera de clientes, lo que hizo que los operadores legales trataran de que en la fase de información del proyecto de ley se incorporase, –sin mucho éxito– a la norma un clausulado de mínimos como requisito previo, para que esa situación de desventaja pudiera igualarse[37].

Y por otra, por el marco competencial existente, pues la norma debería privilegiar en algún sentido la posición de partida de las Comunidades Autónomas ya que éstas tenían competencia exclusiva en materia

---

juegos de azar que cumpla las condiciones impuestas por el Estado miembro de acogida; pueden establecerse procedimientos de solicitud de licencia que reduzcan las cargas administrativas, evitando la duplicación innecesaria de requisitos y controles realizados en otros Estados miembros, en los Estados miembros que han puesto en práctica un sistema de licencias, garantizando el papel preeminente del regulador en el Estado miembro en el que se haya presentado la solicitud; considera necesario, en consecuencia, reforzar la confianza entre los reguladores nacionales mediante una mayor cooperación administrativa; respeta, además, la decisión de algunos Estados miembros de determinar el número de operadores, tipos y cantidades de juegos en oferta, a fin de proteger a los consumidores y evitar la delincuencia, a condición de que dichas restricciones sean proporcionadas y reflejen una preocupación por limitar las actividades en este sector de manera coherente y sistemática.

36. El marco de publicidad de los operadores de juego era y, sigue siendo en la mayoría de las Comunidades Autónomas, muy restrictivo impidiendo casi todos los efectos de publicidad en medios de comunicación y prensa externos al propio sector, y en todo caso la publicidad debía estar expresamente autorizada. Estos operadores sin autorización ocuparon durante años espacios publicitarios en la prensa generalista y en algún medio de comunicación de manera ilegal y en contra de lo prevenido tanto en la ley General de Publicidad como en las diferentes leyes y reglamentos autonómicos.

37. A la postre y una vez aprobada la ley sólo en el proceso de otorgamiento de licencias se ha conseguido, quizás por la presión anterior de los operadores legales o porque la propia norma estableciese la obligatoriedad para obtener la susodicha licencia de estar al corriente de pago con la administración que diversos operadores hayan pagado unas cantidades, en algún caso muy importantes, para regularizar su situación con la Hacienda Pública, y que muy al final del proceso de otorgamiento de licencias, en fecha 31 de mayo, las licencias se concedieron el 1 de junio, la DGOJ advirtiese que los fondos o derechos de crédito de los que los participantes fueran titulares como usuarios registrados de una cuenta de juego bajo «.com» no podían ser de ningún modo traspasados a los nuevos registros bajo «.es» y que las entidades titulares de los sitios web bajo «.com», con independencia de la relación comercial o societaria que mantuvieran o pudieran mantener con un operador de juego, no podían en ningún caso, contasen o no con el consentimiento del participante, trasladar sus fondos o derechos de crédito a una cuenta de juego vinculada a un registro bajo «.es».

de juegos[38] y que en algún momento en las reuniones previas a la presentación del proyecto de ley definitivo tenso mucho la situación. Así como decíamos en este polémico escenario finalmente se aprobó la Ley 13/2011, de 27 de mayo, de regulación del juego[39].

Antes de entrar a explicar cómo se diseña el régimen sancionador en esta norma, hay que mencionar que una vez aprobada la misma[40], hubo que modificar sus disposiciones transitorias octava y novena[41], pues si bien, estas permitían en primer término que las consecuencias punitivas y el propio funcionamiento del régimen sancionador no pudiera aplicarse hasta el 1 de enero de 2012 y hasta esa fecha se pudieran mantener la situación existente en ese momento de patrocinios deportivos y contratos de publicidad de juego, –lo que en cierta medida estaba en contradicción con otras normativas[42], circunstancia ésta que, en ese término legal, ha sido vista ya en tribunales con sentencias que han llevado al juzgador a planteamientos y consecuencias diferentes res-

38. Circunstancia esta que en último término hizo que se modificará el último borrador para incorporar en la base de las decisiones principales a un nuevo órgano, el Consejo de Políticas de Juego (artículos 34 y 35 de la Ley 13/2011), tributario de la extinta Comisión Nacional del Juego.
En ese sentido incorporo aquí la posición que ya había manifestado en la Revista Aranzadi de Derecho Deporte y entretenimiento núm. 31 y que ya había manifestado con anterioridad:
...
«Con la descentralización autonómica, el propio título competencial. Y es que la ley arrastra unas competencias, las de regulación y tributación de juego, a un ámbito nacional en una interpretación transversal del marco constitucional del artículo 149.1, en un principio de interés general y de afectación de otras materias en base a una pretendida jurisprudencia coincidente, interpretación que en el momento actual y con la asunción de competencias exclusivas en materia de juego por todas las CC AA con la aprobación de los correspondientes Estatutos de Autonomía y las subsiguientes modificaciones llevadas a efecto en alguno de ellos, así como la propia jurisprudencia del TJCE, parece de difícil asunción sin el pleno consenso y participación de las mismas».
39. Crítica y posición de debate sobre El Anteproyecto de Ley de regulación del Juego. Localización: Revista jurídica de deporte y entretenimiento: deportes, juegos de azar, entretenimiento y música, núm. 31, 2011, pp. 647-666.
40. Por la imposibilidad que hubo de poder otorgar licencias en el plazo previsto en el procedimiento de concurso, para el que se había fijado como fecha límite de entrega de solicitudes el 14 de diciembre, sin que hubiera por tanto tiempo material, para en un escenario de presentación de muchas solicitudes, como fue el que finalmente se produjo, estas pudieran ser tramitadas antes de que finalizase el año.
41. Con idéntica polémica, a la ya puesta de manifiesto en líneas anteriores por parte de los operadores que tenían autorización.
42. Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad, Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal y Ley Orgánica 12/1995, de 12 de diciembre, de Represión del Contrabando.

pecto a la solicitud de medidas cautelares[43]–, la modificación avanzo la fecha a la de la publicación de la resolución del primer procedimiento para el otorgamiento de licencias generales o hasta el 30 de junio de 2012[44]. La fecha finalmente fue la del 15 de junio, la de publicación de otorgamiento de licencias, licencias que habían sido concedidas en la mayoría de casos de manera presencial el 1 de junio, cuyos operadores pudieron empezar a realizar actividad de juego en fecha 5 de junio.

La Ley 13/2011, establece respecto al régimen sancionador contenido en el objeto de la misma que será la Comisión Nacional del Juego[45] la que ejerza la potestad sancionadora respecto de las infracciones administrativas. En este término decir, que este órgano no se ha creado y que es la Dirección General de Ordenación de Juego dependiente del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, la que asume sus funciones[46] y la que, entre otras

43. *Vid.* autos 766/11 del Juzgado de lo mercantil núm. 5 de Madrid, auto de 11 de mayo de 2012 o auto de la sala 3ª de la Audiencia Nacional 96/2012, en no concesión o concesión en el auto de 15 de diciembre de 2010 del juzgado mercantil núm. 10 de Madrid.

44. **Disposición Transitoria 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 30 de junio de 2012, si la citada resolución no se hubiera publicado con anterioridad a esa fecha.
Disposición Transitoria 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 30 de junio de 2012, si la citada resolución no se hubiera publicado con anterioridad a esa fecha.

45. Ello salvo en los supuestos a los que se refiere el artículo 42.3 de la Ley, en los que el titular lo será del Ministerio de Economía y Hacienda (ahora Ministerio de Economía y Administraciones Públicas).
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.

46. La disposición adicional décimo sexta de la *Ley 2/2012, de 29 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2012* en su apartado cuatro establece que la Disposición Transitoria Primera de la Ley 13/2011, de 27 de mayo, de regulación del juego, quedará redactada como sigue:

funciones[47], tiene la de tramitar los expedientes sancionadores por infracciones contempladas en la referida ley.

La ley define como sujetos infractores a las personas físicas o jurídicas que realicen las acciones u omisiones tipificadas como infracciones en la misma, pero además añade, de manera novedosa respecto a este mismo punto en las anteriores normativas sancionadoras y en las de índole autonómica, que serán también sujetos infractores a los que den soporte, publiciten, promocionen u obtengan beneficio de las mismas.

En este sentido la norma determina que, 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 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.

En este caso a diferencia de lo dicho sobre los supuestos generales de tramitación encargados como hemos visto a la Dirección General de Ordenación de Juego, la competencia para instruir los procedimientos y sancionar a los prestadores de servicios de comunicación audiovisual corresponderá 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[48].

Aclara la norma también, como no podía ser de otra manera en el respeto a las competencias autonómicas que 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.

«Disposición transitoria primera. *Ejercicio de competencias administrativas antes del inicio de actividades de la Comisión Nacional del Juego*.
Las competencias previstas para la Comisión Nacional del Juego serán ejercidas por la Dirección General de Ordenación del Juego del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, incluyendo las relacionadas con la gestión y recaudación de las tasas a las que se refiere el artículo 49 de esta Ley.

47. Real Decreto 256/2012, de 27 de enero, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas.
48. Salvo la excepción prevista en el apartado 2 del artículo 36, respecto de las infracciones del artículo 40, letra e).

La norma siguiendo patrones anteriores, y sin mayor novedad, que en otras normativas, incluye un elenco extenso de infracciones[49], salvo la ya comentada sobre los efectos sancionadores sobre aquellos que promocionen o publiciten webs o canales de distribución no autorizados en las correspondientes licencias de juego, con sus correspondientes san-

49. **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.d 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

ciones[50] incorporando en este término anterior sanciones muy duras.

---

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) a 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.

50. **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

Contempla también la posibilidad de establecer medidas cautelares[51] y los principios que informan la graduación de las sanciones[52] así como

---

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.

51. 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.

El artículo 46 explica lo antecedente y añade la posibilidad de que se pueda suspender por plazo la autorización:

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.

52. 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.

los plazos de prescripción para infracciones y sanciones[53] y régimen de recursos[54].

El procedimiento tampoco añade ninguna novedad sobre la materia conocida estableciendo un plazo para resolver de seis meses, anunciando un desarrollo reglamentario que suponemos lo incorpora en breve y hasta tanto serán de aplicación las disposiciones, ya comentadas en este término, 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.

En resumen la normativa tiene el mismo esquema y contenidos que las anteriores normativas con el único e importante elemento novedoso del trato específico que se da a los medios de intermediación y por las gravísimas consecuencias que pueden tener para éstos su actuación incluso a título de negligencia por la coadyuvación en las actuaciones infractoras establecidas en la norma.

Se establece en la norma para la Administración competente, la Di-

---

53. Artículo 43
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 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 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.

54. **Artículo 45**
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.

rección General de Ordenación de Juego, la obligación de evitar el ejercicio de actividades de juego ilegal realizadas por operadores de juego a través de prestadores de servicios de la sociedad de la información. Es decir, a diferencia de lo que ocurría con anterioridad a la norma donde como hemos visto se permitió en cierta medida una situación de consentimiento, sobre los operadores sin licencia que venían actuando en territorio nacional, ahora sensu contrario se impone la obligación a la administración actuante de vigilar cualquier posibilidad que pueda ser tenida por actividad de juego ilegal[55].

Además, la norma da una herramienta eficaz para este objetivo al contemplar la posibilidad de poder adoptar medidas cautelares o definitivas, con un criterio objetivo, proporcionado y no discriminatorio, 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 fuera necesario activando para ello la colaboración de otros organismos de la administración[56].

La normativa consigue con ello acabar definitivamente con el supuesto limbo en el que acampaban las web sin autorización en el pe-

55. Circunstancia ésta que ya se está llevando a efecto a tenor de lo publicado en la nota informativa de 24 de julio publicada por la Dirección General de Ordenación de Juego:
«...
De los 80 sitios de juego principales identificados como potencialmente ilegales con mayor incidencia en el mercado español, y como consecuencia de las actuaciones e investigaciones de la Dirección General de Ordenación del Juego, 55 han cerrado o ya no aceptan registros de participantes españoles, lo que supone un **69%** de efectividad de las acciones preventivas, y un porcentaje similar del mercado ilegal.
A los operadores sin licencia en España que no han cesado voluntariamente en sus operaciones en nuestro país se les ha comenzado a realizar actas de inspección, fruto de las cuales se han iniciado los primeros expedientes sancionadores a 4 páginas web, mientras que sobre el resto se continúa con el proceso de documentación e investigaciones encaminadas a su cierre».

56. Artículo 47 apartado 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.

ríodo previo a la ley y con la supuesta imposibilidad de poder cerrar páginas webs con la legislación, a este efecto y en esta materia, existente en aquel momento[57].

Este efecto novedoso trae causa de uno de los leivmotiv más importantes de la ley: la protección de consumidores y usuarios y las políticas de juego seguro y protección de los administrados más débiles (menores e incapaces) por el elevado riesgo que tienen estas actividades. En este objetivo el control de la publicidad y el efecto buscado en la misma es esencial.

La norma en este sentido establece claramente que 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, advirtiendo que 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[58] y que éste le autoriza para la realización de la publicidad solicitada, absteniéndose de su práctica si careciera de aquél.

En resumidas cuentas creemos que la normativa da un paso importante en la dirección adecuada, que permitirá que puedan desarrollarse los efectos de juego en la mejor manera posible, no solo para la garantía y seguridad jurídica de operadores, usuarios y servicios de intermediación, sino también para el efecto económico del sector, al evitar injeren-

57. Un ejemplo de que si se podía es la respuesta dada por el juzgado de lo mercantil número 10 de Madrid, que cerro cautelarmente la web de mi apuesta.com al carecer de licencia y existir indicios claros de vulneración de la normativa de publicidad y Competencia Desleal, antes de que se pusiera en funcionamiento el régimen sancionador de la ley 13/2011.

58. La Dirección de Ordenación de Juego activo en fechas anteriores a la publicación de las licencias la campaña de juego seguro con un folleto informativo en el que se daban consejo a consumidores y usuarios así como a intermediarios de las políticas responsables en materia de juego y como corolario a esto en fecha 15 de junio se publico una lista de páginas que cuentan con licencia, pagina que se actualiza cada vez que se produce una nueva autorización.
La página en cuestión es: *http://www.minhap.gob.es/es-ES/Areas%20Tematicas/Ordenacion%20del%20Juego/Paginas/JuegoSeguro.aspx*.

cias indeseables (aunque algunos sigan considerando que esta será una misión muy difícil, cuando no del todo imposible) de la multitud de operadores que siguen operando sin licencia y autorización en el ámbito geográfico español.

El sistema es muy similar, tributario del instaurado en Francia con la Ley 12 de mayo de 2010 relativa a la apertura a la competencia y a la regulación del sector de los juegos de suerte y de azar en línea[59].

Esta normativa permite la persecución contra las webs ilegales llegando a establecer sanciones de hasta tres años de prisión y 90.000 euros de multa, aumentables hasta 7 años de prisión y 200.000 euros de multa si la infracción se ha cometido por una banda organizada (mafia); además establece penas complementarias que van desde la prohibición de derechos civiles, confiscación de bienes muebles e inmuebles que se hayan utilizado para cometer la infracción y la difusión de la misma y lo más importante se puede llegar a sancionar con el cierre definitivo o por una duración de cinco años de los establecimientos de la empresa donde se haya cometido la infracción y la inhabilitación a los infractores para ejercer cualquier cargo público o privado (miembro de órgano de administración de empresas comerciales o industriales).

La publicidad de sitios de juego no autorizados es penada con hasta 100.000 euros de multa o hasta el cuádruple de los gastos publicitarios que se hayan invertido en la actividad ilegal y se podrá solicitar por el Presidente de la Autoridad de Regulación (ARJEL) al Presidente del Tribunal de Gran Instancia de París que se haga cesar la difusión de cualquier página de juego que esté cometiendo y al ministro de Presupuesto para que por plazo de 6 meses renovables se intervengan las cuentas sobre las que se están efectuando las operaciones ilegales.

A principios de este año además ha entrado en vigor un Decreto[60] que obliga a las compañías operadoras de los servicios de Internet a bloquear el tráfico hacia los sitios de juego online que no cuenten con la preceptiva licencia de ARJEL, organismo de regulación que correrá con los gastos que las compañías de Internet tengan que soportar para realizar estas operaciones de bloqueos de las DNS de estas webs.

---

59. 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 de deporte y entretenimiento: deportes, juegos de azar, entretenimiento y música*, núm. 29, 2010, pp. 531-548.
60. Décret núm. 2011-2122 du 30 décembre 2011 relatif aux modalités d'arrêt de l'accès à une activité d'offre de paris ou de jeux d'argent et de hasard en ligne non autorisée.

El pasado mes de abril, la Autoridad francesa de Juegos en Línea (ARJEL) y la Comisión de Apuestas del Reino Unido (UKGC) firmaron un acuerdo de colaboración que facilitará el intercambio de datos e información para luchar de forma más eficaz no sólo contra el juego compulsivo y la proliferación de sitios web ilegales, sino también contra la corrupción, el fraude y el blanqueo de dinero. El martes 28 de junio de 2011 ARJEL firmó otro acuerdo con la Administración autónoma italiana del Monopolio de Estado (AAMS).

En este mismo sentido y con estas premisas, los reguladores de diferentes países, incluido el español –ARJEL (Francia), AAMS (Italia), DGOJ (España) y la Santa Casa de la Misericordia (Portugal)– se reunieron en Barcelona los días 19 y 20 junio para promover una cooperación operativa en el campo de la regulación y la mejora del intercambio de información, dejando claro que al no ser el juego una actividad normal, sino una en la que cada estado debe garantizar el orden público en su territorio, proteger a los consumidores contra el fraude y otras actividades criminales, prevenir la adicción, especialmente contra grupos vulnerables, asegurar la integridad del juego y pelear contra el juego ilegal, se debería favorecer una estrategia reguladora y poner los cimientos parra un intercambio de información acerca de las empresas con licencia en más de una jurisdicción, para con ello facilitar la lucha contra los operadores ilegales y un mejor conocimiento acerca de los respectivos mercados y marcos legales en cada jurisdicción.

El camino como decimos es este, coordinar el control en la suma cada vez mayor de voluntades nacionales y esfuerzos compartidos, otra cosa son los resultados que puedan conseguirse en el corto plazo, mientras no exista la misma normativa y no se sume un número importante de jurisdicciones, pues es claro que en un mundo cada vez más abierto y globalizado y en el avance imparable del desarrollo tecnológico, cada vez será más complicado poner barreras.

4. EL RÉGIMEN SANCIONADOR EN MATERIA DE JUEGO EN EL ÁMBITO DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS

Como ya hemos visto las Comunidades Autónomas tienen competencia para establecer el correspondiente régimen sancionador en virtud de la potestad sancionadora en aquellas materias en las que tienen competencia exclusiva, como es el caso del juego.

Las Comunidades Autónomas, con Estatutos de Autonomía más tempranos, asumidas en estos las competencias en materia de juego,

aprobaron las correspondientes leyes de juego, incluyendo el correspondiente régimen sancionador, donde se seguía el esquema de desarrollo propuesto de manera básica por la Administración Central 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 su desarrollo por Real Decreto 444/1977, de 11 de marzo y más tarde de la Ley 34/1987, de 26 de diciembre, de potestad sancionadora de la Administración pública en materia de juegos de suerte, envite o azar, el esquema se repitió en todas y cada una de ellas[61].

Eso hizo que en la cuenta final, asumida esta competencia por todas las Comunidades Autónomas, se replicase un sistema, que tampoco tenía mayor vuelta[62] de manera casi idéntica por 17, pero que además se extendiese en el detalle de todas y cada una de las normativas que fueron regulando los distintos subsectores[63] y sus correspondientes desarrollos, lo que ha supuesto una verdadera tortura para los operadores de juego, que operan a nivel nacional, que siendo obligados a obtener una autorización en cada uno de las Comunidades Autónomas y en cada caso para cada subsector, han tenido que aprender y sufrir a cada paso las correspondientes modificaciones normativas y la incorporación «al sistema» de aquellas que fueran aprobándose en esta materia.

Además, operadores de distintas Comunidades han sufrido agravios comparativos al poder ser sancionados por las mismas infracciones

61. En la actualidad: Ley 2/1986, de19 de abril, regulación del Juego y apuestas de la Comunidad Autónoma de Andalucía; Ley 2/2000, de 28 de junio de Aragón; Ley 3/2001, de 4 de mayo que regula juegos y apuestas en Asturias; Ley 8/2010, de 15 de julio, de los Juegos y Apuestas de Canarias; Ley 15/2006, de 24 de octubre Ley de juego de Cantabria; Ley 4/1988, de 24 de junio. Normas reguladoras de juegos y apuestas en Castilla y León; Ley 4/1999, de 31 de marzo reguladora del juego en Castilla La Mancha; Ley 15/1984, de 20 de marzo. Reguladora de Juegos de suerte envite y azar en Cataluña; Ley 6/1998 de 18 de junio de Extremadura; Ley 14/1985, de 23 de octubre normas reguladoras actividades relativas a Casinos, Juegos y apuestas; Ley 6/2001, de 3 de julio, reguladora de juego en la Comunidad de Madrid; Ley 2/1995 de 15 de marzo reguladora de juegos y apuestas en Murcia; Ley Foral 16/2006 de 14 de diciembre de juego; Ley 5/1999 de 13 de abril de Juego y Apuestas en La Rioja; Ley 4/1991, de 8 de noviembre de regulación del juego en el País Vasco; Ley 4/1988, de 3 de junio. Normas reguladoras de juegos y apuestas en la Comunidad Valenciana y en Baleares Decreto Ley 7/2011 de 23 de diciembre, por el que se establece el régimen sancionador en diversas materias en el ámbito de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears y se fijan medidas administrativas urgentes en materia de juego.
62. Hubiera bastado con hacer una referencia expresa al régimen sancionador en esta materia vigente en la Administración Central.
63. Loterías, Casino, bingos, máquinas recreativas, apuestas, loterías, y rifas, boletos, combinaciones aleatorias.

con sanciones diferentes, en algunos casos, por comparación, incluso hasta de manera desproporcionada.

Veamos algunos ejemplos:

Las sanciones pecuniarias y accesorias que se imponen por la comisión de infracciones por ejemplo en las Comunidades de Andalucía, Aragón, Asturias, Cantabria y Canarias[64] pueden oscilar, en las muy graves de los 150.000 euros, que como máximo se pueden imponer en la normativa cántabra a los 600.000 euros recogidos en las normativas asturiana y aragonesa y el término intermedio los 300.000 euros de An-

64. **Ley 2/1986, de 19 de abril, del juego y apuestas, de la Comunidad Autónoma de Andalucía**
Artículo 31
1. Las infracciones calificadas muy graves serán sancionadas con multas de 5.000.001 pts. hasta 50.000.000 pts., las graves con multas de 100.001 a 5.000.000 pts. y leves con multa de hasta 100.000 pts.
Además, cuando se aprecie fraude, la multa no podrá ser en ningún caso inferior al quíntuple de las cantidades defraudadas.
Anualmente, en la Ley de Presupuestos, podrá considerarse la elevación de estas sanciones para adecuarlas a la realidad social y económica.
2. Las infracciones que hubieren sido sancionadas conforme a lo dispuesto en el apartado anterior llevarán implícitas, conforme a su naturaleza, las siguientes consecuencias o sanciones accesorias:
a) La devolución a la administración o a los perjudicados que hubieren sido identificados, de los beneficios ilícitamente obtenidos.
b) En casos de infracciones graves o muy graves, la suspensión o cancelación de la autorización concedida, procediendo a la clausura temporal o definitiva del local.
Los locales clausurados por cancelación de la autorización correspondiente no podrán durante cinco años ser objeto de las actividades previstas en la presente Ley, sea la misma o distinta la empresa autorizada. Cuando la actividad principal que se ejerza por la empresa autorizada en el local no sea el juego, la clausura no podrá exceder de seis meses.
c) El precintado de la máquina o elemento de juego y, en su caso, su inutilización.
d) La retirada temporal o definitiva de los documentos profesionales de los autores materiales de la infracción y de los que lo indujeren u ordenaren.
3. Cuando las supuestas infracciones estuvieren encuadradas en los supuestos contemplados en los artículos 28 y 29 de la presente Ley, el instructor podrá acordar el comiso cautelar de las máquinas o elementos de juego de la infracción o su precinto, en los términos que reglamentariamente se determinen.
4. Los elementos de juego quedarán afectos al pago de las sanciones que se impongan.
5. Los documentos profesionales podrán ser suspendidos cuando las personas titulares de los mismos hayan sido procesadas por algún delito relacionado con el juego. Si resultasen condenadas por actividades relacionadas con el juego, la revocación será definitiva.
Ley 2/2000, de 28 de junio, del Juego de la Comunidad Autónoma de Aragón
Artículo 45
...

dalucía y los 450.000 de Canarias ello teniendo en cuenta además que la escala puede partir como en la normativa asturiana de los quince mil

---

2. Las sanciones pecuniarias se exigirán de acuerdo con la siguiente escala:
– Las muy graves, con multa de hasta 100.000.000 de pesetas.
– Las graves, con multa de hasta 10.000.000 de pesetas.
– Las leves, con multa de hasta 500.000 pesetas.
3. En los casos de infracciones calificadas como muy graves y graves, y en consideración a las circunstancias que concurran en cada supuesto, podrán imponerse, además de las multas señaladas con anterioridad, las sanciones administrativas accesorias siguientes:
a) La suspensión, cancelación temporal por período máximo de dos años o revocación definitiva de la autorización para el establecimiento de empresas o la celebración, organización o explotación de juegos y apuestas.
b) La suspensión por un período máximo de un año o revocación definitiva de las autorizaciones de explotación de máquinas de juego, así como la suspensión del permiso de explotación de éstas, en los establecimientos de hostelería, de juego de bingo o de otra índole, por un período máximo de un año.
c) La clausura definitiva o temporal, por un período máximo de dos años, del establecimiento donde tenga lugar la explotación del juego o apuesta, y la inhabilitación definitiva del mismo para actividades del juego.
d) La inhabilitación temporal o definitiva, para ser titular de autorizaciones respecto del juego y apuestas.
e) El decomiso y, adquirida firmeza la sanción, la destrucción o inutilización, en su caso, de las máquinas o elementos de juego utilizados para la comisión de las conductas objeto de la infracción.

Ley 3/2001, de 4 de mayo, de Juego y Apuestas de Asturias

Artículo 46. Sanciones pecuniarias
1. Las infracciones muy graves se sancionarán con multa de entre dos millones quinientas mil una pesetas (quince mil veinticinco euros con treinta y un céntimos) y cien millones de pesetas (seiscientos un mil doce euros con diez céntimos).
2. Las infracciones graves se sancionarán con multa de entre quinientas mil una pesetas (tres mil cinco euros con cero siete céntimos) y dos millones quinientas mil pesetas (quince mil veinticinco euros con treinta céntimos).
Las infracciones graves cometidas por jugadores y visitantes pueden ser sancionadas con multa de hasta un millón de pesetas.
3. Las infracciones leves se sancionarán con multa de hasta quinientas mil pesetas (tres mil cinco euros con cero seis céntimos).
Artículo 47. Sanciones accesorias
1. En las infracciones muy graves, en atención a las circunstancias que concurran y trascendencia de la infracción:
a) Inhabilitación de la persona sancionada por un período de dos a quince años para actividades de juego y apuestas, y consiguiente revocación de las autorizaciones de las que sea titular.
b) Revocación de las autorizaciones para actividades de juego y apuestas, sin que puedan volver a obtenerse por el mismo titular durante un período de dos a quince años.
c) Clausura del establecimiento donde tenga lugar la explotación del juego o apuesta, durante un período de dos a quince años.
d) Suspensión de las autorizaciones por un período máximo de dos años.
e) Inscripción de limitaciones de acceso en el Registro General de Juegos y Apuestas.

veinticinco euros con treinta y un céntimos a los 60.000 euros del resto de comunidades mencionadas. Añadiremos a título de *«curiosidad»* que

---

2. En las infracciones graves, en atención a las circunstancias que concurran y trascendencia de la infracción:
a) Inhabilitación de la persona sancionada por un período de hasta dos años para actividades de juego y apuestas, y consiguiente revocación de las autorizaciones de las que sea titular.
b) La suspensión de las autorizaciones o cierre del establecimiento para actividades de juego o apuestas por un período máximo de un año.
c) Inscripción de limitaciones de acceso en el Registro General de Juegos y Apuestas.
3. En las infracciones cometidas por jugadores y visitantes, en atención a las circunstancias que concurran y trascendencia de la infracción:
a) Prohibición de entrada en un casino o sala de juego por un máximo de cinco años.
b) En cualquier caso, la comisión de las infracciones cometidas por jugadores y visitantes llevará aparejada el comiso de los beneficios ilícitos obtenidos.
4. Podrá acordarse, asimismo, como sanción accesoria, la suspensión de la vigencia de los documentos profesionales de los empleados, directivos y socios de las empresas dedicadas al juego responsables de la comisión de una infracción muy grave o grave y podrá prohibirse que obtengan nuevos documentos.
5. En los establecimientos cuya actividad principal no sea el juego o las apuestas, no podrá imponerse la clausura o cierre, pero sí la prohibición de instalar y practicar las referidas actividades.

Ley 8/2010, de 15 de julio, de los Juegos y Apuestas de Canarias

1. Las infracciones tipificadas en los artículos anteriores serán sancionadas con multas en las siguientes cuantías:
1. Las muy graves, desde 10.001 hasta 450.000 euros.
2. Las graves, desde 1.501 hasta 10.000 euros.
3. Las leves, desde 60 hasta 1.500 euros.
2. El Gobierno de Canarias podrá revisar anualmente la cuantía de las multas para adaptarlas a la coyuntura económica.
Artículo 34. Sanciones accesorias
1. En los casos de infracciones muy graves, y en atención a las circunstancias que concurran, podrán imponerse, además de la multa, las siguientes sanciones accesorias:
a) La revocación de las autorizaciones obtenidas por el infractor.
b) El cierre o la clausura definitiva de locales o establecimientos utilizados para la práctica del juego y las apuestas.
c) La suspensión temporal de autorizaciones obtenidas por el infractor para la explotación de juegos o apuestas o para la apertura de locales de juego o de apuestas, por un período máximo de cinco años.
d) La inhabilitación temporal para ser titular de autorizaciones para la organización y explotación del juego y las apuestas, por un período máximo de cinco años.
e) El cierre temporal del local o establecimiento utilizado para la práctica del juego y las apuestas, por un período máximo de cinco años.
f) La inhabilitación temporal hasta cinco años para ejercer la actividad profesional en empresas, lugares, locales y establecimientos dedicados al juego y las apuestas.
g) La prohibición del acceso a los locales de juego.
h) El decomiso, el depósito, y cuando la sanción sea firme, la destrucción o inutilización de las máquinas, materiales o elementos de juego objeto de la infracción.

en la normativa castellano manchega establece una sanción nada más y nada menos que de 3 millones de euros[65].

---

2. En los casos de infracciones graves y en atención igualmente a las circunstancias que concurran, podrán imponerse, además de la multa, las siguientes sanciones accesorias:
a) La suspensión temporal de autorizaciones obtenidas por el infractor para la explotación de juegos o apuestas o para la apertura de locales de juego o de apuestas, por un período máximo de un año.
b) La inhabilitación temporal para ser titular de autorizaciones para la organización y explotación del juego y las apuestas.
c) El cierre temporal del local o establecimiento utilizado para la práctica del juego y las apuestas, por un período máximo de un año.
d) La inhabilitación temporal hasta un año para ejercer su actividad profesional en empresas, lugares, locales y establecimientos dedicados al juego y las apuestas.
e) La prohibición del acceso a los locales de juego.
f) El decomiso, el depósito, y cuando la sanción sea firme, la destrucción o inutilización de las máquinas, materiales o elementos de juego objeto de la infracción.

Ley de Cantabria 15/2006, de 24 de octubre, de Juego de Cantabria

Artículo 36. Sanciones pecuniarias
1. Cuantía de las sanciones:
a) Las infracciones calificadas de muy graves serán sancionadas con multa desde diez mil euros y un céntimo (10.000,01) hasta ciento cincuenta mil (150.000) euros.
b) Las graves, con multa desde mil ochocientos euros y un céntimo (1.800,01) hasta diez mil (10.000) euros.
c) Las leves, con multa desde trescientos (300) euros hasta mil ochocientos (1.800) euros.
2. Para la graduación de la sanción se atenderá a las circunstancias personales y materiales que concurran en el caso, así como a la trascendencia económica y social de la acción, debiendo recogerse en la resolución estas circunstancias y su trascendencia.
3. Además de la sanción de la multa, la comisión de la infracción llevará aparejada, si así se acuerda, la entrega a la Administración o a los perjudicados que hubieran sido identificados, de los beneficios ilícitos obtenidos.
Artículo 37. Sanciones no pecuniarias.
1. En los casos de infracciones graves y muy graves, y atendiendo a su naturaleza, reiteración o trascendencia podrán imponerse, además de las pecuniarias, las siguientes sanciones:
a) Suspensión o revocación de la autorización concedida.
b) Clausura temporal o definitiva del establecimiento.
c) Inhabilitación temporal o definitiva para ser titular de autorizaciones.
2. Cuando las infracciones graves o muy graves fueran cometidas por personal de la empresa de juego, se podrá imponer como sanción accesoria la inhabilitación temporal o definitiva para el ejercicio de su actividad en locales dedicados a la explotación del juego.
3. En los supuestos de falta de autorización o revocación de la misma, podrá acordarse el comiso, destrucción o inutilización de las máquinas o elementos de juego objeto de la infracción.

65. Ley 4/1999, de 31 de marzo, del Juego de Castilla-La Mancha.
Artículo 37. Sanciones pecuniarias
1. Las infracciones tipificadas como muy graves, serán sancionadas con multa de un millón a 500 millones de pesetas.

En cuanto a las sanciones accesorias la misma disparidad, así nos podemos encontrar por ejemplo que la normativa andaluza impide que los locales clausulados que durante cinco años puedan desarrollar actividades de juego, mientras que en la misma situación la normativa aragonesa establece dos años, en la normativa asturiana en un arco de dos a quince años, en la canaria, cinco o en la cántabra donde contemplada la sanción no se establece un término temporal concreto.

En el caso de las infracciones leves, las que de orden continuo se imponen, por ejemplo por no tener en el local o instalado en la máquina el documento acreditativo de la autorización o cualquier otro documento obligatorio o las de cierre por incumplir alguna de las normas establecidas en las correspondientes leyes que no estuvieran contempladas entre las graves y muy graves, la escala con la que se podrá sancionar podrá ser como máximo de hasta 600 euros en las normativas andaluza o hasta 3.000 euros en la aragonesa y la asturiana o los 1.500 de la normativa Canaria con límite mínimo de 60 o finalmente la cántabra en la que la multa nunca podrá bajar de 300 euros ni superar los 1.800 euros.

Lo peor en este caso, volviendo al principio del capítulo, donde explicábamos sucintamente los principios en los que se sustentaba la potestad sancionadora y poníamos el énfasis en uno de ellos, el de tipicidad, como uno de los más importantes en aras de proteger la seguridad jurídica, es decir, la necesidad de que las infracciones estuvieran tipificadas de manera concreta, es que todas las Comunidades Autónomas mencionan entre otras, como infracción leve, la que podíamos denominar «de arrastre» o «cajón de sastre» tan habitual en cualquier reglamentación sancionadora, pero aquí si cabe de manera más grave, en una materia tan sensible como ésta, sancionando la conducta que no siendo muy grave o grave infrinja alguno de los clausulados o artículos recogidos en la normativa concreta. Peor aún es que la única sanción que se recoja en este rango sea ésta como ocurre en la normativa navarra o vasca y ya el rizo se produce en la normativa extremeña donde establecido únicamente el genérico indeterminado, la técnica legislativa brilla por su ausencia[66] pudiendo llegarse a establecer sanciones de hasta

66. Artículo 33 de Ley 6/1998, de 18 de junio, del Juego de Extremadura
Son infracciones leves las contravenciones a esta Ley no tipificadas como infracciones graves o muy graves en la presente Ley. En general, aquellas que no produzcan perjuicios a terceros ni beneficios al infractor o a personas relacionadas con éste ni redunden en perjuicio de los intereses de la Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma de Extremadura.

6.000 euros[67], en algún caso en contradicción con lo establecido en el propio enunciado de lo que se considera como infracción leve.

Para finalizar y poner un último ejemplo, sobre infracciones y sanciones, señalar que en las diferentes relaciones de infracciones muy graves, en las que el legislador debería poner mayor cuidado y medida por las consecuencias que pueden tener para el sancionado y en las que no se entendería un agravio comparativo, decir que aunque todas las Comunidades Autónomas, como las recogidas en el ejemplo[68] recogen en esencia las mismas, sin embargo algunas tienen un tratamiento diferente y en algún caso, ni se recogen de manera expresa.

---

67. Artículo 36 de la Ley 6/1998, de 18 de junio, del Juego de Extremadura
...
C. Por infracciones leves y en los casos previstos en el artículo anterior:
a. Multa de hasta 1.000.000 de pesetas.
Multa del tanto al triple de la ganancia ilícitamente obtenida.

68. **Andalucía**
Art. 28.
Son infracciones muy graves:
1. La organización, práctica o celebración, gestión o explotación de juegos o apuestas sin poseer ninguna de las autorizaciones administrativas que reglamentaria y específicamente se establezcan para cada juego, así como el permitir o consentir, expresa o tácitamente, la celebración de estos juegos o actividades en locales o recintos no autorizados o mediante personas no autorizadas.
2. Fabricar, distribuir o comercializar máquinas o elementos de juego o apuestas distintos de los autorizados u oficiales, así como la utilización de elementos de juego o máquinas no homologadas y la sustitución o manipulación fraudulenta del material del juego o las apuestas.
3. La participación del personal empleado o directivo de las empresas dedicadas a la gestión o explotación del juego, directamente o por medio de terceras personas, en los juegos y apuestas que gestionen o exploten aquéllas.
4. Asociarse con otras personas para fomentar la práctica de los juegos o apuestas al margen de las normas o autorizaciones legales.
5. Ceder por cualquier título las autorizaciones concedidas con arreglo a lo dispuesto en la presente Ley y demás normas que la desarrollen o complementen, salvo con las condiciones y requisitos que en las mismas se exijan.
6. La modificación de cualquiera de las condiciones esenciales en virtud de las cuales se concedieron las preceptivas autorizaciones para la organización, práctica, gestión, comercialización, distribución y explotación de los juegos o apuestas, al margen de las normas contenidas en esta Ley o de las que reglamentariamente se establezcan.
7. Impedir u obstaculizar el ejercicio de las funciones de control y vigilancia que correspondan a los agentes de la autoridad y a los funcionarios encargados o habilitados específicamente para tales funciones.
8. La manipulación de los juegos en perjuicio de los jugadores apostantes.
9. El impago, total o parcial, a los apostantes o jugadores de las cantidades que resultasen ganadoras.
10. Otorgar préstamos a los jugadores o apostantes en los lugares en los que se celebren los juegos y apuestas.

11. La comisión de tres infracciones graves en el plazo de un año.

Aragón

Artículo 39. Infracciones muy graves

Son infracciones muy graves:

a) La organización, práctica, celebración, gestión o explotación de juegos y apuestas que, conforme al artículo 7, tengan la consideración de prohibidos, y los que se efectúen sin la correspondiente autorización administrativa, así como la celebración o práctica de los mismos fuera de los locales o recintos autorizados al efecto, o mediante personas, medios, instrumentos o utensilios no autorizados.

b) La asociación con otras personas para la explotación de juegos de azar no autorizados.

c) La fabricación, almacenamiento, distribución o comercialización de máquinas, cartones de bingo, billetes de lotería y demás elementos de juego distintos de los autorizados, así como la utilización de los no homologados y la sustitución o manipulación del material del juego y apuestas.

d) La transferencia directa o indirecta de las autorizaciones concedidas, salvo con las condiciones o requisitos establecidos en esta Ley y demás normas de desarrollo.

e) La participación en el juego como jugadores de las personas inhabilitadas para ello a las que se refiere el artículo 33.2 de esta Ley, tanto si dicha participación se efectúa directamente o mediante persona interpuesta.

f) La manipulación de los juegos o competiciones sobre las que se basen las apuestas, tendente a alterar los resultados y premios, en perjuicio de los jugadores o apostantes.

g) La utilización de documentos y datos falsos para obtener los permisos o autorizaciones necesarias, así como la vulneración de las normas y condiciones por las que se concedieron dichas autorizaciones.

h) La concesión de préstamos o créditos a los jugadores o apostantes por las entidades o empresas titulares, organizadoras o explotadoras de las actividades de juego o apuestas o por personas al servicio de las empresas, e igualmente en los establecimientos de hostelería o turísticos en los que hubiera máquinas de juego.

i) El impago total o parcial a los jugadores o apostantes de las cantidades con que hubieran sido premiados, sin perjuicio del posible ejercicio de las acciones de índole civil o penal que pudieran derivarse.

j) Consentir o tolerar la práctica del juego o apuestas en locales o por personas no autorizados, así como la instalación y explotación de máquinas y otros elementos de juego carentes de la correspondiente autorización.

k) La utilización por parte de personas físicas o jurídicas no autorizadas de sorteos ya existentes de entidades que cuenten con autorización estatal o autonómica para crear, gestionar y explotar juegos o apuestas.

l) Permitir o tolerar el acceso a locales de juego autorizados a los menores de edad, a las personas incluidas en el Registro de Prohibidos y a quienes lo tengan prohibido en virtud de la presente Ley y de las disposiciones que la desarrollen, así como el incumplimiento de las obligaciones de control de acceso e identificación de usuarios.

m) La instalación de máquinas con premio en número que exceda del autorizado.

n) La venta de cartones de bingo, cupones, billetes, boletos o demás instrumentos de juego por personas distintas a las autorizadas o por precio superior al autorizado.

ñ) La resistencia, obstrucción o negativa a la actuación inspectora, de control y vigilancia realizada por agentes de la autoridad y funcionarios encargados o habilitados específicamente para el ejercicio de tales funciones.

o) La comisión de la tercera falta catalogada como grave en el período de dos años, cuando las sanciones de las dos primeras fueran firmes en vía administrativa.

Asturias

Artículo 40. Infracciones muy graves
Son infracciones muy graves:

a) La organización, práctica, celebración o explotación de juegos o apuestas no catalogados, o sin poseer la correspondiente autorización administrativa, así como la celebración o práctica de los mismos fuera de los locales o recintos permitidos o mediante personas no autorizadas.

b) No encontrarse inscritos en el Registro General de Juegos y Apuestas del Principado de Asturias las personas, los establecimientos, las máquinas o cualesquiera otros datos de interés relativos a la actividad del juego.

c) Reducir el capital de las sociedades de las empresas de juego por debajo de los límites señalados en la presente Ley.

d) La fabricación, comercialización, distribución o explotación de máquinas y elementos de juego destinados a su uso en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma incumpliendo la normativa vigente en materia de juego.

e) Permitir o consentir la práctica de juego o apuestas en locales no autorizados, por personas no autorizadas, así como la instalación o explotación de máquinas recreativas y de azar carentes de la correspondiente autorización.

f) La utilización de datos o documentos falsos o falseados para obtener los permisos, autorizaciones o inscripciones.

g) La modificación unilateral de cualquiera de las condiciones en virtud de las cuales se concedieron las preceptivas autorizaciones.

h) La cesión de las autorizaciones otorgadas, sin contar con la debida autorización o aprobación. Esta infracción será imputable al cedente y al cesionario.

i) La manipulación de los juegos, apuestas, máquinas tipo «B» o «C» o material en perjuicio de los participantes.

j) La admisión de apuestas o la concesión de premios que excedan de los máximos permitidos para cada actividad de juego.

k) El impago total o parcial a los jugadores o apostantes de las cantidades con que hubieran sido premiados.

l) La venta a precio distinto del autorizado de cartones del juego del bingo, boletos o billetes de juego, apuestas, rifas, tómbolas.

m) Instalar o explotar máquinas en número que exceda del autorizado. En este caso, la infracción será imputable a todas las personas que han intervenido en la instalación o explotación.

n) La concesión de préstamos, directamente o por medio de tercero, a los jugadores o apostantes por parte de los titulares o empleados de la empresa organizadora o explotadora de juego y apuestas, o permitir que terceros realicen préstamos en los establecimientos de juego.

ñ) Instalar, explotar o permitir la instalación y funcionamiento de cajeros automáticos de entidades financieras en los establecimientos de juego. Se entenderá que un cajero se halla instalado en un establecimiento de juego cuando se encuentre en el interior del local donde se celebren los juegos o apuestas, incluido el vestíbulo, o cuando esté instalado en alguna de sus paredes exteriores.

o) La participación como jugadores del personal de inspección y control del juego, salvo para el ejercicio de sus funciones, así como de los altos cargos de la Administración del Principado de Asturias que tengan atribuidas competencias en materia de casinos, juegos y apuestas.

p) La participación como jugadores de los accionistas, partícipes o titulares de la propia empresa, su personal, directivos y empleados, así como los cónyuges, ascendientes y descendientes de primer grado.
q) La participación como jugadores, por sí o por medio de terceros, del personal empleado y los titulares de establecimientos hosteleros a que se refiere el artículo 24.1 de esta Ley, así como sus cónyuges, ascendientes y descendientes en primer grado, en los juegos y apuestas que gestionen o exploten dichas empresas.
r) Autorizar o permitir a los menores de edad, a los incapacitados o a personas sujetas a prohibición la entrada en locales donde la tengan prohibida o la práctica de juegos de suerte, envite o azar.
s) La negativa u obstrucción a la actuación inspectora de control y vigilancia realizada por agentes de la autoridad, así como por los funcionarios y órganos encargados o habilitados específicamente para el ejercicio de tales funciones.
t) Asociarse con otras personas para fomentar la práctica de los juegos de suerte, envite o azar al margen de las normas establecidas o de las autorizaciones concedidas.
u) La contratación de personal que no disponga del documento profesional.
v) Efectuar publicidad de los juegos y apuestas o de los establecimientos en que se practiquen, sin la debida autorización o al margen de los límites fijados en la misma.
w) Ejercer coacción o intimidación sobre los jugadores en caso de protesta o reclamación.
x) La fabricación, comercialización de géneros estancados o prohibidos, relacionados con el material de juego.
y) La comisión de una infracción calificable como grave habiendo sido sancionado por dos infracciones graves cometidas en el período del año inmediatamente anterior o por cinco en el período de los tres años anteriores.
z) Incumplir o violar la medidas cautelares adoptadas por la Administración al amparo del artículo 51 de esta Ley en los procedimientos de inspección y sancionadores.

Canarias

Artículo 30. Infracciones muy graves
Son infracciones muy graves:

a) La organización o explotación de juegos o apuestas no catalogados, o sin poseer las correspondientes autorizaciones administrativas, o incumpliendo el régimen de declaración responsable, así como la celebración o práctica de los mismos fuera de los establecimientos autorizados.

b) La fabricación, comercialización, instalación o explotación de material de juego incumpliendo las normas dictadas al efecto.

c) La obtención de las autorizaciones mediante la aportación de datos falsos o documentos manipulados.

d) El incumplimiento de los requisitos en virtud de los cuales se concedieron las autorizaciones correspondientes o los exigibles a la actividad sometida al régimen de declaración responsable.

e) La cesión de las autorizaciones otorgadas, salvo con las condiciones o requisitos establecidos en esta ley y demás normas que la desarrollen.

f) La manipulación de los juegos en perjuicio de los participantes.

g) El impago total o parcial a los apostantes o jugadores de las cantidades con que hubieran sido premiados.

h) La asociación con otras personas para fomentar la práctica de los juegos o apuestas al margen de las normas establecidas o de las autorizaciones concedidas.

i) El permitir la práctica de juegos a aquellos que así lo tienen prohibido en virtud de lo dispuesto en esta ley.

j) El incumplimiento de las normas técnicas contenidas en los respectivos reglamentos de los juegos y las apuestas, cuando pueda afectar gravemente a la seguridad de las personas o de los bienes.

k) La realización de actividades de juego autorizadas o explotar elementos de juego autorizados, sin haber satisfecho la tasa fiscal sobre el juego correspondiente a la actividad realizada o elemento explotado.

l) La publicidad, el patrocinio y la promoción de los juegos y apuestas sin haber obtenido la previa y preceptiva autorización administrativa.

m) La reiteración de tres faltas graves en un período de dos años.

n) El incumplimiento por parte del centro operativo del Bingo Interconectado o de las entidades gestoras del Bingo Acumulado Intercontectado (BAI) de las obligaciones relacionadas con el correcto funcionamiento del programa informático, así como el incumplimiento del cálculo de los premios del Bingo Interconectado y de cualesquiera otras obligaciones que se recojan en el reglamento de desarrollo y en la normativa que sea de aplicación al mencionado centro operativo.

Cantabria

Artículo 32. Infracciones muy graves
Son infracciones muy graves:

a) La organización y explotación de juegos y apuestas sin poseer las correspondientes autorizaciones administrativas, o el incumplimiento de los requisitos o condiciones en función de los cuales se han concedido las mismas.

b) La organización, gestión o explotación de un juego o apuesta fuera de los locales o recintos permitidos.

c) La utilización de máquinas y otros elementos de juego no homologados por la Consejería competente en la materia, así como la manipulación fraudulenta de los mismos.

d) La práctica de actividades de juego o apuestas autorizadas sin haber satisfecho la correspondiente tasa fiscal dentro del período voluntario.

e) Reducir el capital de las sociedades y de las empresas de juego por debajo de los límites establecidos en la presente Ley.

f) La transmisión de las autorizaciones sin las condiciones o requisitos establecidos en la presente Ley o en las normas que la desarrollen. Esta infracción será imputable al transmitente y al adquirente.

g) La participación como jugadores de las personas a que hace referencia el artículo 27, directamente o a través de terceros.

h) La manipulación de los juegos o de las competiciones sobre las que se basen las apuestas.

i) La concesión de préstamos a los jugadores o apostantes por las personas al servicio de las empresas de juego o por los titulares de los establecimientos donde se practiquen, así como permitir a terceros que otorguen estos préstamos.

No se puede entender como la reiteración en la falta grave puede tener diferente criterio según se aplique en una comunidad u otra.

Así en este término la normativa andaluza establece que la comisión de tres infracciones graves en el plazo de un año será considerada falta muy grave, situación que también se contempla en la normativa asturiana o canaria pero con la variante en estos dos casos que también podrá ser sancionada la reiteración de cinco faltas en tres años o la de cuatro faltas en tres años respectivamente, las comunidades aragonesa y cántabra prefieren que la reiteración de estas tres faltas sea en dos años.

La normativa andaluza contempla como infracción muy grave la modificación de cualquiera de las condiciones esenciales en virtud de las cuales se concedieron las preceptivas autorizaciones para la organi-

---

j) El impago total o parcial a los jugadores o apostantes de las cantidades con que hubieran sido premiados.

k) Admitir apuestas o conceder premios que excedan de los máximos previstos reglamentariamente.

l) La obtención de las correspondientes autorizaciones mediante la aportación de documentos y datos no conformes a la realidad, y la vulneración de los requisitos y condiciones esenciales en virtud de las cuales se concedieron dichas autorizaciones.

m) La venta de cartones de bingo, boletos o billetes de juego o apuestas, rifas o tómbolas, por personas o precio no autorizados.

n) Permitir o consentir la práctica de juego o apuestas en locales no autorizados o por personas no autorizadas, así como la explotación de máquinas de juego carentes de la correspondiente autorización de explotación.

ñ) Permitir la entrada en los establecimientos de juego o apuestas a las personas que lo tengan prohibido en virtud de la presente Ley.

o) Tolerar, por parte de los directivos o empleados de empresas dedicadas al juego, cualquier actividad ilícita o ilegal, sin perjuicio de las responsabilidades que se deriven de esta actividad para las entidades a las que presten servicios.

p) La negativa u obstrucción a la acción inspectora de control y vigilancia realizada por agentes de la autoridad, así como por funcionarios encargados o habilitados específicamente para el ejercicio de tales funciones.

q) La publicidad de los juegos, apuestas o cualquier otra actividad que estimule o incite a la práctica del juego.

r) La coacción o intimidación sobre los jugadores o apostantes en caso de protesta o reclamación.

s) La fabricación, comercialización, distribución o explotación de máquinas y elementos de juego destinados a su uso en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma incumpliendo la normativa vigente en materia de juego.

t) La comisión de una infracción calificable como grave habiendo sido sancionado por dos infracciones graves cometidas en el período de un año, o de cuatro en el de tres años, que hayan adquirido firmeza en vía administrativa.

zación, práctica, gestión, comercialización, distribución y explotación de los juegos o apuestas, al margen de las normas contenidas en esta Ley o de las que reglamentariamente se establezcan, sanción que sin embargo no se recoge en la relación propuesta por la normativa aragonesa, canaria o cántabra, aunque en algún término pueda recogerse en algún efecto sectorial concreto[69]; o como en el caso de la normativa cántabra, que es la única que no recoge la infracción de asociarse con otras personas para fomentar la práctica de los juegos o apuestas al margen de las normas o autorizaciones legales.

En algún caso como el asturiano se incorporan sanciones, que parecerían obvias y que no se recogen sin embargo en el resto de normativas como es el caso de la instalación o y funcionamiento de cajeros automáticos de entidades financieras en los establecimientos de juego.

O como el caso de las coacciones o intimidaciones sobre los jugadores en caso de protesta o reclamación que solo se recogen en la normativa cántabra o asturiana y aparecen en la andaluza como infracción grave; o en el caso de la publicidad no autorizada no mencionada ni en la normativa aragonesa ni en la asturiana, donde se recogen solo como falta grave.

En otras casos se contemplan, en mala técnica legislativa, sanciones que se corresponden solo con un subsector concreto como en el caso de la canaria en el bingo interconectado[70] y en término de comparación podemos señalar que en el caso aragonés esta misma infracción sólo se cataloga como grave.

O como en el caso del impago de la tasa fiscal sobre el juego solo mencionado en la normativa asturiana.

Pasando de las infracciones y sanciones al procedimiento, la mayoría de las comunidades hacen una remisión expresa a la normativa sancionadora de la Administración Central.

---

69. En la normativa aragonesa:
m) La instalación de máquinas con premio en número que exceda del autorizado.
n) La venta de cartones de bingo, cupones, billetes, boletos o demás instrumentos de juego por personas distintas a las autorizadas o por precio superior al autorizado.

70. El incumplimiento por parte del centro operativo del Bingo Interconectado o de las entidades gestoras del Bingo Acumulado Interconectado (BAI) de las obligaciones relacionadas con el correcto funcionamiento del programa informático, así como el incumplimiento del cálculo de los premios del Bingo Interconectado y de cualesquiera otras obligaciones que se recojan en el reglamento de desarrollo y en la normativa que sea de aplicación al mencionado centro operativo.

Casos *curiosos* son el canario[71] que establece, con exceso de generalidad, que el procedimiento sancionador se ajustará a lo establecido en la normativa de procedimiento administrativo, con las particularidades que se establezcan para cada régimen sancionador en las reglamentaciones específicas; el balear al que ya nos hemos referido en otro momento, en el que una vez la Ley 13/2011, de 27 de mayo, de regulación del juego, derogó la Ley 34/1987, de 26 de diciembre, de potestad sancionadora de la Administración pública en materia de juegos de suerte, envite o azar, introduciendo un nuevo régimen sancionador en el marco de la competencia estatal, el legislador estatal no cayó en la cuenta o la administración balear no advirtió, que era la Ley 34/1987 citada, la que venía aplicándose a estos efectos por la comunidad autónoma, de acuerdo con su contenido, al entenderse susceptible de aplicación por las diversas administraciones públicas, estatal y autonómica, con competencias en esta materia, circunstancia ésta que durante un breve plazo de tiempo ha producido que a falta de legalidad concreta para el caso se haya producido algún fallo judicial, cuanto menos sorprendente[72]. Este hecho hizo que se haya aprobado una ley específica en la que, si bien se recoge el elenco de infracciones y sanciones no se hace referencia expresa al procedimiento[73], la ley asturiana de juego tampoco menciona nada sobre procedimiento[74].

Con más concreción la normativa castellano-manchega o murciana[75] o cántabra[76], por ejemplo, cuando establece que los expedientes sancionadores se tramitarán de acuerdo con el procedimiento sancionador previsto en el Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora, u otras como la extremeña[77] o gallega

71. Artículo 40 de la Ley 8/2010, de 15 de julio, de los Juegos y Apuestas.
72. Como la del Juzgado Contencioso Administrativo número 1 de Palma en fecha 4 de octubre de 2011 se estima un recurso por «atipicidad sobrevenida».
73. Ley 4/2012, de 30 de abril, por la que se establece el régimen sancionador en diversas materias en el ámbito de la comunidad autónoma de las Illes Balears y se fijan medidas administrativas urgentes en materia de juego.
74. Ley 3/2001, de 4 de mayo, de Juego y Apuestas.
75. Añadiendo que Reglamentariamente podrán determinarse otros procedimientos sancionadores para determinados supuestos.
76. Artículo 40 de la Ley de Cantabria 15/2006, de 24 de octubre, de Juego de Cantabria.
...
2. No será de aplicación a las infracciones leves el procedimiento simplificado regulado en los artículos 23 y 24 del Reglamento del Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora.
77. En este caso añadiendo la posibilidad de que se pueda tramitar a través del propio

donde se remite a lo previsto en la Ley de Procedimiento Administrativo Común.

Un término intermedio lo encontramos en la normativa de la Comunidad autónoma vasca donde para la instrucción de expedientes por infracciones graves o muy graves se establece que deberá seguirse el procedimiento establecido en la normativa vigente relativa a potestad sancionadora de la Administración en materia de juego y, con carácter subsidiario, lo previsto en la Ley de Procedimiento Administrativo y en las leves se determinan de manera concreta especificidades sobre el procedimiento general[78].

Otro peldaño más sería el establecido en la normativa valenciana recogiendo el procedimiento en la propia Ley de juego[79] y en las normas reglamentarias dictadas en su desarrollo, y subsidiariamente

---

Reglamento de la Comunidad Autónoma de Extremadura sobre procedimientos sancionadores seguidos en la misma o en su caso los específicos de cada subsector.

78. Artículo 33 Ley 4/1991, de 8 de noviembre, reguladora del juego en la Comunidad Autónoma del País Vasco

...

2. Las sanciones por infracciones leves se ajustarán al procedimiento establecido con carácter general, con las siguientes particularidades:

a) El plazo para la práctica de la prueba propuesta, en su caso, será de 15 días.

b) La resolución que ultime el expediente deberá dictarse en el plazo máximo de 2 meses desde la fecha de incoación del expediente.

79. **Art. 30**. Procedimiento sancionador de Ley 4/1988, de 3 de junio, del Juego de la Comunidad Valenciana.

Uno. El procedimiento sancionador se ajustará a lo previsto en esta Ley y en las normas reglamentarias dictadas en su desarrollo, y subsidiariamente a lo establecido en la Ley de Procedimiento Administrativo.

Dos. En el caso de falta grave o muy grave se seguirán los siguientes trámites:

1. Se iniciará al tener conocimiento de las supuestas infracciones por el órgano competente que designará Instructor al efecto.

2. El Instructor formulará pliego de cargos que será notificado al interesado quien dispondrá de un plazo de ocho días para formular pliego de descargos y solicitar en su caso el recibimiento de las pruebas.

3. El Instructor podrá acordar, de oficio o a instancia de parte, la apertura de un período de prueba por plazo no superior a treinta días cuando estime que los hechos denunciados o alegados no estuvieran suficientemente acreditados.

4. Transcurrido el plazo para formular pliego de descargos o concluida en su caso la fase probatoria, el Instructor formulará propuesta de resolución que será notificada al interesado, quien podrá alegar lo que a su derecho convenga en el plazo de quince días.

5. A la vista de lo actuado el órgano competente dictará la resolución que corresponda.

Tres. En el caso de falta leve se observará lo establecido en el apartado anterior a excepción de lo indicado en el número 3. En tales supuestos bastará para iniciar el procedimiento la propia acta incoada por la Inspección del Juego y Apuestas, en cuyo caso el actuario tendrá la consideración de Instructor del expediente.

a lo establecido en la Ley de Procedimiento Administrativo, caso idéntico al andaluz[80] o al aragonés[81].

---

80. **Ley 2/1986, de 19 de abril, del juego y apuestas, de la Comunidad Autónoma de Andalucía**

Art. 33.

Las sanciones motivadas por infracciones a los preceptos de la presente Ley y a los de los Reglamentos y normas que la desarrollen se impondrán en virtud del procedimiento sancionador regulado en este Título.

Reglamentariamente, para determinados supuestos podrá determinarse como procedimiento sancionador el contenido en la Ley de Procedimiento Administrativo.

Art. 34.

El procedimiento sancionador se iniciará por providencia del órgano competente en cada caso o por denuncia de los inspectores, que tendrán, a los efectos de la tramitación del correspondiente procedimiento sancionador que aquélla motive, la consideración de Instructores del expediente.

Art. 35.

1. Las actas que levanten los inspectores, en cuanto agentes de la autoridad, contendrán el correspondiente pliego de cargos, debiendo notificarse a los interesados para surtir efectos.

2. Las denuncias que formulen otros agentes de la autoridad ante la Junta de Andalucía podrán servir de fundamento a los inspectores, en cuanto instructores de los expedientes, para formular los correspondientes pliegos de cargos.

3. Los escritos de denuncia de los particulares motivarán la Intervención directa de los inspectores, para lo que deberán contener la firma, nombre y apellidos de aquéllos, así como los hechos que motivan la denuncia, el lugar y la fecha.

Art. 36.

En el acta-pliego de cargos se consignará la relación circunstanciada del hecho y sus fundamentos de derecho, con expresión del lugar, fecha y hora en que haya sido apreciado, y además la identificación personal del inspector-instructor.

Art. 37.

1. En el plazo de 10 días desde la notificación del acta-pliego de cargos los interesados podrán alegar los descargos que a su derecho convengan, con aportación y propuesta de las pruebas que consideren oportunas.

2. En el escrito de descargos podrá plantearse la recusación del inspector actuante y sobre ella resolverá el órgano al que esté adscrito el mismo.

3. En todo caso, el órgano competente para resolver podrá acordar el cambio de instructor en un expediente determinado, mediando causa justificada para ello.

Art. 38.

1. Transcurrido el plazo de 10 días, a la vista de los descargos alegados y documentos aportados, practicadas las pruebas propuestas y resuelta la recusación si se hubiere formulado, el instructor del expediente elevará propuesta de resolución al órgano competente para resolver en cada caso.

2. La propuesta de resolución deberá estar fundada en los hechos que dieron lugar al pliego de cargos, considerará las alegaciones presentadas y determinará con precisión la falta que se estime cometida, su tipificación, responsable a quien se le imputa y sanción que se propone.

Art. 39.

1. La conformidad del órgano competente para resolver en cada caso elevará a resolución la propuesta que formulen los inspectores en los términos del apartado 2 del artículo anterior.

Otra variante es la navarra donde se establece que en lo no pre-

2. Las resoluciones tendrán plena eficacia una vez notificadas a los interesados.
3. Las resoluciones que recaigan en el procedimiento que se establece en esta Ley serán ejecutivas, con independencia de que los interesados interpongan los recursos que en cada caso procedan.
4. El órgano competente para resolver podrá acordar la suspensión de la sanción, de oficio o a instancia del interesado, oído el inspector actuante, si mediara causa justa para ello y con las medidas cautelares que garanticen la ejecución del acto administrativo.
Art. 40.
Contra la resolución dictada en expediente sancionador podrán interponerse los recursos establecidos en la legislación ordinaria.

81. Ley 2/2000, de 28 de junio, del Juego de la Comunidad Autónoma de Aragón
Artículo 49. Procedimiento
1. En los supuestos de faltas muy graves o graves, la potestad sancionadora se ejercerá de acuerdo con el siguiente procedimiento:
a) La iniciación será siempre de oficio, por acuerdo del órgano competente, bien por propia iniciativa o como consecuencia de orden superior, petición razonada de otros órganos o por denuncia, designándose instructor al respecto.
b) El acuerdo de iniciación se comunicará al instructor y a los interesados, a quienes se pondrá de manifiesto el expediente por un plazo no inferior a quince días, para aportar cuantas alegaciones, documentos e informes estimen convenientes y para proponer, en su caso, las pruebas que consideren oportunas.
c) Cuando el instructor estime que los hechos denunciados o alegados no estuvieran suficientemente acreditados, podrá acordar, de oficio o a instancia de parte, la apertura de un período de prueba por plazo no superior a treinta días ni inferior a diez.
d) Transcurrido el plazo para formular alegaciones a que se refiere el apartado b) anterior, o concluida, en su caso, la fase probatoria, el instructor formulará propuesta de resolución en la que se fijarán las circunstancias de hecho y se determinará, de forma motivada, la infracción que, en su caso, se derive de tales hechos, así como los responsables, especificándose, también motivadamente, la sanción que se propone imponer y las medidas cautelares que se hubieran adoptado por el órgano competente para iniciar el procedimiento.
A la vista de lo actuado, la propuesta de resolución correspondiente se notificará a los interesados, concediéndoseles un plazo de quince días para formular alegaciones y presentar los documentos que estimen pertinentes.
2. En el supuesto de falta leve, se observará lo establecido en el apartado anterior, a excepción de lo indicado en la letra c).
En tales casos bastará para iniciar el procedimiento la propia acta incoada por los servicios de inspección, en cuyo caso, el inspector actuario podrá tener la consideración de instructor del expediente.
3. Sin perjuicio de lo señalado en el artículo 45.3, cuando existan indicios de infracción grave o muy grave, se podrá acordar, como medida cautelar, el cierre temporal del establecimiento en el que se practique el juego y el precinto, depósito o incautación de los materiales y elementos usados para su práctica, así como la incautación del dinero ilícitamente obtenido.
4. Los inspectores actuarios que lleven a cabo las actuaciones de comprobación o investigación podrán, por sí mismos, adoptar, como medida cautelar urgente, la incautación o precinto de las máquinas de juego que carezcan de los requisitos establecidos en esta Ley o que infrinjan los límites de apuestas o premios, así como

visto en la Ley Foral[82] y su desarrollo reglamentario, el ejercicio de la potestad sancionadora se ajustará a lo dispuesto en el Título V de la Ley Foral 15/2004, de 3 de diciembre, de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra.

Para finalizar situaremos a las comunidades autónomas como la madrileña, donde la ley remite a la propia normativa de la comunidad sobre potestad sancionadora[83]; de manera parecida en la normativa castellana-leonesa donde se establece que el procedimiento sancionador aplicable será el establecido con carácter general por la Administración de la Comunidad de Castilla y León, sin perjuicio de que se puedan establecer ciertas especialidades en los Reglamentos que se dicten en desarrollo de la presente Ley[84] o a la riojana donde el procedimiento sancionador aplicable a las infracciones establecidas en la Ley[85] será el regulado por el Capítulo V, del Título V de la Ley 3/1995, de 8 de marzo, de Régimen Jurídico del Gobierno y la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de La Rioja. Otro caso distinto es de la normativa catalana comunidad donde se ha aprobado una ley específica para regular su potestad sancionadora de manera completa.

Como hemos visto esta disparidad no ayuda en lo más mínimo a los operadores y en algunos casos carece de absoluta justificación por cuanto el agravio comparativo resulta irrazonable y en último término supone una pérdida de derechos.

---

las instaladas en locales no autorizados y de otros elementos o materiales de juego utilizados para la práctica de los no autorizados, lo que se hará constar en el acta incoada al efecto. Dicha medida deberá ser ratificada, en su caso, por el órgano competente al sustanciar el expediente sancionador.

5. El plazo máximo en el que debe resolverse el procedimiento sancionador será de nueve meses, salvo que hubieran sido suspendidas las actuaciones por alguna causa de las previstas en la legislación básica sobre procedimiento administrativo.

Transcurrido dicho plazo, el órgano competente emitirá, a solicitud del interesado, certificación en la que conste que ha caducado el procedimiento y se ha procedido al archivo de las actuaciones.

6. Las resoluciones que sean firmes en vía administrativa serán inmediatamente ejecutivas.

7. Contra la resolución dictada por el órgano competente en el expediente sancionador podrán interponerse los recursos que procedan de acuerdo con lo previsto en la legislación básica del procedimiento administrativo común.

82. Artículo 36.3 de la Ley Foral 16/2006, de 14 de diciembre, del Juego.
83. Decreto 245/2000, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora por la Administración de la Comunidad de Madrid.
84. Artículo 41 de la Ley 4/1998, de 24 de junio, reguladora del Juego y de las Apuestas de Castilla y León.
85. Artículo 40 Ley 5/1999, de 13 de abril, reguladora del Juego y Apuestas.

5. CONCLUSIÓN

Tras todo lo dicho, solo cabe concluir que por la tremenda especificidad que existe en la materia de juego, su componente cada vez mayor de universalidad y extraterritorialidad, con la aparición en el sistema de empresas y jugadores de cualquier parte del mundo, gracias al imparable desarrollo de las tecnologías y la facilidad de abrir ventanas a la comunicación y al disfrute de servicios, la sensibilidad de la misma al tratarse de una materia muy unida en muchos extremos al orden público y que incide de manera no solo conexa, si no en algunos casos de manera determinante y sustancial en otras materias (fraude, –también en el deporte, actividad ésta que cada vez está más condicionado por los propios desarrollos de juego–, blanqueo de capitales, desarrollos publicitarios y patrocinios en muchas actividades, no solo las de índole deportivo), creemos que hay que cambiar el actual sistema descentralizado.

Convencidos además de que ésta especificidad se incrementará exponencialmente en los próximos años por la aparición de nuevas formulas y maneras de juego y apuestas, proyectadas fundamentalmente en el ámbito del desarrollo tecnológico en medios cada vez más cercanos al usuario y consumidor (móvil, tabletas...), creemos en esa medida que el legislador advertido de esta realidad debería proyectarla al propio régimen sancionador, pues amanecerán infracciones más específicas en orden tecnológico, que necesitaran del conocimiento de otros campos, evitando en la medida de lo posible como hemos visto la duplicidad y diversidad de normas, que en esta nueva realidad aun puedan confundir más para crear un único cuerpo en el que fundamentalmente a quien se le imponen las sanciones, es decir a los operadores o licenciatarios de autorizaciones de juego por una parte, no tengan que sufrir el galimatías actual y la administración pueda ofrecer, en todo caso, la necesaria seguridad jurídica evitando errores y agravios, que difícilmente y especialmente en el momento actual podrían sostenerse.

En esa medida la Ley 13/2011, de 27 de mayo de regulación del juego puede ser el principio del camino.

BIBLIOGRAFÍA

ANDRÉS ÁLVEZ, R., «Crítica y posición de debate sobre el Anteproyecto de Ley de Regulación del Juego». *Revista de Derecho de Deporte y Entretenimiento,* Aranzadi 2011.

– «Análisis de la Ley relativa a la apertura de la competencia y a la

regulación del sector de los juegos de suerte y de azar en línea en Francia». *Revista de Derecho de Deporte y Entretenimiento*. Aranzadi 2010.

CASES MÉNDEZ, J. I., «La transformación de las políticas públicas del juego de azar en España», en *Gestión y Administración de Políticas Públicas,* vol. 6, Madrid, INAP. 2011.

GONZÁLEZ PÉREZ, J., Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (Ley 29/1998, de 13 julio), vol. II, Ed. Civitas, 2003.

Capítulo 14

Derecho penal del juego

ROSA VENTAS SASTRE

SUMARIO: 1. LA TIPIFICACIÓN PENAL DEL JUEGO ILÍCITO Y SU POSTERIOR SUPRESIÓN. 2. LA REGULACIÓN DEL JUEGO POR EL ESTADO. 3. LA LEGITIMIDAD DE LA REGULACIÓN DEL JUEGO Y SU CONFORMIDAD CON EL DERECHO COMUNITARIO. 4. DE LA REPRESIÓN PENAL A TRAVÉS DEL DELITO DE CONTRABANDO A LAS NUEVAS SANCIONES ADMINISTRATIVAS. 5. DELITOS RELACIONADOS CON EL JUEGO. *5.1. El delito de estafa.* 6. CONCLUSIONES. BIBLIOGRAFÍA.

1. LA TIPIFICACIÓN PENAL DEL JUEGO ILÍCITO Y SU POSTERIOR SUPRESIÓN

Con la excepción del primer Código Penal (en adelante CP) de 1822[1], los demás Textos punitivos sancionaron, de una u otra forma, el juego. Si bien no es necesario analizar en profundidad la reproducción de toda la historia de la represión penal del juego en nuestro país[2], pues actualmente representa una cuestión superada, no obstante resulta de interés recordar, al menos, la última regulación que incluía la criminalización del juego.

Concretamente, fue el CP. Texto refundido de 1973 el que tipificó por última vez el juego con un nombre propio y específico, recogido en el Título VI «*De los Juegos ilícitos*» (arts. 349 y 350), que se circunscribía

1. El primer Texto de 1822 sólo castigaba al jugador que «*usando trampas en el juego hubiere ganado maliciosamente*» (art. 767), lo que no era sino claramente una estafa, que se mantiene en la actualidad, en tanto se produzca engaño bastante para lograr un cierto desplazamiento patrimonial.
2. Para un estudio sobre la tipificación del juego ilícito en la codificación penal española, *vid.* LANDROVE DÍAZ, G., «Los juegos de azar ante el derecho penal español», *Cuadernos de Política Criminal*, 1978, pp. 85 y ss.

a los «*banqueros y dueños de casas de juego de suerte, envite o azar*», y a los «*jugadores que concurrieren a las casas respectivas*».

Así, el art. 349 señalaba: «*Los banqueros y dueños de casas de juego de suerte, envite o azar serán castigados con las penas de arresto mayor y multa de 10.000 a 50.000 pesetas, y en caso de reincidencia, con las de prisión menor y multa de 10.000 a 100.000 pesetas. Los jugadores que concurrieren a las casas respectivas, con las de arresto mayor y multa de 10.000 a 20.000 pesetas, y en caso de reincidencia, con las de arresto mayor y multa de 10.000 a 50.000 pesetas*». Con esta redacción, que resultaba ya arcaica incluso en aquella época, se sancionaba la mera titularidad de las casas de juego, incluso la concurrencia a las mismas para jugar. Se establecía así una prohibición absoluta en la que no existía ni definición del bien jurídico protegido, ni se describía la actividad de los juegos, ni los elementos del injusto en función de la gravedad que supone la represión penal. Parafraseando a LANDROVE DÍAZ[3], la doctrina no se ha puesto de acuerdo en cuanto al contenido sustancial del delito de juego ilícito, esto es, del bien jurídico que se protege con la criminalización de estas actividades.

El art. 349 se completaba con la redacción del 350: «*El dinero, los efectos y los instrumentos y útiles destinados al juego caerán en comiso, cualquiera que sea el lugar en que se hallen*».

Asimismo, el art. 523 sancionaba al concursado cuya insolvencia resultare de alguno de estos hechos: «*1º) Haber hecho gastos domésticos o personales excesivos o descompasados con relación a su fortuna, atendidas las circunstancias de su rango y familia. 2º) Haber sufrido en cualquiera clase de juego perdidas que excedieren de lo que por vía de recreo aventurare, en entretenimiento de esta clase, un prudente padre de familia*». A través de este precepto se otorgaba relevancia penal al juego, cuando las pérdidas sufridas por el deudor concursado a consecuencia de esta actividad fueran excesivas, tomando como patrón para determinar esta cuestión el término vago e indeterminado, pero no por ello usual, de lo que pudiere aventurar «un prudente padre de familia». Esto implica que si el Juez consideraba que no se había producido tal exceso no se perjudicaba la calificación de la insolvencia y su consiguiente respuesta para el deudor concursado.

Finalmente, en el art. 574 se sancionaba la mera promoción o práctica de juegos de azar, siempre que tuviera lugar en establecimiento público, trasunto de una concepción del juego como atentado a las bue-

3. *Ibídem*, p. 88.

nas costumbres: «*Los que en sitios o establecimientos públicos promovieren o tomaren parte en cualquier clase de juegos de azar que no fueren de puro pasatiempo y recreo, incurrirán en la multa de 750 a 7.500 pesetas*».

Como era de esperar, la persecución del juego ilícito fue inoperante. Al respecto reseña SERRANO GÓMEZ, haciendo uso de las estadísticas oficiales, que en el año 1970 solamente hubo una condena; en 1971 ninguna; en 1972 fueron 19; mientras que en 1973 se elevan a 59[4]. Concluye el autor su estudio abogando por la desaparición en el CP de los juegos ilícitos, considerando que la regulación imprescindible para evitar fraudes debería ser administrativa y no penal. Llega a esta conclusión alegando, entre otros argumentos, que entendemos muy acertados, los siguientes: no queda claro cuál es el bien jurídico protegido; el mínimo ético que protege el Derecho penal debe estar por encima del límite que representen los juegos ilícitos; en el V Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente Ginebra 1975 se pide la despenalización del juego; el CP ya sanciona el fraude en el juego[5] etc.

No cabe duda que la regulación del juego ilícito en el anterior CP respondía a una prevalencia de valoraciones morales y éticas que partían de considerar el juego como un delito contra las buenas costumbres. Esta situación se mantuvo en nuestro país hasta el Real Decreto-ley de 25 de febrero de 1977, por el que se regulan los aspectos penales, administrativos y fiscales de los juegos de suerte, envite o azar y apuestas; momento a partir del cual básicamente se empieza a sancionar el juego practicado en establecimientos no autorizados. Este Decreto-ley determinó la reforma de 1983 del CP, por la que se despenalizaron los juegos ilegales.

Hay que tener en cuenta que la propia Exposición de motivos del Real Decreto-ley, de 25 de febrero de 1977, admitió expresamente el fracaso de un sistema prohibitivo a ultranza. Literalmente reconocía que «aunque no ha cambiado sustancialmente ni en España ni en muchos otros países las concepciones generales en torno a los juegos de azar y sus posibles consecuencias individuales, familiares y sociales, no se debe desconocer que los sistemas de prohibición absoluta frecuentemente han fracasado en la consecución de sus objetivos moralizadores (...) la renovación general de pautas de comportamiento colectivo que se está pro-

4. Cfr. SERRANO GÓMEZ, A., «Juegos ilícitos», *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Tomo XXX, fascículo II, p. 311.
5. *Ibídem*, p. 329.

duciendo en el país (...) inducen a iniciar nuevos derroteros en este campo (...), la instauración de un sistema más progresivo de reglamentación uniforme de la materia y el control público de las actividades destinadas a hacer posible y normal la práctica de los mismos (...) Coincidiendo sustancialmente con la opinión pública (...) el Gobierno considera la legalización del juego medida adecuada para contribuir (...) al impulso del sector turístico (...) Constituye el objeto del presente Real Decreto-ley: declarar formalmente la competencia que al Estado corresponde en nuestra Patria para llevar a cabo la regulación general de la materia; proceder a la despenalización de los juegos de azar que se desarrollen con arreglo a dicha regulación (...)».

Concretamente, el citado Decreto-ley dispone en su art. 1.º: «Corresponde a la Administración del Estado la determinación de los supuestos en que los juegos de azar, tómbolas, apuestas y combinaciones aleatorias puedan ser autorizados, la reglamentación general de los mismos y la competencia para autorización y organización de las actividades específicas destinadas a hacer posible la práctica de aquéllos». Y, por su parte, el Real Decreto de 11 de marzo de 1977, precisa que el Real Decreto-ley de 25 de febrero de 1977 «ha cumplido el objetivo estricto de obviar los obstáculos de carácter legal que impedían la autorización y práctica de los juegos de azar (...)», y en el art. 1.2 concreta que «quedan únicamente excluidos del ámbito de este Real Decreto los juegos y competiciones de puro pasatiempo o recreo que no produzcan transferencias económicamente evaluables, salvo el precio por la utilización de los medios precisos para su desarrollo, las consumiciones de bebidas o comidas en establecimientos públicos o su equivalente en dinero». Por tanto, sólo quedan excluidos de la norma precisamente los juegos de mínima entidad económica.

Resulta sumamente clarificador LANDROVE DÍAZ cuando señala que «la nueva óptica político criminal española sobre los juegos de suerte envite o azar y su distinción entre los autorizados y los prohibidos supone un nuevo planteamiento de la vieja problemática del bien jurídico protegido en la materia (...) bien pudiera afirmarse que el juego de azar ha pasado de ser un vicio considerado *per se* digno de criminalización, a estimarse una infracción al Fisco, una específica modalidad del ilícito tributario penalizado»[6].

Como colofón, podemos concluir que la evolución conceptual del

6. Cfr. LANDROVE DÍAZ, G., «Los juegos de azar...», cit., p. 112.

juego, en general, determinó su supresión del CP, dando paso a la intervención del Estado bajo un control administrativo.

2. LA REGULACIÓN DEL JUEGO POR EL ESTADO

Los ejemplos clásicos más representativos de juegos lícitos controlados por el Estado han sido la Lotería Nacional y las Apuestas Mutuas Deportivas Benéficas. Esto siempre ha supuesto una importantísima fuente de sus ingresos para el Estado, lo que da cuenta de la finalidad esencialmente económica que supone la regulación del juego.

Precisamente, al integrarse estos ingresos en la Hacienda estatal el propio Tribunal Constitucional se ha pronunciado, a fin de determinar la competencia del Estado frente a la de las Comunidades Autónomas en lo que respecta a la gestión y control monopolístico del juego. Argumenta, al respecto, la STC de 26 mayo de 1994[7]: «(...) ni el silencio del art. 149.1 CE respecto al juego, ni el hecho de que los Estatutos de Autonomía de algunas Comunidades Autónomas, entre ellas el de Cataluña, califiquen de exclusiva la competencia autonómica (excepto las Apuestas Mutuas Deportivo-Benéficas) puede interpretarse como equivalente a un total desapoderamiento del Estado, pues ciertas materias y actividades que bajo otros enunciados el art. 149.1 CE reserva a aquél se encuentran estrechamente ligadas con el juego. 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"».

En línea con la anterior sentencia, la STC de 23 de julio de 1998[8], analizando también la competencia de las Comunidades Autónomas en materia de juego dispone que *ex* art. 149.1.14 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

7. Pte. Gabaldón López.
8. Pte. Gabaldón López.

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 para la celebración de sorteos, loterías, rifas, apuestas y combinaciones aleatorias solamente cuando su ámbito se extienda a todo el territorio del Estado. 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 (SSTC 163/1994 Fundamento Jurídico Quinto. 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».

Sigue añadiendo la STC de 23 de julio de 1998, que « (...) a pesar de la falta de mención expresa al juego en abstracto en los arts. 148.1 y 149.1 CE y en los Estatutos de Autonomía, esta materia en el sistema constitucional de distribución de competencias ha sido atribuida a las Comunidades Autónomas bajo el uniforme título de casinos, juegos y apuestas con exclusión de las Apuestas Mutuas Deportivo-Benéficas, en sus respectivos Estatutos. Por ello, de acuerdo con el art. 149.3 CE, y dado que en el art. 149.1 no se reserva expresamente al Estado dicha materia, cabe afirmar que corresponde a la Generalitat de Cataluña de acuerdo con el art. 9.32 del Estatuto de Autonomía de Cataluña la competencia exclusiva sobre los casinos, juegos y apuestas, excepto las Apuestas Mutuas Deportivo-Benéficas (STC 52/1988) Fundamento Jurídico Cuarto, y que la misma comprende la de organizar y autorizar la celebración de juegos en el territorio de la Comunidad Autónoma (SSTC 163/1994 Fundamento Jurídico Tercero; 164/1994 Fundamento Jurídico Cuarto, precisamente en dicho territorio, pero no, evidentemente, la de cualquier juego en todo el territorio nacional puesto que el art. 25.1 del Estatuto de Autonomía limita al territorio de la Comunidad el ámbito en el que ha de desenvolver sus competencias».

3. LA LEGITIMIDAD DE LA REGULACIÓN DEL JUEGO Y SU CONFORMIDAD CON EL DERECHO COMUNITARIO

La irrupción de los nuevos servicios de comunicaciones electrónicas y la utilización de los juegos interactivos a través de Internet han cam-

biado la concepción tradicional del juego, apareciendo nuevos operadores en este mercado que requerían una adecuada regulación. A ello ha respondido la aprobación de la Ley 13/2011, de 27 de mayo, de Regulación del Juego[9].

Esta Ley declara la reserva en exclusiva de la actividad del juego de loterías de ámbito estatal, como viene siendo habitual, a favor de la Sociedad Estatal Loterías y Apuestas del Estado (LAE) y de la Organización Nacional de Ciegos (ONCE). Asimismo, señala que el ejercicio de las actividades del juego no reservadas a estos dos operadores pueden ser desarrolladas por aquellos otros operadores, públicos o privados, con nacionalidad española o de un país perteneciente al Espacio Económico Europeo (art. 13), que tengan al menos un representante permanente en España, siempre que hayan obtenido previamente el título habilitante pertinente.

Pues bien, surge aquí la duda de si el impedimento por parte de la legislación interna de obtener dicha concesión administrativa a un operador que preste sus servicios en un Estado de la Unión europea puede considerarse contrario a la libertad de establecimiento, y a la libre prestación de servicios que reconoce el Derecho comunitario, ya que los títulos habilitantes otorgados por otros Estados no son válidos en España.

En efecto, el Tratado de la Unión europea ya señalaba en sus antiguos arts. 43[10] y 49[11] que las empresas ubicadas en cualquier país comunitario podían establecerse y ofrecer sus servicios en otro Estado miembro, como ya ocurre en sectores como el de la energía o las telecomunicaciones. No obstante, también reconocía a los Estados nacionales en el antiguo art. 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»[12].

---

9. *BOE* núm. 127, de 28 de mayo de 2011.
10. 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*».
11. 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*».
12. Aunque los artículos 43, 49 y 39 han cambiado su numeración en el Tratado de funcionamiento de la Unión Europea, sin embargo se mantiene el mismo contenido.

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 art. 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 era la incorporación al Ordenamiento jurídico español de la Directiva 2000/31/CE sobre comercio electrónico, señala en su art. 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, se puede 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 viene siendo competencia exclusiva del Estado. Por ello, sólo LAE, la ONCE, que se define como Corporación de Derecho Público de carácter social, y las Comunidades autónomas tienen reservado el derecho a gestionar, explotar y comercializar juegos de azar.

Ahora bien, la dificultad en reconocer la legalidad del control o monopolio del juego por parte del Estado nacional, incluido el juego *online*, restringiendo la libertad de establecimiento y prestación de servicios de aquellas empresas ubicadas en otro Estado miembro, no es una cuestión baladí, 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 (en adelante, TJUE), consideró en sus primeros pronunciamientos 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), declaraba 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 acon-

tecimientos 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 tenían por objeto varias peticiones contra el Estado italiano, estudiaba si los arts. 43 y 49 del Tratado de la Unión europea resultaban lesionados por la normativa italiana, que consideraba que la participación en la organización de juegos de azar, incluida la recogida de apuestas, sin concesión y autorización de policía era 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, declaraba 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». Así, el TJUE enmendó su fallo al considerar 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 suponía una vulneración del derecho a la libre prestación de servicios. En esta Sentencia el TJUE daba 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 consideró que el derecho a la libre prestación de servicios encontraba sus límites en la protección del orden público, así como de la seguridad y salud públicas, por lo que los Estados podían 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 declaraba 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 consideró que el art. 49 del Tratado de la Unión europea no se oponía a que la legislación interna de un Estado miembro, que someta los juegos de azar a un régimen de exclusividad a favor de un único operador, prohibiera a cualquier otro que ofreciera a través de Internet en su territorio servicios relacionados con este sector, a pesar de que prestara dichos servicios de forma lícita en otro Estado también miembro.

El TJUE volvió a recoger este mismo criterio en la Sentencia, de misma 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».

La nueva interpretación del TJUE parece responder al pronunciamiento del Parlamento europeo recogido en Resolución de 10 de marzo de 2009, sobre integridad de los juegos de azar en línea [2008/2215(INI)][13], donde aceptaba 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 fueran proporcionadas y no discriminatorias.

De cuanto se ha expuesto queda constatado que, en base al art. 39 del Tratado de la Unión europea, a 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 del Estado nacional para restringir o denegar, en base a los intereses generales mencionados, la concesión administrativa para ejercer las actividades del juego, sin que ello signifique vulneración de la libertad de establecimiento y libre prestación de servicios como libertades fundamentales que reconoce el Derecho comunitario.

Por otro lado, como señala la Exposición de Motivos de la Ley de Regulación del Juego, «la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha señalado la necesidad de establecer una oferta dimensionada del juego». Abundando en los precedentes legislativos de dicha Ley, el 11 de diciembre de 2007 el Pleno del Senado, por consenso de todos los grupos parlamentarios, acordó introducir en el Proyecto de medidas de

13. Publicado en el Diario oficial de la Unión europea, de 1 de abril de 2010.

impulso de la sociedad de la información una enmienda transaccional, con el fin de regular el denominado «juego *online*». 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[14], que se enmarcaba en el conjunto de medidas que constituyeron el Plan 2006-2010, conocido como Plan Avanza[15], 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 modificó 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 establecía un marco comunitario para la firma electrónica.

La Ley 56/2007 contenía, entre otras previsiones, la Disposición adicional vigésima bajo el título «Regulación del juego», donde el Gobierno se comprometía a presentar un Proyecto de Ley para regular estas actividades. Textualmente, la citada Disposición rezaba 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.

---

14. *BOE* núm. 312, de 29 diciembre 2007.
15. 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.

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 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».

En cumplimiento de 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, finalmente fue aprobada la Ley 13/2011, de Regulación del Juego. Esta Ley adapta el mercado del juego en España a la doctrina del TJUE que, como hemos analizado anteriormente, se ha pronunciado en numerosas ocasiones a favor de regular este sector[16].

> Todo apunta a que la nueva Ley 13/2011 está dando una respuesta adecuada al escenario inicialmente 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 que existía en nuestro país.

Como aspectos de la Ley que merece la pena destacar, cabe señalar la protección del orden público, la prevención de los fenómenos de blanqueo de capitales y financiación del terrorismo, así como la protección de los menores de edad, y de aquellas personas que hubieran solicitado voluntariamente la no participación en el juego.

Conviene también mencionar la regulación de 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 respectivos Estatutos de autonomía. 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 art. 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 a la autonomía por la vía del art. 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 autoriza el otorgamiento de las nuevas licencias. En general, se ocupa de garantizar el correcto funcionamiento del sector

16. De hecho, 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.

del juego y el cumplimento de la normativa vigente. También le corresponde la aplicación del régimen de infracciones y sanciones, y actúa como órgano arbitral en los conflictos que le someten los operadores en el marco del régimen establecido en la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje, cuyas normas se aplican supletoriamente en lo no previsto en la Ley.

Lo más novedoso es, sin duda, la actualización del marco legal para ubicar las nuevas formas 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, autorizaciones, o títulos habilitantes, como así lo denomina la propia Ley de Regulación del juego (art. 9), a los nuevos operadores que se han especializado en la explotación de este ámbito de actividad.

El interés fundamental del nuevo marco regulatorio se centra en el hecho de que, una vez concedidas las primeras autorizaciones, se pueden jugar por Internet, televisión o móvil, de manera legal todo tipo de loterías y apuestas, entendiendo por estas últimas, como se define en la propia Ley (art. 3), las apuestas deportivas y las apuestas hípicas. La necesidad de regular las nuevas formas de juego a través de Internet, por razones de seguridad jurídica, era una necesidad que venía siendo demandada desde hace tiempo tanto por los operadores, como por los consumidores.

4. DE LA REPRESIÓN PENAL A TRAVÉS DEL DELITO DE CONTRABANDO A LAS NUEVAS SANCIONES ADMINISTRATIVAS

El art. 9.2 de la Ley 13/2011 de Regulación del juego señala: «*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*».

Por tanto, con esta nueva regulación se excluye la represión penal de todas aquellas conductas relacionadas con los juegos de azar carentes de regulación alguna, siendo únicamente objeto de sanciones administrativas. Concretamente, en el Título VI, «Régimen Sancionador», se recoge el régimen de infracciones y sanciones en relación con las actividades objeto de la Ley 13/2011, así como el procedimiento sancionador, incluyendo previsiones para poder actuar contra el juego no autorizado por medio del bloqueo de la actividad, que puede realizarse a través de medios electrónicos, informáticos, telemáticos e interactivos.

Hasta la aprobación de la Ley de Regulación del Juego, dado el régimen de monopolio existente en torno a esta actividad, la tipificación esencial de la materia se realizó a través de la LO 12/1995, de 12 de diciembre, de Represión del Contrabando, modificada por LO 6/2011, de 30 de junio[17].

La doctrina ha sido prácticamente unánime a la hora de advertir los innumerables problemas que supuso la aplicación de la LO 12/1995 como norma penal en blanco, que obligaba a acudir a otras disposiciones para completar su contenido. Concretamente, en relación al art. 2.1.d)[18], había que remitirse a la Disposición adicional decimoctava de la Ley 46/1985, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1986, en su redacción otorgada por la Ley 42/2006, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado, que establece: «*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*». Igualmente, se consideran prohibidas las actividades de «*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*».

Así, pues, la producción, tenencia y comercio de cupones, boletos, apuestas etc. al margen de la LAE y la ONCE eran considerados géneros estancados y, por tanto, constitutivo de delito de contrabando. En este sentido, apunta Conde Pumpido que 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 determinado una recuperación la vía penal[19]. Constituye un claro ejemplo, la STS (Sala de lo Penal), de 14 febrero 1992[20], que condenaba por un delito de contrabando, al comercializar una lotería sin autorización administrativa. La sentencia reza así: «El hecho pro-

17. *BOE*, núm. 156, de 1 de julio de 2011.
18. Con anterioridad a la LO 6/2011, de 30 de junio, el art. 2.1.d) tipificaba como delito la realización de «*operaciones de importación, exportación, producción, comercio, tenencia, circulación o rehabilitación de géneros estancados o prohibidos, sin cumplir los requisitos establecidos por las Leyes*».
19. Cfr. Conde Pumpido Tourón, 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, p. 51.
20. Pte. José Antonio Martín Pallín.

bado 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 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 pronunció también el TS en la Sentencia de fecha 8 de julio de 1992[21]. Igualmente, los Tribunales inferiores han optado en numerosas resoluciones por subsumir estas conductas en el delito de contrabando[22].

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[23]; 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».

Ahora bien, como anunciábamos anteriormente, la doctrina ha sido casi unánime a la hora de denunciar los numerosos problemas que ha supuesto la aplicación de la Ley de Represión del Contrabando al tema objeto de estudio. Sobre todo, por tratarse de una norma penal en blanco,

21. Pte. Antonio Martín Pallín.
22. SAP de Pontevedra (Secc. 3ª), de 29 marzo de 1996; SAP de Barcelona (Secc. 6ª), de 23 de octubre de 1996; SAP de Huelva (Secc. 1ª), de 25 de enero de 2000; SAP de Cádiz (Secc. 7ª), de 8 de noviembre; SAP de Madrid (Secc. 2ª), de 27 de junio de 2002; SAP de Zaragoza (Secc. 3ª), de 7 de julio; SAP de Granada (Secc. 1 ª), de 24 de julio de 2005; SAP de Asturias (Secc. 3ª), 31 de julio de 2009.
23. SSTC 120/1998 y 34/2005.

que al remitirse a una norma presupuestaria ha dado lugar a resoluciones judiciales contradictorias[24]. La existencia de criterios jurisprudenciales dispares[25] y difícilmente conciliables, que llevaron incluso al planteamiento de varias cuestiones de inconstitucionalidad[26], hacía necesario abordar una nueva regulación; demanda que se ha visto cumplida con la aprobación de la Ley 13/2011 de Regulación del Juego.

Llegados a este punto, es importante detenernos a reflexionar, aunque sea someramente, si realmente es o no necesaria la represión penal de estas conductas, o si por el contrario es suficiente con una respuesta administrativa, tal y como hace la Ley 13/2011. En definitiva, si el Derecho penal es el recurso más adecuado para intervenir en este ámbito. Para ello, es necesario acudir a uno de los principios inspiradores del Derecho penal: el principio de intervención mínima, en relación con el bien o bienes jurídicos protegidos, con la gravedad de las infracciones y con la proporcionalidad y necesidad de una respuesta que, no puede olvidarse, lleva aparejada penas privativas de libertad, entre otras.

No cabe duda que el principio de intervención mínima es una de las bases del Derecho penal moderno, que exige una utilización moderada, que se puede traducir en una protección de los bienes jurídicos más importantes, frente a los ataques más intolerables, y sólo cuando otras ramas jurídicas no sean suficientes para protegerlos. Conde Pumpido llega a la conclusión, después de analizar este principio en relación al tema objeto de estudio, de que sí es necesaria la protección penal, dada la relevancia de los bienes jurídicos, pero hace una crítica, que no puede sino compartirse, de la caótica situación actual, estimando necesaria una reforma en profundidad del sistema. Así, expresa: «(...) Es lamentable que una materia de tal relevancia económica, y con tan elevado riesgo de fraude al usuario, carezca de una normativa reguladora precisa. Parece que únicamente existe interés por regular los aspectos

24. Cfr. CONDE PUMPIDO TOURÓN, C., «El derecho penal como ultima ratio...», cit., p. 51.
25. Un repaso a las respuestas judiciales sobre este problema se puede encontrar en RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, J. I., «La lotería de los ciegos: un futuro para la discapacidad», en *Régimen legal del juego en España*, Estudios de Derecho Judicial, CGPJ, núm., 48, 2004, pp. 15-27.
26. Las cuestiones de inconstitucionalidad planteadas, que han servido de argumentos contrarios a la penalización de conductas a través del recurso a normas penales en blanco, han sido ya resueltas por el TC desestimándolas, al considerar que el recurso a las normas penales en blanco estaría justificado al ser el reenvío normativo expreso, estar justificado en razón al bien jurídico protegido en la norma penal y ser suficientemente concreto. Un análisis de las cuestiones de inconstitucionalidad planteadas en relación al juego, puede verse en DURO VENTURA, C./VENTAS SASTRE, R., «El juego desde la perspectiva del Derecho penal», en *Régimen del juego en España*, PALOMAR OLMEDA, A. (coord.), Cizur Menor, 2006, pp. 671-677.

fiscales, es decir, lo que afecta a la recaudación, pero la materia penal (las normas que deben completar el tipo establecido en la Ley de Contrabando) se abandona a regulaciones obsoletas, en normas marginales, difícilmente localizables»[27].

Por nuestra parte, compartimos la opinión de MAZA MARTÍN, que considera que no es necesaria la intervención del Derecho penal para erradicar estas conductas, precisamente en atención al principio de intervención mínima. Sus palabras resumen apropiadamente cuanto queremos decir: «(...) esa protección puede perfectamente ser satisfecha mediante la norma administrativa que, por otra parte, tratándose los posibles autores de organizaciones perfectamente identificadas y cuya existencia cumple todos los requisitos legales, se revela, a mi juicio, como la más ágil y efectiva para la persecución de estas infracciones»[28].

5. DELITOS RELACIONADOS CON EL JUEGO

La despenalización de los juegos ilegales, mediante el Real Decreto-ley, de 25 de febrero de 1977, se ha mantenido en el actual CP de 1995. Así, hasta la reforma por LO 5/2010, de 22 de junio, sólo existía una referencia al juego en dos preceptos relativos a la regulación de las medidas de seguridad, concretamente en los arts. 96 y 105. En este sentido, el art. 96 disponía: «*1. Las medidas de seguridad que se pueden imponer con arreglo a este Código son privativas y no privativas de libertad (...) 3. Son medidas no privativas de libertad: (...) 5º) La prohibición de acudir a determinados lugares o territorios, espectáculos deportivos o culturales, o de visitar establecimientos de bebidas alcohólicas o de juego*».

Por su parte, el art. 105 establecía: «*En los casos previstos en los arts. 101 a 104, el Juez o Tribunal cuando imponga la medida privativa de libertad, o durante la ejecución de la misma, podrá acordar razonadamente la obligación de que el sometido a la medida observe una o varias de las siguientes medidas: 1. Por un tiempo no superior a cinco años: (...) d) Prohibición de acudir a determinados lugares o territorios, espectáculos deportivos o culturales, o de visitar establecimientos de bebidas alcohólicas o de juego*».

Ambos arts. 96 y 105 CP han sido reformados por la LO 5/2010, siendo derogados los apartados que hacían referencia a la prohibición de acudir a establecimientos de juego. La importante modificación del

27. Cfr. CONDE PUMPIDO TOURÓN, C., «El derecho penal como ultima ratio...», cit., p. 64.
28. Cfr. MAZA MARTÍN, J. M., «Los principios de legalidad y tipicidad y concepciones jurisprudenciales en materia de juego», en *Régimen legal del juego en España*, Estudios de Derecho Judicial, CGPJ, núm. 48, 2004, p. 111.

CP por LO 5/2010, de 22 de junio, no ha afectado al juego ilegal. Como se recoge en la propia Exposición de Motivos de la Ley, el legislador ha considerado que es suficiente con la regulación del fraude en el deporte[29]. Con esta nueva tipificación se castigan todos aquellos sobornos realizados tanto por los miembros y colaboradores de entidades deportivas, como por los propios deportistas, árbitros o jueces, que persigan predeterminar o alterar de manera deliberada y fraudulenta el resultado de una prueba, encuentro o competición deportiva de carácter profesional[30].

5.1. EL DELITO DE ESTAFA

A pesar de que actualmente el CP de 1995 no criminaliza el juego ilícito, sin embargo esta actividad, como cualquier otra actividad humana, y sobre todo por su trascendencia económica, puede dar lugar a que durante su ejercicio se vulnere algún bien jurídico tutelado por el Derecho penal, o bien que se realicen conductas susceptibles de ser perseguidas por el ordenamiento punitivo, como es el caso del delito de estafa.

El art. 248 CP establece: «*1. Cometen estafa los que, con ánimo de lucro, utilizaren engaño bastante para producir error en otro, induciéndole a realizar un acto de disposición en perjuicio propio o ajeno (...)*».

Pues bien, para determinar la relevancia o irrelevancia penal de la conducta, habrá que examinar si ha concurrido en cada caso particular engaño bastante como elemento esencial que caracteriza este delito.

La regulación del delito de estafa en el actual CP de 1995 constituye un serio avance en comparación con el Texto punitivo anterior, ya que se subsana la deficiencia de la falta de tipicidad de aquellas conductas que, a pesar de ser características de la estafa, no podían ser subsumidas

---

29. Concretamente, estas conductas se sancionan a través del apartado 4 del art. 286 bis, que se integra como artículo único de la Sección Cuarta del capítulo XI del título XIII del Libro II del CP, bajo el epígrafe: «De la corrupción entre particulares: *"(...) 4. Lo dispuesto en este artículo será aplicable, en sus respectivos casos, a los directivos, administradores, empleados o colaboradores de una entidad deportiva, cualquiera que sea la forma jurídica de ésta, así como a los deportistas, árbitros o jueces, respecto de aquellas conductas que tengan por finalidad predeterminar o alterar de manera deliberada y fraudulenta el resultado de una prueba, encuentro o competición deportiva profesionales"*».
30. Las alteraciones de los resultados en las competiciones deportivas, la compra de árbitros o las redes de apuestas deportivas ilegales enturbiaban cada vez más los escenarios del mundo deportivo. Por ello, se hacía necesario que el legislador tipificase, siguiendo el ejemplo de Italia, el delito de fraude en el deporte, a fin de luchar más eficazmente contra este tipo de corrupción.

en este tipo penal cuando eran realizadas a través de medios informáticos, al considerar que faltaba el elemento esencial de la estafa, a saber, el engaño bastante. En este sentido, la STS (Salo de lo Penal), de 19 de abril de 1991[31], llega a la siguiente conclusión, en nuestra opinión, poco acertada: «(...) mal puede concluirse la perpetración de un delito de estafa por parte del procesado, al impedirlo la concepción legal y jurisprudencial del engaño, ardid que se produce e incide por y sobre personas, surgiendo en el afectado un vicio de voluntad por mor de la alteración psicológica provocada. La inducción a un acto de disposición patrimonial sólo es realizable frente a una persona y no frente a una máquina (...) Con razón se ha destacado que a las máquinas no se las puede engañar, a los ordenadores tampoco, por lo que los casos en los que el perjuicio se produce directamente por medio del sistema informático, con el que se realizan las operaciones de desplazamiento patrimonial no se produce ni el engaño, ni el error necesarios para el delito de estafa. Sin engaño, elemento cardinal de la estafa, no puede entenderse producida esta».

En efecto, la errónea concepción legal y jurisprudencial del engaño como elemento esencial del delito de estafa prevista en el CP anterior fue solventada por la LO 10/1995, que introdujo un apartado 2 en el art. 248 con la siguiente redacción: «(...) *También se consideran reos de estafa los que, con ánimo de lucro, y valiéndose de alguna manipulación informática o artificio semejante consigan la transferencia*[32] *no consentida de cualquier activo patrimonial en perjuicio de tercero*[33]». Con esta previsión específica se ponía fin a la ausencia de tipicidad y, por tanto, de punibilidad de estos comportamientos en el CP anterior.

Posteriormente, por LO 15/2003, de 25 de noviembre, se añadió un apartado 3 al citado art. 248 con la siguiente redacción: (...) *«la misma pena se aplicará a los que fabricaren, introdujeren, poseyeren o facilitaren programas de ordenador específicamente destinados a la comisión de las estafas previstas en este artículo»*[34].

---

31. Pte. Francisco Soto Nieto.
32. Con la modificación del CP por la LO 5/2010, el término «la transferencia» ha sido sustituido por «una transferencia».
33. Igualmente, a través de la modificación operada en el CP por la LO 5/2010 el término *«en perjuicio de tercero»* ha sido sustituido por *«en perjuicio de otro»*.
34. Por LO 5/2010 el apartado 3 del art. 248 ha pasado a ser la letra b) del apartado 2 del art. 248, bajo una redacción casi similar: «(...) *2. También se consideran reos de estafa: (...) b) Los que fabricaren, introdujeren, poseyeren o facilitaren programas informáticos específicamente destinados a la comisión de las estafas previstas en este artículo (...)*».

La pena del tipo básico de estafa[35], recogida en el art. 249 CP es la *«prisión de seis meses a tres años, si la cuantía de lo defraudado excediere de cuatrocientos euros. Para la fijación de la pena se tendrá en cuenta el importe de lo defraudado, el quebranto económico causado al perjudicado, las relaciones entre éste y el defraudador, los medios empleados por éste y cuantas otras circunstancias sirvan para valorar la gravedad de la infracción»*.

Lo determinante en cuanto a los elementos constitutivos del tipo de estafa será analizar, caso por caso, el engaño bastante como elemento esencial, con el fin de determinar si los hechos son merecedores de reproche penal. De hecho, lo que persigue el engaño es producir un error y como consecuencia inducir a la realización de un acto de disposición patrimonial[36]. Por esta razón, no existe delito de estafa cuando el error no procede del engaño del autor, sino de la ignorancia o de las creencias previas del sujeto pasivo[37].

El concepto de engaño bastante ha sido tradicionalmente objeto de una reiterada discusión por parte tanto de la doctrina, como de la jurisprudencia. Así, se ha señalado por un sector doctrinal[38] que cualquier engaño no es capaz de integrar el delito de estafa, éste debe ser «bastante». La concreción de dicha suficiencia debe hacerse, por lo general, diferenciando entre un aspecto objetivo, referido al hombre medio, del que se deriva la exigencia de una ciertas condiciones de seriedad del engaño preciso para la estafa, y un aspecto subjetivo, complementario del anterior, que tiene en consideración las condiciones del sujeto concreto.

Desde un punto de vista jurisprudencial, podemos destacar como resumen de la doctrina más autorizada la STS (Sala de lo Penal) de 26 de junio de 2000[39], que advierte sobre las diferentes, y poco clarificadoras, posturas jurisprudenciales manejadas sobre la suficiencia del engaño. La resolución judicial se expresa así:

---

35. El tipo calificado de estafa se contempla en el art. 250.1 CP, que prevé una pena *«prisión de uno a seis años y multa de seis a doce meses»*.
36. Cfr. González Rus, J. J., «Delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico. Las defraudaciones. La estafa», en *Compendio de Derecho penal español (Parte especial)*, Cobo del Rosal, M. (Dir.), Madrid, 2000, p. 432.
37. A título de ejemplo, véase STS (Sala de lo Penal), de 7 de junio de 1998 (Pte. Fernando Cotta Márquez De Prado), donde el Alto Tribunal llega a la conclusión de que no hay delito de estafa si el sujeto entrega el dinero por simple liberalidad, siendo conocedor de las dificultades del beneficiario, que posteriormente no puede devolverlo.
38. Cfr. González Rus, J. J., «Delitos contra el patrimonio...», cit., p. 433.
39. Pte. Gregorio García Ancos.

«Se ha considerado, de un lado, que tal elemento ha de interpretarse en términos muy estrictos, entendiéndose que el engañador ha de representar una verdadera "mise en scene" capaz de provocar error a las personas "más avispadas", mientras que, de otro, se parte de un concepto más laxo, entendiéndose que el engañado puede ser el ciudadano medio, con conocimientos normales de inteligencia y cuidado también normal, e incluso puede entenderse bastante cuando el estafador ha elegido a sus víctimas debido precisamente a su endeble personalidad y cultura».

Llega el Alto Tribunal en la precitada sentencia a la acertada conclusión de que debe rechazarse la concepción restrictiva del engaño bastante, siendo significativamente clarificador cuando argumenta: «no obstante esa evolución doctrinal, entendemos que la determinación de la suficiencia del engaño, amén de que no puede definirse de modo genérico, sino que necesita ser examinada en cada caso concreto, necesita partir de una regla general que sólo debe quebrar en situaciones excepcionales y muy concretas. Esa regla general podemos enunciarla del siguiente modo: el engaño ha de entenderse bastante cuando haya producido sus efectos defraudadores, logrando el engañador, mediante el engaño, engrosar su patrimonio de manera ilícita o, lo que es lo mismo, es difícil considerar que el engaño no es bastante cuando se ha consumado la estafa. Como excepción a esa regla sólo cabría exonerar de responsabilidad al sujeto activo de la acción cuando el engaño sea tan burdo, grosero o esperpéntico que no puede inducir a error a nadie de una mínima inteligencia o cuidado. Y decimos esto porque interpretar ese requisito de la suficiencia con un carácter estricto es tanto como trasvasar el dolo o intencionalidad del sujeto activo de la acción al sujeto pasivo, exonerando a aquel de responsabilidad por el simple hecho, ajeno normalmente a su voluntad delictual, de que un tercero, la víctima, haya tenido un descuido en su manera de proceder o en el cumplimiento de sus obligaciones».

Por su parte, la STS (Sala de lo Penal), de 26 de julio de 2000[40], en el mismo sentido que el manifestado por la anterior resolución judicial, señala que «la doctrina del esta Sala considera como "engaño bastante", a los efectos de estimar concurrente el elemento esencial de la estafa, aquel que es suficiente y proporcional para la efectiva consumación del fin propuesto, debiendo tener la suficiente entidad para que en la convivencia social actúe como estimulo eficaz del traspaso patrimonial, valo-

40. Pte. Cándido Conde-Pumpido Tourón.

rándose dicha idoneidad tanto atendiendo a módulos objetivos como en función de las condiciones personales del sujeto engañado y de las demás circunstancias concurrentes en el caso concreto; la maniobra defraudatoria ha de revestir apariencia de realidad y seriedad suficiente para engañar a personas de mediana perspicacia y diligencia».

En definitiva, siguiendo la doctrina del Tribunal Supremo, recogida en la Sentencia de fecha 3 de junio de 2003[41], podemos afirmar que el delito de estafa implica siempre un aprovechamiento engañoso e injusto de la confianza ajena. Por ello, la protección penal debe amparar a la generalidad de los ciudadanos y no sólo a los especialmente desconfiados. Así, pues, cuando quede probada la ilicitud del desplazamiento patrimonial y el engaño haya sido suficiente en el caso concreto, la exclusión del reproche penal debe quedar limitada exclusivamente a supuestos especialmente banales. A mayor abundamiento, la doctrina jurisprudencial considera que debe quedar erradicado no sólo el engaño burdo, grosero e increíble por su ineptitud para provocar la decisión de las personas normalmente constituidas de realizar un acto de disposición patrimonial, sino que también se debe excluir «aquél engaño que no posea un grado de verosimilitud suficiente para confundir a la víctima».

Resulta de interés poner en relación el tema objeto de este estudio con el tipo penal del delito de estafa. A ello hace referencia la STS (Sala de lo Penal), de 3 diciembre de 2008[42], que enjuició los siguientes hechos declarados probados: «El sábado 2 de marzo de 2002 María Luisa en connivencia con su esposo Paulino, acudió a última hora de la mañana, escasos minutos antes de que se cerrase la conexión con el organismo Loterías y Apuestas del Estado, a la Administración de Apuestas del Estado sita en la Avda. 2 de mayo de Móstoles de la que es titular María Luisa, a fin de sellar apuestas deportivas por importe de 91.975,50 euros. Una vez cumplido el tiempo de validación, la empleada del establecimiento Amanda, que era la que había sellado los boletos, le pidió a la acusada que le abonara el importe de las apuestas; ella le dijo que no tenía dinero pero que le dejaba un cheque por ese importe y que no era necesario que lo llevara el lunes al banco, porque su marido iría a pagar en efectivo. El lunes 4 de marzo a las 8 de la mañana Amanda acudió al banco donde le confirmaron que el cheque carecía de fondos; una empleada del banco se quedó con una copia del cheque. Posteriormente

41. Pte. Andrés Martínez Arrieta.
42. Pte. Enrique Bacigalupo Zapater.

hacia la 14 horas de ese día el acusado Paulino se personó en la Administración de Loterías anunciando que iba a pagar el cheque, la empleada le dejó pasar al interior del blindaje, una vez allí el acusado solicitó el cheque alegando que quería ver el importe exacto; la empleada le indicó que solamente se lo entregaría previa entrega del dinero, entonces con un rápido movimiento el acusado le arrebató el cheque».

El Tribunal Supremo se pronunció en el Fundamento de Derecho Primero declarando que los hechos probados se subsumían, sin género de duda, en el tipo objetivo de la estafa, para a continuación ahondar en el contenido del engaño bastante. Sobre este extremo, argumenta el Alto Tribunal: «en efecto, el engaño consiste en la afirmación concluyente de que el cheque tenía fondos. Ello generó en la empleada de la administración de lotería un error sobre el cumplimiento de la contraprestación a la que la recurrente se obligaba. Sobre la base de este error realizó la disposición patrimonial materializada en la validación de las apuestas y ello produjo un daño patrimonial consistente en la cantidad no ingresada en el patrimonio administrado por la misma. Es cierto que la administración de lotería recibió un título ejecutivo, pero ello no elimina el perjuicio patrimonial, que consiste en el incumplimiento de la obligación en el momento debido y en la indudable dificultad que entrañaba para el acreedor obtener su satisfacción mediante la ejecución judicial del mismo. En la medida en la que no se ha alegado siquiera la existencia de un error sobre la existencia de fondos en la cuenta bancaria, es claro que debe ser apreciado dolo en la conducta de la recurrente. De todas las circunstancias anteriores se deduce, además, que la recurrente obró con el ánimo de lucro propio de la estafa, pues pretendía obtener una ganancia patrimonial ilícita si la apuesta no le era beneficiosa, consistente en no perder la cantidad apostada».

6. CONCLUSIONES

Desde la irrupción de Internet el sector del juego ha atravesado 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 que se regulase este sector. De hecho, eran numerosas las compañías que se han dedicado a la actividad del juego sin radicar en España, sino en paraísos fiscales y que, por tanto, no pagaban impuestos, ni estaban sujetas a control administrativo alguno, sin embargo los jugadores sí eran españoles. Esto llevó a cuestio-

nar si se debía declarar un dinero que provenía de una actividad alegal, que se movía 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 cifran en más de trescientos millones de euros los beneficios que alcanzaba al año el sector del juego por internet. La cuestión clave era el control de la fiscalidad respecto de una actividad donde ni el jugador, ni las casas de apuestas contribuían a las arcas públicas. Ésta ha sido, seguramente, la razón de peso que ha llevado a la aprobación de la Ley 13/2011 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 aumentó los riesgos de fraude y blanqueo de capitales, precisamente porque faltaba una regulación específica. De hecho, 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 instó a los Gobiernos nacionales a proponer soluciones y regular la actividad dentro de su propio territorio.

> Es cierto que un Estado miembro podía considerar que el hecho de que un operador ofreciera sus servicios en otro Estado, aunque lo hiciera de forma legal y controlada, no significaba 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 limitara por ello la libertad de prestación de servicios reconocido en el Tratado de la Unión europea. Ahora bien, estas eventuales restricciones, como ya hemos analizado anteriormente, no puede plantear a estas alturas ninguna duda de la legitimidad, pues desde el antiguo art. 39 del Tratado de la Unión europea, relativo a la libre circulación de personas, servicios y capitales, se 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. Esta consideración fue posteriormente avalada 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 aceptaba 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, evitar el blanqueo de capitales y otros delitos financieros, los juegos amañados y mantener el orden público. Por tanto, se puede afirmar 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 ofrecen sus servicios en nuestro país donde reside el consumidor están sujetos a la legislación española y, por tanto, sólo pueden ejercer su actividad si han

sido autorizados para ello por la Administración pública competente[43]. Esto significa que las empresas que no disponen de dicha autorización, no pueden realizar actividad alguna relacionada con los juegos y apuestas interactivas, de lo contrario el juego será considerado prohibido, lo que conllevaría la aplicación de alguna de las sanciones previstas en el Título VI de la Ley 13/2011.

Tradicionalmente el delito de contrabando se aplicaba a las conductas consistentes en la confección y venta de boletos de azar o cupones que, distribuidos al público a cambio de un precio, daban 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 que se regulase, como solución óptima[44], para poner fin a una actividad que resultaba alegal, y que ha generado ingentes cantidades de dinero[45].

Todo hace pensar que el control administrativo y la regulación del juego *online* (loterías, casinos, apuestas deportivas, etc.) a través de la Ley 13/2011, va a reducir enormemente las posibilidades de delinquir, al evitar eludir el pago de las correspondientes obligaciones fiscales para el Estado, además de prevenir eventuales fraudes y blanqueo de capitales.

BIBLIOGRAFÍA

CONDE PUMPIDO TOURÓN, 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, pp. 45-76.

43. No debe obviarse, sin embargo, que el proceso de concesión y renovación de licencia a favor del operador debe regirse por el principio de igualdad de trato y transparencia.
44. *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.
45. 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.

DURO VENTURA, C. / VENTAS SASTRE, R., «El juego desde la perspectiva del Derecho penal», en *Régimen del juego en España*, PALOMAR OLMEDA, A. (coord.), Cizur Menor, 2006, pp. 637-689.

GONZÁLEZ RUS, J. J., «Delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico. Las defraudaciones. La estafa», en *Compendio de Derecho penal español (Parte especial)*, COBO DEL ROSAL, M. (Dir.), Madrid, 2000, pp. 429-449.

LANDROVE DÍAZ, G., «Los juegos de azar ante el derecho penal español», *Cuadernos de Política Criminal*, 1978, pp. 83-112.

MAZA MARTÍN, J. M., «Los principios de legalidad y tipicidad y concepciones jurisprudenciales en materia de juego», en *Régimen legal del juego en España*, Estudios de Derecho Judicial, CGPJ, núm. 48, 2004, pp. 79-111.

RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, J. I., «La lotería de los ciegos: un futuro para la discapacidad», en *Régimen legal del juego en España*, Estudios de Derecho Judicial, CGPJ, núm. 48, 2004, pp. 15-27.

SERRANO GÓMEZ, A., «Juegos ilícitos», *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Tomo XXX, fascículo II, pp. 307-329.

Bibliografía General

AA VV, «La gestión de los juegos públicos», Especial referencia al proceso de reorganización de los juegos del Estado Español. Política y gestión, 2/2010. IPOLGOB. Universidad Carlos III de Madrid.

ACOSTA ESTÉVEZ, J., *Perfiles de la Ley General de Publicidad*, PPU, Barcelona, 1990.

AGUDO SAN EMETERIO, M. A. y TOYOS RUGARCÍA, F., *Marketing del fútbol*, Pirámide, 2003.

AGUILAR RUIZ, L. (2008), «La tutela del menor consumidor. Del mandato constitucional a los códigos de conducta empresarial», *Revista de Derecho Privado*, núm. 9-10.

ALAMILLO, I. MALDONADO, S. RAMOS, F. y PUENTE, N. (2002), «La contratación telemática, el comercio electrónico empresa a empresa y el comercio electrónico empresa a consumidor», en *Internet, claves legales para la empresa*, Civitas, Madrid.

ALFONSO RUBIO, J. C. (2009), «El juego por Internet, televisión y telefonía móvil», en CASES MÉNDEZ, J. I. y GUSANO SERRANO, G. (Coords.), *La Industria del Juego*, Fundación Codere y Thomson Reuters, Navarra.

ALGARRA PAREDES, A.; ESPEJO-SAAVEDRA EZQUERRA, J. L. y BORDONADO BERMEJO, J., «La importancia del juego en la economía española: elaboración de un modelo de impacto a partir del marco input-output», en la Obra Colectiva *Régimen del juego en España*, Coord. PALOMAR OLMEDA, A., Navarra, 2006.

ALONSO ESPINOSA, F. J. (2009), «Artículo 2», en LÁZARO SÁNCHEZ, E. J. (Coord.), *Comentario a la Ley General de Publicidad*, Thomson Reuters y Civitas, Navarra.

ALONSO GARCÍA, E. y otros, «Bienestar animal y corporaciones locales: competencias y servicios públicos», *Tratado de Derecho Municipal* vol. III (MUÑOZ MACHADO, S., Dir.), Iustel, Madrid, 2011.

ALPA, G. (1986), *Diritto privato dei consumi*, Il Mulino, Bolonia, p. 123; SUÁREZ VILLEGAS, J. C. y PÉREZ CHICA, M. A. (2002), *La publicidad al desnudo*, Editorial Mad, Sevilla.

ALVARADO HERRERA, L. (2007), «La autorregulación en la publicidad realizada por medios electrónicos: algunas reflexiones sobre confianza on-line», en MADRID PARRA, A. (Dir.), y GUERRERO LEBRÓN, M. J. (Coord.), *Derecho Patrimonial y Tecnología. Revisión de los principios de la contratación electrónica con motivo del Convenio de las Naciones Unidad sobre Contratación Electrónica de 23 de noviembre de 2005 y de las últimas novedades legislativas*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona.

ÁLVAREZ LATA, N. (2005), «Publicidad», en BUSTO LAGO, J. M. (Coord.), *Reclamaciones de consumo. Derecho de consumo desde la perspectiva del consumidor*, Thomson Aranzadi, Navarra.

ÁLVAREZ RUBIO, J. (2008), «Hacia un nuevo concepto legal de comunicación comercial», TOMILLO URBINA, J. (Dir.) y ÁLVAREZ RUBIO, J. (Coord.), *El futuro de la protección jurídica de los consumidores. Actas del I Congreso Euroamericano de Protección Jurídica de los Consumidores*, Thomsom Civitas y Cátedra Euroamericana de Protección Jurídica de los Consumidores.

ALZAGA VILLAAMIL, O. (2002), *Derecho Político Español según la Constitución de 1978*, 3ª edición, Vol. 2, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid.

ANDRÉS ÁLVEZ, R., «Los modelos regulatorios comparados», en la Obra *La consolidación del juego on line: realidades y deseos*, Ed. Oñate Rubalcaba.

– «Análisis y comentarios a la primera convocatoria para obtener licencias para desarrollar el juego on line en España», *Revista Aranzadi de Derecho de deporte y entretenimiento*, núm. 34, año 2012-1.

APARICIO VAQUERO, J. P. (2005), «Régimen jurídico de las comunicaciones comerciales realizadas a través del correo electrónico», *La Ley*, núm. 4, septiembre.

– (2004), «Autorregulación de Internet y resolución extrajudicial de conflictos», en MORO ALMARAZ, M. J. (Dir.) y APARICIO VAQUERO, J. P. y BATUECAS CALETRÍO, A. (Coords.), *Autores, consumidores y comercio electrónico*, Colex y Caja Duero, Madrid.

ARAGÓN REYES, M. (2001), «El derecho al honor de las personas jurídicas y sus posibles colisiones con el derecho de información», en MORODO LEONCIO, R. y DE VEGA, P. (Coords.), *Estudios de Teoría del Estado y*

derecho constitucional en honor de Pablo Lucas Verdú, Vol. 3, Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, Madrid.

ARMSTRONG, S. (2002), *La publicidad en Internet. Cómo se transmite su mensaje a través de la World Wide Web*, Ediciones Deusto, Bilbao.

ARIAS POU, M. (2006), *Manual Práctico de Comercio Electrónico*, La Ley, Madrid.

ARRETXE PALOMAR, E. (2007), «Los juegos de azar y el derecho de establecimiento y la libertad de prestación de servicios en el Derecho europeo», *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 78.

AZLOR VILLA, A. (2001), «La estrategia en el e-business», *Boletín de Estudios Económicos*, Vol. 56, núm. 173, pp. 251-270.

BARBA SÁNCHEZ, R. y GARCÍA RIVAS, D., «Derecho comunitario y juego online», en la Obra Colectiva *El juego on line*, Dir. PALOMAR OLMEDA, A., Navarra, 2011.

– (2010), «Las apuestas y los juegos de azar en el Derecho comunitario», en PALOMAR OLMEDA, A. (Dir.), *Las apuestas deportivas*, Fundación Codere y Thomson Reuters, Navarra.

BARONA VILAR, S. (1999), *Tutela civil y penal de la publicidad*, Tirant lo Blanch, Valencia.

BASHO, K. (2000), «The licensing of our personal information: is it a solution to Internet privacy?», *California Law Review*, Vol. 88, pp. 1512 y 1513.

BASSAT, L., *El libro rojo de la publicidad*, 7.ª ed., Barcelona, 2007.

– (1998) «Dos claves éticas en publicidad: veracidad y respeto», en MELÉ CARNÉ, D. (Coord.), *Ética en dirección comercial y publicidad*, Eunsa, Pamplona.

BAYLOS CORROZA, H. (1993), *Tratado de Derecho Industrial. Propiedad industrial, propiedad intelectual, derecho de la competencia económica y disciplina de la competencia desleal*, 2ª edición, Civitas, Madrid.

BEATER, A. (2000), «Zum Verhältnis von europäischen und nationnalen Wettbewerbsrecht (Überlegungen am beispiel des schutzes vor irreführender werbung und des verbraucherbegriffs)», *GRUR Int*.

BECOÑA, E., «Las etiquetas negativas del juego. La ludopatía en España: causas, incidencia y abordaje terapéutico y preventivo», en *El juego de Azar y la sociedad Española*, Coord. CASES MÉNDEZ, J. I. Codere-CELEJ, Madrid, 2007.

BELLIDO PENADÉS, R. (1998), *La tutela frente a la competencia desleal en el proceso civil*, Comares, Granada.

BELOHLAVEK, P. (2005), *Antropología unicista de mercado*, Blue Tagle Group, Buenos Aires.

BENAVIDES VELASCO, P. (2009), «Los sellos y marcas de calidad (*trustmarks*) en el mercado digital y el distintivo público de confianza en línea», en MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, A. (Dir.), *Marca y publicidad comercial. Un enfoque interdisciplinar*, La Ley, Madrid, p. 618.

BERCOVITZ RODRÍGUEZ CANO, A., *Comentarios a la Ley de Competencia Desleal*, Thomson Reuters 2011.

– (2010), «Los códigos de conducta, la autorregulación y la nueva ley de competencia desleal», en GÓMEZ SEGADE, J. A. y GARCÍA VIDAL, A. (Coords.), *El Derecho mercantil en el umbral del siglo XXI. Libro homenaje al Prof. Dr. Carlos Fernández-Novoa en su octogésimo cumpleaños*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona.

BERLEUR, J. (2002), «Enjeux à débattre», en BERLEUR, J. LAZARO, C. y QUECK, R. (Dirs.), *Gouvernance de la société de l'information*, Éditions Bruylant.

BERMEJO VERA, J., «Aspectos jurídicos de la protección del consumidor», *Revista de Administración Pública*, núm. 87, 1978.

BERNAL JURADO, E. y MOZAS MORAL, A. (2009), «Marketing y publicidad en Internet: situación actual y tendencias», en MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, A. (Dir.), *Marca y publicidad comercial. Un enfoque interdisciplinar*, La Ley, Madrid.

BERNARD MONFERRER, M. E. (2002), «La evolución de la figura de la publicidad denigratoria según la doctrina emanada de las resoluciones del Jurado de la Publicidad», *Revista Autocontrol de la Publicidad*, núm. 68.

BILBAO ESTRADA, «La fiscalidad de acontecimientos deportivos de excepcional interés público», *Revista Jurídica del Deporte*, número 13, 2005.

BLÁZQUEZ LIDOY, A., «La tributación de las entidades deportivas en el Impuesto sobre sociedades regulado en la Ley 49/2002, del régimen fiscal de las entidades sin fines lucrativos y de los incentivos fiscales al mecenazgo», *Revista Jurídica del Deporte*, número 11, 2004.

BODEWIG, T. (2000), «Electronischer Geschäftsverkehr und Unlauterer Wettbewerb», *GRUR Int*.

BUENO MALUENDA, M. C., «Los juegos por Internet: perspectiva interna-

ciona», *Impuestos: revista de doctrina, legislación y jurisprudencia*; tomo I (2004).

BRIAN CHAPMAN, «El juego de Azar en el siglo XXI. El concepto de aldea global y su incidencia en el negocio del juego. Las telecomunicaciones como medio de desarrollo del juego de azar», en *El juego de azar y la sociedad española*, Coord. CASES MÉNDEZ, J. I. Madrid, Codere-CELEJ, Madrid, 2007.

CABALLERO SÁNCHEZ, R., «Las técnicas de regulación y su contexto», en *Las Técnicas de regulación para la competencia: una visión horizontal de los sectores regulados*, Dir.: SANTAMARÍA PASTOR, J., Madrid, 2011.

CALDERÓN, J. M.; PATROL, H. y TALEGÓN, J., «La fiscalidad de la Ley de Regulación del Juego», *Diario La Ley*, número 7644, 2011.

CALONGE VELÁZQUEZ, A., «Hacia un estatuto básico del participante en las actividades de juego. Derechos y prohibiciones subjetivas», en *El nuevo régimen jurídico de los juegos de azar. Comentario a la Ley estatal 13/2011, de regulación del juego*, HERRÁIZ SERRANO, O. (Coordinadora), Las Rozas (Madrid), 2012.

CALVO ORTEGA, R., «Las fundaciones de exención plena y el principio de igualdad tributaria», en *Fundaciones y Mecenazgo*, Comares, 2001.

CALLIES, G. P. (2004), «Transnationales Verbrauchervertragsrecht», *RabelsZ*, Vol. 68.

CAMPOS, M., *Marketing y patrocinio deportivo*, GPE, 1997.

CARRASCO PEREDA, A. (1989), «Comentario al artículo 1106 del Código Civil», en ALBALADEJO GARCÍA, M. (Dir.), *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, Tomo 15, Vol. 1, Edersa, Madrid.

CARROGGIO, M., *Patrocinio deportivo*, Ariel, Barcelona, 1996.

CASES MÉNDEZ, J. I., «La importancia social y política de la industria del juego en España», en *La industria del juego*, Coord. CASES MÉNDEZ, J. I. y GUSANO SERRANO, G., Fundación Codere y Thomson Reuters, Navarra 2011.

CASES MÉNDEZ, J. I., «La transformación de las políticas públicas de juego de azar en España», *Gestión y Análisis de Políticas Públicas*, núm. 6, julio-diciembre, 2011.

CATALÁN, R.: (2009), «Las comunicaciones comerciales en el marco de la contratación electrónica», en ORDUÑA MORENO, J. y AGUILERA ANEGÓN, G. (Dirs.), y PLAZA PENADÉS, J. y BALLUGUERA GÓMEZ, C.

(Coords.), *Comercio, administración y registro electrónicos*, Thomson Reuters, Navarra.

CASTRO MORENO, A., «Contrabando y apuestas deportivas por internet», *Revista Jurídica del Deporte y Entretenimiento*, núm. 30, 2010/3.

CHECA GODOY, A. (2007), *Historia de la publicidad*, NetBiblo, La Coruña.

CIVIT Y FONS, X., «El Sector público como empresario y como perceptor de ingresos por juegos de azar. El juego de azar como generador de tributos», en *El juego de azar y la sociedad española*, Coord. CASES MÉNDEZ, J. I. Codere-CELEJ, Madrid, 2007.

CERVELLÓ DONDERIS, V., «El maltrato de animales en el Código Penal español», *Revista General de Derecho Penal*, núm. 10 (2008).

COLES, R. A., «Ley de Juego del Reino Unido 2005 (Gambling Act 2005)», *La industria del Juego*, Coord. CASES MÉNDEZ, J. I. y GUSANO SERRANO, G. Fundación Codere y Thomson Reuters. Navarra. 2011.

COLOMER HERNÁNDEZ, I. (2010), «Aspectos procesales de las apuestas deportivas», en PALOMAR OLMEDA, A. (Dir.), *Las apuestas deportivas*, Fundación Codere y Thomson Reuters, Navarra.

CONDE PUMPIDO TOURON, C., «El derecho penal como ultima ratio: principio de intervención mínima», en *Régimen legal del juego en España*, Estudios de Derecho Judicial, CGPJ, núm. 4.

CORCUERA TORRES, A., *Entidades deportivas sin fines lucrativos, Impuesto sobre Sociedades y Mecenazgo*, Aranzadi, 2007.

CORREDOIRA Y ALFONSO, L. (1994), *Derecho de la información (II). Los mensajes informativos*, Colex, Madrid.

– (1993), *Comentarios a la Ley de publicidad*, Bosch, Barcelona.

CUBILLO LÓPEZ, I. J., «Sistema Arbitral de Consumo» en REBOLLO PUIG, M. e IZQUIERDO CARRASCO, M. *La defensa de los consumidores y usuarios. Comentario sistemático del Texto Refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2007*. Madrid, 2011.

CUENCA CABEZ, M. E., IZAGUIRRE, M., «Ocio y juegos de Azar», Deusto, 2010. *Documentos de Ocio*, núm 40.

CUÑAT EDO, V. (2010), *Competencia desleal y protección de los consumidores. Lección magistral leída en el solemne acto de apertura del curso 2010-2011*, Universitat de Valencia.

CURTO POLO, M. (2000), «Notas sobre la publicidad engañosa y su tratamiento jurisprudencial», *Aranzadi Civil*, núm. 3.

CURTO GORDO, V. REY FUENTES, J. y SABATE LÓPEZ, J. (2008), *Redacción publicitaria. Copy writing*, UOC, Barcelona.

CURRAS PÉREZ, M. A., «Patrocinio y márketing con causa: Herramientas conformantes de imagen corporativa», *Investigación y marketing*, núm. 86, 2005.

CHICO DE LA CÁMARA, P., *Impuesto sobre Sociedades*, Dykinson, Madrid, 2005.

CHICO, P. y GALÁN, J., «El régimen impositivo de las apuestas deportivas», en la obra colectiva *Las apuestas Deportivas*, Thomson-Aranzadi, Pamplona.

CHOCLÁN MONTALVO, J. A. (1996), «El delito publicitario en el nuevo Código Penal», *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 256.

CHÓLIZ MONTANÉS, M. *Adicción al juego de azar*; *http://www.uv.es/choliz*; 2006 DARNACULLETA I GARDELLA, M. M. (2009) «Recepción y desarrollo de conceptos y fórmulas de regulación». En MUÑOZ MACHADO, S. y ESTEVE PARDO, J. (Dirs.), Derecho de la regulación económica. Fundamentos e instituciones de la regulación, Iustel y Fundación Instituto Universitario de Investigación JOSÉ ORTEGA Y GASSET, Madrid.

D'ORAZIO, R. (1999), «Dati personali in rete aperta», en CUFFARO, V. y RICCIUTO, V. (Eds.), *Il tratamento dei dati personali*, Vol. 2, Giappichelli, Torino, pp. 278-280.

DARNACULLETA I GARDELLA, M. M. (2009), «La autorregulación y sus fórmulas como instrumentos de regulación», en MUÑOZ MACHADO, S. y ESTEVE PARDO, J. (Dirs.), *Derecho de la regulación económica. Fundamentos e instituciones de la regulación*, Iustel y Fundación Instituto Universitario de Investigación José Ortega y Gasset, Madrid.

– (2008), «Autorregulación, sanciones administrativas y sanciones disciplinarias», en ARROYO JIMÉNEZ, L. y NIETO MARTÍN, A. (Dirs.), *Autorregulación y Sanciones*, Lex Nova, Valladolid.

DAVARA RODRÍGUEZ, M. A. (2009), «Acerca de las cookies», *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, núm. 9.

– (2009), «La publicidad en Internet», *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, núm. 22.

– (2011), «Las cookies», *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, núm. 12.

– (1991), *Seguridad juridical de los datos. Nuevas tecnologías, sociedad y trabajo*, Fundesco, Madrid.

DE ÁLVARO MONTERO, A. (2010), «El contrato de apuesta: teoría general

y marco de cobertura», en PALOMAR OLMEDA, A. (Dir.), Las *apuestas deportivas*, Fundación Codere y Thomson Reuters, Navarra.

DE ÁNGEL YÁGÜEZ, R. (1993), *Tratado de responsabilidad civil*, Universidad de Deusto y Civitas, Madrid.

DE ASÍS ROIG, A. E. (2004), «Comentarios a la Disposición Final Primera», en GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y DE LA CUADRA-SALCEDO, T. (Coords.), *Comentarios a la Ley General de Telecomunicaciones, Ley 32/2003, de 3 de noviembre*, Thomson Aranzadi, Navarra.

DE BETTHENCOURT MASSIEU, T., «Las peleas de gallos en Tenerife en el setecientos», *Anuario de Estudios Atlánticos*, núm. 28 (1982).

DE CUPIS, A. (1975), *El daño. Teoría general de la responsabilidad civil*, 2ª edición, Bosch, Barcelona.

DE DOMINGO PÉREZ, T. (2001), *¿Conflictos entre derechos fundamentales? Un análisis desde las relaciones entre los derechos a la libre expresión e información y los derechos al honor y la intimidad*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid.

DE LA CUESTA RUTE, J. M. (2005), «Un límite al poder autorregulador de autocontrol de la publicidad», *Cuadernos de Derecho y Comercio*.

– (2004), «Algunas reflexiones sobre el fenómeno de la autorregulación», *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, núm. 94.

– (2002), *Curso de Derecho de la Publicidad*, 2ª edición, Eunsa, Pamplona.

– «Observaciones de la Ley General de Publicidad», en *Revista Jurídica de Cataluña*, núm. 4, 1989.

– (1985), *Lecciones de Derecho de la Publicidad*, Publicaciones de la Universidad Complutense, Madrid.

DE LA CUESTA RUTE, J. M. y DE LA OLIVA SANTOS, A. (1981), «Tratamiento jurídico en España de la comunicación publicitaria ilícita», *La Ley*, núm. 4.

DE LA CUESTA RUTE, J. M. y NÚÑEZ RODRÍGUEZ, E.: (2009) «La acertada noción de competencia desleal en la Sentencia de 13 de marzo de 2009 del Juzgado de lo Mercantil de Burgos», *Revista de Derecho de la Competencia y la Distribución*, núm. 5.

DE LA VEGA GARCÍA, F. L. (2001), *Responsabilidad civil derivada del ilícito concurrencial. Resarcimiento del daño causado al competidor*, Civitas, Madrid, julio de 2004.

DE LAS HERAS CALVO, J., La sociedad neurótica de nuestro tiempo; Editorial Espasa, Madrid, 2005.

DE PABLOS HEREDERO, C. (2004), *Informática y comunicaciones en la empresa*, Esic, Madrid.

DE LEÓN ARCE, A. (2007), «La protección legal de consumidores y usuarios en España», en DE LEÓN ARCE, A. (Dir.), *Derechos de los consumidores y usuarios*, 2ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia.

DE MIGUEL ASENSIO, P. A. (2005), *Régimen jurídico de la publicidad transfronteriza*, Iustel.

DE ROJAS MARTÍNEZ-PARETS, F., «La protección de los animales domésticos y en cautividad en las normas autonómicas», *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, núm. 8 (2005).

DEL CAMPO ARBULO, J. A., «Reflexiones sobre el Proyecto de Ley de Fundaciones y de incentivos fiscales a la participación privada en actividades de interés general», *Impuestos*, núm. 6, 1994.

DEL PESO NAVARRO, E. y RAMOS GONZÁLEZ, M. A. (1994), *Confidencialidad y seguridad de la información. La LORTAD y sus implicaciones socioeconómicas*, DÍAZ DE SANTOS, Madrid.

DESANTES GUANTER, J. M. (1980), «El marco jurídico de la publicidad en el contexto de la información», en *Primeras Jornadas de Derecho de la Publicidad*, Instituto Nacional de Publicidad, Madrid.

DÍEZ-PICAZO, L. (1999) *Derecho de daños*, Civitas, Madrid.

– (1967), «El juego y la apuesta en el Derecho civil», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, Tomo 15.

DOLNICAR, S. y JORDAAN, Y. (2007), «A market-oriented approach to responsibly managing information privacy concerns in direct marketing», *Journal of Advertising*, Vol. 36, núm. 2.

DOMÍNGUEZ PÉREZ, E. M. (1999), «La alegación publicitaria redactada en términos superlativos. La exageración publicitaria», *Estudios sobre Consumo*, núm. 48, pp. 117-129.

DORREGO DE CARLOS, A. y 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*, núm. 20.

DORREGLO DE CARLOS A.: E-GAMBLING: UN NUEVO ESCENARIO JURÍDICO DE LA SOCIEDAD GLOBAL. NUEVOS ESCENARIOS EN EL JUEGO DE AZAR: LA GLOBALIZACIÓN. ED. CASES MÉNDEZ, J. I. Y GUSANO SERRANO, G. Fundación Codere-Thomson Reuters. Navarra. 2011.

DURÁN ALBA, J. F. (2006), «El derecho a la libertad informática (según el

art. 18.4 CE) como límite al correo electrónico no solicitado», en CARRASCO DURÁN, M. PÉREZ ROYO, F. J. URÍAS MARTÍNEZ, J. y TEROL BECERRA, M. J. (Coords.), *Derecho constitucional para el siglo XXI: actas del VIII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, Vol. 1, Aranzadi, Navarra, pp. 1539-1570.

DURO VENTURA, C. y VENTAS SASTRE, R., «El juego desde la perspectiva del Derecho penal», en *Régimen del juego en España*, PALOMAR OLMEDA, A. (coord.), Cizur Menor, 2006.

ECHEVARRÍA DE RADA, T. (1996), *Los contratos de juego y apuesta*, Bosch, Barcelona.

ERDOZÁIN LÓPEZ, J. C. (2007), «La protección de los datos de carácter personal en las telecomunicaciones», *Aranzadi Civil*, núm. 2.

ESPINOSA CALABUIG, R. (2001), *La publicidad transfronteriza*, Tirant lo Blanch, Valencia.

EVANS, D. S. (2009), «The On-line Advertising Industry: Economics, Evolution, and Privacy», *The Journal of Economic Perspectives*, Vol. 23.

– (2008) «The Economics of the On-line Advertising Industry», *Review of Network Economics*, Vol. 7, núm. 3.

FARRÉ LÓPEZ, P. (2003), «El derecho de rectificación en el ámbito de la publicidad comercial», en *Homenaje a Luis Rojo Ajuria: escritos jurídicos*, Universidad de Cantabria, Santander.

FERNÁNDEZ ALBA, A. y LABRADOR, F. J., *Juego patológico*, Editorial Síntesis, Madrid, 2002.

FERNÁNDEZ CARBALLO-CALERO, P. (2008), «Algunas notas sobre la autorregulación en la nueva legislación sobre la competencia desleal», *Actas de Derecho Industrial y Derecho de Autor*, Tomo 29.

FERNÁNDEZ CARBALLO-CALERO, P. y TORRES PÉREZ, F., «Ámbito de aplicación y derechos básicos de los consumidores y usuarios», en REBOLLO PUIG, M. e IZQUIERDO CARRASCO, M. *La defensa de los consumidores y usuarios. Comentario sistemático del Texto Refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2007*, Madrid, 2011.

FERNÁNDEZ-NOVOA, C. (1991), «Reflexiones preliminares sobre la Ley de Competencia Desleal», *La Ley*, núm. 2.

FERNANDO MAGARZO, R.: (2008) «La consolidación de la autorregulación publicitaria en España: fomento normativo y reconocimiento jurisprudencial», *Estudios sobre Consumo*, núm. 84, pp. 71-83.

– (2008) «La consolidación de la autorregulación publicitaria en Es-

paña: fomento normativo y reconocimiento jurisprudencial», *Autocontrol*, núm. 135.
– (2001), «Concepto de publicidad y publicidad engañosa en Internet», *Revista de la Contratación Electrónica*, núm. 21.

FERNÁNDEZ NOVOA, C. (1968), «La interpretación jurídica de las expresiones publicitarias», *Revista de Derecho Mercantil*, núm. 107.
– (1976), «La publicidad encubierta», *Actas de Derecho Industrial y Derecho de Autor*, Tomo 3, pp. 378-388.
– (1989), *Estudios de Derecho de la Publicidad. Homenaxe da Facultade de Dereito ó Autor Dr. Carlos Fernández Novoa, catedrático de Dereito Mecantil, os XXV anos de cátedra*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Santiago de Compostela, Santiago de Compostela.
– (1989), «Adecuación del estatuto de la publicidad al proyecto de Directriz de la Comunidad Económica Europea», en *Estudios de Derecho de la Publicidad*, Universidad de Santiago de Compostela, Santiago de Compostela.

FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, J. J. (2004), *Secreto e intervención de las comunicaciones en Internet*, Thomson Civitas, Madrid.

FERRELL, O. C. y GRESHAM, L. (1985), «A Contingency Framework for Understanding Ethical Decision Making in Marketing», *Journal of Marketing*, Vol. 49.

FONT GALÁN, J. I. (1990), «El tratamiento jurídico de la publicidad en la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios», en *Curso sobre el nuevo Derecho del consumidor*, Ministerio de Sanidad y Consumo, Instituto Nacional de Consumo.
– (1987) *Constitución económica y derecho de la competencia*, Tecnos, Madrid.

FORSYTH, D. P. (1980), «A Taxonomy of Ethical Ideologies», *Journal of Personality and Social Psychology*, Vol. 39.

FRANCO FERREIRA, R., «Marketing e patrocinio esportivo: análise dos investimentos feitos pelo Centro Universitário do Triângulo (Unitri)», *Lecturas: Educación física y deportes*, núm. 98, 2006.

FUNAIOLI, C. A. (1970), «Giuoco e Scommessa», en *Enciclapedia del Diritto*, Vol. 19, Giuffrè, Milán.
– (1961) «Il giuoco e la scommessa», en VASSALLI, F. (Dir.), *Trattato di Diritto Civile Italino*, Vol. 9, Tomo 2, Utet, Turín.

FURNO, C. (1952), «Note critiche in tema di giochi, scommessa e arbitraggi sportivi», *Riv. Trim. Dir. E Proc. Civ.*, pp. 640 y sigs.

FUZI, M. (1970), *La comunicazione pubblicitaria nei suoi aspetti guiridici*, Giuffré, Milán.

GAMERO CASADO, E., «Limitaciones personales a la libertad de jugar: régimen jurídico-administrativo del jugador», en *Régimen del juego en España*. PALOMAR OLMEDA, A. (Coordinador), Cizur Menor (Navarra), 2004.

GÁMEZ, M. (2006), «La regulación jurídica-administrativa de los juegos de azar en Alemania». En PALOMAR OLMEDA, A. (Coord.), *Régimen del juego en España*, Thomson Aranzadi y Codere, Navarra.

GARCÍA ABURUZA, M. P. (2009), «Prácticas comerciales desleales: ¿una sólida protección al consumidor?», *Revista Doctrinal Aranzadi*, núm. 6.

GARCÍA-ÁLVAREZ GARCÍA, G., «La configuración de una Administración independiente: la Comisión Nacional del Juego» en *El nuevo régimen jurídico de los juegos de azar. Comentario a la Ley estatal 13/2011, de regulación del juego*, HERRÁIZ SERRANO, O. (Coordinadora), Las Rozas (Madrid). 2012.

GARCÍA-CRUCES GONZÁLEZ, J. A. (1988), «La armonización del régimen jurídico aplicable a la publicidad engañosa en la CEE (Introducción al estudio de la Directiva CEE 84/450, de 10 de septiembre de 1984)», *Revista de Instituciones Europeas*, núm. 2.

GARCÍA DE ENTERRÍA, E. (1999), *Justicia y seguridad jurídica en un mundo de leyes desbocadas*, Civitas, Madrid.

– «Una nota sobre el interés general como concepto jurídico indeterminado», *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 89, 1996.

GARCÍA DE PABLOS, J. F., «Proyecto de Ley sobre la tributación del juego on-line», *Quincena Fiscal*, número 10, 2011.

GARCÍA GUERRERO, J. L. (1996), «Publicidad y libertad de expresión en el ordenamiento constitucional español», *Derecho Privado y Constitución*, núm. 10, septiembre-diciembre.

GARCÍA LUIS, T., *Fiscalidad de fundaciones y asociaciones*, Lex Nova, 1995.

GARCÍA QUINTAS, M. M., «La protección de los jugadores en el ámbito administrativo: la protección de los consumidores y usuarios», en *El jugo on line*. PALOMAR OLMEDA, A. (Director). Cizur Menor (Navarra). 2011.

GARCÍA SANZ, A. (2009), «Facultades conferidas al titular de la marca: límites a su uso en contexto publicitario», en MARTÍNEZ GUTIÉRREZ,

A. (Dir.), *Marca y publicidad comercial. Un enfoque interdisciplinar*, La Ley, Madrid.

GARCÍA VICENTE, J. R., *La edad*; Base de Conocimiento Jurídico de Iustel, Derecho Civil, Teoría General del Derecho, 2012.

GARCÍA UCEDA, M. (2001), *Las claves de la publicidad*, 6ª ed., Esic, Madrid.

GAUTHRONET, S. y DROUARD, E. (2001), *Communications Commerciales Non-Sollicitées et Protection des Données*, Comisión de las Comunidades Europeas, Bruselas.

GAY, V. (1998), «Publicidad: la mejor pragmática es la ética», en MELÉ CARNÉ, D. (Coord.), *Ética en dirección comercial y publicidad*, Eunsa, Pamplona.

GHIDINI, G. (1968), *Introduzione allo studio della pubblicitá comerciale*, Giuffrè, Milán, Globalización y juego: la perspectiva financiera. En Nuevos Escenarios en el Juego de Azar: la globalización. Ed. CASES MÉNDEZ, J. I. y GUSANO SERRANO, G. Fundación Codere-Thomson reuters, Navarra. 2011.

GIMÉNEZ-REYNA, E. y ZURDO RUIZ-AYÚCAR, I., *Comentarios a la Ley de Fundaciones y de Incentivos Fiscales*. Tomo I. Fundación ONCE-Escuela Libre Editorial-Marcial Pons, 1995.

GÓMEZ CASTALLO, J. D. (2001), «La asociación de autocontrol de la publicidad y la aplicación del principio de veracidad por su Jurado», *Estudios de Consumo*, núm. 57

– (2001), «Sistemas alternativos de resolución de conflictos. La autorregulación e Internet», en GÓMEZ SEGADE, J. A. (Dir.), *Comercio Electrónico en Internet*, Marcial Pons, Madrid,

– (1998), «Autocontrol Publicitario, un complemento al control legal», *Marketing y Ventas para directivos*, núm. 13, pp. 10-11;

– (2002), «La autorregulación publicitaria», *Economistas*, núm. 20, pp. 58-67;

GÓMEZ PÉREZ, R. (1990), *Ética empresarial. Teoría y casos*, Rialp, Madrid.

GÓMEZ SEGADE, «Notas sobre el derecho de información del consumidor», *Revista Jurídica de Cataluña*, 1980.

GÓMEZ SEGADE, J. A. y LEMA DEVESA, C. (1982), «La autodisciplina publicitaria en Derecho comparado y en el Derecho español», *Actas de Derecho Industrial y Derecho de Autor*, Tomo 7.

GOMEZA VILLA, J. I., «La constitución de las fundaciones en el Proyecto de Ley de Fundaciones y de Incentivos Fiscales a la participación

privada en actividades de interés general», en la obra *Consideraciones sobre el tratamiento jurídico y fiscal de las fundaciones españolas*, Centro de Fundaciones-BBV, Bilbao, p. 70.

GONZÁLEZ-ESPEJO, P. y LÓPEZ VELÁZQUEZ, D., «La nueva Ley del Juego», *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, núm. 30-2011.

GONZÁLEZ TREVIJANO, P., «Distribución de competencias entre el Estado y las comunidades autónomas en materia de juego», en AA VV, *Régimen legal del juego en España*, Madrid 2004.

GONZÁLEZ RUS, J., «Delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico. Las defraudaciones. La estafa», en *Compendio de Derecho penal español (Parte especial)*, COBO DEL ROSAL, M. (Dir.), Madrid, 2000.

GUEDEA MARTÍN, M., «El Consejo de Políticas del Juego como órgano de coordinación entre el Estado y las Comunidades Autónomas y las competencias del Ministerio de Economía y Hacienda en la Ley 13/2011, de 27 de mayo, de Regulación del Juego», en *El nuevo régimen jurídico de los juegos de azar. Comentario a la Ley estatal 13/2011, de regulación del juego*, HERRÁIZ SERRANO, O. (Coordinadora). Las Rozas (Madrid). 2012.

GUILLÉN CATALÁN, R. (2010), *El régimen jurídico de la oferta contractual dirigida a consumidores*, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Madrid.

GUERRERO LEBRÓN, M. J. (Coord.), *Derecho Patrimonial y Tecnología. Revisión de los principios de la contratación electrónica con motivo del Convenio de las Naciones Unidad sobre Contratación Electrónica de 23 de noviembre de 2005 y de las últimas novedades legislativas*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona.

GUERRERO PICÓ, M. C. (2006), *El impacto de Internet en el Derecho Fundamental a la Protección de Datos de Carácter Personal*, Thomson Civitas.

GUILLÉN CATALÁN, R. (2009), «Las comunicaciones comerciales en el marco de la contratación electrónica», en ORDUÑA MORENO, J. y AGUILERA ANEGÓN, G. (Dirs.), y PLAZA PENADÉS, J. y BALLUGUERA GÓMEZ, C. (Coords.), *Comercio, administración y registro electrónicos*, Thomson Reuters, Navarra.

GUILLÉN CARAMÉS, J., *El marco jurídico-constitucional de la Ley 11/1998, de 9 de julio, de protección de los consumidores de la Comunidad de Madrid*, Las Rozas (Madrid), 2000.

– *El estatuto jurídico del consumidor. Política comunitaria, bases constitucionales y actividad de la Administración*, Madrid. 2002.

GUSANO SERRANO, G., Fundación Codere y Thomson Reuters. Navarra. 2012.

– «La regulación específica de los juegos on-line», en la Obra colectiva *El juego on line*, Navarra. 2011.
– «La nueva regulación del juego y la regulación del juego en línea: el Anteproyecto de Ley de Regulación del Juego», *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 896/2010.
– «Problemática específica del juego online y su aplicación a las apuestas deportivas», en PALOMAR OLMEDA, A. (dir.), *Las apuestas deportivas*, Navarra, 2010.
– «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 Jurídica del Deporte y Entretenimiento*, núm. 22, 2008/1.
– «Organización y funciones de la sociedad de fomento de la cría caballar de España», *Revista Aranzadi de Derecho de Deporte y Entretenimiento*, núm. 14 (2005).
– «El marco legal de las apuestas hípicas en España. El necesario cambio de modelo», *Revista Aranzadi de Derecho de Deporte y Entretenimiento*, núm. 28 (2010).
– (2009), «Juego y deporte», en PALOMAR OLMEDA, A. (Dir.), *El deporte profesional*, Bosch, Barcelona.
– (2007), «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», *Revista jurídica de Deporte y Entretenimiento*, núm. 21.
– «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 de deporte y entretenimiento: deportes, juegos de azar, entretenimiento y música*, núm. 29, 2010.
– «Las apuestas deportivas y el juego on-line: estado actual de la cuestión», *Revista Jurídica del Deporte y Entretenimiento*, núm. 26, 2009/2.
– *El nuevo régimen jurídico de los juegos de azar*, Madrid. 2012.
– «Desarrollo reglamentario de la Ley 13/2011, de 27 de mayo, de regulación del juego», *Revista Aranzadi de Deporte y Entretenimiento*, núm. 33, año 2011-3.

GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ, M., «La nueva regulación de los delitos de contrabando. Régimen Jurídico tras la reforma de la LO 6/2011, de 30 de junio», *Diario La Ley*, núm. 7790, sección doctrina, 2 de febrero de 2012, Ref, D-51.

GUTIÉRREZ GONZÁLEZ, P. P.; PEDREIRA SÁNCHEZ, D. y VELO MIRANDA, M. (2005) *Diccionario de la publicidad*, Editorial Complutense, Madrid.

HAAN, S. C. (2000), «The persuasion route of the Law: advertising and legal persuasion», *Columbia Law Review*, Vol. 100, núm. 5.

HALL, M. (1997), «Four models on how advertising works», *Commercial Communications. The Journal of Advertising and Marketing Policy and Practice in the European Community.*

HAVA GARCÍA, E., *La tutela penal de los animales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009.

HEFERMEHL, W. KÖHLER, H. y BORNKAMM, J. (2007), *Wettbewerbsrecht*, 25ª ed., C.H. Beck, Munich.

HERNÁNDEZ GONZÁLEZ, F. L., *La regulación de los juegos de azar*, Editorial Tecnos, Madrid, 1996.

HERNÁNDEZ LAVADO, A., «La fiscalidad del Convenio Empresarial en actividades de patrocinio al patrimonio cultural», *Anuario de la Facultad de Derecho de Extremadura*, vol. XXVII, 2009.

HERRÁIZ SERRANO, O., «Oportunidad y necesidad de una nueva ley estatal del juego: antecedentes», en la Obra colectiva *«El nuevo régimen jurídico de los juegos de azar»*, Coord. HERRÁIZ SERRANO, O. Madrid. 2012.

HIDALGO TENA, E., «Juego privado e ingresos públicos», en *Nuevos Escenarios en el juego de azar: la globalización*. Ed. CASES MÉNDEZ, J. I y GUSANO SERRANO, G. Fundación Codere-Thomson Reuters, Navarra. 2011.

IHDE, R. (2000), «Cookies-Datenschutz als Rahmenbedingung der Internetökonmie», *Computer und Recht*, Vol. 16.

ILLANES, J. L. (1994), «El mercado: ética y eficiencia», en MELÉ CARNÉ, D. (Coord.), *Ética, mercado y negocios*, Eunsa, Navarra.

ILLESCAS ORTIZ, R. (2003), «Comunicaciones comerciales y oferta contractual electrónicas: la propuesta de contrato entre la prohibición y las incertezas», *Revista de la Contratación Electrónica*, núm. 40.

– «Oferta, perfección y prueba del contrato electrónico», *Estudios de Derecho Judicial*, núm. 50.

IRÁKULIS ARREGUI, N. y LEIÑENA MENDIZÁBAL, E. (2008), «Publicidad lícita y ética», *Cuadernos de Derecho y Comercio*, núm. 50.

– (2010), «Publicidad ilícita y competencia desleal por infracción de

normas publicitarias», *Revista de Derecho de la Competencia y la Distribución*, núm. 7.

IZQUIERDO CARRASCO, M. y ALARCÓN SOTOMAYOR, L., «Potestad sancionadora», en REBOLLO PUIG, M. e IZQUIERDO CARRASCO, M., *La defensa de los consumidores y usuarios. Comentario sistemático del Texto Refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2007*. Madrid, 2011.

JAMBRINO MALDONADO, *El patrocinio como instrumento de marketing: análisis teórico empírico de las empresas de Málaga*, Universidad de Málaga, 1995.

JOINT, A. (2003), «Selling cyberspace: new legal segues emerge as the online advertising industry continues to grow», *The Computer Law & Security Report*, Vol. 19.

JULIÁ BARCELÓ, R. (2000), «Cookies, perfiles, direcciones IP: cuestiones pendientes en la legislación sobre protección de datos», *Novática*, núm. 148.

KAYE, B. K. y MEDOFF, N. (2001), *Just A Click Away: Advertising on the Internet*, Allyn and Bacon, Massachusetts.

KOTLER, P. ARMSTRONG, G. SAUNDERS, J. WONG, V. MIQUEL, S. BIGNÉ, E. y CÁMARA, D. (2000), *Introducción al Marketing*, PrenticeHall, Madrid.

LAFAILLE, J.–M. y SIMONIS, G., *El juego diseccionado*, Fundación Codere–IPOLGOB. Madrid. 2012.

LALANDA FERNÁNDEZ, C., «Los juegos de azar en internet. Aproximación jurídica desde la perspectiva del derecho español», en la Obra colectiva «Régimen del juego en España», Coord. PALOMAR OLMEDA, A., Navarra, 2006.

– «Los juegos on line: aspectos legales», *Revista Jurídica del Deporte y Entretenimiento*, núm. 25, 2009/1.

– «Actividades de juego incluidas y excluidas. Prohibiciones objetivas», en la Obra Colectiva *El nuevo régimen jurídico de los juegos de azar*, Coord. HERRÁIZ SERRANO, O., Madrid, 2012.

LAMB, C. W. HAIR, J. F. y MCDANIEL, C. (1994), *Principles of Marketing*, 2ª edición, South Western Publishing Co., Ohio.

LANDROVE DÍAZ, G., «Los juegos de azar ante el derecho penal español», *Cuadernos de Política Criminal*, 1978.

LAPORTA, F. J. (2004), «Teoría y realidad de la legislación: Una introducción general», en MENÉNDEZ MENÉNDEZ, A. y PAU PEDRÓN, A. (Eds.),

La proliferación legislativa: un desafío para el Estado de Derecho, Civitas, Madrid.

LARA GONZÁLEZ, R. (2007), *La denigración en el derecho de la competencia desleal*, Thomson Civitas, Navarra.

LAVILLA RUBIRA, J. J. y ROMERO DE ALBA, C., «Régimen sancionador del juego», en la Obra colectiva *El nuevo régimen jurídico de los juegos de azar*, Coord. HERRÁIZ SERRANO, O., Madrid, 2012.

LAVILLA RUBIRA, J. J., «Régimen sancionador administrativo en relación con el juego», en *Régimen legal del juego en España*, RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, J. I. y ARNALDO ALCUBILLA, E., Madrid, 2004.

LE TOURNEAU, P. y CADIET, L. (1996), *Droit de la responsabilité*, Dalloz, París.

LEE, M. (2004), «Attitudes toward direct marketing, privacy, environment and trust: Taiwan *vs.* US.», *International Journal of Consumer Marketing*, Vol. 14, núm. 1.

LEMA DEVESA, C. (1978), «La exageración publicitaria en el Derecho español», *Actas de Derecho Industrial y Derecho de Autor*, Tomo V.

– (1996), «La publicidad engañosa en el moderno Derecho español», en IGLESIAS PRADA, J. L. (Coord.), *Estudios Jurídicos en homenaje al profesor Aurelio Menéndez*.

– (1980), *La publicidad de tono excluyente*, Montecorvo, Madrid.

LEMA DEVESA, C. y FERNÁNDEZ CARBALLO-CALERO, P. (2007), «Prácticas publicitarias engañosas», *Revista Autocontrol de la Publicidad*, núm. 120.

– (2008), «Prácticas publicitarias engañosas», en TOMILLO URBINA, J. (Dir.) y ÁLVAREZ RUBIO, J. (Coord.), *El futuro de la protección jurídica de los consumidores. Actas del I Congreso Euroamericano de Protección Jurídica de los Consumidores*, Thomsom Civitas y Cátedra Euroamericana de Protección Jurídica de los Consumidores, Navarra, pp. 61-73.

– (2009), «Prácticas engañosas en la Directiva sobre prácticas comerciales desleales», en GARCÍA COSTA, F. M. y PARDO LÓPEZ, M. M. (Dirs.), *Retos del Derecho en el siglo XXI*, Tirant lo Blanch y Servicio de Publicaciones de la Universidad de Murcia, Valencia.

LLOBET AGUADO, J., «El contrato de juego y apuestas», *Diario La Ley*, 1993.

LÓPEZ DE AGUILETA, C. y TORRES ROMAY, E. (2007), «Medios y soportes alternativos para una publicidad convencional: publicidad "off the line"», *Pensar la Publicidad*, Vol. 1, núm. 2.

LÓPEZ LITA, R. (2004), *La publicidad local*, Publicaciones de la Universidad Jaime I, Castellón de la Plana.

LÓPEZ MAZA, S., *El contrato de juego y apuesta en el ámbito civil*, Fundación Codere y Thomson Reuters. Navarra. 2011.

LÓPEZ JIMÉNEZ, D. (2009), «El valor del silencio en el ámbito del comercio electrónico: comunicaciones, productos y servicios no solicitados», *Revista Jurídica del Notariado*, núm. 71.

LÓPEZ RAMÓN, F., *La protección de la fauna en el Derecho español*, Instituto García Oviedo, Universidad de Sevilla, 1980.

– (1981), «Aspectos organizativos de la protección de la fauna silvestre», *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 30.

LÓPEZ RIVAS y CRUZ AMORÓS, *La fiscalidad en las entidades sin ánimo de lucro: estímulo público y acción privada*. CIDEAL, 2004.

LÓPEZ ZAFRA, J. M., «El consumidor de juegos de azar», *ICADE Revista de las Facultades de Derecho y de Ciencias Económicas y Empresariales*, núm. 60, p. 175.

LOZANO, B., «La nueva Ley de Regulación del Juego: un panorama de incertidumbres», en *La Ley*, núm. 7644, 3 junio 2011.

LLOYD, I. J. (2004), *Information Technology Law*, 4ª ed., Oxford University Press, Oxford.

LLÁCER MATACÁS, M. R. (2003), «La protección de los datos personales en Internet», en BARRAL VIÑALS, I. (Coord.), *La regulación del comercio electrónico*, Dykinson, Madrid.

MARTÍN DÉGANO, «Una aproximación al concepto de entidad sin ánimo de lucro de la ley de fundaciones y al alcance de la exención de sus explotaciones económicas», *Revista de Información Fiscal*, núm. 35, 1999.

MARTÍN FERNÁNDEZ, F. J., «Régimen tributario del mecenazgo en España», *La Ley-Actualidad*, 1996.

MARTÍN GARCÍA, M. L. (2002), *La publicidad. Su incidencia en la contratación*, Dykinson, Madrid.

MARTÍN LLAGUNO, M. (2006), *En torno a la deontología de la comunicación comercial*, Publicaciones de la Universidad de Alicante, Alicante.

MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L., «Una panorámica de la defensa de los consumidores desde el Derecho Administrativo» en *Estudios sobre el Derecho de Consumo*, 2ª edición, Bilbao, 1994.

MASSAGUER, J., *Comentario a la Ley de Competencia Desleal*, Civitas 1999.

MAYOR MENÉNDEZ, P., «Juicio crítico ante el nuevo marco regulatorio», en *La consolidación del juego on line: realidades y deseos* Ed. OÑATE RUBALCABA y GUSANO SERRANO. G. Fundación Codere y Thomson Reuters Navarra, 2012.

MAZA MARTÍN, J. M., «Los principios de legalidad y tipicidad y concepciones jurisprudenciales en materia de juego», en *Régimen legal del juego en España*, Estudios de Derecho Judicial, CGPJ, núm. 48.

– «Los principios de legalidad y tipicidad y concepciones jurisprudenciales en materia de juego», en AA VV, *Régimen legal del juego en España*, Madrid, 2004.

MAZÓN HERNÁNDEZ, M., *Análisis económico, jurídico y fiscal del juego*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, pp. 169-171.

MELÉ CARNÉ, D.: (1998), «Criterios éticos para la comunicación publicitaria», en MELÉ CARNÉ, D. (Coord.), *Ética en dirección comercial y publicidad*, Eunsa, Pamplona.

MELÉ, D. (1992), «Orientaciones éticas para la empresa», en FERNÁNDEZ, F. (Ed.), *Estudios sobre la Encíclica Centesimus Annus*, Unión Editorial, Madrid.

MENDIZÁBAL ELORDI, I., LIZARRAGA SAINZ, K. y FUENTES MATEOS, J. M., *Guía para la enseñanza de Herri-Kirolak*, Gobierno Vasco, Vitoria-Gasteiz, 2009.

MENDOZA LOSANA, A. I. (2008) «Comunicaciones con usuarios y contratación en red en el nuevo impulso a la sociedad de la información», *http://www.uclm.es/cesco/pdf/comentarios/5.pdf*.

MENÉNDEZ MENÉNDEZ, A. (1988), *La competencia desleal*, Civitas, Madrid.

MIRANDA SERRANO, L. M. (2011), «Contratos celebrados a distancia», en REBOLLO PUIG, M. e IZQUIERDO CARRASCO, M. (Dirs.), *La defensa de los consumidores y usuarios. Comentario sistemático del Texto Refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2007*, Iustel, Madrid.

MORALES MORENO, A. M. (1988), «Información publicitaria y protección del consumidor (Reflexiones sobre el art. 8 de la LGCU)», en *Homenaje a Juan Berchmans Vallet de Goytisolo*, Vol. VIII, Consejo General del Notariado, Madrid.

MOREU CARBONELL, E., «Publicidad, patrocinio y promoción de las actividades de juego y políticas de juego responsable», en *El nuevo régimen*

Jurídico de los juegos de azar, coord. por HERRAIZ SERRANO, O., La Ley, Madrid, 2012.

MORGAN, F. W. y BOEDECKER, K. A. (1995), «The Evolution of First Amendment Protection for Commercial Speech», *Journal of Marketing*, Vol. 59, núm. 1.

MUNNE MATAMALA, F. (1969), «Hacia una publicidad social: análisis de los elementos informativo y persuasivo como integrantes de la acción publicitaria», *Publitecnia*, núm. 14.

MUÑIZ ESPADA, E. (2003), «Algunas consideraciones sobre la nueva Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico», en CABANILLAS SÁNCHEZ, A. (Coord.), *Estudios Jurídicos en homenaje al profesor Luis Díez-Picazo*, Tomo 2, Thomson.

MUÑIZ CASANOVA, N. y ARIZ LÓPEZ DE CASTRO, E. (2004), «Los datos personales en el desarrollo de la actividad», en MARZO PORTERA, A. y RAMOS SUÁREZ, F. M. (Dirs.), La *Protección de Datos en la Gestión de Empresas*, Thomson Aranzadi, Navarra.

MUÑOZ CUESTA, F. J. (2010), «Publicidad engañosa: una figura delictiva de contornos poco definidos que dificultan su aplicación», *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 1.

MUÑOZ MACHADO, S., «Fundamentos e instrumentos jurídicos de la regulación económica», en *Derecho de la regulación*, Vol. I. Fundamentos e Instituciones de Regulación, Madrid. 2009.

– (1994), «Advertising in the Spanish Constitution». En SKOURIS, W. (Ed.), *Advertising and Constitutional Rights in Europe: A study in comparative constitutional law* (Gebundene Ausgabe), Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden.

MUÑOZ MACHADO, S. y ESTEVE PARDO, J. (Dirs.), *Derecho de la regulación económica. Fundamentos e instituciones de la regulación*, Iustel y Fundación Instituto Universitario de Investigación José Ortega y Gasset, Madrid.

MUÑOZ SALDAÑA, M. (2004), «La autorregulación como espacio de libertad informativa: el paradigma de la comunicación comercial», en *Información, libertad y derechos humanos: la enseñanza de la ética y el derecho de la información*, Fundación Coso, Valencia, p. 231.

NIETO GARRIDO, E., *La protección de la fauna silvestre en el ordenamiento jurídico español*, Lex Nova, Valladolid, 2001.

OLARTE CULLÉN, L., «Los juegos ilícitos», *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Madrid*, 1963.

OLIVER CUELLO, R., «Fiscalidad del mecenazgo y patrocinio deportivos», en *Fiscalidad del Deporte*, Bosch, 2008.

OÑATE RUBALCABA, P., «Las políticas públicas del juego como intervención pública», en la Obra *La consolidación del juego on line: realidades de y deseos*, Ed. OÑATE RUBALCABA, P. y GUSANO SERRANO, G. Fundación Codere y Thomson Reuters. Navarra. 2012.

ORÓN MORATAL, G., «Régimen fiscal del Juego remoto», en *La consolidación del juego on line: realidades y deseos*, Ed. OÑATE RUBALCABA y GUSANO SERRANO. G. Fundación Codere y Thomson Reuters. Navarra. 2012.

OTAMENDI RODRÍGUEZ-BETHENCOURT, J. J. (1994), *Comentarios a la Ley de Competencia Desleal*, Aranzadi, Navarra.

OTERO LASTRES, J. M. (1977), «La protección de los consumidores contra la publicidad ilícita», *Actas de Derecho Industrial y Derecho de Autor*, Tomo 4.

PALMER, D. E. (2005), «Pop-Ups, Cookies, and Spam: Toward a Deeper Analysis of the Ethical Significance of Internet Marketing Practices», *Journal of Business Ethics*, Vol. 58, núm. 1.

PALOMAR OLMEDA, A. (Coord.) *Régimen del Juego en España*, Cizur Menor (Navarra), Aranzadi, 2006.

PALOMAR OLMEDA, A. y ANDRÉS, R., *Código del Juego*, Cuzur Menor (Navarra), Aranzadi, 2008.

– (Dir.), *Las apuestas deportivas*, Cizur Menor (Navarra), Aranzadi, 2010.

– (Dir.), *El Juego on line*, Cizur Menor (Navarra), Aranzadi 2011.

– «La ordenación legal del juego en España. El papel de las Administraciones Públicas en materia de juego», en la Obra colectiva *Régimen del juego en España*, Coord. PALOMAR OLMEDA, A., Navarra, 2006.

– «El régimen de las apuestas deportivas: distribución de competencias y régimen de control y supervisión», en la Obra colectiva *Las apuestas deportivas*, Dir. PALOMAR OLMEDA, A., Navarra, 2010.

– «Los títulos habilitantes para el ejercicio de la actividad del juego», en la Obra colectiva, coordinada por HERRÁIZ SERRANO, O., *El nuevo régimen jurídico de los juegos de azar*, Madrid. 2012.

– «Sobre la nueva regulación del juego», en *RAD*, núm. 10/2011, p. 7.

PANIZA FULLANA, A. (2004), «Comunicaciones comerciales no solicitadas y marketing directo: el sistema *opt out* como excepción (correo electró-

nico y mensajes SMS con fines publicitarios)», en RAMOS, B. y RIBAGORDA, A. (Dirs.), *Avances en criptografía y seguridad de la información*, DÍAZ DE SANTOS, Madrid.

– (2008), «Tratamientos para actividades de publicidad y prospección comercial», en MARTÍNEZ MARTÍNEZ, R. (Coord.), *Protección de datos. Comentarios al Reglamento de Desarrollo de la LOPD*, Tirant lo Blanch, Valencia.

PANTALEÓN PRIETO, F. (1993), «Comentario al art. 1902 del Código Civil», en *Comentarios al Código Civil*, Ministerio de Justicia, Madrid.

– (2008), «Algunas reflexiones sobre la normativa aplicable a los contratos a distancia celebrados con consumidores: problemas y contradicciones», en COTINO HUESO, L. (Coord.), *Consumidores y usuarios ante las nuevas tecnologías*, Tirant lo Blanch, Valencia.

PARDO LÓPEZ, M. M. (2009), «Artículo 3». En LÁZARO SÁNCHEZ, E. J. (Coord.), *Comentario a la Ley General de Publicidad*, Thomson Reuters y Civitas, Navarra.

PAREJO ALFONSO, L., «El deporte como materia, soporte y objeto de competencias estatales», en la obra colectiva *Cuestiones Actuales del Fútbol profesional*, PALOMAR, A. Dir., RFEF, Madrid, 2000.

PATIÑO ALVÉS, B. (2002), «Comunicaciones comerciales por vía electrónica», *Revista de la Contratación Electrónica*, núm. 30, p. 120.

– (2007), *La autorregulación publicitaria. Especial referencia al sistema español*, Bosch, Barcelona.

PEDREIRA MENÉNDEZ, J., «El nuevo régimen fiscal del sector no lucrativo», *Gaceta Fiscal*, núm. 214, 2002.

– *Régimen tributario de las fundaciones en la Ley 30/1994: condiciones para su obtención*, Aranzadi, 1998.

PEINADO GRACIA, J. I. (1998), «Comparación y denigración publicitarias de la imagen de empresas indirectamente aludidas (reflexiones con ocasión de la sentencia del Tribunal Supremo de 24 de febrero de 1997)», *Revista de Derecho Mercantil*, núm. 230, p. 1612.

PEPPERS, D. y ROGERS, M. (1999), *The One to One Manager*, Doubleday, New York.

PERALES ALBERT, A. y PÉREZ CHICA, A., «La protección del menor en la regulación de los videojuegos», *Estudios e Investigaciones* 2005.

PÉREZ CARCEDO, L., «La relevancia económica del juego "on line"», en la Obra Colectiva *El Juego on line*, Dir. PALOMAR OLMEDA, A., Navarra, 2011.

– «El mercado de apuestas deportivas», en la Obra Colectiva *Las apuestas deportivas*, Dir., PALOMAR OLMEDA, A., Navarra, 2010.

PÉREZ, R. A. (1980), «El concepto jurídico de la publicidad», en *Primeras Jornadas de Derecho de la Publicidad*, Instituto Nacional de Publicidad, Madrid.

PERLADO LAMO DE ESPINOSA, M. (2006), *Planificación de medios de comunicación de masas*, Mc Graw Hill, Madrid.

PÉREZ-FADÓN MARTÍNEZ, J. J., «La fiscalidad en el Proyecto de Ley de regulación del juego», *Carta Tributaria*, número 10, 2011.

PÉREZ MONGUIÓ, J. M., «Dopaje, animales y competición deportiva», *Régimen jurídico del dopaje en el deporte* (MILLÁN GARRIDO, A., Coord.), Bosch, Barcelona, 2006.

– «Evolución del marco jurídico de la protección animal desde 1929 hasta 2010», *Animales no humanos entre animales humanos* (RODRÍGUEZ CARREÑO, J., ed.), PLAZA Y VALDÉS, Madrid, 2012.

– *Animales de compañía. Régimen jurídico en el Derecho Administrativo*, Bosch, Barcelona, 2005.

PÉREZ ROYO, J. (2005), *Curso de Derecho Constitucional*, 10ª edición, Marcial Pons, Madrid-Barcelona.

PETTY, R. D. (1996),«The Law of misleading advertising: an examination of the difference between common and civil law countries», *International Journal of Advertising*.

PINA, C. y MESA, C., «La explotación comercial de la Imagen en las Industrias del Deporte y el Entretenimiento», Monografía núm. 7 de la *Revista Aranzadi de Derecho de Deporte y Entretenimiento*, Cizur Menor, Aranzadi, 2012.

PIÑAR MANAS, J. L., «Relaciones de las Fundaciones con los Protectorados», en *Presente y futuro de las Fundaciones*. Civitas-Fundación ONCE, 1990.

– (2004), «La protección de datos en las comunicaciones comerciales en Internet y los nuevos medios», *Revista Autocontrol de la Publicidad*, núm. 85.

PINO ABAD, M. (1991), *La disciplina jurídica en la actividad publicitaria en la Ley de publicidad de 1988*, Ministerio de Sanidad y Consumo, Madrid.

– *El delito de juegos prohibidos. Análisis histórico-jurídico*, Madrid 201.

PIPAÓN PULIDO, J. G. (2010), *Derechos de los consumidores y usuarios*, Lex Nova, Valladolid.

PIQUERES CASTELLOTE, F. (2006), «Conocimientos básicos en Internet y utilización para actividades ilícitas», en VELASCO NÚÑEZ, E. (Dir.), *Delitos contra y a través de las nuevas tecnologías ¿cómo reducir su impunidad?*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid.

PLAZA PENADÉS, J. (2007), «Aspectos básicos de la protección de datos de carácter personal», en DE VERDA Y VEAMONTE, J. R. (Coord.), *Veinticinco años de aplicación de 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*, Thomson Aranzadi, Navarra.

PLAZA PENADÉS, J. y BALLUGUERA GÓMEZ, C. (Coords.), *Comercio, administración y registro electrónicos*, Thomson Reuters, Navarra.

POMED SÁNCHEZ, L., «Fundamentos competenciales de la Ley estatal del juego», en la Obra Colectiva *El nuevo Régimen Jurídico de los Juegos de Azar*, Coord. HERRÁIZ SERRANO, O., Madrid, 2012.

PONCE SOLÉ, J. y SÁNCHEZ, A. (2005), «La evaluación de la calidad normativa», en GARDE ROCA, J. A. (Coord.), *La Agencia Estatal de la Evaluación de la Calidad de los Servicios y de las Políticas Públicas. Reflexiones y propuesta de creación. Informe de la Comisión de Expertos*, INAP, Madrid.

PORTELLANO DÍEZ, P. (1995), *La imitación en el Derecho de la Competencia Desleal*, Civitas, Madrid.

POULLET, Y. (2000), «Les diverses techniques de réglementation d'Internet: l'autorégulation et le rôle du droit étatique», *Revue Ubiquité*, núm. 5.

PUIG BRUTAU, J. (1994), *Compendio de Derecho Civil*, Vol. 2, Bosch, Barcelona.

QUALTER, T. H. (1994), *Publicidad y democracia en la sociedad de masas*, Paidos Ibérica, Barcelona.

QUINTANO RIPOLLÉS, A., «Juegos ilícitos», *Nueva enciclopedia jurídica Seix*, Tomo XIII, Barcelona 1968.

RALLO LOMBARTE, A. (2009), «La protección de datos en España», *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de Alcalá*, Vol. 2, p. 18.

RAMS ALBESA, J.; LACRUZ BERDEJO, J. L. y SANCHO REBULLIDA, F. (2005), *Elementos de Derecho Civil. Derecho de obligaciones*, Vol. 2, Dykinson, Madrid.

RAMIS REBASSA, M. L., *Régimen Jurídico del Juego*, Madrid 1992.

RAMOS FERNÁNDEZ, F. (2003), *La publicidad contaminada: los consumidores ante la autorregulación publicitaria*, Universitas, Madrid.

RAMOS GIL, R., «El juego de azar en España: Evolución Histórica. Momento presente», en *El Juego de azar y la sociedad española*, Coord. CASES MÉNDEZ, J. I. Codere-CELEJ, Madrid. 2007.

REQUEJO CONDE, C., «El delito de maltrato de animales», *Diario la Ley*, núm. 6690, 11 de abril de 2007.

REYES LÓPEZ, M. J. (1997), «El carácter vinculante de la oferta y de la publicidad en el artículo 8 de la Ley General para la defensa de los consumidores y usuarios», *Estudios sobre Consumo*, núm. 43.

RIBAS ALEJANDRO, X. (1999), «Marketing y publicidad en Internet», *Revista Autocontrol de la Publicidad*, núm. 28.

RIVERO GONZÁLEZ, M. D. (2003), «Régimen jurídico de la publicidad en Internet y las comunicaciones comerciales no solicitadas por correo electrónico», *Revista de Derecho Mercantil*, núm. 250.

ROCA, E. (1996), *Derecho de daños*, Tirant lo Blanch, Valencia.

RODRÍGUEZ CASAL, C. y LOZA CORREA, M. (2002), «Protección de la privacidad. Aproximación al *opt-in/opt-out», Revista de la Contratación Electrónica*, núm. 23.

RODRÍGUEZ GARCÍA, J., «Control y represión del dopaje en el deporte», *El Deporte en la Jurisprudencia* (PALOMAR OLMEDA, A. y TEROL GÓMEZ, R., Dirs.), Aranzadi Thomson Reuters, Navarra, 2009.

RODRÍGUEZ DE LAS HERAS BALLEL, T. (2006), «La formación del contrato en el entorno electrónico y los procedimientos electrónicos de contratación», en CALVO CARAVACA, A. L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J. (Dirs.), *Estudios sobre Contratación Internacional*, Colex, Madrid.

RODRÍGUEZ RAMOS, L., «El juego ilegal: ¿delito de contrabando o delito fiscal»?, en AA VV, *Régimen legal del juego en España*, Madrid, 2004.

RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ. J. I., «Los juegos gestionados por la ONCE», en la Obra colectiva *Régimen del Juego en España*, Coord. PALOMAR OLMEDA, A., Navarra, 2006.

– «La lotería de los ciegos: un futuro para la discapacidad», en *Régimen legal del juego en España, Estudios de Derecho Judicial*, CGPJ, núm., 48, 2004.

– «A propósito del juego ilegal: la audiencia nacional se pronuncia», *Diario La Ley núm.* 5634, sección doctrina, 19 de mayo de 2003, Ref. D-117.

– «A propósito del juego ilegal. Comentarios a la Sentencia número 72/2002, de 22 de abril, del Juzgado central de lo Contencioso Ad-

ministrativo núm. 9 de Madrid», *Diario La Ley* núm. 5634, sección doctrina, 16 de octubre de 2002, Ref. D-222.

RODRÍGUEZ SEDANO, A. y LÓPEZ DE PEDRO, J. M. (1998), «El concepto de necesidad en la prestación de servicios», en MELÉ CARNÉ, D. (Coord.), *Ética en dirección comercial y publicidad*, Eunsa, Pamplona.

ROGEL VIDE, C. (1977), *La responsabilidad civil extracontractual: introducción al estudio jurisprudencial*, Civitas, Madrid.

ROMERO GIMÉNEZ, M. (1995), «Publicidad engañosa», en *Propiedad Industrial y Competencia Desleal*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid.

ROMERO RODRÍGUEZ, J. R., «La normativa de los juegos de azar. Derecho interno y referencias a la normativa de la Unión Europea», en *El Juego de azar y la sociedad Española*, Coord. CASES MÉNDEZ, J I., Codere-CELEJ, Madrid, 2007.

ROZADOS OLIVA, M. J., *Derecho administrativo de la publicidad*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009.

RUBÍ PUIG, A. (2005), «Competencia desleal y libertad de expresión. Comentario a la STS de 3 febrero 2005», *Indret: Revista para el análisis del Derecho*, núm. 291.

– (2005), «Publicidad y libertad de expresión. La doctrina del *Comercial Speech* en la jurisprudencia del Tribunal Supremo de los EE UU», *Indret*, núm. 311.

RUIZ ANTÓN, L. F., «Juegos ilícitos», *Comentarios a la legislación penal*, tomo II, Madrid 1983.

RUIZ JIMÉNEZ, J., «La capacidad del menor», en POUS DE LA FLOR, M. P. y TEJEDOR MUÑOZ, L. (coord..), *Protección jurídica del menor*, Editorial Colex, Madrid, 2009.

RUIZ MIGUEL, C. (2001), «Protección de datos personales y comercio electrónico», en GÓMEZ SEGADE, J. A. (Dir.), *Comercio electrónico en Internet*, Marcial Pons, Madrid.

RUIZ RODRÍGUEZ, L., «Posición y tratamiento de los animales en el sistema penal», *Los animales como agentes y víctimas de daños, Especial referencia a los animales que se encuentran bajo el dominio del hombre*, Bosch, Barcelona, 2008.

SALA ARQUER, J. M., «Liberalización del monopolio de loterías y competencias sobre el juego», *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 120, oct.-dic. 2003.

SAN MARTÍN GUTIÉRREZ, S. y LÓPEZ CATALÁN, B.: (2010), «Posibilidades de la compraventa B2C por teléfono móvil en comparación con Internet», *Cuadernos de Gestión*, Vol. 10.

SANTAELLA LÓPEZ, M., *Derecho de la publicidad*, Thomson Civitas, Madrid, 2003.

SANTAMARÍA PASTOR, J., «Sectores regulados y competencia: un dilema complejo», en *Las técnicas de regulación para la competencia: una visión horizontal de los sectores regulados*, Dir. SANTAMARÍA PASTOR, J., Madrid, 2011.

SÁNCHEZ GONZÁLEZ, M. P., «Los animales como agentes y víctimas de daños en el Derecho civil», *Los animales como agentes y víctimas de daños. Especial referencia a los animales que se encuentran bajo el dominio del hombre*, Bosch, Barcelona, 2008.

SANTAMARÍA PASTOR, J. A. (2004), «La Administración como poder regulador», en SAINZ MORENO, F. (Dir.), *Estudios para la Reforma de la Administración Pública*, INAP, Madrid.

SÁNCHEZ ALMEIDA, C. y MAESTRE RODRÍGUEZ, J. A., «La ley de Internet: régimen jurídico de los servicios de la sociedad de la información y comercio electrónico»; editorial Servidoc, Barcelona; 2002; con referencias y legislación actualizados al año 2005, accesible en *http://www.bufetalmeida.com/156/los-juegos-de-azar-en-internet.html#_Toc122345804*.

SÁNCHEZ DEL CASTILLO, V. (2007), *La publicidad en Internet. Régimen Jurídico de las comunicaciones electrónicas*, La Ley, Madrid.

SÁNCHEZ DE LEÓN PÉREZ, E. (1996), «El jurado de ética publicitaria, un ejemplo de autorregulación», en *La comunicación publicitaria. Libro de Actas de las Terceras Jornadas de Comunicación Social de la Facultad de Ciencias Sociales y de la Comunicación de la Universidad de Vigo*, Pontevedra.

SANTESMASES, M. (1998), «Legislación y códigos de conducta comercial ¿Son suficientes?», en MELÉ CARNÉ, D. (Coord.), *Ética en dirección comercial y publicidad*, Eunsa, Navarra.

SANTOS PASCUAL, E. (2008), «Actualidad y análisis jurídico de los juegos de azar y apuestas deportivas», en COTINO BUESO, L. (Coord.), *Consumidores y usuarios ante las nuevas tecnologías*, Tirant lo Blanch, Valencia.

Segundo Informe sobre la percepción social respecto al juego de azar en España. Política y Gestión. 3/2011. IPOLGOB. Universidad Carlos III.

Tercer Informe sobre la percepción social al respecto al juego de azar en España. Política y Gestión 4/2012. IPOLGOB. Universidad Carlos III.

SCOVOTTI, C. y SPILLER, L. (2006), «Revisiting the conceptual definition of direct marketing: perspectives from practitioners and scholars», *Marketing Management Journal*, Vol. 16, núm. 2.

SCHMIDHUBER, M. (2004), *Verhalenskodices im nationalem und genzuberschreitenden electronischen Gescafsverkehr*, Frankfurt.

SPANG, K. (2005), *Persuasión. Fundamentos de retórica*, Eunsa, Pamplona.

STAZI, A. (2004), *La pubblicità commerciale on line*, Giuffrè Editore, Milano.

SCHRICKER, G. (1970), «Unlauterer Wettbewerb und Verbraucherschutz», *GRUR Int*.

SCHRYEN, G. (2007), «Anti-spam legislation: An analysis of laws and their effectiveness», *Information & Communications Technology Law*, Vol. 16, núm. 1.

SERRA RODRÍGUEZ, A. (2000), «Los derechos de los particulares en la nueva Ley de protección de datos de carácter personal», *La Ley*, Vol. 6, *www.laley.net*.

SERRANO GÓMEZ, A., «Juegos ilícitos», *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Tomo XXX, fascículo II.

SIERRA LÓPEZ, M. V. (2003), *Análisis jurídico-penal de la publicidad engañosa en Internet*, Tirant lo Blanch.

SUTIL MARTÍN, D. L., *Estimulación subliminal*, Javier Vergara Editor, 1995.

TALLÓN GARCÍA, J. (1972), *Curso de Derecho publicitario*, Insade, Valladolid.

TATO PLAZA, A. (1994), «La explotación publicitaria de los sentimientos y el derecho de la competencia desleal: el caso "Benetton"», *Derecho de los Negocios*, núm. 44.

– (1999), «La publicidad en los nuevos canales comerciales emergentes», *Autocontrol*, núm. 32.

– (1997), «El nuevo sistema de autodisciplina publicitaria en España», *Actas de Derecho Industrial y Derecho de Autor*, Tomo 18.

– (1994), «Publicidad comercial y libertad de expresión en Europa», *La Ley*, núm. 3.

– (2006), «La autodisciplina publicitaria», en MARTÍN MUÑOZ, A. y HIERRO ANIBARRO, S. (Coords.), *Comentario a la Ley de Arbitraje*, Marcial Pons, Madrid.

– (2005), «La autodisciplina publicitaria», *Autocontrol*, núm. 102.

– (2003), «La publicidad en Internet», en GONZÁLEZ DELGADO, J. A. (Coord.), *Responsa iurisperitorum digesta*, Vol. 5, Ediciones de la Universidad de Salamanca, Salamanca.
– (2001), «Autorregulación publicitaria y Códigos de Conducta sobre publicidad en Internet», en GÓMEZ SEGADE, J. A. (Dir.) y FERNÁNDEZ-ALBOR BALTAR, A. y TATO PLAZA, A. (Coords.), *Comercio electrónico en Internet*, Marcial Pons, Madrid.
– (2005), «Derecho privado, publicidad y libertad de expresión», en PÉREZ CARRILLO, E. F. (Coord.), *Estudios de Derecho mercantil europeo*, Marcial Pons, Madrid, pp. 105-118.
– (1993), «Publicidad comercial y libertad de expresión en la jurisprudencia norteamericana: nuevos desarrollos», *Actas de Derecho Industrial y Derecho de Autor*, Tomo XV, pp. 843-848.
– (2003), «En torno a la reciente evolución de la jurisprudencia publicitaria», *Revista Autocontrol de la Publicidad*, núm. 71.

TATO PLAZA, A. FERNÁNDEZ CARBALLO-CALERO, P. y HERRERA PETRUS, C. (2010) *La reforma de la Ley de Competencia Desleal*, La Ley, Madrid.

TEJEDOR MUÑOZ, L. (2010), «Consideraciones en torno a la publicidad confusionista a la luz de Ley 29/2009, de 30 de diciembre, por la que se modifica el régimen legal de la competencia desleal y de la publicidad para la mejora de la protección de los consumidores y usuarios», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 721.
– (2010), «Algunos supuestos de publicidad engañosa. Revisión crítica a la luz de la jurisprudencia y de las nuevas Directivas 2005/29, de 11 de mayo de 2005, "Directiva sobre las prácticas comerciales desleales", y de 12 de diciembre de 2006, Directiva 2006/114 sobre publicidad engañosa y comparativa», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 717.
– (2010), «La publicidad engañosa, comparativa y prácticas comerciales desleales», en DÍAZ-AMBRONA BAJARDÍ, M. D. (Dir.), *Derecho Civil de la Unión Europea*, 4ª edición, Colex, Madrid.

TEROL GÓMEZ, R., «Las apuestas mutuas deportivo benéficas», en la Obra colectiva *Régimen del Juego en España*, Coord. PALOMAR OLMEDA, A., Navarra, 2006.
– «El Deporte», en la obra colectiva *Comentario al Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana*, BAÑO LEÓN, J. M. Dir., Thomson Civitas, Navarra, 2007.
– «Régimen Jurídico de la publicidad de las apuestas deportivas», en la Obra colectiva *Las apuestas deportivas*, Dir. PALOMAR OLMEDA, A., Navarra, 2010.

– *Los animales en el deporte*, Navarra, 2010.

TORRALBA MENDIOLA, E., «Prestadores extranjeros y aplicación extraterritorial de la Ley de regulación del juego. Problemas de Derecho Internacional Privado», en la Obra colectiva *El nuevo régimen jurídico de los juegos de azar*, Coord. HERRÁIZ SERRANO, O., Madrid, 2012.

TRONCOSO REIGADA, A. (2003), *Manual de protección de datos para las Administraciones públicas*, Civitas, Madrid.

UNNIA, F. (1997), *La pubblicità clandestina: il camuffamento della pubblicità nei contesti informativi*, Giuffrè, Milán.

VALLÉS COPEIRO DEL VILLAR, A. (2003), «Desafíos éticos de las nuevas tecnologías», en *Veracidad y objetividad: desafíos éticos en la sociedad de la información*, Fundación Coso, Valencia, p. 54.

VARIAN, H. R. (2007), «Position Auctions», *International Journal of Industrial Organization*, Vol. 25, núm. 6.

VÁZQUEZ, J. M. (1990), «Ética de la publicidad», *Revista ICADE de las Facultades de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales*, núm. 19.

VÁZQUEZ RUANO, T. (2002), «Aproximación jurídica al *Spam* desde la protección de datos de carácter personal», *Revista de la Contratación Electrónica*, núm. 33.

– (2007), «La seguridad electrónica en la fase precontractual. Un apunte desde el derecho comunitario», en MADRID PARRA, A. (Dir.), y GUERRERO LEBRÓN, M. J. (Coord.), *Derecho Patrimonial y Tecnología. Revisión de los principios de la contratación electrónica con motivo del Convenio de las Naciones Unidad sobre Contratación Electrónica de 23 de noviembre de 2005 y de las últimas novedades legislativas*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona.

VEGA VEGA, J. A. (2005), *Contratos electrónicos y protección de los consumidores*, Reus, Madrid.

– (2006), «La publicidad comercial y los consumidores», *Revista de Estudios Económicos y Empresariales*, núm. 18.

VERBIEST, T. y KEULEERS, E. (2003), «Cross-border Gaming: the European regulatory perspective», *Gaming Law Review*, Vol. 7.

VELÁZQUEZ BAUTISTA, R. (2001), *Derecho de Tecnologías de la información y las comunicaciones (TIC)*, Colex, Madrid.

VIDAL GARCÍA, M. (1990), «Paradigma de ética razonable para la empresa. Exigencias básicas del discurso ético sobre la actividad empre-

sarial», *Revista ICADE de las Facultades de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales*, núm. 19.

VIDAL PORTABALES, J. I. (2010), «Algunas notas sobre formación y perfección de los contratos electrónicos en la Ley 34/2002, de 11 de julio (LSSI Y CE)», en GÓMEZ SEGADE, J. A. y GARCÍA VIDAL, A. (Coords.), *El Derecho mercantil en el umbral del siglo XXI. Libro homenaje al Prof. Dr. Carlos Fernández-Novoa en su octogésimo cumpleaños*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona.

VIDAL WAGNER, G., «Ley de Mecenazgo y Convenios de Colaboración empresarial», *Revista Jurídica del deporte*, número 18.

VILASAU, M. (2006), «La Directiva 2006/24/CE sobre conservación de datos del tráfico en las comunicaciones electrónicas: seguridad v. privacidad», *Revista de los Estudios de Derecho y Ciencia Política de la UOC*, núm. 3.

WOLIN, L. KORGAONKAR, P. y LUND, D. (2002), «Beliefs, attitudes and behaviour towards Web advertising», *International Journal of Advertising*, Vol. 21, núm. 1.

YOUNG, R. y TODD, J. (2008), *On-line Gambling: Focusing on Integrity and a Code of Conduct for Gambling*.

YZQUIERDO TOLSADA, M. (1993), *Responsabilidad civil contractual y extracontractual*, Vol. 1, Reus, Madrid.

ZORNOZA PÉREZ, J., «Unión Europea y monopolios nacionales», en *La industria del juego*, Coord. CASES MÉNDEZ, J. I. y GUSANO SERRANO, G., Fundación Codere y Thomson Reuters. Navarra. 2011.

ZORRILLA RUIZ, «Aproximación al concepto de interés general», *Estudios de Deusto*, vol. 50/1, 2002.