COLECCIÓN
MONOGRAFÍAS ARANZADI

Consejo de Redacción

Javier Moscoso del Prado Muñoz
Presidente
Fiscal

Luis María Cazorla Prieto
Vicepresidente
Catedrático de Derecho Financiero y Tributario. Abogado

Amalia Iraburu Allegue
Secretaria
Editora Jefe

Manuel Ramón Alarcón Caracuel
Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

José María Álvarez-Cienfuegos Suárez
Magistrado de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo

Alberto Bercovitz Rodríguez-Cano
Catedrático de Derecho Mercantil. Abogado

Francesc de Paula Caminal Badía
Abogado

Faustino Cordón Moreno
Catedrático de Derecho Procesal. Abogado

Eugenio Gay Montalvo
Magistrado del Tribunal Constitucional

Juan Martín Queralt
Catedrático de Derecho Financiero y Tributario. Abogado

Luis Martín Rebollo
Catedrático de Derecho Administrativo

Julio Muerza Esparza
Catedrático de Derecho Procesal

Gonzalo Quintero Olivares
Catedrático de Derecho Penal

Enrique Rubio Torrano
Catedrático de Derecho Civil

Antonio V. Sempere Navarro
Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Eugenio Simón Acosta
Catedrático de Derecho Financiero y Tributario. Abogado

Régimen del Juego en España

Alberto Palomar Olmeda
Coordinador

Régimen del Juego en España

Prólogo

José Luis Piñar Mañas

JUEGO1A000 Técnica/Grandes Tratados 15-05-06 08:18:01

Primera edición, 2006

© Alberto Palomar Olmeda
© Editorial Aranzadi, SA

Editorial Aranzadi, SA
Camino de Galar, 15
31190 Cizur Menor (Navarra)

Imprime: Rodona Industria Gráfica, SL
Carretera de Aoiz, kilómetro 3,5
31486 Elcano (Navarra)

Depósito Legal: NA 1317/2006

ISBN 84-9767-648-3

Reservados todos los derechos. El contenido de esta publicación no puede ser reproducido, ni en todo ni en parte, ni transmitido, ni registrado por ningún sistema de recuperación de información, en ninguna forma ni por ningún medio, sin el permiso previo, por escrito, de Editorial Aranzadi, SA.

JUEGO1A000 Técnica/Grandes Tratados 15-05-06 08:18:01

Coordinador

ALBERTO PALOMAR OLMEDA
Doctor en Derecho
Profesor de Derecho Administrativo
Universidad Carlos III de Madrid
Magistrado

Autores

ESPERANZA ALCAÍN MARTÍNEZ
Profesora Titular de Derecho Civil
de la Universidad de Granada

ÁNGEL ALGARRA PAREDES
Doctor en Ciencias Económicas y Empresariales
Profesor de Economía Aplicada de la Universidad
San Pablo-CEU

JULIA BORDONADO BERMEJO
Doctora en Ciencias Económicas y Empresariales
Abogada
Profesora de Hacienda Pública de ESIC
(Licenciatura en Administración de Empresas)

ÁLVARO CANALES GIL
Subdirector de Inspección de la Agencia
de Protección de Datos

MIGUEL CARDENAL CARRO
Catedrático de Escuela Universitaria
Derecho del Trabajo
Universidad de Extremadura

ANA CASES COMYN
Abogada
Loyra-Abogados

RAFAEL ANDRÉS
Abogado
Asesor Jurídico de la Sociedad
de Fomento de la Cría Caballar

FRANCISCO DE MIGUEL PAJUELO
Cuerpo Superior de Letrados de la
Administración de la Seguridad Social

CESÁREO DURO VENTURA
Magistrado de la Audiencia Provincial de Madrid
Profesor Asociado de Derecho Procesal
Universidad de Castilla-La Mancha

JOSÉ LUIS ESPEJO-SAAVEDRA EZQUERRA
Doctor en Ciencias Económicas y Empresariales
Director del Departamento de Finanzas y
Control de ESIC

EDUARDO GAMERO CASADO
Profesor Titular de Derecho Administrativo
Universidad de Huelva

MANUEL GÁMEZ
Profesor Doctor de Derecho Administrativo
Universidad Carlos III de Madrid

FRANCISCO JAVIER HIERRO HIERRO
Becario posdoctoral MEC
–Centre de Droit Comparé du Travail et
de la Sécurité Sociale UMR CNRS 5114
(Université Montesquieu Bordeaux IV)–

CARLOS LALANDA FERNÁNDEZ
Abogado
Socio de Loyra-abogados

MARTA LORA-TAMAYO VALLVÉ
Profesora Titular de Universidad
UNED. Departamento de Derecho Administrativo

FERNANDO A. MARTÍN MARTÍN
Abogado
Loyra-Abogados

ALBERTO PALOMAR OLMEDA
Doctor en Derecho
Profesor de Derecho Administrativo
Universidad Carlos III de Madrid
Magistrado

DEBLA PULIDO RICO
Abogada
Loyra-Abogados

JOSÉ IGNACIO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ
Asesor Jurídico Coordinador de Juego de la ONCE

JOSE RAMÓN ROMERO
Abogado
Socio de Loyra-Asociados

VIOLETA RUIZ ALMENDRAL
Profesora Ayudante Doctora de Derecho Financiero
Universidad Carlos III de Madrid

RAMÓN TEROL GÓMEZ
Profesor Titular de Derecho Administrativo
Universidad de Alicante

ROSA VENTAS SASTRE
Profesora Ayudante Doctor de Derecho Penal
Universidad Rey Juan Carlos

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

Sumario

Página

ABREVIATURAS 27
PRÓLOGO 31

CAPÍTULO I

LA IMPORTANCIA DEL JUEGO EN LA ECONOMÍA ESPAÑOLA: ELABORACIÓN DE UN MODELO DE IMPACTO A PARTIR DEL MARCO INPUT-OUTPUT

Por *Ángel Algarra Paredes. José Luis Espejo-Saavedra Ezquerra. Julia Bordonado Bermejo* 35

1. Planteamiento del análisis 35
2. La utilización de modelos de decisión en economía 36
3. Características generales del modelo input-output 40
4. Elaboración de un modelo de impacto económico de la industria del juego sobre la economía española 42
   - 4.1. Metodología utilizada 42
   - 4.2. Interrelaciones productivas en una economía 57
5. Estudio del impacto del juego sobre la economía española 61
   - 5.1. Las cifras del juego en España: su incidencia sobre la economía nacional 61
   - 5.2. Resultados del modelo 68
6. El juego a través de internet: su importancia cuantitativa y consecuencias de su rápida expansión 72
7. Bibliografía 73

CAPÍTULO II

LA ORDENACIÓN DE COMPETENCIAS DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS EN MATERIA DE JUEGO. OTROS MODELOS DE REGULACIÓN SEGUIDOS EN PAÍSES EUROPEOS Y EXTRAEUROPEOS

SECCIÓN PRIMERA

La ordenación legal del juego en España. El papel de las administraciones públicas en materia de juego

Por *Alberto Palomar Olmeda* 77

Página

1. La ordenación legal del juego en España: antecedentes inmediatos 77
2. La globalización de la actividad del juego: las dificultades para mantener la concepción tradicional 87
   2.1. El juego como actividad territorial: suficiencia de las técnicas autorizatorias o de la gestión directa 88
   2.2. El denominado juego global como consecuencia de las posibilidades tecnológicas 89
   2.3. El juego como actividad económica: limitaciones procedentes del Derecho Comunitario 94
3. Las regulaciones del juego en España: la titularidad competencial sobre el juego 97
   3.1. El papel del Estado 98
   3.2. El papel de las Comunidades Autónomas 104
   3.3. La eventual regulación local 109
4. Algunos elementos centrales para la conformación de las relaciones jurídicas subyacentes: el estatuto de los integrantes de la actividad 109
   4.1. El estatuto del organizador 110
   4.2. El estatuto del lugar de juego 111
   4.3. El estatuto del jugador 111
5. Algunas consideraciones sobre la realidad en la que operan el juego y las apuestas 112
   5.1. Consideraciones generales 113
   5.2. La competencia desleal como regla de cierre en la ordenación de la limpieza del mercado 118
   5.3. Conclusiones 121
   5.4. Las claves jurisprudenciales de la utilización legítima de la imagen y el nombre de las personas para fines comerciales no autorizados 122
6. A modo de conclusión 129

SECCIÓN SEGUNDA

La regulación del juego, de las loterías y de las apuestas en algunos países de Iberoamérica (Argentina, Brasil, Chile, Colombia, Costa rica, Méjico, Panamá, Perú, Uruguay y Venezuela)

Por *José Ramón Romero* 131

1. Generalidades 132
2. Argentina 132
   2.1. Regulación penal 132
   2.2. Regulación administrativa del juego 133
      2.2.1. Competencias para regulación sobre el juego 133
      2.2.2. Juegos de azar de control federal 134
         A) Lotería nacional 134

Página

B) Pronósticos deportivos 135
C) Licitaciones para gestionar juegos 136
2.3. Normas tributarias 136
2.3.1. Impuesto sobre juegos y apuestas 136
3. Brasil 137
3.1. Regulación penal del juego 137
3.2. Regulación administrativa del juego 138
3.2.1. Bingo 138
3.2.2. Apuestas hípicas 138
3.2.3. Pronósticos deportivos 139
4. Chile 140
4.1. Regulación administrativa 140
4.1.1. Los casinos bajo gestión privada 140
4.1.2. Apuestas hípicas 140
4.1.3. Lotería de Concepción 140
4.1.4. Polla chilena 141
4.1.5. Casinos de juego 141
4.1.6. Impuestos 142
5. Colombia 142
5.1. El juego monopolio constitucional 142
5.2. Regulación penal del juego 142
5.3. Regulación administrativa sobre el juego 143
5.3.1. Reglamentos 144
5.3.2. Loterías 145
5.3.3. Lotos 145
5.3.4. Quinielas 145
5.3.5. Casinos 146
5.3.6. Máquinas recreativas y de azar (tragamonedas) 146
5.3.7. Bingos 146
5.3.8. Apuestas 147
5.3.9. Rifas y combinaciones aleatorias 147
5.3.10. Juegos promocionales (combinaciones aleatorias) 148
5.3.11. Apuestas en eventos deportivos, gallísticos, caninos y similares 148
5.4. Normas tributarias 148
5.4.1. Impuesto sobre la renta por obtención de premios 148
5.4.2. Impuesto sobre juegos y apuestas 148
5.4.3. Impuesto al valor agregado 148
5.4.4. Impuestos regionales, comarcales y municipales 149

Página

6. Costa Rica 149
6.1. Regulación administrativa 149
6.1.1. Ley de Juegos 149
6.1.2. Casinos 150
6.1.3. Lotería Nacional 151
6.1.4. Rifas y loterías 151
7. Méjico 152
7.1. Ley Federal de Juegos y Sorteos 152
7.1.1. El proyecto de Ley Federal de Juegos con Apuestas y Sorteos 153
7.2. Reglamento de la Ley Federal de Juegos y Sorteos 155
7.3. Ley Orgánica de la Lotería Nacional para la Asistencia Pública 155
7.3.1. Decreto de pronósticos deportivos para la asistencia pública 155
8. Panamá 156
8.1. Lotería 156
8.2. Control de juegos 157
8.3. El Reglamento para la organización de los juegos de suerte y azar y las actividades que originan apuestas realizadas a través de sistemas de juegos de comunicación electrónica 157
8.4. Otros reglamentos 158
9. Perú 158
9.1. Loterías y similares 159
9.2. Casinos y máquinas de juego 159
10. Uruguay 160
10.1. Regulaciones fragmentarias 160
10.2. Juegos de azar en la ciudad de Rivera 161
10.3. Otras zonas con juegos autorizados 161
10.4. Nuevos departamentos con juegos de azar autorizados 161
10.5. Casinos 162
10.6. Juegos con premios en especie 162
10.7. Quinielas 163
10.8. Apuestas en el Hipódromo Nacional de Maroñas 163
10.9. Otros concursos, sorteos y competencias 163
11. Venezuela 164
11.1. Casinos, bingos y máquinas de juego 164
11.2. Apuestas hípicas 165
11.3. Loterías 166
11.4. Proyectos y reformas 167

Página

SECCIÓN TERCERA

La regulación del juego en el Reino Unido. Principales novedades
Por *Marta Lora-Tamayo Vallvé* 169

1. Introducción 169
2. La nueva ley reguladora de las apuestas de caballos y la lotería olímpica como medio de financiación de Londres 2012 170
   - 2.1. Antecedentes 170
   - 2.2. Venta, disolución y sucesión de los organismos públicos de gestión de apuestas de carreras de caballos: Tote y Levy Board (1ª y 2ª parte) 171
   - 2.3. Las Loterías Olímpicas. Licencia, Fundación de Lotería Olímpica y Distribuidores de Lotería Olímpica 172
3. Reorganización y nuevo régimen jurídico del juego en el Reino Unido (la nueva «Gambling Bill») 173
   - 3.1. Antecedentes. El informe de la Agencia de Revisión del Juego, «Gambling Review Body». Informe Budd y el Libro Blanco «Una apuesta segura para el éxito» («A safe bet for succes») 173
     - 3.1.1. Informe de la Comisión de Revisión del Juego, «Gambling Review Body» 173
     - 3.1.2. El Libro Blanco «Una apuesta segura para el éxito» («A safe bet for succes») 176
   - 3.2. Síntesis del contenido de la nueva Ley de Juego («Gaming Bill») . 179
     - 3.2.1. Parte I. Interpretación de los conceptos básicos 179
     - 3.2.2. Parte II. La Comisión de Juego («Gambling Comission») .. 180
     - 3.2.3. Parte III. Régimen disciplinario general 181
     - 3.2.4. Parte IV. Protección de la infancia y la juventud 182
     - 3.2.5. Partes V y VI. Licencias y autorizaciones 182
     - 3.2.6. Parte VII. Apelaciones de las licencias de actividad y personales 182
     - 3.2.7. Parte VIII. Licencias 183
     - 3.2.8. Parte IX. Uso temporal de licencias 183
     - 3.2.9. Parte X. Máquinas de juego 183
     - 3.2.10. Parte XI. Loterías 183
     - 3.2.11. Parte XII. Clubes, ferias, pubs 184
     - 3.2.12. Parte XIII. Juegos con premio 184
     - 3.2.13. Parte XIV. Juegos y apuestas privadas y no comerciales 184
     - 3.2.14. Parte XV. Inspección 184
     - 3.2.15. Parte XVI. Publicidad 184

Página

3.2.16. Parte XVII. Sobre la legalidad y vigencia de contratos de juego ... 185
3.2.17. Parte XVIII. Miscelánea ... 185

SECCIÓN CUARTA

LA REGULACIÓN JURÍDICO-ADMINISTRATIVA DE LOS JUEGOS DE AZAR EN ALEMANIA
Por *Manuel Gámez* ... 187

1. Introducción ... 187
2. La distinción de la regulación jurídico-administrativa en Alemania a partir de los distintos tipos de juego ... 188
3. Distribución de competencias entre el Estado y los Länder ... 189
   3.1. Loterías y apuestas ... 190
   3.2. Casinos y salas de juego ... 192
   3.3. El juego on-line. Especial consideración para los casinos on-line ... 193
4. La regulación penal y civil del juego ... 194
5. La regulación jurídico-administrativa del juego en los distintos Länder . 195
   5.1. La regulación de las apuestas deportivas y loterías públicas ... 195
6. Normativa general de los Länder ... 198
   6.1. La legislación de los Länder ... 198
      6.1.1. Legislación de Hesse ... 198
      6.1.2. Legislación de los Länder del norte de Alemania ... 199
   6.2. La apertura de casinos y salas de juego (Casinospiel y Bankenspiel) . 199
      6.2.1. Legislación de Hesse ... 200
      6.2.2. Legislación de Nordrhein-Westfalia y Bremen ... 201
      6.2.3. Legislación de Baden-Württemberg y Rheinland-Pfalz ... 202
      6.2.4. Legislación de Sachsen-Anhalt ... 203
      6.2.5. Legislación de Berlin ... 203
      6.2.6 Legislación de Mecklemburg-Vorpommern ... 203

SECCIÓN QUINTA

RÉGIMEN JURÍDICO DEL JUEGO EN ESTADOS UNIDOS
Por *Marta Lora-Tamayo Vallvé* ... 205

1. Evolución histórica ... 205
   1.1. La extensión de la legalización del juego en Estado Unidos ... 205
   1.2. La problemática jurídica reciente del juego en Internet ... 210
      1.2.1. ¿Derecho a la información «vs» derecho del juego? ... 210
      1.2.2. El caso de Antigua «vs» Estados Unidos ante la Organización Mundial del Comercio (WTO) ... 212

Página

2. Normativa federal de juego 214
3. Principales aspectos de la regulación del juego estatal 216

CAPÍTULO III

LA NECESARIA ELIMINACIÓN DE LA TRIBUTACIÓN ESPECIAL SOBRE EL JUEGO EN ESPAÑA

Por *Violeta Ruiz Almendral. Juan Zornoza Pérez* 217

1. Introducción 217
2. El origen de las denominadas «tasas sobre el juego» y su (in)adaptación al sistema tributario 219
3. El problema de su naturaleza jurídica (tasa o impuesto) y sus consecuencias prácticas 220
4. La diversidad de gravámenes sobre el juego en el Estado y las CC AA ... 223
   - 4.1. La tributación autonómica «propia» sobre el juego: impuestos creados «ex novo» y recargos 225
   - 4.2. La cesión de los tributos sobre el juego a las CC AA: la persistencia del caos 227
5. Problemas adicionales (constitucionales y comunitarios) de los tributos sobre el juego 229
   - 5.1. Desde la perspectiva comunitaria: compatibilidad con el Derecho originario y derivado 229
     - 5.1.1. El juego como monopolio estatal 230
     - 5.1.2. El régimen tributario del juego y la libre prestación de servicios 232
     - 5.1.3. La tributación sobre el juego y la Sexta Directiva 236
   - 5.2. La aplicación de los principios constitucionales tributarios y la distribución de competencias 245
     - 5.2.1. Problemas en relación con los principios tributarios de igualdad y capacidad económica 245
     - 5.2.2. ¿Son tributos extrafiscales (y puede ello «sanar» las anteriores tachas de inconstitucionalidad)? 248
     - 5.2.3. La distribución competencial sobre el juego entre CC AA y Estado como argumento adicional de inconstitucionalidad . 250
6. Una reflexión final: la necesaria normalización del régimen tributario del juego 252
7. Anexos 254
   - – Tasa sobre juegos de suerte, envite o azar 254
   - – Tasa sobre rifas, tómbolas, apuestas y combinaciones aleatorias 255

Página

CAPÍTULO IV

LA GESTIÓN DE LOS JUEGOS PÚBLICOS. LA TITULARIDAD Y GESTIÓN ESTATAL, AUTONÓMICA, Y DE LA ONCE

SECCIÓN PRIMERA

LA LOTERÍA
Por *Francisco de Miguel Pajuelo* 257
1. Introducción 257
2. La distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en la materia de las loterías 259
3. Gestión de las loterías competencia del Estado 278
4. Las loterías autonómicas 292

SECCIÓN SEGUNDA

APUESTAS MUTUAS DEPORTIVO BENÉFICAS
Por *Ramón Terol Gómez* 297
1. Antecedentes y consideraciones generales 297
2. Modalidades de apuestas deportivas 299
3. La gestión y administración de las apuestas deportivas. El régimen de competencias 301
4. La evolución de la distribución de la recaudación de las apuestas deportivas y su vinculación a la financiación del deporte 305
5. La naturaleza de los ingresos percibidos por las apuestas deportivas 314

SECCIÓN TERCERA

LOS JUEGOS GESTIONADOS POR LA ONCE
Por *José Ignacio Rodríguez Rodríguez* 319
1. Introducción 319
2. La ONCE: naturaleza y régimen legal 320
   2.1. Evolución jurisprudencial de la consideración legal de la ONCE .. 320
   2.2. Corporación de derecho público 322
   2.3. Normativa reguladora 324
3. La Lotería de los Ciegos 334
   3.1. El monopolio del Estado en materia de juego: jurisprudencia constitucional 334
   3.2. Perspectiva europea a propósito de las loterías 337
   3.3. El cupón de la ONCE como lotería pública 341
4. Loterías ilegales basadas en el sorteo de la ONCE 345
   4.1. Reproche penal: encuadramiento normativo 347
   4.2. Tipicidad penal: contrabando 347

Página

4.2.1. Los boletos de lotería como géneros estancados 352
4.2.2. La disposición adicional decimoctava de la Ley 46/1985 ... 353
4.2.3. Refrendo constitucional 355
4.3. Represión del contrabando: La Corte Europea 357
5. Consideraciones finales 359

SECCIÓN CUARTA

EL MARCO DE LA LEGISLACIÓN DE LAS APUESTAS HÍPICAS

Por *Rafael Andrés* 361
1. Marco legislativo de las apuestas hípicas. Introducción 361
2. Internacional. Europa. Sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea 363
2.1. Unión Europea 369
2.2 España. Antecedentes históricos. La Q-H. Reales Decretos de 1957, 1982 y 1984. Marco general 374
2.3. El 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 entidad pública empresarial Loterías y Apuestas del Estado 378
2.4. Comunidades Autónomas 381
2.5. Internet y las apuestas hípicas en el panorama internacional 381
2.6. Conclusiones 387
3. Desarrollo de apuestas hípicas en recintos hípicos. La apuesta externa en las Comunidades Autónomas. Los locales de apuestas y el simulcasting 388
3.1. Apuestas internas y apuestas externas 389
3.1.1. Reglamento de la Apuesta Hípica en las diferentes CC AA ... 391
A) Comunidad Autónoma de Andalucía 391
B) Comunidad Autónoma del País Vasco 394
C) Comunidad Autónoma de Canarias 396
D) Comunidad Autónoma de las Islas Baleares 396
E) Comunidad Autónoma de Cataluña 398
F) Comunidad Autónoma de Galicia 398
G) Comunidad de Madrid 398
3.2. El simulcasting: apuestas sobre carreras disputadas en cualquier hipódromo situado en España o en el extranjero. Apuestas realizadas sobre las carreras disputadas en hipódromos españoles a través de otros operadores nacionales y/o internacionales 402
3.2.1. Marco legislativo 403
3.2.2. Desarrollo del sistema en las Comunidades Autónomas 403
3.2.3. Posibilidades de desarrollo 404
3.3. Locales de apuestas 405

Página

3.3.1. Marco legislativo 405
3.3.2. Desarrollo del sistema en las Comunidades Autónomas 405
3.3.3. Posibilidades de desarrollo 408
3.4. Conclusiones 409
4. Apuestas Hípicas Externas de ámbito nacional 410
4.1. Marco legislativo y competencial. Recursos de inconstitucionalidad 410
4.2. Apuestas mutuas deportivo benéficas 412
4.3. Las apuestas mutuas en el deporte 413
4.4. Regulación a nivel internacional de las carreras de caballos 414
4.5. La SFCCE como reguladora de las carreras de caballos 418
4.6. Conclusiones 419
5. Anexo. Esquema resumen de conclusiones 422
6. Legislación 424
7. Bibliografía 427

CAPÍTULO V

LOS JUEGOS DE GESTIÓN PRIVADA. CASINOS, BINGOS Y MÁQUINAS AUTOMÁTICAS

SECCIÓN PRIMERA

EL RÉGIMEN JURÍDICO DEL JUEGO DEL BINGO EN ESPAÑA. ESTUDIO DE LAS DIVERSAS NORMATIVAS AUTONÓMICAS
Por *Fernando A. Martín Martín* 429
1. El juego del bingo y sus diversas modalidades 429
2. Las cifras del juego del bingo en España según la Memoria del Juego del año 2004, elaborada por el Ministerio del Interior 432
3. Lugares en los que se practica el juego del bingo 433
4. Requisitos que han de cumplir las empresas explotadoras de establecimientos de bingo y los establecimientos de juego 436
4.1. Requisitos de las empresas 436
4.2. Autorización de Instalación y Permiso de Funcionamiento 440
4.3. Límites al número de autorizaciones 446
4.4. Las fianzas exigidas a las empresas de bingo 448
4.5. Negocios jurídicos sobre las acciones representativas del capital de las empresas de bingo 449
5. Jugadores 450
5.1. Acceso a los locales de bingo 450
5.2. Los Registros de Prohibidos 451
5.3. Derecho de Admisión 452

Página

6. Desarrollo de las partidas de bingo 454
7. Elementos del juego del bingo 455
8. Pago de premios 457
9. Personal empleado en el Bingo 458
9.1. Documento Profesional 460
9.2. Categorías Profesionales 461
10. Propinas 462
11. La publicidad de los establecimientos de bingo 463
12. Normas sancionadoras 475
13. Conclusiones 478
14. Anexo normativo 478

SECCIÓN SEGUNDA

EL RÉGIMEN DEL JUEGO DE LOS CASINOS EN ESPAÑA. ESTUDIO DE LAS DIVERSAS NORMATIVAS AUTONÓMICAS
Por *Ana Cases Comyn* 485
1. Qué es el Casino 485
2. Las cifras de los Casinos de Juego en España según la Memoria del Juego del año 2004, elaborada por el Ministerio del Interior 486
3. Requisitos que han de cumplir las empresas titulares de un Casino de Juego 488
4. Planificación de la instalación de Casinos de Juego 491
5. Autorización de instalación 494
6. Autorización de apertura y funcionamiento 497
7. Fianzas exigidas a las empresas titulares de Casinos de Juego 499
8. Jugadores 500
8.1. Acceso a los Casinos de Juego 500
8.2. Los Registros de Prohibidos 500
8.3. Servicio de admisión y tarjetas de entrada 501
9. Funcionamiento de las salas de juego 502
9.1. Horario de funcionamiento 502
9.2. Funcionamiento de las mesas de juego 504
10. Personal empleado en los Casinos de Juego 506
10.1. Documento profesional 507
10.2. Categorías profesionales 507
10.3. Propinas 508
11. La publicidad de los Casinos 508
12. Homologación y registro del material de juego utilizado 510
13. Infracciones y sanciones 511
13.1. Infracciones 511

Página

13.2. Sanciones 513
14. Prevención de blanqueo de capitales 514
15. Catálogo de los juegos permitidos en Casinos de Juego 515
15.1. Ruleta francesa 516
15.2. Ruleta americana con un solo cero 516
15.3. Veintiuno o Black-Jack 517
15.4. Boule o Bola 517
15.5. Treinta y Cuarenta 518
15.6. Dados o Craps 518
15.7. Monte o Banca 518
15.8. Punto y Banca 519
15.9. Bacará, Chemin de fer o Ferrocarril 519
15.10. Bacará a dos paños 519
15.11. Póquer de contrapartida en la variedad póquer sin descarte 520
15.12. Póquer de contrapartida en la variedad de póquer «Trijoker» 520
15.13. Póqueres de círculo 520
15.14. Rueda de la fortuna o Ruleta de la fortuna 521
16. Máquinas tipo «C» 522
17. Conclusiones 522
18. Normativa sobre Casinos 523

SECCIÓN TERCERA

MÁQUINAS RECREATIVAS Y DE AZAR
Por *Debla Pulido Rico* 527
1. Concepto 527
2. Antecedentes históricos y situación actual de la normativa de juego en materia de máquinas recreativas 528
3. La regulación de las máquinas recreativas en España 529
3.1. Las leyes del juego de cada Comunidad Autónoma 529
3.2. Los Reglamentos de máquinas recreativas 530
3.2.1. Concepto de máquinas recreativas 531
3.2.2. Requisitos técnicos y de homologación de las máquinas recreativas 532
3.2.3. El control metrológico del Estado 537
3.2.4. Avisadores y dispositivos de seguridad 538
3.2.5. Cancelación de las inscripciones 540
3.2.6. Identificación de las máquinas y guía de circulación o permiso de explotación 540
3.2.7. Certificado del fabricante y guías de circulación o permiso de explotación 541

Página

3.3. Importación y exportación de las máquinas recreativas y de azar .. 542
3.3.1. Importación 542
3.3.2. Exportación 542
3.4. Registro de empresas relacionadas con las máquinas recreativas y de azar 543
3.5. Régimen de fabricación y comercialización 544
3.6. Régimen de instalación. Locales autorizados 544
3.7. Número máximo de máquinas a explotar 544
3.8. Autorización para instalar máquinas recreativas con premio en bares y cafeterías 545
3.9. Salones recreativos y salones de juego 546
3.10. Régimen de explotación 547
4. Las autorizaciones preceptivas para la explotación de máquinas recreativas 548
5. Régimen sancionador 551
6. Contratos de explotación de máquinas recreativas 552
7. Tributación de las máquinas recreativas 552

CAPÍTULO VI

LOS JUEGOS DE AZAR EN INTERNET. APROXIMACIÓN JURÍDICA DESDE LA PERSPECTIVA DEL DERECHO ESPAÑOL

Por *Carlos Lalanda Fernández* 555
1. Generalidades 555
1.1. Introducción 555
1.2. Internet 556
1.3. El comercio electrónico y los medios de pago en Internet 558
1.4. Una breve historia de los juegos de azar en Internet (de 1995 hasta aquí) 560
1.5 Características de los actos y contratos sobre los juegos de azar posibles en Internet 562
1.6. Seguridad y garantía 563
2. Leyes españolas, leyes de otros países, juegos transfronterizos 564
3. Análisis de la legalidad en España 567
3.1. La identificación de la «legalidad» de las páginas web de juegos de azar en la red 567
3.2. El Derecho español aplicable a las operaciones jurídicas que se realizan en las páginas web. Los distintos juegos y apuestas que se describen 576
3.3. Más Derecho aplicable. La irrupción del fenómeno Internet en general y en especial, en los juegos de azar (y apuestas) 580

Página

3.3.1. El marco legal de referencia: la disposición adicional vigésima de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre 580
3.3.2. La Ley de Servicios de la Sociedad de Información (LSSI) no propugna un cambio en el marco regulador 582
3.3.3. La posición del jugador en este marco 583
3.4. La respuesta desde el Derecho público interno español 584
3.4.1. En el ámbito estatal 584
3.4.2. En el ámbito autonómico 592
4. La acción punitiva del Estado ante actividades de esta naturaleza 593
5. El derecho internacional. Las expectativas de cambio en el Derecho de la Unión Europea. Los Acuerdos de la Organización Mundial de Comercio 596
6. La publicidad de páginas web de juegos de azar cuyo organizador se sitúa fuera del territorio español 601
7. Fiscalidad de las operaciones de los juegos de azar realizadas a través de Internet 605
8. Bibliografía 607

CAPÍTULO VII

ESPECIALIDADES EN LA APLICACIÓN DEL CÓDIGO CIVIL, DEL CÓDIGO PENAL Y DE LA NORMATIVA LABORAL EN EL SECTOR DEL JUEGO. EL ESTATUTO DEL JUGADOR

SECCIÓN PRIMERA

RÉGIMEN JURÍDICO DEL JUEGO EN EL CÓDIGO CIVIL
Por *Esperanza Alcaín Martínez* 611
1. Introducción 611
1.1. Relevancia jurídica del juego desde la perspectiva del Derecho civil . 611
1.2. Vigencia y ámbito de aplicación de los artículos 1798 a 1801 del Código Civil. Delimitación de conceptos: juegos prohibidos, juegos no prohibidos y juegos autorizados 613
2. Régimen jurídico de las deudas contraídas en los juegos y las apuestas prohibidas: análisis de los artículos 1798 y 1799 del Código Civil 617
2.1. Ámbito de aplicación 618
2.2. Consecuencias jurídicas: la irrepetibilidad del pago 619
3. Régimen Jurídico de los juegos no prohibidos: análisis de los artículos 1800 y 1801 del Código Civil 621
3.1. Ámbito de aplicación 621
3.2. Configuración negocial del juego y la apuesta. Aplicación de la Teoría General de los Contratos 623
3.2.1. Concepto, caracteres y elementos del contrato 624

Página

3.2.2. Incumplimiento del contrato: acción para exigir la deuda ... 626
3.2.3. Nuevas modalidades contractuales en torno al juego y a la apuesta. Especial referencia al contrato de lotería 627
4. Relación del juego y de la apuesta con otras figuras jurídicas 629
4.1. El contrato de préstamo 629
4.2. El contrato de mandato 631
4.3. El contrato de depósito 632
4.4. El interés societario para realizar el juego y apuesta. Sociedad civil y comunidad de bienes 632
4.5. Sociedad de gananciales: carácter privativo o ganancial de lo perdido y ganado en el juego 633
5. Relación de jurisprudencia sobre el tema 634

SECCIÓN SEGUNDA

EL JUEGO DESDE LA PERSPECTIVA DEL DERECHO PENAL
Por *Cesáreo Duro Ventura. Rosa Ventas Sastre* 637
1. Introducción 637
2. De la represión penal a la indiferencia 638
3. Algunos delitos de interés: la estafa y la falsedad 644
3.1. El delito de estafa 644
3.2. Sobre la falsedad 652
4. La ludopatía 653
5. La especialidad del contrabando 658
5.1. Los tipos penales 658
5.2. Los problemas de esta tipificación. ¿Es precisa la represión penal? ... 661
5.3. Las respuestas de la jurisprudencia 665
6. El fenómeno del juego en internet y su repercusión económica y social ... 677
7. La especial problemática del juego en internet: la falta de regulación jurídica 678
8. Los problemas de jurisdicción y competencia para conocer de eventuales delitos cometidos a través del juego en internet 683
8.1. Premisa 683
8.2. La ineficacia del ámbito espacial de la ley penal 684
8.3. La normativa comunitaria 687

SECCIÓN TERCERA

LAS RELACIONES LABORALES EN EL SECTOR DEL JUEGO: UNA LECTURA A TRAVÉS DE LA DOCTRINA DE LOS TRIBUNALES
Por *Miguel Cardenal Carro. Francisco Javier Hierro Hierro* 691
1. Consideraciones previas 692

Página

2. Singularidades de la regulación del ejercicio de la actividad profesional al servicio de la Organización Nacional de Ciegos Españoles (ONCE) .. 693
2.1. Breve introducción histórica 693
2.2. Elementos justificativos de su estudio: la ONCE como empresario laboral 694
2.2.1. Cuestiones acerca de la naturaleza jurídica de la ONCE 694
2.2.2. La necesaria concurrencia de las notas delimitadoras de la relación laboral: ejemplos singulares 696
A) Notas delimitadoras y «nomen iuris» 696
B) Trabajos de lectura y grabación de textos 697
C) Entrenador de fútbol-sala del equipo de invidentes 697
D) Prestación de servicios sanitarios 698
E) Grupo musical 698
F) Prestación de servicios de cuidado familiar 699
2.2.3. Aproximación a la naturaleza jurídica de la relación laboral existente entre la ONCE y los vendedores de cupones 700
A) Una aproximación de síntesis 700
B) La relación laboral como especial: representantes de comercio 700
C) La relación laboral como común u ordinaria 701
D) La solución vigente 702
2.2.4. El Acuerdo de 3 de noviembre de 1987: problemas derivados 704
A) Introducción 704
B) La determinación del plazo prescriptivo y la fijación del «dies a quo» 705
C) La reclamación de daños y perjuicios 707
D) El condicionante a la presentación de la oportuna demanda 708
2.3. Algunos elementos integrantes del salario 708
2.3.1. La absorción del premio de antigüedad 708
2.3.2. El plus de residencia 709
2.3.3. El complemento de libre disponibilidad 710
2.3.4. El derecho a comedor 710
2.3.5. El abono de comisiones por «cupones fluctuantes» durante los llamados créditos sindicales 711
2.3.6. El reintegro de anticipos al no asumir la compañía aseguradora el riesgo 712
2.3.7. El cálculo de prima por consecución de objetivos de venta ... 712
2.4. Vicisitudes en las relaciones laborales 714

Página

2.4.1. Movilidad funcional y reglas sobre provisión y cobertura de las plazas y puestos vacantes 714
2.4.2. Movilidad geográfica 716
2.4.3. Modificaciones en la jornada de trabajo 718
2.5. Entrega de cupones asignados: fijación y limitaciones 718
2.6. Precisiones sobre el régimen disciplinario 719
2.6.1. Retraso o falta de liquidación 719
2.6.2. Ofensas verbales 721
2.6.3. Falta de asistencia al trabajo 722
2.7. Relaciones laborales y Seguridad Social 722
2.7.1. Cálculo de la base reguladora de las prestaciones 722
2.7.2. Concurrencia de pensiones 726
2.7.3. Desempleo 726
3. Algunas cuestiones sobre la desparecida PRODIECU 727
3.1. Contrato de trabajo nulo 727
3.2. Límites a la responsabilidad del FOGASA 727
4. Peculiaridades en las relaciones laborales ejercidas en el juego del bingo . 728
4.1. Cuestiones sobre el salario 728
4.1.1. Distribución del montante de propinas 728
4.1.2. Compensación y absorción de horas extraordinarias 729
4.2. Régimen disciplinario 730
4.2.1. Retraso en la penúltima partida de bingo y sustitución de bolas 730
4.2.2. Apropiación de propinas 731
4.2.3. Ingesta de bebidas alcohólicas 732
4.2.4. Ofensas verbales y otros actos de desconsideración e indisciplina 733
4.3. Autorizaciones administrativas 735
5. Características del desempeño de la actividad laboral en los casinos de juego 735
5.1. Referencia al salario 735
5.1.1. La consideración de las propinas como no integrantes del salario a efectos indemnizatorios 735
5.1.2. Distribución de propinas y otras curiosidades 736
5.2. Régimen disciplinario 737
5.3. Autorizaciones administrativas 739

SECCIÓN CUARTA

LIMITACIONES PERSONALES DE LA LIBERTAD DE JUGAR: RÉGIMEN JURÍDICO-ADMINISTRATIVO DEL JUGADOR

Por *Eduardo Gamero Casado* 741

Página

1. Introducción. La libertad de jugar y su delimitación 741
2. Naturaleza jurídica de las prohibiciones personales de juego: delimitación de la libertad general del individuo 744
3. La reserva de ley en la imposición de limitaciones a la libertad de jugar 747
4. Protección de la infancia y de la juventud: prohibición del juego a menores 750
5. Lucha contra la ludopatía y prohibiciones de entrada a establecimientos de juego 752
6. ¿Deontología profesional o protección de los empleadores? Prohibición de jugar al personal de los casinos y bingos 754
7. Mantenimiento del orden público y de la normalidad de los juegos 755
8. Prohibiciones de admisión inválidas 757
   8.1. Por insuficiencia de rango 757
   8.2. Por inconstitucionalidad sobrevenida 758
9. Los registros de prohibidos 759
10. La cláusula de cierre del sistema: régimen sancionador de los incumplimientos de las limitaciones a la libertad de jugar 762
11. Algunas contradicciones e insuficiencias en la tutela jurídico-pública del jugador 764

CAPÍTULO VIII

EL DERECHO A LA PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES Y EL SECTOR DEL JUEGO EN ESPAÑA

Por *Álvaro Canales Gil* 769
1. Introducción 769
2. El derecho a la protección de datos personales como derecho fundamental 771
   2.1. Primeras evoluciones del concepto 771
   2.2. Formulación del derecho fundamental 773
      2.2.1. Derecho Comunitario 773
      2.2.2. Derecho Español 774
3. Algunas consideraciones sobre el tratamiento de datos personales en el sector del juego 777
4. Bibliografía 780

ÍNDICE CRONOLÓGICO DE DISPOSICIONES ESTUDIADAS 783

Abreviaturas

AA VV	= Autores Varios
AAP	= Auto de la Audiencia Provincial
AC	= Aranzadi Civil
AEAT	= Agencia Estatal de la Administración Tributaria
AMA	= Apuesta Mutua Andaluza
AN	= Audiencia Nacional
ANDA	= Asociación Nacional de Discapacitados Autonómicos
ANAPAL	= Agrupación Nacional de Asociaciones Provinciales de Administraciones de Lotería
ARP	= Sentencias de la Audiencia Provincial, Audiencia Nacional y Tribunal Superior de Justicia en materia penal
AS	= Aranzadi Social
ATS	= Auto del Tribunal Supremo
BB OO	= Boletines Oficiales
BOA	= Boletín Oficial de Aragón
BOC	= Boletín Oficial de Cantabria
BOCAIB	= Boletín Oficial de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares
BOCAN	= Boletín Oficial de Canarias
BOCE	= Boletín Oficial de Ceuta
BOCyL	= Boletín Oficial de Castilla y León
BOE	= Boletín Oficial del Estado
BOJA	= Boletín Oficial de la Junta de Andalucía
BON	= Boletín Oficial de Navarra
BOPA	= Boletín Oficial del Principado de Asturias
BOPV	= Boletín Oficial del País Vasco
BOR	= Boletín Oficial de La Rioja
BORM	= Boletín Oficial de la Región de Murcia
CC	= Código Civil
CC AA	= Comunidades Autónomas
CCJC	= Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil
CE	= Constitución Española o Comunidad Europea, según contexto
CEE	= Comunidad Económica Europea
CGPJ	= Consejo General del Poder Judicial
COI	= Comité Olímpico Internacional
CT	= Crónica Tributaria
disp. adic.	= Disposición adicional
DOCM	= Diario Oficial de Castilla-La Mancha
DOE	= Diario Oficial de Extremadura
DOG	= Diario Oficial de Galicia
DOGC	= Diario Oficial de la Generalidad de Cataluña

JUEGO1A000 Técnica/Grandes Tratados 15-05-06 08:18:01

DOGV	= Diario Oficial de la Generalidad Valenciana
DOL	= Diario Oficial de las Comunidades Europeas, serie «Legislación»
EAAn	= Estatuto de Autonomía de Andalucía
EAAr	= Estatuto de Autonomía de Aragón
EAAs	= Estatuto de Autonomía de Asturias
EACan	= Estatuto de Autonomía de Canarias
EACat	= Estatuto de Autonomía de Cataluña
EACM	= Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid
EAC-M	= Estatuto de Autonomía de Castilla-La Mancha
EACtb	= Estatuto de Autonomía de Cantabria
EACV	= Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana
EACyL	= Estatuto de Autonomía de Castilla y León
EAEx	= Estatuto de Autonomía de Extremadura
EAGa	= Estatuto de Autonomía de Galicia
EAIB	= Estatuto de Autonomía de las Islas Baleares
EALR	= Estatuto de Autonomía de La Rioja
EAPV	= Estatuto de Autonomía de el País Vasco
EARM	= Estatuto de Autonomía de la Región de Murcia
EFTA	= European Free Trade Association
ET	= Estatuto de los Trabajadores
F.	= Fundamento Jurídico o de Derecho
FF.	= Fundamentos Jurídicos o de Derecho
FIAH	= Federación Internacional de Autoridades Hípicas de carreras de galope
FOGASA	= Fondo de Garantía Salarial
G.	= Gaceta de Madrid
GREF	= Fondo Europeo de Reguladores del Juego
IAE	= Impuesto sobre Actividades Económicas
IEF	= Instituto de Estudios Fiscales
INABIF	= Instituto Nacional de Bienestar Familiar
INE	= Instituto Nacional de Estadística
IP	= Impuesto sobre el Patrimonio
IRPF	= Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas
IS	= Impuesto sobre Sociedades
ISyD	= Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones
IVA	= Impuesto sobre el Valor Añadido
JT	= Jurisprudencia Tributaria Aranzadi
JUR	= Documento de Jurisprudencia disponible en http://www.westlaw.es y, en su caso, en productos CD/DVD
LAE	= Loterías y Apuestas del Estado
LAN	= Legislación de Andalucía Aranzadi
LARG	= Legislación de Aragón Aranzadi
LCAN	= Legislación de Canarias Aranzadi
LCEur	= Legislación de las Comunidades Europeas Aranzadi
LCLM	= Legislación de Castilla-La Mancha Aranzadi
LCTB	= Legislación de Cantabria Aranzadi
LCTMFC	= Ley de Cesión de Tributos del Estado a las Comunidades Autónomas y de Medidas Fiscales Complementarias
LCV	= Legislación de la Comunidad Valenciana Aranzadi
LCyL	= Legislación de Castilla y León Aranzadi

LEG	= Documento de Legislación disponible en http://www.westlaw.es y, en su caso, en productos CD/DVD
LEXT	= Legislación de Extremadura Aranzadi
LFP	= Liga de Fútbol Profesional
LG	= Legislación de Galicia Aranzadi
LGSS	= Ley General de la Seguridad Social
LIB	= Legislación de las Islas Baleares Aranzadi
LLR	= Legislación de La Rioja Aranzadi
LNA	= Legislación de Navarra Aranzadi
LOFCA	= Ley Orgánica de Financiación de las Comunidades Autónomas
LOPD	= Ley Orgánica de Protección de Datos
LOPJ	= Ley Orgánica del Poder Judicial
LORAFNA	= Ley Orgánica de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra
LPAS	= Legislación del Principado de Asturias Aranzadi
LPL	= Ley de Procedimiento Laboral
LPV	= Legislación del País Vasco Aranzadi
LRM	= Legislación de la Región de Murcia Aranzadi
LSSI	= Ley de Servicios de la Sociedad de la información y de comercio electrónico
NASDAQ	= North American Association of Securities Dealers Automatic Quotation System
OID	= Organización Impulsora de Discapacitados
OMC	= Organización Mundial del Comercio
OMS	= Organización Mundial de la Salud
ONCE	= Organización Nacional de Ciegos Españoles
ONDE	= Organización Nacional de Discapacitados de España
ONLAE	= Organización Nacional de Loterías y Apuestas del Estado
ONU	= Organización de las Naciones Unidas
PIB	= Producto Interior Bruto
PMI	= Pari Mutuel International
PMU	= Pari Mutuel Urbain
QH	= Quiniela Hípica
RCL	= Repertorio Cronológico de Legislación Aranzadi
RD	= Real Decreto
RDFH	= Revista de Derecho Financiero y Hacienda Pública
RDley	= Real Decreto-ley
RDP	= Revista de Derecho Privado
rect.	= Rectificación
REDF	= Civitas Revista Española de Derecho Financiero
REDI	= Revista Española de Derecho Internacional
RFEF	= Real Federación Española de Fútbol
RIAJ	= Registro de Interdicciones de Acceso al Juego
RIRPF	= Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas
RJ	= Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi
RJCA	= Repertorio de Jurisprudencia Contencioso-Administrativa Aranzadi
RO	= Real Orden
RTC	= Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional
SAN	= Sentencia de la Audiencia Nacional

SAP	= Sentencia de la Audiencia Provincial
SEPI	= Sociedad Estatal de Participaciones Industriales
SFCCE	= Sociedad de Fomento de la Cría Caballar de España
SJP	= Sentencia del Juzgado de lo Penal
SJS	= Sentencia del Juzgado de lo Social
SSL	= Secure Sockets Layer
SSTC	= Sentencias del Tribunal Constitucional
SSTSJ	= Sentencias del Tribunal Superior de Justicia
STC	= Sentencia del Tribunal Constitucional
STJCE	= Sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidades Europeas
STSJ	= Sentencia del Tribunal Superior de Justicia
TC	= Tribunal Constitucional
TCE	= Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea
TEDH	= Tribunal Europeo de los Derechos Humanos
TJCE	= Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas
TO	= Texto Ordenado
TOTE	= Horserace Totalisator Board
TRLIRPF	= Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas
TS	= Tribunal Supremo
TSJ	= Tribunal Superior de Justicia
UIF	= Unidad de Información Financiera
UNED	= Universidad Nacional de Educación a Distancia

Prólogo

Se dice en todos los estudios sociológicos que la sociedad actual es una sociedad volcada en el ocio. Las actividades que tienen que ver con el ocio constituyen, sin duda, un sector pujante en la actividad de servicios y de ocio.

A partir de este breve apunte, la articulación de las actividades de ocio revisten mayor o menor tradición o conocimiento. Se trata de un sector en el que junto a actividades con un amplio arraigo y tradición, se incluyen otras más o menos novedosas en las que la imaginación empresarial intenta ofrecer nuevas formas de ocio social.

El libro que ahora se presenta se sitúa en una de las formas más conocidas de recreación: el juego.

El juego forma parte de la vida social, del ocio y de la recreación en todo el mundo. Su análisis y tratamiento científicos deben contribuir a considerarlo como una actividad socialmente transparente, activa y en la que los debates jurídicos, económicos o sociales no hacen sino coadyuvar a su normalización institucional e intelectual. La profunda evolución del sector, el férreo control de las Administraciones Públicas y su importancia y repercusión económica condicionan las reglas de comportamiento y de actuación de quienes actúan dentro del mismo. A partir de estas premisas todo lo demás exige debates, críticas, exposición de modelos diferentes y visión global con la que afrontar la propia evolución y la consolidación de la actividad en este nuevo entorno.

Sin embargo, y pese al arraigo y tradición que el juego tiene en España, los estudios generales sobre el juego son escasos, sin perjuicio de algunos relevantes y fundados de alcance sectorial. En cualquier caso, se echaba de menos un tratamiento sistemático y comprensivo del conjunto de actividades que componen el juego en la actualidad. Y el presente libro reviste, precisamente, esta condición: se trata de un análisis completo y sistemático del conjunto de las actividades que se integran en el concepto de juego.

Debe además destacarse el carácter interdisciplinar de la obra, que se inicia con sendos trabajos sobre la perspectiva económica y sociopolítica del juego en España. Uno de los elementos centrales del juego en la actualidad es su importancia económica. Sobre este punto y con los datos que se aportan no parece necesario insistir pero sí recordar que no se trata de una actividad cualquiera en el ámbito del ocio sino de una forma consolidada del mismo cuyo reflejo en la actividad económica general es ya indudable y, sobre todo, representativa.

Fuera de este terreno lo que no cabe negar es que el actual régimen jurídico del juego resulta ciertamente complejo. De un lado, la tensión competencial entre Administraciones Públicas hace que la opción, constitucionalmente reconocida, de incluir la actividad del juego dentro del título competencial sobre la Hacienda Pública y sobre la capacidad tributaria del Estado se presente, a menudo, como un título ciertamente exiguo para dar cobertura a la totalidad de la actividad del juego. De hecho las aguas sobre la ordenación competencial de esta actividad están en la actualidad ciertamente revueltas y sometidas a una revisión que si bien no hace peligrar la totalidad del título competencial sí, al menos, cuestionan su ejercicio y la extensión de su actividad hasta dejarlo reducido al ámbito transitorio o residual de los grandes juegos (lotería, quinielas, etc.) que tienen mayor encaje en dicho concepto y que, simultáneamente, se sitúan en la mayor tradición histórica de la gestión pública.

De otro lado es necesario indicar que la aparición y consolidación de la tecnología como soporte de la actividad de juego está suponiendo un claro replanteamiento de la misma. Muchos de los parámetros con los que tradicionalmente se ha ordenado dicha actividad resultan convulsionados y transmutados con el soporte informático, lo que realmente nos impide conocer y aplicar los criterios jurídicos de ordenación de la actividad máxime cuando se pone en cuestión el principio de territorialidad y el de competencia, que son las claves sobre las que se había asentado la actividad hasta el momento.

En este marco el análisis que realiza el libro parte de esta realidad controvertida y en la necesidad de aclararla y de asumirla en su formulación actual y con los nuevos caracteres que sucintamente se acaban de apuntar.

A partir de este esquema se aborda el análisis de las peculiaridades de las principales y más conocidas modalidades de juegos. Desde la clásica lotería, a las quinielas, los juegos organizados por la ONCE o, finalmente, las apuestas sobre las carreras de caballos. Se ofrece así un análisis exhaustivo y comprensivo de las principales modalidades del juego.

Al lado de este análisis se contiene otro gran capítulo referido a las condiciones generales del juego. Destacan, en este punto, los aspectos fiscales del tratamiento de la actividad y la ordenación penal y civil del juego. Se incluyen, finalmente, dos capítulos ciertamente novedosos. Uno sobre el régimen de la protección de datos personales en el ámbito del juego; otro sobre el estatuto del jugador y la incidencia que las normas de seguridad pública y privada pueden establecer para ordenar su actividad en lo que claramente pudiéramos considerar como sus aspectos patológicos.

El libro se completa con un detallado análisis de la normativa comparada más significativa, en la que se incluyen, además de los modelos con los que el nuestro puede presentar mayor similitud, aquellos que forman parte de Ordenamientos que responden a tradiciones jurídicas distintas.

Se trata, por tanto, de una obra completa, sistemática, con mucha e importante información sobre realidades muy a menudo desconocidas, que tiene como finalidad que quien se acerque a este ámbito de actividad encuentre en él una referencia primera e ineludible para su estudio y conocimiento. Esta pretensión de formulación completa es, sin duda, uno de los valores más representativos del libro que tengo el honor y la satisfacción de prologar.

El libro, además, viene avalado por la autoridad y reconocimiento de sus autores. No sólo profesionales de reconocido prestigio en el mundo académico que abordan un riguroso análisis de cuestiones que, en algún caso y hasta este momento, no formaban parte de su propia trayectoria vital pero que con la redacción de estos capítulos la incorporan decididamente a ella; también profesionales claramente reconocidos en el ámbito del derecho del juego que refuerzan con su participación en esta obra la consolidación de su posición profesional en el tratamiento y el análisis de las diversas cuestiones que plantea la actividad del juego. Todos ellos han sido coordinados por el Profesor Alberto Palomar, incansable y modélico trabajador, y autor de otros libros colectivos referidos al sector del ocio.

Estamos, pues, ante una obra de referencia que cubre un hueco doctrinal importante con una visión de conjunto y una pretensión de generalidad de la que no es fácil encontrar precedentes en nuestra bibliografía. Desde otra perspectiva su publicación y la implicación en la misma de profesionales significados nos hace pensar que con ello se removerán algunos de los obstáculos y los prejuicios intelectuales que durante algún tiempo han existido en el análisis de esta actividad.

El estudio y análisis económico, sociopolítico y jurídico del juego son elementos adicionales e imprescindibles para su aceptación como elemento del ocio social. En este punto es en el que se sitúa acertadamente la obra que se presenta y que, debo insistir, es ya una referencia obligada en el debate sobre tan importante sector.

Madrid, abril de 2006

JOSÉ LUIS PIÑAR MAÑAS

Catedrático de Derecho Administrativo

Capítulo I

La importancia del juego en la economía española: elaboración de un modelo de impacto a partir del marco input-output

ÁNGEL ALGARRA PAREDES
JOSÉ LUIS ESPEJO-SAAVEDRA EZQUERRA
JULIA BORDONADO BERMEJO

SUMARIO.–1. PLANTEAMIENTO DEL ANÁLISIS.–2. LA UTILIZACIÓN DE MODELOS DE DECISIÓN EN ECONOMÍA.–3. CARACTERÍSTICAS GENERALES DEL MODELO INPUT-OUTPUT.–4. ELABORACIÓN DE UN MODELO DE IMPACTO ECONÓMICO DE LA INDUSTRIA DEL JUEGO SOBRE LA ECONOMÍA ESPAÑOLA.–4.1. Metodología utilizada.–4.2. Interrelaciones productivas en una economía.–5. ESTUDIO DEL IMPACTO DEL JUEGO SOBRE LA ECONOMÍA ESPAÑOLA.–5.1. Las cifras del juego en España: su incidencia sobre la economía nacional.–5.2. Resultados del modelo.–6. EL JUEGO A TRAVÉS DE INTERNET: SU IMPORTANCIA CUANTITATIVA Y CONSECUENCIAS DE SU RÁPIDA EXPANSIÓN.–7. BIBLIOGRAFÍA.

1. PLANTEAMIENTO DEL ANÁLISIS

El sector del juego se ha convertido en las sociedades industriales en una actividad muy dinámica y en auge. La importancia económica de esta actividad se manifiesta en las cifras de negocio: en Gran Bretaña, el juego alcanzó en 2004 la cifra de 117.700 millones de euros. En Italia, y para el mismo ejercicio, las apuestas realizadas alcanzaron, al menos, los 23.100 millones de euros (frente a los 14.300 millones de euros en 2000) sólo en los juegos gestionados por el gobierno (que incluyen loterías y apuestas de fútbol y carreras de caballos). Esta cantidad equivale al 2% del producto interior bruto del país. En España, la cantidad total jugada en 2004 ascendió a 27.286 millones de euros, lo que representa casi el 3,5% del PIB.

Pero la importancia económica de este sector se manifiesta también en otros aspectos que deben ser considerados, entre otros:

– La notable trascendencia para los ingresos tributarios, frente a la reducción de los mismos relacionados con el consumo del tabaco y el alcohol. En Canadá, por ejemplo, la recaudación de los juegos bajo gestión de entidades públicas alcanzó en 2003 la cantidad de 7.930 millones de euros, cuatro veces más que hace una década. En Estados Unidos, algunos gobiernos estatales dependen cada vez más de

JUEGO1A010 Técnica/Grandes Tratados 15-05-06 08:54:54

los ingresos del juego, como sucede en Rhode Island, Nevada, Dakota del Sur, Louisiana y Oregón, donde los impuestos sobre las diversas formas de juego representan más del 10% de los ingresos públicos totales. Por ejemplo, el casino «Queen Riverboat», ubicado en St. Louis, genera entre 10 y 12 millones de dólares anualmente en recursos tributarios, contribuyendo a crear más de 1.200 puestos de trabajo a tiempo completo.

– Esta actividad produce también pérdidas entre los jugadores. En Gran Bretaña, en 2004, dichas pérdidas ascendieron a 13.190 millones de euros. Estas pérdidas, a su vez, pueden tener cierta trascendencia en los créditos concedidos por las entidades financieras y la consiguiente dificultad para su recuperación.

– Tiene también importantes costes sanitarios y sociales. Durante 2003, se ha estimado que de 200 a 400 suicidios ocurridos en Canadá estaban relacionados con problemas de juego. Además, habría que hacer referencia a otros aspectos como el aumento de los crímenes, el fraude y la malversación, las bancarrotas y el abandono, en determinados casos, de las familias.

En el presente capítulo vamos a hacer referencia a la importancia del juego en España, calculando los efectos inducidos sobre el resto de la economía mediante la elaboración de un modelo de impacto de la industria del juego sobre la economía nacional.

En primer lugar, se planteará teóricamente el modelo a partir de las tablas input-output, tratando de determinar los efectos «eslabonamiento» que esta actividad produce sobre los demás sectores económicos. A continuación, se expondrán las principales cifras del juego en España, analizando su evolución más reciente para, finalmente, aplicando las mismas al modelo elaborado, obtener como conclusiones la incidencia de la industria del juego sobre la actividad económica de otras actividades, así como la generación de empleo derivada de estos efectos inducidos.

Por último, se hará referencia brevemente a la creciente importancia del juego en internet, pero al no disponer de datos fiables de la demanda del mismo, no se han podido incorporar al modelo de impacto elaborado.

2. LA UTILIZACIÓN DE MODELOS DE DECISIÓN EN ECONOMÍA

La moderna teoría de la política económica presta especial atención a la aplicación de diversas técnicas matemáticas, econométricas y estadísticas. Así el planteamiento de TINBERGEN y FRISCH[1] se fundamenta en el concepto de modelo de decisión. Para FRISCH, el modelo sirve para «indicar los efectos de diferentes políticas económicas en un determinado país y en un determinado momento».

1. A este respecto, vid. TINBERGEN, J., (1952), *On the theory of Economic Policy,* Ed. North-Holland, Ámsterdan, y FRISCH, R. (1955), «The mathematical structure of a decision model: The Oslo submodel», en *Metroeconomia,* vol. II, diciembre, pgs. 111-136.

Las fases por las que pasa a política económica, siguiendo el planteamiento de FRISCH al estudiar los métodos a medio y largo plazo, son las siguientes (FERNÁNDEZ DÍAZ y RODRÍGUEZ SAIZ, 1986):

• En primer lugar, nos encontramos el método del espectador («the onlocker approach»), a través del cual se intenta observar, extrapolar y prever la probable evolución de los hechos económicos.

• En segundo término, se aíslan los elementos del sistema económico sobre los que hay que influir (parámetros de acción).

• A continuación, se especifican los instrumentos de los que se dispone («the feasible instrument approach»), tratando de determinar la congruencia y operatividad de los parámetros de acción.

• A continuación, es preciso determinar una función de bienestar o de «preferencias» sobre la que la autoridad económica pueda tomar sus decisiones, con las limitaciones marcadas por el economista («the optimalizatión approach»)

Por su parte, la aportación de Tinbergen se refiere a la contribución del análisis económico a la formación de la política económica, tanto en la descripción del proceso como en los métodos para juzgar la compatibilidad entre los fines y los medios, y para establecer la política óptima a seguir en la obtención de determinados fines. El citado autor establece la siguiente clasificación de los modelos:

1. Micromodelos y macromodelos.
2. Cerrados y abiertos.
3. Estáticos y dinámicos.

Pero el elemento esencial de la teoría de la política económica es la utilización de modelos de decisión, mediante el uso de relaciones estructurales definidas o propuestas por la teoría económica general.

El modelo económico posee, en consecuencia tres características:

1. Representa un fenómeno económico real.
2. Constituye una representación simple del mismo.
3. Dicha representación aparece expresada en lenguaje matemático.

Para formular un modelo económico se requiere:

1. Delimitar el fenómeno económico a estudiar.
2. Localizar las relaciones entre las variables.
3. Establecer las relaciones entre las variables.
4. Conocer la finalidad que se quiere conseguir con el modelo.

Se puede establecer la siguiente clasificación de los modelos económicos, según su capacidad de confrontar o contrastarlos con la realidad económica:

1. *Modelo Teórico:*

Representación de la realidad económica mediante un modelo expresado mediante un sistema de ecuaciones que no ha sido tratado para su contrastación empírica.

2. *Modelo Econométrico:*

Cuando el modelo está preparado para la contrastación empírica de una teoría económica. En la formulación del modelo intervienen un conjunto de variables cuyas relaciones están recogidas en un sistema de ecuaciones.

Estos últimos son los más utilizados en Economía, especialmente a partir de la fundación de la Econometric Society en 1930 y deben ser definidos como modelos económicos que contiene las especificaciones necesarias para su aplicación empírica.

El modelo econométrico según MONTALBÁN (1973) pertenece a los modelos matemáticos simbólicos y explícitos. SCHÓPF (1976) prefiere plantear «procedimientos posibles de pronóstico» en vez de modelos. Así, clasifica los procedimientos en estadísticos, analíticos e históricos.

La utilización de un modelo matemático presenta las siguientes ventajas (SAMPEDRO, 1959):

a) Permitir una sencilla manipulación.

b) Ofrecer una perspectiva y visión de conjunto inmejorable.

c) Es la mejor forma de manejar relaciones simultáneas.

Para Federico MONTALBÁN, siguiendo a BUZZEL (1973), no pueden existir decisiones sin modelos, considerando al matemático como el medio de expresión más eficaz.

Desde esta perspectiva, el modelo económico supone la presentación simplificada y esquemática, en símbolos matemáticos de ciertos conjuntos de relaciones económicas.

Al conjunto de ecuaciones del modelo econométrico se le denomina estructural, y que puede ser de distintos tipos:

1. Contables o de definición: expresando identidades económicas.

2. De comportamiento: describiendo la conducta de los sujetos económicos considerados.

3. Técnicas: reflejan las condiciones en que se lleva a cabo un proceso de naturaleza técnica.

4. Institucionales o legales: exponen la influencia que sobre la actividad económica desarrollan las leyes o normas de carácter institucional.

Las variables que entran en el modelo pueden ser básicamente de tres tipos:

1. Endógenas: son aquellas variables que deben explicar el modelo, que influyen en el conjunto de relaciones y pueden estar influidas por cualquiera de las variables que figuran en el modelo.

2. Predeterminadas: incluyen las variables endógenas retardadas o desplazadas, esto es, referidas a un período de tiempo anterior.

3. Exógenas: variables explicativas, que influyen en determinadas relaciones y variables del modelo, pero no están influidas por ninguna de ellas.

Las perturbaciones aleatorias son variables aleatorias que aparecen al no satisfacer exactamente las ecuaciones del modelo los valores de las variables, y recogen la influencia de infinitas causas que consideradas aisladamente son insignificantes; determinan el comportamiento de las variables endógenas y no figuran explícitamente entre las variables predeterminadas.

Finalmente se pueden establecer distintas clasificaciones atendiendo a diversos criterios, según se expone en el cuadro 1.

Cuadro 1.–Clasificación de modelos atendiendo a diversos criterios

Criterio	Clasificación
Núm. de ecuaciones	Uniecuacionales
	Multiecuacionales
Características de las ecuaciones	Lineales
	No lineales
Consideración de la variable tiempo	Dinámicos
	Estáticos
Ámbito de estudio	Macroeconómicos
	Microeconómicos
Alcance	Abiertos
	Cerrados

Fuente: Elaboración propia

Entre los modelos econométricos que han sido aplicados en la ciencia económica, TINTNER[2] destaca los siguientes:

- Modelos input-output.
- Modelos de programación lineal.
- Funciones de demanda y oferta.

2. Vid. TINTNER, G. (1966), «Algunas ideas acerca del estado de la econometría», en *The structure of economic science: essays in methodology*, dirigida por S. R. KRUPP, Ed. Prentice Hall. El citado autor señala, no obstante, que los modelos econométricos más importantes, al menos en potencia, para tratar algunos problemas candentes en política económica (paro e inflación) son los modelos keynesianos.

• Modelo de existencias.

En el presente capítulo vamos a utilizar el modelo input-output como instrumento para determinar el impacto de la industria del juego sobre la economía española, a partir de los datos que sobre dicha actividad publican tanto el Instituto Nacional de Estadística como la Comisión Nacional del Juego dependiente del Ministerio del Interior.

3. CARACTERÍSTICAS GENERALES DEL MODELO INPUT-OUTPUT

En esencia, el modelo input-output es un procedimiento analítico que se fundamenta en la estabilidad de los flujos de bienes y servicios que se generan entre los diferentes elementos que integran una economía, lo que permite elaborar un cuadro estadístico mucho más completo del sistema e integrarlo dentro del ámbito en que se mueve la teoría económica.

La importancia de dicho modelo radica en la posibilidad que ofrece de conocer los impactos que una determinada actividad puede tener sobre el resto, así como los efectos que las demás generan sobre la misma. Hace tan sólo quince o veinte años la investigación operativa y la planificación eran empleadas únicamente en la física e ingeniería; hoy en día, en cambio son muchas las empresas que las utilizan para llevar a cabo no sólo muchas de sus decisiones rutinarias, sino también algunas de sus decisiones fundamentales de dirección.

Los cambios técnicos y sus repercusiones sobre la productividad y el desempleo, sobre la inversión privada, la inversión pública y el crecimiento económico, sobre los flujos de entrada y de salida de capital y sobre la estructura del comercio exterior, son aspectos del crecimiento económico que resultan más comprensibles si son presentados dentro del marco unificado que supone una proyección económica detallada.

No cabe duda de que si las modernas técnicas analíticas consiguen ayudar a las autoridades económicas y a la dirección de las empresas a descubrir las repercusiones directas e indirectas de las políticas económicas concretas puestas en práctica, o de las variaciones inducidas por éstas, ello estimulará en gran medida la actividad económica.

Ante la necesidad de plantear un control y una previsión, fundamentalmente, de la actividad económica, LEONTIEF elaboró su modelo input-output partiendo del método inductivo de la física. El método input-output constituye una adaptación a la teoría neoclásica del equilibrio general al estudio de la interdependencia cuantitativa que existe entre aquellas actividades económicas que guardan una relación recíproca (ALCAIDE et al., 1958). LEONTIEF planteó la necesidad de aplicar el método inductivo a los hechos cuantitativamente observados, utilizando la enorme cantidad

de datos empíricos relativos a cada situación económica real[3]. Para ello, simplificó el esquema de WALRAS en la medida necesaria para que las ecuaciones resultantes pudieran ser estimadas estadísticamente. El análisis input-output se inspira en un principio esencial –el de las interdependencias económicas generales existentes entre todas las actividades que operan dentro de un sistema económico– en el que se basan todos los intentos que, desde hace dos siglos, se han realizado para explicar el circuito de la formación y distribución de la riqueza.

El modelo de WALRAS, también conocido con el nombre de Teoría del Equilibrio General, se refería no sólo al equilibrio de los sujetos económicos, sino sobre todo a la posición de equilibrio referida a la totalidad del sistema económico.

Dada una cierta cantidad de recursos productivos, una cierta técnica de producción y un sistema de preferencia de los sujetos económicos, se plantea la cantidad de los bienes producidos e intercambiados, a calcular, en la configuración del equilibrio general, teniendo en cuenta también los precios y cantidades de los factores productivos necesarios en el proceso productivo de cada bien demandado.

Por su parte, el modelo input-output se desarrolla precisamente a fin de tratar analíticamente las interdependencias sectoriales. En él se recogen, expresadas numéricamente, las relaciones estructurales entre las diversas ramas de la producción, el consumo final de bienes y servicios productivos fundamentales, los recursos naturales, la fuerza de trabajo y el capital. A partir de dicho modelo es posible analizar los efectos de cualquier variación originada en un sector sobre los demás, y estimar estos efectos cuantitativamente (ALCAIDE, 1970).

El profesor ALCAIDE lo presenta como un modelo estático y sincrónico, realista y práctico, destinado al conocimiento de la realidad empírica y concreta, procedente de aquella parte de la Teoría Económica más abstracta.

Los objetivos planteados por el modelo se pueden resumir en los siguientes:

1. Realizar un análisis cuantitativo de las economías nacionales.

2. Realizar un estudio empírico de las interrelaciones o interdependencias existentes entre los distintos sectores en que estructuralmente puede dividirse una economía a través de las dependencias funcionales de los precios, cantidades producidas, inversiones y ventas.

3. Encuadrar su análisis dentro de la teoría matemática del equilibrio económico general, simplificando las formulaciones precedentes, de modo que resulte

3. Según este autor «la ciencia económica y la economía matemática en particular adquirieron en su temprana infancia actitudes y maneras de las ciencias experimentales exactas sin haber pasado por el tubo de la observación directa y detallada. Sería, probablemente, muy saludable bajar de las alturas para volver a empezar de nuevo y recuperar la experiencia desaprovechada», LEONTIEF, W. (1953), «Mathematics in Economics», *Bulletin of American Mathematics,* Volumen 60 núm. 3, Baltimore. Este trabajo está recogido en LEONTIEF, W. (1980), *Ensayos de economía,* Ed. Ariel, Madrid.

posible que los parámetros de las ecuaciones del sistema de equilibrio sean estimadas estadísticamente.

4. Ajustarse estrictamente a la realidad de los hechos, acoplando la teoría a los datos, y éstos a aquélla.

El modelo planteado por LEONTIEF introduce algunas simplificaciones que deben ser tenidas en cuenta para analizar los resultados obtenidos a partir de un modelo de impacto:

1. La agregación de las unidades productoras y de consumo en grupos homogéneos (sectores).

2. La adopción del tipo de función más simple para describir las relaciones entre la demanda de cada input y la oferta del output total de cada sector; o sea, la constancia de los coeficientes técnicos.

3. La extensión de este tipo de función a las relaciones entre la demanda y la oferta de los sectores finales.

Como consecuencia de la aplicación de la tercera simplificación, nos encontraríamos ante un modelo cerrado, pues no hay sectores autónomos, considerando que todos los flujos de bienes y servicios encuentran su origen en el interior del sistema económico, en virtud de las relaciones de interdependencia que ligan entre sí todas las variables que lo componen.

Este planteamiento supondría prescindir de influencias evidentes, como son los gustos de los consumidores, la autonomía en la inversión pública y privada, o la variable capacidad de absorción de los productos nacionales por los países extranjeros (exportaciones). Para corregir este hecho, se plantea el modelo en su formulación abierta, haciendo una clara distinción entre sectores productivos y sectores finales o autónomos, incluyéndose en estos últimos la demanda final de bienes y servicios de aquellos sectores cuyas variaciones no son explicarles dentro del modelo[4].

4. ELABORACIÓN DE UN MODELO DE IMPACTO ECONÓMICO DE LA INDUSTRIA DEL JUEGO SOBRE LA ECONOMÍA ESPAÑOLA

4.1. METODOLOGÍA UTILIZADA

El modelo de impacto económico del juego en España que pretende ser estimado, se fundamenta en las relaciones de interdependencia que existen entre actividades productivas, tratando de determinar el efecto multiplicador que la industria del juego tiene sobre el resto del sistema, utilizando para realizar este análisis las tablas input-output de la economía española elaboradas por el INE.

4. Para un análisis más detenido, vid. CAÑADA, A, y TOLEDO, I. (2001), «Leontief y España: una reflexión sobre las tablas input-output y su relevancia para la economía y los economistas españoles», *ICE,* núm. 789 diciembre-enero, Madrid.

Para la determinación de este impacto es fundamental el cálculo de los coeficientes técnicos. Para la obtención de los mismos vamos a partir de la expresión de las tablas input-output en forma matricial. En efecto la tabla input-output de una economía con *n* ramas de actividad podría resumirse de la siguiente forma:

	X_1	X_2			X_n	
X_1	X_{11}	x_{12}	...	...	x_{1n}	D_1
X_2	X_{21}	x_{32}	...	...	X_{2n}	D_2
..	...	...	...	...	...	..
..	...	...	...	...	...	..
X_n	x_{n1}	x_{n2}	...	...	x_{nn}	D_n
	X_1	X_2			X_n	

donde:

- x_{ik}: representa el output de un sector de producción i que será utilizado por k.
- D_i: representa el output o salida del sector i-ésimo a la demandas final. Serán variables exógenas en el modelo.
- V_i: representa el input primario del sector i, o valor añadido de dicho sector.
- X_i: representa el output total del sector i o producción total. Será la variable endógena del modelo.

Igualando la suma de los outputs de cada sector a la producción total (sumas horizontales), tenemos:

$$\begin{cases} x_{11} + x_{12} + \ldots\ldots + x_{1n} + D_1 = X_1 \\ \ldots\ldots\ldots\ldots\ldots\ldots\ldots\ldots \\ x_{i1} + x_{i2} + \ldots\ldots + x_{in} + D_i = X_i \\ \ldots\ldots\ldots\ldots\ldots\ldots\ldots\ldots \\ x_{n1} + x_{n2} + \ldots\ldots + x_{nn} + D_n = X_n \end{cases} \qquad [1]$$

Igualando la suma de los inputs de cada sector a la producción total (sumas horizontales), tenemos:

$$\begin{cases} x_{11} + x_{21} + \ldots\ldots + x_{n1} + V_1 = X_1 \\ \ldots\ldots\ldots\ldots\ldots\ldots\ldots\ldots \\ x_{1i} + x_{2i} + \ldots\ldots + x_{ni} + V_i = X_i \\ \ldots\ldots\ldots\ldots\ldots\ldots\ldots\ldots \\ x_{1n} + x_{2n} + \ldots\ldots + x_{nn} + V_n = X_n \end{cases} \qquad [2]$$

Como veremos estas sumas horizontales y verticales son dos caras de la misma moneda. Las igualdades [1], que nos llevará al modelo de demanda y las igualdades [2], que nos llevará al modelo de oferta.

En el modelo de demanda (modelo [1]), los parámetros del modelo van a ser los coeficientes técnicos que se determinan a partir de la siguiente expresión:

$$[3] \quad a_{ik} = \frac{x_{ik}}{X_k}$$

Siendo $a_{ij} < 1$

definiéndose como la cantidad de input procedente del sector i-ésimo necesario para producir una unidad del output total del sector k-ésimo.

En consecuencia, puede escribirse:

$$x_{ik} = a_{ik} \cdot X_k$$

Esto nos permite escribir el anterior sistema de ecuaciones de la siguiente forma:

$$[4] \quad \begin{cases} a_{11} \cdot X_1 + a_{12} X_2 + \ldots\ldots + a_{1n} \cdot X_n + D_1 = X_1 \\ \ldots\ldots\ldots\ldots\ldots\ldots\ldots\ldots\ldots\ldots\ldots\ldots \\ a_{i1} \cdot X_1 + a_{i2} X_2 + \ldots\ldots + a_{in} \cdot X_n + D_i = X_i \\ \ldots\ldots\ldots\ldots\ldots\ldots\ldots\ldots\ldots\ldots\ldots\ldots \\ a_{n1} \cdot X_1 + a_{n2} X_2 + \ldots\ldots + a_{nn} \cdot X_n + D_n = X_n \end{cases}$$

Si designamos por:

$$X = \begin{bmatrix} X_1 \\ \ldots \\ X_i \\ \ldots \\ X_n \end{bmatrix}, \quad D = \begin{bmatrix} D_1 \\ \ldots \\ D_i \\ \ldots \\ D_n \end{bmatrix}, \quad A = \begin{bmatrix} a_{11} & a_{12} & \ldots & \ldots & a_{1n} \\ \vdots & \vdots & & & \vdots \\ a_{i1} & a_{i2} & \ldots & \ldots & a_{in} \\ \vdots & \vdots & \ldots & \ldots & \vdots \\ a_{n1} & a_{n1} & \ldots & \ldots & a_{n1} \end{bmatrix}$$

X es el vector de output total, D el vector de demanda final, y la matriz A es la matriz de los coeficientes técnicos. Podemos escribir el anterior sistema de ecuaciones, de la siguiente forma:

$$\begin{bmatrix} a_{11} & a_{12} & \dots & \dots & a_{1n} \\ \vdots & \vdots & & & \vdots \\ a_{i1} & a_{i2} & \dots & \dots & a_{in} \\ \vdots & \vdots & \dots & \dots & \vdots \\ a_{n1} & a_{n1} & \dots & \dots & a_{n1} \end{bmatrix} \times \begin{bmatrix} X_1 \\ X_2 \\ X_3 \\ \vdots \\ X_n \end{bmatrix} + \begin{bmatrix} D_1 \\ D_2 \\ D_3 \\ \vdots \\ D_n \end{bmatrix} = \begin{bmatrix} X_1 \\ X_2 \\ X_3 \\ \vdots \\ X_n \end{bmatrix}$$

O bien:

[4'] $A \cdot X + D = X$

En el modelo de oferta (modelo [2]), los parámetros del modelo van a ser los coeficientes de distribución, que se determinan a partir de la siguiente expresión:

[5] $b_{ik} = \dfrac{x_{ik}}{X_i}$

Definiéndose como la proporción de output procedente del sector i-ésimo que utilizará el sector k-ésimo. En consecuencia puede escribirse:

$x_{ik} = b_{ik} \cdot X_i$

Esto nos permite escribir el anterior sistema de ecuaciones de la siguiente forma:

[6] $$\begin{cases} b_{11} \cdot X_1 + b_{21}X_2 + \dots\dots + b_{n1} \cdot X_n + V_1 = X_1 \\ \dots\dots\dots\dots\dots\dots\dots\dots\dots\dots \\ b_{1i} \cdot X_1 + b_{2i}X_2 + \dots\dots + b_{ni} \cdot X_n + V_i = X_i \\ \dots\dots\dots\dots\dots\dots\dots\dots\dots\dots \\ b_{n1} \cdot X_1 + b_{n2}X_2 + \dots\dots + b_{nn} \cdot X_n + V_n = X_n \end{cases}$$

Si designamos por:

$$X = \begin{bmatrix} X_1 \\ \dots \\ X_i \\ \dots \\ X_n \end{bmatrix}, \quad V = \begin{bmatrix} V_1 \\ \dots \\ V_i \\ \dots \\ V_n \end{bmatrix}, \quad B = \begin{bmatrix} b_{11} & b_{12} & \dots & \dots & b_{1n} \\ \vdots & \vdots & & & \vdots \\ b_{i1} & b_{i2} & \dots & \dots & b_{in} \\ \vdots & \vdots & \dots & \dots & \vdots \\ b_{n1} & b_{n1} & \dots & \dots & b_{n1} \end{bmatrix}$$

X es el vector de output total, D el vector de demanda final, y la matriz A es la matriz de los coeficientes técnicos. Podemos escribir el anterior sistema de ecuaciones de la siguiente forma:

$$\begin{bmatrix} b_{11} & b_{21} & \dots & \dots & b_{n1} \\ \vdots & \vdots & & & \vdots \\ b_{1i} & b_{2i} & \dots & \dots & b_{ni} \\ \vdots & \vdots & \dots & \dots & \vdots \\ b_{1n} & b_{2n} & \dots & \dots & b_{nn} \end{bmatrix} \times \begin{bmatrix} X_1 \\ X_2 \\ X_3 \\ \vdots \\ X_n \end{bmatrix} + \begin{bmatrix} V_1 \\ V_2 \\ V_3 \\ \vdots \\ V_n \end{bmatrix} = \begin{bmatrix} X_1 \\ X_2 \\ X_3 \\ \vdots \\ X_n \end{bmatrix}$$

O bien:

[6'] $B^t \cdot X + V = X$

Transponiendo:

[6''] $X^1 \cdot B + V^t = X^t$

Que es una forma dual de [4].

Cada actividad económica puede tener efectos distintos en su entorno en función de su potencialidad para crear vínculos y relaciones (MUÑOZ-CIDAD, 1989). Los coeficientes técnicos de las tablas input-output nos permiten cuantificar algunos de esos vínculos.

Para calcular la potencia de los vínculos de una actividad económica tanto hacia adelante como hacia atrás se utilizan los coeficientes de CHENERY-WATANABE. De esta forma, podemos llegar a la siguiente expresión:

$$\mu_j = \frac{\sum_{i=1}^{n} x_{ij}}{X_j}$$

Siendo:

- x_{ij}: utilización que j hace del productos de la rama i.
- X_j: valor de la producción de la rama j.

Este índice mide el peso de los inputs intermedios en la producción de la rama j o los inputs que la rama j utiliza del resto de ramas de actividad por unidad de producto.

En consecuencia cuanto mayor sea μ_j significa que en el valor de la producción de j tienen una gran importancia los inputs intermedios, siendo, por lo tanto, una

rama muy demandante de inputs. Observemos que, teniendo en cuenta [3], se obtiene:

$$\mu_j = \frac{x_{1j} + + x_{2j} + \ldots . x_{nj}}{X_j} = a_{1j} + + a_{2j} + \ldots .. + a_{nj}$$

Asimismo puede calcularse:

$$\omega_j = \frac{\sum_{j=1}^{n} x_{ij}}{X_i}$$

Siendo:

- x_{ij}: destinos intermedios de la rama i.
- X_i: destinos totales, tanto intermedios como finales, de los productos del sector i-ésimo.

Este índice mide el peso de los destinos intermedios en el total de la rama i. En consecuencia un valor alto de ϖ_j significa que la producción del sector j tienen una gran importancia como input intermedio de otros sectores, siendo, por lo tanto, una rama muy demandante de outputs. Observemos que, teniendo en cuenta [5], se tiene:

$$\mu_j = \frac{x_{j1} + + x_{j2} + \ldots . x_{jn}}{X_j} = b_{j1} + + b_{j2} + \ldots .. + b_{jn}$$

A partir de ambos índices, pueden clasificarse las distintas actividades económicas en cuatro grupos (MUÑOZ-CIDAD 1989), como consecuencia de comparar el coeficiente de actividad con la media de todas las ramas:

Cuadro 2.–Matriz de coeficientes de Chernery-Watanabe

	$\varpi_i > \bar{\varpi}$	$\varpi_i < \bar{\varpi}$
$\mu_j < \bar{\mu}$	Actividad con bajo eslabonamiento hacia atrás y alto hacia adelante	Actividad con bajo eslabonamiento hacia atrás y hacia adelante
$\mu_j > \bar{\mu}$	Actividad con fuerte eslabonamiento hacia atrás y hacia adelante	Actividad con elevado eslabonamiento hacia atrás y bajo hacia adelante

Siendo $\bar{\mu}$ y $\bar{\varpi}$ los índices medios de la totalidad de la actividad.

Veamos ahora el modelo de demanda de LEONTIEF. A partir de la expresión:

$$A \cdot X + D = X$$

Despejando D se obtiene:

$$[I - A] \cdot X = D$$

Siendo I la matriz unidad, es decir una matriz diagonal con todos los elementos de la misma iguales a la unidad.

En consecuencia:

$$[7] \quad X = [I - A]^{-1} \cdot D$$

Denominándose a la matriz: $[I - A]^{-1}$ inversa de la matriz de LEONTIEF o matriz inversa de los inputs. Esta expresión nos permite conocer qué producción debe obtener cada rama de actividad para que se cumplan unos objetivos de demanda final, que se determinan exógenamente, dada una determinada estructura productiva reflejada en los coeficientes técnicos.

Si representamos por α_{ij} a los elementos de la matriz de LEONTIEF, tenemos que la igualdad [7] se puede escribir:

$$\begin{bmatrix} X_1 \\ \dots \\ X_i \\ \dots \\ X_n \end{bmatrix} = \begin{bmatrix} \alpha_{11} & \alpha_{12} & \dots & \dots & \alpha_{1n} \\ \vdots & \vdots & & & \vdots \\ \alpha_{i1} & \alpha_{i2} & \dots & \dots & \alpha_{in} \\ \vdots & \vdots & \dots & \dots & \vdots \\ \alpha_{n1} & \alpha_{n1} & \dots & \dots & \alpha_{n1} \end{bmatrix} \cdot \begin{bmatrix} D_1 \\ \dots \\ D_i \\ \dots \\ D_n \end{bmatrix}$$

O bien:

$$[7'] \quad \begin{cases} \alpha_{11} \cdot D_1 + \alpha_{12} \cdot D_2 + \dots\dots + \alpha_{1n} \cdot D_n = X_1 \\ \dots\dots\dots\dots\dots\dots\dots\dots\dots\dots \\ \alpha_{i1} \cdot D_1 + \alpha_{i2} \cdot D_2 + \dots\dots + \alpha_{in} \cdot D_n = X_i \\ \dots\dots\dots\dots\dots\dots\dots\dots\dots\dots \\ \alpha_{n1} D_1 + \alpha_{n2} D_2 + \dots\dots + \alpha_{nn} \cdot D_n = X_n \end{cases}$$

Siendo $a_{ii} > 1$

Vamos a estudiar el efecto producido por la variación de la demanda final.

Como:

$$X_i = a_{i1} \cdot D_1 + \alpha_{i2} \cdot D_2 + \ldots\ldots + \alpha_{in} \cdot D_n$$

Si cada sector k aumenta su demanda en: ΔD_k con k =1,2...n, entonces el incremento de la producción del sector i es:

[8] $\Delta X_i = \alpha_{i1} \cdot \Delta D_1 + \alpha_{i2} \cdot \Delta D_2 + \ldots + \alpha_{in} \cdot \Delta D_n$

Si el sector j incrementa la demanda en una unidad y se mantienen los demás sectores constantes, es decir si: $\Delta D_j = 1$ y $\Delta D_K = 0$, para $j \neq i$, entonces: $\Delta X_i = \alpha_{ij}$, por tanto: α_{ij} representa la cantidad de producción adicional del sector i, cuando la demanda final del sector j aumenta en una unidad.

Si sumamos a todos los sectores, obtendremos el multiplicador de producción del sector:

$$O_j^{\alpha} = \sum_i \Delta X_i = \alpha_{1j} + \alpha_{2j} + \ldots\ldots + \alpha_{nj}$$

Que mide el incremento de la producción total de todos los sectores, debido a un aumento de la demanda final del sector j.

Como para cada sector j, el multiplicador ¡¡¡ es la suma de los elementos de cada columna podemos escribir:

$$\left[O_1^{\alpha} .. \quad ..O_j^{\alpha} \quad ...O_n^{\alpha}\right] = \left[1.. \quad ..1 \quad ..1\right] \begin{bmatrix} \alpha_{11} & \alpha_{12} & \ldots & \ldots & \alpha_{1n} \\ \vdots & \vdots & & & \vdots \\ \alpha_{i1} & \alpha_{i2} & \ldots & \ldots & \alpha_{in} \\ \vdots & \vdots & \ldots & \ldots & \vdots \\ \alpha_{n1} & \alpha_{n1} & \ldots & \ldots & \alpha_{n1} \end{bmatrix}$$

O bien:

[9] $(O^{\alpha})^t = J^t \times [I - A]^{-1}$

Siendo J el vector cuyos elementos son todos iguales a uno. Si la demanda final de todos los sectores se incrementan en una unidad, entonces el incremento de la producción del sector i es:

$$T_i^{\alpha} = \Delta X_i = \alpha_{i1} + \alpha_{i2} + \ldots\ldots + \alpha_{in}$$

Vamos a ver que $[I - A]^{-1}$, se puede desarrollar en serie de la siguiente forma:

$[I - A]^{-1} = I + A + A^2 + A^3 + ...$

Como los coeficientes de la matriz A verifican que: $a_{ij} < 1$, esto implica que la anterior serie numérica es convergente, además:

$(I - A) \times (I + A + A^2 + A^3 + ...)$

$(I + A + A^2 + A^3 + ...) - (I + A + A^2 + A^3 + ...) = I$

Lo que demuestra que:

$[I - A]^{-1} = I + A + A^2 + A^3 + ...$

Si igualamos componentes tenemos:

$$\left\{[I - A]^{-1}\right\}_{ij} = \{I\}_{ij} + \{A\}_{ij} + \{A^2\}_{ij} + \{A^3\}_{ij} + ...$$

1. Para $i \neq j$ es

$$\left\{[I - A]^{-1}\right\}_{ij} = \{I\}_{ij} + \{A\}_{ij} + \{A^2\}_{ij} + \{A^3\}_{ij} + ...$$

Por tanto:

$$\alpha_{ij} = a_{ij} + \sum_k a_{ik} \cdot a_{kj} + \sum_l \sum_k a_{ik} \cdot a_{kl} \cdot a_{lj} + ...$$

Vamos a ver el significado económico de esta igualdad. Consideremos el elemento a_{ij} de la matriz: $[I - A]^{-1}$, éste representa la cantidad de producto que el sector i debe satisfacer ante una unidad de la demanda final del sector j.

El primer sumando a_{ij} representa la cantidad de producción que se transfiere del sector i al sector j, para producir una unidad del producto j.

El producto $a_{ik} \cdot a_{kj}$ representa la cantidad de producto que se transfiere de i a j a través de k en dos fases. Por tanto la suma:

$$\sum_k a_{ik} \cdot a_{kj}$$

Representa la cantidad de producto que debe ir de i a j en dos fases (pasando por otros sectores)

De la misma forma:

$$\sum_l \sum_k a_{ik} \cdot a_{kl} \cdot a_{lj}$$

Representa la cantidad de producto que debe ir de i a j en tres fases. Queda claro que la igualdad anterior indica que, para que una unidad de demanda adicio-

nal del sector j sea satisfecha, la producción del sector i debe ser la suma de transferencias del sector i a j en las múltiples fases posibles.

2. Para i = j, es:

$$\alpha_{ii} = 1 + a_{ii} + \sum_k a_{ik} \cdot a_{ki} + \sum_l \sum_k a_{ik} \cdot a_{kl} \cdot a_{li} + ...$$

Que nos dice que la cantidad de producción que debe suministrar el sector i, debido a una variación en la demanda de una unidad del sector i, es igual a una unidad (demanda final) más la sumas de las recompras en las distintas fases.

Supondremos que no existen dos vectores de producción distintos que correspondan a la misma demanda final, es decir no existen: X_1 y X_2, tales que:

$D = [I - A] \cdot X_1 = [I - A] \cdot X_2$

Esto implica que la matriz $[I - A]$, es una matriz cuadrada de una aplicación inyectiva.

A este valor lo llamaremos multiplicador de una expresión uniforme de la demanda. Como para cada sector i, el multiplicador T_i^α es la suma de los elementos de cada fila podemos escribir:

$$\begin{bmatrix} T_1^\alpha \\ \dots \\ T_i^\alpha \\ \dots \\ T_n^\alpha \end{bmatrix} = \begin{bmatrix} \alpha_{11} & \alpha_{12} & \dots & \dots & \alpha_{1n} \\ \vdots & \vdots & & & \vdots \\ \alpha_{i1} & \alpha_{i2} & \dots & \dots & \alpha_{in} \\ \vdots & \vdots & \dots & \dots & \vdots \\ \alpha_{n1} & \alpha_{n1} & \dots & \dots & \alpha_{n1} \end{bmatrix} \cdot \begin{bmatrix} 1 \\ \dots \\ 1 \\ \dots \\ 1 \end{bmatrix}$$

O bien:

[9] $T^\alpha = [I - A]^{-1} \times J$

Veamos ahora el modelo de oferta de LEONTIEF. A partir de la expresión [6], tenemos:

$X^t \cdot B + V^t = X^t$

Despejando V se obtiene:

[10] $X^t \cdot [I - B] = V^t \Leftrightarrow [I - B^t] \cdot X = V$

En consecuencia:

[11] $X = [I - B^t]^{-1} \cdot V \Leftrightarrow X^t = V^t \cdot [I - B]^{-1}$

Denominándose a la matriz: $[I - B]^{-1}$ matriz inversa de los outputs. Esta expresión que nos permite conocer que producción debe obtener cada rama de activi-

dad para que se cumplan unos objetivos de valor añadido, que se determinan exógenamente, dada una determinada estructura productiva reflejada en los coeficientes técnicos.

Si representamos por $ß_{ij}$ a los elementos de la matriz de LEONTIEF, tenemos que la igualdad [7], se puede escribir:

$$[X_1, X_2, ..X_i, ...X_n] = \begin{bmatrix} \beta_{11} & \beta_{12} & \cdots & \cdots & \beta_{1n} \\ \vdots & \vdots & & & \vdots \\ \beta_{i1} & \beta_{i2} & \cdots & \cdots & \beta_{in} \\ \vdots & \vdots & \cdots & \cdots & \vdots \\ \beta_{n1} & \beta_{n1} & \cdots & \cdots & \beta_{n1} \end{bmatrix} \cdot [V_1, V_2, ...V_i, ...V_n]$$

O bien:

$$[12] \quad \begin{cases} \beta_{11} \cdot v_1 + \beta_{21} \cdot V_2 + ...+ \beta_{n1} \cdot V_n = X_1 \\ \cdots\cdots\cdots\cdots\cdots\cdots\cdots\cdots\cdots\cdots \\ \beta_{1i} \cdot V_1 + \beta_{2i} \cdot V_2 + ...+ \beta_{ni} \cdot V_n = X_i \\ \cdots\cdots\cdots\cdots\cdots\cdots\cdots\cdots\cdots\cdots \\ \beta_{1n} V_1 + \beta_{2n} V_2 + ...+ \beta_{nn} \cdot V_n = X_n \end{cases}$$

Como:

$X_i = ß_{1i} \cdot V_1 + ß_{2i} \cdot V_2 + ... + ß_{ni} \cdot V_n$

Si cada sector k aumenta su valor añadido en: ΔV_k con k =1,2...n, entonces el incremento de la producción del sector i es:

[13] $\Delta X_i = ß_{1i} \cdot \Delta V_1 + ß_{2i} \cdot \Delta V_2 + ... ß_{ni} \cdot \Delta V_n$

Si el sector j incrementa su valor añadido en una unidad y se mantienen los demás sectores constantes, es decir si: $\Delta V_j = 1$ y $\Delta V_k = 0$, para $k \neq j$, entonces: $\Delta X_i = ß_{ji}$, por tanto: $ß_{ji}$ representa la cantidad de producción adicional del sector i, cuando el valor añadido del sector j aumenta en una unidad.

Si sumamos a todos los sectores, tenemos lo que denominaremos multiplicador de oferta o de inputs:

$$O_j^{\beta} = \sum_i \Delta X_i = \beta_{j1} + \beta_{j2} + ...+ \beta_{jn}$$

Que mide el incremento de la producción total de todos los sectores, debido a un aumento del valor añadido del sector j.

Como para cada sector j, el multiplicador O_j^{β} es la suma de los elementos de cada fila, podemos escribir:

$$\begin{bmatrix} O_1^{\alpha} \\ \dots \\ O_i^{\alpha} \\ \dots \\ O_n^{\alpha} \end{bmatrix} = \begin{bmatrix} \beta_{11} & \beta_{12} & \dots & \dots & \beta_{1n} \\ \vdots & \vdots & & & \vdots \\ \beta_{i1} & \beta_{i2} & \dots & \dots & \beta_{in} \\ \vdots & \vdots & \dots & \dots & \vdots \\ \beta_{n1} & \beta_{n2} & \dots & \dots & \beta_{n1} \end{bmatrix} \cdot \cdot \begin{bmatrix} 1 \\ \dots \\ 1 \\ \dots \\ 1 \end{bmatrix}$$

O bien:

[14] $O^{\beta} = [I - B]^{-1} \cdot J$

Siendo J el vector cuyos elementos son todos iguales a uno. Si el valor añadido final de todos los sectores se incrementa en una unidad, entonces el incremento de la producción del sector i es:

$T_i^{\alpha} = \Delta X_i = ß_{1i} + ß_{2i} + \dots\dots + ß_{ni}$

A este valor lo llamaremos multiplicador de una expresión uniforme de inputs primarios (oferta). Como para cada sector i, el multiplicador T_i^{α} es la suma de los elementos de cada fila podemos escribir:

$$\begin{bmatrix} T_1^{\alpha} .. & ..T_j^{\alpha} & ...T_n^{\alpha} \end{bmatrix} = \begin{bmatrix} 1 .. & ..1 & ..1 \end{bmatrix} \begin{bmatrix} \beta_{11} & \beta_{12} & \dots & \dots & \beta_{1n} \\ \vdots & \vdots & & & \vdots \\ \beta_{i1} & \beta_{i2} & \dots & \dots & \beta_{in} \\ \vdots & \vdots & \dots & \dots & \vdots \\ \beta_{n1} & \beta_{n2} & \dots & \dots & \beta_{n1} \end{bmatrix} \cdot$$

O bien:

[15] $(T^{\beta})^t = J^t \times [I - B]^{-1}$

Los modelos de demanda y oferta no son necesariamente dos formas alternativas de analizar la misma realidad, sino que pueden combinarse y apoyarse mutuamente.

Así, en los estudios sobre eslabonamiento «linkage» entre sectores, es conveniente estudiar conjuntamente las ramas de las que se tira (eslabones previos de la cadena) y las ramas a las que se empuja (eslabones consecutivos).

Una forma de medir el eslabonamiento hacia atrás «backward linkage» de cada sector es a través de los multiplicadores de producción del modelo de demanda:

$$O_j^{\alpha} = \sum_i \alpha_{ij}$$

que nos proporciona una medida del efecto que sobre todos los sectores tendría una variación de una unidad en la demanda final de un sector j.

Por otra parte, el eslabonamiento hacia adelante «forward linkage» puede medirse mediante los multiplicadores de oferta o de inputs:

$$O_j^{\beta} = \sum_k \beta_{jk}$$

Que mide el efecto conjunto de todos los sectores por alterar la oferta de inputs primarios del sector j.

La identificación de los sectores claves de una economía, tiene que verse bajo dos puntos de vista:

a) Mediante un alto efecto multiplicador de la demanda, lo que supone un elevado impacto a través de las compras que realiza a otros sectores.

b) Mediante un alto efecto multiplicador de la oferta, que supone una gran influencia en la venta a otros sectores.

Vamos a ver la relación entre los dos modelos. Como la matriz A, se obtiene dividiendo cada columna de la matriz X entre la producción de la columna correspondiente, entonces:

$$\begin{bmatrix} a_{11} & a_{12} & \cdots & a_{1n} \\ a_{21} & a_{22} & & a_{2n} \\ \vdots & & & \vdots \\ a_{n1} & a_{n2} & \cdots & a_{nn} \end{bmatrix} = \begin{bmatrix} x_{11} & x_{12} & \cdots & x_{1n} \\ x_{21} & x_{22} & & x_{2n} \\ \vdots & & & \vdots \\ x_{n1} & x_{n2} & \cdots & x_{nn} \end{bmatrix} \times \begin{bmatrix} 1/X_1 & 0 & \cdots & 0 \\ 0 & 1/X_2 & & 0 \\ \vdots & & \ddots & \vdots \\ 0 & 0 & \cdots & 1/X_n \end{bmatrix}$$

Pondremos:

$$X = \begin{bmatrix} x_{11} & x_{12} & \cdots & x_{1n} \\ x_{21} & x_{22} & & x_{2n} \\ \vdots & & & \vdots \\ x_{n1} & x_{n2} & \cdots & x_{nn} \end{bmatrix} \quad y \quad R = \begin{bmatrix} X_1 & 0 & \cdots & 0 \\ 0 & X_2 & & 0 \\ \vdots & & \ddots & \vdots \\ 0 & 0 & \cdots & X_n \end{bmatrix}$$

La matriz inversa de R es:

$$R^{-1} = \begin{bmatrix} 1/X_1 & 0 & \dots & 0 \\ 0 & 1/X_2 & & 0 \\ \vdots & & \ddots & \vdots \\ 0 & 0 & \dots & 1/X_n \end{bmatrix}$$

Por tanto podemos escribir (PULIDO y FONTELA, 1993):

$$A = X \cdot R^{-1} \Leftrightarrow A \cdot R = X$$

De forma similar, como la matriz B, se obtiene dividiendo cada fila de la matriz X entre la producción de la fila correspondiente, entonces:

$$\begin{bmatrix} b_{11} & b_{12} & \dots & b_{1n} \\ b_{21} & b_{22} & & b_{2n} \\ \vdots & & & \vdots \\ b_{n1} & b_{n2} & \dots & b_{nn} \end{bmatrix} = \begin{bmatrix} 1/X_1 & 0 & \dots & 0 \\ 0 & 1/X_2 & & 0 \\ \vdots & & \ddots & \vdots \\ 0 & 0 & \dots & 1/X_n \end{bmatrix} \times \begin{bmatrix} x_{11} & x_{12} & \dots & x_{1n} \\ x_{21} & x_{22} & & x_{2n} \\ \vdots & & & \vdots \\ x_{n1} & x_{n2} & \dots & x_{nn} \end{bmatrix}$$

Podemos poner:

$$B = R^{-1} \cdot X \Leftrightarrow R \cdot B = X$$

Despejando X en las igualdades anteriores, se tiene que:

$$A \cdot R = B \cdot R$$

Por tanto tenemos las siguientes igualdades:

$$A = R^{-1} \cdot B \cdot R \Leftrightarrow B = R \cdot A \cdot R^{-1}$$

A partir de aquí es fácil ver la relación entre las matrices inversas de LEONTIEF:

$$I - A = I - R^{-1} \cdot B \cdot R = R^{-1} \cdot R - R^{-1} \cdot B \cdot R = R^{-1} \cdot (I - B) \cdot R$$

Calculando la matriz inversa:

$$(I - A)^{-1} = R \cdot (I - B) \cdot R^{-1}$$

de igual forma:

$$(I - B)^{-1} = R \cdot (I - A) \cdot R^{-1}$$

Estas igualdades tienen un gran interés para el cálculo de la elasticidad producción demanda. Para ello observemos que las variaciones porcentuales de la producción se pueden escribir como:

$$\begin{bmatrix} \Delta X_1/X_1 \\ \Delta X_2/X_2 \\ \vdots \\ \Delta X_n/X_n \end{bmatrix} = \begin{bmatrix} 1/X_1 & 0 & \dots & 0 \\ 0 & 1/X_2 & & 0 \\ \vdots & & \ddots & \vdots \\ 0 & 0 & \dots & 1/X_n \end{bmatrix} \times \begin{bmatrix} \Delta X_1 \\ \Delta X_2 \\ \vdots \\ \Delta X_n \end{bmatrix} = R^{-1} \cdot \Delta X$$

Como es:

$X = [I - A]^{-1} \cdot D$

Entonces:

$\Delta X = [I - A]^{-1} \cdot \Delta D$

Multiplicando por: R^{-1}, se tiene que:

$R^{-1} \cdot \Delta X = R^{-1} \cdot [I - A]^{-1} \cdot \Delta D$

Supongamos, un caso muy interesante, que la demanda de cada sector varía en un porcentaje fijo λ de la producción del sector, es decir que para cada i es: $\Delta D_i = \lambda \cdot X_i$ y por tanto: $\Delta D = \lambda \cdot X$, donde λ representa el porcentaje de variación, se tiene entonces que:

$R^{-1} \cdot \Delta X = \lambda \cdot R^{-1} \cdot [I - A]^{-1} \cdot X$

Como:

$$\begin{bmatrix} X_1 \\ X_2 \\ \vdots \\ X_n \end{bmatrix} = \begin{bmatrix} X_1 & 0 & \dots & 0 \\ 0 & X_2 & & 0 \\ \vdots & & \ddots & \vdots \\ 0 & 0 & \dots & X_n \end{bmatrix} \times \begin{bmatrix} 1 \\ 1 \\ \vdots \\ 1 \end{bmatrix}$$

Es decir: $X = R \cdot J$, luego:

$R^{-1} \cdot \Delta X = \lambda \cdot R^{-1} \cdot [I - A]^{-1} \cdot R \cdot J$

Que es lo mismo que:

$R^{-1} \cdot \Delta X = \lambda \cdot [I - B]^{-1} \cdot J$

De esta forma, la suma de los elementos de cada columna de la matriz: $[I - B]^{-1}$ representa las elasticidades producción demanda, para el caso, en que las demandas se incremente en una proporción constante de la producción.

Supongamos ahora que, en cada sector, la demanda se incrementa, de forma proporcional a su producción, pero en proporciones distintas de sector a sector, es decir: $\Delta D_i = \lambda_i \cdot X_i$, en forma matricial es:

$$\Delta D = \begin{bmatrix} \lambda_1 \cdot X_1 \\ \lambda_2 \cdot X_2 \\ \vdots \\ \lambda_n \cdot X_n \end{bmatrix} = \begin{bmatrix} X_1 & 0 & \dots & 0 \\ 0 & X_2 & & 0 \\ \vdots & & \ddots & \vdots \\ 0 & 0 & \dots & X_n \end{bmatrix} \times \begin{bmatrix} \lambda_1 \\ \lambda_2 \\ \vdots \\ \lambda_n \end{bmatrix}$$

Poniendo:

$$\Lambda = \begin{bmatrix} \lambda_1 \\ \lambda_2 \\ \vdots \\ \lambda_n \end{bmatrix}$$

Tenemos:

$\Delta D = R \cdot \Lambda$

Por tanto:

$R^{-1} \cdot \Delta X = R^{-1} \cdot [I - A]^{-1} \cdot R \cdot \Lambda$

Lo cual se reduce a:

$R^{-1} \cdot \Delta X = [I - B]^{-1} \cdot \Lambda$

Vamos a ver la relación directa entre la demanda final y el valor añadido. Sabemos que:

$X = [I - A]^{-1} \cdot D$

y que:

$X = [I - B^t]^{-1} \cdot V$

Igualando:

$[I - B^t]^{-1} \cdot V = [I - A]^{-1} \cdot D$

Despejando, tenemos que:

$V = [I - B^t] \cdot [I - A]^{-1} \cdot D$

Que nos da una relación directa entre el valor añadido y la demanda final.

4.2. Interrelaciones productivas en una economía

Según lo expuesto en el epígrafe precedente, una de las principales utilidades

de las tablas input-output es la de evaluar y cuantificar los efectos de las diferentes alternativas y estrategias de impulso a un determinado sector productivo, tratando con ello de establecer prioridades entre diferentes proyectos.

Permiten conocer las interdependencias existentes en el sistema económico y, a partir de ellas, seleccionar aquellas actividades que más pueden estimular el crecimiento económico. Se trata, con ello, de establecer qué sectores y ramas de actividad producen efectos más intensos sobre los demás. A dichos efectos los denominamos eslabonamientos (linkages). En consecuencia lo que se pretende es analizar las interdependencias existentes entre los distintos sectores productivos, cuya cuantificación se establece a través del concepto de eslabonamiento.

La dirección y el peso de dichos efectos indica la capacidad potencial de un sector determinado para arrastrar a otros sectores. En nuestro estudio vamos a tratar de determinar cuál va a ser la capacidad de arrastre sobre otros sectores de la industria del juego en España y, por lo tanto, cuál va a ser su incidencia sobre el crecimiento de la producción, de la renta y el empleo.

La producción de una rama concreta de actividad produce dos efectos sobre los demás sectores de la economía:

– Si una rama aumenta su producción, incrementará la demanda de aquellas otras que le suministran bienes y servicios intermedios. A esta interdependencia la denominamos eslabonamientos directos hacia atrás *(back linkages),* que miden la capacidad de un sector de arrastrar a otras ligadas a él a través del consumo de sus productos como inputs intermedios, sirviendo de estímulo para su actividad[5]. Para el cálculo de este efecto deberemos sumar los elementos de las columnas matriz de coeficientes técnicos verticales.

– Por otro lado, si una rama aumenta su producción y, por lo tanto, los productos o servicios disponibles, favorecerá a aquellos agentes económicos que sean demandantes de los mismos. A esta vinculación la denominamos eslabonamientos directos hacia delante *(forward links),* que suponen que la oferta de una actividad favorece a las ramas demandantes. No obstante, en gran parte de la literatura sobre el modelo input-output se define este tipo de efecto como la medida o grado en que una rama de actividad se ve arrastrada por el resto de actividades económicas. Para su cuantificación hay que acudir a la matriz de coeficientes directos de output, o matriz de coeficientes técnicos horizontales o de distribución, sumando los elementos de la fila correspondiente a la rama analizada en dicha matriz.

En el caso de nuestro estudio, esa suma representa la parte de producción de las actividades de juego que se destina a satisfacer la demanda intermedia de la economía española y, por lo tanto, nos muestra la estructura de distribución de sus ventas.

5. En la terminología de HIRSCHMANN, en su obra *La estrategia del desarrollo.* Para conocer con más detalle la importancia de los eslabonamientos, utilizando como ejemplo práctico las Tablas Input-Output de la Comunidad Autónoma de Madrid, vid. Comunidad Autónoma de Madrid (2001), *La economía de Madrid según la tabla Input-Output de 1996,* Ed. Civitas, Madrid.

Estos eslabonamientos son directos, ya que sólo tienen en cuenta los efectos de las relaciones de la industria del juego con sus proveedores y clientes directos, sin considerar los efectos inducidos que, a su vez, se producen como consecuencia de las interrelaciones entre ellos, y con sus clientes y proveedores.

En consecuencia, para determinar los efectos tanto directos como indirectos que se producen por las interrelaciones sucesivas que unas ramas productivas generan en otras, hay que determinar los eslabonamientos totales o multiplicadores, que se obtienen a partir de los elementos de la matriz inversa de LEONTIEF.

Por tanto, vamos a obtener que obtener dos multiplicadores en nuestro análisis (MUÑOZ CIDAD 1989):

a) Multiplicador de la producción de una rama productiva, o eslabonamiento total hacia atrás, que es el efecto total que produce un aumento en una unidad en la producción de dicha rama sobre la producción total de todas las ramas de la economía. Mediante este multiplicador pretendemos determinar el efecto de empuje que el juego tiene sobre la economía en su conjunto o, desde otro punto de vista, cuál es el esfuerzo que deben realizar el conjunto de ramas de la economía para atender un aumento en una unidad de la demanda final de un determinado juego en España.

En consecuencia, recoge el eslabonamiento total, directo e indirecto, hacia delante, que mide los efectos que el aumento de producción que el juego genera en sus demandantes y a través de éstos en toda la economía nacional. Para obtener este multiplicador, como se verá más adelante, hay que sumar los elementos de la columna correspondiente a la rama de actividad en la matriz inversa de LEONTIEF.

b) Multiplicador de la expansión uniforme de la demanda, que determina el efecto final sobre la producción de juego en España derivado de un aumento en una unidad en la demanda final de todas las ramas. Para obtener este multiplicador hay que sumar los elementos de la fila correspondiente a la rama en cuestión en la matriz inversa de LEONTIEF.

Este multiplicador representa la intensidad de uso de cada rama que hacen el resto de las actividades por unidad de producción. Cuanto mayor sea su valor, mayor importancia tendrá dicha actividad para la producción de todas las demás en general. Cuanto más pequeño sea, significa que la producción del sector será poco demandada por el resto de sectores económicos. En este caso, los efectos derivados de la expansión uniforme de demanda son producidos principalmente por el propio incremento de la demanda de ese sector, sin que existan efectos adicionales derivados de las interrelaciones entre actividades económicas.

En el caso de las actividades del sector terciario, entre las que se encuentra la industria del juego, los valores obtenidos para este multiplicador son muy altos, dada su gran importancia como proveedora de servicios en los procesos productivos de la economía, radicando la misma más que en un efecto de arrastre sobre el resto de actividades, en la importancia de su oferta al resto de rama de actividad.

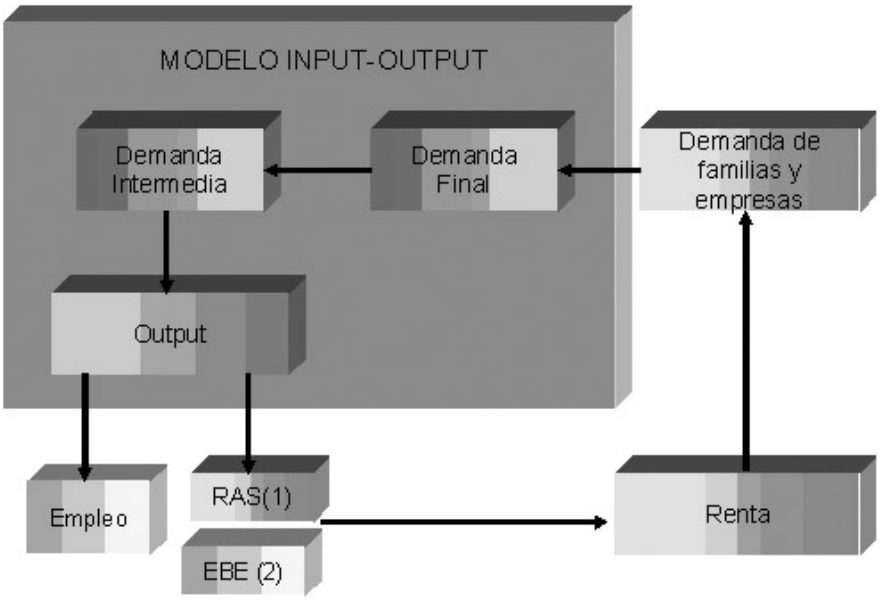
Por el contrario, las actividades industriales tienen un multiplicador de expansión uniforme de demanda mucho menor, con lo que puede afirmarse que, en términos generales, la industria tiene una menor importancia relativa como proveedora de inputs consumibles en los procesos de producción del resto de ramas. Este hecho se acentúa a medida que aumenta el grado de apertura de la economía.

Además, se verifica que aquellas ramas de actividad que presenten menores multiplicadores internos de expansión uniforme de demanda coinciden con las que tienen menor multiplicador total.

El cálculo de las multiplicadores de producción y de expansión uniforme de la demanda y, en definitiva, la conjunción de los eslabonamientos hacia atrás y hacia delante, permiten clasificar a las actividades en función de su capacidad de generar actividad y de ofertar servicio en la economía.

Podemos obtener con más detalle todos estos efectos en la figura 1, en la que se muestran como las producciones responden a los *«shocks»* de demanda a través de los multiplicadores de LEONTIEF, generando variaciones en la renta disponible, y afectando de nuevo a la demanda final, produciéndose sucesivas iteraciones tal y como se ha expuesto anteriormente.

Figura 1.–Modelo desagregado de una economía



(1) Remuneración de asalariados.

(2) Excedente bruto de explotación.

Fuente: Elaboración propia.

Hay que tener en cuenta que en la elaboración de un modelo de impacto hay que evitar duplicar conceptos, dadas las múltiples interacciones que se producen entre los distintos sectores económicos y ramas de actividad.

5. ESTUDIO DEL IMPACTO DEL JUEGO SOBRE LA ECONOMÍA ESPAÑOLA

Como hemos señalado anteriormente, el objetivo de un modelo de impacto económico es el de tratar de determinar el grado de interdependencia entre actividades productivas en un período de tiempo determinado.

En nuestro análisis, el sector del juego demanda productos de otras ramas de actividad, que utiliza como inputs intermedios, y su output es demandado a su vez por otros sectores.

El modelo pretende determinar cuál es el impacto que el sector del juego tiene en la economía española, a partir del análisis de dos tipos de efectos:

1) Efectos directos, que recogen la incidencia producida en la economía por el sector de actividad objeto de este estudio, tratando de determinarse la renta generada por las entidades gestoras del juego.

2) Efecto multiplicador, que recoge el efecto que se produce en las sucesivas transacciones que se realizan en el sistema económico y que se deriva de los distintos eslabonamientos hacia delante y hacia atrás a los que hemos hecho referencia anteriormente.

En el caso del juego, hay que señalar que parte de los ingresos que obtienen las entidades gestoras son empleados para contratar proveedores, como empresas de seguridad y mantenimiento de los casinos, bingos, dependencias abiertas al público, etc. Estos proveedores, a su vez, demandan bienes y servicios de otros, generándose una serie de iteraciones en cadena cuyos impulsos van siendo menores a medida que nos alejamos del incremento de la demanda inicial, hasta alcanzar el punto en el que se agoten. Este efecto multiplicador recoge los distintos efectos sucesivos que se van produciendo en la economía.

La conjunción de ambos produce un efecto total sobre la economía que debe ser contemplando a partir de los agregados macroeconómicos y, en concreto, la incidencia de los mismos sobre el nivel de producción, el Producto Interior Bruto (PIB), sobre el empleo, sobre la participación en la renta de los salarios de los trabajadores y sobre el excedente bruto de explotación.

Para ello, será preciso analizar el gasto realizado por los agentes económicos finales de la cadena de actividad del juego en España.

5.1. LAS CIFRAS DEL JUEGO EN ESPAÑA: SU INCIDENCIA SOBRE LA ECONOMÍA NACIONAL

Para determinar el impacto que la demanda de juego tiene sobre la economía española es necesario previamente hacer referencia a las cifras publicadas por diversos Organismos oficiales respecto a la importancia de esta actividad.

Para ello, se han utilizado como fuentes estadísticas principales los datos publicados por el Instituto Nacional de Estadística recogidos en el Anuario Estadístico de España, por la Comisión Nacional del Juego dependiente del Ministerio del Interior, que publica anualmente la Memoria del Juego en España, los datos facilitados por las Consejerías respectivas de las Comunidades Autónomas, que quedan recogidas en las diferentes publicaciones de sus respectivos Institutos de estadística, así como los datos publicados por la Entidad Pública Empresarial «Loterías y Apuestas del Estado» y la Organización Nacional de Ciegos (ONCE) respecto a los juegos que desarrollan.

Dicho análisis aparece limitado como consecuencia de no haber podido acceder a estadísticas fiables de las cantidades que se apuestan en canódromos, hipódromos, frontones y loterías rápidas automáticas (de premio instantáneo), si bien su montante económico es muy limitado en comparación con los juegos antes señalados[6].

Asimismo, no se han podido incluir en el análisis las cifras de juego que se desarrollan a través de Internet en España por no disponerse de ninguna cifra oficial. Los estudios estadísticos recientes más fiables están tratando de determinar su importancia a partir de la reducción de los montantes destinados al juego en los locales tradicionales (casinos y bingos), tratando de determinar si esta disminución puede deberse a la práctica del juego en Internet. No obstante, por la importancia que el juego puede adquirir a través de la red, desarrollaremos un epígrafe dedicado al juego en Internet en el presente capítulo, tratando de determinar las consecuencias económicas del mismo.

Para realizar el análisis de los datos del juego en España, hemos clasificado su demanda en dos categorías:

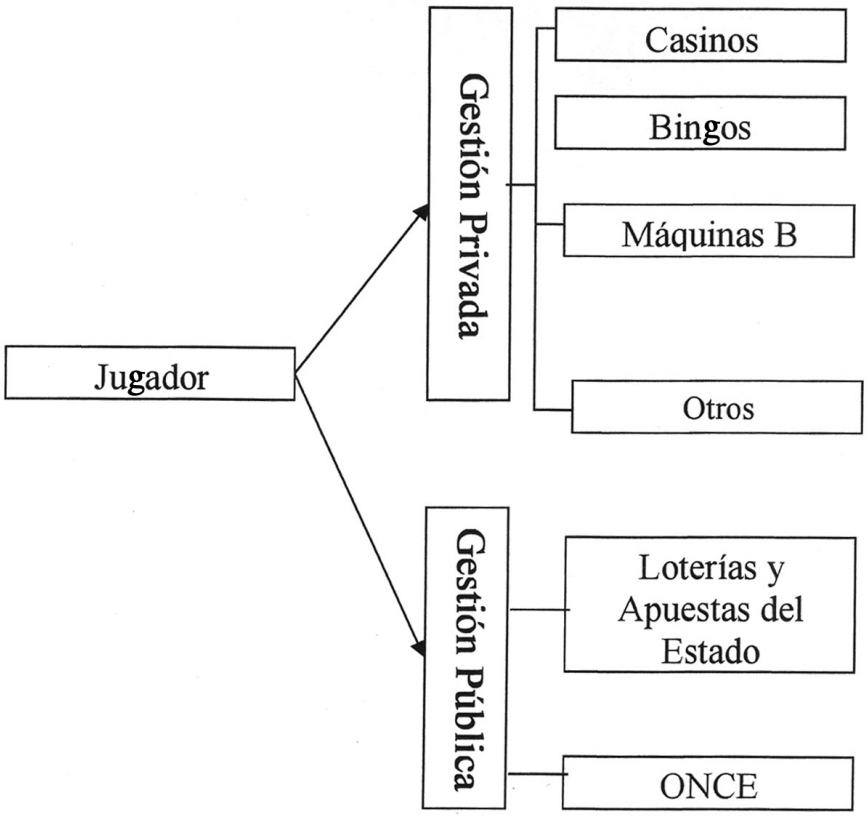
a) Actividades de juego gestionado por empresas del sector privado, que comprende el realizado en casinos, salas de bingo, máquinas recreativas y de azar.

b) Actividades gestionadas por el sector público, cuya gestión corre a cargo de la Entidad Pública Empresarial «Loterías y Apuestas del Estado», y que engloba la Lotería Nacional, la Primitiva, el Gordo de la Primitiva, la Bono-Loto, Euromillones y la Quiniela de fútbol y loterías gestionadas por la ONCE.

Esta clasificación relativa a la demanda de juego existente en nuestra nación queda reflejada en la figura 2.

6. Las razones aducidas por los Organismos oficiales para no poder publicar las estadísticas correspondientes a este tipo de juegos se refieren a la dispersión geográfica con que se realizan, sus características heterogéneas y su ámbito de juego muy restringido.

Figura 2.–La demanda del juego en España: Clasificación a partir de la naturaleza de la institución encargada de su gestión



Fuente: elaboración propia

Para calcular el impacto que el juego tiene en la economía es preciso analizar las cifras relativas a las cantidades efectivamente gastadas, que es el resultado de detraer a lo jugado las cantidades que son devueltas a los jugadores mediante premios.

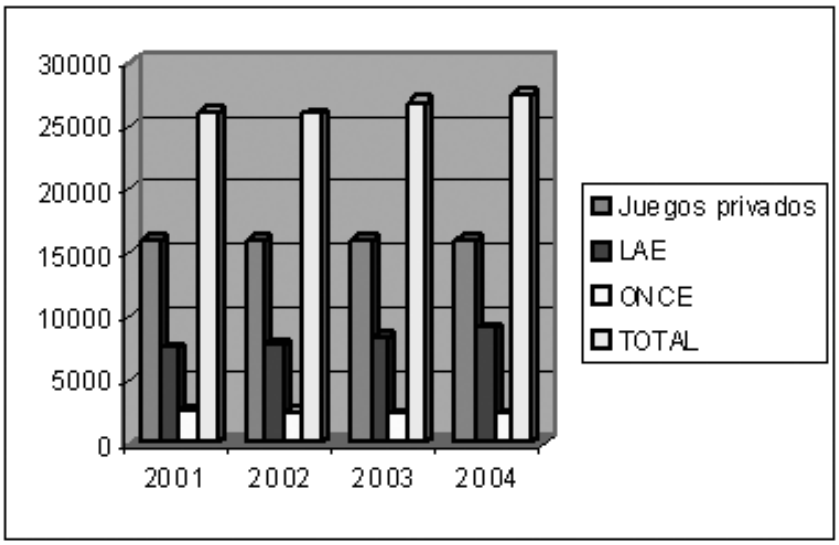
Esta diferencia corresponde al volumen de ingresos brutos de los gestores de juego, que al aplicarles las tarifas tributarias correspondientes, permite calcular el excedente bruto de explotación tras impuestos.

De esta forma, las cifras totales jugadas en España en el año 2004 ascendieron a 27.286,83 millones de euros, mientras que el gasto efectivamente realizado por los jugadores, deducidas las cantidades devueltas a través de premios, fue de 8.835,97 millones de euros, con lo que el excedente bruto de las empresas gestoras de juegos

antes de impuestos representó en 32,38% de lo jugado. La cifra de juego total realizado representa aproximadamente un gasto por español de 632 euros por habitante y año (205 euros si consideramos el gasto efectivo, deducidos los premios).

En el gráfico 1 se representan la participación de las cantidades totales jugadas entre 2001 y 2004, distribuidas entre juegos gestionados por empresas privadas, el cupón de la ONCE, y los juegos organizados por el organismo de Loterías y Apuestas del Estado.

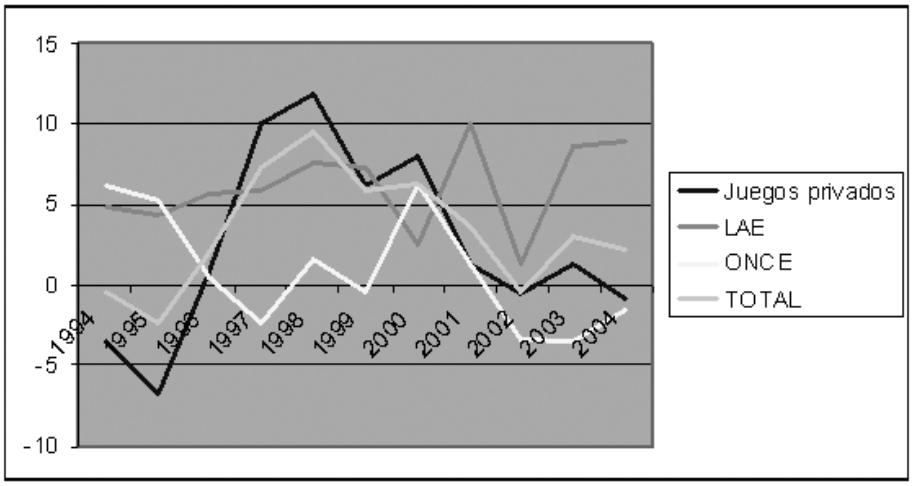
Gráfico 1.–Evolución de las cantidades totales jugadas en España entre 2001 y 2004



Fuente: Comisión Nacional del Juego, «Memoria del Juego en España», diversos ejercicios

Asimismo, y a partir de la clasificación recogida más arriba, en el gráfico 2 se reflejan las tasas de variación de las cantidades jugadas entre 1994 y 2004.

Gráfico 2.–Tasas de variación de las cantidades totales jugadas en España entre 1994 y 2004



Fuente: elaboración propia a partir de los datos publicados por el INE en el Anuario Estadístico de España

En el mismo puede observarse que hasta 1998 existen tasas de crecimiento del juego crecientes en nuestro país, produciéndose un punto de inflexión en dicho año como consecuencia de la importante caída en los juegos privados, incluidos los gestionados por la ONCE, mientras que los gestionados por la Entidad Pública Empresarial «Loterías y Apuestas del Estado» no presentan la misma evolución que el resto, manifestando una alta volatilidad en el período considerado.

De estas cantidades jugadas les son devueltas a los jugadores, a través de premios, aproximadamente el 68%, representando el 32% restante el gasto efectivo real. Para dicho cálculo, la Comisión Nacional del Juego ha tomado los siguientes indicadores:

• JUEGOS DE GESTIÓN PRIVADA

A) CASINOS

Se ha tomado como cifra total de juego el importe del DROP[7], que equivale al dinero cambiado por fichas en las cajas y mesas de juego. A este importe se le suma la cantidad teóricamente jugada en las máquinas tipo «C» instaladas en estos establecimientos, teniendo en cuenta que las mismas han de devolver en premios al menos el 80% de las cantidades apostadas.

7. La técnica del DROP constituye un medio indirecto de estimación de las cantidades jugadas en los casinos, a partir del dinero cambiado por fichas en las cajas y mesas de juego. Se trata de una cifra conservadora toda vez que, en cada sesión de juego, las fichas cambiadas son puestas en juego varias veces.

B) BINGOS

La Información se ha obtenido a partir de los datos suministrados por las Comunidades Autónomas, según su normativa específica, teniendo en cuenta que el 30% del total de gasto efectuado corresponde al gasto efectivo de los jugadores.

C) MÁQUINAS TIPO «B»

Los datos se obtienen a partir de la Ficha Estadística Normalizada elaborada por las propias empresas operadoras, calculándose una cifra media de recaudación por máquina fijado en 10.647 euros.

• JUEGOS DE GESTIÓN PÚBLICA

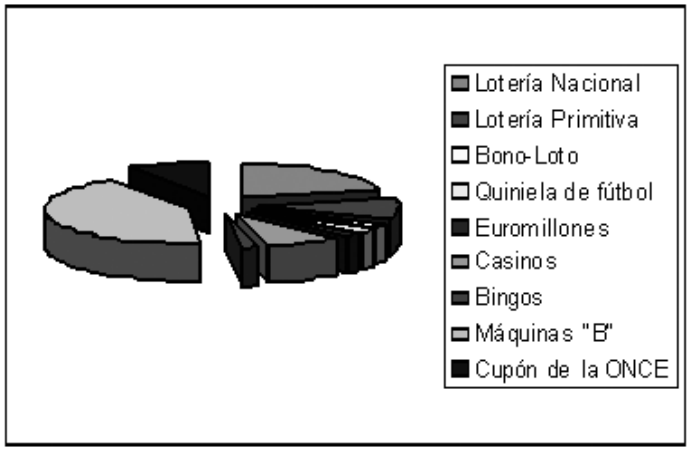
Los datos se han obtenido de los Informes Anuales presentados por la Entidad Pública Empresarial «Loterías y Apuestas del Estado».

En cuanto a las apuestas de la ONCE, los datos han sido suministrados directamente por dicha Organización.

De acuerdo con esta clasificación, el importe de las cantidades jugadas en 2004 ha sido gestionado en un 33,1% por entidades de gestión pública, un 8,3 % a la ONCE y el 58,6% por entidades de gestión privada (casinos y bingos).

La distribución de las cantidades apostadas por tipos de juegos aparece recogida en el gráfico 3, destacando por su importancia lo jugado en las máquinas recreativas y de azar tipo «B», que representan el 36,9% de las cantidades jugadas totales, y la Lotería Nacional, que representa el 18,3%.

Gráfico 3.–Distribución de las cantidades jugadas en España en 2004 por tipos de juegos



Fuente: Comisión Nacional del Juego, «Memoria del Juego en España (2004)».

En el cuadro 3 se recogen las cifras de juego en España en 2004, clasificadas por tipos de juegos y distribuidas por Comunidades Autónomas, señalando asimismo la tasa de crecimiento respecto al año precedente.

Cuadro 3.-Cantidades jugadas en España en 2004, distribuidas por Comunidades Autónomas y tipos de juegos

COMUNIDADES AUTÓNOMAS	Juegos de gestión pública							Juegos de gestión privada						
	Lotería Nacional	Lotería Primitiva	Bono-Loto	Quiniela	Euromillón	ONCE	**Total**	Casinos	Bingos	Máquinas "B"	**Total**	**Total 2004**	**Total 2003**	**Tasa de variación**
Andalucía	635,09	339,57	102,98	70,35	82,56	534,97	**1.765,52**	304,52	537,51	1442,08	**2.284,11**	**4.049,63**	**3.824,49**	**5,89**
Aragón	161,27	60,29	15,17	14,95	12,93	36,73	**301,34**	49,56	196,15	356,42	**602,13**	**903,47**	**895,4**	**0,90**
Asturias	128,83	66,77	19,77	9,80	13,54	61,58	**300,29**		57,12	329,59	**386,71**	**687,00**	**686,48**	**0,08**
Baleares	86,26	59,03	14,49	14,97	17,96	79,16	**271,87**	64,29	81,73	204,18	**350,20**	**622,07**	**591,51**	**5,17**
Canarias	165,06	115,43	38,74	27,51	36,15	131,61	**514,50**	157,94	287,68	493,68	**939,30**	**1.453,80**	**1.477,39**	**-1,60**
Cantabria	63,03	32,35	7,91	7,88	7,29	21,76	**140,22**	52,55	43,31	141,73	**237,59**	**377,81**	**355,95**	**6,14**
Castilla y León	360,14	159,68	37,33	32,05	32,36	76,42	**697,98**	50,70	176,47	724,29	**951,46**	**1.649,44**	**1.618,24**	**1,93**
Castilla-La Mancha	230,07	89,49	21,06	19,36	19,33	76,18	**455,49**		54,07	390,62	**444,69**	**900,18**	**873,54**	**3,05**
Cataluña	726,81	365,65	60,40	93,87	76,13	358,26	**1.681,12**	535,74	569,84	1.648,75	**2.754,33**	**4.435,45**	**4.284,50**	**3,52**
Extremadura	77,35	52,22	13,74	10,63	13,29	53,00	**220,23**		63,61	229,47	**293,08**	**513,31**	**501,07**	**2,44**
Galicia	242,23	163,00	43,34	30,02	35,59	78,68	**592,86**	45,10	130,56	389,94	**565,60**	**1.158,46**	**1.206,08**	**-3,95**
La Rioja	39,20	16,84	4,06	3,16	4,80	13,73	**81,79**		5,57	81,00	**86,57**	**168,36**	**161,21**	**4,44**
Madrid	838,77	353,56	88,18	91,13	84,84	221,41	**1.677,89**	423,38	819,77	1.286,00	**2.529,15**	**4.207,04**	**4181,08**	**0,62**
Murcia	188,75	58,07	16,94	12,97	14,84	107,91	**399,48**	70,37	79,15	420,13	**569,65**	**969,13**	**963,9**	**0,54**
Navarra	57,06	28,17	6,98	7,43	6,01	23,41	**129,06**		35,65	111,63	**147,28**	**276,34**	**253,78**	**8,89**
País Vasco	292,67	138,05	30,65	26,80	29,69	74,71	**592,57**	79,19	148,56	543,12	**770,87**	**1.363,44**	**1.327,73**	**2,69**
Valencia	625,38	251,55	67,59	57,41	62,55	304,90	**1.439,38**	224,93	542,64	1.262,44	**2.030,01**	**3.469,39**	**3.443,85**	**0,74**
Ceuta	2,07	3,62	1,23	2,39	1,11	4,49	**14,91**	3,97	21,92	7,42	**33,31**	**48,22**	**50,42**	**-4,36**
Melilla	2,10	3,36	1,22	1,12	0,93	3,72	**12,45**	5,21	2,83	13,80	**21,84**	**34,29**	**30,86**	**11,11**
TOTALES	**4.992,14**	**2.356,70**	**591,78**	**533,80**	**551,90**	**2.262,63**	**11.288,95**	**2.067,45**	**3.854,14**	**10.076,29**	**15.997,88**	**27.286,83**	**26.727,48**	**2,09**

Fuente: Comisión Nacional del Juego, "Memoria del Juego en España (2004)"

5.2. Resultados del modelo

• *DEMANDA DE JUEGO REALIZADA POR LOS JUGADORES*

El modelo de impacto económico del juego en España que pretende ser estimado, se fundamenta en las relaciones de interdependencia que existen entre actividades productivas, tratando de determinar el efecto multiplicador que la industria del juego tiene sobre el resto del sistema, utilizando para realizar este análisis las tablas input-output de la economía española elaboradas por el INE.

Para calcular el efecto inducido sobre el resto de actividades económicas vamos a utilizar los datos publicados por el Ministerio del Interior. Considerando la demanda efectiva de juego en España, descontadas las cantidades devueltas a los jugadores a través de premios, ha ascendido en 2004 a 8.835,97 millones de euros, que representan el 32,38% de la cantidad total jugada, que ascendió a 27.286,83 millones de euros.

A partir de esta cifra, podemos determinar el efecto que el juego tiene sobre la economía española, tal y como aparece recogido el la figura 3, donde aparecen reflejados, los efectos eslabonamiento generado en los demás sectores productivos, que representan un importe, en términos de Valor Añadido Bruto, de 7.310,73 millones de euros, generando un empleo adicional de 167.402 puestos de trabajo.

En dicha figura aparece recogido un primer multiplicador (1,5826), extraído de las tablas input-output de la economía española aplicable a este sector, que aplicado a la demanda efectiva de juego en España, refleja el efecto total sobre la producción total del resto de sectores productivos (13.983,81 millones de euros). Como hemos señalado anteriormente, se denomina multiplicador de la producción, o eslabonamiento total hacia atrás de una rama productiva, al efecto total de un aumento de su producción en una unidad genera sobre la producción total de todas las ramas de la economía. En consecuencia, este multiplicador mide el empuje que una actividad tiene sobre el total de la economía.

Para el cálculo de los multiplicadores del sector del juego hemos considerado los correspondientes a las ramas de actividades recreativas, culturales y deportivas de mercado incluidas en las tablas input-output elaboradas por el INE, en las que aparecen incluidos los juegos de azar.

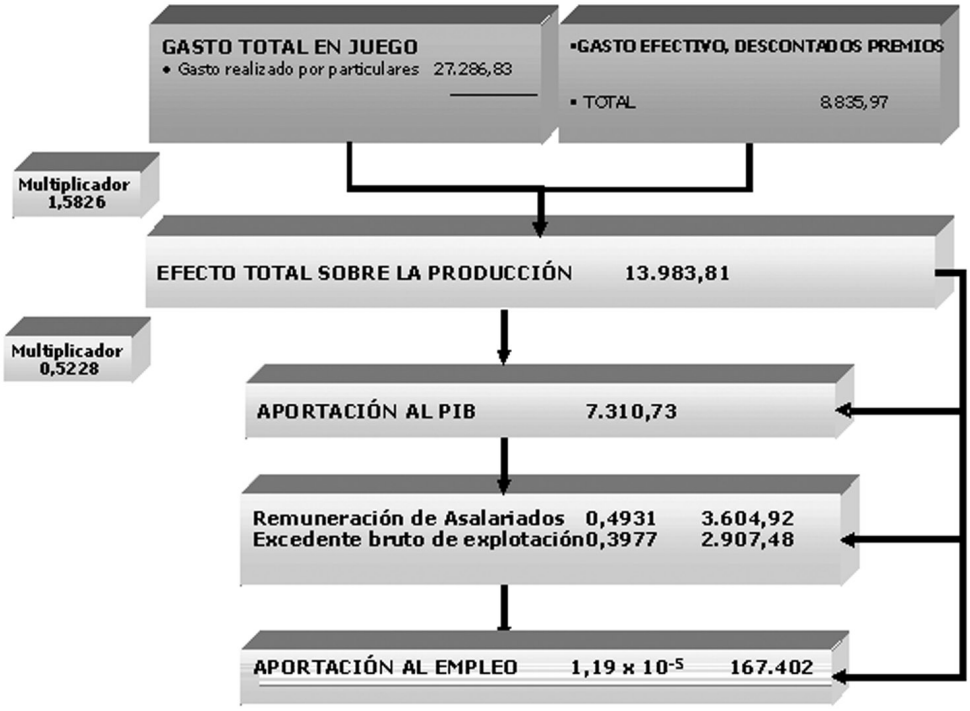
A continuación, se excluyen los consumos intermedios en los que incurren el resto de sectores productivos para calcular el efecto inducido sobre el PIB (7.310,73 millones de euros), para lo cual aplicamos un nuevo multiplicador (0,5228) extraído de las estadísticas del INE.

A partir de la citada cifra, podemos calcular que cantidad constituye remuneración de los trabajadores y la que corresponde al excedente bruto de explotación empresarial.

Por último, y utilizando asimismo el multiplicador de creación de empleo obtenido de la Contabilidad Nacional de España, podemos calcular el impacto que

sobre el empleo en otros sectores productivos tiene la industria del juego en nuestra Nación.

Figura 3.–Resumen del Impacto de la industria del juego (datos de producción en millones de euros)



Fuente: Elaboración propia

Asimismo, en el cuadro 4 se recoge un resumen de los principales multiplicadores, por sectores productivos, obtenidos a partir de las tablas input-output de la economía española, que nos permitirán compararlos con los relativos al sector del juego.

Cuadro 4.–Multiplicadores obtenidos de la matriz de LEONTIEF correspondiente de las TIO-95 de la Economía Española

Ramas de actividad	Multiplicador	
	De la producción	Expansión uniforme de la demanda
Agricultura y pesca	1,7358	2,2978
Extracción de Materias Primas	1,8499	1,9386
Producción de electricidad	1,7268	3,7189
Sector Industrial	2,5048	2,1548
Construcción	2,2650	3,0140
Sector Servicios	1,6320	1,8322
Industria del juego	1,5826	1,5518

Fuente: Elaboración propia a partir de TIO-95, INE

Las primeras ramas de actividad en cuanto a este multiplicador son las industriales y la construcción dado que, en general, necesitan gran cantidad de inputs intermedios por unidad, por lo que el efecto multiplicador es alto.

Por lo que respecta al juego, su multiplicador se aproxima a la media del sector servicios, estando muy por debajo del sector industrial y la construcción, dado que su consumo de compras intermedias son inferiores.

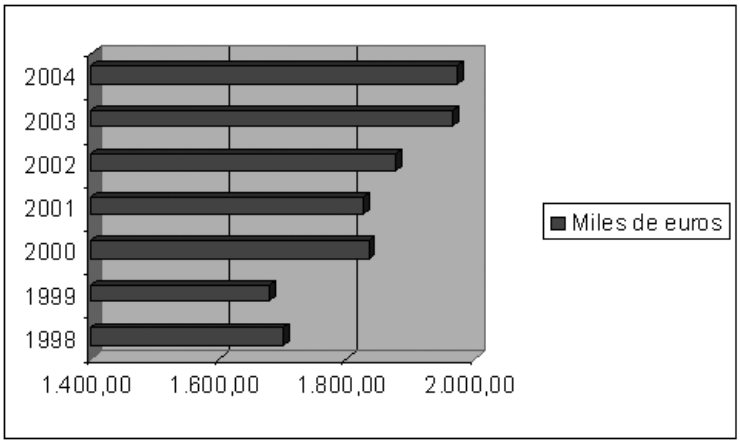
El multiplicador de expansión uniforme de la demanda, recoge el eslabonamiento total hacia delante tanto directo como indirecto, refleja el aumento en la producción de una rama de actividad derivado del incremento de una unidad en la demanda final de todas las ramas. Representa por tanto, los efectos que recibe una rama de la actividad del conjunto de la economía por las necesidades que el conjunto tiene de los productos de la rama en cuestión.

En este sentido, las ramas de actividad con un mayor eslabonamiento hacia delante son el sector de la energía y de la construcción, ramas con clara orientación intermedia, al destinar parte significativa de sus producciones al resto de sectores presentando, por tanto, un elevado grado de aprovisionamiento en el tejido productivo.

En consecuencia, las ramas que mayores valores presentarán son aquellas que son más necesarias para todos los demás en general. Como es de prever, el multiplicador de la demanda de la industria del juego está por debajo de la media del sector servicios.

Debemos hacer referencia, por último, al impacto del juego sobre los ingresos de la Hacienda Pública. A partir de los datos publicados por la Agencia Estatal de Administración Tributaria (AEAT), los ingresos recaudados en concepto tributario por las distintas Administraciones competentes en cada una de las Comunidades Autónomas, expresados en miles de euros, aparecen reflejados en el Gráfico 4.

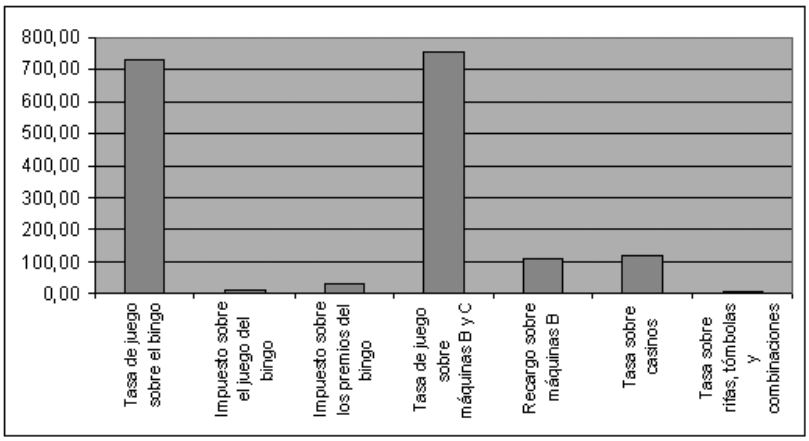
Gráfico 4.–Ingresos tributarios derivados del juego en España entre 1998 y 2004



Fuente: AEAT

En cuanto a la distribución de los ingresos por tipo de juego en 2004, la misma figura en el gráfico 5.

Gráfico 5.–Ingresos por las distintas figuras tributarias derivados del juego en 2004 (en miles de euros)



Fuente: Joc Privat (2005)

6. EL JUEGO A TRAVÉS DE INTERNET: SU IMPORTANCIA CUANTITATIVA Y CONSECUENCIAS DE SU RÁPIDA EXPANSIÓN

En los últimos años se ha producido una rápida expansión del juego a través de internet en todo el mundo. En 1996, 30 páginas webs recaudaron 25 millones de euros en apuestas. En 2004, se habían registrado 1.600 páginas, sumando las apuestas efectuadas 5.840 millones de euros. En 2005 se prevé que esa cifra aumente de forma exponencial hasta casi 8.200 millones de euros[8].

En junio de 2005 la empresa PartyGaming, fundada en 1997 y propietaria de la principal página web de póquer online del mundo, tenía previsto ofrecer en la Bolsa de Londres el 23% de sus acciones, estimándose los ingresos de dicha venta en 1.753 millones de euros. Esta página, en las horas punta de conexión, alcanza a tener más de 70.000 personas conectadas. En el primer trimestre de 2005 la empresa ha declarado unos ingresos de 185 millones de euros, y un beneficio de 107 millones de euros, un 81% más que el año anterior[9].

Podemos tratar de señalar algunas consecuencias económicas del juego a través de internet:

a) Se va a producir una importante reducción de los ingresos tributarios derivados de esta actividad. La mundialización que supone la red hace que muchas empresas proveedoras de este tipo de juegos estén radicadas fuera de los países donde se realizan las apuestas, muchas veces en paraísos fiscales o en países donde no está especialmente regulado el juego por internet (tales como Antigua o Belize). Frente a esta situación, la industria del juego tradicional tiene que hacer frente al pago de millones de euros anuales en tasas que, como se ha señalado anteriormente, representan un ingreso tributario muy importante para los diferentes sectores públicos.

b) Asimismo, se ve sensiblemente afectada la industria de las tarjetas de crédito, situando a los bancos y a las compañías emisoras de las mismas en una difícil situación. Los cargos en las tarjetas de crédito derivados del juego en internet son a menudo considerados como anticipos de efectivo, cargando un tipo de interés superior al de las compras ordinarias. El problema se plantea cuando el jugador decide no pagar las cantidades derivadas del juego. En Estados Unidos se han producido determinadas sentencias eximiendo al jugador del pago de dichas cantidades y, por lo tanto, debiendo soportar la entidad bancaria esa deuda de juego. Como consecuencia de la incertidumbre que generan los litigios sobre el juego en internet, multitud de entidades emisoras de tarjetas de crédito han prohibido la realización de transacciones de este tipo, como consecuencia del alto riesgo de impago. Además, cuando los litigios se han saldado con sentencias favorables para las entidades financieras, ese hecho contribuye a poner a las mismas en una situa-

8. Estas cifras han sido investigadas por el Christian Science Monitor, siendo publicadas en un editorial de 6 de enero de 2005.
9. Datos extraídos de la investigación sobre el juego en internet publicada por Zenit el 25 de junio de 2005.

ción de mayor riesgo ya que, al aumentar la credibilidad del juego en la red, aumenta la selección adversa y el riesgo moral.

c) Las empresas gestoras de los juegos tradicionales, casinos y bingos, van a verse sensiblemente perjudicadas como consecuencia de que el jugador por internet no debe desplazarse a ninguna instalación específica, lo que facilita el desarrollo de esta actividad frente a aquéllas. Este hecho puede provocar, en determinados lugares una caída importante de la producción y del empleo.

d) Los costes sociales del juego, provocados por las formas tradicionales de desarrollo del mismo, no desaparecen cuando se trata de las apuestas a través de internet, que contribuye sin duda a aumentar la adicción al juego de muchas personas. La prohibición de entrada para determinadas personas afectadas de ludopatía en casinos y bingos no puede realizarse a través de internet, con el agravamiento del problema que ello supone. Además, existe un peligro potencial de acceso de menores.

e) El juego a través de internet elude con mayor facilidad las rígidas normas que son establecidas para el desarrollo de la actividad de casinos y bingos, con lo cual la labor de supervisión y control de las autoridades es menos efectiva.

A la vista de los anteriores aspectos habría que concluir que el desarrollo exponencial que está experimentado el juego por internet en todo el mundo, situación de la que no es ajena España, así como las consecuencias negativas que dicha actividad puede tener para la economía nacional, exigiría de las autoridades el establecimiento de mayores mecanismos de supervisión y control. Pero la mundialización característica del funcionamiento de la red hace que dicha normativa, aprobada en un único país, probablemente no produzca los efectos pretendidos, por lo que se considera necesario establecer acuerdos a nivel internacional.

7. BIBLIOGRAFÍA

ALCAIDE, A. (1970), «Análisis input-output», Ed. Guadiana publicaciones, *Biblioteca Universitaria de Economía,* Madrid.

ALCAIDE, A., FERNÁNDEZ DÍAZ, A. y RODRÍGUEZ SAIZ, L. (1982), «Análisis económico del sector de la construcción», *Consejo Superior Bancario,* Madrid.

ALEXANDER, R. H. (1995), «The economic impact of licensing logos, emblems and mascots», *Journal of Legal Aspects of Sports,* núm. 5, pgs. 28-34.

ATLANTA COMMITTEE FOR THE OLYMPIC GAMES (1992), «The economic impact on the state of Georgia of hosting the 1996», *Olympic Games, mimeo,* Georgia.

BAADE, R. A. y DYE, R. F. (1990), «The impact of stadiums and professional sports on metropolitan area development», *Growh and Change,* núm. 21, pgs. 1-14.

BUCHANAN, J. (1979), «El sector público en la economía de mercado», en *Ensayos sobre intervencionismo,* Ed. Espasa Calpe, Madrid.

BUZZEL, R. D. (1973), «Mathematical models and Marketing managment», *Harvard Business Review,* Boston.

CABAÑES, L. y LORCA, A. (2006), *Microeconomía,* Ed. Civitas, Madrid.

CABRER, B., CONTRERAS, D. y SANCHO, A. (1991), *Criterios de selección de estimación de tablas Input-Output con métodos non survey,* Universidad de Valencia.

CAÑADA, A. y TOLEDO, I. (2001), «Leontief y España: una reflexión sobre las tablas input-output y su relevancia para la economía y los economistas españoles», *ICE,* núm. 789, diciembre enero, Madrid.

COLCLOUGH, F. C. y DAELLENBACH, L. (1994), «Estimating the economic impact of a minor league baseball stadium», *Managerial and Decision Economics,* núm. 15 pgs. 497-502.

COMISIÓN NACIONAL DEL JUEGO (2005), «Memoria del juego en España (2004)», *Ministerio del Interior,* Madrid (se han consultado asimismo las memorias desde 1999 hasta 2003).

COOKE, A. (1994), «The economic of leisure and sport», Ed. Routlege, Londres.

COMUNIDAD DE MADRID (2001), «La Economía de Madrid, según la tabla de Input-Output de 1996», Ed. Civitas, Madrid.

DEWALEYNE, C. y SEYLER, J. M. (1979), «The harmonized Input-Output for the E.E.C. countries and their use to compares economic structures of the E.E.C countries», en 7th *International conference of Input-Output techniques,* Innsbruk.

EICHENBAUM, M., HANSEN, L. P. y SINGLENTON, K. (1986), «A time series analysis of representative agent models of consumption and leisure», *National Bureau Economic Research,* Working Paper, núm. 1981.

ESPEJO-SAAVEDRA, J. L. (2002), *La economía del deporte: elaboración de un modelo de impacto del fútbol profesional en la economía española,* Tesis Doctoral, Universidad CEU-San Pablo (Madrid).

GARCÍA, M. I., FERNÁNDEZ y ZOFIO, J. L. (2000), *La industria del ocio y la cultura en España. Su aportación al PIB (1993-1997),* Ed. Fundación Autor/SGAE, Madrid.

HAMMER, R. D. (2003), *Does Internet Gambling Strengthen the U.S. Economy? Don't Bet on it,* Indiana University, Bloomington.

INTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA (2005), *Contabilidad nacional de España: Base 2000,* Madrid.

— *Anuario Estadístico de España 2004,* Madrid.

JOC PRIVAT (2005), *Revista profesional de la industria del juego privado en España,* núm. 131, septiembre 2005.

LEONTIEF, W. (1973), *Análisis económico Input.-Output,* Ed. Ariel, 2ª ed., Barcelona.

LÓPEZ, A. M. y PULIDO, A. (1992), «Análisis de la interdependencia productiva sectorial», *Instituto L. R. Klein, Facultad de Ciencias Económicas y Empresariales,* Universidad Autónoma de Madrid.

MILLER, R. A. (1985), *Input-Output analisys: Foundation and extension,* Ed. SAGE, Nueva Jersey.

MUÑOZ CIDAD, C. (1989), «Introducción a la economía aplicada: cuentas nacionales, tablas input-output y balanza de pagos», *Biblioteca de Economía,* Ed. Espasa-Calpe, Madrid.

PULIDO, A. y FONTELA, E. (1993), *Análisis input-output: modelos, datos y aplicaciones,* Ed. Pirámide, Madrid.

Capítulo II

La ordenación de competencias de las Administraciones Públicas en materia de juego. Otros modelos de regulación seguidos en países europeos y extraeuropeos

SECCIÓN PRIMERA
La ordenación legal del juego en España. El papel de las Administraciones Públicas en materia de juego

ALBERTO PALOMAR OLMEDA

SUMARIO.–1. LA ORDENACIÓN LEGAL DEL JUEGO EN ESPAÑA: ANTECEDENTES INMEDIATOS.–2. LA GLOBALIZACIÓN DE LA ACTIVIDAD DEL JUEGO: LAS DIFICULTADES PARA MANTENER LA CONCEPCIÓN TRADICIONAL.–2.1. El juego como actividad territorial: suficiencia de las técnicas autorizatorias o de la gestión directa.–2.2. El denominado juego global como consecuencia de las posibilidades tecnológicas.–2.3. El juego como actividad económica: limitaciones procedentes del Derecho Comunitario.–3. LAS REGULACIONES DEL JUEGO EN ESPAÑA: LA TITULARIDAD COMPETENCIAL SOBRE EL JUEGO.–3.1. El papel del Estado.–3.2. El papel de las Comunidades Autónomas.–3.3. La eventual regulación local.–4. ALGUNOS ELEMENTOS CENTRALES PARA LA CONFORMACIÓN DE LAS RELACIONES JURÍDICAS SUBYACENTES: EL ESTATUTO DE LOS INTEGRANTES DE LA ACTIVIDAD.–4.1. El estatuto del organizador.–4.2. El estatuto del lugar de juego.–4.3. El estatuto del jugador.–5. ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE LA REALIDAD EN LA QUE OPERAN EL JUEGO Y LAS APUESTAS.–5.1. Consideraciones generales.–5.2. La competencia desleal como regla de cierre en la ordenación de la limpieza del mercado.–5.3. Conclusiones.–5.4. Las claves jurisprudenciales de la utilización legítima de la imagen y el nombre de las personas para fines comerciales no autorizados.–6. A MODO DE CONCLUSIÓN.

1. LA ORDENACIÓN LEGAL DEL JUEGO EN ESPAÑA: ANTECEDENTES INMEDIATOS

La actividad del juego es una de ésas que suscita toda clase de controversias en la sociedad. De hecho el proceso regulatorio al que inmediatamente nos vamos

a referir no es sino fruto de una determinada concepción política y aun moral sobre esta actividad. La perspectiva del presente análisis deja al margen estas consideraciones para centrarse únicamente en los cambios normativos y en la importancia social y económica que este sector tiene en la actualidad.

Señala HERNÁNDEZ que «a lo largo de la historia, los juegos de azar han sido objeto de una consideración negativa, marcada por razones de exclusiva índole social y religiosa. Su prohibición y correlativa persecución, fue la consecuencia natural de un orden moral ya superado, que alcanzó la propia Codificación del Derecho penal... Pese a su inflexible represión penal, desde bien pronto fueron numerosos los pronunciamientos a favor de la reglamentación de los juegos de azar: la penalización de los juegos... no suponía más que la "criminalización" de un vicio reprobable per se[1]. Este proceso es, claramente, perceptible en nuestro Ordenamiento Jurídico y en la evolución reciente del mismo»[2].

En este sentido podemos indicar que la ordenación legal del juego en España ha sufrido una amplia transformación histórica que podemos intentar sistematizar sobre la base de dos grandes procesos. El primero, va desde la parca regulación que se contiene en los artículos 1798 a 1801 del Código Civil a la publicación en 1977 de un Real Decreto-ley (el 16/1977, de 25 de febrero) que regula los aspectos penales, administrativos y fiscales de los juegos de suerte, envite o azar y las apuestas.

Se trata, por tanto, de una evolución que enmarca una realidad normativa que va desde la negación del fenómeno y de las relaciones jurídicas que puedan derivarse del mismo hasta la regulación con detalle de las mismas.

La segunda línea de transformación se completa con la superación del monopolio como elemento central e identificativo del juego dando paso a la existencia de una pluralidad de agentes que intervienen en la gestión del mismo en sus respectivos ámbitos de actuación y con un camino cierto hacía la liberalización de la actividad. Influyen decisivamente en esta segunda línea tanto la aparición de un régimen competencial público que diversifica las competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas y la influencia del Derecho Comunitario al considerar que se trata de una actividad económica y que, por tanto, queda sometida a las dificultades que para la ordenación de aquélla tienen las situaciones monopolísticas.

Examinemos con mayor detenimiento algunos de los hitos esenciales de la regulación a que nos acabamos de referir.

---

1. HERNÁNDEZ GONZÁLEZ, F. L., *La regulación de los juegos de azar,* Madrid, 1996, pg. 31.
2. Un apunte sobre la situación en clave histórica puede encontrarse en el trabajo de ROMERO RODRÍGUEZ, J. R., «Una perspectiva histórica del derecho de los juegos de azar, loterías y apuestas», *Revista Jurídica de Deporte y Entretenimiento,* núm. 14, Navarra, 2005, pgs. 561 y ss.

A) El Real Decreto-ley 16/1997, de 25 de febrero, por el que se regulan los aspectos penales, administrativos y fiscales de los juegos de suerte, envite o azar y las apuestas[3].

Señala HERNÁNDEZ que «como primera y fundamental medida, el Real Decreto-ley 16/1977, de 25 de febrero, sustituyó el sistema de penalización o prohibición por un sistema de autorización administrativa previa, atribuyendo a la Administración una amplísima esfera competencial sobre todo lo referente a dicha autorización, así como a la organización y explotación de los juegos de azar...»[4].

La esencia de esta norma podemos sintetizarla en las siguientes consideraciones:

– Corresponde al Estado la determinación de los supuestos en que los juegos de azar, rifas, tómbolas, apuestas y combinaciones aleatorias pueden ser autorizados y la reglamentación sobre la misma.

En lo que se refiere a la atribución competencial a favor del Estado debe tenerse presente que se trata de una norma preconstitucional cuya ordenación, en lo que a la distribución de competencias se refiere, debe pasarse por el filtro distributivo del Texto Constitucional al que posteriormente nos referiremos y, que, desde luego, impiden mantener la presencia única del Estado[5].

Pero más allá del tema puramente competencial lo que supone el artículo 1º del Real Decreto-ley es la reserva a favor de los Poderes Públicos de la actividad y el sometimiento de la actividad al control y la regulación administrativa.

Esta atribución no implica, en si misma, la reserva de gestión[6] ya que el apartado 2 del citado artículo 1º establece que «... la Administración del Estado podrá

3. El Real Decreto 444/1977, de 11 de marzo, dicta normas complementarias del Real Decreto-ley 16/1977, de 25 de febrero, por el que se regulan los aspectos penales, administrativos y fiscales de los juegos de suerte, envite o azar y de las apuestas. Este Real Decreto fue enjuiciado por la STS de 19 de febrero de 1986.
4. HERNÁNDEZ GONZÁLEZ, J. L., ob. cit., pg. 42.
5. Este aspecto es claramente resaltado en la doctrina de los Tribunales. Así, Sentencia Tribunal Superior de Justicia núm. 912/2002 Baleares (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Única), de 8 noviembre (RJCA 2003, 358). Recurso contencioso-administrativo núm. 515/1999, en la que se señala que «... Pues bien, por lo que a la reserva de ley se refiere, ha de recordarse que el Real Decreto-ley 16/1977, de 25 de febrero, habilita el ejercicio de la potestad reglamentaria en materia de juego y, al respecto, en cuanto aquí más puede importar, deben tenerse en cuenta el Real Decreto 2110/1998, de 2 de octubre, por el que se aprobó el Reglamento de máquinas recreativas y de azar y la Orden Ministerial de 9 de enero de 1979, así como el Decreto de la Comunidad Autónoma 186/1996, de 11 de octubre, de determinación de las entidades autorizadas para la explotación de salas de bingo, de modo que el Decreto ahora impugnado tampoco regula *ex novo* esa materia sino se ciñe a incidir sobre el exceso de oferta».
6. La Sentencia Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª), de 14 abril 1997. Recurso contencioso-administrativo núm. 1786/1993 (RJCA 1997, 1515) aborda tales afirmaciones, y para el concreto caso que nos ocupa, resulta que la potestad administrativa a la hora de establecer los despachos receptores de apuestas como establecimientos provisionales para la venta de la Lotería del Zodíaco, no hace sino plasmar la facultad prevista en el artículo 3 del Real Decreto 419/1991, que autoriza la utilización de todos los puntos de venta integrados en la red comercial del Organismo Nacional de Loterías y Apuestas del Estado –entre los que se encuentran los citados despachos–, por más que tal disposición no se cite en la Orden impug-

asumir la responsabilidad de la organización de los juegos de azar y desempeñarla directamente o a través de Entidades Públicas o privadas...». La doctrina de la Tribunales viene resaltando que esta competencia alcanza a la determinación de la «oferta máxima». Así lo señala la Sentencia Tribunal Superior de Justicia núm. 912/2002 Baleares (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Única), de 8 noviembre (RJCA 2003, 358) en la que se indica que «... Con el punto de partida de la competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma en materia de juego, ha de tenerse en cuenta que, como no podía ser de otro modo, ello comporta la potestad de regular la extensión –y límites– de la oferta...».

El ejercicio de esta competencia se concreta en la aprobación de un denominado «catálogo de juegos» que se configura (la inclusión en el mismo) como un requisito indispensable para la práctica legal de los juegos. El catálogo, así como las altas y bajas en el mismo, se aprobarán mediante Orden del Ministerio del Interior, a propuesta de la Comisión nacional del Juego y previo informe del Ministerio de Economía y Hacienda.

Es lo cierto, sin embargo, que la competencia y el alcance administrativo de la actuación no acaba en el catálogo de juegos sino que alcanza a todo tipo de juegos que se realicen mediante máquinas o aparatos automáticos, den o no premios de cualquier naturaleza a los que somete a la autorización administrativa previa del Ministerio del Interior.

Se produce así la ordenación que, aun hoy, se mantiene y que permite diferenciar entre los juegos en los que coinciden regulación y gestión y que, básicamente, son los que caen en el ámbito de la gestión del Ministerio de Economía y Hacienda y sus organismos públicos y juegos en los que la gestión es privada y en los que la actividad pública se centra en el señalamiento de los requisitos y el marco de establecimiento. Esta facultad de supervisión corresponde esencialmente al Ministerio del Interior y a las Comunidades Autónomas en el ámbito de sus respectiva competencias.

– La asunción de la competencia estatal no altera el régimen de desarrollo de los principales juegos.

Así lo recuerda de forma expresa el apartado 3 del artículo 1º cuando señala que «... la Lotería Nacional, los sorteos realizados por la ONCE[7], el Patronato de

nada, ya que, como se ha expuesto, la atribución de facultades administrativas deriva de la totalidad del ordenamiento jurídico y no de concretas normas citadas al efecto.

7. En el caso de la ONCE la Sentencia Tribunal Superior de Justicia núm. 588/2000 Madrid (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 9ª), de 13 junio (JUR 2001, 1790), en la que se señala que «Su naturaleza es la de una persona privada constituida libremente por sus asociados cuyos órganos de gobierno gozan de amplia autonomía y como tales no dependen ni se someten a protectorado público, sus fondos económicos son de carácter particular y de libre disposición y no son objeto de control económico o financiero por parte de la Administración. Como asociación de derecho privado no ostenta ningún derecho para que se le atribuya el ejercicio de funciones públicas ni a que se le autorice a celebrar un sorteo diario con premios en metálico pues las loterías –en cuyo concepto la actora incluye el sorteo denegado en las resoluciones administrativas impugnadas– son un monopolio del Estado y al corresponde organizar su desa-

Apuestas Mutuas Deportivo-Benéficas y las demás apuestas deportivas continuarán regulándose por sus normas privativas y no quedarán afectadas por las regulaciones del propio Real Decreto-ley». En este punto, referido a los juegos de titularidad pública, lo que hace es preservar sus respectivas regulaciones, una vez, claro está, que se ha pronunciado sobre su existencia y titularidad.

Desde una perspectiva técnica la doctrina, representada en este punto por HERNÁNDEZ GONZÁLEZ ha indicado que pese a la importancia regulatoria y de la transición de modelo que el mismo supone es lo cierto que su conformación jurídica no puede ser considerada como correcta. El Autor indicado señala que «a la vista de su contenido, debemos afirmar que el Real Decreto-ley 16/1977 no es una disposición técnicamente digna de elogio, pues no contiene regulación substantiva alguna de carácter jurídico-administrativo, dejando importantes lagunas normativas, como las relativas a la indeterminación de su ámbito de aplicación, los tipos de establecimientos autorizatorios, la naturaleza, número y clases de autorizaciones, los límites y prohibiciones de su organización y práctica, régimen sancionador, etc., cuya concreción abandona a la potestad reglamentaria de la Administración mediante la cuestionada interpretación de la técnica de remisión normativa...»[8].

Adelantemos, como seguidamente se pondrá de manifiesto, que la introducción de un nuevo nivel de gestión y de competencia regulatoria (las Comunidades Autónomas) y la reserva a la ley de las regulaciones sustantivas que afectan a la esfera personal y familiar de los interesados que se contiene en el Texto Constitucional inciden claramente en el ámbito definido por el Real Decreto-ley de 1977 y propician aun mayores dificultades que las apuntadas en el apartado anterior en relación con la excesiva remisión reglamentaria que se contiene en el Texto en cuestión.

B) El Decreto de 24 de abril de 1981, que reglamenta el juego mediante boletos, en el artículo 4º y se exige, para la venta de boletos, la previa obtención de autorización administrativa, previniendo el artículo 12 que el juego sólo podrá practicarse con los boletos oficiales expedidos por el Ministerio de Hacienda, y que sólo podrán venderse en los establecimientos autorizados.

C) La inclusión en el ámbito del contrabando.

Realmente es éste el segundo paso en la regulación moderna del Juego. Arranca de la Ley 46/1985, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado que en su Disposición Adicional 18 establece que «A los efectos previstos en el artículo 1.1; 4; 3 2 y 3 de la Ley Orgánica 7/1982[9], 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

rrollo y explotación en la forma que estime más conveniente para la consecución de los fines perseguidos en cada caso».

8. HERNÁNDEZ GONZÁLEZ, J. L., ob. cit. pg. 45.
9. Esta regulación de Contrabando es, posteriormente, derogada por la Ley Orgánica 12/1995, de 12 de diciembre, de represión del contrabando.

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...».

En este punto nos recuerda RODRÍGUEZ RAMOS en una exégesis de lo que supuso la penalización a la que nos referimos en el apartado anterior que la «... la criminalización del juego ilegal estuvo presente en el Código Penal de 1944 (arts. 349 y 359, Título VI "de los juegos ilícitos" del Libro II) pero se circunscribió a los "banqueros y dueños de casas de juego de suerte, envite o azar" y a los jugadores en los que concurrieran a las casas respectivas». «La modificación introducida en dichos preceptos por el Real Decreto-ley 16/1977, de 25 de febrero, no afectó a estos contenidos básicos. No parece que otros juegos ilícitos, como los de lotería, tuvieran cabida en tales tipos penales. La duda carece hoy de relevancia pues el Código Penal de 1995 excluyó de su ámbito tal conjunto delictivo...»[10].

De ahí a que «la legislación penalizadora del contrabando, desde la ley de 3 de mayo de 1830 hasta la vigente Ley Orgánica 12/1995, de 12 de diciembre... ha incluido como núcleo primero exclusivo, luego principal y en la actualidad de igual relevancia que los demás, el contrabando de "géneros estancados" y de "géneros prohibidos"»[11]. De esta forma podemos indicar que la vía del contrabando es un elemento central y referencial en la punición de las conductas asociadas al juego ilegal.

D) Acotación general

Desde esta perspectiva podemos intentar una acotación general de la regulación del juego indicando que la posición del Real Decreto-ley es la de someter toda la actividad de juego al control y a la autorización administrativa.

Dicho lo anterior podemos intentar, ahora, una acotación conceptual de las funciones públicas y de su titularidad y ejercicio conforme al siguiente esquema:

– Supuestos de asunción de la competencia de regulación y gestión.

– Supuestos de remisión a la competencia de regulación a las normas que regulaban tradicionalmente los mismos y control de la actividad por los Poderes Públicos.

– Supuestos de mera autorización administrativa controladora de la legalidad de la actuación[12].

---

10. RODRÍGUEZ RAMOS, L., «El juego ilegal ¿delito de contrabando o delito fiscal?». En la obra colectiva *Régimen legal del juego en España*. Estudios de Derecho Judicial. RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, J. I. y ARNALDO ALCUBILLA, E, Madrid, 2004, pg. 115.
11. RODRÍGUEZ RAMOS, L., «El juego ilegal ¿delito de contrabando o delito fiscal?». En la obra colectiva *Régimen legal del juego en España*. Estudios de Derecho Judicial. RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, J. I. y ARNALDO ALCUBILLA, E, Madrid, 2004, pg. 116.
12. En este sentido la Sentencia Tribunal Superior de Justicia núm. 912/2002 Baleares (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Única), de 8 noviembre (RJCA 2003, 358) al resolver el Recurso contencioso-administrativo núm. 515/1999 indica que «... En ese sentido, sentencias del Tribunal Supremo, como las de 14 y 21 de abril de 1992 (RJ 1992, 2902 y 4104) o 3

Esta diferencia conceptual se encuentra en línea con lo que establece la jurisprudencia que la Sentencia Tribunal Superior de Justicia núm. 912/2002 Baleares (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Única), de 8 noviembre (RJCA 2003, 358) indica que «... La actividad relativa al juego no es una actividad empresarial más. En efecto, la actividad relativa al juego ni se dirige a la realización de funciones de carácter productivo ni carece de interés general, razón por la cual sus condiciones de ejercicio se encuentran rigurosamente reglamentadas por la Ley.

La intervención normativa se justifica en la protección de intereses superiores de carácter general como los de los consumidores y usuarios que comprenden desde la salud física y mental hasta la defensa de los derechos económicos.

Por consiguiente, en la actividad relativa al juego, libertad de empresa, sí, pero medidas justificadas que limiten o dificulten el libre desarrollo de la misma, también, porque la protección de los usuarios tiene que prevalecer sobre el derecho de libertad de empresa...».

E) Perspectiva orgánica.

La acotación que venimos indicando y la diferenciación entre actividades de supervisión y las de gestión tiene un claro reflejo en la organización administrativa al servicio de las respectivas funciones.

Así, mientras la actividad de regulación y supervisión quedan en manos del Ministerio del Interior a través de la Comisión Nacional del Juego y las de gestión material ha quedado en manos del Ministerio de Economía y Hacienda que lo ejerce por medio de sus órganos de gestión directa o indirecta. Dentro de esta última modalidad se incluye, significativamente, el ONLAE.

a) La Comisión Nacional del Juego.

Es, según indica el artículo 7 del Real Decreto de 11 de marzo 1977[13] el órgano central de coordinación, estudio y control de todas las actividades relacionadas con

de junio de 1996 (RJ 1996, 4729), han destacado la necesidad de un exhaustivo control administrativo y regulación pormenorizada de la actividad de los juegos de azar en atención a la entidad del impacto que tienen sobre las económicas de un gran sector de la población...». Por su parte, la Sentencia Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª), de 19 enero 1996 (RJCA 1996, 421) indica que «... Asimismo fundamenta con motivación de su propia discrecionalidad dicha resolución denegatoria y la apoya en el informe del Organismo Nacional que literalmente dice que tuvo en cuenta el mismo para denegar aquella petición que estuvieron basada en entender que el mercado del juego se encuentra suficientemente abastecido y que la instalación de una nueva apuesta no aportaría ventaja alguna al sector, sino más bien agravaría la situación de saturación ya existente en el mismo, máxime teniendo en cuenta, tal y como reconoce el recurrente, que el juego programado no sería sino una repetición de la Lotería Primitiva ya existente. Estas mismas razones se estima, persisten ahora con lo que las argumentaciones del Organismo Nacional continúan siendo válidas».

13. Se trata 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 penales, administrativos y fiscales de los juegos de suerte, envite o azar y de las apuestas.

los juegos de suerte, envite o azar. Su funcionamiento se conforma como permanente y su dependencia es la del Ministerio del Interior.

Sus funciones son las siguientes:

a) Proponer al Ministro del Interior el Catálogo de Juegos, así como las ordenes de altas y bajas del mismo.

b) Proponer a los Ministerios competentes las disposiciones reglamentarias que se prevén en el Real Decreto y todas las restantes relativas a juegos de suerte, envite o azar.

c) Proponer al Ministro del Interior las resoluciones sobre solicitudes de autorización previstas en el Real Decreto.

d) Autorizar el otorgamiento y revocación de los carnés profesionales precisos para desempeñar funciones en todo tipo de establecimientos de juego.

e) Emitir los informes en materia de juegos de azar que les sean interesados por los organismos competentes.

f) Tramitar las propuestas de sanción en materia de juegos que hayan de elevarse al Ministro del Interior y Consejo de Ministros e informar las restantes propuestas sancionadoras en los casos en que así se establezca reglamentariamente[14].

Desde una perspectiva orgánica la Comisión Nacional del Juego está presidida por el Subsecretario de Interior y forman parte de la misma representantes del Ministerio de Economía y Hacienda, del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales,

14. El régimen de la potestad sancionadora de este órgano resultó afectado con la publicación de la Ley 34/1987, de 26 diciembre por la que se regula la potestad sancionadora de la Administración Pública en materia de los de suerte, envite o azar.
En desarrollo y cumplimiento de la misma se dicta la Resolución de 26 abril 1990, de la Comisión Nacional del Juego de atribución de facultades en materia sancionadora al Presidente y Secretario de la misma.
Esta regulación es del siguiente tenor «... 1. Que en uso de las facultades que la Ley le otorga, atribuye al Presidente y Secretario de la Comisión Nacional del Juego las siguientes facultades sancionadoras en materia de juegos de suerte, envite o azar:
1.1 Al Presidente de la Comisión Nacional del Juego, la facultad de resolver aquellos expedientes administrativos de carácter sancionador en los que se imponga por cada infracción muy grave en materia de juego, multa por importe superior a 6.000.000 de pesetas e inferior a 15.000.000 de pesetas, y, en todos los casos en que además la suspensión de la autorización concedida o, el cierre del local donde se juegue o la inhabilitación del mismo para actividades de juego, sea por un período superior a un año e inferior a tres años, y la de resolver los recursos de reposición que contra estas resoluciones se interpongan.
1.2 Se atribuye al Secretario de la Comisión Nacional del Juego la facultad que otorga la Ley 34/1987, de 26 de diciembre, en sus artículos 5, 7 y 9, a la Comisión Nacional del Juego y que no han sido objeto de expresa atribución a su Presidente, según el apartado anterior, así como la de resolver los recursos de reposición contra las resoluciones que dicte en uso de las facultades delegadas.
2. No obstante, la Comisión Nacional del Juego podrá avocar para sí la competencia para resolver aquellos expedientes que, por sus especiales características, considere oportuno.
3. En cada una de las reuniones, la Comisión Nacional del Juego será informada de los expedientes abiertos y sanciones impuestas en el ejercicio de las facultades que se delegan, durante el período transcurrido desde la precedente reunión».

de Industria y Energía, del Consejo Superior de Deportes, del propio Ministerio de Interior junto con cuatro vocales designados por el Ministro del Interior, dos de los cuales habrán de ser, respectivamente, un Presidente de Diputación y un Alcalde y el jefe del Gabinete Técnico de la Comisión, que actúa como secretario[15].

En consecuencia podemos indicar que se trata del órgano de la Administración General que ejerce las competencias en materia de juego tanto en lo que se refiere a la autorización de los mismos, los instrumentos para su realización[16] y la habilitación –cuando proceda en función del previo esquema competencial– de las personas que pueden ejercer lícitamente dicha actividad.

La paulatina asunción de competencias por parte de las Comunidades Autónomas en esta materia y la aparición de catálogos propios sobre los que operan las competencias de éstas centra en gran medida su función en los juegos del Estado que, como inmediatamente se verá tienen una organización administrativa propia, y en la fijación de las reglas esencial y, sobre todo, las materiales para la realización de la actividad de juego.

b) El ONLAE (actualmente LAE).

Este organismo quedó constituido por Real Decreto 904/1985, de 11 junio, como órgano gestor de los juegos del Estado entonces existentes, lotería nacional y apuestas deportivas, así como de los que pudieran constituirse en el futuro, absorbiendo las competencias del Patronato de Apuestas Mutuas Deportivo-Benéficas y del Servicio Nacional de Loterías, y pasando a disponer de las redes de venta en activo tanto de Lotería Nacional como de Apuestas Deportivas.

El artículo 2 del Real Decreto 904/1985, de 11 de junio, por el que se constituye el Organismo Nacional de Loterías y Apuestas del Estado (ONLAE), dispone que dicho Organismo tendrá a su cargo la organización y gestión de las loterías, apuestas y juegos del Estado, asumiendo la competencia que hasta entonces tenía concedida el Servicio Nacional de Loterías en materia de celebración y de autorización de sorteos, loterías, rifas, combinaciones aleatorias, juegos y apuestas cuyo ámbito se extienda a todo el territorio nacional y las que actualmente le corresponden al Patronato de Apuestas y Mutuo Deportivo-Benéficas en materia de organización y difusión en exclusiva de las quinielas sobre el fútbol y de cualquier otro

15. Este órgano administrativo se crea en el Real Decreto 1086/1978, de 2 mayo. En relación con el régimen de los actos de la Comisión Nacional del Juego en Resolución de 9 marzo 1988 de la Comisión Nacional del Juego que establece el régimen de recursos interpuestos contra resoluciones dictadas por el Presidente y Secretario en materia sancionadora de juego.
16. Como ejemplo de las mismas puede verse Real Decreto 1067/1981, de 24 abril; la Orden del Ministerio de Economía y Hacienda de 14 noviembre 1984. Elaboración y precio de cartones dobles para el bingo; la Resolución de 15 abril 1988 sobre homologación del documento de solicitud de autorización de explotación de máquinas recreativas y de azar; la Resolución de 30 septiembre 1989 de la Subsecretaria del Ministerio del Interior por la que se dictan instrucciones para la aplicación de la Orden 8-6-1989, por la que se regula la instalación de contadores en las máquinas recreativas y de azar; la Resolución de 19 febrero 1991 de la Comisión Nacional del Juego. Normas técnicas y procedimientos para la elaboración del boleto instantáneo; la Orden del Ministerio de Economía y Hacienda de 30 de diciembre de 1992. Elaboración de un cartón de 300 pesetas y suspensión de la fabricación del cartón de 200 pesetas.

concurso de pronósticos que se realicen sobre resultados de eventos de otros tipos[17].

La Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, en su artículo 70, dispuso la adaptación del Organismo Nacional de Loterías y Apuestas del Estado a la LOFAGE[18] convirtiéndola en una Entidad Pública Empresarial. En desarrollo de la norma anterior fue aprobado por Real Decreto 2069/1999, de 30 de diciembre, el Estatuto correspondiente.

Dicha entidad queda sometida, de conformidad con el artículo 3 de su Estatuto al siguiente régimen jurídico en el ejercicio de su función.

* La entidad pública empresarial Loterías y Apuestas del Estado se regirá por las normas del Derecho privado, excepto en la formación de la voluntad de sus órganos, en el ejercicio de las potestades administrativas que tengan atribuidas y en lo específicamente regulado en la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado, en la legislación presupuestaria en este Estatuto.

En consecuencia, para el cumplimiento de sus funciones, con las excepciones señaladas en el apartado anterior, la entidad pública podrá realizar toda clase de actos de administración y disposición previstos en la legislación civil y mercantil. Asimismo podrá realizar cuantas actividades comerciales o industriales estén relacionadas con dichas funciones, de conformidad con lo establecido en la legislación vigente.

* Las cuestiones relativas a la regulación de los juegos de titularidad estatal o a su comercialización, a la red de ventas y al régimen de autorizaciones previsto en el artículo 5 de este Estatuto se regirán por las normas del Derecho administrativo.

Este régimen es aplicable al conjunto de funciones que el artículo 4 del Estatuto establece como competencia del ONLAE y que podemos identificar en las siguientes.

1. La gestión, explotación y comercialización de las loterías y juegos de ámbito nacional en sus distintas modalidades, y en todo caso siempre que afecten a un territorio superior al de una Comunidad Autónoma.

2. La gestión, explotación y comercialización de las apuestas mutuas deportivo-benéficas, en cualquiera de sus modalidades, así como cualesquiera otros concursos de pronósticos mutuales y benéficos que se realicen sobre resultados de eventos deportivos.

3. La gestión, explotación y comercialización de aquellos otros juegos que sean competencia del Estado y, asimismo, cuando expresamente lo autorice el Mi-

17. La regulación inicial fue modificada por el Real Decreto 1651/1995, de 13 de octubre.
18. Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado.

nisterio de Economía y Hacienda, de los correspondientes a las Comunidades Autónomas u otros países, previo el acuerdo oportuno en dicha materia.

4. La valoración comercial de los locales propuestos por los participantes en los procedimientos para la adjudicación de Administraciones de Loterías y en general de los puntos de venta de su red comercial.

5. La realización de cuantas actividades y servicios relacionados con los juegos le sean encomendados.

Una vez efectuadas las anteriores consideraciones y como resumen de lo indicado podemos indicar que nuestra historia reciente pasa de la ilegalización y la criminalización a la legalización en condiciones de sometimiento a autorización administrativa para el ejercicio de la actividad y la existencia de una fuerte reglamentación que afecta a todas las condiciones de ejercicio de la actividad.

Curiosamente la evolución normativa se ha centrado, esencialmente, en una reglamentación autonómica y sin apenas regulación estatal más allá de la que procede de la necesidad de adaptación constitucional de la potestad reglamentaria en materia sancionadora. Esto genera una situación que se ve fuertemente convulsionada con una serie de circunstancias –a las que nos referimos seguidamente– y que socavan algunos de los elementos centrales sobre los que se asienta la intervención estatal en este ámbito.

2. LA GLOBALIZACIÓN DE LA ACTIVIDAD DEL JUEGO: LAS DIFICULTADES PARA MANTENER LA CONCEPCIÓN TRADICIONAL

La concepción tradicional del juego que se proyecta en las normas anteriores se caracteriza, entre otros elementos, por la idea de la territorialidad y de la aplicación de las técnicas del Derecho Público en esencia las de carácter autorizatorio cuando no las que se refieren a la gestión directa –en cuanto que monopolística– de la actividad en cuestión. De hecho no es infrecuente que unas y otras se solapen o se sucedan en el tiempo.

Esta perspectiva es, precisamente, la determinación que se contiene en el Real Decreto 2069/1999, de 30 diciembre cuando en su artículo 5 se refiere a las autorizaciones que corresponde expedir a la Administración Pública y que alcanza a «... 1. Es competencia exclusiva de la entidad pública empresarial Loterías y Apuestas del Estado la autorización de la organización y celebración de sorteos, loterías, rifas, combinaciones aleatorias y, en general, cualquier apuesta cuyo ámbito de desarrollo o aplicación exceda de los límites territoriales de una concreta Comunidad Autónoma, y las apuestas deportivas, sea cual sea su ámbito territorial, así como la liquidación de las tasas correspondientes...».

Es lo cierto que la línea de evolución que venimos indicando resulta trastocada en los últimos tiempos que suponen, en esencia, la ruptura del concepto de territorialidad y del concepto de presencia física en un lugar habilitado que era consus-

tancial al juego en otras épocas. Este hecho trastoca los parámetros organizativos tradicionales tanto en las normas de Derecho Público como las jurisdiccionales.

Se trata de un reflejo más de lo que se ha llamado el mundo global y de la facilitación de las comunicaciones que el mismo ha supuesto ha transformado la realidad preexistente hasta romper con un elemento central: la necesidad de presencia física que se asociaba a la organización tradicional del juego[19].

La posibilidad de conocer la información de cualquier parte del mundo, de interaccionar en relaciones jurídicas que se celebran a distancia, las facilidades de circulación y transmisión del dinero y de los medios de pago han cambiado todas las relaciones jurídicas y, desde luego, las que toman el juego o las apuestas como elemento central.

2.1. EL JUEGO COMO ACTIVIDAD TERRITORIAL: SUFICIENCIA DE LAS TÉCNICAS AUTORIZATORIAS O DE LA GESTIÓN DIRECTA

En este punto nos limitaremos a indicar que, como venimos indicando la función de los Poderes Públicos en materia de juego, se ha nucleado entorno a dos elementos: el primero, el de la gestión directa por un órgano administrativo –cualquiera que sea su naturaleza– que es consecuencia de la situación de monopolio fiscal que ha cubierto la actividad. El segundo, el sometimiento del conjunto de las actividades que marcan el juego y la apuesta a autorización administrativa en razón del interés público subyacente en la actividad y la repercusión social que la misma tiene para el conjunto de la población.

Es cierto, sin embargo, que sin romper –por el momento– la primera de las líneas de actuación se han producido en la misma recientemente transformaciones importantes. En concreto, nos referimos a la Resolución de la Dirección General de Loterías y Apuestas del Estado de 23 de agosto de 2005, por la que se aprueban las normas que regulan la validación, a través de internet, de las apuestas relativas a los concursos de pronósticos de Apuestas Deportivas y de Lotería Primitiva en sus diversas modalidades.

La justificación de esta Resolución se encuentra en su preámbulo cuando señala que «... el crecimiento de la utilización de la red de internet por la población española, así como el hecho de que las organizaciones de loterías de países de nuestro entorno tienen ya instalado un sistema de validación de apuestas por internet, el cual permite validar apuestas en similares condiciones que en los establecimientos o puntos de venta, hace necesario que Loterías y Apuestas del Estado ponga en funcionamiento este medio de distribución y venta. Este nuevo canal de distribución supondrá, asimismo, que las personas que opten por el este modo de participación en juegos de azar o pronósticos tengan a su alcance una oferta con

19. El marco global de esta analizado por MUÑOZ MACHADO, S. en *La regulación de la red. Poder y Derecho en Internet,* Madrid, 2000.

la garantía de los juegos de titularidad estatal y no solo, como sucede hasta ahora, de apuestas que, en muchos casos, no cuentan con la necesaria autorización...».

Esta parte del preámbulo nos da varias pistas interpretativas:

a) Que la validación por internet se configura como una forma adicional de comercialización inherente a la propia titularidad de los juegos y apuestas del Estado.

b) Se trata de una forma de validación semejante en la seguridad a la que se realiza en los establecimientos y puntos de ventas[20].

c) Se centra únicamente en los juegos de titularidad estatal aunque se hace una referencia innecesaria a la existencia de apuestas sin autorización. Entendemos innecesaria la referencia porque siendo cierto que tales apuestas existen es también cierto que no opera sobre los juegos de titularidad estatal sino que se refiere a cuestiones o hechos marginales o paralelos o a simulaciones que no cuentan con la garantía del Estado.

A partir de este esquema la Resolución de 23 de agosto de 2005 no altera los mecanismos a los que nos venimos refiriendo, no altera la competencia, ni la distribución de titularidades en materia de juegos sino que únicamente señala unas reglas de actuación en vía informática y telemática de los juegos que corresponden al Estado.

Es cierto, sin embargo, que este esquema nos permite indicar que serán admisibles estas fórmulas de base electrónica si la respectiva regulación así lo permite ya que, como acabamos de indicar, se tratad de únicamente de la regulación de un peculiar canal de comercialización. Luego, finalmente, se trata de una manifestación adicional del principio de competencia de forma que permite al titular del respectivo juego introducir como una fórmula adicional de explotación la de la utilización de internet, teniendo que regular, en este momento, las condiciones de seguridad para aquella utilización.

En este punto, debemos insistir, en que la fijación de las condiciones de seguridad cumple un doble papel: el de la propia seguridad en relación con el juego concreto y el de la seguridad en el ejercicio de la propia titularidad no permitiendo que la utilización de esta vía rompa con el esquema legal de los respectivos catálogos o autorizaciones referidas a cada juego.

2.2. EL DENOMINADO JUEGO GLOBAL COMO CONSECUENCIA DE LAS POSIBILIDADES TECNOLÓGICAS

Sin duda la admisión de la utilización de técnicas y formas electrónicas de actuación plantea, en el ámbito del juego, como en el resto de actividades de la

20. El párrafo segundo del Preámbulo así lo recuerda expresamente cuando indica que «Loterías y Apuestas del Estado, de conformidad con lo previsto en la Orden del Ministro de Economía y Hacienda de 20 de julio de 2005, ha desarrollado un sistema de admisión y validación de

sociedad actual, problemas de concreción en el plano jurídico que proceden, en primer término, de la naturaleza jurídica de la actividad realizada y, en segundo, en la necesidad de sustitución de los mecanismos convencionales de actuación por los de carácter electrónico que responden a pautas diferentes y que se plasman en instrumentos, igualmente, diferentes.

En este punto, comencemos por señalar, que la configuración del juego como una modalidad contractual es algo admitido de forma incondicional por la jurisprudencia lo que nos sirve para despejar el problema de la naturaleza jurídica de la figura. Como muestra de esta doctrina puede verse la Sentencia Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª), de 9 junio 1994 (RJ 1994, 5150) en la que, textualmente, se indica que «... No le ofrece duda a la Sala que habiéndose declarado en la Sentencia de la Sala 1. ª de lo Civil del Tribunal Supremo de 11 julio 1984 (RJ 1984, 3938) en el recurso de casación por infracción de ley promovido por el señor Abogado del Estado contra la Sentencia de la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Madrid, que el contrato de apuestas celebrado por don José U. R. en el Despacho de Quinielas núm. 1413 de Barcelona dependiente del Patronato de Apuestas Mutuas Deportivas, es un contrato administrativo de los llamados de adhesión y de carácter aleatorio y que, dicho Patronato constituye una Entidad Estatal Autónoma del Ministerio de Hacienda (Decreto de 14 junio 1962), que fue integrado en el Organismo Nacional de Loterías y Apuestas del Estado, con incorporación de todos sus derechos y obligaciones regulado por Real Decreto 904/1985, de 11 junio y por ello, la cuestión litigiosa queda reducida a determinar si se cumplen o no en don José U. R., los requisitos necesarios para que se le abone la cantidad que reclama...».

Tomando lo anterior como punto de partida es claro que, la utilización el internet produce la transformación del escenario jurídico convencional[21] en el que se formaliza el contrato al que se refiere la jurisprudencia. Cuestiones como el lugar de formalización del contrato, el momento de perfección del consentimiento o la jurisdicción territorial no responden a los criterios tradicionales al faltar los elementos esenciales que justifican las soluciones legislativas vigentes.

Para intentar concretar los términos de esta transformación y dotarla de una cierta homogeneidad que evite las interpretaciones diferenciadas se dicta la Ley 34/2002, de 11 julio, reguladora de los servicios de la sociedad de la información[22] pensada, precisamente, para establecer algunas pautas de relación entre las nuevas formas de comportamiento social y jurídico que se han visto propiciadas o crecidas como consecuencia de la implementación de las nuevas tecnologías y las reglas convencionales de resolución de los conflictos jurídicos. Este balance y contrapeso

---

apuestas utilizando la red de internet con las mayores garantías de seguridad que permita, a aquellas personas que lo deseen, validar apuestas directamente desde su propio ordenador...».

21. Este tema esta analizado de una forma clara y brillante en el libro de MUÑOZ MACHADO. S., *La regulación de la Red. Poder y Derecho en Internet,* Madrid, 2000.
22. En relación con la misma y con carácter general puede verse el Libro, coordinado por MATEU DE ROS, R. y LÓPEZ-MONIS GALLEGO, M., *Derecho de Internet. La Ley de Servicio de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico,* Navarra, 2003.

entre ambas realidades es la que trata de equilibrar la citada Ley estableciendo algunas pautas jurídicas, en muchos casos, puramente convencionales con las que fijar criterios de asimilación de unas realidades a otras y evitar que la tecnología suponga una merma de los derechos y garantías jurídicas.

Podemos indicar, en primer término, que se utiliza, en la Ley, un concepto amplio de «servicios de la sociedad de la información», que engloba, además de la contratación de bienes y servicios por vía electrónica, el suministro de información por dicho medio (como el que efectúan los periódicos o revistas que pueden encontrarse en la red), las actividades de intermediación relativas a la provisión de acceso a la red, a la transmisión de datos por redes de telecomunicaciones, a la realización de copia temporal de las páginas de Internet solicitadas por los usuarios, al alojamiento en los propios servidores de información, servicios o aplicaciones facilitados por otros o a la provisión de instrumentos de búsqueda o de enlaces a otros sitios de Internet, así como cualquier otro servicio que se preste a petición individual de los usuarios (descarga de archivos de vídeo o audio...), siempre que represente una actividad económica para el prestador[23].

Estos servicios son ofrecidos por los operadores de telecomunicaciones, los proveedores de acceso a Internet, los portales, los motores de búsqueda o cualquier otro sujeto que disponga de un sitio en Internet a través del que realice alguna de las actividades indicadas, incluido el comercio electrónico[24].

Es precisamente este esquema el que nos lleva a un ámbito de aplicación como el previsto en el artículo 1º de la Ley 34/2002, de 11 julio en el que, textualmente, se indica que «1. Es objeto de la presente Ley la regulación del régimen jurídico de los servicios de la sociedad de la información y de la contratación por vía electrónica, en lo referente a las obligaciones de los prestadores de servicios incluidos los que actúan como intermediarios en la transmisión de contenidos por las redes de telecomunicaciones, las comunicaciones comerciales por vía electrónica, la información previa y posterior a la celebración de contratos electrónicos, las condiciones relativas a su validez y eficacia y el régimen sancionador aplicable a los prestadores de servicios de la sociedad de la información...».

Sobre esta base la Ley continúa con una precisión en relación con el ámbito subjetivo de la norma y con la definición de qué se entiende por «prestadores de servicios establecidos en España». Esta labor la realiza el artículo 2º[25] conforme al

23. En relación con el ámbito objetivo y subjetivo de aplicación de esta Ley puede verse el trabajo de López-Monís Gallego, M., «Ámbito de aplicación de la nueva Ley de Servicios de Comercio Electrónico (Ley 34/2002, de 11 de julio)». En el Libro Colectivo, *Derecho de Internet. La Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico,* Navarra, 2003.
24. Sobre el estatuto de los prestadores de servicios puede verse el trabajo de Villar Uribarri, J. M., «El régimen jurídico de los prestadores de servicios de la Sociedad de Información». En el Libro Colectivo, *Derecho de Internet. La Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico,* Navarra, 2003.
25. El apartado 3 establece que «... 3. A los efectos previstos en este artículo, se presumirá que el prestador de servicios está establecido en España cuando el prestador o alguna de sus sucursales se haya inscrito en el Registro Mercantil o en otro registro público español en el que fuera necesaria la inscripción para la adquisición de personalidad jurídica.

cual «... 1. Esta Ley será de aplicación a los prestadores de servicios de la sociedad de la información establecidos en España y a los servicios prestados por ellos».

A partir de esta afirmación inicial la Ley concreta que «... Se entenderá que un prestador de servicios está establecido en España cuando su residencia o domicilio social se encuentren en territorio español, siempre que éstos coincidan con el lugar en que esté efectivamente centralizada la gestión administrativa y la dirección de sus negocios. En otro caso, se atenderá al lugar en que se realice dicha gestión o dirección...».

La regla general a la que nos acabamos de referir se completa el apartado 2 con la referencia a «... 2. Asimismo, esta Ley será de aplicación a los servicios de la sociedad de la información que los prestadores residentes o domiciliados en otro Estado ofrezcan a través de un establecimiento permanente situado en España...».

Una vez definidos los elementos subjetivos de aplicación de la Ley nos corresponde, en función de la naturaleza jurídica de partida centrarnos seguidamente en la regulación substantiva de la contratación electrónica que resultará aplicable al juego en tanto se cumplan las determinaciones subjetivas a las que nos acabamos de referir. En este esquema podemos reseñar las reglas esenciales de la regulación que se centran, a los efectos de lo que aquí se analiza, en las siguientes:

* *Validez y eficacia de los contratos celebrados por vía electrónica.*

De conformidad con el artículo 23 «... 1. Los contratos celebrados por vía electrónica producirán todos los efectos previstos por el ordenamiento jurídico, cuando concurran el consentimiento y los demás requisitos necesarios para su validez...»[26].

Es cierto que esta admisión incondicionada no supone la suplantación del régimen sustantivo que se rige por la legislación civil o mercantil que sea inherente a su condición.

Como regla específica si debe indicarse que «... Para que sea válida la celebración de contratos por vía electrónica no será necesario el previo acuerdo de las partes sobre la utilización de medios electrónicos».

Es cierto, sin embargo, que la utilización del procedimiento electrónico para la contratación está sometido a una serie de requisitos que no implican un acuerdo

---

La utilización de medios tecnológicos situados en España, para la prestación o el acceso al servicio, no servirá como criterio para determinar, por sí solo, el establecimiento en España del prestador».

26. Un comentario detallado sobre esta cuestión puede verse en el trabajo de Alonso Ureba, A, y Viera González, A. J., «Formación y perfección de los contratos a distancias celebrados por internet». En la Obra colectiva, *Derecho de Internet*. Coordinada por Mateu de Ros, R. y López-Monís Gallego, M,. Navarra, 2003.

previo en tanto intercambio de voluntades pero sí el cumplimiento de una serie de requisitos tanto anteriores[27] como posteriores a la celebración del contrato[28].

* *Prueba de los contratos celebrados por vía electrónica.*

Se regula en el artículo 24 de la Ley que se limita a reenviar a las reglas generales de la prueba en el ordenamiento substantivo o procesal que resulte apli-

27. Están reguladas en el artículo 27 de la Ley de 2002 conforme al siguiente esquema «Obligaciones previas al inicio del procedimiento de contratación.» Que establece que «... 1. Además del cumplimiento de los requisitos en materia de información que se establecen en la normativa vigente, el prestador de servicios de la sociedad de la información que realice actividades de contratación electrónica tendrá la obligación de informar al destinatario de manera clara, comprensible e inequívoca, y antes de iniciar el procedimiento de contratación, sobre los siguientes extremos:
a) Los distintos trámites que deben seguirse para celebrar el contrato.
b) Si el prestador va a archivar el documento electrónico en que se formalice el contrato y si éste va a ser accesible.
c) Los medios técnicos que pone a su disposición para identificar y corregir errores en la introducción de los datos, y
d) La lengua o lenguas en que podrá formalizarse el contrato.
2. El prestador no tendrá la obligación de facilitar la información señalada en el apartado anterior cuando:
a) Ambos contratantes así lo acuerden y ninguno de ellos tenga la consideración de consumidor, o
b) El contrato se haya celebrado exclusivamente mediante intercambio de correo electrónico u otro tipo de comunicación electrónica equivalente, cuando estos medios no sean empleados con el exclusivo propósito de eludir el cumplimiento de tal obligación.
3. Sin perjuicio de lo dispuesto en la legislación específica, las ofertas o propuestas de contratación realizadas por vía electrónica serán válidas durante el período que fije el oferente o, en su defecto, durante todo el tiempo que permanezcan accesibles a los destinatarios del servicio.
4. Con carácter previo al inicio del procedimiento de contratación, el prestador de servicios deberá poner a disposición del destinatario las condiciones generales a que, en su caso, deba sujetarse el contrato, de manera que éstas puedan ser almacenadas y reproducidas por el destinatario...».
28. Se encuentran contenidas en el artículo 28 de la Ley de 2002 conforme a la siguiente regulación «... Información posterior a la celebración del contrato.
1. El oferente está obligado a confirmar la recepción de la aceptación al que la hizo por alguno de los siguientes medios:
a) El envío de un acuse de recibo por correo electrónico u otro medio de comunicación electrónica equivalente a la dirección que el aceptante haya señalado, en el plazo de las veinticuatro horas siguientes a la recepción de la aceptación, o
b) La confirmación, por un medio equivalente al utilizado en el procedimiento de contratación, de la aceptación recibida, tan pronto como el aceptante haya completado dicho procedimiento, siempre que la confirmación pueda ser archivada por su destinatario.
En los casos en que la obligación de confirmación corresponda a un destinatario de servicios, el prestador facilitará el cumplimiento de dicha obligación, poniendo a disposición del destinatario alguno de los medios indicados en este apartado. Esta obligación será exigible tanto si la confirmación debiera dirigirse al propio prestador o a otro destinatario.
2. Se entenderá que se ha recibido la aceptación y su confirmación cuando las partes a que se dirijan puedan tener constancia de ello.
En el caso de que la recepción de la aceptación se confirme mediante acuse de recibo, se presumirá que su destinatario puede tener la referida constancia desde que aquél haya sido almacenado en el servidor en que esté dada de alta su cuenta de correo electrónico, o en el dispositivo utilizado para la recepción de comunicaciones.
3. No será necesario confirmar la recepción de la aceptación de una oferta cuando:
a) Ambos contratantes así lo acuerden y ninguno de ellos tenga la consideración de consumidor, o
b) El contrato se haya celebrado exclusivamente mediante intercambio de correo electrónico

cable o a la normativa específica que se prevé, precisamente, por la utilización de medios electrónicos[29].

La regla específica que si prevé el apartado 2. del citado artículo 24 es la de señalar que «En todo caso, el soporte electrónico en que conste un contrato celebrado por vía electrónica será admisible en juicio como prueba documental».

* *Ley aplicable al marco obligacional creado por medios electrónicos o telemáticos.*

Su regulación está prevista en el artículo 26 de la Ley de 2002 conforme al cual «... Para la determinación de la ley aplicable a los contratos electrónicos se estará a lo dispuesto en las normas de Derecho internacional privado del ordenamiento jurídico español, debiendo tomarse en consideración para su aplicación lo establecido en los artículos 2 y 3 de esta Ley.»[30]

* *Finalmente, el lugar de celebración del contrato.*

Se trata de una regulación contenida en el artículo 29 de la Ley que establece una presunción legal con consecuencias ciertamente importantes sobre todo en el ámbito procesal. Estas reglas son las siguientes:

– Los contratos celebrados por vía electrónica en los que intervenga como parte un consumidor se presumirán celebrados en el lugar en que éste tenga su residencia habitual.

– Los contratos electrónicos entre empresarios o profesionales, en defecto de pacto entre las partes, se presumirán celebrados en el lugar en que esté establecido el prestador de servicios.

Como resumen puede indicarse que se trata de un conjunto de reglas para establecer una serie de criterios jurídicos que permitan dar seguridad a las relaciones que se establecen sobre la base de medios electrónicos o tecnológicos. Estas reglas se imponen sobre las que, con carácter general, determinan las reglas de derecho privado y que, en estos momentos, no sirven para resolver esta nueva forma de concreción de un marco obligacional.

2.3. El juego como actividad económica: limitaciones procedentes del Derecho Comunitario

La línea de evolución que venimos apuntando deriva no sólo de la influencia de la tecnología sino también de otro vector diferente pero no menos importante en sus efectos: la liberalización de la actividad económica que supone el ingreso de España en el ámbito de la actual Unión Europea.

---

u otro tipo de comunicación electrónica equivalente, cuando estos medios no sean empleados con el exclusivo propósito de eludir el cumplimiento de tal obligación».

29. La Ley se refiere, específicamente, a la Ley de Firma Electrónica. Ley 59/2003, de 19 diciembre. Normas reguladoras de firma electrónica.

30. Se refieren, respectivamente, a la regulación de los Prestadores de servicios establecidos en España, en el artículo 2 y los Prestadores de servicios establecidos en otro Estado miembro de la Unión Europea o del Espacio Económico Europeo, en el artículo 3º.

En este punto hay insistir, como indica ARNALDO que «no existe y parece que tampoco a medio plazo vaya a existir normativa comunitaria que regule con carácter general los juegos de azar...»[31]. De ahí que las determinaciones que proceden del Derecho Comunitario no provengan de un título específico que genere una normativa del mismo orden sino que su incidencia procede de las reglas y principios generales de este Derecho y la definición de qué se entiende por actividad económica en el ámbito de la Unión Europea y cual es la consecuencia de tal declaración[32].

La cuestión fue resuelta por la Sentencia del Tribunal de Justicia de Justicia de la Comunidad Europea de 24 de marzo de 1994 (TJCE 1994, 43) (asunto Schindler) en la que se reconoce de una forma explícita que la explotación de loterías tiene la condición de prestación de servicios. Así nos recuerda ARNALDO que «en este sentido existe una referencia a la lotería en una norma de Derecho derivado, en concreto en la Directiva 75/368 del Consejo de 16 de junio de 1975 relativa a las medidas destinadas a favorecer el ejercicio efectivo de la libertad de establecimiento y de la libre prestación de servicios para diversas actividades y por la que se adoptan, en particular, medidas transitorias para dichas actividades...».

Este carácter de actividad económica reconduce la cuestión de una forma directa a si, por el hecho de ser una actividad económica, es posible su gestión en régimen monopolístico (que no está admitida por la regulación comunitaria) que puede ir en contra de lo previsto, en concreto, en el artículo 86.1 del Tratado de Roma cuando señala que «los Estados miembros no adoptarán ni mantendrán, respecto de las empresas públicas y aquellas empresas a las que concedan derecho especiales exclusivos, ninguna medida contraria a las normas del presente Tratado, especialmente las previstas en los artículos 12 y 81 a 89, ambos inclusive...».

A la eventual afección contesta Arnaldo indicando, en relación con las loterías, que la gestión monopolística de las mismas no es contraria al artículo 86[33] del

31. ARNALDO ALCUBILLA, E., «Monopolio de las loterías. Compatibilidad con el Derecho Comunitario». En el libro colectivo *Régimen legal del juego en España*. Dir. RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, J. I. y ARNALDO ALCUBILLA, E, Madrid, 2004, pg. 131. En este trabajo insiste en que la única actividad es el «Informe sobre el juego en el mercado único: estudio de la actual situación jurídica y de mercado». Informe de la Comisión al Parlamento Europeo de 1 de junio de 1991.
32. Es cierto que desde otros ámbitos se habían producido pronunciamientos en la misma línea de admisibilidad de la actuación monopolística. En este punto nos recuerda RODRÍGUEZ RAMOS que «la legitimidad del cuasi monopolio y de la intervención administrativa ha sido confirmada por la jurisprudencia. En primer lugar el Tribunal Europeo de Derechos Humanos consideró inadmisible una demanda contra España, mediante Decisión de 3 de mayo de 2001, estimando conforme al principio de legalidad de los delitos una condena por delito de contrabando al comercializar una lotería sin autorización administrativa (SS. del Juzgado de lo Penal núm. 25 de Madrid de 29 de octubre de 1996), confirmada por la de la Sección XVII de la Audiencia Provincial de Madrid de 9 de abril de 1997. En igual sentido se había indirectamente pronunciado el Tribunal Supremo en sentencia de 14 de febrero de 1992...», ob. cit. pg. 119.
33. El citado apartado establece que «... las empresas encargadas de la gestión de servicios de interés económico general o que tengan el carácter de monopolio fiscal quedarán sometidas a las normas del presente Tratado, en especial a las normas sobre competencia, en la medida en la aplicación de dichas normas no impida, de hecho o de derecho, el cumplimiento de la misión específica a ellas confiada. El desarrollo de los intercambios no deberá quedar afectado en forma tal que sea contraria al interés de la Comunidad...».

Tratado de Roma por las siguientes razones: «... Los intereses que, de acuerdo con la jurisprudencia comunitaria, permite prohibir, total o parcialmente, la actividad de loterías, esto es, la protección de los consumidores, la prevención de la delincuencia, la protección de la moralidad pública, la limitación de la demanda de juego y la financiación de actividades de interés general, son igualmente aplicables para permitir que exista un monopolio fiscal sobre la actividad de loterías...»[34]. Esta tesis está expresamente respaldada por la Sentencia del Tribunal de Justicia de 21 de septiembre de 1999 cuando señala que «el hecho de que los referidos juegos no están totalmente prohibidos no basta... para demostrar que la legislación nacional no tenga realmente por finalidad alcanzar los objetivos de interés general que pretende conseguir y que deben considerarse en su conjunto... En estas circunstancias, en la medida en que conceden derechos exclusivos a un solo organismo público autorizado, no parecen que las disposiciones de la legislación sobre la explotación de máquinas tragaperras, en tanto que afectan a la libre prestación de servicios, sean desproporcionadas en relación con los objetivos que persiguen...».

Todo lo anterior permite a ARNALDO señalar que «la finalidad esencial de las loterías es obtener ingresos para el erario público. En el supuesto de que se procediera a la supresión de este monopolio se vería totalmente imposibilitado el cumplimiento de dicha finalidad, con lo que estaríamos ante la excepción prevista en el propio artículo 86.2 del Tratado...»[35].

En este terreno nos indica ROMERO que «la sentencia más relevante para el futuro del juego en la Unión Europea es la Sentencia del Tribunal de Justicia de 6 de noviembre de 2003... destinada a obtener una decisión prejudicial sobre la interpretación de los artículo 43 y 50 CE»[36].

De la misma podemos extraer un fundamento conforme al cual «las restricciones impuestas por la legislación italiana no deben ir más allá de lo necesario para conseguir el objetivo perseguido. A este respecto, el órgano jurisdiccional remitente deberá examinar si la sanción penal inflingida a cualquier persona que efectúe apuestas desde su domicilio en Italia, a través de Internet, con un corredor de apuestas establecido en otro Estado miembro, constituye una sanción desproporcionada a la luz de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia... sobre todo teniendo en cuenta que se fomenta la participación en apuestas cuando ésta se desarrolla en el contexto de juegos organizados por entidades nacionales autorizadas...».

Esta línea argumental se completa en el fundamento 73 con la siguiente reflexión «además, el órgano jurisdiccional remitente deberá plantearse si las restricciones, acompañadas de sanciones penales que pueden ir hasta un año de prisión,

34. Las causas justificativas arrancan de la Sentencia del Tribunal de Justicia de 24 de marzo de 1994 (TJCE 1994, 43) Schindler. ARNALDO ALCUBILLA, E., «Monopolio de las loterías. Compatibilidad con el Derecho Comunitario». En el libro colectivo *Régimen legal del juego en España.* Dir. RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, J. I. y ARNALDO ALCUBILLA, E, Madrid, 2004, pg. 135.
35. ARNALDO ALCUBILLA, E., «Monopolio de las loterías. Compatibilidad con el Derecho Comunitario». En el libro colectivo *Régimen legal del juego en España.* Dir. RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, J. I. y ARNALDO ALCUBILLA, E, Madrid, 2004, pg. 136.
36. ROMERO RODRÍGUEZ, J. R., ob. cit. pg. 573.

impuestas a los intermediarios que facilitan la prestación de servicios por un corredor de apuestas establecido en otro Estado miembro distinto de aquel en el que se ofrecen, al poner a disposición de los apostantes en sus locales la conexión de interne con el corredor de apuestas, constituye una restricción que va más allá de lo que es necesario para luchar contra el fraude, especialmente cuando el prestador de servicios está sujeto, en el Estado de establecimiento, a un régimen de control y de sanciones, los intermediarios están legalmente constituidos y antes de las modificaciones legislativas derivadas de la Ley núm. 3888/2000, dichos intermediarios estaban autorizados para transmitir apuestas sobre acontecimientos deportivos extranjeros...».

Claramente puede verse como la posición del Tribunal de Justicia pasa por la aplicación del principio de proporcionalidad en la tipificación y el amparo de las normativas restrictivas que por razones de orden público pueden imponer los países. En síntesis la posición es que no todo vale sino que es necesario demostrar si existe equilibrio entre el marco de restricciones y la finalidad de libre mercado que constituye una de las libertadas fundamentales de la actual Unión Europea.

3. LAS REGULACIONES DEL JUEGO EN ESPAÑA: LA TITULARIDAD COMPETENCIAL SOBRE EL JUEGO

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 del Estado.

Señala GONZÁLEZ TREVIJANO en relación con esta cuestión que «en la larguísima lista de competencias de los artículos 148 y 149 de la Constitución no se encuentra una atribución exclusiva del juego ni a favor de las Comunidades Autónomas ni del Estado...»[37]. A partir de esta afirmación inicial puede decirse que la asunción de competencias por parte de las Comunidades Autónomas se produce desde la habilitación legal prevista en el apartado 3 del artículo 149 que permite a aquéllas asumir –vía estatutos de autonomía– las competencias que no estén expresamente reservadas para el Estado.

Así lo reconoce la (Sentencia Tribunal Constitucional núm. 204/2002 [Pleno], de 31 octubre [RTC 2002, 204]), en el recurso de Inconstitucionalidad núm. 1251/1997 en la que se señala que «... En esta doctrina se parte de que la materia de juego, en abstracto, a pesar de no ser mencionada en los arts. 148.1 y 149.1 CE y en los Estatutos de Autonomía, ha sido atribuidas a las Comunidades Autónomas bajo el uniforme título de "casinos, juegos y apuestas con exclusión de las Apuestas

37. GONZÁLEZ TREVIJANO, P., «La distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de juego». En la Obra colectiva, *Régimen legal del Juego en España*. Dir. RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, J. I. y ARNALDO ALCUBILLA, E, Consejo General del Poder Judicial, Madrid. 2004.

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 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...».

Sobre la base de este planteamiento inicial nos corresponde, en este momento, el análisis real de la atribución competencial que, pese a lo que aparentemente pudiera deducirse de los pronunciamientos judiciales que acabamos de indicar, no puede construirse sobre la preterición de las competencias del Estado de una forma absoluta. Los términos y la justificación de la convivencia son lo que nos corresponde examinar seguidamente.

3.1. El papel del Estado

La delimitación del papel del Estado, una vez apuntado como se ha hecho, la exclusión de una mención expresa entre los títulos competenciales que definen expresamente las competencias atribuidas a éste, se convierte ciertamente en una cuestión compleja por que, como señala, la Sentencia Tribunal Constitucional núm. 163/1994 (Pleno), de 26 mayo (RTC 1994, 163) al resolver el Conflicto de Competencia núm. 957/1985 que «... Procede, desde esa perspectiva, hacer aquí abstracción (pues no afecta al objeto debatido) del hecho de que *el juego, por su complejo carácter como fenómeno sociológico e incluso económico, presente diversidad de aspectos que pueden situarle en el ámbito de otros títulos competenciales reservados al Estado por el art. 149.1 CE y singularmente el 14, en cuanto, como fuente de ingresos, puede ser objeto de gravamen fiscal por parte de aquél en virtud del art. 133.1 CE dentro del sistema de competencias en la materia...*».

Este pronunciamiento inicial nos permite, ahora, examinar la incidencia concreta en cada uno de los títulos competenciales generales sobre los que se asienta la actuación del Estado. Estos títulos generales son los que habilitan, hoy, la actuación del Estado en esta materia pese a la situación que inicialmente se podía deducir de la interpretación meramente literalista de las competencias atribuidas a las distintas Administraciones Públicas en el Texto Constitucional.

• Artículo 149.1 CE.

La conexión con el artículo 149.1 es una constante desde los primeros pronunciamientos constitucionales. Así la Sentencia Tribunal Constitucional núm. 216/1994 (Pleno), de 14 julio (RTC 1994, 216) en el que se indica que «... En esta línea de razonamiento, señalamos, además, que el concepto de juego de la Lotería y su

explotación como recurso de la Hacienda del Estado incluido en el art. 149.1.14 de la CE no puede quedar referido únicamente a la específica modalidad con la que aquél aparece configurado en la Instrucción General de Loterías de 23 de marzo de 1956[38].

Finalmente en este mismo sentido la Sentencia Tribunal Constitucional núm. 204/2002 (Pleno), de 31 octubre (RTC 2002, 204) al resolver el Recurso de Inconstitucionalidad núm. 1251/1997 y en la que se señala que «... Hemos matizado, sin embargo, que ni el silencio del art. 149.1 CE respecto al género juego, ni el hecho de que los Estatutos de Autonomía califiquen de exclusiva la competencia autonómica en cuanto a juegos y apuestas, puede interpretarse como determinante de un total desapoderamiento del Estado en la materia, pues ciertas actividades que bajo otros enunciados el Art. 149.1 CE atribuye a aquél, se encuentran estrechamente ligadas con el juego en general y no sólo la que le reserva el Art. 149.1.14 de la Constitución respecto de la gestión y explotación en todo el territorio nacional del monopolio de la lotería nacional, sin perjuicio de las competencias de algunas Comunidades Autónomas en materia de juego (SSTC 163/1994, de 26 de mayo [RTC 1994, 163], F. 4; 164/1994, de 26 de mayo [RTC 1994, 164], F. 5; 216/1994, de 14 de julio [RTC 1994, 216], F. 2; y 49/1995, de 16 de febrero [RTC 1995, 49]), F. 3...».

• Monopolio fiscal.

El sustento de la competencia estatal en este título aparece expresamente asumido en la Sentencia Tribunal Constitucional núm. 216/1994 (Pleno), de 14 en el julio (RTC 1994, 216) Conflicto de Competencia núm. 151/1994. en la que señala que «... Declaramos en la mencionada sentencia, que a su vez se remite a la STC 163/1994 (RTC 1994, 163), y debemos reiterar ahora nuevamente, que ni el silencio del art. 149.1 de la CE respecto al juego, ni el hecho de que los Estatutos de Autonomía de algunas Comunidades Autónomas, entre ellos el de Cataluña, califiquen de exclusiva la competencia autonómica en materia de juego y apuestas, sustraen a la competencia estatal la de gestionar en todo el territorio nacional el monopolio de la Lotería Nacional, por su naturaleza de recurso económico de la

38. Esto le permite analizar el denominado «Gordo de la Primitiva» y concluir que su regulación por el Estado no invade el título competencial de las Comunidades Autónomas más allá de que sus respectivos estatutos configuren una competencia exclusiva a favor de las comunidades Autónomas. Así lo señala Sentencia Tribunal Constitucional núm. 216/1994 (Pleno), de 14 julio *(RTC 1994, 216)* en el Conflicto de Competencia núm. 151/1994 en la que se señala que «... *El denominado "El Gordo de la Primitiva" aparece configurado, como resulta de la rúbrica que da título a la resolución impugnada y de su propio texto, como un sorteo o concurso extraordinario de una lotería de ámbito nacional dentro de la modalidad de Lotería Primitiva o de Números (Preámbulo y art. 1) con igual fin financiero y por supuesto dentro de la misma institución, sin que las diferencias técnicas que puedan existir y los aspectos comunes que pueda presentar con los demás sorteos o concursos de la Lotería Primitiva o de Números puedan erigirse en elementos determinantes a efectos competenciales»* (STC 164/1994, fundamento jurídico 3º). En consecuencia, *la resolución impugnada no menoscaba o invade la competencia que la Comunidad Autónoma de Cataluña ha asumido en materia de juego y debe reputarse dictada por el Estado en el ejercicio de la competencia que le reserva el art. 149.1.14 de la CE, a quien, como hemos dicho, corresponde, en razón de su naturaleza de fuente de la Hacienda estatal, la gestión del monopolio de la Lotería Nacional y con él la facultad de organizar loterías de ámbito nacional.*

Hacienda estatal y monopolio del Estado, en tanto en cuanto generador de derechos y obligaciones de contenido económico cuya titularidad a aquélla corresponde, "pues la prescripción del art. 149.1.14 de la CE engloba necesariamente la competencia sobre lo que constituye una fuente de ingresos no tributarios asumida como explotación de un monopolio fiscal, sin perjuicio de la competencia de algunas Comunidades Autónomas en materia de juego" (fundamentos jurídicos 4º y 5º respectivamente). Esta consideración de monopolio fiscal se puede encontrar, igualmente en la Sentencia Tribunal Constitucional núm. 163/1994 (Pleno), de 26 mayo (RTC 1994, 163) en la que se señala que "... Como monopolio fiscal, pues, cuyo establecimiento constituye una manifestación del poder financiero del Estado reservando el ejercicio exclusivo de un juego de suerte para producir unos ingresos públicos, corresponde a la Administración del Estado la gestión y explotación del juego de la Lotería en todo el territorio nacional..."».

• El factor recaudatorio da cobertura a la ordenación de la actividad por la Administración.

Este aspecto fue analizado en la Sentencia Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª), de 24 diciembre 2001 (RJ 2002, 551) al resolver el Recurso de Casación núm. 4403/1995 en la que se afirma que «... Esta cuestión ha sido ya examinada en profundidad por esta Sala, en reiteradas y constantes sentencias –27 de enero (dos) (RJ 2000, 253 y 254), 2 de febrero (RJ 2000, 320) y 15 de marzo (dos) de 2000 (RJ 2000, 1558 y 1559)–. En ellas se ha dicho que "La normativa reguladora, tanto de la Lotería Nacional –Instrucción General, aprobada por Decreto de 23 de marzo de 1956 (art. 6)– como de la Lotería Primitiva –Real Decreto 1360/1985, de 1 de agosto (art. 2)–, dan cobertura a instrumentos de claros fines recaudatorios, como se desprende del destino que, descontados los premios, se atribuye al resto de las cantidades obtenidas por las ventas de billetes o boletos..."».

Es cierto que esta finalidad recaudatoria no evita que pueda existir un control de los criterios utilizados por la Administración. Así lo recalca la Sentencia Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª), de 27 enero 2000 (RJ 2000, 253) al resolver el Recurso de Apelación núm. 3263/1992 en la que se afirma que «... Como acertadamente se razona en la Sentencia de instancia, no se ha justificado adecuadamente la prohibición de recepción de boletos de lotería primitiva en el nuevo emplazamiento comercial. El mero acercamiento a otra Administración no es suficiente, si queda contrarrestado, como se comprueba en el expediente y en los autos, por la aproximación al centro neurálgico de la ciudad, pasando de un lugar menos comercial a otro de actividad más intensa, en vía importante, abundancia de peatones, anchura de aceras, en una ciudad con únicamente dos oficinas expendedoras para una población superior a 20.000 habitantes, y edificio oficial cercano, con concurrencia, por tanto, de ciudadanos; máxime, cuando se ha autorizado la venta en él de Lotería Nacional, con el atractivo efecto reflejo que en el jugador produce la cercanía de la apuesta. Todos estos elementos justificadores del traslado, no han sido valorados adecuadamente en la resolución

recurrida que, tras comprobar el error de la Comisión Asesora en la apreciación de la distancia al otro establecimiento –menos de 50 metros cuando son 79–, acude entonces a criterios de proximidad que, por sí solos, como se dijo, no son demostrativos de una menor rentabilidad»[39].

• Hacienda Estatal.

La ubicación en el título competencial de la Hacienda estatal de una gran parte de la actividad en que consiste el juego es posible encontrarla en varios pronunciamientos jurisprudenciales. En este sentido podemos reseñar, en primer término, la Sentencia Tribunal Constitucional núm. 49/1995 (Pleno), de 16 febrero (RTC 1995, 49) que resuelve el Recurso de Inconstitucionalidad núm. 2902/1990 y Conflicto positivo de competencia núm. 357/1991 y en la que se señala que «... En nuestras SSTC 163/1994 (RTC 1994, 163) y 164/1994 (RTC 1994, 164), y la posterior 216/1994 (RTC 1994, 216), declaramos que la Lotería Nacional es competencia del Estado como comprendida en el título Hacienda General del art. 149.1.14 CE, el cual no puede entenderse circunscrito a los ingresos tributarios, pues comprende también estos otros que organiza, genera y gestiona el Estado mediante un monopolio fiscal. Por su naturaleza, pues, de ingresos no tributarios directamente explotados por la Hacienda estatal, corresponde con carácter exclusivo al Estado la gestión y explotación del monopolio de la Lotería Nacional (SSTC 163/1994, fundamentos jurídicos 5º y 6º; 164/1994, fundamento jurídico 4º, y 216/1994, fundamento jurídico 2º)...».

Lo importante de esta sentencia es que una vez que enlaza con el título de la Hacienda Pública establece, seguidamente, un intento de categorización del concepto lotería y señala que «... Señalamos también allí que el concepto de juego de la Lotería y su explotación como recurso de la Hacienda del Estado, incluido en el art. 149.1.14 de la CE no puede quedar referido únicamente a la específica modalidad con la que aquél aparece configurado en la Instrucción General de Loterías de 23 de marzo de 1956 pues la Lotería, desde su introducción y en las diversas modalidades en que a través de la historia ha sido organizada por la Administración, ha constituido una renta de la Hacienda Pública, sin perjuicio de que funcionasen simultáneamente en ocasiones diversas modalidades. La aceptación de un concepto reduccionista de la misma supondría confundir lo que jurídica e institucionalmente se configura como una fuente de ingresos no tributarios directamente explotada por la Hacienda estatal con una mera modalidad de dicho juego, excluyéndose así la competencia del Estado ex Art. 149.1.14 CE para gestionar o

39. Véase en este punto la Sentencia Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª), de 11 junio 1991 (RJ 1991, 5216) al resolver el Recurso núm. 2900/1989 y en la que se afirma que «... La discrecionalidad de la Administración en la determinación del aforo y condiciones de la Sala, a los efectos de la concesión de autorización de apertura y funcionamiento de dichos locales de juego, ha de contenerse dentro de los límites y criterios fijados en dicha norma y concordantes, en función de la adecuada armonización de los intereses privados empresariales con las exigencias del interés público dimanantes de las condiciones de seguridad y facilidad de acomodo, circulación y rápida evacuación de los jugadores y público existente y personal empleado en caso de necesidad o peligro emergentes».

explotar lo que es, como siempre ha sido, un recurso o fuente de su Hacienda. No puede quedar, por tanto, aquel concepto limitado a la específica denominación de Lotería Nacional que emplea la Instrucción de 23 de marzo de 1956 como una de las modalidades de Lotería, sino que se extiende a todo lo que ésta significa como monopolio e institución históricamente definida. En este sentido, declaramos en la STC 164/1994 la titularidad de la competencia estatal, ex art. 149.1.14 CE, para la organización y puesta en explotación a través del Organismo Nacional de Loterías y Apuestas, de la Lotería Primitiva o de Números y de la modalidad de la misma denominada "Bono-Loto"...»[40].

Es cierto, sin embargo, que pese al anterior apoderamiento estatal se han venido estableciendo determinados límites. Muestra de los mismos es la Sentencia Tribunal Constitucional núm. 163/1994 (Pleno), de 26 mayo (RTC 1994, 163) al resolver el Conflicto de Competencia núm. 957/1985 y en la que se afirma que «... No se produce, por otra parte, un desplazamiento de los títulos de competencia específicos por el genérico (en este caso, el del art. 149.1.14); en primer término, porque no se trata de una competencia general en orden a la creación por parte del Estado de cualesquiera juegos y apuestas, sino de una especial atribución de la que le corresponde sobre un monopolio fiscal históricamente definido y conservado hasta hoy; pero además, porque la estatutariamente atribuida a las Comunidades Autónomas tampoco es una competencia sobre el juego en general, sino sobre "casinos, juegos y apuestas", que para permitir una aplicación amplia que incluya todas las modalidades de aquél exige una interpretación genérica pues si descendiese a los caracteres de cada juego o apuesta acaso hubiera de ser restringida según sus características singulares...».

40. La Sentencia del Tribunal Constitucional aborda, seguidamente, la otra cara de la moneda: el alcance de la facultad tributaria de las Comunidades Autónomas y si dentro de la misma puede tener encaje la viabilidad de crear instrumentos financieros como de hecho es la lotería una vez que la doctrina constitucional la incardina, como se ha visto, en el título de la Hacienda Pública. Señala la sentencia del Tribunal Constitucional núm. 49/1995 (Pleno), de 16 febrero (RTC 1995, 49), Recurso de Inconstitucionalidad núm. 2902/1990 y Conflicto positivo de competencia núm. 357/1991 que «... Sin embargo, la potestad tributaria de las Comunidades Autónomas no se configura constitucionalmente con carácter absoluto, sino que aparece sometida a límites intrínsecos y extrínsecos que no son incompatibles con el reconocimiento de la realidad constitucional de las Haciendas autonómicas (SSTC 14/1986, fundamento jurídico 3º; 63/1986 [RTC 1986, 63], fundamento jurídico 11, y 179/1987 [RTC 1987, 179], fundamento jurídico 2º), entre cuyos límites, algunos son consecuencia de la articulación del ámbito competencial –material y financiero– correspondiente al Estado y a las Comunidades Autónomas (SSTC 13/1992 [RTC 1992, 13], fundamentos jurídicos 2º, 6. º y 7º, y 135/1992 [RTC 1992, 135], fundamento jurídico 8º). Así, la subordinación a los principios proclamados por el art. 156.1 de la CE ("coordinación con la Hacienda estatal y de solidaridad con todos los españoles") a los que hay que añadir los que resultan respecto de los impuestos propios de las Comunidades Autónomas de los arts. 157.2 de la CE y 6 y 9 de la LOFCA.
Y, concretamente, en lo que al presente supuesto interesa los límites a la potestad tributaria de la Comunidad Balear, han de determinarse en relación con la competencia sobre el monopolio de la Lotería Nacional derivada del art. 149.1.14 CE...». Consideraciones que, finalmente, concluyen en la referencia a «... Y no puede contemplarse según dichas normas porque *aquí la Comunidad ha configurado un impuesto propio y no un recargo ni una participación en ingresos del Estado.* Y por otra parte, *la Lotería no es un impuesto estatal sino un monopolio fiscal de la Hacienda del Estado, integrado en el sistema de sus ingresos.*

Conforme a estos criterios podemos aceptar las conclusiones de CALERO DEL OLMO cuando señala que «1.–En loterías y apuestas del Estado, tras la Sentencia del Tribunal Constitucional 163, 164/1994 y 216/1994, la competencia es exclusiva del Estado en la medida en que son recursos de la Hacienda. Lo mismo ocurre respecto de la tributación del resto de los juegos. 2.–En lo relativos a casinos, juegos y apuestas, cuando su celebración no trascienda del ámbito de una Comunidad Autónoma las competencias exclusivas tanto normativas como de ejecución serán de la Comunidad Autónoma que, deberá aplicar en su caso como derecho supletorio el derecho del Estado... 3.–El Estado no puede legislar en materia de juego nada más que para Ceuta y Melilla...»[41].

Lo que no cabe negar, como muy bien apunta CALERO DEL OLMO es que «en esta materia la situación sobre el juego es parecida a lo que ocurre en materias de protección civil. El Tribunal Constitucional ha afirmado que en competencias exclusivas de las Comunidades Autónomas la mera extensión territorial más allá del territorio de una Comunidad Autónoma no justifica per se la entrada competencial del Estado...».

Es cierto que esta doctrina se presenta cada día con mayor claridad. La muestra de ello se encuentra en la evolución doctrinal en materia de Parques Nacionales de la que efectúa un amplio resumen la Sentencia Tribunal Constitucional núm. 101/2005 (Pleno), de 20 abril (RTC 2005, 101) que resuelve el Conflicto positivo de competencia núm. 2287/2000[42]. Anteriormente la Sentencia Tribunal Constitucional núm. 194/2004 (Pleno), de 10 noviembre (RTC 2004, 194) al resolver los Recursos de Inconstitucionalidad núms. 460/1998, 469/1998 y 483/1998 (acum.)[43]

41. CALERO DEL OLMO, G., En «Perspectivas de la legislación en materia de juego». En el libro colectivo *Régimen legal del juego en España*. Dir. RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, J. I. y ARNALDO ALCUBILLA, E, Madrid, 2004, pg. 253 y 254.
Las referencias a la incapacidad de dictar normativa supletoria derivan de la STC 118/1996 en la que expresamente se señala que «El Estado no puede dictar normas con eficacia meramente supletoria en materia sobre las cuales carece de todo título competencial: el legislador estatal no puede apoyarse en la regla de la supletoriedad para dictar tales normas por no constituir una cláusula universal atributiva de competencias...».
42. La STC 102/1995 (RTC 1995, 102) configura a los parques nacionales como una categoría de espacio natural que representa una realidad topográfica singular, a veces única, que justifica que se reserve al Estado un acto materialmente ejecutivo –la declaración– en razón de su configuración como básico. Sin embargo, el Tribunal rechaza de forma tajante que se reserve al Estado en exclusiva la gestión de los parques nacionales, aun cuando las funciones estatales no se agoten en la declaración de interés general de ese espacio natural. En definitiva, el Tribunal señala que la gestión de los parques nacionales, sinónimo de administración, «se configuren como competencia normal o habitual de las Comunidades Autónomas y que sólo residualmente, en ciertos supuestos límite que no es necesario concretar ahora, aunque uno sea éste, pueda participar en ella el Estado» (STC 102/1995, F. 22).
43. En este ámbito se planteó expresamente la cuestión de la competencia supraautonómica como habilitación estatal. Así lo señala la Sentencia Tribunal Constitucional núm. 194/2004 (Pleno), de 10 noviembre (RTC 2004, 194). Recursos de Inconstitucionalidad núms. 460/1998, 469/1998 y 483/1998 (acum.). Finalmente esta jurisprudencia es tributaria de lo establecido en la Sentencia Tribunal Constitucional núm. 194/2004 (Pleno), de 10 noviembre (RTC 2004, 194). Recursos de Inconstitucionalidad núms. 460/1998, 469/1998 y 483/1998 (acum.). A ello se opone el Abogado del Estado, que manifiesta que, de acuerdo con lo razonado en la STC 102/1995 (RTC 1995, 102), F. 8, está justificada la intervención ejecutiva estatal cuando se produce una situación de carácter supraautonómico y no resulta posible el fraccionamiento

había resumido la doctrina que nos interesa en el presente supuesto señalando que «... Esta doctrina resultó confirmada por nuestra STC 102/1995, de 26 de junio (RTC 1995, 102), FF. 8 y 19, señalando en este último respecto de los ciertos espacios naturales supracomunitarios que "es evidente que la supraterritorialidad no configura título de competencias alguno en esta materia..."».

Desde esta perspectiva resulta posible afirmar que la doctrina constitucional actual no admite la existencia de un título competencial del Estado que derive únicamente de actuación supraautonómica lo que hace ciertamente endeble el título competencial del Estado fundado en dicha circunstancia y nos lleva a apoyar únicamente la competencia en la conexión con la hacienda pública y con los fines asistenciales de interés general. Realmente éstos son, finalmente, los títulos en los que realmente puede mantenerse la competencia del Estado.

Sobre la base de la anterior afirmación no cabe duda que nos encontramos ante una situación transitoria en la que la reserva de juegos a favor del Estado no puede amparar cualquier actuación de reserva o inclusión sino que, lejos de esto, lo que será cada vez más frecuente es que muchos juegos o, sobre todo, muchas de las modalidades de los mismos (específicamente la apuesta interactiva o tecnológica) acaben siendo compartidas o, incluso, solapadas en la titularidad de distintas instancias territoriales.

3.2. El papel de las Comunidades Autónomas

En consonancia con lo anteriormente indicado y sobre la base de la inexistencia de título competencial que reserve al Estado un ámbito de actuación específico la actuación de las Comunidades Autónomas han asumido la competencia en la materia mediante la técnica de incluir dicha competencia en sus Estatutos de Autonomía. Examinemos las condiciones en las que se ha producido esta asunción.

Así podemos indicar las siguientes atribuciones competenciales se han centrado en relación con el título de «casinos, juegos y apuestas, con exclusión de las Apuestas Mutuas Deportivo-Benéficas», la atribución a las correspondientes Comunidades Autónomas de competencias de diferente cualidad y alcance, pues a algunas, entre ellas Cataluña, se les atribuye competencia exclusiva (arts. 10.35 EAPV; 9.32 EACat; 27.27 EAGa; EAAn 13.33; 31.31 EACV; 44.16 LORAFNA y 10.10 EAIB), a otras la ejecución de la legislación del Estado [art. 36.2 d) EAAr]; y, finalmente, respecto a otras se prevé una futura asunción de competencias cuando se activen los procedimientos que lo permitan [arts. 13.1 c) EAAs; 25.1 c) EACtb; 11.1 e) EALR; 13.1 b) EARM; 35.1 c) EACM; 34 a) EACa; 10.1 b) EAEx; 29.1.18 EACyL]...».

Más allá de la atribución competencial a favor de las comunidades Autónomas es lo cierto que su alcance y extensión ha sido, al igual que ocurría con la propia competencia del Estado, objeto de una delimitación clara por parte del Tribunal

de la actividad pública correspondiente, fraccionamiento que no se paliaría por el empleo de mecanismos de cooperación o coordinación.

Constitucional. Podemos resumir esta doctrina constitucional en la forma siguiente:

• Regla general: la competencia autonómica exclusiva. Alcance y extensión.

Esta delimitación arranca de la Sentencia Tribunal Constitucional núm. 163/1994 (Pleno), de 26 mayo (RTC 1994, 163). Conflicto de Competencia núm. 957/1985 y en la que se afirma que «... y dado que en el art. 149.1 CE no se reserva al Estado competencia alguna bajo el enunciado de "casinos, juegos y apuestas", cabe afirmar que corresponde a la Generalidad de Cataluña, de acuerdo con el art. 9.32 EACat, la competencia exclusiva sobre los casinos, juegos y apuestas, excepto las Apuestas Mutuas Deportivo-Benéficas (STC 52/1988 [RTC 1988, 52], fundamento jurídico 4º), y que esta competencia comprende la de organizar y autorizar la celebración de juegos en el territorio de la Comunidad Autónoma[44]...».

Esta misma doctrina puede encontrarse en la Sentencia Tribunal Constitucional núm. 164/1994 (Pleno), de 26 mayo (RTC 1994, 164) que resuelve los conflictos de Competencia núms. 1156/1985, 682/1988, 754/1988 y 1227/1988 (acum.) en la que se señala que «... Por ello, de acuerdo con el art. 149.3 CE, dado que el art. 149.1 CE no reserva al Estado competencia alguna bajo el enunciado de "casinos, juegos y apuestas", puede afirmarse la competencia exclusiva que las Comunidades Autónomas litigantes han asumido en la materia, con la salvedad expresamente establecida en sus respectivos Estatutos de Autonomía; y que esta competencia comprende, con la excepción ya apuntada, la de organizar y autorizar la celebración de juegos en el territorio de la Comunidad Autónoma».

Pero es cierto que, una vez que la STC ha indicado esto, señala, seguidamente, que el ejercicio real de dichas competencias debe analizarse en conjunto con las que reserva al Estado. De esta forma indica que «... No obstante, ni el silencio del art. 149.1 CE respecto al juego, ni el hecho de que los Estatutos de Autonomía de algunas Comunidades Autónomas califiquen de exclusiva la competencia autonómica pueden interpretarse sin más como determinantes de un total desapoderamiento del Estado en la materia...». Más adelante, la propia Sentencia indica que

44. Téngase en cuenta la Sentencia Tribunal Constitucional núm. 163/1994 (Pleno), de 26 mayo (RTC 1994, 163). Conflicto de Competencia núm. 957/1985 en la que, sobre esta cuestión, se afirma que «... Ahora bien, 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 recibe en los textos estatutarios sino de una interpretación sistemática de todo el bloque de la constitucionalidad, dentro del cual la Constitución "conserva intacta su fuerza normativa dominante como *lex superior* de todo el ordenamiento, fuerza normativa que no se agota ni disminuye con la promulgación de los Estatutos de Autonomía, cuyos preceptos, por más que califiquen como exclusiva la competencia asumida *ratione materiae,* no pueden oponerse a las normas constitucionales que, en su caso, reconozcan al Estado títulos competenciales sobre esa misma materia"» (STC 20/1988 [RTC 1988, 20]).

«... La aprobación de los Estatutos de Autonomía atribuyendo a determinadas Comunidades Autónomas competencia exclusiva en materia de juego y apuestas para organizar y autorizar su celebración en el respectivo territorio, no sustrae a la competencia estatal la de gestionar en todo el territorio nacional el monopolio de la Lotería Nacional, configurado como fuente o recurso económico de la Hacienda del Estado, pues la prescripción del art. 149.1.14 CE engloba necesariamente la competencia sobre lo que constituye una fuente de ingresos no tributarios asumida como explotación de un monopolio fiscal, sin perjuicio de la competencia de algunas Comunidades Autónomas en materia de juego...».

Sobre esta base la doctrina constitucional intenta una delimitación más clara del alcance de las competencias de las Comunidades Autónomas cuando afirma en la Sentencia Tribunal Constitucional núm. 164/1994 (Pleno), de 26 mayo (RTC 1994, 164). Conflictos de Competencia núms. 1156/1985, 682/1988, 754/1988 y 1227/1988 (acum.) que «... Por último, no siendo el mismo el nivel de competencias que sobre el juego tienen atribuido las distintas Comunidades Autónomas, tampoco es uniforme el que corresponde al Estado en la materia. Por ello, a las Comunidades que, como las que han promovido los conflictos de competencia objeto de este proceso constitucional, han asumido competencias exclusivas en materia de casinos, juegos y apuestas, les corresponden en su ámbito territorial las competencias no reservadas al Estado por el enunciado del art. 149.1.14 CE y las no excluidas expresamente de la atribución autonómica por sus respectivos Estatutos de Autonomía...».

• Ámbito de aplicación: los elementos instrumentales ligados al ejercicio de la competencia central.

Se refiere a esta cuestión la Sentencia Tribunal Constitucional núm. 52/1988 (Pleno), de 24 marzo (RTC 1988, 52) en la resolución del recurso de Inconstitucionalidad núm. 480/1984 en la que se señala que «... Desde esta perspectiva, cabe afirmar que corresponde a la Generalidad de Cataluña, de acuerdo con el art. 9.32 de su Estatuto de Autonomía, la competencia para regular los casinos, juegos y apuestas, a excepción de las Mutuas Deportivo-Benéficas, y que esta competencia incluye la de regular las características de fabricación y homologación de los materiales e instrumentos de juego en la medida en que ello sea necesario para garantizar las condiciones de regularidad y licitud en que han de desarrollarse aquellas actividades»[45].

45. La delimitación permite indicar cuando aparece el papel del Estado en esta materia instrumental también se aprecia la admisión en la jurisprudencia constitucional. Así la Sentencia Tribunal Constitucional núm. 52/1988 (Pleno), de 24 marzo (RTC 1988, 52) en el Recurso de Inconstitucionalidad núm. 480/1984 en la que se afirma que «... Es evidente que dicha regulación autonómica puede afectar a las industrias dedicadas a la fabricación de tales materiales o instrumentos, pero ello sólo determinaría la atribución al Estado de la competencia para regular las características de los mismos si esta regulación hubiera de entenderse comprendida entre los aspectos básicos de la actividad económica general –art. 12.1 del Estatuto de Autonomía de Cataluña– o entre las condiciones básicas que permiten garantizar la igualdad de los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales –art. 49.1.1 de la CE– y, en concreto, en el ejercicio de la libertad de empresa –art. 38 de la CE–».
En este punto señala CALERO DEL OLMO, G., «Perspectivas de la legislación en materia de juego».

• La competencia autonómica incluye el régimen sancionador.

Esta consecuencia la recalca la Sentencia Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª), de 22 junio 2004 (RJ 2004, 4815) en la que se señala que «... No cabe duda, por tanto, que la Comunidad Autónoma es competente en la materia de juegos y apuestas, con la excepción mencionada en el propio precepto estatutario y, en lo que se refiere a las loterías de ámbito nacional, según los términos declarados por la jurisprudencia constitucional» (STC 163/1994, de 26 de mayo de 1994 [RTC 1994, 163]). Baste añadir, por último, que la competencia de la Comunidad Autónoma de Canarias sobre la materia incluye la correspondiente competencia sancionadora regulada en el Título IV de la citada Ley 6/1985.

Esta doctrina resulta completada en la jurisprudencia del Tribunal Supremo que reconoce una especie de competencia residual ante los supuestos de ejercicio de la actividad del juego sin autorización administrativa previa y aun en el supuesto de que la autorización en cuestión pudiera no corresponderle a la Administración actuante en el procedimiento sancionador.

Así lo señala la Sentencia Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª), de 22 junio 2004 (RJ 2004, 4815) Recurso de Casación núm. 7941/2000 en la que se indica que «... Así las cosas, frente a un sorteo que se desarrolla sin autorización, es indiscutible la competencia de la Administración autonómica para perseguir y sancionar semejante actividad ilegal en virtud de la competencia sobre la materia en su territorio a la que se ha hecho referencia, como destacó la Administración en su contestación a la demanda. Esto es, para que efectivamente pudiera la entidad actora aducir la incompetencia de la Administración autonómica debería contar previamente con la correspondiente autorización del Ministerio de Economía y Hacienda para celebrar el referido sorteo...».

• La exclusión del ámbito autonómico de las apuestas mutuas deportivo benéficas.

Se refiere a esta cuestión la Sentencia Tribunal Constitucional núm. 163/1994 (Pleno), de 26 mayo (RTC 1994, 163), Conflicto de Competencia núm. 957/1985 en la que se señala que «... excluyen las Apuestas Mutuas Deportivo-Benéficas, residenciadas, por tanto, en el ámbito competencial del Estado y cuya gestión y administración correspondía al Patronato de Apuestas Mutuas Deportivo-Benéficas, suprimido tras la constitución del ONLAE y cuyas funciones asumió éste. Cierto es que dichas Apuestas inicialmente se extendieron sólo al fútbol, pero no lo es menos que la propia normativa que las establece preveía también su aplicación a otros deportes si se estimara conveniente (art. 1 Decreto-ley de 12 de abril de 1946), por lo que ni siquiera en su origen podía identificarse la denominación de Apuestas

En el libro colectivo *Régimen legal del juego en España*. Dir. RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, J. I. y ARNALDO ALCUBILLA, E. Madrid. 2004. pg. 255 que «el Ministerio del Interior tiene firmados 14 Convenios de Colaboración con las Comunidades Autónomas en materia de homologación de material de juego, viabilizadas como una encomienda de gestión para elabora informes técnicos de homologación. Asimismo, la Dirección General de la Policía tiene suscritos varios convenios en Materia de Inspección y control de juegos...».

Mutuas Deportivo-Benéficas con las llamadas quinielas de fútbol, ni reducir aquellas a las que sólo son una modalidad o tipo de apuesta mutua que se realiza sobre un deporte determinado. Las apuestas mutuas deportivo-benéficas fueron, pues, siempre un género sin otra especificación y como tal permaneció en el Estado su competencia según la excepción formulada en el propio Estatuto de Autonomía, es decir, no sólo la organización y difusión de las denominadas quinielas de fútbol, sino también la de cualesquiera otros concursos de pronósticos que se realicen sobre resultados deportivos que reúnan el doble carácter de mutuos y benéficos. Conclusión a la que igualmente conduce la mera dicción literal del art. 9.32 EACat puesto que también se limita éste a un enunciado general (Apuestas Mutuas Deportivo-Benéficas) cuya interpretación como un género nada autoriza a limitar a los pronósticos en un solo deporte. Por todo ello el inciso final del precepto impugnado tampoco invade la competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma en materia de juegos y apuestas...».

• La exclusión del régimen autorizatorio referido a una actividad que trasciende la del territorio de la correspondiente Comunidad Autónoma.

Esta cuestión está analizada en la Sentencia Tribunal Superior de Justicia núm. 365/2000 Baleares (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Única), de 15 mayo (RJCA 2000, 894) en el recurso contencioso-administrativo núm. 579/1997 en la que se señala que «... Así pues, no cabe dada de que, por razón de territorialidad, la Comunidad Autónoma de Illes Balears, carece de competencia para autorizar una correduría de ámbito estatal, pese a que la sede o instalación del establecimiento se pretenda en dicha Comunidad»[46].

El balance general de esta regulación podemos resumirlo en las palabras de Romero cuando señala que «la característica esencial de las leyes autonómicas del Juego es regirse por patrones muy similares entre unas y otras, resuelven escasamente cuestiones como la sujeción de la actividad a autorización previa y resuelven deficientemente las cuestiones relativas a los límites de la libertad de empresa en las cuestiones relativas al derecho fundamental a no ser sancionado por conductas que tipificadas por las leyes, muchas se pierden en el vacío en materia de represión

46. Al tema se refiere la Sentencia Tribunal Superior de Justicia núm. 365/2000 Baleares (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Unica), de 15 mayo (RJCA 2000, 894). Recurso contencioso-administrativo núm. 579/1997 y en la que se señala que «... El Real Decreto 904/1985, de 11 de junio, por el que se constituye el Organismo Nacional de Loterías y Apuestas del Estado, indica en su artículo 2 que dicho Organismo tiene a su cargo la Organización y gestión de las apuestas que sean competencia del Estado, asumiendo las competencias que tenían el Patronato de Apuestas Mutuas Deportivas Benéficas en materia de organización y difusión en exclusiva sobre las quinielas sobre el fútbol y cualesquiera otros pronósticos que se realicen sobre resultados de eventos deportivos».
Pues bien, es obvio que la actividad de correduría a desarrollar por la empresa solicitante de autorización, lo sería sobre pronósticos que se realicen sobre resultados deportivos, por lo que la competencia sobre la eventual autorización pasa por la intervención de este Organismo Nacional con competencia exclusiva en la gestión y organización de actividades como la que pretende la ahora recurrente.

del juego clandestino o regulación de los juegos "transfronterizos" y en materia de coordinación con las restantes Comunidades y con el Estado...»[47].

3.3. La eventual regulación local

Se analiza esta cuestión en la Sentencia Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª), de 5 abril 1991 (RJ 1991, 2870) en la que se señala que «... es decir, en principio, nos hallamos ante un ámbito normativo que corresponde en exclusiva a la Generalidad de Cataluña, de lo que resulta la inaplicabilidad al caso del principio de prevalencia alegado, ya que él, en todo caso, funcionaría de forma inversa como pretende la Corporación recurrente y de acuerdo con las citas de autores que realiza y aunque es cierto que, todo ello, parece contradicho por la desestimación parcial del recurso en instancia, debe tenerse en cuenta el contenido del Fundamento de Derecho noveno de la sentencia de instancia, del que resulta que las normas de esa ordenanza que se declara conformes a Derecho, es porque, el contenido de ellas es pura y estrictamente municipal y la consecuencia de tal declaración ha sido su acatamiento por la asociación hoy apelante...».

Desde esta perspectiva y como conclusión de lo que acaba de indicarse puede señalarse que la proyección final del modelo sitúa a las Comunidades Autónomas en el centro del ejercicio de las facultades administrativas de control sobre el juego –con la excepción, claro está, de los que corresponden al Estado–.

Esta competencia autonómica se justifica, como venimos indicando, por la asunción en los Estatutos de Autonomía de dicha competencia que se traduce, fundamentalmente, en el ejercicio de las funciones autorizatorias que vienen asumiendo los Poderes Públicos en la tutela de la actividad en cuestión.

4. ALGUNOS ELEMENTOS CENTRALES PARA LA CONFORMACIÓN DE LAS RELACIONES JURÍDICAS SUBYACENTES: EL ESTATUTO DE LOS INTEGRANTES DE LA ACTIVIDAD

Sin vocación de exhaustividad dado que la cuestión es abordada en otros apartados de esta obra nos corresponde, en este momento, efectuar una consideración general sobre el alcance de la técnica autorizatoria sobre el sector en el que se proyecta para determinar así el punto de mira de los Poderes Públicos en los distintos elementos que conformar la relación jurídica del juego.

Básicamente podemos indicar que esta proyección opera, específicamente sobre tres ámbitos: el organizador del juego o la apuesta; el lugar en el que se desarrollan estas actividades y algunas características específicas y que conforman, de alguna forma, el régimen jurídico del jugador.

47. Romero Rodríguez, J. R., ob. cit., pg. 566.

Analicemos, por separado, estos tres ámbitos.

4.1. EL ESTATUTO DEL ORGANIZADOR

La regla general es el principio de especificidad de forma que la autorización está ligada al tipo de juego. Así lo señalan los artículos 3 y 4 del Real Decreto 477/1977 que se refieren específicamente a los casinos de juego y a los «otros establecimientos de juego».

En lo que se refiere a los casinos de juegos podemos indicar que sólo es admisible la autorización administrativa cuando se trate de jugos incluidos en el catálogo. Pero más allá de esta consideración genérica el principio de especialidad opera más en concreto indicando que el establecimiento tiene que tener la denominación de casinos de juego y que tengan por objeto específico la explotación mercantil de tal organización.

El artículo 3 establece la competencia del actual Ministerio del Interior para otorgar dichas autorizaciones y determina que las mismas se realicen en función de una planificación y zonificación que permita una adecuada situación sobre el terreno concreto. Es lo cierto, sin embargo, que esta determinación general debe entenderse completada con la referencia específica que se hace en las respectivas normas de cada Juego y,entre ellas, el Reglamento de Casinos de Juego de 9 de enero de 1979 y el Reglamento del Juego del Bingo de igual fecha.

En lo que se refiere a los otros establecimientos de juego la característica central, que prevé el artículo 4, es que los juegos de suerte, envite o azar sólo pueden ser realizados en salas de bingo, en los locales de círculos de recreo o establecimientos turísticos[48] y en los buques de pasajeros[49].

Estas autorizaciones se otorgan conforme al Reglamento del Bingo de 9 de enero de 1979 y sólo pueden ser titulares de las mismas las sociedades o asociaciones deportivas, culturales o benéficas y las personas físicas o jurídicas propietarias de establecimientos turísticos, siempre que en cada caso reúnan las condiciones y requisitos que se establezcan.

Estas autorizaciones cuando son de competencia estatal corresponden al Ministerio del Interior a propuesta de la Comisión Nacional del Juego y son, en todo

48. De conformidad con el artículo 4.3 «Dentro de este concepto se entenderán comprendidos en todo caso los casinos y círculos tradicionales, los clubes náuticos, estaciones de montaña, tiros de pichón, parques de atracciones, establecimientos hoteleros, complejos turísticos deportivos y clubes privados, siempre que reúnan los requisitos que a los efectos se establezcan en el Reglamento que dictará el Ministerio del Interior, a propuesta de la Comisión Nacional del Juego...».
49. En relación con los buques el apartado 4 del Real Decreto establece que «la práctica de los juegos comprendidos en el Catálogo y en el presente Real Decreto podrá ser autorizada en los buques de pasaje de bandera nacional que cubran líneas regulares de pasaje y sean explotados, en propiedad o en fletamento, por empresas navieras españolas inscritas en el Registro de Empresas Marítimas, cuya flota propia, en buque de pasaje, almacén, como mínimo un tonelaje de registro bruto de 25.000 toneladas».

caso, de carácter temporal sin que su no prórroga genere derecho indemnizatorio alguno.

4.2. El estatuto del lugar de juego

En este punto debemos indicar que la tutela se presenta aquí como más difusa ya que gira no sólo sobre la específica en materia de juego sino también por la conexión de la misma con las que corresponden a las Autoridades municipales (y, eventualmente, a las Autonómicas) para controlar las actividades que se realizan en el ámbito del territorio en el que deben operar[50].

Es cierto que, a los efectos de lo que aquí se analiza, debemos, por tanto, remitirnos a la regulación de los respectivos juegos en los que se señala el conjunto de requisitos que deben cumplir los lugares en los que se realiza el juego y que se proyectan, incluso, sobre las condiciones de ejercicio de la correspondiente actividad y que resultan todos ellos tutelados por las autoridades administrativas en materia de juego y por las facultades de policía administrativa inherente a la misma. Este ámbito se completa con la competencia que corresponde a las autoridades locales en materia de control de actividades y de licencia de apertura del correspondiente establecimiento.

Son, pues, dos ámbitos diferentes de control que tienen en común el confluir sobre el mismo ámbito de control: el local en el que se realiza la actividad.

4.3. El estatuto del jugador

Fundamentalmente nos referimos, en este punto, a las prohibiciones de admisión que se configuran conforme al siguiente esquema:

a) Prohibiciones de carácter general.

Las denominadas prohibiciones de carácter general son las previstas en el artículo 6 del Real Decreto 477/1977 y que afectan a las siguientes cuestiones:

– Los menores de veintiún años, aunque se encuentren emancipados. No obstante esta prescripción debe entenderse referida, en la actualidad y tras la publicación de la CE a los 18 años de edad en los que se fija la mayoría de edad.

– Los funcionarios civiles y militares que manejen fondos públicos.

– Los que por decisión judicial hayan sido declarados incapaces, pródigos o culpables de quiebra fraudulenta, en tanto no hayan sido rehabilitados.

– Las personas en situación de libertad condicional o sometidas al cumplimiento de medidas de seguridad.

50. Con carácter general puede verse el libro de Cano Murcia, A., *Manual de Licencias de Apertura de establecimientos,* Navarra, 2005, 4ª ed.

– Las personas que den muestras de estado de embriaguez o de sufrir enfermedad mental y a los que perturben el orden, la tranquilidad o el desarrollo de los juegos.

– Las personas que entren portando armas u objetos que puedan utilizarse como tales.

b) Prohibiciones ligadas al tipo de juego.

El propio artículo 6 del Real Decreto 477/1977 admite que las prohibiciones a las que nos hemos referido en el apartado anterior y que operan –como se ha dicho– con carácter general con independencia de las prohibiciones especiales que pueden establecer los reglamentos particulares de cada modalidad de juego.

c) Prohibiciones específicas.

En este punto el artículo 6 del Real Decreto 477/1977 indica que «los Ministerios Civiles y militares, las Corporaciones Locales y los órganos rectores de organismos autónomos podrán imponer, con carácter general, a los cargos y funcionarios de ellos dependientes, o a categorías concretas de los mismos, prohibiciones de acceso a los locales de juego antes mencionados que se encuentren en el territorio de la provincia de su residencia, cuando así lo aconsejen razones de moralidad o prestigio de la función...».

Como breve resumen de lo que acaba de indicarse puede decirse que la actividad del juego es una actividad sometida a un amplio control de las distintas Administraciones Públicas cuyo objeto esencial es diverso y se centra tanto en el aseguramiento del local y de las formas de realización de la actividad dentro del mismo como en las formas de ejercicio de la actividad. Se trata de competencias diferenciadas y que responden a la preservación de bienes jurídicos diferentes a cuya preservación están llamadas (habilitadas) distintas Administraciones Públicas.

Los términos y el alcance de las respectivas autorizaciones son analizados en diferentes capítulos de esta Obra a los que resulta obligado remitirse en este momento para evitar reiteraciones innecesarias.

5. ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE LA REALIDAD EN LA QUE OPERAN EL JUEGO Y LAS APUESTAS

Una vez analizadas en los apartados anteriores las cuestiones de carácter organizativo y sustantivo sobre las que se asienta la actividad del juego no podemos concluir este estudio introductorio sin efectuar algunas consideraciones teóricas sobre la realidad en la que operan las apuestas y, en ocasiones, el juego y las formas de disposición de los mismos.

El problema central, adelantémoslo desde ahora, es que muchas de estas actividades toman como soporte determinadas actividades humanas realizadas y organi-

zadas por ajenos sobre las que se estable el «aleas» en la que consiste el juego o la apuesta, respectivamente.

A partir de esta simple afirmación surge un problema jurídico de importancia: determinar si sobre los eventos o los hechos ajenos puede establecerse libremente y sin condicionante alguno (autorizatorio o económico) una actividad mercantil ajena como es la que representa el juego o la apuesta.

Se trata de una problemática que exige un examen detenido en relación con la confluencia de relaciones jurídicas que se aprecian en este ámbito.

5.1. Consideraciones generales

Para el examen de esta cuestión podemos formular una consideración a modo de premisa general y al margen de las matizaciones que puntualmente puedan realizarse: la utilización de la imagen y de las características esenciales de un negocio ajeno precisa, como regla general, la autorización del mismo.

En este sentido podemos indicar que, dos son, pues, las cuestiones que debemos justificar para fundamentar el párrafo anterior que se refiere, fundamentalmente, a la utilización de la imagen a efectos de las apuestas –como modalidad del juego– aunque sí debemos indicar que los planteamientos que se realizan pueden merecer una extensión y una formulación más general que alcance a todas las modalidades del juego en los que se produzca el hecho determinante.

Así:

* Tanto la apuesta en si misma considerada como las formas de explotación que se conocen conforman una explotación comercial sobre la base de una propiedad que corresponde legalmente a otro y que, por tanto y como regla de prudencia, necesita de su autorización. Las excepciones a esta regla general se examinan seguidamente.

Para justificar esta afirmación es necesario, sin embargo, despejar algunos obstáculos conceptuales previos.

– Consideración de los resultados como datos públicos, obtenidos de fuentes accesibles al público que constituyen noticias y que, por ende, no precisan de autorización.

En este punto son necesarias algunas precisiones para entender su rotundidad algunas consideraciones iniciales sobre la necesidad de la autorización y las eventuales excepciones que se pueden plantear a la misma.

La primera es si la existencia de una competición organizada y con un gran acervo de publicidad e información sobre la misma nos permite hacer considerar que los datos relativos a los resultados deportivos tienen la consideración de datos públicos o accesibles al público desde fuentes igualmente públicas. La respuesta positiva tendría el efecto que acaba de reflejarse en algún pronunciamiento de los

tribunales en Francia y que no es otro que el del predominio de lo informativo sobre lo comercial y, por tanto, la exención de la autorización[51].

En este punto debemos indicar que este efecto –el informativo– no puede negarse radicalmente en un ámbito como el que se indica. Los datos son obtenidos del sistema de información general y respecto de los mismos es difícil establecer una cautela autorizatoria.

Pues bien, aun el supuesto de que esto podría considerarse es lo cierto que lo determinante de la autorización no es tanto la obtención del dato sino la organización de un negocio de explotación sobre la base, a su vez, de la organización y dirección de la competición deportiva por parte de su propietario. El problema no es, por tanto, el de sí los datos se obtienen de fuentes accesibles al público sino el de la licitud de establecer un negocio comercial sobre los mismos porque en este punto lo que predomina no es la función informativa que es la que asegura la norma y la que protege la jurisprudencia sino la comercialización del dato.

No cabe negar que en nuestro Ordenamiento existen algunos ejemplos ciertamente controvertidos de supuestos análogos.

Así por ejemplo,

• Ficheros de solvencia patrimonial de las personas.

Se refiere a ellos el artículo 29 de la Ley Orgánica de Protección de datos de carácter personal de 1999 en la que se señala que «... 1. Quienes se dediquen a la prestación de servicios de información sobre la solvencia patrimonial y el crédito sólo podrán tratar datos de carácter personal obtenidos de los registros y las fuentes accesibles al público establecidos al efecto o procedentes de informaciones facilitadas por el interesado o con su consentimiento.

1. Podrán tratarse también datos de carácter personal relativos al cumplimiento o incumplimiento de obligaciones dinerarias facilitados por el acreedor o por quien actúe por su cuenta o interés. En estos casos se notificará a los interesados respecto de los que hayan registrado datos de carácter personal en ficheros, en el plazo de treinta días desde dicho registro, una referencia de los que hubiesen sido incluidos y se les informará de su derecho a recabar información de la totalidad de ellos, en los términos establecidos por la presente Ley».

Fácilmente puede verse que aquí también se establece un negocio sobre los datos que aportan voluntariamente otros o que se obtienen de fuentes accesibles al público.

51. Una doctrina semejante en lo conceptual se encuentra en la (STC 105/1990, de 6 de junio [RTC 1990, 105], de su sala 1ª)», a lo cual añade lo siguiente: «Sentadas así las cosas, en el caso sometido a enjuiciamiento, todo el contenido de la noticia era veraz, sus dimensiones de interés público (STC 107/1988, de 8 de junio [RTC 1988, 107]), y sólo puede centrarse el debate en el tratamiento de aquélla, es decir en si las frases que aparecen en la noticia del día 4 de marzo de 1992... y la fotografía del acusado, que figura en el diario del día 6... puede considerarse un acto de intromisión ilegítima en el derecho de la apelante» (F. 3º).

Nótese, sin embargo, que pese a admitir el negocio no duda en indicar la necesidad de comunicación al interesado de que esta incluido en dicho ámbito que, por tanto, se está utilizando su nombre y características o condiciones personales en la explotación ajena de un servicio específico de información.

• Tratamiento de datos a efectos de publicidad.

Se trata, igualmente, de una cuestión analizada en la Ley Orgánica de Protección de Datos (art. 30) cuando señala que «... Quienes se dediquen a la recopilación de direcciones, reparto de documentos, publicidad, venta a distancia, prospección comercial y otras actividades análogas, utilizarán nombres y direcciones u otros datos de carácter personal cuando los mismos figuren en fuentes accesibles al público o cuando hayan sido facilitados por los propios interesados u obtenidos con su consentimiento.

2. Cuando los datos procedan de fuentes accesibles al público, de conformidad con lo establecido en el párrafo segundo del artículo 5.5 de esta Ley, en cada comunicación que se dirija al interesado se informará del origen de los datos y de la identidad del responsable del tratamiento, así como de los derechos que le asisten.

3. En el ejercicio del derecho de acceso los interesados tendrán derecho a conocer el origen de sus datos de carácter personal, así como del resto de información a que se refiere el artículo 15.

4. Los interesados tendrán derecho a oponerse, previa petición y sin gastos, al tratamiento de los datos que les conciernan, en cuyo caso serán dados de baja del tratamiento, cancelándose las informaciones que sobre ellos figuren en aquél, a su simple solicitud...».

Se trata, como fácilmente puede verse, de otro fenómeno de utilización de datos conseguidos desde fuentes accesibles al público en el que se aprecia, igualmente, que el legislador admite en cada momento, la posibilidad de que el interesado se oponga al tratamiento.

Ambos supuestos, con sus peculiaridades y diferencias con lo que aquí se está analizando nos sirven, sin embargo, para indicar que no toda explotación de datos con fines comerciales está prohibida por el Ordenamiento. Dos son los requisitos sobre los que giran este tipo de actividades:

– Obtención de los datos de fuentes accesibles al público.

– Admitir que el interesado tenga conocimiento y/o pueda reclamar no ser objeto de dicha actividad.

Retomando el hilo de lo que venimos examinando podemos ahora indicar que, en este punto, que no es realmente (y desde luego no únicamente) el nombre

de los equipos[52] lo que se utiliza sino el conjunto de la actividad que conforma una competición deportiva.

De hecho, de cara a la apuesta, lo determinante no es el nombre sino el resultado de una competición que organiza otro. Los preceptos reglamentarios que regulan la apuesta en la legislación autonómica plasma esta idea en diversos preceptos en los que las vicisitudes de cara la celebración de eventos se someten a las determinaciones y criterios de la propia organización deportiva. En una interpretación estricta se podría indicar que no es la noticia lo que se utiliza sino el entero conjunto de la actividad, incluso, las decisiones de sus órganos de gobierno y dirección porque son éstas las que sirven para adverar la veracidad del acontecimiento.

No cabe negar que los términos y la virtualidad de esta explotación sólo son posibles desde la propiedad de la organización deportiva que es la que ordena sistemáticamente la competición, la dota de reglas estables de funcionamiento que, además, sirven para darle solvencia y fiabilidad social[53]. Desde esta perspectiva po-

52. Cabe, incluso, la posibilidad de entender que los nombres de los clubes tienen la consideración de marca renombrada que merece, en sede judicial, una especial protección cuando señala, por ejemplo, la, Sentencia Audiencia Provincial núm. 31/2004 Burgos (Sección 3ª), de 22 enero (AC 2004, 462), Recurso de Apelación núm. 567/2003 que «... Desde el punto de vista del derecho de marca de la parte demandada reconviniente, quien, como hemos dicho, es titular de varias marcas que tienen la denominación común de Ciudades Patrimonio de la Humanidad de España, habría que acudir a la doctrina de la marca renombrada para impedir a la actora el uso de su nombre comercial, y ello teniendo en cuenta que la actora no se limita a utilizar su nombre comercial para distinguir su actividad sino que también pretende designar con él los productos que comercializa, entrando de esta forma dentro del ámbito propio del derecho de marcas. La mención a la doctrina de las marcas renombradas y notorias puede hacerse ya sin necesidad de acudir a la Directiva 89/104/CEE de marcas o al Reglamento (CE) 40/1994 sobre marca comunitaria, pues la Ley 17/2001 de Marcas ya la recoge en su artículo 34.2. Además, dicho artículo con el que empieza el título V de la Ley es ya de aplicación al supuesto de autos, conforme a la previsión de la disposición final tercera sobre la inmediata entrada en vigor de dicho título V.
Decimos que la prohibición del uso del nombre comercial sólo puede hacerse con la invocación de la doctrina de la marca renombrada porque esta clase de marca es la única que permite prohibir el uso de cualquier signo idéntico o semejante para productos o servicios que no sean similares a aquellos para los que está registrada la marca. En este caso los productos o servicios distinguidos con las marcas de la parte demandada Ciudades Patrimonio de la Humanidad de España (llaveros, insignias, trofeos, estatuillas, y figuritas; insignias, estatuillas y figuritas en metales preciosos; publicaciones, fotografías, material de instrucción o enseñanza, papelería, materias plásticas para embalaje, naipes, productos de imprenta; servicios de publicidad, organización de excursiones y viajes de turismo, organización de exposiciones culturales, coloquios, conferencias, congresos, seminarios y simposiums) son distintos a los productos que se comercializan con el nombre Ciudad Patrimonio 2002, al dedicarse su titular a la venta de productos de alimentación, bebidas y tabacos.
Como sabemos, la marca renombrada es aquella que es conocida por el público en general, mientras que la marca notoria, en la que se exige algún grado de similitud entre los productos o servicios que distingue y los distinguidos por la marca no registrada, sólo tiene que ser conocida por el sector del público al que van dirigidos tales productos o servicios. Pues bien, a la vista del general conocimiento que toda persona con una mediana cultura puede tener de lo que son el Grupo de Ciudades Patrimonio de la Humanidad, y por lo tanto también del origen que pueden tener los productos o servicios designados con esta marca, parece posible obligar a la actora al cese en el uso de su nombre comercial, al entrar éste en colisión con la marca renombrada de la demandada...».

53. De ahí que el artículo 5 del Decreto de 2005 del País Vasco regulador de las apuestas en dicha Comunidad indique en el apartado 4 «Las actividades deportivas o de competición objeto de las apuestas reguladas en el presente Reglamento se desarrollarán según su reglamentación deportiva específica o, en su caso, por el Código de Carreras».

dríamos indicar que es esto último lo que realmente asume la apuesta y no, únicamente, del nombre o de los resultados. La posibilidad de deslindar ambos campos y centrarnos en las fuentes accesibles al público hace más sencilla la utilización del dato porque estaría basado en una noticia publicada.

A partir de estos elementos la comercialización de cualquier producto adicional toma como base los elementos que se indican en el apartado anterior lo que realmente justifica por si sola la necesidad de la autorización de quien dota a la competición de solvencia y credibilidad suficiente como fundar sobre la misma cualquier tipo de explotación económica.

Desde esta perspectiva y a modo de resumen podemos indicar que realmente los datos sobre resultados son datos que gozan de una cierta publicidad y en ese punto es cierto que podría existir algún tipo de apuesta que girase sobre los mismos, una vez que aquéllos se han hecho públicos.

Pero es cierto, igualmente, que si lo que se trata es de utilizar una organización o un nombre ajeno junto con su organización, forma de articulación y dirección de una organización ajena la perspectiva cambia notablemente porque ahí no hay utilización de un dato público únicamente sino del conjunto de la actividad organizada y, especialmente, del buen nombre y organización ajeno.

Probablemente esta es la línea entre la apuesta individual y la apuesta pública y organizada y, probablemente, también la que marca la diferencia entre una apuesta aleatoria sobre un hecho de cualquier estilo o naturaleza y la apuesta instituida sobre la organización de otro.

En este punto y aunque el fundamento último justificativo de la aportación sea notablemente diferente al que aquí podría conseguirse sí debe recordarse que aun en las apuestas que giran sobre el monopolio público en el ámbito deportivo se establecen determinados porcentajes de retorno como consecuencia, precisamente, de la utilización del nombre de los equipos (beneficiarios últimos del retorno) y de la propia organización del evento que también percibe un porcentaje por la utilización que se hace de la misma. Las normas públicas que establecen y regulan esta participación proceden después a redistribuirla entre cuestiones de beneficio público y privado entre los actores de todo orden de la competición.

A partir de este precedente resulta realmente difícil concebir una utilización del mismo objeto sin ningún tipo de autorización, acuerdo o convenio, tenga o no contraprestación económica por ello. Esta afirmación se hace desde una posición

Asimismo este Reglamento en su artículo 23 establece, a su vez, las reglas de validez de los resultados e indica que «... 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 realización de las apuestas las condiciones n las que se considerará un resultado como válido».

meramente teórica y referida a cualquier tipo de explotación o comercialización estable.

– Los términos de la autorización no se prejuzgan.

A partir de la consideración expuesta en el apartado anterior puede decirse que la autorización y sus términos, como acaba de decirse, no resultan en modo alguno prejuzgados ya que la misma puede otorgase de una forma simple o mediante su inclusión en el marco de un contrato y, en consecuencia, mediante la contraprestación que sea oportuna. De hecho los precedentes normativos analizados contienen, como anteriormente se ha visto, formas distintas de consentimiento, oposición, autorización, etc.

b) Una autorización del orden de la que se propone (para el supuesto interactivo) tiene potencialmente muchas posibilidades de colisionar con los contratos preexistentes sobre la explotación televisiva y comercial.

En línea con lo que se acaba de indicar y ya formulado de una forma explicita lo que queda suficientemente claro es que la mayor parte de los contratos de explotación de las diversas formas y modalidades de productos que se construyen sobre la actividad deportiva se reservan la exclusiva en la comercialización o cuando menos la autorización y el conocimiento de las sucesivas formas de explotación que el propietario quiera ir introduciendo de cara a sobreexplotar la misma.

En consecuencia es realmente fácil indicar que la concesión de la autorización a la que nos venimos refiriendo deba, a su vez, condicionarse a que las diversas formas existentes de explotación sean compatibles en el marco de las respectivas relaciones contractuales.

5.2. La competencia desleal como regla de cierre en la ordenación de la limpieza del mercado

No es preciso efectuar una larga digresión sobre el derecho de la competencia para llegar a la conclusión de que las reglas que establece son decisivas para la definición del marco jurídico aunque no nos sirvan de forma explícita para articular una presunción sobre la titularidad de los derechos sobre los que opera que, en un supuesto, como el que venimos analizando puede estar, en ocasiones en entredicho porque el Ordenamiento no prevé de forma terminante a quien corresponde la titularidad sobre la que operan el conjunto de relaciones jurídicas a las que nos venimos refiriendo.

Situados ahora en el verdadero plano, el de las reglas que delimitan el mercado podemos indicar que las mismas se plasman en la Ley General de Competencia, marco activo, constructivo y genérico que se identifica con la Ley 16/1989, de 17 de julio (RCL 1989, 1591), de Defensa de la Competencia, que nació con el objetivo de dotar a los poderes públicos de un instrumento eficaz para garantizar la existencia de una competencia suficiente y protegerla frente a todo ataque con-

trario al interés público, inspirándose en las normas comunitarias de política de competencia.

En la otra vertiente, claramente complementaria, se sitúa la Ley de Competencia Desleal (Ley 3/1991, de 10 enero 1991). Estas dos normas constituyen las dos caras de la moneda, esto es, la regulativa y constructiva y la reactiva, delimitativa y de cierre para preservar al mercado de aquellas conductas que se consideran más en el límite.

Centrándonos en esta última es necesario indicar que entre las conductas consideradas como desleales se encuentran las previstas en el artículo 12 que aluden a la «Explotación de la reputación ajena» a la que define como «... 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...».

Esta regulación del aprovechamiento de la reputación ajena se encuentra en la actual normativa que tiene como característica el haberla separado de la figura más tradicional que estaba constituida por los actos de confusión. Nos recuerda MASSAGER que «... la explotación de la reputación ajena constituye uno de los supuestos clásicos y característicos de deslealtad frente al competidor. Bajo este aspecto, su licitud se funda en el recurso a la reputación ajena para presentar la propia oferta en el mercado y atraer así la clientela... Al fundamento de la represión del aprovechamiento indebido, sin embargo, no son del todo ajenas consideraciones propias de la deslealtad frente a los consumidores y, en particular la evitación y sanción de la puesta en circulación de información incorrecta...»[54].

Es claro, por tanto, que se trata de un tipo de conducta que está pensado para preservar a los competidores en el mercado, para preservar al consumidor[55] y para

54. MASSAGUER, *Comentario a la Ley de Competencia desleal.* Madrid. 1999. pg. 364.
55. Es cierto que la jurisprudencia indica que la protección del consumidor tiene vías alternativas y diferenciadas en normas de distinta índole. Por todas, la Sentencia Tribunal Supremo núm. 714/2003 (Sala de lo Civil, Sección Única), de 14 julio (RJ 2003, 4634) en la que señala que «... Por último, se subraya que la tutela del consumidor, como decidida incorporación normativa según la Exposición de Motivos de la Ley, no sólo tiene esa protección en este marco, sino que, además, cuenta con la diáspora de legislación de la propiedad industrial –Leyes de Patentes, Marcas, etc.–, e incluso, a través de la más genérica Ley 26/1984, de 19 de julio General para defensa de los Consumidores y, acaso en esa línea el Preámbulo citado explica el por qué de esta tutela del consumidor pese a esos otros ordenamientos cuando se justifica diciendo: "La Ley, en efecto, disciplina directa e inmediatamente la actividad concurrencial. El hecho de que a la hora de establecer el cauce jurídico de esa actividad haya tenido en cuenta, muy especialmente por cierto, los intereses de los consumidores no significan que haya invadido terrenos que no son propios de su regulación; significa simplemente que, en el trance de reglamentar los comportamientos de los operadores del mercado, se ha guiado de acuerdo con los criterios consolidados en la evolución actual del Derecho comparado y por imperativo de la propia Carta Constitucional por la necesidad de reforzar la posición del consumidor como parte débil de las relaciones típicas del mercado"».

preservar la propia limpieza del sistema en su conjunto. Indica MASSAGER que «... los términos en que está tipificada con carácter general la explotación de la reputación ajena en el párrafo primero del artículo 12 de la LCD son lo suficientemente amplios para comprender esta compleja dimensión o efecto desleal...»[56].

Sobre esta base intenta el citado Autor la delimitación de la acción relevante a que se refiere el artículo 12 e indica que «a estos efectos comprende cualquier clase de utilización de los signos distintivos ajenos, sea propiamente a título distintivo, sea de otra forma, como en la ornamentación de los productos o en la publicidad u otras modalidades de promoción de actividades, productos, servicios o establecimientos, aun cuando el tercero se valga además de sus propios signos distintivos para revelar la verdadera procedencia empresarial o geográfica de su oferta...».

El elemento central es, por tanto, el aprovechamiento ajeno unido al carácter indebido del citado aprovechamiento. Esta última condición nos reconduce claramente a la normativa reguladora y protectora de las sucesivas formas jurídicas. En concreto, por ejemplo, como nos recuerda MASSAGER al aludir a la marca renombrada «la jurisprudencia formada en interpretación y aplicación del artículo 124.13 del Estatuto de la Propiedad Industrial que ha rechazado el registro, para productos o servicios diversos, de marcas idénticas o similares a otras renombradas preexistente por entender que las primeras eran "falsa indicación de procedencia, crédito y de reputación industrial..." SSTS (Sala 4º de 7 de febrero de 1959 "Coca Cola/ Jabones Koka-Kola"... 30 de marzo de 1976 "Real Madrid/El Real Madrid"... La lesión de la marca renombrada se produce también en aquellos supuestos en que la utilización genera asociaciones o representaciones negativas...»[57].

La delimitación jurisprudencial de esta categoría jurídica puede extraerse de la Sentencia Audiencia Provincial Barcelona (Sección 15ª), de 26 enero 2000 (AC 2000, 688) que resuelve el Recurso de Apelación núm. 25/1999 y configura la protección a la que nos venimos refiriendo en la siguiente forma «... Para proteger al competidor que ha obtenido, con su esfuerzo o medios, una posición relevante en el mercado (y también al consumidor, que suele tomar sus decisiones tras vincular juicios de valor a la reputación de los signos), el artículo 12 de la Ley 3/1991 tipifica, como 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.

A.–El supuesto (que cumple, respecto a los signos, la misma función que el descrito en el artículo ll.2 de la propia Ley, respecto a los productos) presupone (a)

56. MASSAGUER, J., ob. cit., pg. 365.
57. MASSAGUER, ob. cit., pg. 378.
Recientemente se han conocido impugnaciones ante el órgano de control de la publicidad por la promoción de regalo de entradas para un evento deportivo realizadas por una empresa de hamburguesas realizadas por el patrocinador del evento que, curiosamente, era su competidor en el evento. El órgano de control indicó que el mero regalo de entradas no puede asociarse al evento y no infringía la reglas sobre la materia.

la realización de un comportamiento, sin necesidad de un particular componente subjetivo, doloso o culposo; (b) de cualquier tipo, o neutro, que se dirija o proyecte, adecuadamente, a lograr un aprovechamiento o ventaja, sea propia o de otro; (c) indebida o injustificadamente, desde el punto de vista de la norma o de la voluntad de los interesados; (d) de la reputación o buena fama ganada por un competidor; (e) con un signo notorio, en el sentido de conocido en todo el sector del mercado de que se trate...».

La evolución jurisprudencial en la materia nos permite señalar que la utilización del esfuerzo comercial ajeno y la explotación de la reputación ajena se produce en supuestos en los que el negocio nuevo está montado sobre el esfuerzo comercial precedente[58].

Desde esta perspectiva podemos indicar que la utilización de la competición deportiva organizada, sin el consentimiento y autorización de su titular, ligada a una apuesta y basada en la organización de la competición podría generar que los titulares de la misma entendiesen que se trata del aprovechamiento del esfuerzo y la reputación ajena con fines mercantiles.

5.3. Conclusiones

Sin otro ánimo que el ir introduciendo algunas pautas concretas para la resolución de las cuestiones planteadas podemos anticipar las siguientes conclusiones:

a) La utilización de datos procedentes de fuentes accesibles al público por razones informativas para fines mercantiles y comerciales no puede negarse de una forma rotunda pero el Ordenamiento es muy cauto en el establecimiento de mecanismo para la negativa al tratamiento y a la utilización.

b) Esta posición del Ordenamiento se basa en la disociación entre la función informativa y la comercial ligada a la misma. Mientras la primera procede de un ámbito general que debe ser preservado por el interés social que implica, el segundo está muy amparado (aunque no de forma taxativa y excluyente) por la libre voluntad del interesado.

c) El carácter público de determinados datos difícilmente puede alcanzar a un supuesto de utilización mercantil y comercial directamente vinculado, además, a la emisión y retransmisión en un medio de comunicación como ocurriría en el supuesto de apuestas interactivas.

58. Precisamente el dato de que tanto la LNFP como la empresa que explote las apuestas estén el mercado aprovechando y comercializando la competición es uno de los elementos destacados por la jurisprudencia cuando, por ejemplo, señala la Sentencia Audiencia Provincial núm. 31/2004 Burgos (Sección 3ª), de 22 enero (AC 2004, 462) al resolver el Recurso de Apelación núm. 567/2003 que «... que ni el Ayuntamiento de Salamanca ni el Grupo de Ciudades que son Patrimonio de la Humanidad tienen derecho a la protección que concede la Ley de Marcas porque su actividad se desarrolla en el ámbito específico de lo social, lo altruista o lo benéfico, y no el en el ámbito del mercado que es donde puede invocarse la protección que conceden los derechos de la propiedad industrial...».

d) La necesidad de autorización y/o convenio para la utilización comercial del esfuerzo organizativo que supone la competición deportiva organizada se presenta como el elemento central para la utilización de los datos y demás prestaciones necesarias para la articulación de la apuesta.

Ningún precepto del Ordenamiento Jurídico lo impone, en la actualidad, de forma expresa. Su inclusión deriva de la cauta actuación respecto de bienes ajenos.

5.4. Las claves jurisprudenciales de la utilización legítima de la imagen y el nombre de las personas para fines comerciales no autorizados

Al margen de las consideraciones que se han efectuado con carácter general sobre la utilización de la imagen y las claves, ciertamente complejas, que el ordenamiento Jurídico ha dispuesto para su disposición nos resta analizar, en este punto, la interpretación jurisprudencial de la legítima utilización de imágenes ajenas.

Nos sirven para ello los siguientes pronunciamientos jurisprudenciales en los que se ha abordado alguno de los puntos que conforman la doctrina sobre lo que venimos analizando:

– Doctrina general sobre el derecho de imagen

La obtenemos de la Sentencia Tribunal Supremo núm. 432/2000 (Sala de lo Civil), de 24 abril (RJ 2000, 2673), dictada en el Recurso de Casación núm. 2196/1995 en la que se afirma que «... 3. La imagen es la representación gráfica de la figura humana, visible y reconocible; concepto acuñado por la doctrina y recogido expresamente por reiterada jurisprudencia, desde las de 11 de abril de 1987 (RJ 1987, 2703), 29 de marzo de 1988 (RJ 1988, 2480), 9 de febrero de 1989 (RJ 1989, 822), 13 de noviembre de 1989 (RJ 1989, 7873), 29 de septiembre de 1992 (RJ 1992, 7424) y 19 de octubre de 1992 (RJ 1992, 8079) hasta la reciente de 27 de marzo de 1999 (RJ 1999, 2370) que desarrolla el derecho a la imagen en los siguientes términos: de acuerdo con la doctrina jurisprudencial, el derecho a la propia imagen es el derecho que cada individuo tiene a que los demás no reproduzcan los caracteres esenciales de su figura sin consentimiento del sujeto, de tal manera que todo acto de captación, reproducción o publicación por fotografía, filme u otro procedimiento de la imagen de una persona en momentos de su vida privada o fuera de ellos supone una vulneración o ataque al derecho fundamental a la imagen, como también lo es la utilización para fines publicitarios, comerciales o de naturaleza análoga. El derecho se vulnera, también, aunque la reproducción de la imagen de una persona, sin su consentimiento, se haga sin fines publicitarios, comerciales o de naturaleza análoga...».

– Derecho de imagen: inclusión de los atributos esenciales de la personalidad: en especial, el nombre.

Obtenemos esta conclusión de la Sentencia Tribunal Constitucional núm. 117/1994 (Sala Segunda), de 25 abril (RTC 1994, 117), al resolver el Recurso de Amparo núm. 2016/1990 y en la que se afirma que «... 3. El derecho a la propia imagen, reconocido por el art. 18.1 de la Constitución al par de los del honor y la intimidad perso-

nal, forma parte de los derechos de la personalidad y como tal garantiza el ámbito de libertad de una persona respecto de sus atributos más característicos, propios e inmediatos como son la imagen física, la voz o el nombre, cualidades definitorias del ser propio y atribuidas como posesión inherente e irreductible a toda persona. En la medida en que la libertad de ésta se manifiesta en el mundo físico por medio de la actuación de su cuerpo y las cualidades del mismo, es evidente que con la protección de la imagen se salvaguarda el ámbito de la intimidad y, al tiempo, el poder de decisión sobre los fines a los que hayan de aplicarse las manifestaciones de la persona a través de su imagen, su identidad o su voz. El derecho a la intimidad limita la intervención de otras personas y de los poderes públicos en la vida privada, intervención que en el derecho que ahora nos ocupa puede manifestarse tanto respecto de la observación y captación de la imagen y sus manifestaciones como de la difusión o divulgación posterior de lo captado. Estos derechos, como expresión de la persona misma, disfrutan de la más alta protección en nuestra Constitución y constituyen un ámbito exento capaz de impedir o limitar la intervención de terceros contra la voluntad del titular. Sin perjuicio de las salvedades que puedan tener lugar en relación con las imágenes captadas en público, especialmente las de personajes públicos o de notoriedad profesional cuando aquellos derechos colisionen con los del art. 20.1 d) y 4 CE, puesto que el relativo a la imagen forma parte de aquellos, éste es irrenunciable en su núcleo esencial y por ello aunque se permita autorizar su captación o divulgación será siempre con carácter revocable...».

– Inclusión del derecho al prestigio profesional.

Este aspecto puede encontrarse en la Sentencia Tribunal Supremo núm. 11/1999 (Sala de lo Civil), de 22 enero (RJ 1999, 416) que resuelve el Recurso de Casación núm. 1353/1994 y en la que se afirma que «... El prestigio profesional es aquel que tiene toda persona cuando actúa dentro del área de su actividad laboral, artística, deportiva, científica y similar, y que, desde luego, tiene repercusión en el ámbito social.

Pues bien el tratamiento para reparar el ataque a dicho prestigio profesional, ha sufrido una evolución jurisprudencial característica y digna de ser tenida en cuenta.

Hubo una primera corriente que estimaron que el prestigio profesional no formaba parte del derecho al honor, sino que el ataque al referido prestigio profesional, como todo acto ilícito que produce perjuicios tenía que ser protegido en base a lo dispuesto en el artículo 1902 del Código Civil que recoge la culpa extracontractual o aquiliana (esta es la tesis que ha predominado en la contienda judicial de la que este recurso trae causa). Y dicha tesis se refleja en las Sentencias de esta Sala de 21 de diciembre de 1989 (RJ 1989, 8859) y 9 de febrero de 1990 (RJ 1990, 672), entre otras.

Más tarde la Sentencia de 18 de noviembre de 1992 (RJ 1992, 9235), dio un giro a la cuestión, al afirmar que si el ataque al prestigio profesional es de tal

intensidad que, además, integra una trasgresión al honor, ha de reputarse incluido en el núcleo proteguible y protegido constitucionalmente del derecho al honor.

Y es ya, la emblemática Sentencia del Tribunal Constitucional de 14 de diciembre de 1992 (RTC 1992, 227), la que llega definitivamente a la cuestión de estimar que un ataque al prestigio profesional puede ser un ataque al honor. Y así pone de relieve que siendo el concepto del honor cambiante y dependiente de las normas, valores e ideas sociales vigentes en cada momento, sin embargo, hoy como ayer son la honradez y la integridad el mejor ingrediente del crédito personal en todos los sectores, siendo el trabajo el elemento que a través del tiempo ha ido ganando terreno, pasando de ser un concepto servil a tener una consideración máxima en el orden de los valores sociales y, añade, que esto lleva a la conclusión de que el prestigio en este ámbito, en especial es un aspecto ético o deontológico, más aún que en la técnica, ha de considerarse incluido en el núcleo protegible y protegido constitucionalmente del derecho al honor, y por ello digno de ser amparado...».

– Posibilidad de la revocación del consentimiento que habilita la utilización ajena de la propia imagen.

Esta doctrina puede encontrarse en la Sentencia Tribunal Constitucional núm. 117/1994 (Sala Segunda), de 25 abril (RTC 1994, 117) que al resolver el Recurso de Amparo núm. 2016/1990 afirma que «... Cierto que, mediante la autorización del titular, la imagen puede convertirse en un valor autónomo de contenido patrimonial sometido al tráfico negocial y ello inducir a confusión acerca de sí los efectos de la revocación se limitan al ámbito de la contratación o derivan del derecho de la personalidad. Esto es lo que puede determinar situaciones como la que aquí se contempla porque los artistas profesionales del espectáculo (o quienes pretenden llegar a serlo), que ostentan el derecho a su imagen como cualquier otra persona salvo las limitaciones derivadas de la publicidad de sus actuaciones o su propia notoriedad, consienten con frecuencia la captación o reproducción de su imagen, incluso con afección a su intimidad, para que pueda ser objeto de explotación comercial; mas debe afirmarse que también en tales casos el consentimiento podrá ser revocado, porque el derecho de la personalidad prevalece sobre otros que la cesión contractual haya creado. Mas, en esos supuestos de cesión voluntaria de la imagen o de ciertas imágenes, el régimen de los efectos de la revocación (prevista en el art. 2.3 de la LO 1/1982 como absoluta) deberá atender a las relaciones jurídicas y derechos creados, incluso a favor de terceros, condicionando o modulando algunas de las consecuencias de su ejercicio; y corresponde a los Tribunales ordinarios la ponderación de los derechos en conflicto en tales casos, sin perjuicio de la que a este Tribunal compete, únicamente desde la perspectiva constitucional...».

En el mismo sentido la Sentencia Tribunal Constitucional núm. 127/2003 (Sala Segunda), de 30 junio (RTC 2003, 127) al resolver el Recurso de Amparo núm. 1074/2000 en al que se señala que «... Así, hemos de comenzar recordando

que, conforme a la doctrina elaborada por este Tribunal, los derechos al honor, a la intimidad personal y a la propia imagen, reconocidos en el art. 18.1 CE, a pesar de su estrecha relación en tanto que derechos de la personalidad, derivados de la dignidad humana y dirigidos a la protección del patrimonio moral de las personas son, no obstante, derechos autónomos, que tienen un contenido propio y específico (SSTC 81/2001, de 26 de marzo [RTC 2001, 81], F. 2; 156/2001, de 2 de julio [RTC 2001, 156], F. 3; 46/2002, de 25 de febrero [RTC 2002, 46], F. 4; y 14/2003, de 28 de enero [RTC 2003, 14], F. 4). Concretamente, el derecho a la propia imagen "en su dimensión constitucional, se configura como un derecho de la personalidad, que atribuye a su titular la facultad de disponer de la representación de su aspecto físico que permita su identificación, lo que conlleva tanto el derecho a determinar la información gráfica generada por los rasgos físicos que le hagan reconocible que puede ser captada o tener difusión pública, como el derecho a impedir la obtención, reproducción o publicación de su propia imagen por un tercero no autorizado" (STC 156/2001 [RTC 2001, 156], F. 6; en parecidos términos, STC 83/2002, de 22 de abril [RTC 2002, 83], F. 4)...».

– Captación de imágenes: consentimiento y libertad de información. Límites.

La doctrina general puede encontrarse en la Sentencia Tribunal Constitucional núm. 14/2003 (Sala Segunda), de 28 enero (RTC 2003, 14) que resuelve el Recurso de Amparo núm. 4184/2000 y en la que se señala que «... En su dimensión constitucional, el derecho a la propia imagen proclamado en el art. 18.1 CE se configura como un derecho de la personalidad, derivado de la dignidad humana y dirigido a proteger la dimensión moral de las personas, que atribuye a su titular un derecho a determinar la información gráfica generada por sus rasgos físicos personales que puede tener difusión pública. La facultad otorgada por este derecho, en tanto que derecho fundamental, consiste en esencia en impedir la obtención, reproducción o publicación de la propia imagen por parte de un tercero no autorizado, sea cual sea la finalidad –informativa, comercial, científica, cultural, etc.– perseguida por quien la capta o difunde (SSTC 81/2001, de 26 de marzo [RTC 2001, 81], F. 2; 139/2001, de 18 de junio [RTC 2001, 139], F. 4; 83/2002, de 22 de abril [RTC 2002, 83], F. 4)...».

– No ampara el anonimato de quienes tienen una cierta consideración pública.

Este límite se encuentra expresamente recogido en la Sentencia Tribunal Constitucional núm. 139/2001 (Sala Primera), de 18 junio (RTC 2001, 139) que resuelve el recurso de Amparo núm. 4824/1997 y en la que se afirma que «... no puede deducirse del art. 18 CE que el derecho a la propia imagen, en cuanto límite del obrar ajeno, comprenda el derecho incondicionado y sin reservas a permanecer en el anonimato. Pero tampoco el anonimato, como expresión de un ámbito de reserva especialmente amplio, es un valor absolutamente irrelevante, de modo que quede desprotegido el interés de una persona a salvaguardarlo impidiendo que su imagen se capte y se difunda (STC 99/1994, F. 5). Y ello porque "con la protección

constitucional de la imagen se preserva no sólo el poder de decisión sobre los fines a los que hayan de aplicarse las manifestaciones de la persona a través de su imagen (STC 117/1994, de 25 de abril, F. 3), sino también una esfera personal y, en este sentido, privada, de libre determinación y, en suma, se preserva el valor fundamental de la dignidad humana. Así pues, lo que se pretende con este derecho, en su dimensión constitucional, es que los individuos puedan decidir qué aspectos de su persona desean preservar de la difusión pública, a fin de garantizar un ámbito privativo para el desarrollo de la propia personalidad ajeno a injerencias externas" (STC 81/2001, F. 2)...».

– Utilización del nombre ajeno: características generales.

Las reglas admisibles de utilización del nombre se encuentran en la Sentencia Tribunal Supremo núm. 660/1997 (Sala de lo Civil), de 10 julio (RJ 1997, 6305) que resuelve el Recurso de Casación núm. 1849/1993 y en la que se señala que «... La palabra "utilización" del apartado 6 del artículo 7, debe interpretarse conforme a los usos sociales, y para que pueda hablarse de "utilización" del nombre de "una persona", no sólo se requiere la identificación de esa persona, sino que no se trate de un "uso incidental", pues la mención incidental de unos apellidos en el anuncio no supone que se esté explotando el nombre de la actora. Los supuestos de hecho de las sentencias del Tribunal Supremo que se citan en el fallo de la Audiencia Provincial de Madrid, a saber: Sentencia de 5 octubre 1989 (RJ 1989, 6886) (caso de la creación de una sociedad con el nombre de "César Manrique, SA"), y la Sentencia de 26 enero 1990 (RJ 1990, 26) (caso de utilización del apellido "Bradomin" para la denominación de vino), no son equiparables a los hechos que han dado lugar a los presentes autos...».

Es más, en la misma sentencia se indica que «... Basta oír "las cuñas" y leer "el anuncio" para comprender que los apellidos "García Campoy" fueron empleados con finalidad puramente comercial y publicitaria para promocionar el consumo de la cerveza "Skol", con lo cual, semejante empleo encaja, sin lugar a dudas, en el supuesto de intromisión ilegítima recogido y definido en el número 6 del artículo 7 de la Ley Orgánica 1/1982, "utilización del nombre de una persona para fines publicitarios, comerciales o de naturaleza análoga", y esta conclusión no supone contradicción alguna con la delimitación de la protección civil del honor por los usos sociales a que se refiere el artículo 2 de la precitada Ley, ni contradicción, tampoco, con la utilización incidental o no de los apellidos en cuestión, al carecer ello de verdadera trascendencia en punto a la configuración de la intromisión que nos ocupa, pero es que, además, la incidentalidad es un tema que no cabe plantearse en atención a la específica configuración de las "cuñas" y del "anuncio" y a la repetición publicitaria...».

– Utilización de la figura de los deportistas obtenidas en acontecimientos públicos para actividades comerciales posteriores.

Esta cuestión que es la más próxima a la aquí planteada puede analizarse desde la Sentencia Tribunal Supremo núm. 776/1996 (Sala de lo Civil), de 3 octubre (RJ

1996, 7012) que resuelve el Recurso de Casación núm. 4033/1992 y en la que se indica que «... En tal cuestión ha de seguirse la doctrina contenida en la Sentencia de 9 mayo 1988 (RJ 1988, 4049), acogida sustancialmente por la de 29 marzo 1996 (RJ 1996, 2371), según la cual "Cuarta: Que, si bien es cierto que el art. 8.2 de la misma Ley Orgánica de 5 mayo 1982 establece que el derecho a la propia imagen no impedirá su captación, reproducción o publicación por cualquier medio, cuando se trate de personas que ejerzan un cargo público o una profesión de notoriedad o proyección pública y la imagen se capte durante un acto público o en lugares abiertos al público, también lo es que, como viene entendiendo la doctrina más autorizada, el carácter público de la persona cuya imagen se produzca sin su consentimiento, únicamente legitima su captación, reproducción o publicación a fines de mera información, pero nunca cuando se trata de su explotación para fines publicitarios o comerciales, y ello cabe sostenerlo por la siguiente argumentación: A) Porque resulta lógico concluir que un derecho fundamental como es el derecho a la protección de la propia imagen, tan sólo puede ceder ante otro que ostente el mismo rango como es el de información, máxime cuando precisamente por el carácter público del personaje cuya imagen se reproduce ha de entenderse que existe un evidente interés por parte de la sociedad a ser informada de cuanto le afecte en relación con el mismo, pero nunca puede ceder ante el mero interés crematístico de un tercero, que en forma alguna alcanza un rango jurídico tan elevado como el de los derechos fundamentales; B) porque así parece también desprenderse del tenor literal del número 1. º del art. 8 de la repetida Ley de 1982, cuando señala que no se reputarán, con carácter general, intromisiones ilegítimas las actuaciones autorizadas o acordadas por la autoridad competente de acuerdo con la ley, ni cuando predomine un interés histórico, científico o natural relevante, precepto que ha sido interpretado por la doctrina del Tribunal Constitucional en Sentencia de 26 noviembre 1984 (RTC 1984, 110) en el sentido de que la ley sólo puede autorizar las intromisiones por imperativo de interés público, y que viene, por tanto, a exigir, con carácter general, para que el derecho fundamental a la imagen ceda ante otro derecho que legitime la intromisión producida, la existencia de un interés público, que se halla muy distante de subyacer en el mero interés crematístico de quien, con el propósito de obtener un beneficio económico, acomete la explotación publicitaria o comercial de la reproducción o difusión de la imagen de un tercero, procediendo, además, sin consentimiento del mismo; C) ello cabe sostenerlo con mayor fuerza aun cuando la persona cuya imagen se comercializa sin su consentimiento, tiene un carácter público que acrecienta el interés económico de la difusión".

Realizada la difusión de la imagen de los actores por la sociedad "Damm, SA" con la finalidad publicitaria y de promoción de sus productos, sin haber obtenido para ello el consentimiento de aquéllos, se ha producido una intromisión ilegítima en el derecho fundamental de los recurrentes, intromisión no justificada por causa alguna de carácter prevalente a ese derecho constitucionalmente reconocido y al no entenderlo así la sentencia *a quo,* ha infringido los preceptos legales invocados

en los cuatro primeros motivos del recurso que, en consecuencia, han de ser acogidos...».

El conjunto de pronunciamientos que acaban de analizarse nos permiten establecer una línea clara:

– La utilización de imágenes informativas se rige por el principio de especialidad de forma que lo obtenido para dicha finalidad no puede trasvasarse y convertirse en actividad comercial posterior.

– La utilización de la imagen, fuera de los hechos informativos, puede considerarse una intromisión ilegítima en la imagen de una persona.

– El nombre y la fama y honorabilidad profesional tienen el amparo que la Constitución y la Ley atribuyen a la imagen.

Desde esta perspectiva jurisprudencial la utilización comercial del nombre personal y de la imagen de los deportistas a efectos de fundar sobre los mismos una actividad comercial como es la apuesta aparece ciertamente restringida y limitada salvo en los supuestos en que los mismos presten su consentimiento o que los hechos sobre los que opere sean obtenidos de fuentes accesibles al público.

– La utilización de la reputación y el esfuerzo ajeno por un tercero a efectos comerciales puede llegar a ser considerado un supuesto de competencia desleal.

Anteriormente se ha efectuado el análisis puramente teórico de los supuestos que constituyen, conforme al Ordenamiento vigente, como competencia desleal y entre los que hemos incluido precisamente el de la utilización de la reputación ajena. Este planteamiento teórico va tomando cuerpo en la doctrina jurisprudencial. Como muestra puede verse la Sentencia Audiencia Provincial núm. 128/2000 Toledo (Sección 2ª), de 10 marzo (AC 2000, 829) al resolver el Recurso de Apelación núm. 376/1999 en la que se señala que «... Por último, no cabe preterir que el indebido aprovechamiento de la reputación o esfuerzo ajeno, se muestra, en el caso, con un acusado perfil, si se tienen en cuenta los esfuerzos, y costes publicitarios, invertidos por la empresa demandante para estimular el éxito en el mercado de sus productos, y, como contrapartida, el aumento de los ingresos obtenidos por la entidad demandada, muy previsiblemente a consecuencia de la torticera imitación de las características de presentación, envase, etiquetado, etc., propias de los referidos productos de aquella empresa, y protegidos por un derecho de utilización exclusiva. Y, así, esta solución, concorde con la de la sentencia del juzgado, viene avalada por una reiterada doctrina jurisprudencial de la que son muestra las sentencias citadas en el originario escrito rector del procedimiento, cuya iteración ahora es innecesaria...».

El conjunto de consideraciones que acaban de hacerse nos permiten indicar que la utilización de la imagen y la organización ajena para establecer sobre las mismas un negocio ajeno –como puede ser el del juego– no tiene un nuestro Ordenamiento la suficiente consolidación ni madurez por el simple hecho de que en ocasiones se establece el propio juego sobre los hechos que conforman la activi-

dad regular y organizada de otros sin que esta actuación vaya acompañada de reglas específicas y claras para realizar dicha utilización.

Es cierto que este aspecto es más evidente en unos ámbitos que en otros. Así es evidente que esto ocurre en los juegos que operan sobre la actividad deportiva y más en las apuestas que en cualquier otro tipo de juegos. Su configuración tradicional se había movido entorno a las apuestas mutuas deportivo-benéficas en las que la normativa reguladora ha venido recogiendo desde antiguo una participación de los titulares de la competición en los beneficios que produce la misma. Sin embargo, esta utilización moderada está dejando paso, en el momento actual, a una utilización menos controlada ni limitada de forma que es posible encontrar en los medios de comunicación y en internet supuestos de utilización de la imagen y organización deportiva que no se ven compensados por ningún tipo aportación o participación del sector en la actividad. Es este punto donde resulta de mayor aplicación cuanto acaba de indicarse precisamente porque la característica de estas formas de utilización es que suponen aprovechamiento, a efectos del propio negocio, de la titularidad y la organización que otros tienen y proyectan sobre la sociedad.

6. A MODO DE CONCLUSIÓN

El conjunto de cuestiones que se acaban de analizar nos sirven para establecer un marco de actuación de los Poderes Públicos que toma como referencia central a las Comunidades Autónomas ya que la opción del Texto Constitucional de 1978 al no reservar a favor del Estado otras competencias que las generales (hacienda pública y actividad asistencial) propicia que la actividad de supervisión y control sobre la actividad del juego quede en manos de las Comunidades Autónomas.

Este predominio no evita, sin embargo, que el Estado mantenga en la actualidad la titularidad y la gestión de algunos juegos ligados, desde una perspectiva histórica, a la necesidad de la gestión supraautonómica y, sobre todo, a su coordinación con el Título relativo a la Hacienda Pública.

El fundamento actual del mantenimiento de esta actividad en manos del Estado a la vista de los pronunciamientos jurisprudenciales no permite mantener la referencia supraautonómica como un título de habilitación competencial cuando no se poseen competencias materiales por lo que la justificación última resulta, por tanto, en el ámbito de la Hacienda Pública y de los ingresos del Estado.

Es cierto que al margen de esta cuestión el momento en el que nos encontramos es especialmente complejo en razón, fundamentalmente, a la aparición de las posibilidades de juego sobre base tecnológica lo que ha trastocado el conjunto de reglas que, hasta el momento, disciplinaban el régimen de supervisión y de gestión del juego. En esencia se trata de un fenómeno inherente a la tecnología y que consiste en apertura de las fronteras territoriales lo que permite que la relación de juego pierda esta consideración, se globalice y rompa el esquema tradicional.

A partir de aquí el esquema básico representado por el respectivo catálogo de juegos de cada Administración Territorial queda en entredicho en cuanto elemento objetivo que permite definir el ámbito de la propia competencia por el hecho de la concepción extraterritorial de estos juegos introduce nuevas perspectivas en la supervisión y control de esta actividad.

En esencia podemos indicar que nuestro Ordenamiento y nuestra sociedad han vivido un rápido proceso en la conformación de un sector con una importante repercusión en la economía que va desde la clandestinidad (fuera de los juegos estatales habilitados) a la autorización del mismo. Este proceso, más allá de algunas vicisitudes legales y de la necesidad de la conformación final, tiene como referencia y correlato la fijación de un régimen jurídico de fuerte supervisión y control de los distintos aspectos que configuran la actividad de juego.

El resultado hasta el momento de la intervención pública y de la liberalización del sector no puede considerarse en términos negativos sino todo lo contrario. Es cierto, no obstante, que en el panorama de cierta tranquilidad regulatoria en el que estábamos situados se avecinan algunas incertidumbres esenciales tanto desde el punto de vista de la titularidad de las facultades de supervisión y control propiciándose auténticos supuestos de colisión y solapamiento como de hecho puede ocurrir en la apuesta hípica como, sobre todo, desde la perspectiva de la aparición del juego en internet que, como venimos indicando, trastoca las reglas esenciales de la relación jurídica concebida en términos. Las características esenciales de esta transmutación son analizadas en otros capítulos de esta obra y resulta, por tanto, oportuno remitirse a los mismos.

SECCIÓN SEGUNDA

La regulación del juego, de las loterías y de las apuestas en algunos países de Iberoamérica (Argentina, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Méjico, Panamá, Perú, Uruguay y Venezuela)

JOSÉ RAMÓN ROMERO*

SUMARIO.–1. GENERALIDADES.–2. ARGENTINA.–2.1. Regulación penal.–2.2. Regulación Administrativa del Juego.–2.2.1. Competencias para regulación sobre el juego.–2.2.2. Juegos de azar de control federal.–A) Lotería nacional.–B) Pronósticos deportivos.–C) Licitaciones para gestionar juegos.–2.3 Normas tributarias.–2.3.1. Impuesto sobre juegos y apuestas.–3. BRASIL.–3.1. Regulación penal del juego.–3.2. Regulación administrativa del Juego.–3.2.1. Bingo.–3.2.2. Apuestas hípicas.–3.2.3. Pronósticos deportivos.–4. CHILE.–4.1 Regulación administrativa.–4.1.1. Los casinos bajo gestión privada.–4.1.2. Apuestas hípicas.–4.1.3. Lotería de Concepción.–4.1.4. Polla chilena.–4.1.5. Casinos de juego.–4.1.6. Impuestos.–5. COLOMBIA.–5.1. El juego monopolio constitucional.–5.2. Regulación penal del juego.–5.3. Regulación administrativa sobre el juego.–5.3.1. Reglamentos.–5.3.2. Loterías.–5.3.3. Lotos.–5.3.4. Quinielas.–5.3.5. Casinos.–5.3.6. Máquinas recreativas y de azar (tragamonedas).–5.3.7. Bingos.–5.3.8. Apuestas.–5.3.9. Rifas y combinaciones aleatorias.–5.3.10. Juegos promocionales (combinaciones aleatorias).–5.3.11. Apuestas en eventos deportivos, gallísticos, caninos y similares.–5.4. Normas tributarias.–5.4.1. Impuesto sobre la renta por obtención de premios.–5.4.2. Impuesto sobre juegos y apuestas.–5.4.3. Impuesto al valor agregado.–5.4.4. Impuestos regionales, comarcales y municipales.–6. COSTA RICA.–6.1. Regulación administrativa.–6.1.1. Ley de Juegos.–6.1.2. Casinos.–6.1.3. Lotería Nacional.–6.1.4. Rifas y loterías.–7. MÉJICO.–7.1. Ley Federal de Juegos y Sorteos.–7.1.1. El proyecto de Ley Federal de Juegos con Apuestas y Sorteos.–7.2. Reglamento de la Ley Federal de Juegos y Sorteos.–7.3. Ley Orgánica de la Lotería Nacional para la Asistencia Pública.–7.3.1. Decreto de pronósticos deportivos para la asistencia pública.–8. PANAMÁ.–8.1. Lotería.–8.2 Control de juegos.–8.3. El Reglamento para la organización de los juegos de suerte y azar y las actividades que originan apuestas realizadas a través del sistema de juegos de comunicación electrónica.–8.4. Otros reglamentos.–9. PERÚ.–9.1 Loterías y similares.–9.2. Casinos y máquinas de Juego.–10. URUGUAY.–10.1. Regulaciones fragmentarias.–10.2. Juegos de azar en la ciudad de Rivera.–10.3. Otras zonas con juegos autorizados.–10.4. Nuevos departamentos con juegos de azar autorizados.–10.5. Casinos.–10.6. Juegos con premios en especie.–10.7. Quinielas.–10.8. Apuestas en el Hipódromo Nacional de Maroñas.–10.9. Otros concursos, sorteos y competencias.–11. VENEZUELA.–11.1. Casinos, bingos y máquinas de juego.–11.2. Apuestas hípicas.–11.3. Loterías.–11.4. Proyectos y reformas.

* El autor agradece a S. VANIN, L. A. HERNÁNDEZ y F. FORTUNATI la colaboración prestada.

1. GENERALIDADES

Es objeto de este artículo el enunciar, de una forma general, el modo en que se regulan los juegos, loterías y apuestas en algunos países iberoamericanos.

Prácticamente en todos ellos se parte de sistemas de prohibición vigentes en épocas en que gobiernos no democráticos regulaban los destinos de diferentes países y que trasladaban a los códigos penales o criminales las contravenciones de las prohibiciones no ya sólo de organizar el juego sino incluso de la acción de jugar o apostar.

Posteriormente, los gobiernos vieron la posibilidad de distinguir entre juegos aceptables para los ciudadanos a los que tutelaban como, básicamente, lo fueron las loterías y las apuestas deportivas básicas, especialmente las quinielas de fútbol. Estos juegos «aceptables» fueron organizados habitualmente bajo la gestión de diferentes Entes dependientes de los Gobiernos cuya finalidad, en general, era allegar fondos o recaudos a monopolios de los Estados a fines benéficos diversos.

Con el tiempo, los países de Iberoamérica han ido asumiendo regulaciones sobre el Juego más abiertas, con notorias influencias del ordenamiento español que emergió tras la regulación del año 1977 con áreas de claro corte regulatorio norteamericano, si bien, como en el caso de Méjico, durante años el modelo del gran «resort casino» (Las Vegas) ha sido sucesivamente rechazado por el Congreso de la Unión. No se puede decir lo mismo de la regulación de muchos países sobre loterías instantáneas, vídeo-loterías y otros juegos que utilizan tecnología, en muchos casos norteamericana.

Veamos, sin más preámbulo, cuáles son las regulaciones más importantes en algunos de estos países.

2. ARGENTINA

2.1. Regulación penal

En el ordenamiento argentino es competencia del Congreso de la Nación legislar en materia penal (art. 75 inc. 12 de la Constitución Nacional) para todo el territorio de la República. El Código Penal describe los delitos y establece las penas aplicables. Ahora bien, paralelamente a los «delitos», la doctrina penal reconoce la existencia de «contravenciones» o faltas de menor entidad. En Argentina se discute si la potestad de emitir normas de derecho contravencional corresponde a la Nación, o si cada provincia tiene la competencia exclusiva de sancionar dichas normas dentro de su respectivo territorio. Sea cual fuere la postura que se adopte, lo cierto es que cada provincia ha aprobado su propio Código de Faltas[1] de natura-

1. En la Provincia de Buenos Aires rige el Código de Faltas, Decreto-ley 8031/1973 (TO por Decreto 181/1987). Éste prohíbe en sus arts. 96 a 105 la explotación de juegos de azar en general, aunque por imperio del art. 19 de la Ley Provincial 11.018 aquella prohibición ha

leza contravencional plenamente aplicables en el ámbito de su territorio. Dentro de las faltas contravencionales se incluyen las normas relativas a infracciones vinculadas con los juegos de azar.

Adicionalmente cabe destacar que, a nivel nacional, rige la Ley 25.246 cuyos arts. 10 y ss. crearon la Unidad de Información Financiera (UIF), entidad autónoma encargada de prevenir el lavado de activos. El art. 20 de esa ley establece la obligación de quienes exploten como actividad habitual juegos de azar de comunicar a la UIF operaciones sospechosas y toda otra información que aquélla requiera, bajo apercibimiento de incurrir en delito. La Ley 25.246 ha sido reglamentada mediante Resolución 17/2003 de la UIF, aplicable a las personas físicas y/o jurídicas explotadoras de juegos de azar. La mencionada Resolución prescribe, entre otras obligaciones, la de proveer a la UIF información relativa a los ganadores de premios que se entreguen y/o paguen con cheques u otros valores diferentes del efectivo, cuyo importe sea igual o superior a 10.000 pesos.

2.2. Regulación administrativa del juego

2.2.1. Competencias para regulación sobre el juego

Argentina tiene un sistema de gobierno federal que, sobre el papel, implica la coexistencia de varios poderes dentro de un mismo territorio, con distintas atribuciones. Nos referimos a los Poderes Nacional, Provincial y Municipal. La Constitución Nacional determina las atribuciones de cada uno de estos niveles de gobierno.

La regulación de los juegos de azar, dentro de los cuales se encuentran las loterías, casinos, bingos y máquinas de azar, no se encuentra incluida en las facultades atribuidas al Poder Legislativo Nacional, por lo que no le corresponde a éste su tratamiento (art. 75 de la Constitución Nacional). Es decir, la regulación de los juegos de azar ha sido mantenida en la órbita de los Poderes Provinciales.

En este sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en una decisión dl 31 de mayo de 1999, resolvió que el régimen en materia de juegos de azar y sus posibles infracciones no delictivas no es una cuestión de índole federal ni está incluida en la reserva que estableció sobre la legislación común (art. 75 de la Constitución Nacional).

Es decir, cada una de las provincias que conforman la República Argentina legisla de manera exclusiva con relación al régimen de administración y explotación de juegos de azar dentro de sus respectivos territorios, sin que el Gobierno Federal tenga atribuciones para imponerles la obligatoriedad de normas jurídicas referidas al tema en cuestión.

---

quedado restringida a los supuestos de juegos de azar no autorizados por ley emanada de la Legislatura Provincial.

Al respecto, el artículo 2069 del Código Civil dispone que las loterías y rifas, cuando se permitan, serán regidas por las respectivas ordenanzas municipales o reglamentos de policía, por lo tanto, la legislación común confirma que los juegos de azar están regulados por normas locales, están sujetos a autorización y, en consecuencia, no pueden ser libremente ejercidos por los particulares.

Por otra parte, el carácter local de la regulación sobre juegos de azar ha sido reconocido por el Decreto Nacional núm. 1155/2003 que aprobó el convenio del 30 de octubre de 2003, celebrado entre Lotería Nacional y el Instituto de Juegos de Apuestas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, con el objeto de reglar la participación de cada una de las entidades en el producto de la comercialización de juegos de azar, destreza y apuestas mutuas en el ámbito de esa ciudad. Entre las consideraciones que se efectúan para justificar la medida, el Poder Ejecutivo Nacional reconoce que era necesario poner fin a una serie de litigios en los que se planteaba el alcance de las facultades locales de la Ciudad de Buenos Aires, para regular y explotar los juegos de azar.

2.2.2. Juegos de azar de control federal

A) LOTERÍA NACIONAL

Aun cuando en la actualidad se reconocen las facultades de los gobiernos provinciales y de la Ciudad de Buenos Aires para reglamentar y autorizar la explotación de juegos de azar en sus respectivos ámbitos, es necesario compatibilizar esas facultades con la legislación federal hoy vigente y con las facultades otorgadas por el Congreso y el Poder Ejecutivo Nacional a «Lotería Nacional».

En 1969 se sancionó la Ley núm. 18.226 que reguló la explotación, manejo y administración de la lotería nacional, casinos y salas de juegos a cargo del gobierno federal. Para tal fin, se crea la Lotería de Beneficencia Nacional y Casinos con sede en la ciudad de Buenos Aires y con jurisdicción en el Capital Federal y los territorios nacionales. Actualmente es una sociedad del Estado.

En síntesis, el sistema establecido autorizaba la comercialización de billetes de lotería nacional, en todo el ámbito nacional, mediante las administraciones autorizadas al efecto y la comercialización de loterías de otras jurisdicciones en el ámbito de los territorios sujetos a jurisdicción federal.

El Ministerio de Desarrollo Social, es el órgano competente en lo que se refiere a los ingresos obtenidos por la explotación de los juegos de azar.

Finalmente, el Decreto núm. 598/1990 dispone que Lotería Nacional SE tiene poder de policía para controlar los juegos de azar, rifas, tómbolas, hipódromos, pronósticos deportivos y otras actividades conexas. En ejercicio de tales facultades Lotería Nacional SE dictó un reglamento de los juegos de azar que explota y comer-

cializa por sí o a través de las agencias autorizadas al efecto en todo el territorio nacional[2].

La Ley contempla como modalidad de comercialización de los juegos de azar que regula la concesión a agencias oficiales (administraciones de loterías). A diferencia de lo que ocurre con otras legislaciones nacionales, no está prevista la explotación de los juegos mediante sistemas electrónicos como Internet.

Para poder comercializar los juegos de que es titular Lotería Nacional SE es necesario celebrar un convenio con dicha Entidad. Así, por ejemplo los sorteos de «La Quiniela» son realizados por Lotería Nacional SE y Loterías y Casinos de la Provincia de Buenos Aires en forma conjunta y también por los distintos entes administradores de juego provinciales e internacionales con los cuales así se haya acordado.

B) PRONÓSTICOS DEPORTIVOS

De todos los juegos de azar que explota Lotería Nacional SE, sólo los pronósticos deportivos están reglamentados mediante una ley del Congreso. En efecto, el Régimen de Pronósticos Deportivos («Prode»), se aprobó mediante la Ley núm. 25.295 que estableció un nuevo régimen con el objetivo de generar recursos para: a) financiar el fomento, promoción y organización del deporte y b) contribuir a la prevención de la violencia.

A diferencia de los regímenes anteriores, en los cuales el Prode se limitaba al fútbol, la Ley actual establece que Prode es toda apuesta deportiva con exclusión de las carreras de caballos.

Mediante la Resolución núm. 93/2002 Lotería Nacional SE estableció las normas por las que se rige el juego del Prode que esa entidad explota y administra. A tal fin, esa norma dispone que las jugadas deberán efectuarse en las agencias oficiales y la captación de apuestas será por terminales en línea que emitirá los comprobantes oportunos. Según lo previsto en el reglamento, los concursos de Prode podrán referirse a competencias deportivas nacionales e internacionales.

Sin embargo, la regulación de los juegos de azar con o sin probabilidad y destreza, dentro de los cuales se encuentra el juego de apuestas de pronósticos deportivos, no está incluida entre las facultades atribuidas al Poder Legislativo Nacional (art. 75 de la Constitución Nacional). Es decir, la regulación de los juegos de azar ha sido mantenida en la órbita de los Poderes Provinciales[3].

2. Entre los juegos de azar que reglamenta, explota y comercializada Lotería Nacional SE se encuentran «La Grande Nacional», «La Quiniela», «La Quiniela Poceada», «Loto», «Lot5», «CASH», «Nuevo Prode» y «La Solidaria».
3. En este sentido, las distintas Provincias, e inclusive la misma Ciudad de Buenos Aires, han dictado en uso de sus atribuciones, la normativa que regula dicha materia en cada una de sus jurisdicciones. A mero título ejemplificativo podemos mencionar la Ley 538 de la Ciudad de Buenos Aires: Ley 6362 de Mendoza; Ley 3643 de Misiones; Ley 3519 de Río Negro; Ley 7020 de Salta; Ley 357 de Tierra del Fuego; Ley 10.305 de Buenos Aires; entre otras.

Entendemos, entonces, que el Gobierno Federal no tiene atribuciones para imponer a las provincias la obligatoriedad de la mencionada Ley Nacional núm. 25.295. En este sentido, el sistema de distribución de competencias entre la Nación y las Provincias viene siendo el ejercer el poder de policía y reglamentar con autonomía la administración y explotación del juego en el ámbito de sus respectivas jurisdicciones.

Por tanto, las disposiciones de la Ley Nacional núm. 25.295 no implican una imposición del Gobierno Federal a las provincias, sino una «invitación» a adherirse a un sistema de explotación del juego de Prode administrado y explotado por la Lotería Nacional SE.

C) LICITACIONES PARA GESTIONAR JUEGOS

La gestión de juegos, casinos y otros se concede habitualmente a empresas particulares. La titularidad de permisos de bingos se atribuye a entidades benéficas.

La legislación vigente no exige la utilización de un tipo social específico para operar en materia de juegos de azar. No obstante, los regímenes particulares de cada jurisdicción al licitar la concesión para explotar juegos de azar pueden requerir (entre sus requisitos) un tipo societario específico, un capital mínimo, un número mínimo de directores, etc.

2.3. NORMAS TRIBUTARIAS

2.3.1. Impuesto sobre juegos y apuestas

El régimen tributario especial sobre el Juego se encuentra regulado por la Ley Nacional 20.630, que establece el Gravamen a los Premios de Sorteos y Concursos Deportivos (en adelante, la «Ley»), por su decreto reglamentario 668/1974 y por otras normas concordantes, como el Decreto 588/1998, que establece la regulación de la explotación de los juegos de azar en distintos medios de comunicación masiva.

La Ley somete a gravamen los premios adjudicados en juegos de sorteos (loterías, rifas y similares). La sujeción al gravamen se encuentra supeditada a los siguientes requisitos: a) que exista un beneficiario efectivo (es decir, que el sorteo no sea declarado desierto), b) que el otorgamiento del premio dependa del azar y c) que la entidad privada que organice el sorteo o concurso requiera de una autorización específica. El artículo 3 del decreto reglamentario expresa que cuando los premios de juegos combinen azar y habilidad o destreza, sólo se encontrarán sujetos al impuesto cuando su adjudicación dependiera de un sorteo final.

Conforme al artículo 1 del Decreto Reglamentario, tampoco están afectos al impuesto, los premios o ganancias de juegos de azar obtenidos en casinos y salas de juegos oficiales o autorizados por autoridad competente (ruleta, punto y banca, treinta y cuarenta, etc.).

El tipo aplicable es del 30%. La alícuota mencionada se aplicará sobre el 90% del premio que se entregue, el cual la Ley presume como efectivamente percibido por el beneficiario.

No se encuentran sujetos al impuesto los premios inferiores a 1.200 pesos.

Si bien el sujeto pasivo del impuesto es el ganador del premio, el obligado al ingreso del impuesto ante la Administración es la entidad organizadora que tiene la condición de retenedora obligada al pago.

3. BRASIL

3.1. Regulación penal del juego

La regulación penal del juego en Brasil está contenida en los artículos 50 a 58 del Decreto-ley núm. 3688 de 3 de octubre de 1941, cuya vigencia fue ratificada por el Decreto-ley núm. 2315 de 30 de abril de 1946 que prohibía genéricamente los juegos de azar.

Los artículos 50 a 58 de la «Ley de Contravenciones penales» (Decreto-ley 9215 de 30 de abril de 1946) regulan los aspectos penales del Juego.

El artículo 50 prohíbe los llamados «juegos de azar»:

«Art. 50. Establecer o explotar juegos de azar en lugar público, o accesible al público, ya sea mediante el pago de una entrada o sin dicho pago».

El concepto de juego de azar está en el apartado 3º de dicho artículo:

a) Aquellas en que la ganancia o la pérdida depende exclusiva o principalmente de la suerte.

b) Las apuestas sobre carreras de caballos fuera del hipódromo o lugares en que sean autorizadas.

c) Las apuestas sobre cualquier otra competición deportiva.

«Art. 51. Promover o sortear lotería sin autorización legal.»

El apartado 2 considera lotería toda acción que, mediante la distribución de billetes, listas, cupones, vales, señales, símbolos o medios analógicos, haga depender de un sorteo la obtención de premio en dinero o bien de otra naturaleza.

El apartado 3º del mismo artículo excluye de la anterior consideración a los sorteos autorizados.

Los artículos siguientes del Decreto-ley citado prohíben la explotación de lotería extranjera y también, la de los Estados del Brasil fuera de sus respectivos territorios y, en general, la exhibición, transporte, comercialización de loterías sin autorización, como la más conocida y extendida en Brasil, el juego del «bicho».

Varios de dichos artículos pueden considerarse derogados por la Constitución Federal de 1988.

3.2. REGULACIÓN ADMINISTRATIVA DEL JUEGO

3.2.1. Bingo

El 6 de julio de 1993, se publicó la Ley número 8672, denominada Ley «Zico», que permitía el establecimiento y explotación de juegos de bingo convencionales y electrónicos, suprimiendo con ello la prohibición genérica existente desde 1941 en Brasil.

La Ley Zico sirvió para que este tipo de juegos allegasen fondos al mundo del deporte permitiendo que entidades deportivas promoviesen el juego de bingo mediante una autorización expedida por las autoridades de Hacienda de los respectivos Estados.

El Decreto 981 de noviembre de 1993 reglamentó la referida Ley y estableció el bingo y el sorteo de números vinculado a los resultados de la lotería federal, una Ley complementaria 79 de 7 de enero de 1994, estableció que parte de los recursos se destinaran a un fondo penitenciario nacional.

La Ley «Pelé» revocó en 1998 (25 de marzo) la Ley «Zico» y modificó algunos aspectos respecto al procedimiento de autorización, de manera que las autorizaciones pasaron a ser gestionadas por el recién creado Instituto Nacional de Desarrollo Deportivo (INDESP).

Debe destacarse que, a consecuencia de esta Ley, la actividad de bingo, mediante máquinas electrónicas como de bingo tradicional puede ser explotada por empresas, clubes y entidades deportivas inclusive mediante la contratación de empresas operadoras.

3.2.2. Apuestas hípicas

La Ley 7291, de 19 de diciembre de 1984, denominada en Brasil «Lei do Jockey» regula las actividades propias de la industria hípica conocida como del «turf». Dicha Ley permite las apuestas sobre carreras de caballos y regula la autorización para la explotación de esas apuestas.

En su artículo 14º, dice que las entidades promotoras de carreras de caballos pueden ser autorizadas por el Ministerio de Hacienda también para explotar determinadas modalidades de lotería.

La Ley fue reglamentada por el Decreto 96 1993 de 17 de octubre de 1988, estableciendo que la «Comisión Nacional Coordinadora de la Cría de Caballos» (hoy Cámara Hípica, Ministerio de Agricultura) es la competente para otorgar las autorizaciones para la explotación de apuestas.

El artículo 17 del referido Decreto define las apuestas como todas las modalidades de juegos en los que se arriesga dinero sobre carreras de caballos patrocinadas por entidades autorizadas incluyendo en ellas todo tipo de concursos, juegos de lotería y apuestas propiamente dichas.

Establece también el Decreto los lugares en donde puede ser autorizado el cruce de apuestas y que no son otros que las dependencias de los hipódromos, su sede social, sus sedes y agencias autorizadas a través de agentes debidamente acreditados.

3.2.3. Pronósticos deportivos

La Constitución Federal de 1988 establece en su artículo 195, apartado III que los concursos de pronósticos son una fuente de financiación de la Seguridad Social. Este concepto ya figuraba en la regulación de la Loto creada por la Ley 6717, de 12 de noviembre de 1979.

Dicha Ley es una más dentro de las que, poco a poco, fueron superando la prohibición contenida en el Decreto 9215, de 30 de abril de 1946, así como en la Ley de Contravenciones Penales de 1941.

El Decreto-ley de 27 de mayo de 1969 luego desarrollado por el Reglamento de 26 de enero de 1970, estableció la Lotería Deportiva Federal, esta lotería destinaba un 10% de su recaudación bruta a previsión social.

La Ley 7856 de 1989, destinó los resultados de los concursos de pronósticos deportivos en el ámbito federal a financiar la Seguridad Social.

Adicionalmente existe un sinnúmero de Decretos que regulan los pronósticos deportivos a nivel de lotería federal. Aparentemente en Brasil, existe alguna controversia queda claro que la Constitución de 1998 revocó, al menos en parte, el artículo 50 de la Ley de Contravenciones Penales al despenalizar al máximo nivel un pasatiempo lícito al que se denomina Concurso de Pronósticos.

La Ley 5678 de 1971, reguló las promociones comerciales mediante regalo.

La Ley 6905 de 1981, regula los sorteos de la Cruz Roja.

Brasil, por tanto tiene un conjunto de normas atinentes al juego relativamente complejas que, en algunos momentos han hecho dudar a los responsables del cumplimiento legal de algunas compañías de juego y a los propios reguladores de Brasil acerca de la legalidad de determinadas actividades como las máquinas simuladoras de sorteos numéricos de Bingo de locales destinados al juego del bingo, ya que muchos de ellos obtuvieron sus licencias por silencio administrativo ante la gran avalancha de locales de este tipo que una Ley no demasiado precisa (la Ley Zico) generó a los empresarios ávidos de desarrollar una actividad constitucionalmente lícita.

4. CHILE

4.1. Regulación administrativa

4.1.1. Los casinos bajo gestión privada

La normativa más antigua es la que regula los juegos gestionados tradicionalmente por entidades públicas Ley de 16 de febrero de 1928, Casino de Viña del Mar, Decreto 316 de 1959, Arica, etc. En el caso de la normativa que regula los juegos de gestión privada se están produciendo cambios importantes. Es un hecho evidente el giro del ordenamiento jurídico chileno en materia de casinos. De un régimen de leyes especiales que regulaban la creación y funcionamiento de cada casino de forma concreta se ha pasado a una Ley única reguladora de todos los casinos.

Actualmente, hay 7 leyes especiales vigentes, una por cada casino en operación; sin embargo, en mayo de 2005 entró en vigor una Ley, la 19995, que se convertirá en el instrumento de regulación del Sector. Mientras tanto, por disposición transitoria de la propia Ley 19995, hasta que no se extingan los períodos de concesión previstos en las leyes especiales (en todo caso no más allá del 2015), los antiguos casinos se regirán por las disposiciones de su ley *ad hoc.*

En cualquier caso es importante subrayar que la nueva Ley permitirá la creación de salas de juego e instalaciones turísticas anexas en 17 localidades más del país.

4.1.2. Apuestas hípicas

La Ley 4566, también conocida como Ley General de Hipódromos, se publicó el 5 de febrero de 1929.

La Ley establece que sólo están permitidas las apuestas mutuas (no bancadas) que se verifiquen dentro de los recintos de los hipódromos o en sus oficinas y dependencias, bajo la vigilancia directa de las instituciones hípicas legalmente autorizadas y con intervención del representante de la respectiva Junta de Beneficencia.

Por su parte, el *Decreto 3541,* publicado el 3 de septiembre de 1945 y modificado por última vez el 22 de enero de 1960, además de establecer la distribución de la comisión y de los impuestos sobre apuestas mutuas que cobran los hipódromos, también señala que la supervigilancia de los hipódromos la ejerce el Ministerio de Hacienda (artículos 3 al 9).

4.1.3. Lotería de Concepción

La Ley 18568, también conocida como Ley de la Lotería de Concepción, se publicó el 30 de octubre de 1986.

El artículo 1 de la Ley autoriza a la Universidad de Concepción para mantener, realizar y administrar un sistema de sorteos de lotería. Lotería de Concepción es parte integrante de la Universidad de Concepción y carece de personalidad jurídica.

De hecho, cada uno de los juegos de azar que Lotería comercializa tiene un reglamento propio.

4.1.4. Polla chilena

La Ley 18851 se publicó el 11 de noviembre de 1989.

La Ley autoriza al Estado para desarrollar actividades empresariales en materia de sorteos de lotería y apuestas relacionadas con competiciones deportivas. Para tal efecto, el artículo 2 ordena que el Estado trasforme la Empresa del Estado Polla Chilena de Beneficencia en sociedad anónima.

De acuerdo al *Decreto 152,* publicado el 2 de junio de 1980 y modificado por última vez el 13 de agosto de 1992, corresponde a Polla Chilena de Beneficencia realizar 26 sorteos anuales de lotería, determinar sus fechas y monto de las emisiones, valor de los boletos, sistema de premios y, en general, las demás condiciones técnicas que sean necesarias.

Además la organización, administración, operación y control del sistema de pronósticos y apuestas relacionado con competencias deportivas, se regula en el Sistema de Pronósticos y Apuestas creado por el *Decreto-ley 1298,* publicado el 26 de diciembre de 1975 y modificado por la *Ley 19909* publicada el 25 de octubre de 2003.

Por disposición del artículo 90 de la *Ley 18768,* publicada el 29 de diciembre de 1988 y modificada por última vez el 9 de febrero de 2001, la Polla Chilena de Beneficencia, al igual que Lotería de Concepción, previa autorización otorgada por decreto supremo expedido a través del Ministerio de Hacienda, puede administrar sorteos de números, juegos de azar de resolución inmediata y combinaciones de ambos, independientes de los sistemas que administran, pero derivados de los mismos.

4.1.5. Casinos de juego

La Ley 19995 se publicó el 7 de enero de 2005 y entró en vigor 120 días después.

El artículo 1 establece que la autorización, funcionamiento, administración y fiscalización de los casinos de juego, así como los juegos de azar que en ellos se desarrollen, se regularán por las disposiciones de la presente ley y sus reglamentos.

De acuerdo al artículo 5, párrafo tercero, en los casinos de juego sólo se podrán autorizar y desarrollar juegos de azar amparados por el correspondiente permiso de operación (juegos que se practican dentro de los casinos, salas de bingo incluidas). Pero en ningún caso el permiso de operación comprenderá juegos de azar en línea.

El artículo 8, por su parte, ordena que el reglamento establezca las normas de funcionamiento de las salas de juego y las funciones y responsabilidades del personal a cargo tanto de la dirección de las salas como del desarrollo de los juegos. Por el momento no se ha publicado el Reglamento de la Ley.

El artículo 16 estipula que sólo podrán autorizarse hasta 24 casinos en todo el país, entre una y tres salas de juego por región, excepción hecha de la Región Metropolitana en la que no se autoriza su existencia.

Otra innovación importante de la Ley es la creación de la Superintendencia de Casinos de Juego como un organismo autónomo con personalidad jurídica y patrimonio propio que tiene por objeto vigilar y fiscalizar la instalación, administración y explotación de los casinos de juego (artículos 35 y 36).

4.1.6. Impuestos

La Tasa de Juego que paga el concesionario del casino es del 20% sobre el ingreso después de pagar los premios del juego, además del IVA al 19%.

5. COLOMBIA

5.1. El juego monopolio constitucional

La Constitución Política consagra que los monopolios deben tener una finalidad pública o social, y son arbitrio rentístico. Las rentas obtenidas en el ejercicio de los monopolios de los juegos de suerte y azar, están destinadas exclusivamente a los servicios de salud.

La organización, administración, control y explotación de los monopolios de los juegos de suerte y azar, están sometidos a un régimen propio fijado por una ley de iniciativa gubernamental (art. 336).

5.2. Regulación penal del juego

La Constitución Política señala que la evasión fiscal en materia de rentas provenientes de monopolios rentísticos será sancionada penalmente en los términos de la ley (art. 336 CP).

En ese orden de ideas, el Código Penal establece dentro de los delitos contra el orden económico social la evasión fiscal (no excarcelable) respecto del concesionario, representante legal, administrador o empresario legalmente autorizado para la explotación del monopolio rentístico que incumpla total o parcialmente con la entrega de las rentas monopolísticas que legalmente le corresponden a los servicios de salud o que no declare total o parcialmente los ingresos percibidos en su ejercicio, estableciendo una pena de prisión de dos a seis años y la imposición de multa (art. 313 Código Penal).

Igualmente, el Código Penal establece como delito el ejercicio ilícito de la actividad monopolística, es decir, sin la correspondiente autorización, permiso o contrato o cuando se utilicen elementos o modalidades de juego no oficiales, con una pena de prisión de entre tres y cinco años y la imposición de multa (art. 312 Código Penal).

Igualmente, por la conducta delictiva del ejercicio ilícito de actividad monopolística o de arbitrio rentístico, se establece la posibilidad de extinción de dominio de bienes (pérdida del derecho a favor del Estado), mediante sentencia judicial, sin contraprestación ni compensación alguna (Ley 793 de 2002).

5.3. Regulación administrativa sobre el juego

Los juegos de suerte y azar están regulados por la Ley 643 de 2001 «por la cual se fija el régimen propio del monopolio rentístico de los juegos de suerte y azar».

La Ley 643 de 2001 no distingue entre juego público y privado, pues los juegos de suerte y azar constituyen un monopolio rentístico del Estado. Solamente hace la diferenciación entre operación directa de juegos por parte de Departamentos y el Distrito Capital de Bogotá, por intermedio de las empresas industriales y comerciales del Estado y sociedades de Capital Público; y la operación por intermedio de terceros realizada por personas jurídicas en virtud de autorización, mediante contratos de concesión.

El Estado es el titular del monopolio de los juegos de suerte y azar, y de acuerdo con la modalidad del juego, corresponderá la gestión de los juegos, sea a los Departamentos y al Distrito Capital por intermedio de empresas industriales y comerciales, sociedades de capital público autorizadas, o ETESA[4].

Para la operación de juegos de suerte y azar se debe acudir ante el ente competente, según la modalidad de juego de que se trate. Para el caso de juegos localizados, novedosos, apuestas deportivas, incluidas las hípicas, gallísticas, algunos promocionales, ETESA tiene la facultad de otorgar las autorizaciones a los operadores y suscribir los respectivos contratos, a quien también le compete el control y vigilancia sobre la operación de dichos juegos.

En el caso de apuestas, corresponde a las empresas industriales y comerciales del orden Departamental o al Distrito Capital administradora del juego de lotería tradicional, o a las sociedades de capital público departamental.

Dependiendo de la modalidad de juego la contratación requiere de licitación pública o se hace en forma directa. Es así, como para apuestas permanentes, apuestas deportivas, gallísticas, juegos novedosos, se requiere licitación. En el caso de rifas, juegos promocionales y juegos localizados, la contratación se realiza directamente sin licitación o concurso público, previo el cumplimiento de requisitos exigidos en normas legales, relacionados con el régimen de inhabilidades e incompatibi-

4. Empresa Territorial para la Salud (Colombia).

lidades, condiciones financieras, administrativas, términos de referencia, entre otros.

5.3.1. Reglamentos

Decreto 493 de 2001 «por el cual se reglamenta parcialmente el artículo 31 de la Ley 643 de 2001, relativo a la operación de juegos promocionales».

Decreto 1968 de 2001 «por el cual se reglamenta el capítulo V de la Ley 643 de 2001 sobre el régimen de rifas».

Decreto 1350 de 2003 «por el cual se reglamenta la Ley 643 de 2001 en lo relativo a la modalidad del juego de apuestas permanentes o chance».

Decreto 2482 de 2003 «por el cual se reglamenta el artículo 36 de la Ley 643 de 2001» respecto de apuestas en eventos deportivos, gallísticos, caninos y similares.

Decreto 2483 de 2003 «por el cual se reglamentan los artículos 7, 32, 33, 34, 35 y 41 de la Ley 643 de 2001, en lo relacionado con la operación de los juegos de suerte y azar localizados».

Decreto 777 de 2004 «por el cual se modifica el artículo 10 del Decreto 1350 de 2003».

Decreto 2121 de 2004 «por el cual se reglamenta el artículo 38 de la Ley 643 de 2001 en lo relativo a la modalidad de juegos novedosos».

Decreto 2975 de 2004 «por el cual se reglamenta la Ley 643 de 2001 en lo relativo a la modalidad del juego de lotería tradicional o de billetes».

Decreto 3535 de 2005, por el cual se reglamenta la Ley 643 de 2001 en lo relacionado con el juego de apuestas permanentes o chance y se dictan otras disposiciones.

Resolución 1074 de 2003 de ETESA (con diversas modificaciones posteriores) «por la cual se fija el trámite y los requisitos técnicos operativos para la autorización y concesión de la operación por intermedio de terceros de juegos de suerte y azar en la modalidad de localizados y se delegan unas funciones».

Resolución 001270 de 2003 del Ministerio de la Protección Social «por la cual se establecen los indicadores de gestión y eficiencia de las empresas industriales y comerciales administradoras del juego de apuestas permanentes o chance y de los operadores particulares de esta modalidad de juego de suerte y azar».

Decreto 350 de 2003 del Alcalde Mayor de Bogotá «por el cual se regulan las rifas, juegos, concursos, espectáculos públicos y eventos masivos en el Distrito Capital».

Acuerdo núm. 002 de 2003 del Consejo Nacional de juegos de suerte y azar «por el cual se reglamentan las apuestas que se realicen sobre los resultados obtenidos de los partidos de fútbol».

Acuerdo núm. 4 de 2004 del Consejo Nacional de juegos de suerte y azar «por el cual se sustituye el Acuerdo 003 de 2003 que reglamenta las apuestas que se realicen en eventos hípicos sobre los resultados de la Carreras de Caballos en Hipódromos Nacionales y/o Foráneos».

5.3.2. Loterías

Es definida como una modalidad de juego de suerte y azar realizada en forma periódica por un ente legal autorizado, el cual emite y pone en circulación billetes indivisos y fraccionados de precios fijos singularizados con una combinación numérica y de otros caracteres a la vista obligándose a otorgar un premio en dinero, fijado previamente en el correspondiente plan al tenedor del billete o fracción cuya combinación o aproximaciones preestablecidas coinciden en su orden con aquélla obtenida al azar en sorteo público efectuado por la entidad gestora.

Los Departamentos y el Distrito Capital, explotan las loterías tradicionales, pero no podrán explotar más de una, directamente, por intermedio de terceros o en forma asociada.

El juego se debe realizar mediante sistema hidroneumático o de balotas u otro sistema que corresponda a los adelantos técnicos que garanticen seguridad y transparencia a los sorteos, y se deben transmitir en vivo y en directo por canales públicos nacionales y/o regionales.

5.3.3. Lotos

Es definido dentro de la legislación colombiana como un juego novedoso. Entidad administradora y explotadora del monopolio: ETESA.

5.3.4. Quinielas

Las apuestas hípicas nacionales pagan como derechos de explotación el dos por ciento (2%) de sus ingresos brutos.

Las apuestas hípicas sobre carreras foráneas pagarán como derechos de explotación el quince por ciento (15%) de sus ingresos brutos.

En caso que el operador de apuestas hípicas nacionales, explote apuestas hípicas sobre carreras foráneas, pagará como derechos de explotación el cinco por ciento (5%) de los ingresos brutos.

Las terminales y los sistemas electrónicos de apuestas, deberán encontrarse conectados en línea y tiempo real a un sistema central único en el cual el operador procesará las apuestas.

Los premios no cobrados se destinarán a favor de las transferencias al sector salud, sin importar la causa ni su cuantía; dicho traslado se realizará una vez prescriba el derecho y/o caduque la acción legal de reclamación.

5.3.5. Casinos

Son una modalidad de juego localizado (es decir, juego en local cerrado). Para la concesión de la operación de esta clase de juegos, se requiere la previa aprobación del Alcalde referida a que la ubicación del juego que se va a operar sea en establecimientos de comercio ubicados en zonas aptas para el desarrollo de actividades comerciales, de conformidad con lo establecido por el Plan de Ordenamiento Territorial del municipio.

Los contratos de concesión deben tener una vigencia no menor de 3 años ni mayor de 5 años.

Los derechos de explotación por la operación del juego, que debe pagar mensualmente el operador a ETESA con destino a la salud, son de 4 salarios mínimos legales mensuales vigentes (valor de un salario mínimo legal mensual año 2005: $381.500 pesos colombianos) por mesa de casino. Los gastos de administración son del 1% sobre los derechos de explotación.

Entidad administradora y explotadora del monopolio: ETESA.

5.3.6. Máquinas recreativas y de azar (tragamonedas)

Se imponen los mismos requerimientos que para los casinos, salvo en lo relacionado con los derechos de explotación, los cuales se tasan mensualmente así:

PRECIO PARTIDA	*TIPO*
De 0 a $500	30%
$500 en adelante	40%
Progresivas interconectadas	45%

Se pueden operar en establecimientos en donde se combinan la operación de distintos tipos de juegos localizados o en establecimientos donde se combina la operación de juegos localizados con otras actividades comerciales o de servicios.

5.3.7. Bingos

Se imponen los mismos requerimientos que para casinos, salvo en lo relativo a los derechos de explotación, los cuales se tasan mensualmente así:

Salones de bingo salario mínimo diario legal vigente (s.m.d.l.v. $12.716,66 año 2005).

MUNICIPIOS	*PRECIO CARTONES*	*TARIFA POR SILLA*
Menores 100.000 habitantes	Hasta 250 pesos	1.0 (s.m.d.l.v.)
Menores 100.00 habitantes	Más de 250 pesos	1.5 (s.m.d.l.v.)

Ningún bingo pagará tarifa inferior a la establecida para cien (100) sillas en los municipios menores de cien mil (100.000) habitantes.

MUNICIPIOS	*PRECIO CARTONES*	*TARIFA POR SILLA*
Mayores 100.000 habitantes	Hasta 250 pesos	1.0 (s.m.d.l.v.)
Mayores 100.000 habitantes	Hasta 500 pesos	1.5 (s.m.d.l.v.)
Mayores 100.000 habitantes	Más 500 pesos	3.0 (s.m.d.l.v.)

Sillas en salas interconectadas. Se suma un salario mínimo diario legal vigente en cada ítem anterior.

Ningún bingo pagará tarifa inferior a la establecida para doscientas (200) sillas en los municipios mayores de 100.000 habitantes.

5.3.8. Apuestas

Las apuestas permanentes o «chances» son una modalidad de juego mediante el cual «el jugador, en formulario oficial, en forma manual o sistematizada, indica el valor de su apuesta y escoge un número de no más de cuatro cifras, de manera que si su número coincide, según las reglas predeterminadas, con el resultado del premio mayor de la lotería o juego autorizado para el efecto, gana un premio en dinero, de acuerdo con un plan de premios predefinido».

Sólo se podrá operar el juego a través de terceros seleccionados mediante licitación pública, y por un plazo de 5 años.

En el juego de apuestas permanentes o chance que se registre en forma sistematizada, el concesionario deberá garantizar la conexión en tiempo real con la entidad concedente.

Todo vendedor del juego de apuestas permanentes o chance, debe estar inscrito en el Registro nacional público de vendedores de juegos de suerte y azar de las Cámaras de Comercio de su jurisdicción.

5.3.9. Rifas y combinaciones aleatorias

Es una modalidad de juego de suerte y azar en la cual se sortean, en una fecha predeterminada premios en especie entre quienes hubieren adquirido o fueren poseedores de una o varias boletas, emitidas en serie continua y puestas en venta en el mercado a precio fijo por un operador previa y debidamente autorizado.

Se prohíben las rifas de carácter permanente, entendiéndose por ello, aquellas que se realicen en más de una fecha del año calendario, para uno o varios sorteos y para la totalidad o parte de los bienes o premios a que se tiene derecho a participar por razón de la rifa. También se considera permanente toda rifa establecida o que se establezca como empresa organizada para tales fines, cualquiera que sea el

valor de los bienes a rifar y sea cual fuere el número de establecimientos de comercio por medio de los cuales se realice.

Sólo se podrá operar el monopolio rentístico sobre rifas mediante la modalidad de operación por intermedio de terceros mediante autorización.

Las rifas generan derechos de explotación equivalentes al catorce por ciento (14%) de los ingresos brutos.

5.3.10. Juegos promocionales (combinaciones aleatorias)

Son las modalidades de juegos de suerte y azar organizados y operados con fines de publicidad o promoción de bienes o servicios, establecimientos, empresas o entidades, en los cuales se ofrece un premio al público, sin que para acceder al juego se pague directamente.

Los juegos promocionales generan en favor de la entidad administradora del monopolio derechos de explotación equivalentes al catorce por ciento (14%) del valor total del plan de premios.

5.3.11. Apuestas en eventos deportivos, gallísticos, caninos y similares

Se relaciona con las apuestas de los jugadores que están ligadas a los resultados de eventos deportivos, gallísticos, caninos y similares, tales como el marcador, el ganador o las combinaciones o aproximaciones preestablecidas. El jugador que acierte con el resultado del evento se hace acreedor a un porcentaje del monto global de las apuestas o a otro premio preestablecido.

5.4. Normas tributarias

Además de los derechos que se pagan a ETESA de acuerdo con el correspondiente contrato de operación de juegos o suministros, existen estos impuestos:

5.4.1. Impuesto sobre la renta por obtención de premios

Existe una retención en la fuente a los jugadores cuando obtienen premios superiores a 906.000 (pesos colombianos, base para el año 2005) del 20% del valor del premio.

5.4.2. Impuesto sobre juegos y apuestas

Existe un impuesto sobre las ventas en los juegos de suerte y azar a una tarifa del 5%.

5.4.3. Impuesto al valor agregado

De conformidad con el artículo 62 de la Ley 863 de 2003 el impuesto a las ventas se aplica en los juegos de suerte y azar, con excepción de las loterías, en el

momento de la realización de la apuesta, expedición del documento, formulario, boleta o instrumento que da derecho a participar en el juego. La tarifa del impuesto es del 5%.

5.4.4. Impuestos regionales, comarcales y municipales

De conformidad con la Ley 643 de 2001, los juegos de suerte y azar no podrán ser gravados por los departamentos, distritos o municipios, con impuestos, tasas o contribuciones, fiscales o parafiscales.

6. COSTA RICA

6.1. Regulación administrativa

En Costa Rica, la regulación del juego está en desarrollo. El ordenamiento jurídico costarricense, al igual que muchas legislaciones antiguas, parte de una prohibición general pero, mediante excepciones, permite la gestión y operación, pública y privada, de cierto tipo de juegos.

El régimen jurídico de los Casinos y Salas de Juego es un ejemplo emblemático de lo anterior. La Ley de Juegos expresamente prohíbe todo tipo de juegos en los que haya envite. No obstante, a través de una ley posterior de orden fiscal, la Ley de Ratificación de la Resolución núm. 18 del Consejo Arancelario Centroamericano, se autoriza la instalación de Casinos y Salas de Juego. Por ello, el Reglamento de esta Ley es el que en realidad fija los pormenores normativos de las actividades del sector.

En el supuesto de la apuestas *on line* la situación es aún más «interesante». En la legislación costarricense el juego *on line* no está regulado. Dado el silencio normativo en el ordenamiento, el criterio es que el juego sólo ocurre en Costa Rica si las apuestas y los intercambios de dinero se producen dentro de su jurisdicción. Por lo tanto, las actividades de juego *on line* operadas desde fuera del país mediante cuentas bancarias en el extranjero carecen de toda regulación por parte del gobierno costarricense.

En los juegos tradicionalmente gestionados por entes públicos, el régimen jurídico costarricense limita el monopolio público a las loterías reguladas por leyes especiales y permite la participación privada en otro tipo de juegos.

6.1.1. Ley de Juegos

La Ley de Juegos, Ley 3, se publicó el 2 de septiembre de 1922.

El artículo 1 de la Ley dispone: «Son prohibidos todos los juegos en que la pérdida o la ganancia dependa de la suerte o del acaso y no de la habilidad o destreza del jugador. Son también prohibidos aquellos en que intervenga el envite».

El numeral 2, por su parte, establece «Son permitidos los juegos carteados o sea aquellos donde no haya envite, y los que por su índole contribuyen a la destreza y ejercicio del cuerpo».

La Ley de Ratificación de la Resolución núm. 18 del Consejo Arancelario Centroamericano, Ley 7088, se publicó el 30 de noviembre de 1987.

En el artículo 8 de la Ley en el primer párrafo estipula lo siguiente: «Impuesto sobre los casinos y salas de juego. Los ingresos netos de las personas físicas o jurídicas originados en la explotación de casinos o salas de juego legalmente autorizados, quedarán gravados con un impuesto del diez por ciento (10%), que será pagado conjuntamente con el tributo que se fija en el párrafo siguiente».

En el segundo párrafo: «Adicionalmente al impuesto del párrafo anterior, se pagará mensualmente la suma de cincuenta mil colones (50.000) por cada una de las mesas de juego que, al amparo de la ley, hayan sido autorizadas por el organismo competente», y en el cuarto párrafo: «Sólo podrán ser autorizados los casinos o salas de juego en aquellos hoteles calificados de primera categoría, con tres o más estrellas, conforme lo establezca el Instituto Costarricense de Turismo».

6.1.2. Casinos

El Decreto 20224 se publicó el 6 de febrero de 1991 y su última reforma se publicó el 27 de mayo de 1996.

El artículo 1 de la Ley establece: «Para los efectos de este decreto "casinos" son los locales abiertos al público para participar libremente en todos aquellos juegos permitidos por la ley e indicados en el artículo 3º de este decreto; sólo podrán estar ubicados en los hoteles de primera categoría o en locales que tengan acceso directo a éstos, formando una sola unidad turística. En los demás casos los casinos quedan totalmente prohibidos».

El artículo 2, preceptúa: «Corresponde a la Gobernación de cada Provincia extender el permiso de funcionamiento a cada casino, permiso que al igual que la patente municipal tendrá una vigencia de un año. Para su otorgamiento y renovación deberá contarse con el documento idóneo que compruebe la clasificación de categoría del hotel, extendida por el Instituto Costarricense de Turismo, así como también los demás permisos vigentes requeridos por ley para su funcionamiento».

El artículo 3, por su parte, dispone: «Los juegos autorizados en los casinos son todos aquellos permitidos por las disposiciones legales y reglamentarias aplicables en los que el público juega contra la administración o propietario del establecimiento o su representante. Los siguientes juegos únicamente podrán practicarse en casinos autorizados por la Gobernación de cada Provincia de acuerdo con este Reglamento: rommy, ron, canasta, tiro al blanco, tute, tresillo y casino».

El segundo párrafo del mismo artículo concluye con lo siguiente: «Cuando se trate de juegos no contemplados en este artículo será potestad del Gobernador de cada Provincia, en función que no podrá ser delegada, autorizar su práctica en los

casinos autorizados de acuerdo con este decreto. A los casinos en los que se practiquen juegos no permitidos por ley se les cancelará el permiso de funcionamiento de manera inmediata».

6.1.3. Lotería Nacional

La Ley de Distribución de la Lotería Nacional, Ley 1152, se publicó el 20 de abril de 1950 y fue modificada por última vez el 17 de diciembre de 2001.

El artículo 8 dispone: «La Junta de Protección Social de San José es el único organismo autorizado para administrar el juego de la Lotería».

6.1.4. Rifas y loterías

La Ley de Rifas y Loterías, Ley 1387, se publicó el 21 de noviembre 1951 y fue modificada por última vez el 3 de mayo de 1994.

El artículo 1 de la Ley establece: «Se entiende por lotería toda operación destinada a procurar ganancias por medio de la suerte entre personas que han pagado o convenido pagar su parte en el azar. Quedan prohibidas las loterías, con excepción de la Lotería Nacional a que se refiere la Ley núm. 1152 (37), de 13 de abril de 1950, cuya administración la tendrá exclusivamente la Junta de Protección Social de San José. En las mismas condiciones, y para los mismos fines que aquí se expresan en cuanto a rifas, serán permitidas las loterías mediante el sistema de cartones, sin que sea necesaria la consulta al Consejo Técnico de Asistencia Médico Social».

El artículo 2 de la Ley preceptúa: «Se entiende por "rifa" el sorteo o juego de azar de una cosa, con ánimo de lucro, que se hace generalmente por medio de billetes, acciones, títulos u otras formas similares. Las rifas serán permitidas únicamente cuando se realicen con ocasión de turnos, autorizados por el Poder Ejecutivo, o cuando las permitan expresamente los Gobernadores de cada provincia, siempre y cuando, en ambos casos, su producto íntegro se destine a fines culturales, de beneficiencia, asistencia social, culto o a beneficio de la Cruz Roja Costarricense».

La Ley de la Lotería Tiempos, Ley 7342, se publicó el 6 de mayo de 1993 y fue reformada por última vez el 17 de abril de 1998.

El artículo 1 de la Ley dispone: «Créase el juego de lotería popular denominado "Tiempos", el cual será emitido y administrado por la Junta de Protección Social de San José».

El artículo 7 establece: «La Junta de Protección Social de San José es un ente descentralizado del sector público, con personería jurídica propia».

El artículo 9, por su parte, estipula: «Créase el juego de lotería popular denominado "Lotería instantánea", que será emitida por la Junta de Protección Social de San José».

La Ley de Loterías, Ley 7395, se publicó el 6 de mayo de 1994 y fue modificada por última vez el 16 de febrero del 2000.

El artículo 2 de la Ley dispone: «La Junta será la única administradora y distribuidora de las loterías, excepto del Juego Crea. La distribución la efectuará, en las condiciones que garanticen mejor su seguridad económica y brinden participación en el negocio al mayor número de personas, de conformidad con los términos de la presente Ley. Prohíbense todas las loterías, tiempos, rifas y clubes, cuyos premios se paguen en efectivo, con excepción del Juego Crea y de los emitidos por la Junta, según se establece en la Ley de Rifas y Loterías núm. 1387 del 21 de noviembre de 1951».

Y el artículo 10 establece: «La Junta podrá establecer las agencias y los canales de distribución necesarios para administrar y distribuir sus loterías e incluirá la venta directa al público por medio de personas físicas o jurídicas en general, cuando por razones de seguridad económica, o para evitar la especulación en precio, lo determine; asimismo, procurará también la presencia en todo el país de las loterías a los precios oficiales».

7. MÉJICO

La piedra angular del ordenamiento jurídico mexicano en materia de juego es una antigua Ley que dispone una prohibición general, sin embargo y a través de excepciones, permite a entidades públicas gestionar ciertos juegos de forma monopolística y otorga a ciertos particulares la posibilidad de gestionar, previa obtención de permisos, determinados sorteos.

Los instrumentos normativos en Méjico son:

7.1. Ley Federal de Juegos y Sorteos

La vigente Ley Federal de Juegos y Sorteos se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1947 y se compone de 17 artículos.

La primera norma de esta Ley, el artículo 1, expresamente establece una prohibición de lo juegos de azar y los juegos con apuestas en todo el territorio nacional. El artículo 2, no obstante, estipula excepciones a la anterior norma relativas a juegos de competencia que pueden desarrollarse sin que se requiera autorización individualizada (ajedrez, damas, pelota...).

El artículo 3 confiere a la Secretaría de Gobernación la reglamentación, autorización, control y vigilancia de los juegos cuando en ellos medien apuestas de cualquier clase; así como de los sorteos, con excepción del de la Lotería Nacional, que se rige por su propia ley.

El artículo 4 determina que no podrá establecerse ni funcionar ninguna casa o lugar abierto o cerrado en que se practiquen juegos con apuestas ni sorteo de

ninguna clase sin permiso de la Secretaría de Gobernación, y que será ésta quien fije en cada caso los requisitos y condiciones que deban cumplirse.

El artículo 5 concede a la Secretaría de Gobernación la facultad de señalar la participación sobre el producto que, con independencia de los impuestos existentes, debe corresponder al Gobierno Federal.

El artículo 7 faculta a la Secretaría de Gobernación para ejercer la vigilancia y control de los juegos, así como el cumplimiento de la Ley.

El artículo 8 faculta a la Secretaría de Gobernación para clausurar todo local abierto o cerrado en el que se efectúen juegos prohibidos o juegos con apuestas y sorteos que no cuenten con autorización legal sin perjuicio de las acciones que también la propia Ley establece.

En otro orden de cosas y, además de lo que dispone esta Ley de 1947 cabe decir que:

Por disposición del apartado X del artículo 73 de la Constitución, la Federación tiene la exclusiva competencia de regular el juego a nivel nacional. Fiscalmente hablando, sin embargo, esta facultad no es absoluta. De acuerdo a la última interpretación de la Constitución por parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (Amparo en Revisión 471/2001-PL), no sólo la Federación es competente para establecer contribuciones a la organización del juego y a la obtención de premios provenientes del mismo, sino también el Distrito Federal y los Estados.

A nivel estatal, los instrumentos jurídicos que imponen las contribuciones al juego son las leyes de Hacienda del Estado y/o las leyes de Hacienda Municipal del Estado. En algunos estados (Coahuila, Guanajuato, Hidalgo, Michoacán, Nayarit, Puebla, Sonora y Zacatecas), no obstante, dichas leyes de Hacienda sólo establecen el hecho y la base imponibles porque la tasa imponible se fija en las leyes de ingresos de los municipios.

7.1.1. El proyecto de Ley Federal de Juegos con Apuestas y Sorteos

Por su importancia, es preciso analizar una iniciativa de Ley en trámite avanzado. Se trata del proyecto de Dictamen que expide la Ley Federal de Juegos con Apuestas y Sorteos.

El proyecto, en diferentes versiones, impulsa especialmente la llegada de casinos de juego al país siguiendo en los diferentes proyectos un modelo muy propio de Estados Unidos. El actual proyecto tiene su origen en una iniciativa de Ley presentada el 29 de abril de 2004.

Esta iniciativa se turnó a Comisiones y, el 28 de octubre de 2004, fue dictaminada y aprobada en lo general en la Cámara de Diputados; después, el 11 de noviembre de 2004, dictaminada y aprobada en la Cámara de Senadores fue devuelta a la Cámara de Diputados para que únicamente se discuta sobre lo desechado y sobre las reformas y adiciones.

Por lo mismo, la iniciativa que en principio tenía 175 artículos pasó a convertirse en un proyecto de más de 230.

Las Comisiones de la Cámara de Diputados, sin embargo, todavía no han aprobado un dictamen definitivo para someterlo a votación. Esta situación fundamentalmente obedece a que, antes de dictaminar la iniciativa de Ley, los parlamentarios pretenden analizar un estudio de la Universidad Nacional Autónoma de México sobre la instalación de casinos en México.

Sobre la iniciativa en cuestión, en cualquier caso, cabe destacar las siguientes consideraciones:

El articulado establece que la Ley es de orden público y de observancia general en el territorio nacional y que tiene por objeto regular por causa de interés público los juegos con apuestas y sorteos en todas sus variables y modalidades (artículo 1).

La Ley, no obstante, estipula que los sorteos o juegos con apuestas que realicen la Lotería Nacional para la Asistencia Pública y los Pronósticos para la Asistencia Pública, se regirán por sus respectivos ordenamientos (artículo 4).

Prohíbe los juegos con apuestas en las que éstas se realicen de manera virtual a través de cualquier medio electrónico y que no se encuentren expresamente autorizados. Los juegos con apuestas se realizan de manera virtual cuando ocurre intercomunicación no presencial que sustenta su existencia en impulsos electromagnéticos que producen los sistemas informáticos, como es el caso de las apuestas realizadas vía la red electrónica de intercomunicación conocida como Internet (artículo 20).

El proyecto considera máquinas tragamonedas (de juego) cualquier tipo de aparato mecánico, electrónico, electromecánico, digital, interactivo o de cualquier tecnología similar, que mediante la inserción de un billete, moneda, tarjeta, banda magnética, ficha, dispositivo electrónico de pago u objeto similar, o por el pago de alguna contraprestación, esté disponible para operarse y que, como resultado de dicha operación, el usuario de las mismas pueda obtener, ya sea mediante el azar o una combinación de azar y destreza, un premio en efectivo o en especie (artículo 22).

Igualmente el proyecto que los juegos con apuestas de ruleta, dados, cartas o naipes, rueda de la fortuna y máquinas tragamonedas sólo pueden realizarse de manera permanente en casinos. Y, sólo pueden operar como casinos y ostentarse con ese nombre los establecimientos para cuya instalación y operación se cuente con el permiso correspondiente (artículo 24).

El juego o sorteo de números en tarjetas con números preimpresos (bingo) se recoge dentro de la categoría de juegos con apuesta (artículo 39).

7.2. Reglamento de la Ley Federal de Juegos y Sorteos

Se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 17 de septiembre del 2004 (consta de 153 artículos).

El Reglamento incluye un conjunto de disposiciones generales para la aplicación de la Ley que hasta ese momento se regía por criterios de interpretación más discrecionales; el Reglamento fija los requisitos que deben cumplirse para obtener un permiso ante la Secretaría; define con mayor claridad los juegos con apuesta sujetos a autorización; estipula una tipología de sorteos autorizables; y, codifica una serie de actos de control y vigilancia.

De acuerdo al Reglamento, por poner algunos ejemplos relevantes, las máquinas tragamonedas en cualquiera de sus modalidades no pueden ser objeto de autorización (artículo 9); los centros de apuestas remotas («books») pueden instalarse en la misma ubicación en que se localicen las salas de sorteos de números (artículo 72); y, no se puede cruzar o captar apuestas sobre eventos no profesionales o diferentes a los que se realicen en la liga de mayor nivel profesional del deporte de que se trate (artículo 84).

Al cierre de este artículo este Reglamento estaba sometido a controversia constitucional por el Congreso de la República ante la Suprema Corte de la Nación.

7.3. Ley Orgánica de la Lotería Nacional para la Asistencia Pública

Regula la lotería tradicional bajo titularidad del Gobierno.

La Ley Orgánica de la Lotería Nacional para la Asistencia Pública se publicó en Diario Oficial de la Federación el 14 de enero de 1985.

El artículo 1 de la Ley define a la Lotería Nacional para la asistencia pública como un organismo descentralizado de la Administración Federal, con personalidad jurídica y patrimonio propios.

Según el artículo 2, el objeto de la Lotería Nacional es apoyar económicamente las actividades a cargo del Ejecutivo Federal en el campo de la asistencia pública, destinando a ese fin los recursos que obtenga mediante la celebración de sorteos con premios en efectivo.

La Ley en cuestión establece un conjunto de órganos de gobierno y regula todo lo relativo a los sorteos mediante billetes. El *Reglamento Interior de la Lotería Nacional,* publicado el 24 de julio de 1985, establece que los sorteos se regirán por las bases que para cada tipo de los mismos dicte la Junta Directiva (artículo 12).

7.3.1. Decreto de pronósticos deportivos para la asistencia pública

Mediante Decreto publicado el 24 de febrero de 1978 se creó el organismo descentralizado con personalidad jurídica y patrimonio propio denominado *«Pronósticos Deportivos para la Asistencia Pública»*.

El objeto y fin de dicho organismo, según la reforma del Decreto publicada el 16 de agosto de 1984, es la obtención de recursos destinados a la asistencia pública mediante la celebración de concursos con premio en efectivo, basados en los pronósticos que efectúen los concursantes, tanto sobre los resultados de competencias deportivas como de números tomados de un conjunto.

La última reforma del Decreto se publicó el 16 de noviembre del 2004. La modificación permitió encomendar el gobierno de Pronósticos para la Asistencia Pública a un Consejo Directivo presidido por el titular de la Lotería Nacional para la Asistencia Pública. Con la reforma se pretende evitar posibles conflictos entre «Pronósticos Deportivos» y «Lotería Nacional», dadas sus semejanzas en objeto y función.

8. PANAMÁ

En Panamá, la regulación del juego es una legislación considerablemente desarrollada. Se trata de un ordenamiento jurídico con más de un siglo de antigüedad.

Este lento proceso de racionalización ha significado que se haya pasado de una normativa prohibitiva e intervencionista, que imponía un fuerte control estatal, monopolístico, a una normativa liberalizada, que posibilita la participación de inversionistas privados.

El régimen panameño en materia de juego tiene dos instrumentos jurídicos fundamentales. Por un lado, la normativa prevista en el Decreto-ley 109 de 1953 que impone un control monopolístico estatal en juegos tradicionalmente públicos, los propios de una lotería nacional. Y, por el otro, la normativa del Decreto-ley 2 de 1998 que permite la participación de capital privado en el resto de actividades del sector, como «Administrador-Operador».

La reglamentación, autorización y supervisión de todas las actividades del juego, con la excepción de las realizadas por la Lotería Nacional, corresponde a la Junta de Control de Juegos. Esta Junta es una dependencia del Ministerio de Hacienda y Tesoro con una Dirección de Salas de Juego y una Dirección de Hipódromos y otros Juegos de Suerte y Azar. Además de dichas Direcciones, la Junta cuenta con una Comisión Nacional de Carreras para las actividades hípicas.

Entre los reglamentos emitidos por la Junta, destaca el Reglamento para la Organización de los Juegos de Suerte y Azar y las Actividades que originan Apuestas realizadas a través de Sistemas de Juegos de Comunicación Electrónica. Dicho instrumento jurídico incluye interesantes innovaciones regulativas en ramo de un sector tan dinámico.

8.1. LOTERÍA

La *Ley 109 de 1943,* que reorganiza la Lotería Nacional de Beneficencia, se publicó en le Gaceta Oficial el 2 de marzo de 1943.

El artículo 2 de la Ley dispone: «La Lotería Nacional de Beneficencia se dedicará únicamente a explotar el juego de lotería y otro similares...».

El numeral 5 de la misma Ley, por su parte, establece: «El Estado se reserva el derecho exclusivo de explotar, por conducto de la Lotería Nacional de Beneficencia, el juego de lotería y sus similares en la República, y nunca podrá se objeto de concesiones a personas naturales o jurídicas».

8.2. Control de juegos

El *Decreto-ley 2 de 1998,* que reestructura la Junta de Control de Juegos, se publicó en la Gaceta Oficial el 17 de febrero de 1998.

El artículo 2 del Decreto-ley dispone: «La Junta de Control de Juegos, en representación del Estado, asume la explotación de los juegos de suerte y azar y de las actividades que originen apuestas, en beneficio exclusivo del Estado. Esta explotación podrá ejercerla en forma directa o a través de terceros».

El artículo 5 dice: «Los juegos de suerte y azar y las actividades que originen apuestas que se efectúen en la República de Panamá deberán estar autorizados, reglamentados y supervisados según las disposiciones del presente Decreto-ley. También deberán ser supervisados y regulados los juegos de suerte y azar y las actividades que originen apuestas, por medios electrónicos u otros de comunicación a distancia».

El apartado 7 de dicho artículo, entre otras definiciones, estipula: «Administrador-operador es cualquier persona natural o jurídica que posea un Contrato expedido por la Junta de Control de Juegos para operar y administrar cualquier juego de suerte y azar o actividad que genera apuesta».

El artículo 34 preceptúa: «La Comisión Nacional de Carreras es un órgano colegiado dependiente de la Junta de Control de Juegos, que ejercerá, de acuerdo con sus reglamentos, funciones especiales dentro de la actividad hípica nacional».

Y, el artículo 47, como norma competencial, establece: «Los Juegos que se efectúen en la República de Panamá deberán estar autorizados, reglamentados y supervisados según las disposiciones que a este efecto emita la Junta de Control de Juegos».

8.3. El Reglamento para la organización de los juegos de suerte y azar y las actividades que originan apuestas realizadas a través de sistemas de juegos de comunicación electrónica

Aprobado por la Junta de Control de Juegos a través de la Resolución 65, se publicó 3 de febrero de 2003.

El artículo 6 del Reglamento señala: «... Se entenderá que realizan Juegos de Suerte y Azar y las actividades que originan apuestas realizadas a través de Sistemas

de Juegos de Comunicación Electrónica en o desde la República de Panamá, cuando el sistema o la mayor parte de sus componentes se encuentre ubicado y/o sea operado en la República de Panamá...».

El artículo 22 del Reglamento estipula: «Con cada Contrato de Administración/Operación se expedirán una o más Licencias de Juego. Se emitirá una licencia de juego por cada sitio de internet que el Administrador/Operador posea para el desarrollo de la actividad de suerte y azar o captación de apuestas. La licencia deberá especificar el nombre del Administrador/Operador; y en sitio en internet del Sistema de Juegos de comunicación Electrónica...».

8.4. Otros reglamentos

Emitidos por la Junta de Control de Juegos son los siguientes:

El *Reglamento para la Operación de las Salas de Máquinas Tragamonedas Tipo «A» y Casinos Completos,* Resolución 92, publicado el 16 de diciembre de 1997 (reforma, Resolución 83, publicada el 14 de septiembre de 1999).

El *Reglamento para las Rifas, Tómbolas, Promociones Comerciales y otros Juegos de Suerte y Azar,* Resolución 59, publicado el 28 de julio de 1999.

El *Reglamento de Agencias de Apuestas de Eventos Deportivos,* Resolución 77, publicado el 23 de agosto de 1999; y,

El *Reglamento de operación del Juego de Suerte y Azar denominado Apuestas Permanentes,* Resolución 39, publicado el 7 de septiembre de 2004.

9. PERÚ

En Perú, la regulación del juego en los últimos años ha tenido una evolución orientada a liberalizar y potenciar las actividades del Sector en todo el País. Sin lugar a dudas, el inconveniente de este proceso es que no ha estado acompañado de una mejora regulatoria, o al menos no una acorde con un crecimiento ordenado.

En el caso de la normativa de loterías y juegos similares, por ejemplo, el Estado peruano, mediante fórmulas jurídicas análogas a las de algunas provincias argentinas, ha permitido la incursión de la iniciativa privada en la gestión de juegos tradicionalmente públicos.

Actualmente, a través de convenios con Sociedades de Beneficencia Pública o Fundaciones, las empresas privadas pueden invertir y participar de los beneficios de una lotería. El ordenamiento peruano, sin embargo, carece de un instrumento jurídico que regule los pormenores de estos convenios, de modo que el órgano de aplicación, el Instituto Nacional de Bienestar Familiar, posee un amplio margen de discrecionalidad. Esta cuestión no tendría mayor relevancia si no fuera porque

a dicho órgano, en la práctica, corresponde supervisar las actividades de un ramo del sector.

Por ejemplo, el régimen jurídico de los casinos de juego y tragamonedas, aunque tiene un desarrollo más completo y detallado que el de la normativa de loterías, no puede ser considerado como satisfactorio porque dista mucho de ser el más eficaz.

Los principales instrumentos jurídicos del ramo, por ejemplo, no establecen con claridad qué modalidades de juegos están permitidas ni tampoco qué criterios se deben seguir para las autorizaciones. No existe una prohibición expresa respecto un tipo de juego, por lo que pueden obviarse interpretaciones permisivas. Con todo esto, lo único cierto es que la autoridad competente, en este caso la Dirección Nacional de Turismo, también disfruta de un amplio margen de discrecionalidad.

9.1. Loterías y similares

La Ley de creación del Sistema Nacional para la Población en Riesgo, Ley 26918, se publicó el 23 de enero de 1998.

El artículo 2 de la Ley establece que el Instituto Nacional de Bienestar Familiar (INABIF) es el órgano rector del Sistema Nacional para la Población en Riesgo.

La quinta disposición transitoria y complementaria de la Ley estipula que las Sociedades de Beneficencia Pública y Juntas de Participación Social, transformadas o no en fundaciones, pueden organizar juegos de loterías y similares. Pueden hacerlo por sí o, previo concurso, contratando con personas privadas, nacionales o extranjeras.

En el artículo 50 del *Decreto Supremo 008-98-PROMUDEH,* que aprueba las normas reglamentarias de Sociedades de Beneficencia Pública y Juntas de Participación Social, por su parte, se señala que previamente a su suscripción, el Instituto Nacional de Bienestar Familiar debe aprobar todo convenio en virtud al cual una Fundación SPR, cede a un ente Público o Privado, la facultad de desarrollar actividades a su cargo.

Y, de acuerdo a la sexta disposición complementaria de dicho Decreto Supremo, también corresponde al Instituto Nacional de Bienestar Familiar emitir una Resolución estableciendo el porcentaje de las ventas de todos los juegos de lotería que serán distribuidos entre las entidades que integran el Sistema, en función de proyectos debidamente sustentados, de asistencia social que presenten.

9.2. Casinos y máquinas de juego

La Ley que regula la Explotación de los Juegos de Casino y Máquinas Tragamonedas, Ley 27153, se publicó el 9 de julio de 1999. La última modificación se produjo, a través de la Ley 27796, que se publicó el 26 de julio de 2002.

El artículo 6 establece que sólo pueden instalarse salas de juego para la explotación de juegos de casino y máquinas tragamonedas:

a) Para las Provincias de Lima y Callao, en hoteles de 4 y 5 estrellas o «resorts» equivalentes a la categoría de hotel de 5 estrellas y restaurantes turísticos de 5 tenedores; y,

b) Para las demás provincias y distritos del interior del país, en hoteles de 3, 4 y 5 estrellas o «resorts» equivalentes a la categoría de hotel de 5 estrellas y restaurantes turísticos de 5 tenedores.

Según el artículo 12, la autoridad competente es responsable de mantener actualizado el registro de todas las modalidades de juegos de casino y de los modelos y programas de máquinas tragamonedas que hayan sido autorizados para su explotación en el país.

El artículo 24 establece que la Dirección Nacional de Turismo, en tanto autoridad competente, tiene facultades administrativas de autorización, fiscalización, supervisión, evaluación y sanción vinculadas a la explotación de juegos de casino y máquinas tragamonedas.

De acuerdo con el *Reglamento para la Explotación de Juegos de Casino y Máquinas Tragamonedas,* aprobado por el Decreto 009/2002, tienen la condición de máquinas tragamonedas, aquellos juegos cuyo resultado depende preponderantemente del azar de acuerdo a lo establecido en el programa de juego aunque se utilicen naipes, dados, ruletas u otros medios similares para generar la aleatoriedad del juego y que para su desarrollo no se requiera la intervención de un encargado de operar las características aleatorias del juego.

Y, por disposición del mismo artículo corresponde a la Dirección Nacional de Turismo establecer si determinado juego de azar y apuesta constituye un juego de casino o máquina tragamonedas.

10. URUGUAY

10.1. Regulaciones fragmentarias

El ordenamiento regulador de las actividades del sector tiene dos rasgos característicos: el amplio margen de discrecionalidad de las autoridades, por un lado, y la diversa antigüedad de sus normas, por el otro.

El régimen de Casinos se compone de cuatro leyes (9630, 9994, 13931 y 14335) que datan de 1936, 1940, 1970 y 1975. Esta normativa concede a la autoridad una amplia facultad para establecer los términos y condiciones en que habrán de gestionarse todos aquellos casinos que juzgue conveniente autorizar vía concesión.

En una situación muy similar se encuentra la normativa reguladora del Hipódromo de Maroñas. La Ley de la materia, Ley 17006, da a la Dirección General de

Casinos del Ministerio de Economía y Finanzas un amplio margen para conceder y supervisar todas aquellas modalidades de apuestas hípicas que puedan realizarse dentro y fuera del hipódromo.

Y, en el caso de los juegos tradicionalmente públicos, el contexto de cierta incertidumbre no desaparece. La Ley 15716 prevé un monopolio por parte de la Dirección de Loterías y Quinielas cuando se trata de juegos de Quinielas y sorteos. Pero cuando se trata de premios que no consistan en dinero y que los ingresos no superen una determinada cantidad, la Ley 14841 da a dicha Dirección facultades para que autorice a particulares la realización de juegos, suertes, rifas y apuestas públicas.

10.2. Juegos de azar en la ciudad de Rivera

La Ley 9630 se promulgó el 22 de diciembre de 1936. El artículo 1 de la Ley declara «la ciudad de Rivera zona de interés apta para el desarrollo del turismo».

En el artículo 2 de la Ley se establece: «el Poder Ejecutivo queda autorizado a acordar una concesión para la organización de juegos de azar en dicha ciudad, fijando el plazo de la explotación, las condiciones de su renovación y las especies de juegos permitidas».

El mismo artículo estipula que corresponde al propio Poder Ejecutivo fijar «los detalles relativos al funcionamiento de las salas de juego, las medidas de vigilancia y control indispensables y demás condiciones que creyere convenientes».

10.3. Otras zonas con juegos autorizados

La Ley 9994 se promulgó el 26 de diciembre de 1940. El artículo 1 de la Ley declara «la Villa de Río Branco, a las costas del río Yaguarón entre aquella localidad y su barra y a las márgenes de la Laguna Merín (...) zona de interés nacional para el turismo».

El artículo 2 de la Ley dispone: «El Poder Ejecutivo podrá autorizar la implantación de juegos de azar». Y, el numeral 3, señala: «El Poder Ejecutivo fijará en cada caso el plazo de la concesión, condiciones para ser renovada y la clase de juegos permitidos; determinará asimismo todo lo relativo a su funcionamiento, medidas de vigilancia y fiscalización, admisión a las salas de juego, hora de apertura y cierre y demás condiciones que creyere conveniente».

10.4. Nuevos departamentos con juegos de azar autorizados

La Ley 13921 se promulgó el 30 de noviembre de 1970.

El artículo 1 de la Ley estipula: «Facúltase al Poder Ejecutivo para explotar directamente juegos de azar en ocho Casinos instalados, o a instalar, en los departa-

mentos de Maldonado, Rocha, Colonia, Rivera, Canelones y en la Zona Termal del Noroeste de la República».

El segundo párrafo del mismo numeral, dicta: «El funcionamiento de dichos Casinos se efectuará de acuerdo a la siguiente distribución territorial: Tres en el Departamento de Maldonado; Uno en el Departamento de Rocha; Uno en el Departamento de Colonia; Uno en el Departamento de Rivera; Uno en el Departamento de Canelones; y Uno en la Zona Termal del Noroeste de la República».

Por último, el artículo dispone: «El Poder Ejecutivo determinará, dentro de los límites territoriales establecidos, el lugar, período y condiciones de funcionamiento de cada Casino, atendiendo especialmente a aquellas zonas o centros que se estimen aptos para el fomento y desarrollo del turismo receptivo de carácter internacional».

10.5. Casinos

La Ley 14335 se publicó el 2 de enero de 1975.

El artículo 20, el único que introduce normas relativas al juego, preceptúa: «El Estado explotará los casinos de que dispone actualmente y las salas de juego que estime conveniente instalar, mediante el régimen de concesiones».

El segundo párrafo de dicho numeral establece: «La elección del concesionario se hará mediante pedido de ofertas, teniendo en cuenta para la adjudicación entre otros elementos y requisitos, el precio de la concesión, los antecedentes y solvencia del ofertante, el monto de las inversiones, bienes que se incorporarán al patrimonio nacional o estatal y los planes de desarrollo turístico y fomento local o nacional».

Finalmente, concluye: «Mientras no se otorguen las concesiones se podrá explotar directamente o mediante autorizaciones de acuerdo con la reglamentación que establezca el Poder Ejecutivo. No podrán instalarse nuevos casinos a una distancia menor de cincuenta kilómetros de los municipales actualmente en funcionamiento».

10.6. Juegos con premios en especie

La Ley 14841 se promulgó el 22 de noviembre de 1978.

En el numeral 1 de la Ley dispone: «Quedan autorizados los juegos, suertes, rifas, apuestas públicas y similares, siempre que se trate de premios que no consistan en dinero y que la emisión no supere el equivalente en nuevos pesos a 2.000 (dos mil) Unidades Reajustables...».

El artículo 2 de la Ley, por su parte, determina: «El Ministerio de Economía y Finanzas, previo informe de la Dirección de Loterías y Quinielas y de la Dirección

General de Hacienda, por resolución fundada, podrá autorizar la realización de juegos, suertes, rifas, apuestas públicas y similares...».

10.7. Quinielas

La Ley 15716 fue promulgada el 6 de febrero de 1985.

El artículo número 1 señala: «La Dirección de Loterías y Quinielas ejerce el monopolio del juego de Quinielas y, a partir de la entrada en vigencia de la presente Ley, lo ejercerá respecto de todo juego que se apoye en aquél o determine sus resultados u otorgue premios con relación a sus sorteos».

10.8. Apuestas en el Hipódromo Nacional de Maroñas

La Ley 17006 se publicó el 7 de octubre de 1998.

En el artículo 1 de la Ley se establece: «El Poder Ejecutivo, por intermedio del Ministerio de Educación y Cultura, gestionará la expropiación del inmueble denominado "Hipódromo Nacional de Maroñas"...».

El numeral 3 de la Ley, señala: «En el plazo más breve posible (...) la Dirección General de Casinos del Ministerio de Economía y Finanzas llamará a licitación pública (...) para la explotación del juego de apuestas mutuas sobre el resultado de carreras de caballos en el "Hipódromo Nacional de Maroñas", en todas sus modalidades, sea dicho juego recepcionado en el mismo o fuera de él, y para la tenencia y uso del inmueble expropiado».

Y el artículo 5 de la Ley, dispone: «El Ministerio de Economía y Finanzas tendrá a su cargo, por intermedio de la Dirección General de Casinos, el control del cumplimiento de las obligaciones derivadas de la concesión y contratación resultantes, y en general la supervisión de las actividades autorizadas, pudiendo a tales efectos disponer las medidas que estime necesarias incluyendo requerir informes, auditorías, inspecciones e intervenciones contables, etcétera, con las más amplias facultades».

10.9. Otros concursos, sorteos y competencias

La Ley 17166 se publicó el 23 de septiembre de 1999.

El artículo 1 de la Ley establece: «Todos los concursos, sorteos o competencias con excepción de los regulados en el Decreto-ley núm. 14.841, de 22 de noviembre de 1978, en los que la participación de los interesados se sujete a que éstos realicen un desembolso que habilite su intervención y que además conlleven una elección aleatoria con la que parcial o totalmente se determine el ganador, deberán ser autorizados por el Ministerio de Economía y Finanzas, previo informe favorable de la Dirección Nacional de Loterías y Quinielas. Se incluyen en la presente disposición las situaciones en las que en el sorteo o concurso participen únicamente las

personas que previamente contestaron correctamente preguntas de conocimiento».

11. VENEZUELA

La regulación de juego en Venezuela a lo largo de la última década, ha experimentado una acelerada y compleja evolución.

El régimen jurídico venezolano está estructurado en torno a tres grandes ramos del sector. La regulación de los casinos, bingos y máquinas de juegos basada en la Ley para el Control de los Casinos, Salas de Bingo y Máquinas Traganíqueles, y el órgano de aplicación es la Comisión Nacional de Casinos, Salas de Bingo y Máquinas Traganíqueles.

En la regulación de las actividades hípicas, sucede algo similar, la normativa reguladora básicamente está en Ley que suprime y liquida el Instituto Nacional de Hipódromos y regula las Actividades Hípicas, y el ente de aplicación es la Superintendencia Nacional de Actividades Hípicas. Y, en la regulación de las loterías la principal norma es la Ley de Lotería, y el órgano de aplicación es la Comisión Nacional de Loterías.

El rasgo común en la regulación de los tres sectores es que todos los entes de aplicación dependen del Ministerio de Finanzas. El rasgo diferenciador es la distinta forma en que puede participar el sector privado: casinos, salas de juego e hipódromos pueden ser gestionados por empresas privadas; las loterías, sólo como operadores.

Mientras en la regulación de los Casinos, Bingos y Tragamonedas se puede hablar de normas de complicada eficacia (referéndum local como condición de autorización de un establecimiento) y un mayor desarrollo normativo (la Ley ya tiene Reglamento y hay reglamento interior del ente de control), en la regulación de las loterías y juegos similares se pueden aducir vacíos legales (p. ej. en el caso de los juegos *on line*) y un desarrollo normativo inferior.

Finalmente, es importante tener presente que en el Parlamento venezolano están en trámite diversos proyectos legislativos que pretende reformar y/o complementar la normativa existente.

11.1. CASINOS, BINGOS Y MÁQUINAS DE JUEGO

La Ley para el Control de los Casinos, Salas de Bingo y Máquinas Traganíqueles se publicó en la Gaceta Oficial de la República el 23 de julio de 1997.

El artículo de 3 de la Ley «... crea la Comisión Nacional de Casinos, Salas de Bingo y Máquinas Traganíqueles como órgano desconcentrado del Ministerio de Hacienda con autonomía funcional y como rector de las actividades...».

El artículo 14, dispone que: «Para la apertura y funcionamiento de Casinos y Salas de Bingo, es requisito indispensable la licencia expedida por la Comisión...».

El artículo 25 establece: «Las instalaciones donde funcionen Casinos, Salas de Bingo y Máquinas Traganíqueles deberán estar ubicadas en zonas geográficas previamente declaradas turísticas y aptas para el funcionamiento de estos establecimientos, aprobadas por el presidente de la República en Consejo de Ministros, a solicitud del organismo rector del Turismo».

El segundo párrafo del mismo artículo señala: «Para la autorización correspondiente el Ejecutivo Nacional solicitará al Consejo Supremo Electoral la realización de un referéndum consultivo en la parroquia respectiva, mediante el cual sus habitantes se pronuncien acerca de si están o no de acuerdo con la ubicación de tales instalaciones en su ámbito territorial. El resultado de este referéndum será vinculante cuando sea negativo».

El artículo 27 estipula: «La operación de las máquinas traganíqueles u otros juegos programados deberá realizarse conjuntamente con la de un Casino o Sala de Bingo. En consecuencia, no se otorgarán licencias para el funcionamiento de locales donde sólo operen dichas máquinas».

El artículo 35 preceptúa: «Todos los artículos, enseres, equipos y máquinas que se utilicen para el funcionamiento de actividades que regulan esta Ley, deberán ser de fabricación nacional, de los tipos y características autorizados a tal fin por la Comisión, salvo aquellos cuya producción y calidad no existan en el país. Quedan prohibidos el reciclaje de equipos, aparatos y máquinas de juegos».

El *Reglamento de la Ley para el Control de los Casinos, Salas de Bingo y Máquinas Traganíqueles* se publicó el 24 de agosto de 1998.

El artículo 8 del Reglamento dispone: «Una vez realizado el referendo constituido y declarada la parroquia o municipio como zona turística y apta para el funcionamiento de Casinos, Salas de Bingo y Máquinas Traganíqueles, de conformidad con lo señalado en el artículo 25 de la Ley para el Control de los Casinos, Salas de Bingo y Máquinas Traganíqueles y en concordancia con los artículos 20 y 21 de este Reglamento para el Control de los Casinos, Salas de Bingo y Máquinas Traganíqueles procederá al estudio y análisis de las solicitudes para la instalación de Casinos, Salas de Bingo y Máquinas Traganíqueles».

El *Reglamento Interno de la Comisión Nacional de Casinos, Salas de Bingo y Máquinas Traganíqueles* se publicó el 1 de febrero del 2000.

11.2. Apuestas hípicas

La Ley que suprime y liquida el Instituto Nacional de Hipódromos y regula las Actividades Hípicas se publicó en la Gaceta Oficial de la República el 25 de octubre de 1999.

El artículo 1 de la Ley preceptúa: «El presente Decreto-ley regulará las actividades hípicas, el espectáculo hípico, el Sistema Nacional Mutualista de Apuestas Hípicas y el régimen de autorizaciones y sanciones relacionadas con el funcionamiento y operación de los hipódromos y de la apuesta hípica en todo el territorio nacional».

El artículo 8 señala: «Se crea la Superintendencia Nacional de Actividades Hípicas como Servicio Autónomo, sin personalidad jurídica, con rango de Dirección General adscrita al Ministerio de Finanzas».

El artículo 9 contempla: «La Superintendencia ejercerá la inspección, supervisión, vigilancia, regulación y control de los licenciatarios de la administración y operación de los Hipódromos de los sistema mutualistas de hipódromos y del sistema nacional mutualista de juegos y apuestas hípicas...».

El artículo 28 señala: «El Superintendente tiene la exclusiva competencia para otorgar licencias para la operación de hipódromos, para la explotación de los sistemas mutualistas dentro de cada hipódromo y para la explotación referida al sistema nacional mutualista de juegos y apuesta hípica, así como para renovarlas, suspenderlas y revocarlas de acuerdo con lo previsto en el presente Decreto-ley y su reglamento».

11.3. Loterías

La Ley de Lotería se publicó en la Gaceta Oficial de la República el 12 de septiembre de 2005.

El artículo 1 de la Ley establece que es «facultad exclusiva del Estado para explotar, organizar, administrar, operar, controlar, fiscalizar, regular y vigilar la actividad de todos los tipos de juegos de lotería y sus modalidades, así como el establecimiento de los principios y disposiciones que regirán tales actividades».

El artículo 2 señala: «La facultad exclusiva referida en el artículo anterior, atribuye sólo a las Instituciones Oficiales de Beneficencia Pública y Asistencia Social, creadas por el Estado, a través del Ejecutivo Nacional, los Estados, el Distrito Capital y registradas por ante la Comisión Nacional de Lotería, la explotación de la actividad de juegos de lotería pudiendo operar dentro de su jurisdicción o en todo el territorio nacional, por sí o a través de personas naturales o jurídicas o entidades económicas de derecho privado, autorizadas en los términos y condiciones establecidos en la presente Ley».

El artículo 4 contempla: «Ninguna persona jurídica extranjera de derecho público o privado, en forma directa o indirecta, podrá operar juegos de lotería en el territorio nacional, regulados por la presente Ley».

El artículo 15 de la Ley: «crea la Comisión Nacional de Lotería como servicio autónomo, sin personalidad jurídica, con autonomía funcional, financiera, presupuestaria y de gestión, con rango de Dirección General adscrita al Ministerio de

Finanzas. La Comisión Nacional de Lotería tendrá a su cargo el control, inspección, fiscalización, regulación y supervisión de la actividad objeto de esta Ley».

11.4. Proyectos y reformas

Existen dos importantes proyectos legislativos en trámite. Uno se refiere a la normativa reguladora de los Casinos, Bingos y Tragamonedas; y, el otro, se ocupa del régimen de las loterías y los juegos de apuestas deportivas.

El proyecto de *Ley de Reforma Parcial de la Ley para el Control de los Casinos, Salas de Bingo y Máquinas Traganíqueles* se presentó en la Asamblea Nacional el 19 de febrero del 2002 y fue aprobado «en primera discusión» el 21 de mayo del mismo año. Actualmente, el proyecto está pendiente para una segunda y definitiva discusión.

Entre los cambios propuestos en el proyecto, por su relevancia, destacan:

1. Se propone modificar el artículo 25, agregándole, que es materia de especial trascendencia parroquial y municipal el funcionamiento de estos establecimientos comerciales. Igualmente se mejora su contenido y redacción, incorporando al texto el referendo municipal, estableciendo de forma clara y precisa la realización de la consulta popular para el otorgamiento de las licencias previstas en esta Ley.

2. Se propone modificar el artículo 35 de la Ley vigente, agregando las palabras «Partes» y «Componentes» inmediatamente después del encabezamiento «Todos los artículos»; igualmente se incorpora que las empresas relacionadas son las únicas autorizadas para proveer los ítemes a que se refiere este artículo. Así mismo se elimina la prohibición referida al reciclaje de equipos, aparatos y máquinas de juegos.

El proyecto de *Ley Nacional de Lotería* se presentó el 26 de mayo del 2005. En junio del mismo año, la Dirección de Investigación y Asesoría Económica y Financiera de la Asamblea Nacional publicó un estudio sobre impacto económico del proyecto. En la actualidad, se está preparando el informe para la «primera discusión».

En este caso, lo característico del proyecto, como aportación, es que implícitamente regula las loterías y apuestas de pronósticos deportivos; y, como deficiencia, que no incluye previsiones sobre las diferentes modalidades de juego y apuestas *on line*.

SECCIÓN TERCERA
La regulación del juego en el Reino Unido. Principales novedades

MARTA LORA-TAMAYO VALLVÉ

SUMARIO.–1. INTRODUCCIÓN.–2. LA NUEVA LEY REGULADORA DE LAS APUESTAS DE CABALLOS Y LA LOTERÍA OLÍMPICA COMO MEDIO DE FINANCIACIÓN DE LONDRES 2012.–2.1. Antecedentes.–2.2. Venta, disolución y sucesión de los organismos públicos de gestión de apuestas de carreras de caballos: Tote y Levy Board (1ª y 2ª parte).–2.3. Las Loterías Olímpicas. Licencia, Fundación de Lotería Olímpica y Distribuidores de Lotería Olímpica.–3. REORGANIZACIÓN Y NUEVO RÉGIMEN JURÍDICO DEL JUEGO EN EL REINO UNIDO (LA NUEVA *GAMBLING BILL*).–3.1. Antecedentes. El informe de la Agencia de Revisión del Juego, *Gambling Review Body*. Informe Budd y el Libro Blanco «Una apuesta segura para el éxito» *(«A safe bet for succes»)*.–3.1.1. Informe de la Comisión de Revisión del Juego, *Gambling Review Body*.–3.1.2. El Libro Blanco «Una apuesta segura para el éxito» *(«A safe bet for succes»)*.–3.2. Síntesis del contenido de la nueva Ley de Juego *(Gaming Bill)*.–3.2.1. Parte I. Interpretación de los conceptos básicos.–3.2.2. Parte II. La Comisión de Juego *(Gambling Comission)*.–3.2.3. Parte III. Régimen disciplinario general.–3.2.4. Parte IV. Protección de la infancia y la juventud.–3.2.5. Parte V y VI. Licencias y autorizaciones.–3.2.6. Parte VII. Apelaciones de las licencias de actividad y personales.–3.2.7. Parte VIII. Licencias.–3.2.8. Parte IX. Uso temporal de licencias.–3.2.9. Parte X. Máquinas de juego.–3.2.10. Parte XI. Loterías.–3.2.11. Parte XII. Clubes, ferias, pubs.–3.2.12. Parte XIII. Juegos con premio.–3.2.13. Parte XIV. Juegos y apuestas privadas y no comerciales.–3.2.14. Parte XV. Inspección.–3.2.15. Parte XVI. Publicidad.–3.2.16. Parte XVII. Sobre la legalidad y vigencia de contratos de juego.–3.2.17. Parte XVIII. Miscelánea

1. INTRODUCCIÓN

El régimen jurídico del Juego en el Reino Unido ha sufrido una profunda transformación motivada principalmente por la publicación de dos nuevas leyes, que afectan tanto al Juego público, la primera, como al juego privado, la segunda. En efecto, la denominada *Horsepace betting and Olympic Lottery Bill* de 3 de diciembre de 2003 tiene un doble objetivo. Por una parte y en primer lugar establece la abolición de la *Horserace Totalizator Board,* conocida como Tote, es decir el organismo encargado de gestionar las apuestas hípicas, y de otra tiene como misión la creación de la denominada Lotería Olímpica que forma parte de la Lotería Nacional en caso de que Londres fuera elegida, como de hecho ha sido, ciudad candidata para albergar los Juegos Olímpicos y Paralímpicos del año 2012 creando la infraestructura necesaria para articular el procedimiento y el mecanismo financiero

que permita la utilización de los ingresos obtenidos por la denominada Lotería Olímpica para sufragar los gastos de los Juegos.

Pero la gran novedad y la profunda transformación del juego en el Reino Unido, en el ámbito del Juego privado, viene de la mano de la nueva legislación sectorial en el ámbito del juego privado, la denominada *Gambling Bill,* que lleva a cabo una intensa reforma del régimen del Juego en el Reino Unido y que tiene en cuenta, como veremos a continuación las novedades que en el juego por internet se han ido introduciendo en los últimos años, que carecían de una regulación completa y sistemática adecuada lo que provocaba la existencia de lagunas en el ordenamiento jurídico y en la aplicación del mismo.

2. LA NUEVA LEY REGULADORA DE LAS APUESTAS DE CABALLOS Y LA LOTERÍA OLÍMPICA COMO MEDIO DE FINANCIACIÓN DE LONDRES 2012

2.1. ANTECEDENTES

El 2 de marzo de 2000 la, por entonces, Ministra del Interior, realizó una declaración al Parlamento Británico anunciando que el Gobierno había decidido vender la denominada *Horserace Totalisator Board,* conocida como Tote, así como la denominada *Horserace betting levy Board (Levy Board)* es decir las agencias encargadas de gestionar el juego público en Gran Bretaña. Ambas instituciones eran, hasta entonces, Organismos Públicos no Departamentales (Non-departmental Public Bodies, NDPB's) financiados por el Departamento de Cultura, Medios y deporte cuyas funciones y responsabilidades aparecían establecidas en la legislación sobre apuestas, juego y loterías de 1963 (*Betting, Gaming* & *Lotteries Act* de 1963), así como su desarrollo llevado a cabo por distintas disposiciones entre las que cabe destacar la *Horserace totalisator and betting Levy Boards Act* de 1972 y la *Horserace Betting Levy Act de 1981.*

Desde su creación en 1928 TOTE, ostentaba un derecho en exclusiva para operar directamente y, autorizar a otros para operar, y apostar en carreras de caballos en Gran Bretaña mediante un sistema específico de apuestas denominado *pool betting. Pool-betting* es una forma particular de apuesta en la que todas las participaciones se dividen y el total de la recaudación se reparte entre los ganadores menos la parte que se deduce para el organizador. Andando el tiempo y tras sucesivas modificaciones en la materia, Tote desarrolló una destacada actividad en apuestas de riesgo fijo, que lo convirtió en la quinta mayor corredora de apuestas del Reino Unido. Este negocio incluía apuestas por teléfono y por internet así como unas cuatrocientas oficinas de apuestas.

Por su parte la denominada *Levy Board* ostentaba responsabilidad reglamentaria para evaluar y recaudar contribuciones monetarias de los corredores de apuestas y TOTE, la agencia Levy también ejercía funciones de asesoramiento para la

mejora de las carreras, el avance y la mejora en el ámbito veterinario y de la educación y la mejora de la cría para los equinos.

Ambos organismos ostentaban, por su parte cierta capacidad normativa, así el Tote era, de hecho, el regulador de las apuestas de carreras de caballos y la Levy Board era responsable de la expedición de certificados de aprobación de carreras de los hipódromos, así como de la *denominada National Joint Pitch* que regía las operaciones de los corredores de apuestas e hipódromos en Gran Bretaña.

El 15 de mayo de 2003 el Gobierno anunció su intención de apoyar la candidatura de los Juegos Olímpicos y Paralímpicos de Londres 2012, en caso de que Londres fuera la candidata elegida, como de hecho ha ocurrido, el Gobierno dotaría de financiación presupuestaria a los Juegos Olímpicos a través de la Lotería Nacional, y en particular a través de la creación de la denominada Lotería Olímpica.

2.2. VENTA, DISOLUCIÓN Y SUCESIÓN DE LOS ORGANISMOS PÚBLICOS DE GESTIÓN DE APUESTAS DE CARRERAS DE CABALLOS: TOTE Y LEVY BOARD (1ª Y 2ª PARTE)

La primera parte de la norma (arts. 1 a 14) se centra en la venta de TOTE, su disolución y transferencia de activos, y la configuración de la operación de preventa de acciones al gobierno, hasta tanto no se cree un nuevo organismo, que la norma denomina genéricamente como el órgano sucesor. De esta forma (art. 7) mientras la compañía sucesora se mantiene en propiedad monopolística de la Corona queda establecido que no deberá considerarse a los afectos de normativa sobre sociedades de 1985 al secretario de Estado como director en la sombra de la misma.

Una vez establecidos los términos de la pre-venta de acciones a la Corona, la norma establece (arts. 8 y ss.) el procedimiento de trasferencia posterior del control de las apuestas de caballos en hipódromos estableciendo que la Agencia de Juego podrá estar obligada si la Secretaría de Estado lo requiere a expedir a la compañía sucesora una licencia exclusiva para el control de las carreras de caballos en los hipódromos garantizando cualquier negocio de apuestas que tenga relación con carreras de caballos celebradas en hipódromos autorizados,. Asimismo la secretaría de estado deberá especificar en la solicitud de licencia, la duración de la misma y otros términos y condiciones pudiendo establecer y/o fijar el momento a partir del cual y hasta el cual la licencia tendrá carácter exclusivo, si bien una vez que haya concluido este período, y ésta es una de las principales novedades de la ley la compañía/la agencia sucesora podrá autorizar a una o más personas realizar y gestionar alguna de sus competencias fijadas anteriormente como exclusivas.

Por otra parte la Agencia de Juego ostenta un control de la licencia exclusiva otorgada a la compañía sucesora ya que ostenta competencias para revocar (art. 8. 6. A y b) la licencia de exclusividad en caso de crea que se han incumplido las condiciones establecidas en la misma, o si la Secretaría de estado así lo estima, por lo que existe un control indirecto de este organismo por parte de la secretaría de

estado. En todo caso las órdenes de revocación de la licencia deberán, en todo caso especificar las razones de la misma.

La segunda parte (arts. 15 a 20) establece la abolición del sistema de apuestas en hipódromos Levy, *Horserace Betting Levy System,* estableciendo la necesidad de diseñar posteriormente un esquema de transferencia del mismo.

2.3. Las Loterías Olímpicas. Licencia, Fundación de Lotería Olímpica y Distribuidores de Lotería Olímpica

La tercera parte de la nueva norma, como adelantamos previamente crea una nueva modalidad de Lotería Nacional, la Lotería Olímpica creando las condiciones para el otorgamiento de una nueva licencia en el ámbito de la legislación sobre loterías de 1963 para designar una nueva modalidad cuya licencia esté vinculada a la Lotería Olímpica.

Entre las condiciones que se establecen cabe destacar, entre otras, la necesidad de determinar qué proporción de los sorteos de las loterías que forman parte de la Lotería Nacional hayan de atribuirse a la Lotería Olímpica, o bien se deberá facultar a la Comisión Nacional de Loterías *(National Lottery Commission)* para determinar cada proporción y en qué período deberá asignarse.

Por otra parte se crea un fondo de distribución de la lotería olímpica *(Olympic Lottery Distribution Fund)* que permanecerá bajo el control, y la dirección del secretario de estado permitiéndose al secretario de estado la realización de pagos y transferencias del fondo de la lotería nacional al fondo de la lotería olímpica (art. 25) siempre y cuando su destino sea de los previstos para los fines olímpicos establecidos en la normativa de 1993.

Asimismo se crea un distribuidor de la Lotería olímpica *(Olympic Lottery Distributor)* que se encargará de distribuir el dinero recibido en los fondos de la Lotería olímpica si bien deberá tener en cuenta a todos los efectos la carta olímpica, y cualquier acuerdo que haya sido llevado a cabo entre el Comité Olímpico Internacional en relación con la elección de Londres como ciudad anfitriona de los Juegos Olímpicos de 2012, y permite asimismo contraer créditos para la construcción de instalaciones olímpicas fuera de Londres, y acontecimientos culturales y otros eventos realizados conforme a la Carta olímpica de conformidad con el acuerdo suscrito con el COI.

Por otra parte se establecerá una normativa de desarrollo en la que se determinará estimar el límite de ingresos y capacidad de distribución del Distribuidor, la especificación de la estimación de los mismos, así como una especificación del destino al que serán asignados los ingresos, y una estimación de los posibles créditos que puedan sustraerse.

3. REORGANIZACIÓN Y NUEVO RÉGIMEN JURÍDICO DEL JUEGO EN EL REINO UNIDO (LA NUEVA «GAMBLING BILL»)

3.1. ANTECEDENTES. EL INFORME DE LA AGENCIA DE REVISIÓN DEL JUEGO, «GAMBLING REVIEW BODY». INFORME BUDD Y EL LIBRO BLANCO «UNA APUESTA SEGURA PARA EL ÉXITO» («A SAFE BET FOR SUCCES»)

La nueva ley de juego *(Gambling Bill)* lleva a efecto la deseada reforma del gobierno del régimen de juego en el Reino Unido. La norma contiene un nuevo sistema para regular la industria del juego en Gran Bretaña así como las loterías y el régimen de apuestas.

En noviembre de 2003 (Cm 6014) fue publicado un primer borrador al que siguieron algunas disposiciones provisionales en marzo de 2004. La nueva ley tiene como origen el denominado Libro Blanco *«A safe bet for succes»* (Cm 5397) publicado en marzo de 2002 como respuesta al informe de la Agencia de Juego Británica, *Gambling Review Body* (Cm 5206) publicada en julio de 2001 también conocido como Informe Budd.

El propósito de la publicación del borrador era permitir el análisis del mismo a una comisión conjunta de ambas Cámaras. La Comisión de estudio de la ley se reunió en diversas ocasiones, y fruto de su trabajo fueron dos importantes informes de 7 de abril de 2004 (HL paper 63-1; HC 139-1) y de 22 de julio de 2004 (HL paper 146-1; HC 843-1), cuya respuesta del Gobierno fue publicada en sendos informes de 14 de junio de 2004 (Cm 6253) y de 22 de septiembre de 2003 (Cm 6330).

La legislación tradicional de juego en Gran Bretaña aparecía regulada en tres normas fundamentales, la denominada *Betting, gaming and lotteries act* de 1963, la denominada *Gaming Act* de 1968 y la llamada *The lotteries and Amusements act* de 1976 que han sido derogadas por la nueva ley.

3.1.1. Informe de la Comisión de Revisión del Juego, «Gambling Review Body»[1]

El 21 de julio de 2001 se hizo público el denominado informe Budd realizado por la Comsisión de Revisión del Juego, Gambling Review Body. Este informe llevó a cabo una visión de lo que, deben constituir las bases de una nueva regulación del juego en Gran Bretaña.

Las conclusiones del informe destacan por una parte la necesidad de reforma de una legislación de juego obsoleta, jurídica y sociológicamente, puesto que en su mayor parte las leyes existentes fueron aprobadas en un período histórico en el que el juego era moralmente cuestionable. Sin embargo en la actualidad el nivel de tolerancia social es mucho mayor, es más, casi tres cuartas partes de la población adulta participan en algún tipo de juego. El juego ha entrado a formar parte de la corriente natural de las actividades de ocio.

1. Cm 5206, julio 2001; el Informe Budd.

Desde esta nueva perspectiva el informe Budd destaca como los intereses de los jugadores se centran en la actualidad en el establecimiento de la máxima libertad de elección siempre que ésta sea compatible con una industria del juego descriminalizada y en la que se protejan a los sujetos vulnerables/más débiles.

El Informe se centra en cuatro temas principales. El primero de ellos, fruto de las consideraciones anteriores, se basa en el deseo de llevar a cabo una completa liberalización del juego, desde la perspectiva del jugador, y en ese sentido se propone entre otros aspectos:

• La abolición de un análisis previo de demanda del servicio para los locales de apuestas, bingos y casinos (lo que pone en cuestión si la demanda de servicios de juego está saturada en el ámbito local antes de garantizar y ofrecer una licencia de actividad).

• Abolición de la delimitación de áreas en las que se permita la existencia de casinos (normalmente están autorizados en áreas con una población superior a 125.000 habitantes).

• Autorización a los casinos para tener máquinas tragaperras sin límite de apuestas y de premios.

• Autorización de venta de alcohol en los lugares de juego.

• Autorización de apuestas sobre la Lotería Nacional.

• Autorización del uso de tarjetas de crédito para compras de juego excepto para el uso directo en máquinas tragaperras.

Como el informe pone en evidencia, estas propuestas podrían suponer un incremento de las oportunidades de juego, este aumento implica la necesidad de atención en dos niveles, principalmente los niños y jóvenes y las personas calificadas como «vulnerables al juego» por lo que la desregulación anteriormente destacada deberá traer como contrapartida:

• Que las máquinas tragaperras en los centros de entretenimiento familiar tengan como máximo una apuesta de 10 peniques.

• Las máquinas con premios fijos, que incitan y animan a volver a apostar estarán prohibidas y/o se limitará el premio a 5 libras.

• Evitar o llenar los vacíos legales que permiten jugar a menores de 18 años en máquinas tragaperras en clubes privados.

En este sentido el informe reconoce la inusual situación del Reino Unido en la que se permite el juego a menores de 18 años debido a la tradición histórica de jugar en las galerías de las zonas costeras. En general el informe critica esta tradición y sostiene que una nueva legislación debería limitar a 18 años la edad de juego, ante el posible temor del impacto de esta prohibición en las economías locales. En este sentido el informe sostiene una solución intermedia, en el sentido

de que considera que no debería establecerse una prohibición generalizada *(blanket ban)* sino que debiera procederse a una prohibición paulatina, en cinco años.

Por otra parte la protección de los *vulnerables* hace referencia al denominado problema del juego, las ludopatías, es decir cuando algunos individuos se obsesionan con el juego hasta el punto de que llegan a dejar de actuar como miembros normales de la sociedad pudiendo llegar a hacer un enorme daño, no sólo así mismos sino también a sus familias y posiblemente al público en general. Por esta razón el informe recomienda que las oportunidades para jugar en lugares en los que su función principal no es el juego (pubs, cafeterías, bares,) deberían restringirse para proteger a aquellos con problemas de juego, especialmente gente joven, cuyo acceso, de alguna manera, debiera limitarse. El informe señala también que hasta ahora hay un escaso conocimiento de las ludopatías, especialmente en gente joven, prueba de ello es que sólo existía, al menos en el momento de elaboración del informe un proyecto de investigación que reciba fondos públicos cuando parece un ámbito extraordinario de investigación, sobre todo teniendo en cuenta la extensión y el impacto del juego entendido como un problema, como una adicción.

En este sentido se recomienda una mayor inversión en este tipo de proyectos, acompañado de la necesidad de donación de fondos por parte de la industria del juego que, por su propia naturaleza, ostenta una cierta responsabilidad en esta ayuda. Es más el informe destaca la necesidad de que la *National Health Society (NHS)* y otros importantes organismos públicos reconozcan la adicción al juego como un problema médico. Si bien el informe reconoce que su propuesta de ampliar las oportunidades para jugar probablemente aumenten las posibilidades de una propensión al juego, pero entienden que los beneficios que pueden proporcionar una mayor libertad sobrepasan los costes.

Con el fin de asegurar que estas recomendaciones fueran implementadas, y para regular y ayudar a proteger la industria del juego y a los jugadores del crimen organizado y la explotación se recomienda la creación de un órgano central regulador, la denominada Comisión del Juego *(Gambling Comission),* que tendrá también competencias en la expedición de licencias a los operadores, si bien sus competencias no se extienden a la Lotería Nacional.

Otro de los grandes temas que es abordado por el informe es el crecimiento del juego on-line, es decir los juegos que usan una conexión telefónica siendo, el componente central, claro está, el juego en internet. El Informe Budd reconoce que la legislación de 1960 se encontraba completamente desfasada para la aplicación de estas nuevas modalidades de juego. En la actualidad, y hasta la aprobación de la nueva Gaming Bill de 2004 no cabía la posibilidad de servicios de juego on-line por la carencia de interacción humana (aunque las apuestas on-line estén permitidas), por lo que se recomendaba a los operadores que se les permitiera establecer sitios/páginas de juego si estaban provistos de una licencia otorgada por la Comisión. Sin embargo los peligros de las posibilidades del juego on-line se

reconocieron explícitamente puesto que se podía obtener el acceso a páginas/ sitios que no fueran británicos y sobre los que la Comisión no tenía competencia y sobre los que no existía regulación. Más aún, por su naturaleza on-line el juego tiene una mayor accesibilidad y ofrece oportunidades a aquellos que normalmente no tendrían porqué tener una asociación con el juego, como los niños o personas propensas a ludopatías y/o problemas de juego, por lo que se recomienda que estos sitios/páginas web den contactos a programas y tratamientos de adicción, y que se empleen técnicas para evitar que los niños jueguen.

Por último el informe concluye con una declaración de intenciones orientadora de todas sus propuestas asegurando que «sus propuestas aumentan la libertad de los adultos para jugar cómo, dónde y cuando lo deseen (...) Reconocemos que vivimos en una sociedad más liberal desde la perspectiva de las actividades individuales y que este cambio de actitud debe reconocerse en las propuestas de algunos cambios en las licencias sobre horarios de apertura y cierre para los pubs. Pero creemos que sería un error ignorar completamente los riesgos que aparecen íntimamente unidos al juego aunque sólo afecten a un número muy limitado de personas» por esta razón se proponen paralelamente una serie de reformas en el ámbito de la protección de las personas vulnerables y en peligro.

3.1.2. El Libro Blanco «Una apuesta segura para el éxito» («A safe bet for success»)

Partiendo de la necesidad de un nuevo marco jurídico para el juego en Gran Bretaña, y con base en las sugerencias realizadas por el informe Budd, el Libro Blanco sobre el Juego en Gran Bretaña establece como claves para cualquier cambio en la legislación de juego, las siguientes:

• El juego deberá ser legal, honesto y dirigido conforme a la legislación existente.

• Los jugadores deberán saber qué esperar y estar seguros de lo que pueden obtener y no ser explotados en modo alguno.

• Deberá existir una protección adecuada hacia la infancia y personas vulnerables.

Con base en estos objetivos el Libro Blanco propuso (capítulo II) la aprobación de una nueva y única norma que hiciera desaparecer la confusión reinante, desde una perspectiva legislativa en materia de juego de forma que englobara todas las categorías de juego y pusiera al día la legislación existente hasta el momento bajo las premisas de transparencia, responsabilidad, proporcionalidad, consistencia y objetividad tomadas de la *Better regulation Task Force 1997/2000.*

En su tercer capítulo el Libro Blanco aborda el juego como industria, y destaca en primer lugar la necesidad de una moderna y actualizada regulación para asegurar su desenvolvimiento pacífico de la misma y exento de cualquier tipo de implicación criminal. La dispersión de órganos reguladores del juego existentes hasta el

momento (Agencia de juego-Gaming Board, expendedores de licencias, autoridades locales, Horserace betting Levy Board y Tote) vendría a ser sustituida por un único organismo regulador que reúna a todos los operadores de juego comercial con un único sistema de autorizaciones y regulación. Como citamos previamente el informe Budd recomendó la existencia de un único organismo regulador, la Comisión de Juego que ha sido asumida por el Gobierno y que como veremos a continuación se creará en la nueva ley de juego.

Si bien, a pesar de que el informe Budd establecía que no debieran existir excepciones en el ámbito de las autorizaciones y su regulación el gobierno entiende que a ciertas pequeñas sociedades de lotería en determinados ámbitos no les será necesario la autorización de la Comisión pero sí por las autoridades locales. La nueva Comisión de juego deberá ostentar potestad sancionadora y el establecimiento de las mismas para aquellos que incumplan las condiciones de la autorización.

En segundo lugar hace referencia al régimen de autorizaciones *(Licensing gambling premises)* poniendo de manifiesto como, hasta el momento, la responsabilidad en la expedición de licencias era compartida organismos con competencia para esta expedición y las autoridades locales. El Libro Blanco, siguiendo el informe Budd cree conveniente que el otorgamiento de licencias continúe siendo una competencia local si bien el Gobierno deberá producir determinadas autorizaciones específicas, normalmente cuando tengan el carácter de exclusivas.

El Informe Budd recomendó como vimos anteriormente que las autoridades locales pudieran tener competencias para establecer una prohibición general/genérica en/contra ciertos tipos de establecimiento, sin embargo el libro Blanco rechaza esta propuesta a favor de un sistema de expedición y concesión de autorizaciones realizado caso a caso, por lo que cualquier tipo de negocio de juego podrá solicitar una autorización y no podrá existir una prohibición genérica *(blanket ban)* al mismo.

La Comisión de Juego tendrá plena responsabilidad en la inspección de autorizaciones/licencias para asegurarse de que las actividades que se ejercen son conformes a la autorización concedida, así como la capacidad de investigar y emprender acciones contra el juego ilegal.

El cuarto capítulo titulado beneficios para los consumidores y el negocio toma como punto de partida el hecho de que las, hasta ahora, existentes barreras del cliente para acceder al juego serán removidas, de forma que el gobierno tiene intención de abolir el requerimiento y la necesidad legal de que los corredores de apuestas, casinos y bingos deban demostrar la existencia de una demanda local de su producto para poder instalarse y que su actividad sea autorizada en una determinada localidad. Así mismo se pretende suprimir otras restricciones como la limitación de áreas para el establecimiento de lugares de juego así como el requerimiento de que en bingos y casinos los clientes deban ser socios al menos 24 horas antes de jugar.

Por otra parte las restricciones legales en el anuncio y la promoción de productos de juego será suprimida y se permitirá que sean más accesibles y visibles, paralelamente se pretende establecer un código de buena conducta para asegurar que el anuncio es honesto y justo y no explota la infancia o los adultos vulnerables.

En cuanto a los medios de pago la gran mayoría de los impedimentos legales existentes para el uso de tarjetas de crédito en el juego será abolido, si bien se mantiene su prohibición en el uso de máquinas tragaperras. En cuanto a las deudas de juego el Gobierno entiende que éstas deberían ser ejecutables ante los tribunales del mismo modo que cualquier otro tipo de contrato de consumo.

El Libro Blanco lleva a cabo un análisis de la situación de cada una de las modalidades de Juego privado existentes hasta el momento que recogerá íntegramente la nueva ley, haciendo referencia a las máquinas tragaperras, casinos, bingos, apuestas, loterías, quinielas, juego on-line, y competiciones premiadas, así como la regulación de la lotería nacional (Capítulo V). Todas las propuestas y sugerencias que lleva a cabo el Libro Blanco serán recogidas por la nueva ley, por lo que las analizaremos pormenorizadamente a continuación.

El Capítulo VI hace referencia a la protección contra el crimen y el Gobierno destaca como la consecución de las barreras apropiadas puede evitar la injerencia de organizaciones ilegales en la industria del juego.

Con la finalidad de protegerla se otorgan importantes competencias a la Comisión de Juego entre las que cabe destacar:

• Disposiciones reglamentarias puente que permitan el acceso y el intercambio de información con otras agencias de competencias similares tanto de ámbito doméstico como en el extranjero.

• Acceso a grabaciones criminales

• Aplicación de un examen adecuado (que incluya comprobaciones financieras) para cualquiera que quiera obtener una operación o licencia personal.

• Mejora de las competencias de entrada, confiscación, incautación, embargo e investigación para personal específico y especializado de la Comisión de Juego y la posibilidad, junto con la policía y otros agentes de investigar y tramitar procedimientos en conexión con la actividad ilegal de juego.

En cuanto a la responsabilidad social de la industria del juego el Gobierno (cap VII, *Dealing with the downside*) es consciente de que el juego representa un riesgo especial hacia los niños y otras personas vulnerables que otros sectores del ocio no implican, la práctica del juego excesivamente temprana pude ser muy dañina y para algunas personas la tentación de jugar en exceso es muy dura, o casi imposible de reprimir. No existe un conocimiento claro, del nivel al que puede llegar el problema del juego pero se estima que entre 275.000 y 370.000 personas pueden o han podido tener problemas con el juego.

El Gobierno entiende que es imposible solucionar las ludopatías y que controles excesivos, argumentan, pondrían las cosas peores pues animarían el juego ilegal y en ese sentido propone que la legislación proporcione la seguridad de que todas las partes que participan en esta industria operan al más alto nivel de responsabilidad, reconociendo que la fuerza de los controles que recoja la ley deberán cumplirse escrupulosamente y ser actualizados y/o revisados en caso de que sea necesario.

En este sentido se propone que la Comisión de Juego apruebe códigos de buena conducta en relación con la responsabilidad social que comenzarán a formar parte de las condiciones para el otorgamiento de las autorizaciones y licencias para operar.

3.2. Síntesis del Contenido de la nueva Ley de Juego «(Gaming Bill)»

La nueva ley de juego británica consta de 18 partes. Comienza (parte 1) llevando a cabo una serie de definiciones y conceptos clave en la nueva ley *(interpretation of key concepts),* para pasar posteriormente a establecer y definir las líneas básicas del nuevo sistema de organización del juego en Gran Bretaña a partir de la creación de la denominada Comisión de Juego. Posteriormente desarrolla el régimen disciplinario, con carácter general primero (parte 4 general ofenses) y llevando a cabo una mención específica, con posterioridad (protección de niños y personas jóvenes en la parte 4).

Una de las principales novedades de la nueva ley es el establecimiento del régimen jurídico de concesión de las licencias/autorizaciones para operar en las distintas actividades que atañen al juego, estableciendo reglas generales y específicas para determinadas actividades, entre las que destacan como veremos la regulación de las licencias de actuación a distancia *(remote operating licences)*. Se abordan los aspectos fundamentales del control y expedición de las mismas: mantenimiento, duración, competencia para su regulación y contenido. Asimismo además de este tipo de licencias de actividad se regulan las denominadas licencias o autorizaciones personales y temporales (partes 6, 7 y 9). Para pasar posteriormente a la regulación de los distintos tipos de juegos (Máquinas tragaperras, loterías, clubes de juego, el denominado «prize gaming» ¿sorteos?). Por último hace referencia al denominado juego privado, sin fines lucrativos o no comerciales, y a la labor inspectora de los oficiales ¿inspectores? En materia de control de juego ilegal, así como una regulación de los límites de la publicidad en el juego.

3.2.1. Parte I. Interpretación de los conceptos básicos

Esta primera parte de la ley lleva a cambio una serie de definiciones identificativas, o más bien limitativas de conceptos para ofrecer una correcta implementación y juridificación de los mismos de tal forma que el concepto tradicional o vulgar de un término no induzca a error en el sentido de que su significado jurídico, y las consecuencias del mismo pueden ser bien distintas.

Como punto de partida el artículo 1 establece la definición de lo que viene a denominar *licensing objetives,* es decir los objetivos del otorgamiento de licencias para determinadas actividades, que se concretan con posterioridad, estableciendo que serán siempre, y en todo caso, la prevención del juego como una fuente de crimen y desorden y su asociación con el crimen organizado, o como una fuente de ingresos para financiar el crimen, asegurar que el juego se organice de un modo justo y abierto y la protección de la infancia y otros sectores vulnerables que puedan resultar dañados o explotados por el juego.

De otra parte el artículo 2 lleva a cabo una descripción para cada una de las que deban considerarse como autoridades autorizatorias *(licensing autorities)* a los efectos de la ley para Inglaterra, Gales y Escocia.

Una vez establecidas estas premisas principales y organizativas se lleva a cabo una definición de las actividades a las que se considera de aplicación la nueva ley dividiéndolas en tres grupos: *Juego* propiamente dicho *(gaming),* dentro del cual se incluye el juego y Juego de azar, los casinos y el juego de igualdad de oportunidades *(equal chance gaming)*. El segundo grupo lo conforman las *apuestas* dentro de las cuales encontramos, las apuestas en general *(betting)* las apuestas combinadas, las quinielas y la intermediación en apuestas, el tercer grupo lo conforman las *loterías,* y el cuarto las *denominadas categorías cruzadas* como las apuestas y el juego, las loterías y el juego, y las loterías y las apuestas.

De entre todos los conceptos que acuña la nueva ley, la gran mayoría no suponen novedad alguna, sino más bien una ordenación sistemática de lo que hasta el momento recogían de forma dispersa las distintas leyes de juego existentes en Gran Bretaña.

A mi juicio cabe destacar la definición que de *juego remoto (remote gambling)* se realiza entendiendo por tal el juego en el que las personas participan usando una comunicación remota *(remote gambling means gambling in which persons participate by the use of remote communication),* entendiendo por comunicaciones remotas, internet, el teléfono, televisión, radio o cualquier otra tecnología o dispositivo electrónico que facilite la comunicación, si bien este último peligroso cajón de sastre no está completamente abierto sino que la valoración de que un sistema o método de comunicación pueda ser considerado como juego remoto es competencia exclusiva de la secretaría de estado.

3.2.2. Parte II. La Comisión de Juego («Gambling Comission»)

La nueva ley de juego introduce un nuevo y único organismo regulador del juego, la Comsisión de Juego y un nuevo régimen de autorizaciones que será gestionado por la misma junto con las autoridades locales en algunos casos. La nuevo ley elimina las competencias de autorización a los agentes autorizadores, *licensing justices,* en su lugar será la Comisión y las autoridades locales competentes las que compartirán la responsabilidad de las materias cuya competencia ejercía los agentes, *licensing justices.* No es de competencia de la Comisión las apuestas combinadas

(spread betting) ni la Lotería Nacional reguladas por los Servicios Financieros y la Lotería Nacional respectivamente.

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

Las principales competencias y objetivos de este nuevo órgano colegiado son las siguientes:

• Como objetivo general el deber de fomentar los objetivos de las autorizaciones (art. 21) es decir permitir el juego en la medida en que la Comisión considere razonable y que se encuadre dentro de las condiciones de las autorizaciones.

• Competencia autorizatoria y regulatoria (art. 22). La Comisión llevará a cabo una declaración estableciendo los principios fundamentales de aplicación de la ley del juego y podrá realizar una revisión periódica de los mismos cuando crea que es apropiado previa consulta de la Secretaría de Estado entre otros. Dentro de la competencia reguladora la Comisión podrá llevar a cabo (art. 23) Códigos de práctica sobre la forma en que los servicios/instalaciones de juego son proporcionadas/estipuladas tanto para el que ostenta una licencia como para cualquier otra persona y contendrá referencias a la protección de los menores, de las personas susceptibles de padecer ludopatías así como una regulación del régimen de publicidad del juego, si bien este Código no será vinculante pues por sí solo no podrá permitir el procesamiento penal o el inculpamiento de una persona si podrá servir o ser admisible como evidencia en procesos penales o civiles y podrá ser tenido en cuenta por los tribunales en los casos en los que considere relevantes.

• Orientación a las autoridades locales. La Comisión podrá aconsejar a las autoridades locales en el modo en que éstas deban ejercitar sus funciones, conforme a la nueva ley.

• Orientación y Consejo a la secretaría de Estado en cuanto a la extensión, desarrollo, efectos y regulación del juego tanto en respuesta a las preguntas que pueda realizar la secretaría de Estado como de oficio por la propia Comisión.

• Investigación y persecución de faltas. La Comisión puede investigar si se ha cometido una falta establecida en la ley de juego y podrá en todo caso instruir proceso penal en caso de que la misma constituya delito.

3.2.3. Parte III. Régimen disciplinario general

Se establece principalmente dos tipos de faltas, el suministro ilegal de instalaciones de juego y el uso ilegal de locales para este propósito, se prohíben también las pirámides de regalos *«chain gifting schemes»* y se revisen las faltas de engaño *(cheating)* y disposiciones en cuanto al software en materia de juego.

3.2.4. Parte IV. Protección de la infancia y la juventud

Hace referencia específica a las faltas en las que puedan intervenir menores. Se lleva a cabo una distinción entre menor propiamente dicho (child) que será el que tenga menos de 16 años, y las denominadas personas jóvenes (young persons) que será los comprendidos entre 16 y 18 años como posibles sujetos susceptibles de una mayor protección estableciendo como faltas tanto la participación de los mismos en el juego, como su empleo en la industria del juego y su entrada en locales con licencia de juego.

3.2.5. Partes V y VI. Licencias y autorizaciones

Son las más novedosas en cuanto a la regulación de la propia actividad del juego y se establecen los distintos tipos de licencias que la Comisión y/o las autoridades locales pueden expedir, las reglas para cada una de las licencias, las condiciones a las que están sujetas, el procedimiento de solicitud y de expedición de las mismas, incluyendo su duración y validez, un procedimiento de revisión de las licencias y de revocación de las mismas.

Se prevé también la posibilidad de imponer una tasa a los poseedores de licencias de actividad.

Como principal novedad, se incluye la *denominada «remote operating license»* que tiene como finalidad (art. 63) autorizar cualquier actividad que tenga relación con el juego «remoto» o a distancia, o el juego realizado mediante comunicación remota (entendiendo por tal la definida en el artículo, al que hemos hecho referencia con anterioridad), cualquier licencia de actividad deberá especificar si para actuar de forma remota o no, y con qué medios y en qué instalaciones, si bien se admiten las denominadas licencias combinadas (art. 64) que autorizan al solicitante a realizar varias actividades de las permitidas en la ley.

En la VI Parte se describen las licencias de carácter personal que son expedidas por la Comisión y define las circunstancias bajo las que la Comsisión puede imponer determinados requerimientos a una persona que ostente una licencia y describe los procedimientos relacionados con este tipo de autorizaciones.

3.2.6. Parte VII. Apelaciones de las licencias de actividad y personales

Comprende los artículos 133 a 141 y crea un novedoso Tribunal de apelación en materia de Juego[2] para poder recurrir las decisiones tomadas por la Comisión y establece el procedimiento y las competencias para poder interponer este nuevo tipo de apelaciones.

2. *The Gambling Appeals Tribunal.*

3.2.7. Parte VIII. Licencias

Desde el artículo 142 al 199 establece los requisitos y la naturaleza de las licencias que las autoridades deban expedir describiendo asimismo las competencias de las autoridades expendedoras de licencias, su tipología y el procedimiento de aplicación. Establece y especifica quién ostenta estas competencias y la necesidad de que el secretario de Estado o el Ministro escocés establezcan las condiciones a las que están sometidas, asimismo se establecen disposiciones acerca de la duración, transferencia y revisión de licencias y la articulación de los mecanismos necesarios para apelar/recurrir la denegación de las mismas. Por otra parte se prevé un procedimiento para las autoridades locales en el que puede determinar la denegación del otorgamiento de licencias de casinos en su área de competencia (art. 157).

3.2.8. Parte IX. Uso temporal de licencias

Establece un procedimiento de autorización temporal de actividades que no se entienden como juego para realizar actividades de jugo, este tipo de autorizaciones, tienen un límite de tiempo, y en el ejercicio de la actividad, a partir del cual deberán solicitar la autorización como actividad vinculada al juego. El plazo máximo establecido (art. 203) será de 21 días en un período de 12 meses.

3.2.9. Parte X. Máquinas de juego

Establece un nuevo marco regulador para las máquinas de *juego («Gaming machines»)* entendiendo como tal una máquina diseñada o adaptada para su uso por individuos para jugar, independientemente de que pueda tener otras utilidades (art. 219). El Secretario de Estado tiene competencias para establecer las diferentes categorías de máquinas[3] en función de los premios, la apuesta, la naturaleza del premio y el lugar en el que la máquina está situada. La manufactura y el suministro de máquinas de juego requerirá de una licencia especial de actividad expedida por la Comisión y la puesta a disposición de una máquina de juego sin la respectiva licencia se entenderá como falta disciplinaria.

3.2.10. Parte XI. Loterías

Hace referencia a las Loterías, estableciendo un nuevo régimen jurídico, basado en su mayor parte en la normativa existente con anterioridad, si bien revisa el régimen establecido en la denominada *Lotteries and Amusements Act de 1976,* estableciendo una nueva clase de lotería la denominada «customer lottery» (lotería del cliente) creada junto con un conjunto de nuevas normas referentes al funcionamiento y promoción de las loterías.

3. Se definirán cuatro clases de máquinas en función de su destino que se dividirán en las categorías A, B, C, D (art. 220) asimismo se establece el concepto de «adult gaming centre» en contraposición o a diferencia de los denominados «family entertainment centre», que requerirán de autorizaciones y licencias diferentes.

En este sentido (art. 236) la norma entiende que una persona promoverá una lotería si realiza o participa en la realización de los acuerdos para una lotería, entendiendo por tales acciones, la impresión de billetes de lotería, la posesión, distribución, publicación e impresión del material de promoción de la misma, la realización de cualquier acuerdo para anunciar la lotería, la invitación a cualquier persona a participar en ella, la venta o distribución de la misma, la posesión de un billete con vistas a su venta o distribución etc. Estableciendo un régimen disciplinario que articula las faltas que puedan cometerse en este ámbito (arts. 242 a 247).

3.2.11. Parte XII. Clubes, ferias, pubs

Establece un nuevo régimen jurídico para el juego en clubes, ferias, pubs y otros establecimientos similares regidos con anterioridad por la ley de juego de 1978. Establece disposiciones y establece para estos establecimientos la posibilidad de solicitar licencia para la expedición de bebidas alcohólicas en los mismos.

3.2.12. Parte XIII. Juegos con premio

Establece la regulación de los juegos con premio «Prize gaming» que podrán estar permitidos en determinadas localidades y bajo unas reglas concretas.

3.2.13. Parte XIV. Juego y apuestas privadas y no comerciales

Establece algunas disposiciones para el denominado juego y apuestas privadas sin fines comerciales estableciendo definiciones, excepciones tanto para el denominado juego no comercial como el juego de igualdad de oportunidades (equal-chance gaming, non commercial prize gaming).

3.2.14. Parte XV. Inspección

Hace referencia a las competencias y poderes de la Comisión, la policía, y las autoridades locales en el ámbito de la inspección en materia de juego.

3.2.15. Parte XVI. Publicidad

Establece un nuevo régimen para la publicidad[4] del juego reemplazando y el juego en el extranjero[5] un gran número de disposiciones desperdigadas por la legislación anterior creando asimismo nuevas faltas relativas a la publicidad ilegal

4. Se entiende por publicidad (advertising) cuando una persona: A) Realiza cualquier acción para animar a una o más personas a participar, directa o indirectamente a través de un agente en determinas instalaciones de juego. B) Aquella persona que con vistas a aumentar el uso de las instalaciones para juego, les proporciona información sobre las mismas. C) Aquella persona que participa o facilita una actividad conociendo que está prevista/creada para animar a una o más personas a participar directa o indirectamente en determinadas instalaciones de juego, o aumentar el uso de las instalaciones de juego proporcionándoles información sobre las mismas.
5. Se entiende por juego extranjero «foreign gambling» a) el juego no remoto que se desarrolle en otro país de la EEA.

y otorga competencias al secretario de Estado para implementar las medidas necesarias de control de la publicidad ilegal en el juego.

3.2.16. Parte XVII. Sobre la legalidad y vigencia de contratos de juego

3.2.17. Parte XVIII. Miscelánea

Lleva a cabo una serie de determinaciones de carácter general, y otorga al secretario de estado competencias para establecer el régimen transitorio para la entrada en vigor de la nueva ley.

SECCIÓN CUARTA
La regulación Jurídico-Administrativa de los juegos de azar en Alemania[1]

MANUEL GÁMEZ

SUMARIO.–1. INTRODUCCIÓN.–2. LA DISTINCIÓN DE LA REGULACIÓN JURÍDICO-ADMINISTRATIVA EN ALEMANIA A PARTIR DE LOS DISTINTOS TIPOS DE JUEGO.–3. DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS ENTRE EL ESTADO Y LOS LÄNDER.–3.1. Loterías y apuestas.–3.2. Casinos y salas de juego.–3.3. El juego on-line. Especial consideración para los casinos on-line.–4. LA REGULACIÓN PENAL Y CIVIL DEL JUEGO.–5. LA REGULACIÓN JURÍDICO-ADMINISTRATIVA DEL JUEGO EN LOS DISTINTOS LÄNDER.–5.1. La regulación de las apuestas deportivas y loterías públicas.–6. NORMATIVA GENERAL DE LOS LÄNDER.–6.1. La legislación de los *Länder*.–6.1.1. Legislación de Hesse.–6.1.2. Legislación de los *Länder* del norte de Alemania.–6.2. La apertura de casinos y salas de juego (Casinospiel y Bankenspiel).–6.2.1. Legislación de Hesse.–6.2.2. Legislación de Nordrheinland-Westfalia y Bremen.–6.2.3. Legislación de Baden-Württemberg y Rheinland-Pfalz.–6.2.4. Legislación de Sachsen-Anhalt.–6.2.5. Legislación de Berlin.–6.2.6. Legislación de Mecklemburg-Vorpommern.

1. INTRODUCCIÓN

El objetivo de este capítulo es dar una imagen general de la regulación jurídico-administrativa de los juegos de azar en Alemania. Dicha actividad está fuertemente intervenida por las Administraciones Públicas. La organización de todo tipo de juegos de azar públicos está sometida a autorización o concesión administrativa e, incluso, está reservada a empresas o sociedades de titularidad pública, excluyendo a los privados de dichas actividades económicas, aunque este punto ha sido puesto en cuestión en los últimos años por la jurisprudencia constitucional. Como lógica consecuencia de la elevada intervención administrativa, la organización privada de juegos de azar puede llegar a ser constitutiva de delito. Al mismo tiempo no hay que olvidar que las Administraciones públicas utilizan el juego como medio de recaudación (en especial, con las loterías públicas, pero también con los casinos) al igual que sucede en otros muchos países europeos. Esto ha conducido como tendremos oportunidad de desarrollar a la consideración de la regulación del juego como parte integrante del Derecho de la Seguridad y el orden públicos, y por tanto, a que la acción administrativa en la materia sea competencia de los

1. Con carácter general para noticias y situaciones jurídicas del derecho de los juegos de azar en Alemania se puede consultar la página web http://spielrecht.de/.

Departamentos de Interior que, además, cumplen con las funciones de control y aseguramiento del cumplimiento del interés general.

Esta consideración tiene, como es lógico, una importante raíz histórica. En efecto, en Alemania el juego no ha estado bien visto, como ha sucedido también en otros lugares de Europa. Esta visión del juego como un riesgo para la seguridad y el orden públicos se ha predicado especialmente de los casinos y no tanto de las loterías.

Así durante el Imperio alemán y la República de Weimar (1868-1933) los casinos estuvieron directamente prohibidos[2]. No obstante, con anterioridad a la unificación de Alemania llegaron a experimentar un gran auge, especialmente en los balnearios frecuentados por la alta sociedad[3]. Tras el final de la República de Weimar, una de las primeras decisiones tomadas por los nazis fue reabrir los casinos y salas de juego. Después de la Segunda Guerra Mundial (y en buena medida gracias a la ocupación norteamericana que procedía de una cultura en la que la figura del casino estaba más aceptada) se autorizaron unos pocos, normalmente en lugares muy destacados, por ejemplo, en Baden-Baden, en el que había funcionado históricamente (siglo XIX) el mayor casino de Alemania.

2. LA DISTINCIÓN DE LA REGULACIÓN JURÍDICO-ADMINISTRATIVA EN ALEMANIA A PARTIR DE LOS DISTINTOS TIPOS DE JUEGO

Como es obvio en Alemania se practican una diversidad de juegos de azar desde la clásica lotería *(Lotto)* hasta las máquinas tragaperras pasando por el gran juego, propio de los casinos que disfrutan de diversos grados de intervención administrativa tanto en la autorización o concesión como en el propio desarrollo de la actividad. Además en los últimos años han venido desarrollándose nuevas modalidades de juego virtuales, es decir, a través de Internet. Las mismas han planteado algunas dificultades jurídicas que exigen al menos una breve referencia.

En todo caso, como anuncia ya la rúbrica del epígrafe el punto de partida en el estudio de la regulación jurídico-administrativa en Alemania es la clasificación de los tipos de juego. Ésta tiene una directa repercusión, como tendremos oportunidad de desarrollar, en el cuerpo normativo aplicable.

---

2. Primero se cerraron los casinos y salas de juego que existían mediante la Ley de 1 de julio de 1868. Posteriormente, en 1920, ya tras la caída del Imperio, se mantuvo la prohibición con la Ley contra los juegos de azar de 27 de julio de 1920.
3. Ni que decir tiene que el más famoso de todos los casinos alemanes en Baden-Baden estaba abierto desde mediados del siglo XVIII, aunque con una forma similar a la actual, a partir de 1838. Curiosamente a partir de esa fecha la titularidad del casino estuvo en manos de la familia francesa de los Bénazet que habían abandonado Francia tras el cierre de los casinos en este país.
   Por otra parte de los más de 60 casinos que actualmente hay en Alemania, aproximadamente la cuarta parte están ubicados en ciudades que tienen o tuvieron balnearios. De hecho, la propia legislación bávara permite expresamente a los Municipios en los que haya un balneario establecer un casino o sala de juegos. Estos datos han sido extraídos de la web *http://www.casinoland.de/bank1_index.shtml.*

Así el primer tipo es el de los juegos de azar *(Glücksspielen)* en el que la ganancia o pérdida es totalmente independiente de lo que el participante realice. Dentro de esta categoría se encuentran las loterías *(Zahlenlotto)* y otros tipos de apuestas de ámbito general, abiertas a un número importante de jugadores. Dentro de los juegos de azar hay que distinguir a su vez entre las *(Lotterie)* loterías y las tómbolas o rifas *(Ausspielung)*. En las primeras tanto la participación como la ganancia es exclusivamente pecuniaria, mientras que en las segundas la ganancia es material, es decir, se ganan bienes.

Dentro de las loterías se distingue entre las que lo determinante es la extracción mediante un sorteo de unos números que han de coincidir con los números pronosticados con anterioridad o que han de corresponder directamente con el número de un boleto previamente adquirido *(Ziehungslotterie)* y las de ganancia inmediata *(Losbrieflotterie)* en las que con la adquisición de un boleto y, por ejemplo, el mero rascado del mismo se sabe si se ha ganado o no sin necesidad de esperar a un sorteo.

El segundo tipo de juego se encuentran las apuestas *(Wetten)* y la subcategoría de las apuestas deportivas *(Sportwetten)* en las que obviamente la pérdida o ganancia depende de un resultado incierto, siendo en el caso de las deportivas, un resultado de algún acontecimiento deportivo[4]. Se discute su naturaleza jurídica, aunque el concepto tradicional es equipararlas a los juegos de azar. En tercer lugar, se encuentran los juegos de habilidad *(Geschicklichkeitspielen)* en los que el participante dispone de instrumentos para fijar el resultado del juego (por ejemplo, el billar o los dardos) por lo que su destreza influye en el resultado final, junto a un componente de azar, aunque limitado.

Todos estos tipos salvo los juegos de habilidad suelen estar regulados en un único cuerpo normativo (salvo las apuestas hípicas que tienen su propia regulación).

Por otra parte, frente a loterías y apuestas se encuentran las salas de juego y casinos. En el primero de los casos, el monopolio público es prácticamente total, como tendremos oportunidad de desarrollar en detalle, mientras que en las actividades de casinos y salas de juegos la situación es algo distinta, ya que conviven en la actualidad casinos públicos con casinos privados y dentro de los públicos los hay que son administrados por sociedades anónimas o de forma directa por la administración de base departamental (normalmente mediante el Ministerio del Interior del *Land* correspondiente) [5].

3. DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS ENTRE EL ESTADO Y LOS LÄNDER

Para analizar la distribución competencial en materia de juego entre el Estado y los *Länder* hay que partir del hecho de que la regulación sobre el juego no está

4. Estas definiciones se encuentran en varios preceptos legales, por todos, ver el artículo 1 de la Ley loterías públicas, tómbolas y apuestas deportivas de Brandenburg de 13 de julio de 1994.
5. A principios de noviembre de 2005 hay en Alemania 61 salas de juego y casinos autorizados.

limitada a los ámbitos administrativo o tributario, sino que se extiende a la legislación civil y penal. Aunque el juego no es una materia mencionada en la Ley Fundamental, tanto la doctrina como la jurisprudencia la incluyen dentro del Derecho de orden y seguridad públicos por lo que es de competencia exclusiva de los *Länder,* de acuerdo con el artículo 70.1 de la Ley Fundamental[6]. No obstante, sus repercusiones económicas y sociales llevan a que en el marco de títulos más genéricos, como la legislación civil, penal o tributaria, el Estado establezca normativa que incide en la cuestión del juego.

En todo caso, la competencia para autorizar la apertura de locales de juego es exclusiva de los *Länder.* Casi todos ellos han elaborado una legislación propia al respecto, que luego tendremos oportunidad de analizar, que normalmente se articula en dos textos legislativos, por una parte, una legislación de apuestas deportivas y loterías y otra de casinos y salas de juego.

3.1. LOTERÍAS Y APUESTAS

Esto supone, en última instancia, que el grueso de la regulación y de la intervención administrativa en la materia corre a cargo de los *Länder.* Ahora bien como resulta obvio, ello conlleva una cierta complicación y dispersión en la regulación por lo que los distintos *Länder* han iniciado un proceso de armonización en la materia que permita conducir todo el potencial económico del juego hacia fines de interés general. Con ello se pretende evitar que cada *Land* deje abierta las posibilidades a una generalización de los juegos de azar. Esto es sólo aplicable a loterías y apuestas, pues para casinos y salas de juego no se ha producido semejante proceso. El mismo se ha plasmado en el *Staatsvertrag über Lotteriewesen in Deutschland* (convenio interregional en materia de loterías en Alemania) que entró en vigor el 1 de julio de 2004 (salvo algunos aspectos que lo hicieron el pasado 1 de julio de 2005). Los fines del mismo –recogidos en el artículo 1– dejan claro que con el mismo se pretende regular el deseo de participar en juegos de azar de la población, impidiendo prácticas ilegales y excluyendo expresamente la posibilidad de obtención de beneficios empresariales con estos tipos de juego.[7] Al mismo tiempo se quiere asegurar que lo recaudado vaya fundamentalmente destinado a fines sociales. Es decir, se consagra por una parte el monopolio estatal de las loterías y apuestas y por otro se consagra con carácter general el destino para la comunidad de lo recaudado.

El convenio tiene como ámbito de aplicación la celebración, organización y publicidad de juegos de azar públicos. Se entiende por juego de azar lo que hemos definido en el epígrafe anterior. Siendo público cuando se dirige a la generalidad

6. Así fue establecido por parte del Tribunal Constitucional Federal alemán en sentencia de 18 de marzo de 1970 (BVerGe 28, 119) para negar su consideración como derecho de la economía.
7. Lógicamente este acuerdo excluye expresamente de su ámbito de aplicación a las salas de juego y casinos en los que no es posible aplicar la regla de la prohibición del beneficio empresarial.

de las personas, de forma que todo el mundo que quiera pueda participar. Lo contrario a la definición penal que luego tendremos ocasión de analizar.

Como reglas generales de aplicación en toda Alemania (art. 4) se establece la prohibición de que los menores de edad jueguen, que la publicidad de los juegos ha de respetar a la juventud y la infancia y que, en ningún caso, puede conducir a error, en especial, en lo que se refiere a las posibilidades de ganar premios. Igualmente todo el que organice este tipo de juegos de azar debe manifestar los peligros de este tipo de actividades, en especial, las ludopatías, así como informar sobre la prevención y tratamiento de la misma.

Por otra parte, y dado que el objetivo principal del acuerdo es la regulación de las loterías estatales en las que está excluido el ánimo de lucro, se crea la importante figura del intermediario de juegos[8] *(Spielvermittler)* que sí posee ánimo de lucro en su actividad. En realidad, es todo aquel que intermedia entre los jugadores o quienes desean participar y el organismo que organiza las loterías. Con carácter general ha de cumplir con las normas comunes de cualquier organizador de juegos de azar, pero además ha de explicar claramente en su publicidad en qué consiste su actividad y qué porcentaje del conjunto de lo recaudado de los jugadores deja en manos del organizador (nunca puede ser inferior a dos terceras partes de lo recaudado). Asimismo están bajo el control de las administraciones públicas regionales y pueden disponer de un auditor que controle las cuentas de los juegos de azar en los que intermedian.

La relevancia económica de estos agentes o intermediarios de las loterías y apuestas se refleja en otro convenio interregional en Alemania que expresamente trata de la regionalización de los ingresos derivados de esta actividad. El convenio establece una serie de reglas que no vamos a analizar para la regionalización de los ingresos[9].

Posteriormente el acuerdo establece las bases de la regulación administrativa del juego en Alemania en términos que tendremos ocasión de analizar al tratar las principales Leyes de los *Länder*.

8. Esta figura es especialmente importante en Alemania. Sin ir más lejos el FC Bayern München que como es bien sabido es el principal club de fútbol de Alemania ofrece su mediación en las apuestas deportivas bávaras por medio de su página web.www.fcbayern.t-com.de en la que se explica claramente la forma en la que se puede participar en un juego on-line de apuestas deportivas, el ODDSET que es una especie de quinielas. Éste consiste en una lista de eventos deportivos (no sólo fútbol), entre los que se encuentra la liga española, en la que se apuesta al resultado (victoria local, empate o derrota local) como en las conocidas quinielas o directamente al resultado (lo que llamaríamos en lenguaje corriente, una porra). En función del mismo se recibe una ganancia que aparece en la propia página web. Por cierto, la actividad extradeportiva del Bayern no se limita al juego, incluye también una entidad bancaria y una agencia de viajes.
9. Los convenios se pueden encontrar en la siguiente dirección de Internet *http://st.juris.de/st/LottWStVtrG_ST_rahmen.htm.*

3.2. Casinos y salas de juego

En cuanto a los casinos y salas de juego no existe un convenio semejante, pero la regulación de los distintos *Länder* es bastante uniforme salvo en aspectos puntuales como la posibilidad de ofrecer juego on-line.

Como principales líneas generales de la regulación se pueden mencionar las siguientes: i) Se requiere una concesión que conlleva la apertura del casino y la fijación de un canon, normalmente elevado, como contraprestación. El canon suele alcanzar el 80% de la recaudación bruta. En Alemania su naturaleza jurídica es la de una tasa que establecen los *Länder*. Además han de aportar una parte también a los *Länder* (alrededor del 50% de media) del conjunto de propinas y regalos que realizan directamente los jugadores en su estancia en el casino. De este porcentaje, una parte va directamente a las autoridades del Municipio en el que está ubicado el Casino. Por supuesto, buena parte de la tasa principal por las ganancias va destinado a fines de interés general o social que compensen en parte los daños ocasionados por la actividad del juego (por ejemplo, ludopatías).

En segundo lugar, el número de concesiones está siempre limitado y los tipos y formas de juego se establecen por los Ministerios de Interior y Economía de cada *Land* mediante los llamados reglamentos de juego.

En tercer lugar, es regla general que la concesión sea otorgada a sujetos públicos, aunque hay algunas excepciones[10]. A este respecto es especialmente interesante dedicar un breve comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional Federal alemana de 19 de julio de 2000 que resolvió un recurso de amparo directo contra la modificación de la Ley de salas de juego y casinos públicos de Baden-Württemberg, llevada a cabo en los años 1995 y 1996. Esta modificación legislativa exigía que todas las salas de juego y casinos del *Land* fueran directa o indirectamente de capital estatal, a través de una sociedad anónima. Frente a esta disposición se encontraba la situación consolidada (desde 1933) de dos importantes casinos en manos privadas (Baden-Baden y Constanza) y con repetidas autorizaciones del Ministerio del Interior de Baden-Württemberg para el ejercicio de su actividad. La modificación legal imponía en sus disposiciones transitorias la no renovación de las concesiones a los titulares privados a la finalización del período de vigencia.

Pues bien, para el Tribunal Constitucional federal alemán tal disposición vulnera directamente el derecho fundamental a la libre elección de profesión (artículo 12 de la Ley Fundamental) por las siguientes razones: el establecimiento de un casino en las ciudades citadas que sólo puede ser de titularidad pública supone

10. En este sentido es especialmente relevante el caso de Niedersachsen (Baja Sajonia) en el que hay diez concesiones de casino en vigor y todas están controladas por una sociedad anónima de capital exclusivamente público desde 1987. Antes hubo concesiones a sociedades privadas (desde 1973), pero éstas o fueron revocadas o tuvieron que ser asumidas por el Land dado su fracaso económico. Hay que tener presente, en este sentido, que la tasa suele ser especialmente elevada. Esta transformación en públicos hubiera sido, con la jurisprudencia actual del Tribunal Constitucional Federal alemán, declarada inconstitucional por vulnerar el derecho a la libre elección de profesión.

de hecho que los actuales propietarios de los mismos no van a poder continuar con el ejercicio de su profesión, lo cual es una vulneración del citado derecho del artículo 12. Este tipo de vulneración tampoco está justificada en atención a las especialidades del mercado de los casinos, concretamente, se trata de una profesión complicada, con un mercado reducido y ampliamente intervenido, en el que es posible, como hace la propia legislación examinada, imponer severas restricciones en aras al bien común y a fines de interés general, pero que no impiden por sí mismas que quepa la titularidad privada de la actividad. En suma, se trata de una medida desproporcionada, ya que no se garantiza que con el paso a la titularidad pública de los casinos de ambas localidades se proteja más el interés general, la seguridad y el orden públicos. Estos objetivos se pueden conseguir de forma más proporcionada y menos lesiva para el derecho fundamental a la libre elección de profesión. Tampoco se garantiza que el control interno sobre los casinos públicos sea más efectivo que el control externo sobre un casino privado. Además la regulación es inconstitucional al producir una deslegalización de la reglas que han de aplicarse en caso de que, transcurrido el plazo de la actual concesión, se presenten varios sujetos privados con intención de obtenerla. Esta cuestión ha de estar regulada en la Ley y no puede dejarse en manos del poder reglamentario. No obstante, esta Sentencia sólo dio lugar a que en el procedimiento de otorgamiento de las nuevas concesiones pudieran participar los titulares privados de los casinos que, por supuesto, no obtuvieron la renovación de la concesión.

Finalmente todas las legislaciones de los *Länder* establecen el destino a fines de interés social de lo recaudado mediante la tasa de casinos y controles de adecuación de la actividad a cargo de los Departamentos de Interior.

3.3. EL JUEGO ON-LINE. ESPECIAL CONSIDERACIÓN PARA LOS CASINOS ON-LINE

La proliferación en los últimos años de lugares de Internet en los que se celebran juegos de azar abiertos al público ha planteado importantes dudas sobre su legalidad. Hay que tener en cuenta, como ya hemos dicho, que la normación y ejecución en la materia es competencia de los *Länder,* sin embargo sólo algunos de ellos han elaborado hasta el momento una legislación específica en la que sin más se extiende a los actuales locales físicos la posibilidad de actuar a través de la red. Ante el silencio legal puede plantearse la legalidad o no de esa actuación, lo cual no ha sido resuelto con carácter general, aunque hay algunos pronunciamientos jurisdiccionales especialmente relevantes.

Aunque los casinos on-line comenzaron a surgir en 1995 en la mayoría de las ocasiones no eran más que páginas web en las que se desarrollaba el juego con escasas garantías. Las mismas solían estar ubicadas en países del Caribe y Asia oriental en los que el vacío legal permitía la proliferación de este tipo de actividades sin unos mínimos controles.

Por eso, tras varios titubeos hubo intentos de abrir casinos on-line en la propia Alemania o al menos permitir a casinos ya establecidos ofrecer este servicio. El

primero fue el casino de Hamburgo a finales de 2002. Sin embargo, pocos meses después el Tribunal Constitucional de Hamburgo, en sentencia de 21 de octubre de 2003 (HVerfG 10/2002)[11], declararía inconstitucional la apertura del mismo. En efecto, la autorización había sido concedida mediante la modificación del reglamento de juego directamente por el Gobierno de la ciudad en junio de 2002. Teóricamente el sistema sólo permitía jugar a personas (ordenadores) con residencia o ubicación en Hamburgo. El argumento formal que conduce a la declaración de inconstitucionalidad deriva de que el reglamento se extralimitó de lo establecido por la Ley, al entender que ésta sólo permite el juego presencial. Esta afirmación se apoya en los siguientes argumentos: i) no se garantiza una medida de seguridad mencionada en la Ley de casinos de Hamburgo como es el control directo de los jugadores; ii) no hay medidas para evitar el uso de dinero falso, lo que sí sucede en el juego presencial, iii) la Ley habla siempre de visitantes del casino, así como usa reiteradamente expresiones como entrar o salir del casino, que no son aplicables a las «visitas» virtuales. Es más el legislador de Hamburgo que no podía pensar en 1976 en un juego virtual (estaba creando un casino al estilo de los grandes casinos históricos, es decir, un casino presencial y además de titularidad pública) tampoco cambió la palabra visitantes en la reforma realizada en 1999. Pero lo más importante es que todo el sistema de protección de los jugadores, es decir, aquello que ha de impedir que el jugador pueda llegar a arruinarse que es el objeto del reglamento de juego presencial no existe en el juego on-line. Ahora bien, aun con todos estos peligros nada parece impedir al legislador como hicieron Hesse o Niedersachsen modificar su legislación para permitir este tipo de actividades. En todo caso, la Sentencia finaliza con una referencia a que el control sobre la extensión territorial de la actividad on-line corresponde a las autoridades administrativas y no a la propia empresa titular del casino.

Por tanto, salvo algunos *Länder* que mencionaremos más adelante los casinos on-line en Alemania o no existen o simplemente se autorizan legalmente a casinos que ya tienen actividad, pero ésta que parece la solución lógica es aun minoritaria. La mayoría de los *Länder* ven con gran recelo la extensión del juego virtual y por ello aun no han iniciado las reformas legales necesarias.

4. LA REGULACIÓN PENAL Y CIVIL DEL JUEGO

De modo muy breve y antes de analizar la regulación legal de los principales *Länder* una referencia a las regulaciones penal y civil del juego.

El artículo 284 del Código Penal alemán castiga con penas de prisión de hasta dos años o con una multa a quienes organicen juegos de azar públicos sin autorización administrativa. Aclara además el precepto que público incluye la organización de juegos en el marco de asociaciones o sociedades. Igualmente está sancionado

11. Se puede encontrar en internet en la página web http://fhh.hamburg.de/stadt/Aktuell/justiz/gerichte/verfassungsgericht/aktuelles/entscheidungen/start.html.

con pena de prisión o multa el anuncio de la celebración de juegos de azar no autorizados.

Estas disposiciones son completadas y desarrolladas por las legislaciones de los *Länder*. Concretamente la legislación de Hesse establece hasta penas de dos años para quien sin autorización del Land anuncie, ofrezca la mediación o medie en apuestas deportivas o loterías. Con ello extiende la pena más allá de la mera organización de los juegos de azar sin autorización. Ahora bien no es aplicable a estas actividades cuando se realizan desde fuera del Land mediante la radio, televisión o Internet. En todo caso, establece la posibilidad del decomiso de los bienes y objetos que se hayan utilizado en estas actividades ilegales.

En cuanto a la regulación civil simplemente señalar que el artículo 762 del Código Civil alemán determina que del juego y las apuestas entre particulares no surgen obligaciones. Esta regla tradicional evita que las deudas contraídas en el juego puedan perjudicar los patrimonios.

Ahora bien en el ámbito de las actividades de juego públicas, la relación entre los jugadores y los organizadores es también de tipo civil. Se establece un contrato de juego en el que los jugadores aceptan las condiciones generales en las que se realiza el mismo. Ha de tenerse en cuenta que la actividad del juego por sí misma está muy condicionada administrativamente así que la relación civil está condicionada por la intervención administrativa de la que nos ocuparemos en el siguiente apartado por lo que el jugador ha de tener la suficiente información no sólo de las ganancias que se pueden obtener o de los tipos de juego que se desarrollan, sino también de la riesgos del juego y de las consecuencias de todo tipo a que conduce el exceso. Concretamente se pueden prever medidas para evitar la entrada a personas que hayan tenido problemas con el juego o personas que hayan cometido o intentado cometer estafas. Del mismo modo, especialmente en los casinos, ha de mantener un cierto comportamiento y vestimenta.

5. LA REGULACIÓN JURÍDICO-ADMINISTRATIVA DEL JUEGO EN LOS DISTINTOS LÄNDER

5.1. LA REGULACIÓN DE LAS APUESTAS DEPORTIVAS Y LOTERÍAS PÚBLICAS

Como consecuencia del acuerdo interregional sobre la materia de loterías en Alemania, del que hemos dado cuenta en el apartado segundo, existe una normativa común para todos los *Länder* sobre la participación de los mismos en la organización y control de loterías y rifas, con la única exigencia de que se garantice una oferta suficiente de juegos de azar.

En primer término, se reconoce, siempre que una Ley así lo establezca, la iniciativa pública de forma directa o indirecta (por medio de una sociedad mercantil, pero participada por una Corporación territorial de Derecho Público). Así todos los *Länder* tienen organismos o sociedades de juego de su titularidad. Ahora bien,

tal posibilidad lo es sólo para el *Land* al que pertenezca, de modo que la extensión de su actividad a otros territorios exige, como no podía ser de otra forma, la correspondiente autorización. Para obtener la misma no se le reconoce derecho previo alguno a los organismos o sociedades que organizan las loterías en un concreto *Land*.

En segundo lugar se establecen las características comunes en materia de autorización de loterías. La autorización es, en principio, sólo para el territorio de un *Land* o para una parte de ese territorio. Esto supone que quien tenga intención de crear una lotería de más de un *Land* necesita de la autorización de todos y cada uno de ellos. Como esto resulta, cuando menos, complejo, cabe la posibilidad de que el *Land* en el que tiene su domicilio la sociedad que pretende organizar la lotería le dé una autorización generalizada siempre que así lo acuerde con los otros *Länder* en los que se quiere actuar. En suma, esto consagra la absoluta regionalización de las loterías en Alemania, algo que resulta, por ahora, difícil de imaginar en otros países descentralizados como España.

En todo caso, la autorización sólo se puede otorgar siempre que no se den una serie de causas como no estar incurso en ninguna causa de denegación, no generar efectos comerciales para la persona que obtenga el premio y no poner en peligro la seguridad y el orden público, así como las relaciones internacionales de Alemania.

Entre las causas de denegación hay que distinguir dos grupos: unas de carácter general y otras específicas. En la primera se abre la discrecionalidad de la Administración para valorar la situación del mercado de juegos de azar, las segundas son regladas.

Así cabe denegar una autorización por una causa general cuando el tipo de juego propuesto puede provocar, en atención a la situación del mercado, una especial tensión sobre el deseo de los jugadores. En suma, esta cláusula de difícil aplicación tiene como objeto permitir a la autoridad competente un margen de discrecionalidad para denegar la autorización cuando considere que el mercado de los juegos de azar ha alcanzado un nivel de saturación. De nuevo, late en esta norma la voluntad de protección de los posibles jugadores frente a una avalancha de oferta que pudiera desencadenar más situaciones de ludopatía. Como en otros sectores, la constatación de que el juego es una actividad de riesgo conduce a limitar con carácter absoluto el número de autorizaciones para conseguir, en última instancia, la sostenibilidad del sistema de loterías.

En cuanto a las específicas (art. 7) simplemente basta con mencionarlas: cuando se prevean más de dos sorteos semanales, cuando el premio más elevado supere el millón de euros y cuando no se garantice el destino de parte de lo recaudado a próximos sorteos. Igualmente ha de negarse cuando el juego que se quiere autorizar suponga una participación en medios interactivos, en particular, Internet.

También se establecen requisitos para poder organizar loterías por sí o por tercero. Básicamente se exige cumplir con una serie de garantías económicas para

afrontar este tipo de actividades. En este último caso se pretende a toda costa asegurar la transparencia y el control de lo actuado por dicho tercero.

En el artículo 9 se establece el reparto de premios y el beneficio que le puede quedar al organizador. En ningún caso, ambas cantidades pueden ser inferiores al treinta por ciento de lo recaudado.

La solicitud de autorización para la organización de las loterías ha de ir acompañada de una evaluación de costes, beneficios, pago de impuestos y reparto de premios a partir de la cual se podrá conceder o no la autorización. En caso de que la lotería sea organizada por terceros no se puede computar como costes el beneficio de éstos, sino que forma parte del beneficio total del promotor. Por supuesto, una vez autorizada la lotería, el promotor habrá de rendir cuentas e incluso, se contempla la posibilidad de que la administración competente ordene una auditoría que habrá de costear el propio organizador de la lotería o apuesta.

Como ya se ha indicado, el beneficio neto no puede destinarse más que a los fines previstos en el acuerdo y además ha de hacerse de forma inmediata. En caso de que no pueda cumplir con estas exigencias ha de comunicarlo a la administración competente que está legitimada para la redefinición de los fines de la autorización. Además se impone la obligación de que una parte importante (no se expresa porcentaje) del beneficio derivado de la recaudación se invierta y utilice en programas del *Land* que ha otorgado la autorización.

El artículo 11 del citado acuerdo establece la forma y contenido de la autorización. En cuanto a la forma ha de ser escrita y respecto al contenido ha de mencionar al organizador (o tercero que gestiona) de las loterías; el lugar, modo, inicio y duración de la actividad; el fin al que se destinan los beneficios y el plan de juego.

Dadas las especiales condiciones de las loterías la autorización no es transmisible. La autorización además es susceptible de ser retirada en cualquier momento sin indemnización, se le pueden imponer condiciones de prestación complementarias, incluso con posterioridad a su otorgamiento y no puede durar, en ningún caso, más de un año.

Corresponde a las autoridades del *Land* el control del cumplimiento de este acuerdo. En particular, la persecución y prohibición de juegos ilegales, y el seguimiento de las actividades de juego para que cumplan en cada momento con las determinaciones exigidas en la autorización; por ejemplo, someter a controles técnicos periódicos a los instrumentos de los sorteos (bombos, bolas, etc.).

En el caso de que se esté realizando el juego sin la pertinente autorización o la autorización haya sido revocada o esté en peligro el cumplimiento de los fines a los que se destinan los beneficios de las loterías, las autoridades regionales pueden nombrar a un administrador que sustituya al organizador de los juegos de azar. Como es lógico este administrador ha de contar con todos los recursos e información del juego que le permitan cumplir con los objetivos por los que ha sido nom-

brado por la autoridad correspondiente. Todos los costes derivados de esta administración corren a cargo del organizador de los juegos de azar.

No obstante el ámbito y vocación de generalidad del acuerdo quedan excluidas del mismo las llamadas pequeñas loterías. Las mismas son aquellas que no abarcan a la totalidad del territorio del *Land* y la suma de la recaudación no excede de 40.000 euros, el beneficio se destina de forma directa e inmediata a fines de interés general, religiosos y que el beneficio y el reparto de premios supongan, al menos, el 25% de lo recaudado. Éstas se regulan directa y exclusivamente por la legislación de los *Länder* en la materia.

6. NORMATIVA GENERAL DE LOS LÄNDER

6.1. LA LEGISLACIÓN DE LOS LÄNDER[12]

Con independencia del importante acuerdo al que nos hemos referido vamos a tratar también de forma breve alguna de la legislación más destacada de los *Länder* en la materia de apuestas y loterías.

6.1.1. Legislación de Hesse

Siguiendo con el esquema desarrollado por el convenio interregional, la Ley de Hesse sobre loterías y apuestas deportivas de 3 de noviembre de 1998[13] establece que el *Land* Hesse es el único competente para organizar este tipo de actividades en su territorio, salvo las rifas. Lógicamente para la organización de estas actividades, el *Land* puede crear una persona jurídica de Derecho Privado.

Lo más interesante de esta legislación es que las loterías y apuestas organizadas por el propio *Land* deben repartir hasta la mitad de lo recaudado a los ganadores. Este porcentaje se reduce al 25% en las rifas. El resto se destina a fines sociales. Una parte se da a concretas instituciones. La Ley sólo nombra a cinco instituciones (son la federación de asociaciones deportivas del *Land*; la Liga de la libre beneficencia, el círculo de la juventud de Hesse, el círculo de la juventud política y los titulares de programas extraescolares de formación de jóvenes). Por otra parte, también han de cubrirse los gastos derivados de la propia actividad lúdica. Finalmente lo que sobra, restado ganancias y porcentajes para instituciones, corresponde al propio *Land* que ha de destinarlo al fomento de los fines culturales, sociales y deportivos.

12. Toda la legislación en materia de casinos en Alemania se puede encontrar en la magnífica página web *http://www.isa-casinos.de/data/11810.html.*
13. Esta Ley dejará de estar en vigor el 31 de diciembre de 2006. Para consultar la legislación de Hesse en la materia, ver *www.hessenrecht.hessen.de.*

6.1.2. Legislación de los Länder del norte de Alemania

Como ejemplo, de legislación del norte de Alemania podemos tener en cuenta la legislación de Brandenburg[14]. Como en otros *Länder,* la organización de las loterías o rifas está sometida a autorización por escrito que ha de incluir no sólo el lugar y el momento de la celebración, sino también el tipo y forma del juego y el destino de lo recaudado. Aunque la autorización no es transmisible, sí que se puede permitir que la lotería sea organizada por un tercero, previa comunicación y no oposición de las autoridades competentes. Por supuesto, para la autorización se imponen límites en cuanto a los fines a los que se destina la recaudación y un límite mínimo de lo que ha de ser destinado a cubrir los premios (la cuarta parte). Una especialidad de esta legislación que se puede destacar es que los organizadores pueden solicitar que la parte destinada a fines sociales se sustituya por una tasa de juego (como la de los casinos) del veinte por ciento de lo recaudado. En todo caso, un cambio de fines de este tipo ha de ser expresamente autorizado por el Ministerio del Interior. Entre las obligaciones del organizador está la de facilitar toda la información a las autoridades y asegurar la limpieza de los sorteos. En el caso de que haya peligro en el cumplimiento de los fines a los que se destina la recaudación o se haya retirado la autorización o haya habido irregularidades en la actividad, se puede nombrar a un administrador como ya se ha indicado con carácter general. La autorización para la realización de loterías y rifas es otorgada por el Ministerio del Interior o en caso de eventos menores (las pequeñas loterías a las que antes nos hemos referido) en los propios *Kreise*.

El régimen jurídico de las apuestas deportivas es algo diferente. Éste exige una concesión con posibilidad de revocación en cualquier momento y limitada en el tiempo. No hay exigencias en cuanto a la titularidad, pero deben tener el domicilio en Brandenburg. La tasa que han de pagar es la más baja de todas las loterías y juegos, sólo el 17,5%.

Como última cuestión que puede resultar relevante en la legislación de los *Länder* del norte de Alemania (al contrario que en los del Sur de Alemania) es que desde 1947 organizan conjuntamente una lotería general que es la famosa *Nordwestdeutsche Klassenlotterie* (más conocida por sus siglas NKL). Es una lotería estatal que ofrece un variado conjunto de juegos, algunos de ellos on-line y que genera importantes beneficios a las haciendas de cada uno de los territorios. Se trata de la lotería más importante de Alemania.

6.2. La apertura de casinos y salas de juego (Casinospiel y Bankenspiel)

Como hemos indicado corresponde a los *Länder* la regulación sobre los locales de juego y casinos. Sin ánimo de ser exhaustivo vamos a analizar alguna de las leyes regionales más relevantes. En general, como ya se ha apuntado la regulación es

14. Ley de loterías públicas, tómbolas y apuestas deportivas de Brandenburg de 13 de julio de 1994. Esta Ley excluye de su ámbito de aplicación a las carreras de caballos, cuyas apuestas se rigen por su legislación especial.

común a todos los *Länder*, aunque no exista un convenio interterritorial que las armonice. Nos centraremos en las legislaciones de Hesse, Nordrhein-Westfalia, Bremen, Baden-Württemberg, Sachsen-Anhalt, Berlin, Meclemburgo-Antepomerania.

6.2.1. Legislación de Hesse

En Hesse destaca la *Hessisches Spielbankengesetz* de 21 de diciembre de 1988[15]. El punto de partida de esta Ley es que no se puede establecer casas de juego o casinos sin concesión. Dado que esta actividad está regulada y, como hemos tenido ocasión de indicar, limitada en su extensión por los riesgos que conlleva, la Ley en su artículo 1.2 establece los únicos municipios (en algún caso desciende a establecer hasta el emplazamiento concreto dentro del municipio) de todo el *Land* en los que el Ministerio del Interior (el competente por razón de la materia) puede autorizar un casino[16].

La autorización específica para abrir un casino o sala de juegos tiene algunas características destacables que la convierten en una concesión. Es limitada temporalmente, se otorga con reserva expresa de revocación y ha de contener todas las disposiciones necesarias para cumplir con la normativa económica. Permite que se ofrezca la actividad del casino por medio de Internet, por lo que en Hesse, los casinos son, al mismo tiempo, presenciales y virtuales (on line), como ya hemos tenido oportunidad de comentar[17]. Igualmente se puede permitir que la organización del juego en sentido estricto la realice un tercero y no directamente el titular de la autorización. En todo caso, quien de forma material organiza la actividad de casinos es el que la Ley denonima «empresario de casinos». No hay reserva ni monopolio estatal en la titularidad de los casinos.

Mediante orden ministerial (del Ministerio del Interior en colaboración con el de Economía) se establece el reglamento de juego de cada casino. En el mismo se establecen qué tipo de juegos se pueden practicar, en qué días no se permite jugar, quiénes no están autorizados para jugar, qué datos ha de dar los jugadores y qué información se da a los jugadores para que puedan controlar la corrección de los juegos ofrecidos por el Casino.

Todo casino en Hesse ha de pagar una tasa que varía entre el cincuenta y el sesenta por ciento de la recaudación bruta derivada del juego. En algunos casos, se puede reducir, por ejemplo, cuando se han iniciado las actividades o se ha abierto el juego en Internet e incluso, en situaciones excepcionales, se puede apla-

15. Esta Ley dejará de estar en vigor en diciembre de 2012.
16. El control es tan intenso que la propia Ley dice literalmente que sólo se pueden autorizar en Bad Homburg, en la zona de tránsito del aeropuerto de Frankfurt, en Kassel o en Wiesbaden. En el caso de que se autorice en Kassel se podría permitir que como ramal de ese casino se abriera otro en Bad Wildungen. Tanto en Bad Homburg como en Wiesbaden vienen funcionando casinos desde 1985, es decir, incluso antes de la entrada en vigor de la Ley comentada.
17. La autorización es la que debe determinar qué tipos de juegos se ofrecen on line, cómo se articula la participación de los internautas y cómo se impide el acceso a los ludópatas.

zar el pago de la misma[18]. Una parte de esta tasa va al Municipio en el que se ubica. El porcentaje es determinado por Orden Ministerial de Interior con la colaboración del Ministerio de Economía. Ahora bien, el pago de esta tasa libera al empresario de casinos del pago de cualquier otro impuesto (renta, sociedades, patrimonio o el propio impuesto de loterías).

Se establece también que el conjunto de propinas que el Casino recibe de los jugadores (es habitual especialmente cuando el jugador ha obtenido algún premio sustancioso) ha de repartirse entre todos los empleados (incluidos, por ejemplo, los técnicos que reparan las máquinas tragaperras) y parte de la misma ha de dedicarse a fines de interés general. La cantidad destinada a estos fines puede establecerse por Orden Ministerial y una vez entregada a las autoridades del *Land*, éstas han de repartirla a medias con el Municipio en el que está emplazado el Casino.

La competencia para el control de los casinos corresponde al Ministerio del Interior. Puede emitir todo tipo de órdenes y mandatos que estime oportunos para cumplir con las exigencias de la normativa económica, en particular, visitas de inspección.

Visto con carácter general en la legislación de Hesse las peculiaridades de los casinos y salas de juego vamos a pasar a examinar otras legislaciones en las que hay algún aspecto destacable.

6.2.2. Legislación de Nordrhein-Westfalia y Bremen

La legislación de Nordrhein-Westfalia es la Ley para la autorización de Casinos públicos en el *Land*, de 19 de marzo de 1974. Como en otras legislaciones territoriales, el número de concesiones está limitado[19]. Las concesiones son por tiempo limitado (diez años) y las otorga el Ministerio del Interior. Al contrario de lo que sucede en Hesse, en Nordrhein sólo las administraciones directa o indirectamente pueden gestionar los casinos. La tasa por la concesión alcanza ni más ni menos que el ochenta por ciento de la recaudación bruta. Cumpliendo con la regla general, el reglamento de juego establece horarios, tipos de juego y formas de exclusión de los ludópatas. La distribución de las propinas realizadas por los jugadores sigue el mismo régimen que hemos indicado en la legislación de Hesse. La regulación está en vigor hasta 2008.

La gran peculiaridad de la regulación del *Land* Nordrhein-Westfalia es la creación de una fundación pública de bienestar social que es la única encargada de gestionar lo recibido en concepto de tasa y de participación en las propinas y

18. La legislación establece con todo detalle la forma de cómputo del ingreso bruto, por ejemplo, cómo cuentan las monedas y billetes falsos, así como establece otras prestaciones complementarias que el empresario ha de dar al *Land*, algunas de las cuales pueden ser establecidas por la autorización.
19. En este caso se limita a cuatro. Todas ellas en manos actualmente de una sociedad anónima participada por el *Land* que es la WestSpiel. Esta sociedad también tiene concesiones de casinos en Bremen y Berlin.

regalos hechos por los jugadores. Esta fundación ha de invertir en cualquier proyecto que favorezca el bien común, aunque, en particular, han de primar los proyectos para la integración de minusválidos y mayores[20]. Aunque en la fundación participan representantes de los Ministerios del Interior y Economía, está adscrita y bajo el control administrativo, del Ministerio competente en materia de asuntos sociales que además nombra a dos personas que son los representantes de la Fundación en todos los ámbitos.

En este mismo sentido, pero como fundación privada encontramos la legislación de la ciudad hanséatica de Bremen. La idea es muy parecida a la anterior. Se trata de una fundación en cuyo patronato sólo hay representantes de las ciudades de Bremen y Bremenhaven y del propio *Land* y que tiene como finalidad la distribución de lo obtenido por la tasa de casino entre los distintos fines de interés general, en particular, la mejora de la imagen urbana. En todo caso, el uso de las cantidades recaudadas para otro tipo de gastos que no sean fines de interés general, está expresamente prohibido.

6.2.3. Legislación de Baden-Württemberg y Rheinland-Pfalz

Tras la Sentencia del Tribunal Constitucional Federal alemán de 2000, se aprobó la Ley sobre salas de juego públicas en enero de 2002. En la misma se insiste en que sólo habrá tres casinos (Baden-Baden, Konstanz, y Stuttgart), aunque el Gobierno podría autorizar la instalación de otros en el *Land*. Por supuesto, desaparece cualquier mención a la titularidad pública o privada de los casinos. En todo caso, la concesión no es trasmisible ni hay ningún derecho preexistente para la misma. Igualmente fija el procedimiento de otorgamiento y los criterios de selección, entre ellos destaca, junto a los referidos a la seguridad pública, los de criterio económico. Lo más llamativo de esta legislación es que regula detalladamente cuestiones como las personas que pueden acceder o los días de apertura que normalmente es cuestión propia de los reglamentos de juego. La justificación procede del hecho de que, al contrario que en otros *Länder*, en Baden-Württemberg el reglamento de juego lo elaboran los propios casinos y luego son aprobados por las autoridades de control competentes. Por supuesto, las competencias en materia de control de las autoridades del Ministerio del Interior son amplias y semejantes a las de otros *Länder*. Finalmente en cuanto a la tasa es algo menos elevada que en otras partes de Alemania (entre el cincuenta y el sesenta por ciento) y además la Ley permite el establecimiento de períodos de carencia, especialmente durante el primer año de actividad. La situación de los casinos existentes (especialmente el de Baden-Baden) se mantiene hasta que se otorgue la nueva autorización[21].

20. En la organización de esta fundación destaca la creación de un Consejo o Patronato de la fundación compuesto de diez miembros, de los cuales cinco son elegidos por el Parlamento del *Land*, tres por el Gobierno y dos por la federación regional de organizaciones no gubernamentales dedicadas a la acción social.
21. Finalmente y a pesar de los esfuerzos derivados de la Sentencia de 2000, desde el 1 de agosto de 2003, el casino de Baden-Baden es administrado por la sociedad anónima de capital público Casinos de Baden-Württemburg. La concesión se ha otorgado con una duración de diez años.

En cuanto a Rheinland-Pfalz simplemente indicar que la normativa no reserva a sujetos públicos las concesiones de casinos y salas de juego, permitiendo, por tanto, a sujetos privados, la obtención de las mismas. El resto lo comparten con las legislaciones estudiadas.

6.2.4. Legislación de Sachsen-Anhalt

La legislación de Sachsen-Anhalt, modificada por última vez en 2004, no se diferencia demasiado de las ya comentadas. Insiste en que los casinos y salas de juego tienen que ser de titularidad pública (lo mismo sucede en Sachsen) y deben administrarse mediante una sociedad anónima. Lo más destacable de esta legislación es la posibilidad generalizada de la apertura de salas de juego (sólo con máquinas tragaperras) como establecimientos dependientes de los casinos principales. Por otra parte, la actividad de los casinos y salas de juego es sólo presencial, ya que nada dice la Ley sobre actividades en Internet. Finalmente como curiosidad la norma de Sachsen-Anhalt establece de forma específica que incide en algunos derechos fundamentales, en particular, la libre elección de profesión, la inviolabilidad del domicilio y la protección de datos. Es decir, que expresamente reconoce que limita los derechos fundamentales, con ello evita al menos formalmente el problema planteado en Baden-Württemberg y resuelto por la Sentencia del Tribunal Constitucional Federal de 2000 ya comentada.

6.2.5. Legislación de Berlin

La legislación de la ciudad de Berlin sólo permite la instalación de dos casinos en su territorio y, al contrario que la mayoría de las legislaciones examinadas, no exige que sea de titularidad pública.

6.2.6. Legislación de Mecklemburg-Vorpommern

Lo más destacable de la legislación de Mecklenburg-Vorpommern es que las autorizaciones para abrir salas de juego o casinos están reservadas a privados. Concretamente se exige que sean personas privadas (naturales o jurídicas) cuyo domicilio esté en el *Land* y garanticen una fiabilidad económica. En el resto de la regulación (control, tasa de juego, tasa complementaria) la regulación no se diferencia de las ya analizadas.

SECCIÓN QUINTA
Régimen jurídico del juego en Estados Unidos

MARTA LORA-TAMAYO VALLVÉ

SUMARIO.–1. EVOLUCIÓN HISTÓRICA.–1.1. La extensión de la legalización del juego en Estado Unidos.–1.2. La problemática jurídica reciente del juego en Internet.–1.2.1. ¿Derecho a la información *vs* derecho del juego?–1.2.2. El caso de Antigua *vs* Estados Unidos ante la Organización Mundial del Comercio (WTO).–2. NORMATIVA FEDERAL DE JUEGO.–3. PRINCIPALES ASPECTOS DE LA REGULACIÓN DEL JUEGO ESTATAL.

1. EVOLUCIÓN HISTÓRICA

1.1. LA EXTENSIÓN DE LA LEGALIZACIÓN DEL JUEGO EN ESTADOS UNIDOS

Siguiendo la evolución de la legalización y extensión del juego en Estados Unidos que hacía Nelson ROSE[1] en 1986 quien distinguía tres etapas históricas destacadas, podríamos, sin duda alguna afirmar que en la actualidad cabría añadir una cuarta fase caracterizada por la extensión del juego en Internet.

Pero veamos previamente cuál ha sido la singular evolución histórica del juego, y su regulación jurídica en Estados Unidos.

La *primera etapa* comenzó en el período colonial y no termina hasta la década inmediatamente anterior a la Guerra Civil. Las colonias fueron financiadas en su mayor parte por loterías públicas y personajes históricos como George Washington, Benjamín Franklin o Thomas Jefferson financiaron loterías privadas, incluso una institución tan prestigiosa como la Universidad de Harvard recibió una financiación considerable proveniente de las loterías en sus orígenes.

La *segunda etapa* de juego legal comenzó con la Guerra Civil, el Sur había quedado devastado por la guerra y se sirvió del juego, y en especial de las loterías como un medio no costoso para obtener fondos para su reconstrucción.

Desafortunadamente esta segunda etapa no fue pacífica puesto que no trajo más que escándalos, siendo el más conocido el de la Lotería de Luisinana de 1890 con el flagrante intento por parte de los promotores de la Lotería de Luisiana, una

1. ROSE, N. I., *Gambling and the law.* Gambling Times incorporated. California. 1986, pgs. 1 y ss.

compañía privada, de comprar la legislatura del estado, que tuvo como resultado la aprobación de normas muy duras y restricciones constitucionales en cuanto a la permisividad del juego en el estado.

Las consecuencias jurídicas de estos escándalos incipientes siguen vivas, más de un siglo después. En efecto, el gobierno federal ostenta todavía competencias para prohibir prácticamente cualquier tipo de publicidad de las loterías, cuestión que la Comisión Federal de Comunicaciones utiliza para mantener a los casinos y bingos legales apartados de la radio y la televisión (sin embargo, como veremos posteriormente internet ha revolucionado este *estatu quo* mantenido casi un siglo atrás.).

Los electores y parlamentarios de principios del siglo XIX se opusieron de tal forma al juego legal que no sólo votaron y aprobaron leyes prohibiendo el juego, sino que también intentaron llevar esta prohibición hasta el último extremo estableciendo normas que incluían la prohibición del lenguaje de juego (anti-gambling lenguaje) en las constituciones estatales.

La *tercera etapa* de legalización del juego comenzó en los años 60 (1960) y llevó consigo la necesidad de reformar las constituciones estatales para despejar las prohibiciones establecidas previamente en cuanto al juego como ocurrió en el Estado de California cuyo artículo IV sección 19 a) establecía que el legislativo no tenía competencias para autorizar loterías y podrá prohibir la venta de billetes de lotería en el Estado.[2]

Podemos considerar la fecha exacta de comienzo de esta tercera etapa en 1964 con las denominadas loterías del estado de New Hampshire, es impresionante observar como hace no más de medio siglo las loterías públicas estaban prohibidas en Estados Unidos. El Estado de New Hampshire abrió el portillo con la primera lotería estatal del siglo XX y fue seguido, entre otros en pocos años por los Estados de Nueva York, Nueva Jersey y posteriormente una oleada de estados.

Esta penúltima etapa más cercana introdujo algunas novedades técnicas, verdadero precedente de la gran revolución en el juego que va ser el juego por internet.

Por una parte se crean las máquinas de vídeo lotería. Los Estados de Nebraska e Ilinois comenzaron experimentando situando las cámaras en lugares públicos mientras que otros estados esperaba los resultados de esta primera experiencia. Estas máquinas no son otra cosa que tragaperras algo más sofisticadas, el jugador mete el dinero en la máquina y los resultados se establecen/determinan por azar, algunas máquinas de este tipo permiten al jugador pero el resultado no está bajo control del jugador. Durante este período también se introdujeron algunas novedades técnicas, que como hemos advertido serán la mayor parte desbancadas por la irrupción del juego en internet, una de éstas fue las máquinas de vídeo póker que podían encontrarse desde Massachussets hasta Hawai, las máquinas de blackjack

2. *«The legislature has no power to authorize lotteries and shall prohibit the sale of lottery tickets in the State»*. (Calf, Const, Art. IV, Section 19 a.).

por ejemplo han forzado a los tribunales superiores a determinar qué hace una DEVICE.

Esta tercera etapa también ha llevado la extensión del juego a dos sectores de interés: las obras *de caridad y las tribus indias.*

El bingo es un negocio multimillonario y las legislaciones estatales han pretendido proteger sus obras de caridad locales de ser clausuradas. De forma que les permiten la legalización del bingo y otros juegos similares. Pero el legislador subestimó la inventiva de los operadores de juego y el deseo de la población de jugar. Los días en que el juego se realizaba en los sótanos de las iglesias en Estados Unidos, desde luego que han pasado, hoy en día existen enormes salones de bingo y casinos en los que los jugadores y los operadores de juego son los mismos pero lo que varía son las obras de caridad a las que se destinan los beneficios obtenidos de forma rotativa.

Por otra parte, uno de los sectores sociales deprimidos que más han favorecido del juego en Estados Unidos han sido las tribus indias, éstas no tienen un régimen rotativo al que destinar sus beneficios sino que el hecho de ser una tribu india es causa suficiente para poder gozar de un régimen absolutamente abierto de juego que financie las precarias reservas indias, de hecho algunos tribunales federales de apelación han establecido la posibilidad de diferenciar un régimen jurídico diferente de legalización del juego en un estado, distinguiendo dentro y fuera de las reservas indias. Si bien una vez que se ha legalizado un determinado juego dentro del estado, éste no tiene competencia para ilegalizarlo dentro de las reservas de forma que el juego es en la actualidad una de las principales fuentes de financiación y sustento de la mayor parte de las reservas indias.

Dentro de esta tercera etapa de extensión del juego en Estados Unidos encontramos la *legalización de las carreras.* Que puede ser analizada como una subetapa que ha seguido las mismas pautas, la extensión de su legalización se ha producido de forma vertiginosa, durante el período comprendido entre los años 1930 y 1940 el número de estados que reguló las apuestas en carreras pasó de dieciocho a veinticinco. Este tipo de apuestas incluye, dependiendo de los estados, carreras de caballos, de perros, y se extiende a otras modalidades deportivas como el jai-alai que se practica desde la costa de Florida hasta Connecticut, Delaware, Rhode Island y Nevada, si bien este deporte no ha estado exento de diversos escándalos que motivaron el cierre del frontón del Casino de Las Vegas que ha conducido a un malestar y cierta mala reputación de esta práctica deportiva que condujo a una fuerte campaña por parte de sus promotores para convencer al público de que los jugadores de jai-alai eran tan incorruptibles o más que los caballos de carreras.

Otro de los desarrollos en esta tercera etapa han sido las *loterías estatales,* el juego público, las máquinas de vídeo, campeonatos de juego, y el rápido crecimiento de los salones de cartas y en especial de póker.

Un gran número de estados aprueban los salones comerciales de cartas y de esta legalización se ha beneficiado especialmente el póker cuya profesionalización, y organización de campeonatos se ha extendido enormemente.

Otro de los ámbitos de extensión del juego han sido las *apuestas en los deportes,* sin embargo en este sector han existido intereses fuertemente contrapuestos. De una parte la presión para la legalización de las apuestas deportivas ha venido de la mano tanto del legislador como de los apostantes tradicionales, de otra la oposición a su legalización proviene de sectores que se oponen por regla general a la legalización de cualquier forma de juego organizado como sectores religiosos concretos, y otros ámbitos del negocio del juego a los que pudiera hacer competencia especialmente el de las carreras. Estos sectores no han podido ejercer suficiente presión para impedir la extensión de la legalización de las loterías, sin embargo si lo consiguieron, en parte en el ámbito deportivo, pero por una razón fundamental y es que las organizaciones deportivas (federaciones, clubes) e incluso los deportistas profesionales y de élite se han opuesto tradicionalmente a las apuestas en y sobre el deporte.

El problema jurídico estriba además en la posibilidad, por parte de las organizaciones de apuestas, del control de las apuestas frente a la restricción del uso de un nombre comercial, como puede tener cualquier equipo profesional, o incluso de un jugador. Por otra parte el deporte organizado, no requiere del juego para su existencia, ni para que sea considerado como un próspero negocio, el público va a continuar acudiendo a los partidos de béisbol y fútbol americano, existan apuestas o no. Sin embargo nadie acudiría a las carreras de caballos por la simple belleza del espectáculo.

En la actualidad podemos considerar que nos encontramos ante una *nueva etapa* en la extensión de la legalización del juego en Estados Unidos que ha venido de la mano de la *implantación del juego en internet.*

En efecto esta rapidísima extensión, no exenta de controversias, como veremos a continuación inaugura este cuarto período en la evolución del juego en Estados Unidos.

Como estima Kyros *(Online Gaming Law)* [3]la historia del juego en internet es tan reciente como internet mismo, quizá algo más. El primer casino virtual abierto en el mundo, Internet Casinos Inc, comenzó a operar el 18 de agosto de 1995 con 18 juegos de casino diferentes, y acceso on-line a la Lotería Nacional India así como la posibilidad de un mercado de apuestas de deportes que aparecería en 1996. Actualmente la empresa Intercative Gaming & Communications Corp, es una empresa registrada e incluida en el índice NASDAQ, esta compañía acepta apuestas telefónicas realizadas por teléfono a la isla de Antigua en una línea libre de impuestos vía satélite. Ha habido gobiernos que han promocionado el juego on-line como

3. Kyros, K. W., «Online gaming law», *www.kyroslaw.com.*

el caso de Liechtenstein que ha lanzado seis loterías en diferentes lenguas incluyendo el chino.

La mayor parte de estas empresas están localizadas fuera de los Estados Unidos para evitar ser perseguidas por el Gobierno y suelen estar localizadas en paraísos fiscales como las islas Caicos.

La extensión del juego en internet es imparable, sobre todo por una razón, el coste de la implantación y apertura de un nuevo establecimiento, los denominados *«casino resorts»* (que incluyen además del casino, hoteles, restaurantes, espectáculos) cuesta una media de 300 millones de dólares, cuando ICI (Internet Casinos Inc) se estableció con un capital inicial de 1,5 millones de dólares y da empleo a 17 personas, frente a las doscientas personas, de media, que pueden trabajar en un casino tradicional. El margen de beneficio de los casinos on-line gira en torno al 24% frente al tradicional porcentaje del 8 al 16% por cada dólar invertido en un casino tradicional.

La *legislación de los estados* en Estados Unidos acerca de la implantación del juego on.line, puede variar de uno a otro pero por norma general la mayor parte establecen prácticas restrictivas en cuanto a la difusión, publicidad de una determinada actividad relacionada con el juego debe realizarse siempre dentro del propio estado. En este sentido es ejemplificativa la resolución del estado de Minessota en la que se establece que tanto las personas como organizaciones ubicadas fuera del estado de Minessota están sujetas al derecho civil y penal del mismo si distribuyen información en Minessota vía internet causando un resultado condenado por la legislación de este estado. Por esta razón muchos negocios pueden ser perseguidos y condenados por la justicia de este estado, a pesar de que estén ubicados en otro diferente.

Existe por otra parte *legislación federal* en cuanto a los sitios de juego en internet. En concreto la ley federal prohíbe aquellos que conozcan o utilicen comunicaciones por cable para la transmisión interestatal o extranjera del comercio o la transacción de apuestas o incluso el suministro de información de la localización de apuestas y corredores en cualquier evento deportivo o concurso. La violación de esta norma puede acarrear tanto penas de prisión como multas, prohibiendo asimismo la transmisión de este tipo de señales y prohibiendo el ofrecimiento de más servicios por este tipo de operadores.

A la vista de tan estricta prohibición algunas empresas han establecido números 800 vía satélite en vez de transmisión por cable para evitar, de esta forma, que sean de aplicabilidad las disposiciones de la norma *(Federal wire pager act)*.

La transmisión interestatal de apuestas o la información acerca del juego sólo podrá calificarse como legal si el estado de origen y el estado de destino lo permiten.

1.2. La problemática jurídica reciente del juego en internet

1.2.1. ¿Derecho a la información «vs» derecho del juego?

Siguiendo de nuevo a Nelson Rose[4] los problemas y relaciones jurídicas que surgen de la entrada en internet del juego deben partir de una doble precisión y de la corrección de algunas predisposiciones erróneas:

Por una parte y en primer lugar aunque internet es, claro está, un sistema de comunicaciones, no debe darse por supuesto que el derecho que regule las relaciones entre internet y el juego es el derecho de las telecomunicaciones, ni el derecho a la información sino la legislación de juego.

Por otra parte, y en segundo lugar como internet permite transacciones entre individuos que estén en lugares distintos e incluso opuestos del mundo tan fácilmente como las de aquellos que se encuentren al cabo de la calle, parece que este tipo de relaciones deba estar regulado por el derecho internacional privado, o incluso deba ser una materia desregulada, cuando es una cuestión que debe regularse desde la perspectiva del derecho interno.

Los diferentes casos[5] relativos a esta materia han puesto en evidencia como existen enormes diferencias entre el derecho a la información y a las comunicaciones y el derecho del juego. En el derecho de las comunicaciones, el derecho a la información, el énfasis se pone en los derechos de las personas y en la protección de la libre difusión de las ideas. Sin embargo en el juego el comercio está normalmente prohibido, en los casos en los que se permite, lo que no ocurre muy a menudo aparece bastante limitado reglamentariamente y regulado por el gobierno. En los casos en que aparecen involucrados ambos derechos como es la publicidad del juego legal, no de la actividad propiamente dicha, los tribunales deben dilucidar los intereses en juego y hasta fechas muy recientes la mayor parte de sus resoluciones se decantaban del lado de las medidas restrictivas casi draconianas que imponían los estados para limitar estas posibilidades.

El juego no es una forma de comunicación, cuando un apostante hace una apuesta a través de su corredor ilegal por teléfono, esta actividad no está regulada por el derecho de las comunicaciones sino por la legislación de juego y por tanto esta conversación no podrá estar protegida, si se realiza una transacción que la legislación de juego establece que es ilegal, por el secreto de las comunicaciones y la libertad de expresión.

La importancia de las normas que afectan al juego en internet estriba sobre todo en aquellas normas que pueden tener un efecto directo en la página *web* que se articula como un operador de juego. Este tipo de normas van delimitando y perfilando este régimen jurídico dependiendo de los estados y los tribunales para poder deter-

4. Rose, N, I., «Understanding the law of internet gambling», *www.gamblingandthelaw.com.*
5. Vid. al respecto: greater new Orleans broadcasting Assoc. *vs* United Stes, Virginia State Lottery case.

minar cuál es el régimen jurídico aplicable a los operadores «virtuales» lo realizan fijando y buscando el lugar en que estén localizados los ordenadores y/o el servidor que suministra y alimenta la página.

Con base en estas dos limitaciones previas y al poder de policía que tienen los estados en materia de juego, éstos se están decantando por dos tipos de regulaciones: O bien prohíben cualquier forma de juego en internet (internet gambling) o sólo prohíben el juego privado y el interestatal autorizando sus propias operaciones legales de juego y apuestas.

A pesar de todo éstas no establecen prohibiciones expresas a los jugadores y mantienen conscientes o inconscientes de esta imparable oleada suficientes resquicios y lagunas como para permitir el juego on-line, a pesar de su prohibición.

El ritmo de implantación de la normativa de juego en internet en cada uno de los estados depende de diferentes factores entre los que cabe destacar la mayor o menos presión y presencia, esta vez física, de los operadores y empresarios de juego que desean establecer sus sedes virtuales, sus páginas web de juego en determinados estados.

Han existido algunos ejemplos contradictorios que muestran el estado embrionario de esta materia puesto que en el estado de Nevada se ha permitido el establecimiento de páginas *web* de juego on.line, siempre que éstas no supongan la existencia de una apuesta, o de una ganancia, lo que paradójicamente rompe con el concepto jurídico de juego, a los efectos de su régimen jurídico puesto que en él siempre se supone que debe de mediar un premio, precio, o apuesta dineraria. Algunas empresas, a pesar de todo han manifestado su deseo de establecer este tipo de páginas, quizás como paso previo a la legalización del juego y la existencia de un premio en el mismo. Es algo contradictorio, pues desde una perspectiva física equivaldría a la creación de casinos para jugar al juego de la oca, o las cartas sólo con fichas y sin dinero en espera de su legalización.

El interés del establecimiento de este tipo de juegos estriba en la creación de lo que se denominan *«Instant incentives»* que es el premio que puede recibirse por el simple hecho de entrar en la página, sin apostar. Pero el abogado general de Nevada para limitar y prohibir este tipo de juego estableció que el término *«wager»* incluye no sólo sumas de dinero sino también representaciones de valor *«representative values»* tengan o no, un equivalente dinerario, por lo que el estado de Nevada desde esta perspectiva ha ampliado, dudosamente, el concepto de juego y de jugador incluso en los casos en que no haga una apuesta real.

La imaginación de los operadores y las, cada vez mayores posibilidades técnicas de deslocalización, hacen imparable esta extensión, y los estados deberán enfocar sus legislaciones, como en etapas anteriores ya no tanto a evitar una extensión incontrolada sino a controlarla y legalizarla para evitar fraudes y sobre todo la desprotección de los consumidores.

Y es en este punto en el que se encuentran estados que han apostado, y nunca mejor dicho, por una legalización del juego en internet y han abordado la legalización de los mismos como han sido el propio estado de Nevada y Nueva Jersey.

Por otra parte desde la perspectiva del juego público, es decir las loterías organizadas por los diferentes estados, éstos están empezando a seguir la tendencia de su *«virtualización»* y comienzan a admitir apuestas on-line.

Sin embargo en Estados Unidos a diferencia de lo que ocurre en Europa donde las loterías estatales son negocios, existe una concepción muy política de las mismas, de hecho para no ensuciar su imagen se ha prohibido la venta de las mismas en librerías para adultos. El verdadero problema de las loterías en Estados Unidos no es por tanto legal sino político.

1.2.2. El caso de Antigua «vs» Estados Unidos ante la Organización Mundial del Comercio (WTO)[6]

En 2003 Antigua llevo a cabo una reclamación formal contra Estados Unidos en la Organización Mundial del Comercio en relación con el juego en Internet. En 2004 después de varios debates públicos una decisión de la OMC reguló la cuestión a favor de Antigua, destacando que la especulación globalizada pronto debería permitir a los americanos apostar on-line con los operadores extranjeros.

En 2005 el comité de apelación de la OMC emitió un segundo informe de alrededor de 145 páginas en el que, si bien daba una de cal y otra de arena, el ganador final fue Estados Unidos.

En primer lugar la OMC no entró en la valoración de la normativa interna de los estados que es precisamente la que prohíbe todo tipo de licencias comerciales de juego por internet. En cuanto a la legislación federal únicamente entra algo en la regulación de las carreras de caballos.

A juicio de Rose, el problema de esta resolución estriba en que la OMC no toma el juego como una verdadera actividad económica puesto que algunos de los países integrantes de la OMC excluyen en su firma algunos bienes como «los recreativos, culturales y servicios deportivos», otros países firmantes establecieron claramente que excluían o no aceptaban la actividad extranjera en el juego, sin embargo y ésta es la reivindicación clara que hace Antigua, Estados Unidos no expresó su deseo de apartamiento alguno salvo en el caso del deporte, y esta cláusula le ha servido para interpretar laxamente el concepto de deporte incluyendo, para su exclusión, en él también el juego, si bien está claro que esta subsunción no encaja de ninguna forma.

Estados Unidos firmó el tratado de libre comercio en 1994, probablemente el gobierno federal no era aún consciente del enorme potencial del juego en internet,

6. *Vid.* Entre otros: Rose, I. N., «Internet gaming US beats Antigua in WTO», *www.rose.casinocitytimes.com.,* Rodefer, J., «Federal Wire Wager Act», *www.gambling-law-us.com.*

aunque debería haberlo sido, y también desconocía la intención de los operadores extranjeros de establecerse en Estados Unidos. El gobierno federal estaba interceptando más de un millón de billetes de lotería extranjera enviados por correo a través de las fronteras anualmente, si bien y a pesar de todo el gobierno federal de Estados Unidos podía impedir el juego en internet alegando o demostrando que esta protección era necesaria para mantener el orden público.

La primera resolución de la OMC no abordó este tema porque Estados Unidos rechazó las conversaciones con Antigua sobre una posibilidad de cambio de su legislación prohibitiva del juego en internet. En la apelación la Organización Mundial del Comercio declaró que independientemente de que hubieren existido conversaciones entre Antigua y Estados Unidos esta cuestión era irrelevante para determinar la necesidad o innecesidad de las leyes anti-juego.

La OMC dictaminó que las leyes federales que prohíben el juego interestatal e internacional eran necesarias especificando además que Estados Unidos ha establecido una «conexión concreta sobre el suministro remoto de servicios de juego» *(«a specific connection between the remote supply of gambling services»)* y los peligros para el público americano. La OMC estimó pues que Estados Unidos ha demostrado la evidencia de la existencia de un nexo de unión entre el blanqueo de dinero, el fraude, el juego compulsivo y el juego de menores, con el desarrollo del juego por internet. El gobierno federal de Estados Unidos logró resaltar lo suficientemente algunas razones para prohibir la extensión del juego por internet y destacó aspectos como el volumen, la velocidad y el alcance internacional del mismo, su virtual autonomía, las escasas barreras e impedimentos de entrada al mismo, y el aislacionismo y anonimato del ambiente en esta nueva forma de juego. La OMC respondió en este sentido que Estados Unidos no había llegado a demostrar el nexo de unión entre el juego por internet y el crimen organizado, a pesar de que sí es cierto tenga indicios de ser un ámbito susceptible de ser absorbido por las bandas organizadas.

El interés de la resolución de la OMC estriba en que no aborda únicamente los aspectos económicos de la resolución sino también los morales, en el sentido que justifica en alguna medida la intervención de las leyes federales con base a la legitimación del gobierno federal para regular los asuntos de policía, es decir aquellos que afectan a la seguridad, la salud, y el bienestar y la moral de sus ciudadanos. Pero lo que también es cierto, y este juicio de valor deberán volverlo a pasar las leyes federales que prohíben el juego por internet es que con la excusa de la protección de la salud y moral no se pueden aprobar normas proteccionistas de un mercado local en detrimento del mercado interestatal e internacional sobre todo.

De hecho la primera rectificación, en este sentido se produjo en diciembre de 2000 mediante la reforma de la denominada *Interstate Horsing Act* (IHA) que permite la posibilidad de hacer apuestas por teléfono o por ordenador, si bien limita sus efectos territoriales a Estados Unidos donde es legal realizar estas apuestas. Como los operadores extranjeros fueron expresamente excluidos, la OMC enten-

dió que Estados Unidos no había demostrado suficientemente la inexistencia de discriminación por cuanto argumentaba de forma muy superficial y peregrina que era una ley que sólo tenía efectos civiles y que no afectaba a la legislación criminal anti-juego, pero claro está que lo hacía porque al discriminar expresamente a los operadores extranjeros éstos podían ser arrestados en caso de que ejercieran esta actividad, por lo que les afectaba, y mucho.

El hermetismo gubernamental en este asunto ha sido bastante evidente puesto que un mínimo contacto con los operadores del sector hubiera hecho cambiar de perspectiva, o al menos suavizar esta discriminación, puesto que la realidad de los hechos demuestra que las apuestas internacionales llevan practicándose décadas, apostar en el Derby de Kentucky por ejemplo es muy fácil en Canadá o en Francia e incluso en Hong Kong.

La solución a este problema se dará cuando los grandes Casinos de Nevada comiencen a aceptar apuestas extranjeras, y a vender billetes de lotería por internet, entonces Antigua podrá reclamar a la OMC y la posición de los Estados Unidos será entonces muy difícil de defender.

2. NORMATIVA FEDERAL DE JUEGO[7]

El propósito de este epígrafe, como del siguiente, no consiste en llevar a cabo una enumeración de la normativa federal y de la estatal en materia de juego tarea excesivamente ambiciosa para un capítulo de un libro. Por esta razón el objetivo de este apartado es llevar a cabo un intento de delimitación material y sustantiva de las normas que, relacionadas con el juego, van a ser competencia de las leyes federales o de las leyes estatales.

Desde la perspectiva federal en la actualidad existen dos importantes limitaciones en orden a la capacidad legislativa del gobierno federal, la primera de carácter jurídico, la segunda de orden práctico.

La limitación práctica radica en la limitación material del Congreso en cuanto al tiempo y los medios necesarios, y el verdadero interés político y coyuntural que tenga una determinada materia en la que aparentemente pueda intervenir.

El otro límite, el jurídico viene impuesto por la propia Constitución, no tanto por las leyes estatales que deberán someterse a la ley federal. En este ámbito es en el que las leyes federales de juego suponen todavía un importante límite a la hora de legislar los Estados.

En efecto, la conocida cláusula establecida en la Constitución Norteamérica acerca de la capacidad del gobierno federal de intervenir en las materias que afecten al comercio interestatal que ha podido perder mucho sentido en algunos sectores económicos, no lo ha hecho sin embargo en el régimen jurídico del juego, y

7. Para una consulta de la normativa federal de juego vid. *in extenso:* ROSE, I. N., *Gambling and the law,* pgs. 46 a 53, y sus actualizaciones en la página web del mismo, *www.gamblingandthelaw.com.*

con base a ella el gobierno federal ha establecido una copiosa normativa que impide, regula o limita el juego interestatal y/o internacional como hemos visto de forma muy clara anteriormente para el juego en internet.

Por otra parte la Constitución actúa no sólo como generadora de competencias sino también como limitadora o moduladora de las mismas en el sentido de que ninguna disposición que regulen, en este caso el juego podrá contravenir los derechos y libertades garantizados por la misma, como la libertad de expresión, el derecho a las comunicaciones, la libertad de prensa, si bien, claro está corresponderá a los tribunales decidir qué materia cae dentro del ámbito de protección de estos derechos y cuáles no.

La puntualización de estos dos límites es interesante en la medida que éstos explican la forma y el ámbito de intervención de las leyes federales. En efecto, la clásica prohibición de publicidad de los establecimientos de juego establecida por una ley federal, se fundamenta, de nuevo en la cláusula de la regulación del comercio interestatal y no tanto en una competencia explícita sobre el régimen de publicidad de las actividades económicas desarrolladas en los estados.

El impacto de la legislación federal, a la vista de su normativa puede parecer muy profundo, sin embargo y en proporción a la actividad legislativa del Congreso éste no es muy grande, es más hasta el momento el Congreso no se ha mostrado muy activo en el control del juego legal o ilegal.

Si bien la actividad del Congreso se ha centrado por otra parte, en la creación de una administración de control del juego, desde distintas perspectivas, con competencias organizativas, e incluso disciplinarias entre las que cabe destacar la denominada Internal Revenue Service, la Agencia reguladora del Alcohol, el Tabaco y las Armas de Fuego, la Comisión federal de Comercio entre otras.

En un esfuerzo de síntesis con el peligro claro de que alguna se escape, en tan vasto panorama podemos destacar como principales leyes federales en materia de juego las siguientes:

- *Wire Act of 1961*
- ❑ *Travel Act of 1961*
- ❑ *Interstate Transportation of Wagering Paraphernalia Act of 1961*
- ❑ *Illegal Gambling Business Act of 1970*
- ❑ *Racketeer Influenced and Corrupt Organizations Act of 1970*
- ❑ *Professional and Amateur Sports Protection Act of 1992*
- ❑ *Interstate Wagering Amendment of 1994*
- ❑ *Amendment to Interstate Horseracing Act*
- ❑ *Illegal Money Transmitting Business Act of 1992*

- ❑ *Federal Anti-Lottery Laws*
- ❑ *Wire Act Violation: Internet v. Phone*
- ❑ *Gambling Ship Act.*

3. PRINCIPALES ASPECTOS DE LA REGULACIÓN DEL JUEGO ESTATAL

La regulación estatal del juego en Estados Unidos abarca todos los aspectos que afectan a esta actividad tanto desde una perspectiva pública como privada.

En efecto desde la perspectiva del juego que podemos calificar como público, porque es de competencia de los estados, encontraremos la regulación del régimen de las loterías, su comercialización etc. Desde la visión del juego privado los estados regulan distintos aspectos: concesión de licencias para establecimientos de juego, régimen jurídico de las mismas, concepto y delimitación de juego y de los regímenes de apuestas, régimen penal: delitos relacionados con el juego, ilegalización de juego, requisitos para los jugadores, y régimen fiscal entre otros.

Capítulo III

La necesaria eliminación de la tributación especial sobre el juego en España

VIOLETA RUIZ ALMENDRAL
JUAN ZORNOZA PÉREZ

SUMARIO.–1. INTRODUCCIÓN.–2. EL ORIGEN DE LAS DENOMINADAS «TASAS SOBRE EL JUEGO» Y SU (IN)ADAPTACIÓN AL SISTEMA TRIBUTARIO.–3. EL PROBLEMA DE SU NATURALEZA JURÍDICA (TASA O IMPUESTO) Y SUS CONSECUENCIAS PRÁCTICAS.–4. LA DIVERSIDAD DE GRAVÁMENES SOBRE EL JUEGO EN EL ESTADO Y LAS CC AA.–4.1. La tributación autonómica «propia» sobre el juego: impuestos creados ex novo y recargos.–4.2. La cesión de los tributos sobre el juego a las CC AA: la persistencia del caos.–5. PROBLEMAS ADICIONALES (CONSTITUCIONALES Y COMUNITARIOS) DE LOS TRIBUTOS SOBRE EL JUEGO.–5.1. Desde la perspectiva comunitaria: compatibilidad con el derecho originario y derivado.–5.1.1. El juego como monopolio estatal.–5.1.2. El régimen tributario del juego y la libre prestación de servicios.–5.1.3. La tributación sobre el juego y la Sexta Directiva.–5.2. La aplicación de los principios constitucionales tributarios y la distribución de competencias.–5.2.1. Problemas en relación con los principios tributarios de igualdad y capacidad económica.–5.2.2. ¿Son tributos extrafiscales (y puede ello «sanar» las anteriores tachas de inconstitucionalidad)?.–5.2.3. La distribución competencial sobre el juego entre CC AA y Estado como argumento adicional de inconstitucionalidad.–6. UNA REFLEXIÓN FINAL: LA NECESARIA NORMALIZACIÓN DEL RÉGIMEN TRIBUTARIO DEL JUEGO.–7. ANEXOS.–Tasa sobre juegos de suerte, envite o azar.–Tasa sobre rifas, tómbolas, apuestas y combinaciones aleatorias.

1. INTRODUCCIÓN

Como demuestran buena parte de los trabajos doctrinales publicados hasta el momento en España, para el jurista especializado en materia tributaria el análisis de la panoplia de figuras que integra los denominados *Tributos sobre el Juego,* incluyendo no sólo las dos (sedicentes) tasas estatales, sino también las diferentes modalidades tributarias establecidas por las Comunidades Autónomas (CC AA en adelante), constituye un reto nada desdeñable, pues esta modalidad «sectorial» de tributación pone en entredicho la vigencia de buena parte de los principios básicos del ordenamiento jurídico-tributario, así como el propio concepto de *sistema* tributario, en los términos que parece exigir el art. 31 de la CE.

Así las cosas, el objeto de este trabajo es hacer un recuento pausado de los problemas ocasionados por las distintas figuras tributarias que gravan los juegos de

suerte, envite o azar, reiterando en ocasiones, si bien que reforzados, argumentos que cada uno de los autores ya hemos apuntado en otros lugares[1]. Nuestra conclusión, compartida por buena parte de la doctrina, es bien simple: la tributación sobre el juego en España constituye un raro supuesto de incompatibilidad con casi todos los principios conocidos en materia tributaria derivados de la Constitución española, así como con algunos principios comunitarios, extraídos tanto del Derecho originario como del derivado, teniendo en cuenta la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE, en adelante). En efecto, el de la tributación sobre el juego es de los pocos ámbitos tributarios en que, con la fuerza de los pronunciamientos del Tribunal Constitucional y de los restantes Tribunales de justicia, puede afirmarse, sin exageración, que «vale todo» o, al menos, que casi todo ha sido intentado por el legislador y la Administración con el fin de incrementar la recaudación, sin atender a principios o valores que por su rango constitucional deberían haber sido objeto de escrupuloso respeto.

Por ello, no debería extrañar que podamos comenzar este trabajo adelantando una conclusión que puede parecer radical, por lo que supone de crítica a la mal llamada *Tasa sobre los juegos de suerte, envite o azar,* figura cuyo mejor destino es su supresión, o al menos su radical transformación[2]; transformación que debería también producirse en casi todos los tributos especiales existentes en este sector de actividad, tanto en el ámbito estatal como en el autonómico, al menos en lo que se refiere a las figuras que tienen la naturaleza de *impuestos,* en cuyo análisis nos centraremos aquí, dejando por lo tanto al margen la diversidad de tasas que se imponen sobre la también diversa, y no menos compleja o caótica, tipología de autorizaciones exigidas a este sector cuando no es explotado por los poderes públicos. La derogación o radical transformación del conjunto de impuestos especiales y específicos que gravan las empresas y prestaciones de servicios de juego –privado, por supuesto, pues ningún tributo se aplica si interviene el sector público, ese Estado «croupier» que fomenta el juego público en la misma medida que, por razones «morales», regula y penaliza el juego privado, actuando con una hipocresía digna de mejor causa– para aplicar el sistema tributario general, es seguramente la única solución posible a medio plazo, en especial teniendo en cuenta la más reciente jurisprudencia del TJCE en esta materia, que se analiza más abajo.

En todo caso, este trabajo se centrará fundamentalmente en el análisis de la citada Tasa sobre los juegos de suerte, envite o azar (en adelante, Tasa sobre el Juego), establecida mediante 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 por el Real Decreto 2221/1984, de 12 de diciembre, por el que se regula la tasa fiscal que grava la autorización o la organización de juegos de suerte, envite o azar, y en el de la *Tasa sobre rifas, tómbolas, apuestas y combinaciones aleatorias* (en adelante, «Tasa sobre Rifas»), reguladas en los artículos 36 a 41 del Decreto

1. Véase las citas de nuestros trabajos a lo largo de este artículo.
2. Orón Moratal, G.: «Es hora de arrumbar la Tasa sobre el juego», *Alea,* Boletín Técnico del Centro de Estudios de Legislación sobre el juego (CELEJ), núm. 17, 2000, pgs. 2 y ss.

3059/1966, de 1 de diciembre, que aprueba el Texto Refundido de tasas fiscales. También se hará referencia a los principales problemas que ha suscitado la aplicación de los principales impuestos estatales, en que el juego privado es también penalizado, por ejemplo, gravando sus premios como ganancias patrimoniales en el IRPF, a diferencia de lo que ocurre con los procedentes del juego público, decretando la exención de los servicios de juego en el IVA, con la consecuente pérdida del derecho a deducir las cuotas soportadas en la realización de las actividades exentas, etc. Y, por supuesto, algo habrá que decir respecto a la tributación autonómica, ámbito en que la singularidad del juego como materia imponible vuelve a mostrarse con toda evidencia, pues se trata de la única manifestación de capacidad económica en cuyo gravamen coinciden la totalidad de las CC AA, sean forales o de régimen común, que han contado además con la anuencia del Estado, que sólo ha impugnado un impuesto autonómico relacionado con este sector –el Impuesto balear sobre las loterías– que, casualmente, incidía sobre el juego público. Porque tales tributos autonómicos, además de compartir, o agravar, buena parte de los defectos de que adolecen los estatales, plantean problemas propios de no menor importancia.

2. EL ORIGEN DE LAS DENOMINADAS «TASAS SOBRE EL JUEGO» Y SU (IN) ADAPTACIÓN AL SISTEMA TRIBUTARIO

Los orígenes de estas tasas son bien conocidos[3], pero nos interesa destacar que surgen en el marco de un sistema tributario que poco tenía que ver con el hoy vigente, en particular en lo que se refiere a la imposición indirecta, en que la figura central era el *Impuesto General sobre el Tráfico de las Empresas*. Éste es un dato fundamental para valorar desde la perspectiva actual un gravamen que se ha transformado profundamente en su sentido y efectos tras la modificación del sistema tributario en que se incardinaba y, de modo muy especial, tras el establecimiento del Impuesto sobre el Valor Añadido (IVA, en adelante) mediante la Ley 30/1985, de 2 de agosto.

Sin embargo, el citado texto legal, amparándose en lo dispuesto en el art. 13.B).f) de la Directiva 77/388/CEE del Consejo, de 17 de mayo de 1977, *en materia de armonización de las legislaciones de los Estados miembros relativas a los impuestos sobre el volumen de negocios –Sistema común del Impuesto sobre el Valor Añadido: base imponible uniforme–*, (en adelante, Sexta Directiva)[4], estableció la exención de las loterías, apuestas y juegos organizados por el ONLAE (actual LAE), la ONCE y los organismos correspondientes de las Comunidades Autónomas, *«así como las actividades que constituyan los hechos imponibles de la tasa sobre rifas, tómbolas, apuestas y combinaciones aleatorias o de la tasa que grava los juegos de suerte, envite o azar»*, exención hoy recogida

3. Véase al respecto: Orón Moratal, G.: *Régimen fiscal del juego en España*. Madrid, Tecnos, 1990, 17 y ss.
4. Artículo 13.B.f) de la Sexta Directiva: *«Sin perjuicio de lo establecido en otras disposiciones comunitarias, los Estados miembros eximirán, en las condiciones por ellos fijadas y a fin de asegurar la aplicación correcta y simple de las exenciones previstas a continuación y de evitar todo posible fraude, evasión o abusos... f) las apuestas, loterías y otros juegos de azar o de dinero, a reserva de las condiciones y límites determinados por cada Estado miembro»*.

en el art. 20.uno.19º de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre. La justificación de dicha exención había de buscarse, según la Exposición de Motivos de la citada Ley 30/1985, en *«razones económicas y técnicas»,* relacionadas con el intento de *«evitar la doble imposición y reducir la presión fiscal indirecta».*

De ese modo se singularizaba el tratamiento de las prestaciones de servicios efectuadas por los empresarios organizadores de los juegos sujetos a la tasa, que en lugar de ser gravados en un impuesto indirecto como el IVA, que termina por recaer sobre el consumo a través del mecanismo de la repercusión y en el que resulta posible la deducción de las cuotas soportadas o satisfechas en las operaciones sujetas, habían de satisfacer lo que formalmente se denomina *tasa* pero es en realidad un auténtico impuesto cuya repercusión no está legalmente prevista, quedando además imposibilitados, por virtud de su exención en el IVA, para deducir las cuotas de ese impuesto que hubieran soportado en las adquisiciones de bienes y servicios destinados a la realización de sus operaciones exentas. Y lo cierto es que, como veremos, no resulta fácil compartir esas genéricas razones económicas y técnicas que, lejos de evitar la doble imposición, dan lugar a que los sujetos pasivos de la tasa, además de satisfacer las cuotas correspondientes a ese gravamen, en cuanto sujetos que realizan operaciones exentas del IVA, hayan de incorporar como un coste más de sus actividades el importe de las citadas cuotas soportadas y no deducibles.

Estos efectos son sólo un botón de muestra, y una consecuencia de lo que constituye una auténtica rémora histórica en materia tributaria, pues si en un momento inicial su establecimiento tenía cierto sentido, entre otros motivos para coadyuvar al mejor control del conjunto de actividades que se acababan de despenalizar, tales tributos han terminado por ver modificado su significado y efectos como fruto de la posterior evolución de los acontecimientos, de forma que en los momentos actuales resulta difícil entender las razones que pueden justificar en términos técnico-jurídicos el mantenimiento de esta singular situación, consistente en someter a todo un sector de actividad, a un régimen radicalmente distinto al que se sujetan el resto de actividades económicas, por mucho que, al menos parcialmente, el sometimiento de un gravamen distinto a una determinada materia imponible responde a un proceso de «sectorialización» del sistema tributario[5] donde no sólo proliferan las más dispares figuras tributarias, sino que dentro del mismo tributo el gravamen es paulatinamente menos «sintético» (como ejemplo paradigmático, el IRPF).

3. EL PROBLEMA DE SU NATURALEZA JURÍDICA (TASA O IMPUESTO) Y SUS CONSECUENCIAS PRÁCTICAS

Que la Tasa sobre el Juego tiene naturaleza impositiva es una cuestión que, en los momentos actuales, ha sido sobradamente sentada en vía jurisprudencial[6],

5. Apunta esta idea G. Orón Moratal, en: «Los juegos de azar en el sistema tributario», *Carta Tributaria (monografías),* núm. 237/1995, pg. 2.
6. Entre otras: SSTS de 28 de mayo de 1987 (RJ 1987, 3838) y 19 de enero de 1988 (RJ 1988, 85), ambas de la sala 3ª; doctrina corroborada por las SSTC 126/1987, de 16 de julio (RTC 1987, 126) y 296/1994, de 10 de noviembre (RTC 1994, 296).

acogiendo por otro lado la tesis que ya venía manteniendo la doctrina[7]. Como es sabido, dicha naturaleza se deduce de que la autorización a que hace referencia la norma no integra en realidad el presupuesto de hecho del tributo, pues no es precisa para la realización del hecho imponible, que está constituido por la *organización* y *celebración* de los juegos en él contemplados. Como es sabido, frente a la apariencia de devengo instantáneo que crea la dicción de la norma reguladora del impuesto, la reconstrucción que de la estructura del tributo llevó a cabo el Tribunal Constitucional puso de manifiesto que la realización del hecho imponible es duradera, pues ésta no se produce por la autorización, tratándose en consecuencia de un tributo periódico. Así, su naturaleza impositiva «resulta de la configuración que al hecho imponible confiere el art. 3 del Real Decreto-ley 16/1977, que si bien incluye, al lado de la organización y celebración del juego, la autorización administrativa, son aquellas dos actividades de los particulares las que determinan el sujeto pasivo "los organizadores y las empresas cuyas actividades incluyan la celebración u organización de juegos de suerte, envite o azar" y es el producto de la actividad de juego lo que constituye la base del tributo... es decir, en atención a los rendimientos previsibles o capacidad económica generada por la explotación de las máquinas, de manera que con ello se hace evidente que su verdadero fin consiste en gravar la capacidad contributiva manifestada por la adquisición de una renta... Todo ello nos conduce a la conclusión de que el tributo sobre el juego creado por el art. 3 del Real Decreto-ley 16/1977 es una figura fiscal distinta de la categoría de "tasa", puesto que con ello no se pretende la contraprestación proporcional, más o menos aproximada, del coste de un servicio o realización de actividades en régimen de Derecho público, sino que *constituye un auténtico "impuesto" que grava los rendimientos obtenidos por actividades de empresarios privados de manera virtualmente idéntica a los impuestos que gravan la adquisición de renta por actividades expresivas de capacidad económica»* 296/1994, de 10 de noviembre (RTC 1994, 296) (F. 4º) (la cursiva es nuestra).

El origen de la confusión estriba, al menos en parte, en que el Real Decreto-ley 16/1977, incorporó en su regulación de la Tasa sobre el juego elementos propios de la tasa y del impuesto, estructurando un gravamen que, en el fondo, no responde plenamente a ninguna de ambas categorías tributarias. Que no se trata de una tasa es claro si se prescinde de la consideración de su hecho imponible formal y se examinan sus elementos estructurales o configuradores, en particular sus elementos de cuantificación, que son más propios del impuesto. Pero de un impuesto que, sin embargo, se vincula a la autorización del juego y su mantenimiento, que no constituyen índices de capacidad económica suficientes para justificar un gravamen de esta naturaleza y cuantía. En fin, adelantando conclusiones, la

7. MARTÍNEZ LAFUENTE, A.: *La cesión de tributos del Estado a las Comunidades Autónomas*. Madrid: Civitas, 1983, pgs. 56 y siguientes; SEMPERE RODRÍGUEZ, F.: «La Tasa sobre el Juego y el Gravamen Complementario en relación con las máquinas o aparatos de juego», *REFyHP*, núm. 175/1985, pgs. 69 y ss.; RAMÍREZ GÓMEZ, S.: «La tributación del juego en el Estado de las autonomías», *Crónica Tributaria,* núm. 54/1985, pg. 127; ORÓN MORATAL, G.: *Régimen fiscal del juego en España*. Madrid, Tecnos, 1990, pgs. 32 y ss.; ZORNOZA PÉREZ, J. J.: «El sistema español de tributación del juego mediante máquinas», *Alea,* núm. 3/1996, pgs. 9 y ss.

Tasa sobre el Juego vive pues en el peor de los mundos posibles: sin ser una tasa, su adecuación al principio de capacidad económica es deficiente en relación con los estándares exigidos a los impuestos.

Menos evidente es el caso de la Tasa sobre Rifas, cuya naturaleza jurídica depende de cada hecho imponible, de manera que tanto la doctrina[8] como la jurisprudencia vienen manteniendo que sólo son auténticas tasas las que gravan la organización de rifas y tómbolas, debiendo considerarse como impuestos las que recaen sobre los casinos, bingo, máquinas recreativas, boletos, apuestas y combinaciones aleatorias.

Los problemas no terminan ahí, pues incluso dentro de las tasas propiamente dichas, la propia naturaleza de la autorización administrativa suscita algunas dudas, cuya relevancia práctica es evidente, si se tiene en cuenta que de ella dependerá el tipo de relaciones entre el particular y el ente público que autoriza[9].

Pues bien, ninguna duda cabe de que la calificación como *impuesto* implica toda una serie de consecuencias que pasamos a enumerar, sin perjuicio de desarrollarlas más adelante; así, (1) no podrán ser aplicados los incrementos previstos en las leyes de Presupuestos Generales del Estado para *«los tipos de cuantía fija de las tasas de la Hacienda estatal»* que como es sabido, han sido objeto de controversia jurisprudencial[10]; de la misma manera que, (2) si nos encontramos ante un impuesto, la compatibilidad de esta figura con el IVA se torna particularmente problemática, por no ser fácilmente conciliable con el art. 33 de la Sexta Directiva. Y si se recuerda que, precisamente en esa línea, para evitar dobles imposiciones, la Exposición de Motivos de la Ley 30/1985, justificaba la exención del juego en el IVA, bien podría concluirse que nos encontramos ante una actividad de prestación de servicios que se han declarado exentos en el IVA para someterlos a un gravamen equivalente al mismo, lo que difícilmente resultaría admisible desde la perspectiva comunitaria y, en particular, desde una lectura no formalista del art. 33 de la Sexta Directiva, como proponemos más adelante. Así mismo, (3) le serán aplicables los principios de justicia tributaria contenidos en el art. 31.1 con mayor intensidad.

8. Por todos, SEMPERE RODRÍGUEZ, F.: «La Tasa sobre el Juego y el Gravamen Complementario en relación con las máquinas o aparatos de juego», *RDFH,* núm. 175/1985, pgs. 69 y ss.; ORÓN MORATAL, G.: *Régimen fiscal del juego en España.* Madrid, Tecnos, 1990, pgs. 32 y ss. y 201-206; y SÁNCHEZ GALIANA, J. A.: «La legitimidad constitucional de la tasa sobre el juego», en ABAD y otros, *Tasas y precios públicos en el ordenamiento jurídico español,* Madrid 1991, pgs. 518 y ss.; FALCÓN Y TELLA, R.: «La llamada "tasa sobre combinaciones aleatorias" (I): su naturaleza impositiva», *Quincena Fiscal,* núm. 17/2000, pgs. 6 y ss.
9. Problema en el que no nos detendremos aquí, por desbordar obviamente el objeto de este trabajo; *vid.* al respecto, HERNÁNDEZ GONZÁLEZ, F. L.: *La regulación de los juegos...,* cit., pgs. 178 y ss.
10. Así, las Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 16 de junio y 24 de noviembre de 1994, proclamaron la nulidad formal de la Circular 1/1992, de 7 de enero, de la Dirección General de Tributos, que aplicaba directamente tales incrementos, mientras que el Tribunal Supremo, en su Sentencia de 10 de mayo de 1994, había apuntado, sin entrar en el fondo, que sí consideraba aplicable el incremento. *Vid.* al respecto: ORÓN MORATAL, G.: «Los juegos de azar en el Sistema tributario», *Carta Tributaria,* Monografía núm. 237/1995, pgs. 9 y 10.

Finalmente, (4) sólo su naturaleza de impuesto permite la cesión a las CC AA, en los términos del art. 157.1 CE, que sólo permite la cesión de dichas figuras.

Hasta aquí, entre otros, los problemas de estas figuras que, sin embargo, tendrían pleno sentido si fueran tasas en sentido estricto; aunque en los momentos actuales debería tratarse de tasas autonómicas, pues una vez transferidas las competencias sobre el juego a las Comunidades Autónomas, las autorizaciones exigibles para la organización y celebración de los juegos privados son de la competencia de tales Entes territoriales. Por ello, en tanto el juego privado siga siendo objeto de la estrecha regulación en que hoy se desarrolla, una primera figura tributaria aplicable sobre esta materia imponible la constituirían las tasas autonómicas exigibles con motivo de las autorizaciones, que se sumarían a las igualmente exigibles con motivo de la homologación del material destinado al juego, etc.

4. LA DIVERSIDAD DE GRAVÁMENES SOBRE EL JUEGO EN EL ESTADO Y LAS CC AA

Una breve mirada al actual régimen tributario del juego en España ofrece un panorama altamente heterogéneo, pues se trata no sólo de una actividad sometida a una fiscalidad diversa en cada territorio, lo que puede implicar graves riesgos de la unidad económica y de mercado para el sector[11], sino sobre todo de una serie de gravámenes que han aumentado cuantitativamente y se han proliferado sin una clara lógica de ordenación, o de sistemática. De ahí que dicho régimen tributario, en su conjunto, haya merecido una crítica doctrinal, prácticamente unánime, debido al citado desorden normativo[12].

Esta situación trae causa, principalmente, de la existencia, desde principios de los años ochenta, de diferentes gravámenes, autonómicos y estatales, sobre esta materia. Y si bien puede afirmarse que se está produciendo una cierta reestructuración de la tributación, de forma que buena parte de los recargos están siendo «absorbidos» por el ejercicio de las potestades normativas cedidas, en la hora actual este proceso aún está incompleto. Por otro lado, dicho proceso no ha servido para evitar que, paralelamente, se creen tributos propios autonómicos que plantean a su vez problemas propios a los que seguidamente se hará referencia, no sin antes recordar que el problema del desorden normativo no es ni mucho menos baladí ya que, como ha afirmado reiteradamente el Tribunal Constitucional, se encuentra estrechamente relacionado con el principio de seguridad jurídica contenido en el

11. Véase: ZORNOZA PÉREZ, J.: «La tributación sobre el juego tras la asunción de competencias normativas por parte de las Comunidades Autónomas», *Alea,* Boletín Técnico del CELEJ núm. 11, 1998, pgs. 3 y ss.
12. Como han resaltado, por ejemplo, RAMÍREZ GÓMEZ, S.: «La tributación del juego en el Estado de las Autonomías», *CT,* núm. 54/1985, pg. 118; ZORNOZA PÉREZ, J. J.; en: «La tributación sobre el juego en el nuevo modelo...», cit., pgs. 5 y siguientes; por el mismo autor, y en sentido similar: «La tributación del juego de azar...», cit., pg. 11, y por éste conjuntamente con GARCÍA CAMPOS, M.: «La tasa sobre el juego y su gravamen complementario como impuestos sobre el volumen de negocios...», cit., pg. 524.

artículo 9 de la Constitución que, entre otras obligaciones, *«implica que el legislador debe perseguir la claridad y no la confusión normativa»* (STC 46/1990, de 15 de marzo [RTC 1990, 46], F. 4º).

El siguiente cuadro, necesariamente simplificado, pretende ofrecer una idea global de la diversidad de gravámenes existentes sobre las distintas modalidades de Juego. Una muestra de las potestades normativas sobre impuestos cedidos ejercidas hasta el momento por las CC AA puede verse en el *Anexo I.*

Estado	Comunidad Autónoma[13]	Recargos[14]	Impuestos propios[15]	Regulación de potestades normativas cedidas[16]
– Tasa sobre Juegos de Suerte, Envite o Azar (Bingo, Máquinas Recreativas, Casinos)	*Andalucía*	*Sí* →	Bingo	Sí (absorbe recargos)
	Aragón			Sí
	Asturias	Sí	Bingo	Sí
	Baleares	Sí	Bingo	Sí
	Canarias			Sí
	Cantabria		*Bingo* →	Sí (absorbe impuesto propio sobre el Bingo)

13. No incluimos aquí a las Comunidades Forales (País Vasco y Navarra).
14. Los recargos sobre la tasa sobre el juego están regulados en las siguientes normas: Asturias: Ley 5/1989, de 22 de diciembre; Baleares: Ley 13/1990, de 29 de noviembre; Castilla-La Mancha: Ley 4/1989, de 14 de diciembre; Cataluña: Ley 2/1987, de 5 de enero; Galicia: Ley 7/1991, de 19 de junio; Madrid: Ley 12/1994, de 27 de febrero; Murcia: Ley 12/1984, de 27 de diciembre; C. Valenciana: Ley 14/1985, de 27 de diciembre. En todo caso, hay algunos casos particulares que dificultan sobremanera el tener una idea cabal de exactamente que recargos están en vigor; así por ejemplo, la Comunidad Autónoma de Andalucía estableció un recargo en 1999 (mediante la Ley 17/1999), incrementó los tipos de gravamen en las *tasas* cedidas mediante Ley 15/2001 y, finalmente, mediante Ley 10/2002, procedió a la supresión de los citados recargos.
15. Las leyes que regulan dichos impuestos son (por orden de creación): Cataluña (Ley 21/1984, de 24 octubre); Murcia (Ley 12/1984, de 27 diciembre); C. Valenciana (Ley 1/1985, de 23 febrero y Ley 14/1985, de 27 diciembre); Cantabria (Ley 3/1988, de 26 octubre); Castilla-La Mancha (Ley 4/1989, de 14 diciembre); Baleares (Ley 13/1990, de 29 noviembre); Galicia (Ley 7/1991); Asturias (Ley 2/1992); Madrid (Ley 12/1994, de 27 diciembre; dicha Ley, modificada en sucesivas ocasiones, engloba en realidad tres impuestos propios sobre el juego).
Sin embargo, las Comunidades Autónomas de Cataluña (Ley 25/1998, de 31 de diciembre), Cantabria (Ley 11/2002, de 23 de diciembre), C. Valenciana (Ley 12/2004, de 27 de diciembre) han suprimido sus tributos sobre el Bingo, para sustituirlos por un incremento en el gravamen del correspondiente impuesto cedido.
En la Comunidad I. Baleares éste no se ha suprimido, aunque su tipo de gravamen se ha reducido a cero (Ley 16/2000, de 27 de diciembre).
16. Las potestades normativas sobre todos los impuestos cedidos se han venido ejerciendo a través de diversas leyes, en su mayoría «de acompañamiento», de ahí que prefiramos no dar cuenta aquí de la lista exhaustiva de tales normas, que necesariamente habría de confundir, más que aclarar, al lector. Puede verse una recopilación ordenada y actualizada de tales normas en www.aeat.es.

Estado	Comunidad Autónoma[13]	Recargos[14]	Impuestos propios[15]	Regulación de potestades normativas cedidas[16]
– Tasa sobre Rifas, Tómbolas, Apuestas y Combinaciones Aleatorias	*Castilla-La Mancha*	Sí		Sí
	Castilla y León			Sí
	Cataluña	Sí	*Bingo* →	Sí (absorbe impuesto propio sobre el Bingo)
	Extremadura			Sí
	Galicia	Sí	Bingo	Sí
	La Rioja			Sí
	Madrid	Sí	Bingo (y otros)	Sí
	Murcia	Sí	Bingo	Sí
	C. Valenciana	Sí	*Bingo* →	Sí (absorbe impuesto propio sobre el Bingo)

4.1. La tributación autonómica «propia» sobre el juego: impuestos creados «ex novo» y recargos

Es posible distinguir dos tipos de tributos autonómicos propios en materia de Juego, los recargos y los impuestos propios. Los primeros, que han suscitado no pocos problemas en el pasado, han ido perdiendo vigencia paulatinamente, debido a la delegación de potestades normativas sobre algunos aspectos de los tributos estatales sobre el Juego, que previamente eran objeto de recargo. Los segundos han seguido proliferando, pese a las más que justificadas dudas de constitucionalidad que suscita su pervivencia. Dudas que, al margen de las generales a que se hace referencia en distintos apartados de este trabajo, se concentran en el caso de los tributos creados *ex novo* en una posible equivalencia a otras figuras estatales, prohibida en virtud del artículo 6.2 de la LOFCA.

Ello nos parece especialmente evidente en los impuestos sobre el pago de los premios del bingo, establecidos por varias CC AA, que plantean serios problemas de compatibilidad con el IRPF, con el IS y con el IVA, que sin embargo han sido por el momento desestimados por los tribunales.

A título de ejemplo, puede mencionarse la STSJ de Madrid de 24 de mayo de 2000 (JT 2000, 1587)[17] donde se analiza la concurrencia del impuesto sobre el bingo establecido por la Comunidad de Madrid y el Impuesto sobre la Renta de

17. Sala de lo Contencioso-Administrativo, Recurso núm. 181/1999.

las Personas Físicas (IRPF), que alegaba la parte demandante. El Tribunal, con base en la doctrina de la STC 37/1987 (RTC 1987, 37), que cita expresamente, niega la existencia de doble imposición atendiendo a que no se da una estricta coincidencia entre hechos imponibles, ya que *«no se da la doble imposición que combate la recurrente, pues el gravamen del pago del premio es sobre el jugador premiado, en la medida que contra él repercute la empresa que organiza el juego, que es quien paga (artículo 3º), no habiendo coincidencia estricta con otro hecho imponible, en este caso el IRPF como preconiza la recurrente. En la línea de lo que apunta el artículo 6º 2 de la LOFCA a que nos hemos referido anteriormente»* (F. 3º).

Pues bien, una comparación que, trascendiendo la mera comparación entre los hechos imponibles legalmente enunciados, analizara de manera algo más detallada sus distintos elementos, seguramente hubiera llevado a una conclusión distinta, pues es cierto que el hecho imponible este impuesto está constituido (artículo 2.1), por *«el pago de todo tipo de premios a jugadores»,* mientras que el del IRPF es la obtención de renta, (el incremento de patrimonio en el caso de la obtención de premios de este tipo), y es también cierto que en el impuesto madrileño sobre el bingo son sujetos pasivos, en calidad de contribuyentes, *«las empresas comercializadoras titulares de autorizaciones de establecimientos al público de Juegos Colectivos de Dinero y Azar o, en su caso, las sociedades de servicios que tengan a su cargo la gestión del juego del bingo»* (artículo 3), mientras que en el IRPF es contribuyente quien percibe la renta. Ahora bien, teniendo en cuenta, en primer lugar, que el pago de un premio equivale a su percepción, pues no son más que dos maneras de mirar el mismo fenómeno, y que además se prevé en la ley del impuesto autonómico la posibilidad de que las empresas pagadoras del premio repercutan el impuesto a los jugadores, parece evidente que, si bien no se da una coincidencia estricta entre hechos imponibles, sí se produce un alto grado de equivalencia en el aspecto material del elemento objetivo[18] del hecho imponible, lo que probablemente posibilitaría la aplicación del 6.2 para anular el impuesto madrileño. Coincidencia que niega el TSJ de Madrid desconociendo que el impuesto autonómico constituye un gravamen sobre las ganancias patrimoniales procedentes del juego del bingo, que equivale en todo a un impuesto parcial sobre ese tipo de rentas, que se encuentran incluidas en la base imponible del IRPF, según establece el artículo 31 de la Ley 40/1998, de 9 de diciembre[19].

Así mismo, conviene mencionar la STSJ de Valencia núm. 591/2004 de 30 junio (JT 2004, 1648), donde se trataba de enjuiciar el Impuesto sobre el Bingo establecido por la Comunidad Valenciana, que reiterando su jurisprudencia anterior (STSJ de Valencia núm. 172/2004 [JT 2005, 231]) deniega el planteamiento de la cuestión prejudicial que se le había solicitado, por entender que tal tributo conculca lo dispuesto en el art. 33 de la Sexta Directiva de IVA, de la misma manera

18. También el aspecto cuantitativo del hecho imponible coincide, pues de acuerdo con el artículo 4º la base imponible está constituida por *«la cantidad entregada en concepto de premio en cada partida»*.
19. En sentido similar, la STSJ de Madrid, que en su Sentencia 335/2000, de 29 de marzo (JT 2000, 1774), ha rechazado el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad.

que desestima también la segunda pretensión del demandante, cual es la violación del art. 6.2 de la LOFCA por tratarse de un tributo que coincide con la Tasa fiscal sobre el Juego. Afirma por ejemplo la Sentencia que *«la Ley autonómica núm. 1/1985 y el Decreto que la desarrolla, junto al recargo sobre la tasa, que participan necesariamente del hecho imponible de aquélla (artículo 4), regulan un Impuesto distinto, con diferente hecho imponible, que ya no viene constituido por la organización o celebración de juegos, sino por la participación en este juego en locales autorizados (artículo 10), por lo que los sujetos pasivos no son las personas o entidades a quienes se haya otorgado la correspondiente autorización administrativa o permiso de explotación... sino las personas físicas que compren los cartones para participación en las partidas de bingo».* Es así evidente que bastará con la modificación de cualquier elemento del tributo, para escapar de la tacha de equivalencia.

En definitiva, se viene manteniendo en relación con estos tributos, al menos por algunos Tribunales Superiores de Justicia, una interpretación excesivamente formalista, que sin embargo, no debe sorprender, pues no otra es la mantenida por el Tribunal Constitucional cuya crítica hemos acometido en otro lugar[20]. Conviene a estos efectos recordar que hay cierto acuerdo en la doctrina en que a partir de la interpretación restrictiva del artículo 6.2 que se lleva a cabo en esta Sentencia –cuya doctrina ha sido posteriormente refrendada por las SSTC 186/1993, de 7 de junio (RTC 1993, 186) y 289/2000 de 30 de noviembre (RTC 2000, 289)– el citado límite ha devenido prácticamente inefectivo, ya que bastaría con que uno de los elementos del hecho imponible fuera diverso para que el tributo autonómico no incurriera en doble imposición[21]. En definitiva, parece que en los casos examinados el Tribunal lleva a cabo un análisis del hecho imponible formal, definido por el legislador, sin entrar siquiera en el análisis de sus distintos elementos –objetivo, subjetivo, espacial y temporal– a los que rara vez se refieren las correspondientes definiciones legales. De este modo, se corrobora que, como ha escrito I. JIMÉNEZ COMPAIRED, «la doctrina sentada por el Alto Tribunal resuelve muchos, si no todos los problemas que podrían originarse al comparar un impuesto regional con otro estatal: sencillamente establece la ineficacia del precepto»[22].

4.2. LA CESIÓN DE LOS TRIBUTOS SOBRE EL JUEGO A LAS CC AA: LA PERSISTENCIA DEL CAOS

La atribución de potestades normativas a las CC AA sobre ambas *tasas* estatales es considerablemente más amplia que la efectuada en el resto de impuestos cedidos. Desde 1997, y sin que esta regulación haya experimentado variación alguna en la posterior reforma acometida en 2002, las Comunidades tienen atribuidas potestades para *«la determinación de exenciones, base imponible, tipos de gravamen, cuotas fijas, bonificaciones y devengo, así como la regulación de la gestión, liquidación, recaudación*

20. RUIZ ALMENDRAL, V. y ZORNOZA PÉREZ, J.: «El impuesto sobre grandes establecimientos comerciales», *Nueva Fiscalidad,* núm. 10/2004.
21. En relación con esta doctrina constitucional, y para ver las distintas opiniones doctrinales vertidas al respecto, véase I. JIMÉNEZ COMPAIRED: *La imposición propia de las CC AA*, Madrid, BOE, 1994, pgs. 291 y ss., así como doctrina por él citada.
22. *La imposición propia...,* cit., pg. 306.

e inspección» [artículos 19.2.*e)* LOFCA y 42 de la Ley 21/2001, de 27 de diciembre]. Es decir, pueden regular prácticamente todos los elementos esenciales de estos tributos, ya que el Estado únicamente se reserva la decisión de establecer estos tributos, y definir el hecho imponible y los sujetos pasivos. La amplitud de la atribución (delegación) de potestades normativas a las CC AA sobre los tributos sobre el juego los acerca considerablemente a la esfera de la tributación propia autonómica, como hemos defendido en otro lugar[23], ya que tales potestades otorgan a las Comunidades una disponibilidad casi total sobre todos los elementos del tributo, lo que dificulta seguir manteniendo que son impuestos estatales.

Sin embargo, como se adelantaba más arriba, tal cesión no ha estado exenta de problemas, al menos en el caso en que su naturaleza responde efectivamente al *nomen iuris,* como sucede en el caso de las que recaen sobre las rifas y las tómbolas. En este caso, la cesión debe reputarse inconstitucional, por ser contraria a lo establecido en el art. 157.1.a) de la Constitución, que con buena lógica se refiere únicamente a *impuestos,* ya que en el caso de las tasas la única configuración jurídicamente correcta es la de un tributo propio de las Comunidades Autónomas, en los términos establecidos en el art. 7.2 de la LOFCA[24]. Conviene recordar además que la imposibilidad constitucional de ceder tasas encuentra un sólido fundamento en el propio hecho imponible de esta clase de tributos, cuya estructura obliga a que todas las competencias tributarias sean atribuidas al Ente que presta el servicio o realiza la actividad que justifica su pago[25].

En todo caso, la cesión de potestades normativas en unos términos tan amplios, que inducen a la confusión con respecto de cuál sea su verdadera naturaleza, no deja de extrañar, pues es claro que se podría haber aprovechado la ocasión incluso para introducir una cierta reordenación en el sector, que permitiera la subsistencia de tales figuras únicamente en cuanto a tasas, reintegrando el resto de supuestos en las figuras generales del Ordenamiento, algunas de las cuales están también cedidas a las CC AA, sin bien que en otros términos. Finalmente, como

---

23. RUIZ ALMENDRAL, V.: *Impuestos cedidos...,* cit., pgs. 183 y ss.
24. Así lo han entendido también G. ORÓN MORATAL: *Régimen fiscal del juego...,* cit., pg. 47. En el mismo sentido: ZORNOZA PÉREZ, J. J., en relación con el artículo 9 de la LCTMFC, cuya dicción era similar; en: «La tributación sobre el Juego en el nuevo modelo...», cit., pg. 4.
Por ello, la cesión de la Tasa sobre Rifas, en tanto que contiene hechos imponibles configurados como tasas, debe reputarse inconstitucional, como señalaron en su momento: GARCÍA MORILLO, J., PÉREZ TREMPS, P. y ZORNOZA PÉREZ, J. J.: *Constitución y financiación autonómica.* Valencia: Tirant lo blanch alternativa, 1998, pgs. 166 y siguientes. En contra, J. RAMOS PRIETO, para quien su consideración de tasa no supondría una vulneración del artículo 157.1.a), sino un mero defecto en el mecanismo jurídico elegido para la atribución del rendimiento sobre estas figuras tributarias a las Comunidades Autónomas que podría sin embargo encontrar encaje en el concepto de *«otras participaciones en los ingresos del Estado»,* en *La cesión de impuestos del Estado a las Comunidades Autónomas.* Granada: Comares, 2001, pg. 348.
25. FERREIRO LAPATZA, J.: «Los impuestos cedidos y la Ley 42/1983, de 28 de diciembre», *REDF,* núm. 40/1983, pg. 603. MEDINA GUERRERO, M.: «La Hacienda de la Comunidad Autónoma andaluza», en CRUZ, P., PORRAS, A., MEDINA, M. y TEROL, M.: *El Estatuto de Andalucía,* Tomo I (las competencias). Barcelona, Ariel, 1990, pg. 137. ORÓN MORATAL, G.: *Régimen fiscal del juego...,* cit., pg. 141. Se trata, en suma, de un principio «tradicional» en el ámbito del federalismo fiscal; véase: MCLURE Jr., C. E.: «The Tax Assignment Problem: Ends, Means and Constrains», *Australian Tax Forum,* Vol. 11/1994, pgs. 156 y 157.

puede comprobarse en el anexo final, el ejercicio de potestades normativas en estos tributos ha sido particularmente intenso, en especial si se compara con el que se ha producido en el resto de tributos, donde en general (sobre todo en el IRPF, ISyD, e IP) las CC AA prácticamente se han limitado a establecer todo tipo de beneficios fiscales.

5. PROBLEMAS ADICIONALES (CONSTITUCIONALES Y COMUNITARIOS) DE LOS TRIBUTOS SOBRE EL JUEGO

Además de los problemas *supra* señalados, relativos a la asistematicidad de que adolece en general la regulación sobre el juego en España, y junto a la dudosa constitucionalidad de algunas figuras tributarias autonómicas, cuya compatibilidad con el art. 6.2 de la LOFCA creemos que sólo puede mantenerse desde una posición excesivamente formalista, la actual regulación del Juego en España plantea una serie de problemas adicionales de no menor envergadura; en primer lugar, en relación con el ámbito comunitario, y en segundo, en relación con determinados principios constitucionales tributarios internos, como la capacidad económica o la igualdad. Finalmente y también desde la perspectiva estrictamente interna, se plantean algunas dudas de constitucionalidad en relación con la distribución de competencias entre el Estado y las CC AA.

5.1. DESDE LA PERSPECTIVA COMUNITARIA: COMPATIBILIDAD CON EL DERECHO ORIGINARIO Y DERIVADO

La relevancia del Derecho comunitario, en tanto que auténtico sistema jurídico integrante del propio sistema jurídico español, por mor del artículo 96 de la Constitución española, no necesita en la actualidad de mayores explicaciones, pues ha sido sobradamente precisado por la jurisprudencia comunitaria *(inter alia),* Sentencia de 15 de julio de 1964, *Flaminio Costa v. ENEL,* (C-6/1964) y constitucional española (STC 28/1991, de 14 de febrero [RTC 1991, 28]), como tampoco es en absoluto controvertido que deba vincular tanto al Estado como a las CC AA (STC 76/1991 [RTC 1991, 76]).

Pues bien, en la regulación, no sólo tributaria, del juego en España es necesario prestar especial atención a los límites y principios comunitarios, entre los que han de merecer especial atención; las libertades fundamentales comunitarias, la exigida eliminación progresiva de los regímenes de monopolio, con la consiguiente desaparición de los ingresos de monopolio en sentido estricto, tradicionalmente considerados como elemento integrantes de los ingresos de la Hacienda Pública, la prohibición general de ayudas de Estado o las exigencias derivadas de la armonización fiscal en materia tributaria.

En este análisis debe además tenerse muy presente la especial relevancia de la labor interpretativa que lleva a cabo el TJCE, que en muchos aspectos ha llegado a generar una suerte de «armonización fiscal secundaria», fundamentalmente deri-

vada de la interpretación de las libertades comunitarias[26]. Control por el Tribunal que, como es sabido, tiene carácter *necesario,* de suerte que *«ni los Estados miembros ni sus instituciones pueden evitar el control de la conformidad de sus actos con la carta constitucional básica que es el Tratado»* (Sentencia de 23 de abril de 1986 [TJCE 1986, 75], *Les Verts/Parlamento Europeo,* [C-294/1983]), pues el *efecto directo* implica no sólo la obligación de acatar tal Ordenamiento para todas las autoridades del Estado en cuestión, sino muy en particular la obligación de los jueces de tomarlo en cuenta en sus decisiones y aplicarlo (SSTJCE en los casos *Ratti,* C-148/1978, y *Becker,* C-8/1981).

5.1.1. El juego como monopolio estatal

Adicionalmente, el Estado ostenta el monopolio *fiscal* sobre las Loterías, gestionado mediante la *Entidad Pública Empresarial Loterías y Apuestas del Estado* (LAE)[27], con base constitucional en el título contenido en el art. 149.1.14ª CE. Necesariamente, dicho monopolio está sujeto a lo establecido en los artículos 30.1 y 86 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea (TCE), que como ha señalado el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE, en adelante), admite sin embargo la persistencia de determinados sectores en monopolio, en su Sentencia de 14 de diciembre de 1995 (TJCE 1995, 228), *Giorgio Domingo Banchero* (C-387/1993, párr. 27)[28].

En fin, en todo caso es claro que el carácter estatal o de monopolio de las loterías no implica en ningún caso que queden extramuros del Tratado. Y es también evidente que las restricciones del TCE a los regímenes monopolistas no son desdeñables, pues el art. 31.1 del TCE establece que *«Los Estados miembros adecuarán los monopolios nacionales de carácter comercial de tal modo que quede asegurada la exclusión de toda discriminación entre los nacionales de los Estados miembros respecto de las condiciones de abastecimiento y de mercado»,* y el 86.2 TCE insiste en que tales monopolios quedarán plenamente sujetos al Tratado, y *«... en especial a las normas sobre competencia, en la medida en que la aplicación de dichas normas no impida, de hecho o de derecho, el cumplimiento de la misión específica a ellas confiada. El desarrollo de los intercambios no deberá quedar afectado en forma tal que sea contraria al interés de la Comunidad».*

---

26. TERRA y WATTEL, *European Tax Law,* Kluwer, Deventer, 2001, pgs. 22 y ss.
27. Creado mediante el art. 87 de la Ley 50/1984, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1985, y cuyo Estatuto está regulado en la actualidad por el Real Decreto 2069/1999, de 30 de diciembre.
28. Donde se afirma que el TCE *«no exige la supresión total de los monopolios nacionales de carácter comercial, sino únicamente su adecuación, de tal manera que quede asegurada la exclusión de toda discriminación entre los nacionales de los Estados miembros respecto de las condiciones de abastecimiento y de mercado. Tanto del texto del artículo 37 como del lugar en que se encuentra en el sistema del Tratado resulta que este artículo tiene la finalidad de garantizar la observancia de la norma fundamental de la libre circulación de mercancías en todo el mercado común, especialmente, mediante la supresión de las restricciones cuantitativas y de las medidas de efecto equivalente en los intercambios entre los Estados miembros y de mantener de este modo unas condiciones normales de competencia entre las economías de los Estados miembros cuando, en uno u otro de dichos Estados, determinado producto esté sujeto a un monopolio nacional de carácter comercial».*

Eventualmente, podría plantearse la posibilidad de que el distinto régimen tributario concedido al juego público y privado pudiera constituir una ayuda de Estado prohibida. Nótese que el art. 87 del TCE prohíbe, en tanto que incompatibles con el mercado común, *«las ayudas otorgadas por los Estados o mediante fondos estatales, bajo cualquier forma, que falseen o amenacen falsear la competencia, favoreciendo a determinadas empresas o producciones»*. El objetivo principal, pues, de este régimen, es evitar las transferencias directas de fondos que puedan falsear la competencia y poner en peligro la conformación del mercado común. Como es sabido, el concepto de ayuda es más general que el de subvención, ya que comprende no sólo las prestaciones positivas, como las propias subvenciones, sino también las intervenciones que, bajo formas diversas, alivian las cargas que normalmente recaen sobre el presupuesto de una empresa y que, por ello, sin ser subvenciones en el sentido estricto del término, son de la misma naturaleza y tienen efectos idénticos. De ello se deduce que una medida mediante la cual las autoridades públicas conceden a determinadas empresas una exención tributaria que, aunque no implique una transferencia de fondos estatales coloque a los beneficiarios en una situación financiera más favorable que a los restantes contribuyentes, constituye una ayuda de Estado.

En la medida en que dicha ayuda afecte a los intercambios entre Estados miembros y falsee la competencia, será, con la salvedad de las excepciones previstas en el Tratado, incompatible con el mercado común (Sentencia de 15 de marzo de 1994 [TJCE 1994, 36] –*Banco de crédito industrial SA, [hoy Banco Exterior de España SA] contra Ayuntamiento de Valencia,* [C-387/1992])–. En este sentido, debe tenerse en cuenta que el concepto de ayuda tiene carácter objetivo, de manera que está en función únicamente de si una medida estatal confiere o no una ventaja a una o varias empresas (sentencias del Tribunal de Primera Instancia de 27 de enero de 1998 [TJCE 1998, 8], *Ladbroke Racing/Comisión,* T-67/1994, párr. 52, y de 10 de mayo de 2000 [TJCE 2000, 92], *SIC/Comisión,* T-46/1997, párr. 83).

Claro que, en ocasiones, el Tribunal ha admitido la legalidad de una ayuda precisamente por la concurrencia en ella de fines *extrafiscales;* afirmando que *«las exigencias de la protección del medio ambiente pueden constituir un objetivo en virtud del cual algunas ayudas de Estado pueden ser declaradas compatibles con el mercado común, de modo que la respuesta (...) sobre la eventual naturaleza de ayuda de Estado de las medidas controvertidas no prejuzga en absoluto su compatibilidad con el Tratado»* (Sentencia de 8 de noviembre de 2001 [TJCE 2001, 304], *Adria-Wien Pipeline GMBH* [C-143/1999], párr. 31). Es decir, es cierto que el carácter extrafiscal puede «sanar» una determinada (posible) ayuda de Estado. Aunque como veremos tales fines extrafiscales son de dudosa concurrencia en el caso del juego, las contradicciones con el régimen de ayudas de Estado no resultan, por el momento, totalmente evidentes. Se trata en suma, de una cuestión por el momento dudosa, donde habría que determinar si se ponen en peligro, se «distorsionan» las condiciones de competencia en el mercado común.

No obstante, debe llamarse la atención, en el sentido anunciado *supra,* acerca de una determinada línea jurisprudencial que comienza a poner en duda, de forma implícita, la existencia de dicho monopolio, o lo que es lo mismo, la concurrencia de las razones de orden público que lo sostienen. Nos referimos al conocido como caso *Gambelli,* que examinamos en el siguiente epígrafe, y que por el momento ha servido de apoyo para una queja contra España de la *European Betting Association* (EBA), organización de juegos y apuestas que agrupa a más de catorce empresas que operan en internet, y que ha sido formulada ante la Comisión Europea por lo que se considera un ejercicio de la actividad de monopolio contraria a las libertades comunitarias[29].

5.1.2. El régimen tributario del juego y la libre prestación de servicios

En los momentos actuales, el juego privado está gravado –*sobre* gravado de hecho–, mientras que el juego público, de propiedad directa o indirectamente estatal, disfruta de diversas exenciones en los impuestos principales del sistema tributario. Como es sabido, el TJCE ha tenido ocasión de señalar que la actividad del juego, aunque pueda estar exenta del IVA, no deja por ello de cumplir la condición de ser una prestación de servicios plenamente sujeta al mismo (Sentencia de 24 de marzo de 1994 [TJCE 1994, 43], *Schindler* [C-275/1992], párrs. 34 y 36)[30]. Por ello, es evidente que la realización de estas actividades se ve plenamente afectada por la libertad de prestación de servicios (art. 49 TCE).

Pues bien, antes de entrar en el análisis de la jurisprudencia comunitaria que específicamente atañe al sector del juego, conviene recordar que si bien las libertades fundamentales no se refieren específicamente a la materia tributaria, la interpretación que viene realizando el Tribunal europeo en relación con dichas libertades, les ha hecho adquirir la mayor relevancia en materia tributaria. En realidad, las libertades comunitarias han sido configuradas en dicha jurisprudencia no sólo como manifestaciones específicas del principio de no discriminación, sino como auténticos derechos de acceso al mercado común en condiciones de igualdad. De ahí que dicha jurisprudencia haya ido conformando una especie de armonización «negativa», que si bien no está exenta de problemas[31], tiene una relevancia práctica que no puede desconocerse.

---

29. Véase la noticia publicada en el diario *El País,* de 13 de octubre de 2005 (www.elpais.es, con acceso el mismo día), así como la página de la citada organización: www.eu-ba.org.
30. Véase también las conclusiones del Abogado General (Sr. Claus Gulmann) en el citado caso, (párr. 21).
31. El problema de la armonización impropia llevada a cabo por el Tribunal no es nada desdeñable desde una perspectiva jurídico-tributaria: en ausencia de principios tributarios comunes, el Tribunal decide en materia tributaria empleando principios que no son específicos de la misma y que pueden incluso llegar a estar en contradicción con los principios en materia tributaria, como ocurriría en ocasiones con el principio de neutralidad en relación con el de equidad. Sobre esta cuestión debe verse: VANISTENDAEL, F.: «The compatibility of the basic economic freedoms with the sovereign national tax systems of the Member States», *EC Tax Review,* núm. 3/2003 *(in toto).*

En ese sentido, la jurisprudencia más reciente del TJCE en relación con la concreta aplicación de algunas de estas libertades a la tributación sobre el juego resulta de especial importancia, tanto más cuanto no parece que la jurisprudencia española se haya hecho eco (por el momento) de tales desarrollos, que sin embargo, y por las razones que se expondrán a continuación, seguramente auguran una revolución, quizá sólo efectiva a medio-plazo, del régimen tributario europeo sobre este sector.

En relación con la libertad de prestación de servicios, debe recordarse que tal interpretación extensiva no es nueva, ni relativa únicamente al sector que nos ocupa. La misma resulta muy evidente en la Sentencia de 29 de noviembre de 2001 (TJCE 2001, 338), *François De Coster contra Collège des bourgmestre et échevins de Watermael-Boitsfort* (C-17/2000). El Tribunal reconoce que, en el ámbito de la libre prestación de servicios, una medida fiscal nacional que obstaculiza el ejercicio de esta libertad podía constituir una medida prohibida, recordando así mismo el Tribunal que el artículo 49 del TCE no sólo exige eliminar toda discriminación por razón de la nacionalidad en perjuicio del prestador de servicios establecido en otro Estado miembro, sino suprimir también cualquier restricción, aunque se aplique indistintamente a los prestadores de servicios nacionales y a los de los demás Estados miembros, cuando pueda prohibir u obstaculizar de otro modo las actividades del prestador establecido en otro Estado miembro, en el que presta legalmente servicios análogos[32]. En *De Coster,* se trataba de enjuiciar un tributo de ámbito municipal, que había sido creado por el municipio de Watermael-Boitsforts (Bélgica), y que recaía sobre las antenas parabólicas. Su objeto era *extrafiscal,* concretamente, el de limitar la proliferación anárquica de antenas parabólicas en su territorio y de preservar de esta forma la calidad del medio ambiente. Pues bien, el TJCE estima que tal tributo *«puede perjudicar aún más las actividades de los operadores que desempeñan su actividad en el ámbito de la radiodifusión o de la transmisión televisada establecidos en Estados miembros distintos del Reino de Bélgica, mientras que garantiza una ventaja particular al mercado interno belga y a las actividades de radiodifusión y de teledistribución internas de este último Estado miembro»,* y aunque admite la bondad del fin medioambiental, considera el impuesto una medida desproporcionada a la consecución de dicho fin[33]. El interés de este caso radica así también en que, en esta ocasión, el interés medioambiental no «salva» el tributo de la aplicación de los estrictos límites del Derecho Comunitario[34].

32. *Vid.* también en relación con la interpretación de esta libertad, las Sentencias de 13 de diciembre de 1989 (TJCE 1990, 77), *Corsica Ferries France* (C-49/1989), de 25 de julio de 1991, *Säger* (C-76/1990) de 9 de agosto de 1994 (TJCE 1994, 143), *Vander Elst* (C-43/1993), o de 5 de octubre de 1994 (TJCE 1994, 178), *Comisión/Francia* (C-381/1993).
33. Afirmando que: *«aun admitiendo que la consecución del objetivo de protección invocado por el municipio de Watermael-Boitsfort tenga entidad suficiente para justificar un obstáculo a la libre prestación de servicios y aun suponiendo que esté acreditado que la mera reducción del número de antenas parabólicas que se prevé lograr a través de la creación de un impuesto como el que se cuestiona en el asunto principal pueda garantizar la consecución de este objetivo, el citado impuesto sobrepasa lo necesario para alcanzar dicho objetivo».*
34. Como sí sucede, sin embargo, en otros casos, véase al respecto: RUIZ ALMENDRAL, V.: «La compleja compatibilización del establecimiento de beneficios fiscales por motivos medioambientales con el principio de igualdad tributaria (A propósito de la Sentencia del Tribunal Constitu-

Otro caso particularmente relevante en relación con la citada libertad, y de especial pertinencia para el tratamiento del juego en España, es el decidido en la Sentencia de 13 de noviembre de 2003 (TJCE 2003, 378), *Diana Elisabeth Lindman* (C-42/2002), donde el TJCE declara contrario a la libre prestación de servicios el que la exención contenida en el IRPF finlandés sólo sea aplicable a los premios derivados de juegos de azar de dicho país[35], afirmándose que *«el artículo 49 CE se opone a la normativa de un Estado miembro con arreglo a la cual los premios obtenidos en loterías organizadas en otros Estados miembros se consideran rendimientos del ganador sujetos al impuesto sobre la renta, mientras que los premios de loterías organizadas en ese Estado miembro están exentos del citado impuesto»* (párr. 27). Pues bien, a la misma conclusión habría de llegarse, a la luz de esta Sentencia, respecto al art. 7.ñ) TRLIRPF, que deberá ser aplicable igualmente a los premios percibidos por juegos similares organizados por otros Estados miembros[36].

Además de ser una buena muestra del alcance que dicha libertad comunitaria puede tener en el ámbito tributario, y en concreto en el sector del juego, la Sentencia tiene aquí interés porque el Tribunal descarta, en una línea que sin embargo no es constante, que el diferente tratamiento tributario pueda fundamentarse en las *«razones imperiosas de interés general»* que se habían alegado en el proceso, ya que ni hay pruebas estadísticas de éstas, ni sobre todo resulta nada claro que, como alegaba el gobierno finlandés (y, con evidente nerviosismo, también habían alegado en el mismo proceso los Gobiernos belga, danés y noruego) que la extensión de la exención a los premios de las loterías extranjeras incitara al público a participar en ellas, afirma aquí el Tribunal que, en el caso concreto, no aparece la existencia de *«ningún dato estadístico o de otro tipo que permita afirmar la gravedad de los riesgos vinculados a la práctica de los juegos de azar ni, mucho menos, la existencia de una relación directa entre tales riesgos y la participación de los nacionales del Estado miembro de que se trata en loterías organizadas en otros Estados miembros»* (párr. 26).

Pero sin duda el caso que puede provocar, en nuestra opinión, un vuelco en la regulación del sector a medio plazo, es el decidido en la Sentencia de 6 de noviembre de 2003 (TJCE 2003, 369), *Piergiorgio Gambelli y otros* (C-243/2001),

---

cional alemán de 20 de abril de 2004, sobre los impuestos ecológicos *"Ökosteuer"*)», Revista *Crónica Tributaria,* núm. 114/2005, pgs. 175 y ss.

35. Los hechos del caso son los siguientes: la señora Lindman es una ciudadana finlandesa que viaja a Suecia donde adquiere un billete de lotería que termina por resultar premiado. En Finlandia, como en España, los premios obtenidos en los juegos organizados en Finlandia están sujetos al impuesto estatal sobre juegos de azar, pero están exentos del IRPF finlandés. Sin embargo, los premios de loterías extranjeras sí se encuentran plenamente sujetos al IRPF.

36. Véase en relación con este caso: CALDERÓN CARRERO, J. M. y MARTÍN JIMÉNEZ, A.: «Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en materia de IRPF», en AA VV (Dir. T. CORDÓN EZQUERRO): *Manual del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.* Madrid, IEF, 2005, pgs. 1672 y ss. Como afirman estos autores, «desde la óptica de la evolución de la jurisprudencia del TJCE en materia de imposición de la renta de las personas físicas, esta sentencia se muestra continuista con la jurisprudencia *Schumacker,* pero, sobre todo, con *De Groot* en el sentido de que el Estado de residencia no puede adoptar medidas que disuadan o restrinjan la libertad de los particulares de realizar operaciones o transacciones en otros Estados miembros» (pg. 1672).

donde se da respuesta a una cuestión prejudicial[37], que se había suscitado en un caso penal relativo a la celebración de apuestas por internet, actividad ésta que en Italia (como en España) se encuentra reservada al Estado en régimen de monopolio. Sin que proceda entrar en los interesantes aspectos que plantea el caso, relativos por ejemplo a la aplicación de la normativa penal, sí interesa resaltar que el Tribunal da en esta Sentencia un giro implícito, que por lo tanto en la Sentencia no se reconoce abiertamente pero sí se desprende de su razonamiento, en relación con la jurisprudencia anterior en relación con el juego. Curiosamente, dicha jurisprudencia, contenida en las Sentencias de 24 de marzo de 1994 (TJCE 1994, 43), *Schindler* (C-275/1992), de 21 de septiembre de 1999 (TJCE 1999, 207), *Läkrä y otros* (C-124/1997) y de 21 de octubre de 1999 (TJCE 1999, 245), *Zenatti* (C-67/1998) es invocada por todas las partes para apoyar su posición. En todas estas Sentencias el Tribunal había afirmado 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 juegos»*. En este caso el fin extrafiscal sí «sanaba» los problemas imputados a dichos regímenes sobre el juego.

Pues bien, en *Gambelli* los demandantes sostienen que el Estado italiano no aplica una política coherente con el fin de limitar las actividades de juego, en el sentido de las sentencias antes citadas, puesto que *«dicho Estado aumenta la oferta de juegos y apuestas e incluso fomenta que la gente recurra a dichos juegos, facilitando el régimen de recogida, para aumentar los ingresos fiscales»*. Así mismo, afirman que *«El hecho de que la organización de apuestas esté regulada por leyes presupuestarias muestra que la verdadera motivación de las autoridades nacionales es de índole económica»*. Finalmente, sostienen, que *«la legislación italiana tiene asimismo como finalidad proteger a los concesionarios del monopolio nacional impidiendo la entrada de operadores de otros Estados miembros»* (párrs. 26 y 27).

Pues bien, en un largo caso, cuya relevancia es también evidente a la vista de los Estados miembros que intervienen para apoyar la posición alemana (concretamente, los Gobiernos belga, helénico, español, francés, portugués, finlandés y sueco), el Tribunal termina afirmando que: *«en la medida en que las autoridades de un Estado miembro inducen e incitan a los consumidores a participar en loterías, juegos de azar y otros juegos de apuestas para que la Hacienda Pública obtenga beneficios económicos, las autoridades de dicho Estado no están legitimadas para invocar como razón de orden público social la necesidad de reducir las oportunidades de juego con el fin de justificar*

37. Que en concreto, es la siguiente: *«¿Existe incompatibilidad (con los correspondientes efectos en el ordenamiento jurídico italiano), entre, por una parte, los artículos 43 CE y siguientes y 49 CE y siguientes, relativos a la libertad de establecimiento y a la libre prestación de servicios transfronterizos, y, por otra parte, una normativa nacional, como la normativa italiana contenida en los artículos 4, apartados 1 y siguientes, 4 bis y 4 ter de la Ley núm. 401/1989 (en su versión modificada en último lugar por el artículo 37, apartado 5, de la Ley núm. 388 de 23 de diciembre de 2000), que prohíbe –bajo sanción penal– el ejercicio de actividades, cualquiera que sea la persona que las desarrolle y el lugar en que se produzcan, de recogida, aceptación, registro y transmisión de apuestas, en particular, sobre acontecimientos deportivos, cuando no concurren los requisitos de concesión o autorización establecidos en el Derecho interno?»*.

medidas como las litigiosas en el asunto principal» (párr. 69). Y aunque el Tribunal seguramente no extrae todas las consecuencias de tal afirmación, en parte por el tipo de recurso (la cuestión prejudicial) queda así claramente abierta la puerta a que se comiencen a cuestionar numerosas normas en materia de juego, penales, administrativas o tributarias, que coadyuvan al mantenimiento de los citados monopolios que, y esto es seguramente lo más relevante, no parecen evidentemente motivados en motivos de orden extrafiscal.

En fin, la relevancia de este supuesto, en que el Tribunal denuncia por vez primera la tradicional hipocresía estatal en el tratamiento del juego, haciendo posible que de su razonamiento se extraigan consecuencias jurídicas bien precisas, se pone de manifiesto no sólo por la extensiva interpretación de la libertad de prestación de servicios, sino porque como clara cuestión subyacente está si puede mantenerse, y en qué condiciones, la explotación de las loterías en régimen de monopolio público[38].

5.1.3. La tributación sobre el juego y la Sexta Directiva

Ninguna duda plantea a estas alturas, el que la organización de juegos de azar constituye la realización de una prestación de servicios plenamente sujeta al Ordenamiento comunitario y, en particular, al IVA. Dicha actividad, empero, se considera exenta por motivos «técnicos», consistentes en permitir la aplicación de impuestos específicos sobre el juego. Esta exención plantea algunas interrogantes desde la perspectiva de la neutralidad del impuesto, así como desde la igualdad, según se verá *infra*. Paralelamente, algunos hechos imponibles gravados por las dos tasas estatales sobre el juego, así como por impuestos autonómicos, según apuntamos más arriba, nos suscitan fundadas dudas de compatibilidad con el IVA, habida cuenta de lo dispuesto en el art. 33 de la Sexta Directiva, donde se prohíbe el mantenimiento, o establecimiento, de tributos equivalentes a este impuesto armonizado.

Aunque la concurrencia con el IVA ha planteado no pocas controversias, por ejemplo en relación con qué actividades pueden entenderse incluidas en el ámbito de este impuesto[39], en este trabajo nos centraremos exclusivamente en dos aspectos:

(1) En primer lugar, en el ámbito de la imposición indirecta, la organización de juegos de azar supone la realización de prestaciones de servicios que, al menos en principio, deberían quedar sujetas al IVA, si bien como se ha señalado ya, el art. 13.B.f) de la Sexta Directiva establece que los Estados miembros eximirán *«en las condiciones por ellos fijadas»*, entre otras, *«las apuestas, loterías y otros juegos de azar o de dinero, a reserva de las condiciones y límites determinados por cada Estado miembro»*.

38. Cuestión que, por cierto, fue objeto de observación expresa por el Gobierno portugués.
39. *Vid.* al respecto: Orón Moratal, G.: «Los juegos de azar...», cit., pgs. 4 y ss., en relación, por ejemplo, con las controversias que se han suscitado en relación con la calificación de las operaciones de carácter accesorio realizadas por algunos empresarios de hostelería que utilizaban máquinas recreativas.

En fin, es claro que la exención del juego es una excepción al principio de neutralidad fiscal imperante en el IVA, según el cual todas las actividades económicas deben recibir el mismo tratamiento (*inter alia,* Sentencia de 20 de junio de 1996 [TJCE 1996, 110], *Wellcome Trust,* C-155/1994, párr. 38), pero no lo es menos que el citado principio tiene otras muchas excepciones que, en cierto modo, han contribuido a una erosión el mismo.

A este respecto, es preciso hacer hincapié en que la Directiva no exige la exención en el IVA, frente a la opinión mantenida por la mayor parte de la jurisprudencia española *infra* citada, por lo que los Estados miembros pueden sujetarlo al mismo[40], siempre que se respete la neutralidad (Sentencia de 11 de junio de 1998 [TJCE 1998, 131], *Fischer* [C-283/1995], párr. 18), lo cual es aplicable, en general, a todas las exenciones contenidas en la parte B del art. 13, que no contiene una autorización implícita a quebrantar el principio de neutralidad fiscal que subyace a la Sexta Directiva (*Comisión/Italia,* ya citado, párr. 15).

Así lo refrendaba el Tribunal, recientemente, en la Sentencia de 17 de febrero de 2005 (TJCE 2005, 43), *Finanzamt Gladbeck contra Edith Linneweber y Finanzamt Herne-West contra Savvas Akritidis* (acumulados C-453/2002 y C-462/2002), donde afirma que los Estados miembros pueden elegir si conceden o no la exención, pero en todo caso deben respetar el principio de neutralidad fiscal, principio que *«se opone, en particular, a que mercancías o prestaciones de servicios similares, que por tanto compiten entre sí, sean tratadas de forma distinta desde el punto de vista del IVA, de manera que dichas mercancías o dichas prestaciones de servicios deben ser gravadas con un tipo impositivo uniforme»* (*Finanzamt Gladbeck,* párr. 24; en sentido similar Sentencias de 11 de octubre de 2001 [TJCE 2001, 274], *Adam,* C-267/1999, párr. 36, y de 23 de octubre de 2003 [TJCE 2003, 348], *Comisión/Alemania,* C-109/2002, párr 20). De esta jurisprudencia se desprende también que, a los efectos de poder valorar si los productos o los servicios son similares, es indiferente cuál sea la identidad del productor o del prestador de servicios. Por eso, en el caso *Fischer,* citado más arriba, se afirmaba (párr. 31) que *«el artículo 13, parte B, letra f), de la Sexta Directiva se opone a que un Estado miembro someta al IVA la explotación ilegal de un juego de azar organizado fuera de un casino público autorizado cuando está exenta la explotación del mismo juego de azar por tal establecimiento».* En fin, *«los Estados miembros no pueden hacer que dicha exención dependa de la identidad del titular de tales juegos y máquinas» Finanzamt Gladbeck,* párr. 29, por mucho que el artículo 13, parte B, de la Sexta Directiva, *«reconoce indiscutiblemente un margen de apreciación a los Estados miembros»* (*Finanzamt Gladbeck,* párr. 34).

Por todas estas razones, sería posible una reorganización, como la que se propone en el último apartado, de la tributación sobre el Juego, que entre otros aspectos supusiera la inclusión del mismo en el régimen de IVA, lo cual habría de tener,

40. *Vid.* al respecto: HERRERA MOLINA, M. A.: «¿Un nuevo régimen especial del IVA? La tasa sobre máquinas tragaperras», *Quincena Fiscal,* núm. 6/2001, pgs. 36 y 37; en este artículo se contiene un extenso comentario a la STSJ de Cataluña *infra* citada en texto.

entre otras, beneficiosas consecuencias en relación con el principio de capacidad económica.

(2) Un segundo tipo de problemas relacionados con el IVA y la tributación sobre el juego, se encuentra en la incompatibilidad de algunos de estos hechos imponibles con aquel impuesto armonizado, en los términos establecidos en el Derecho Comunitario, y en concreto con el artículo 33 de la Sexta Directiva. Y lo primero que conviene recordar es que tal precepto no precisa lo que deba entenderse por impuesto que tenga el *«carácter de impuesto sobre el volumen de negocios»,* por lo que –tratándose de una noción comunitaria– resulta lógico que dicha cuestión deba plantearse ante el TJCE.

Pues bien, el artículo 33 ha sido objeto de interpretación en abundante jurisprudencia comunitaria, de manera que está claro que su propósito es *«dejar a los Estados miembros la libertad de mantener o establecer determinados tributos indirectos, tales como los impuestos sobre consumos específicos, siempre que no tengan carácter de impuestos sobre el volumen de negocios»,* de manera que su objetivo no es otro que *«evitar que se pongan en peligro el funcionamiento del sistema común del IVA por las medidas fiscales de un Estado miembro que recaigan sobre la circulación de bienes y servicios y graven las transacciones comerciales de manera comparable al IVA»* (Sentencia de 17 de septiembre de 1997, *Solisnor-Estaleiros Navais* [C-130/1996], párr. 13)[41]. Esto es coherente, o trae causa del objetivo primigenio del establecimiento de un sistema armonizado de imposición sobre el valor añadido, que no es otro que el de *«permitir establecer un mercado común que implique una competencia no falseada y que tenga características análogas a las de un mercado interior, eliminando las diferencias de sujeción al impuesto que puedan falsear las condiciones de competencia y obstaculizar los intercambios comerciales»* (Considerandos de la Directiva 67/227/CEE del Consejo, de 11 de abril de 1967, *vid.* también Sentencia de 19 de febrero de 1998 [TJCE 1998, 34], *Spar,* [C-318/1996], párrs. 17 y 18).

Para determinar si el impuesto derecho o tasa en liza debe merecer la calificación de impuesto sobre el volumen de negocios, habrá que analizar si dichas figuras presentan las *«características esenciales»* del IVA, que según jurisprudencia también reiterada son las siguientes: *«el IVA se aplica con carácter general a las transacciones que tengan por objeto bienes o servicios; es proporcional al precio de estos bienes; se percibe en cada una de las fases del proceso de producción y de distribución; por último, se aplica sobre el valor añadido de los bienes y de los servicios, pues el impuesto exigible al efectuar una transacción se calcula deduciendo previamente el impuesto abonado en la transacción precedente»* (*Solisnor-Estaleiros Navais,* citada *supra,* párr. 14)[42]. Se trata, en suma, de llevar a cabo un

41. Entre otras, véase esta idea en las anteriores: SSTJCE de 27 de noviembre de 1985, *Rousseau Wilmot,* 295/1984 (párr. 16), de 7 de mayo de 1992 (TJCE 1992, 94), *Bozzi,* C-347/1990 (párr. 9), y finalmente, en la de 16 de diciembre de 1992 (TJCE 1992, 218), *Beaulande,* C-208/1991, (párr. 12).
42. Doctrina reiterada también en numerosas resoluciones citadas en la Sentencia del texto, entre otras: *Bozzi,* también citada en la nota anterior, o las Sentencias de 19 de febrero de 1998 (TJCE 1998, 34), *SPAR* (C-318/1996), y de 31 de marzo de 1992 (TJCE 1992, 75), *Dansk Denkavit y Poulsen Trading* (C-200/1990). *Vid.* también al respecto: CAAMAÑO ANIDO, M. A., CAL-

examen de equivalencia, basado en la estructura del impuesto. Para ello hay que partir del significado que la jurisprudencia del TJCE ha ido otorgando a cada uno de los elementos citados (generalidad, impuesto multifásico...).

En primer lugar, la nota de la generalidad no se encuentra mencionada directamente en el citado 33 de la Sexta Directiva, que además no deberá interpretarse con excesiva literalidad o de forma absoluta, como si fuera necesario que todo impuesto sobre el volumen de negocios gravara la totalidad de entregas y prestaciones de servicios, de cualquier clase que fueran, pues ello no ocurre ni siquiera en el IVA, que como resultado de las excepciones y opciones contempladas en las Directivas comunitarias excluye de su ámbito de aplicación, sea por vía de no sujeción o de exención, o configurando regímenes especiales, sectores enteros e importantes de actividades económicas. Por ello, carecería de sentido negar ese carácter de generalidad a un gravamen como la Tasa sobre el juego que grava con casi absoluta generalidad la práctica totalidad de las prestaciones de servicios efectuadas en el sector económico a que se refiere. Máxime cuando ese gravamen puede efectivamente comprometer el funcionamiento del sistema común del IVA, según la propia jurisprudencia del Tribunal de Justicia, sentada en la Sentencia de 13 de julio de 1989 (TJCE 1990, 21), *Wisselink,* (C-93/1988 y 94/1988 [acumulados], párrs. 20 y 21), dado que nos encontramos aquí precisamente ante un supuesto en que el tributo enjuiciado no se percibe paralelamente al IVA, sino en sustitución total del mismo, dado que la exención del IVA español comprende, según el artículo 8.1.19º de la Ley 30/1985, aplicable a los hechos enjuiciados (reproducido en substancia por el art. 20.Uno.22º de la vigente Ley 37/1992), precisamente *«las actividades cuya autorización o realización no autorizada constituyan los hechos imponibles deu la Tasa que grava los juegos de suerte, envite o azar»*.

En segundo lugar, en cuanto al requisito de ser proporcional al precio, debe tenerse también en cuenta que Sentencia de 3 de marzo de 1988 (TJCE 1988, 118), *Bergandi,* (C-252/1986, párr. 17), admitió que un tributo de cuota fija, de cuantía importante en el giro o tráfico de las empresas podría considerarse como una imposición a tanto alzado de los ingresos y, por ende, como un impuesto sobre el volumen de negocios, a condición de que, *«por una parte, la cuota haya sido fijada sobre la base de una evaluación objetiva de los ingresos previsibles en función del número de prestaciones de servicios susceptibles de producirse y de su precio y, por otra parte, de que se establezca que el tributo sea susceptible de repercutirse en el precio»*. Es obvio que la cuota fija que se aplica a las máquinas recreativas se calcula sobre la base de una estimación objetiva de los ingresos previsibles, en función del número de prestaciones de servicios susceptibles de producirse y de su precio.

En tercer lugar, en relación con el carácter multifásico, debe hacerse hincapié en que los tributos sobre el Juego se perciben, como es obvio, en la fase del proceso económico en que se presta el servicio de juego, al igual que ocurre con otros

---

DERÓN CARRERO, J. M. y MARTÍN JIMÉNEZ, A. J.: *Jurisprudencia Tributaria del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas,* Tomo II, 1996-1999. Madrid, La Ley, pgs. 455 a 492.

servicios en que existe relación directa e inmediata entre el empresario o profesional y los consumidores. Porque la existencia de una o varias fases en la producción o distribución, susceptibles de quedar gravadas en un tributo no constituye característica identificadora de su naturaleza, máxime si se trata de equiparar ese tributo con el IVA, que se caracteriza precisamente por su neutralidad, de modo que es irrelevante a efectos de determinar la carga tributaria correspondiente el que el producto o servicio se hayan entregado o prestado a lo largo de una proceso más o menos largo y con una o múltiples fases, dado que el impuesto es siempre proporcional al precio final de los bienes o servicios.

En fin, hay razones para pensar que concurren en la Tasa sobre el Juego, y seguramente también en algunos hechos imponibles de la Tasa sobre Rifas, las notas esenciales del IVA, y por ello mismo se producen también los efectos perjudiciales que tal equivalencia comporta, cual es la subsistencia de impuestos susceptibles de comprometer el funcionamiento del sistema común de IVA –pues se exigen en sustitución de este último impuesto– y que por lo tanto deberían haber sido declarados contrarios al artículo 33 de la sexta Directiva e incompatibles con el ordenamiento comunitario. Precepto que, conviene recordarlo, no autoriza en todo caso la existencia o mantenimiento de tales tributos, sino únicamente en tanto no puedan considerarse impuestos sobre el volumen de negocios[43].

Sin embargo, tales argumentos no han sido, por el momento, aceptados en nuestro país. Así, pese a los argumentos anteriores, y frente al criterio mantenido por buena parte de la doctrina, que sostiene que la Tasa sobre el juego constituye una infracción de la Sexta Directiva por tratarse de un impuesto sobre el volumen de negocios[44], hasta el momento la jurisprudencia mayoritaria no ha apoyado tales tesis.

Así por ejemplo, la STS de 28 de diciembre de 1998 (RJ 1998, 9940), ha estimado que la Tasa sobre el juego que grava las máquinas recreativas del tipo «B» no es incompatible con el artículo 33 de la Sexta Directiva, motivando su decisión, fundamentalmente, en que no estaríamos ante un impuesto sobre el volu-

43. *«Sin perjuicio de lo que se establezca en otras disposiciones comunitarias, las disposiciones de la presente Directiva no se oponen al mantenimiento o al establecimiento por un Estado miembro de impuestos sobre los contratos de seguros, sobre juegos y apuestas, sobre consumos específicos, de derechos de registro y, en términos generales, de cualquier impuesto, derecho o tasa que no tenga carácter de impuesto sobre el volumen de negocios»*

44. ZORNOZA PÉREZ, J.: «El gravamen complementario de la Tasa sobre el juego como impuesto sobre el volumen de negocios», *Alea,* Boletín Técnico del CELEJ, núm. 2/1985, pgs. 3 y ss.; GARCÍA CAMPOS, M. y ZORNOZA PÉREZ, J.: «La Tasa sobre el juego y su Gravamen complementario como impuestos sobre el volumen de negocios», *Revista Impuestos,* nueva época, núm. 10/1997, pgs. 58 y ss. También se ha planteado esta cuestión, si bien que incidentalmente, FALCÓN Y TELLA, R.: «La compatibilidad del IVA con otros impuestos indirectos», *Revista Impuestos,* vol. I, 1992, pg. 1137, que parece descartar que el art. 33 de la Sexta Directiva pueda plantear problemas en relación a la Tasa sobre el juego; y MARTÍN QUERALT, J.: «La fiscalidad del juego y la construcción del Derecho Público», *Tribuna Fiscal,* núm. 28, 1993, pgs. 57-58, que no se pronuncia con claridad. *Vid.* GARCÍA CAMPOS, M.: «Panorama actual de la tributación del bingo: vulneración de la Tasa satisfecha por el juego del bingo de la Sexta Directiva 77/388/CEE», *Alea,* Boletín Técnico del CELEJ, núm. 10, 1997, pgs. 10 y ss.

men de negocios, *«pues no se determina su cuota en base a una evaluación objetiva de los ingresos, en función de los servicios susceptibles de prestarse»*[45]. En relación con este argumento puede afirmarse que, si tal afirmación puede bien ser discutible en relación con el gravamen de las máquinas recreativas del tipo «B», es directamente insostenible con respecto a los gravámenes que recaen sobre el juego del bingo y el juego en casinos. En efecto, como resulta del artículo 5 del Real Decreto 2221/1984, en tales casos la base imponible de la Tasa son precisamente los ingresos que corresponden a los servicios prestados; esto es, respectivamente, los ingresos brutos procedentes del juego en casinos y la suma total de lo satisfecho por los jugadores por la adquisición de los cartones o boletos en el caso del juego del bingo, que es precisamente el precio que corresponde al servicio que reciben. Difícilmente podrá negarse que nos encontramos ante impuestos que gravan el volumen de negocios, también a efectos del citado artículo 33 de la Directiva, precepto que como es sabido, prohíbe a los Estados miembros establecer o mantener impuestos, derechos o gravámenes que tengan el carácter de impuestos sobre el volumen de negocios.

En el mismo sentido se expresan las Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 25 de noviembre de 2000 (RJ 2001, 1212) y 29 de septiembre de 2001 (RJ 2001, 7645)[46], limitándose ambas a citar en su favor la citada Sentencia del caso *Careda,* citado a continuación. Por otro lado, también la STSJ de Valencia núm. 591/2004 de 30 junio (JT 2004, 1648), *supra* citada, negaba la equivalencia del impuesto valenciano sobre el Bingo con el IVA, con argumentos que mostraban una lectura excesivamente literalista de los arts. 13 y 33 de la Sexta Directiva, afirmando por ejemplo que *«difícilmente los tributos sobre juegos y apuestas podrán ir contra la Sexta Directiva ya que ésta los cita expresamente como compatibles con el IVA en los arts. 13 y 33»,* al igual que mantiene una visión aún más estricta que el TJCE en relación con que deba entenderse un impuesto equivalente al IVA que en última instancia sólo podrá ser un *clon* del propia IVA, que tenga todos y cada uno de sus elementos.

En fin, pese a que como decimos, la jurisprudencia española afirma, en abrumadora mayoría, que no hay equivalencia alguna entre la Tasa sobre el Juego y un

45. A similar conclusión llegan, en su Comentario a *Spar* (ya citada), CAAMAÑO ANIDO, M. A. y CALDERÓN CARRERO, J. M., MARTÍN JIMÉNEZ, A. J.: *Jurisprudencia Tributaria del Tribunal de Justicia...*, cit., pgs. 484 y 485, afirmando que «el gravamen sobre el juego [se refieren al que recae sobre las máquinas recreativas], lejos de recaer sobre la cifra de negocios, constituye un tributo de cuantía fija (...) cuya conexión con la cifra de negocios de cada obligado tributario no alcanzamos a advertir». Esta tesis formalista pierde de vista el objeto-fin del tributo, en los términos definidos por la STC 296/1994 (RTC 1994, 296) (F. 4º), entre otras. Pero lo que nos interesa desacatar es que, precisamente y entre otras, con base en las sentencias del TJCE allí citadas *(Aldo Bozzi* y *Giant),* la equivalencia de dicha tasa nos parece defendible, por las razones que se exponen en el texto.

46. Afirmándose en la primera que *«La Tasa fiscal sobre los juegos de suerte, envite o azar, establecida por el Real Decreto-ley 16/1977, de 25 de febrero, en cuanto a las máquinas tipo –B– o recreativas con premio, no es un impuesto sobre el volumen de negocios, y en consecuencia, no contraviene el artículo 33 de la Sexta Directiva del IVA 77/388/CEE del Consejo, de 17 de mayo de 1977, concerniente a la armonización de las legislaciones de los Estados miembros, relativas a los impuestos sobre el volumen de negocios».* Tales Sentencias, dictadas en recurso de casación en interés de la ley, se centraron en limitar los efectos de la STC 173/1996 (RTC 1996, 173) al recargo anulado, referido más

impuesto sobre volumen de negocios como el IVA, por lo que en principio no sería contrario a lo dispuesto en el art. 33 de la Sexta Directiva, creemos que quedan aún zonas de penumbra, motivadas en buena medida porque, en buena medida, dicha jurisprudencia mayoritaria se ha limitado a llevar a cabo un razonamiento que, a nuestro juicio, resulta extremadamente formalista. Quizá esto se deba a la influencia que ha ejercido la jurisprudencia constitucional citada en relación con el 6.2 LOFCA, que hemos criticado más arriba, y en parte también, por otro lado, al acercamiento al problema que ha realizado alguna jurisprudencia del TJCE, al llevar a cabo un análisis quizá demasiado «aséptico» de las circunstancias externas del IVA, sin detenerse excesivamente en el razonamiento en torno a sus fines y sus efectos, como hubiera sido deseable.

Por el momento, la cuestión sólo se ha formulado una vez ante el TJCE, al objeto de determinar si la Tasa sobre el Juego (y su Gravamen complementario[47]) constituían un impuesto sobre el volumen de negocios extramuros del art. 33 de la Directiva. Sin embargo, la cuestión, formulada por la Sección octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia nacional, mediante Autos de 4 de julio y 13 de septiembre de 1995, no se extendía a todo el precepto, pues la Audiencia Nacional no albergaba dudas en relación con todas las características que ha de reunir un impuesto para ser calificado como *«impuesto sobre el volumen de negocios»* en el sentido del artículo 33 de la Sexta Directiva, llegando incluso a afirmar que *«en el caso de la tasa fiscal sobre el juego española, parecen darse los presupuestos que determinarían su incompatibilidad con el artículo 33 de la sexta Directiva»* (pg. 9, apartado décimo, de la decisión de remisión). Así, la cuestión formulada se circunscribía a despejar la que parecía ser la única incógnica que tenía el Tribunal español antes de pronunciarse sobre el caso.

Por ello, en la STJCE de 26 de junio de 1997 (TJCE 1997, 139), *Careda* (acumulados C-370/1995, C-371/1995 y C-372/1995), donde se resolvió la citada cuestión, la discusión pivotó en torno al concepto de repercusión –jurídica o *formal,* o económica o *fáctica*– que se exige para acreditar la equivalencia o similitud de un tributo al IVA. En este sentido, y en una opinión reiterada en otros casos, afirma el Tribunal que *«para que un tributo tenga el carácter de impuesto sobre el volumen de negocios, no es necesario que la legislación nacional que le es aplicable prevea expresamente que dicho tributo pueda repercutirse sobre los consumidores»,* añadiendo que tampoco es necesario que su repercusión sobre los consumidores conste en una factura o documento que la sustituya.

El Tribunal no se pronuncia sobre ningún aspecto más debido a la naturaleza del litigio (cuestión prejudicial) que limita sobremanera su actuación, exigiéndose que éste se limite a resolver las concretas preguntas que se le formulen[48]. Por otro

abajo, y no a la Tasa sobre la que recaía. Una recapitulación de todo este caso puede verse en la STC 58/2004, de 19 de abril (RTC 2004, 58), también citada más adelante.

47. Que como es sabido, fue objeto de anulación por la STC 173/1996 (RTC 1996, 176).

48. Véase en este sentido lo dispuesto en la Sentencia de 5 de febrero de 1963, *Van Gend & Loos* (26/1962), párr. 22; y Sentencia de 29 de noviembre de 1978, *Pigs Marketing Board* (83/1978), párr. 25, sobre el alcance de su competencia en materia de cuestiones prejudiciales que *«las*

lado, tal y como se desprende de las circunstancias del caso[49], la Sala correspondiente de la AN, cuando decidió plantear dichas cuestiones, estaba suficientemente informada sobre la existencia y alcance de los criterios sentados por el Tribunal de Justicia de las Comunidades para la interpretación del artículo 33 de la Sexta Directiva, de modo que sólo necesitaba completar su convicción sobre la naturaleza de la Tasa fiscal sobre el juego, aclarando las citadas dudas relativas a su repercusión. En todo caso, el Tribunal europeo recuerda (párr. 2), que *«para aplicar esta disposición* [el artículo 33 de la Sexta Directiva], *corresponde al Juez nacional comprobar si el tributo controvertido puede gravar la circulación de bienes y servicios de manera comparable al IVA, y para ello deberá examinar si dicho tributo reúne las características esenciales de este último. Tal será el caso si tiene carácter general, si es proporcional al coste de los servicios, se percibe en cada fase del proceso de producción y distribución y si se aplica al valor añadido de los servicios»,* en definitiva, *«corresponde en cualquier caso al Juez nacional comprobar si el tributo controvertido puede gravar la circulación de bienes y servicios de manera comparable al IVA».*

Sin embargo, y a pesar de que una vez resueltas las dos dudas que la Audiencia Nacional planteó en sus Autos de remisión, parecía abierta la posibilidad de que en su decisión sobre el litigio principal, por aplicación directa de la Sexta Directiva, la Sala correspondiente proclamara que la Tasa fiscal sobre el juego y su Gravamen complementario reúnen los caracteres de un impuesto sobre el volumen de negocios y son, por ello, incompatibles con el artículo 33 de la citada Directiva, la Sentencia de la Audiencia Nacional de 7 de octubre de 1997 a que hemos hecho alusión más arriba, no resuelve en ese sentido, dejando la cuestión «imprejuzgada» y mencionando únicamente de pasada el citado planteamiento de la cuestión prejudicial[50].

Nótese sin embargo que el acercamiento del TJCE es también marcadamente formalista, pues en puridad no analiza si la exacción en liza es o no un impuesto sobre el volumen de negocios, sino si ésta tiene las características esenciales del IVA, lo cual necesariamente incluye un matiz que ha de reducir el ámbito de los tributos que pueden incurrir en tal equivalencia. Tal forma de proceder es criticable, por cuanto no parece ser excesivamente coherente con los objetivos que inspiraron la armonización de este tributo, ni con las directrices *supra* referidas en el sentido de que se pretende evitar que un tributo equivalente entorpezca el funcionamiento del IVA y el establecimiento de un mercado interior. Pues bien, una

consideraciones que hayan podido guiar a un órgano jurisdiccional nacional en la elección de sus cuestiones, así como la relevancia que se proponga concederles en el marco de un litigio del que conoce, no están sujetas a la apreciación del Tribunal de Justicia».

49. Para cuyo análisis nos permitimos remitir al lector a ZORNOZA PÉREZ, J. J.: «El gravamen complementario de la Tasa sobre el Juego como impuesto sobre el volumen de negocios», *Alea,* núm. 2/1995; y «La Tasa sobre el Juego y su Gravamen Complementario: naturaleza y compatibilidad con el ordenamiento comunitario», *Alea,* núm. 9/1997, pgs. 17 y ss.

50. Damos aquí por reproducidas las críticas que hemos formulado en otro lugar a esta Sentencia, que dejaría esta cuestión claramente imprejuzgada, *vid.:* GARCÍA CAMPOS, M. y ZORNOZA PÉREZ, J. J.: «La Tasa sobre el juego y su Gravamen complementario como impuestos sobre el volumen de negocios», *Revista Impuestos, Nueva Época,* núm. 10, mayo 1997, pgs. 58 y ss.

exacción no exactamente igual al IVA, o al menos que no cumpla todos sus caracteres esenciales, bien puede ser contrario a los citados objetivos comunitarios. *Mutatis mutandi,* podemos dar por reproducidas aquí las críticas que hemos formulado en otro lugar a un análisis excesivamente estricto de las normas de no equivalencia entre tributos, y en concreto a la interpretación que el Tribunal Constitucional español ha llevado a cabo de los artículos 6.2 y 6.3 de la LOFCA[51].

Por el momento, sólo la Sentencia del TSJ de Cataluña de 5 de octubre de 1999 (JT 1999, 1759) llegaba a distinta conclusión, al declarar incompatible con el citado artículo 33 de la Directiva precisamente la Tasa sobre juegos de suerte, envite o azar. Esta Sentencia ha sido, no obstante, anulada por el TC, en recurso de amparo resuelto en la Sentencia número 58/2004, de 19 de abril (RTC 2004, 58). Al margen de las dudas que esta Sentencia suscita, por ejemplo porque permite la utilización del recurso de amparo para el control de la legalidad de actos, o por la curiosa interpretación que realiza del planteamiento de la cuestión prejudicial y su relación con el derecho fundamental a la tutela judicial[52], nos interesa resaltar que también en esta Sentencia se aprecia una visión formalista del análisis de la compatibilidad de la citada Tasa con el art. 33 de la Sexta Directiva; de manera que el Tribunal asume directamente lo establecido previamente en varias Sentencias del Tribunal Supremo[53], que sin embargo no entran en el fondo del análisis, pues al igual que el resto de Sentencias españolas aquí citadas, se limitan a realizar un análisis formal de la coincidencia entre dicha Tasa y el IVA (a los efectos de considerar si se infringe el citado art. 33) y a citar a favor de su tesis la Sentencia dictada en el caso *Careda,* lo cual no deja de resultar sorprendente, en primer lugar, porque dicha Sentencia no termina de pronunciarse en un sentido concreto, debido a la propia naturaleza del recurso. Todo lo más se pronuncia a favor de una interpretación amplia del requisito de la repercusión, lo que apoyaría en todo caso la consideración de la Tasa como impuesto sobre el volumen de negocios. Y en segundo lugar, porque hay otra jurisprudencia del TJCE relativa a este problema, como la citada más arriba, que sin duda podría haber sido objeto al menos de una somera referencia por las Sentencias del TS y del TC citadas.

En definitiva, creemos que hay argumentos para pensar que sigue habiendo zonas de coincidencia claras entre las citadas tasas sobre el juego, lo que incluso

51. Ruiz Almendral, V. y Zornoza Pérez, J. J.: «El impuesto catalán sobre grandes establecimientos...», cit.
52. Aspectos todos éstos que sin duda serían merecedores de un comentario aparte, lo que no obstante transcendería claramente el objeto de este trabajo; al respecto véase: Ugartemendia Eceizabarrena, J. I.: «El "recurso" a la prejudicial (artículo 234 TCE) como "cuestión" de amparo (A propósito de la STC 58/2004, de 19 de abril de 2004 [RTC 2004, 58]), que otorga el amparo frente a una vulneración del artículo 24 CE originada por incumplimiento de la obligación de plantear la cuestión prejudicial comunitaria», *Revista Española de Derecho Europeo,* núm. 11/2004, pgs. 442 y ss.
53. Cita expresamente (F. 5º) las Sentencias de 28 de diciembre de 1998 (RJ 1998, 9940) y 17 de mayo de 2000 (RJ 2000, 4494), dictadas en sendos recursos de casación (núms. 5477/1993 y 840/1994, respectivamente), como en las de 25 de noviembre de 2000 (RJ 2001, 1212) y 29 de septiembre de 2001 (RJ 2001, 7645), dictadas como consecuencias de otros tantos recursos de casación en interés de ley (núms. 817/2000 y 671/2000, respectivamente), estas dos últimas citadas en nota a pie *supra.*

puede hacerse extensible a algunos tributos autonómicos, y sobre todo, que esta cuestión aún no ha sido examinada a fondo por nuestra jurisprudencia.

5.2. La aplicación de los principios constitucionales tributarios y la distribución de competencias

Desde la perspectiva estricta de la Constitución española, los tributos sobre el juego plantean también numerosas interrogantes, entre las que nos interesa detenernos en dos: su adecuación a los principios tributarios materiales, y su coherencia con el actual reparto competencial de la materia juego entre el Estado y las CC AA. Conviene no obstante advertir al lector de que los citados problemas constitucionales no agotan la problemática constitucional de dichos tributos. Así por ejemplo, no deja de suscitar dudas la regulación de la materia por normas como el Decreto-ley. O, en el pasado, el establecimiento del recargo complementario sobre la Tasa sobre el juego, mediante la Ley 5/1990, de 29 de junio, posteriormente anulado por STC 173/1996 (RTC 1996, 173), que sin duda constituye una buena muestra de la existencia de una cierta «anarquía» con respecto de los principios tributarios básicos y su aplicación al sector del juego, de manera al legislador le parecía posible incluso el establecimiento de una norma tributaria, como el citado recargo, con una retroactividad de grado máximo[54]. Por cierto que la anulación de dicho recargo sigue aún hoy siendo objeto de una alta litigiosidad entre la Administración tributaria y los contribuyentes, referida, entre otros aspectos, al distinto criterio de imputación temporal que unos y otros vienen sosteniendo para tomar en cuenta dicha anulación, en la medida en que el recargo fue abonado y considerado gasto deducible en las correspondientes liquidaciones del Impuesto sobre Sociedades[55].

5.2.1. Problemas en relación con los principios tributarios de igualdad y capacidad económica

El principal problema que plantea el actual régimen tributario al que está sometido el sector del Juego viene dado por la sobre-imposición, que se produce en casi todas las manifestaciones de riqueza gravadas por las *tasas* sobre el Juego, tal y como viene denunciando la doctrina[56], en concreto por las siguientes razones:

(1) En primer lugar, con la exención en el IVA de los citados hechos imponibles, lo que determina que dichos servicios, en lugar de ser gravados en un im-

54. En relación con los problemas que suscita la regulación de las Tasas por normas distintas a la ley, véase: Orón Moratal, G.: *Régimen fiscal del juego...*, cit., pgs. 40 y ss., y doctrina allí citada. Y en relación con el recargo complementario véase: Zornoza Pérez, J. J.: «El gravamen complementario de la Tasa sobre el Juego como impuesto sobre el volumen de negocios», *Alea,* núm. 2/1995.
55. Véase al respecto la STSJ de Castilla y León, de 8 de noviembre de 2002.
56. En este sentido: Sempere, F.: «La tasa sobre el Juego y el gravamen complementario en relación con las máquinas o aparatos de juego», *RDFH,* núm. 175/1986, pg. 102; Zornoza Pérez, J. J.: «La tributación del juego de azar...», cit., pgs. 11 y siguientes; Orón Moratal, G.: «Es hora de arrumbar la tasa sobre el juego», *Alea,* núm. 17/2000, pg. 3.

puesto indirecto como el IVA, que termina por recaer sobre el consumo a través del mecanismo de la repercusión y en el que como es sabido resulta posible la deducción de las cuotas soportadas o satisfechas en las operaciones sujetas, quedaban sujetos a un gravamen especial, que resulta claramente más gravoso porque su repercusión no está legalmente prevista –salvo en el caso del juego del bingo–, quedando además imposibilitados, por virtud de su exención en el IVA, para deducir las cuotas de ese impuesto que hubieran soportado en las adquisiciones de bienes y servicios destinados a la realización de sus operaciones exentas. Por ello, las citadas razones económicas o técnicas que habrían de justificar la citada exención, no sólo no sirven realmente para evitar la doble imposición, sino que dan lugar a que los sujetos pasivos de estas tasas, además de satisfacer las cuotas correspondientes a ese gravamen, por realizar operaciones exentas del IVA, hayan de incorporar como un coste más de sus actividades el importe de esas cuotas soportadas en el ejercicio de su actividad, que no pueden ser deducidas.

(2) En segundo lugar, el gravamen de las principales capacidades económicas manifestadas en el sector del juego privado prácticamente se agota en las figuras impositivas generales, que también le resultan aplicables. Así, comenzando por el nivel local, puesto que la organización de juegos de azar constituye una actividad económica, resulta lógico su sometimiento al Impuesto sobre Actividades Económicas (IAE), en cuyas tarifas figuran debidamente clasificados los servicios recreativos de casinos (epígrafe 969.2), bingo (epígrafe 969.3), máquinas recreativas (epígrafe 969.4) y otros, entre los que se encuentran los salones recreativos y de juegos (epígrafe 969.6). Al margen de la cuantía de las cuotas mínimas establecidas y de la evidente sobre imposición que se produce en el caso de las máquinas recreativas, en que el propietario de la máquina satisface una cuota, a la que se suma la del titular del establecimiento o local donde esté instalada que, además, deberá satisfacer la que corresponda a su actividad económica (de casino, establecimiento de hostelería, etc.), a ese primer tributo local, a efectos del cálculo de la presión fiscal existente sobre el sector del juego, dentro de los impuestos generales que consideramos, deberá tenerse presente, ya en el nivel estatal, el Impuesto que grave la renta del organizador de los juegos de azar, sea persona física (IRPF) o persona jurídica, como necesariamente ocurre en el caso de los casinos (IS).

Por otro lado, nótese que la aplicación de la imposición directa sobre la renta en el sector del juego privado muestra que los poderes públicos son conscientes de la existencia de una seria sobreimposición que se hace necesario corregir, siquiera sea de forma parcial y aunque sea prescindiendo de las previsiones legales. Porque, como es sabido, a partir de la Resolución de la Dirección General de Tributos de 18 de marzo de 1985, se admitió la posibilidad de deducir como gasto, a efectos del impuesto sobre la renta que correspondiera aplicar, el importe de la Tasa sobre el juego que se hubiera satisfecho; y ello, pese a que tanto la normativa del IRPF, como la del IS, entonces vigentes, consideraban como gastos tributarios deducibles únicamente «los tributos y recargos no estatales»[57]. Por su parte, los

57. Cfr. el artículo 13.a) de la Ley 61/1978, del IS.

premios resultantes de los juegos de azar dan lugar a la percepción por las personas físicas que los obtienen de ganancias patrimoniales sujetas al IRPF y sometidas a retención a cuenta (art. 97 del RIRPF, aprobado por RD 1775/2004, de 30 de julio).

Pues bien, teniendo en cuenta que la tasa sobre el Juego grava los rendimientos obtenidos por actividades de empresarios privados *«de manera virtualmente idéntica a los impuestos que gravan la adquisición de renta por actividades»* (STC 296/1994 [RTC 1994, 296], F. 4º), y que lo mismo es predicable del gravamen que recae sobre las apuestas y sobre las combinaciones aleatorias (Tasa sobre Rifas), no se acierta a entender donde radica la especial capacidad económica que hace merecedor a este sector de un gravamen especial que, por sus características técnicas, opera como un impuesto sobre el volumen de operaciones mientras que, por sus efectos, termina recayendo sobre el beneficio. En efecto, desde la perspectiva de la capacidad económica, que por imperativo constitucional (art. 31.1 CE) ha de emplearse para determinar la medida, razón o proporción de cada contribución individual de los sujetos obligados al sostenimiento de los gastos públicos[58] y se encuentra directamente vinculada a la igualdad que inspira el sistema tributario[59] (STC 27/1981 [RTC 1981, 27], F. 4º), no parece fácil identificar cuáles son las circunstancias indicativas o reveladoras de una aptitud de contribuir diversa a la de otros sectores económicos.

Y por mucho que la capacidad económica no sea un axioma del que puedan extraerse por simple deducción mandatos precisos de validez general, no debe olvidarse su manifestación esencial, cual es servir de soporte lógico o razón de ser de todo tributo. Por eso no puede existir imposición allí donde no haya capacidad económica alguna o ésta sea meramente aparente (STC 221/1992 [RTC 1992, 221], STC 193/1994 [RTC 1994, 193]) o nominal (STC 37/1987 [RTC 1987, 37]), de manera que dicha capacidad económica debe estar ínsita en el presupuesto del tributo (STC 126/1987 [RTC 1987, 126]) y debe ser, dentro de su estructura, una medida o proporción de la contribución y la determinación de la cuantía de los tributos (STC 194/2000 [RTC 2000, 194]).

Porque la determinación de la cuantía de la Tasa para los distintos juegos privados genera desigualdades objetivas en su tratamiento, desde la perspectiva de la capacidad económica, que podrían resultar contrarias a los principios de justicia consagrados en el artículo 31.1 de la Constitución, al resultar artificiosas o injustificadas, por no estar basadas en criterios suficientemente razonables.

Esto bien puede constituir una infracción del principio de capacidad económica, aplicable a todos los tributos que recaen sobre el juego (SSTC 27/1981, 164/1995 [RTC 1995, 164] y 141/1996 [RTC 1996, 141]). Pues bien, precisamente en

58. Cfr. Rodríguez Bereijo, A.: «El Sistema Tributario en la Constitución», *Revista Española de Derecho Constitucional,* núm. 36, 1992, pgs. 43 y ss. y la jurisprudencia allí citada.
59. *Vid.* al respecto, Birk, D.: *Das Leistungsfähigkeitsprinzip als Maßtab der Steuernormen,* Köln, Dr. Peter Deubner Verlag GmbH, 1993, pgs. 155 y ss., y pgs. 165 y 170.

relación con esta tacha de inconstitucionalidad, interesa destacar que, al menos en lo que atañe al gravamen sobre las máquinas recreativas, el Tribunal Constitucional se ha hecho eco de estas críticas, si bien no ha llegado a pronunciarse directamente, lo que es debido seguramente a que la cuestión no le ha sido planteada por el cauce procesalmente adecuado. En efecto, en la STC 200/1999, de 8 de noviembre (RTC 1999, 200) (F. 3º), reiterando una idea ya apuntada en la Sentencia 159/1997, de 2 de octubre (RTC 1997, 159) (F. 4º), afirma el Tribunal que la eventual contradicción del gravamen sobre las máquinas recreativas y de azar con el principio de igualdad *«no residiría realmente en una discriminación contraria al artículo 14 de la Constitución por estar basada en una diferenciación de índole subjetiva, sino en una desigualdad fundada en elementos objetivos, que es la contemplada por el artículo 31.1 de la Constitución. Y, por tanto, la conclusión última sólo puede ser, a la luz de la doctrina antes expuesta, que nos encontramos ante una eventual desigualdad no susceptible de ser corregida por el cauce del presente proceso de amparo, aunque pueda serlo, en su caso, por el de otros procesos constitucionales, como el recurso o la cuestión de inconstitucionalidad»*. Parece así evidente, que el Tribunal deja una puerta abierta a una futura declaración de inconstitucionalidad de la citada «tasa», al menos en lo que se refiere a las máquinas recreativas y de azar[60], aunque, si bien se mira, ningún hecho imponible del juego escapa realmente a las tachas de inconsistencia con el principio de capacidad económica[61].

5.2.2. ¿Son tributos extrafiscales (y puede ello «sanar» las anteriores tachas de inconstitucionalidad)?

A la vista de las conclusiones anteriores, cabe preguntarse si concurren las razones extrafiscales tradicionalmente alegadas para justificar esta forma especial de imposición, y si éstas podrían justiticar su infracción de la capacidad económica, o al menos su «matización», en los términos admitidos por el Tribunal Constitucional (STC 37/1987 [RTC 1987, 37]).

Aunque ningún impuesto –ni siquiera el más puramente fiscal– pueda ser totalmente neutral, pues todos ellos sin excepción producen otros efectos, además de la recaudación de ingresos[62], según una clasificación ya clásica en Derecho tributario, lo que diferencia un impuesto fiscal de uno extrafiscal es que los primeros tienen como principal objetivo la financiación de las cargas públicas y su estructura está orientada principalmente a la capacidad económica o de pago, mientras que los segundos pretenden ordenar la conducta de los individuos[63]. Por ello, aunque

60. ORÓN MORATAL, G.: «Es hora de arrumbar...», cit., pg. 3. ZORNOZA PÉREZ, J. J.: «La tributación del juego de azar: una reforma necesaria», *Álea,* núm. 18/2000, pg. 10.
61. Véase al respecto la aguda crítica formulada por R. FALCÓN Y TELLA a la tasa sobre combinaciones aleatorias, en «La llamada "tasa sobre combinaciones aleatorias" (II): su radical incompatibilidad con el principio de capacidad contributiva en el marco del sistema tributario actual». *Quincena Fiscal,* núm. 18/2000, pgs. 6 y 7.
62. NEUMARK, F.: *Grundsätze gerechter und nkonomisch rationaler Steuerpolitik,* Tübingen, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), 1970, pg. 261.
63. VOGEL, K.: «Die Absichtung von Rechtsfolgen im Steuerrecht». *StuW,* núm. 2/1977, pgs. 97 y 98; TIPKE, K.: *Die Steuerrechtsordnung,* Tomo I, Köln, Verlag Dr. Otto Schmidt, 1993, pgs. 122 y ss.

todo impuesto generará *per se* otros efectos económicos o sociales, lo relevante es que éstos *no constituyen su principal razón de ser*. Las normas tributarias extrafiscales tienen como finalidad principal incentivar o desincentivar determinadas conductas de los contribuyentes, que se consideran de interés social[64].

Pues bien, en todo caso, y con independencia de la finalidad perseguida por el tributo, conviene recordar que cualquiera que sea el efecto pretendido por el impuesto, el juicio de extrafiscalidad se deberá realizar sobre su estructura y configuración, donde desempeñarán un papel relevante los elementos de cuantificación de la obligación tributaria (SSTC 289/2000 [RTC 2000, 289; F. 5º] y 168/2004 [RTC 2004, 168] [F. 10º]), o, como ha precisado también la doctrina almena, habrá que analizar que por un lado los fines perseguidos por el impuesto son jurídicamente protegibles; y que la estructura del tributo es adecuada para la consecución del fin, de otra manera, será una discriminación no justificada[65]. Todos estos requisitos se deducen de una concepción estricta de la capacidad económica, como capacidad de pago, según se ha defendido más arriba, porque es evidente, como ha señalado entre nosotros C. PALAO TABOADA, que las normas tributarias con finalidad extrafiscal resultarán más difíciles de justificar cuanto más rígida sea la concepción mantenida en relación con el principio de capacidad económica[66]. Las desigualdades que implica, por tanto, el sometimiento a un mayor gravamen a personas con una capacidad económica equivalente están plenamente justificadas por la consecución de otros fines que son igualmente protegibles.

Pues bien, en el caso que nos ocupa, creemos tales desigualdades no se encuentran totalmente justificadas. En efecto, el actual tratamiento de los premios resultantes de juegos organizados por organismos públicos y organizaciones no lucrativas es seguramente signo de la hipocresía legislativa existente en el tratamiento del juego, que si proporciona recursos a la Hacienda Pública o contribuye a financiar determinadas actividades sociales merece todo tipo de parabienes y, lejos de considerarse un riesgo social, potencialmente generador de ludopatías u otros efectos indeseables, es favorecido fiscalmente, frente a un juego privado al que parecen poderse imputar todo tipo de males. En el fondo, el Estado lleva a cabo una cierta competencia desleal, a través de una suerte de «penalización impositiva»[67], haciendo así en buena medida de *Estado-croupier,* en expresión francesa[68].

En fin, por mucho que al menos en teoría la legalización del juego, y su subsiguiente regulación y sometimiento a toda clase de gravámenes pudiera obedecer a

64. TIPKE, K. y LANG, J.: *Steuerrecht*, Köln, Verlag Dr. Otto Schmidt, 2002, § 4, párr. 19-24.
65. BVerfGE 93, 121 (147 y ss.). El argumento de la inadecuación de la estructura del impuesto para conseguir el fin extrafiscal fue utilizado por la STC 289/2000 (RTC 2000, 289) para negar el carácter extrafiscal del impuesto balear, ya citado, lo que además sirvió de base para sostener su identidad con el Impuesto sobre Bienes Inmuebles, declarando así la anulación del primero.
66. PALAO TABOADA, C.: «Nueva visita al principio de capacidad contributiva», *Revista Española de Derecho Financiero,* núm. 124/2004, pgs. 770 y ss.
67. HERNÁNDEZ GONZÁLEZ, F. L.: *La regulación de los juegos...,* cit., pg. 40.
68. Que tomamos de HERNÁNDEZ GONZÁLEZ, F. L.: *La regulación de los juegos...,* cit., pg. 43.

razones de índole social, jurídica y económica, son sobre todo estas últimas, y en concreto los pingües beneficios que tal tributación acarrea al erario público, las que siguen explicando su pervivencia[69]. Nótese que la intensa regulación del juego, e incluso su penalización o al menos su sanción en vía administrativa ha convivido siempre en nuestro país con la organización del mismo por los Poderes Públicos, consolidándose así, desde fechas tempranas, ese «doble rasero» desde la instauración del monopolio de las loterías públicas en 1793, por Orden de Carlos III[70].

Por otro lado, debe tenerse en cuenta que se trata de impuestos no afectados. Y aunque no creemos que esto deba influir en su caracterización como impuesto extrafiscal, todo lo más como *finalista,* lo que constituye una categoría distinta, al margen de que un dato como la afectación, necesariamente atinente a la vertiente del gasto, no debería influir a la caracterización del impuesto como extrafiscal, nótese que éste criterio ha sido utilizado por la jurisprudencia constitucional (claramente, en la STC 289/2000 [RTC 2000, 289]), y por la comunitaria, por lo que no está de más apuntar, como argumento adicional, que tampoco concurre en la tributación sobre el juego los elementos necesarios para poder entender que se trata de impuestos extrafiscales[71].

Se trata, en definitiva, de un régimen tributario especial que pretende justificarse en una concepción moral subyacente difícilmente justificable en los momentos actuales[72]. En todo caso, ahí no terminarían los problemas: incluso si efectivamente fueran extrafiscales, seguramente también deberían declararse inconstitucionales, en su regulación actual, por vulnerar la distribución de competencias. En efecto, aunque pudiera ser admisible, según han reconocido la STC 173/1996 (RTC 1996, 173), o la STS de 25 de julio de 1990 (RJ 1990, 6511), que la tasas sobre el juego se empleen al servicio de fines extrafiscales, deberían ser las CC AA que han asumido las competencias en materia de juego las que adoptaran las decisiones adecuadas al efecto, utilizando si lo desean sus propios instrumentos fiscales, pero no el Estado que, por esa vía, estaría invadiendo el espacio competencial asignado por sus Estatutos a las CC AA.

5.2.3. La distribución competencial sobre el juego entre CC AA y Estado como argumento adicional de inconstitucionalidad

Como ya adelantábamos más arriba, la distribución competencial de la materia Juego en España constituye un argumento adicional para la reforma en profundi-

69. Como por otro lado ha resaltado ya la gran mayoría de la doctrina, *inter alia:* HERNÁNDEZ GONZÁLEZ, F. L.: *La regulación de los juegos...,* cit., pgs. 38 y ss. Véase al respecto: ROY, A. y VAILLANCOURT, F.: *Gambling and Governments in Canada, 1969-1998: How much? Who Plays? What Payoff?* Special Studies in Taxation and Public Finance, núm. 2. Toronto: CTF, 2000, pgs. 39 y ss.
Véase datos de juego en España en la página web de la *Comisión Nacional del Juego,* www.mir.es/juego.
70. HERNÁNDEZ GONZÁLEZ, F. L.: *La regulación de los juegos de azar,* Madrid, Tecnos, 1996, pg. 31, con más referencias.
71. Por cierto que en el pasado tales rendimientos sí estuvieron afectos; véase detalles, con abundantes referencias, en: ORÓN MORATAL, G.: *Régimen fiscal del juego...,* cit., pgs. 53 a 56.
72. ORÓN MORATAL, G.: *Régimen fiscal del juego...,* cit., pg. 40.

dad de esta clase de tributos. Sin duda el elemento más llamativo es que, pese a la generalizada asunción como *exclusiva,* de la competencia sobre el juego, por todos los Estatutos de Autonomía[73], el Estado sigue manteniendo competencias de regulación sobre el mismo, lo que incluye el establecimiento de tributos.

Como es sabido, este estado de cosas ha recibido el beneplácito, al menos parcial, del Tribunal Constitucional, con base fundamentalmente en el título contenido en el artículo 149.1.14ª de la Constitución y el *«interés suprautonómico»* de la materia (*inter alia,* SSTC 163/1994, 164/1994, ambas de 26 de mayo [RTC 1994, 163 y 164], 216/1994, de 14 de julio [RTC 1994, 216], y 49/1995, de 16 de febrero [RTC 1995, 49]).

Esta jurisprudencia ha recibido las críticas más variadas, de las que es pertinente destacar dos argumentos; por un lado, la interpretación excesivamente amplia o extensa del citado título competencial[74], y por otro, la utilización del interés fiscal como elemento de interés general, en cierta contradicción con la jurisprudencia mantenida por el mismo Tribunal en relación con el gasto público o *«Spending Power»* del Estado, que no podrá operar como título competencial[75] (STC 13/1992 [RTC 1992, 13], *inter alia*). A este respecto, la mayor crítica que se puede realizar a esta línea jurisprudencial, es que el concepto de interés general no puede suponer una reinterpretación de competencias a posteriori, pues como afirma BAYONA ROCAMORA, «lo que el interés general demanda a efectos de funciones y atribuciones estatales ya ha sido traducido por el propio constituyente y plasmado en la propia Constitución, que es la que concreta el alcance mínimo e imprescindible de los poderes del Estado y de las condiciones de su ejercicio»[76].

73. Al respecto véase: RAMIS REBASSA, M. L.: *Régimen Jurídico del Juego.* Madrid: Marcial Pons-Universitat de les Illes Balears, 1992, pgs. 124 y siguientes. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R.: «La distribución de competencias en materia de juegos de azar: problemática y soluciones», *Alea,* núm. 3/1996, pgs. 4 y siguientes. Si bien es cierto que el Estado retiene determinadas funciones derivadas del Monopolio Fiscal de la Lotería con base a la competencia que le atribuye el artículo 149.1.14ª de la Constitución, y a su «interés suprautonómico», según ha afirmado el Tribunal Constitucional (SSTC 163/1994, 164/1994, ambas de 26 de mayo [RTC 1994, 163 y 164], 216/1994, de 14 de julio [RTC 1994, 216] y 49/1995, de 16 de febrero [RTC 1995, 49]); véase al respecto: HERNÁNDEZ GONZÁLEZ, F. L.: *La regulación de los juegos de azar,* Madrid, Tecnos, 1996, pgs. 64 y siguientes; por el mismo autor: «El marco constitucional del reparto de competencias en materia de juegos de azar», *Alea,* núm. 10/1997, pg. 4.

74. Hemos criticado la citada interpretación del artículo 149.1.14ª en: RUIZ ALMENDRAL, V.: *Impuestos cedidos y corresponsabilidad fiscal,* Valencia, Tirant lo Blanch, pgs. 242 y ss., con mayores referencias.

75. Tal era el argumento, entre otros, que se utilizaba en el voto particular a las SSTC 163 y 164 citadas en texto, formulado por los Magistados Carles Viver Pi-Sunyer, al que se adhieren los Magistrados don Luis López Guerra y don Carlos de la Vega Benayas.
Véase también al respecto: HERNÁNDEZ GONZÁLEZ, F. L.: *La regulación de los juegos...,* cit., pgs. 70 y 71 (véanse asimismo las pgs. 73 y ss. para una exposición detallada de la concurrencia de títulos competenciales en esta materia).

76. Cfr.: BAYONA ROCAMORA, A.: *El derecho a legislar en el Estado autonómico,* Barcelona, Tecnos-Escola d'Administració Pública de Catalunya, 1992, pg. 86 y pgs. 93 y ss. En realidad, es ésta una idea que había sido tempranamente señalada por el Tribunal Constitucional, aunque en relación con otro ámbito, el de las bases, afirmando que *«el sistema de delimitación de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, que ya ha sido configurado por la Constitución teniendo presente el interés general –en el presente caso, reservando al Estado la competencia sobre las bases– vincula a todos los poderes públicos, y el legislador estatal no puede incidir en él sin una expresa previsión constitucional o*

Teniendo en cuenta además que, al menos en teoría, esta clase de tributos tiene un importante componente extrafiscal o de ordenación, en la doctrina se ha apuntado la conveniencia de que integren la categoría de tributos propios autonómicos, de manera de las Comunidades Autónomas puedan llevar a cabo «su propia política fiscal como complemento a la ordenación de las materias cuyas competencias han asumido»[77].

6. UNA REFLEXIÓN FINAL: LA NECESARIA NORMALIZACIÓN DEL RÉGIMEN TRIBUTARIO DEL JUEGO

Buena parte de los Estados de nuestro entorno gravan el juego de forma específica. La importancia recaudatoria de estas figuras se ha puesto de manifiesto claramente en el caso *Gambelli,* ya citado, donde un elevado número de Estados miembros se personaron en defensa de sus intereses. Esta situación puede estar a punto de cambiar, no sólo por las razones jurídicas que hemos apuntado a lo largo de este trabajo, sino debido parcialmente a un fenómeno relativamente nuevo, como es el juego en internet, que permite escapar con mayor facilidad a los estrictos criterios de las regulaciones administrativas y tributarias vigentes, que se encuentra en pleno crecimiento[78].

Por otro lado, en España, la mayor parte de los argumentos aquí citados han sido invocados reiteradamente en los Tribunales, sin que hasta el momento hayan tenido mucho éxito, con alguna notable excepción, como es el caso del gravamen complementario anulado por el TC en su Sentencia 173/1996 (RTC 1996, 173).

Posiblemente, la solución venga dada por el Derecho Comunitario que por primera vez está empezando a cuestionar la base misma que sostiene esta pervivencia: la moral. En este sentido, es muy significativo que, por vez primera, la *European Free Trade Association (EFTA)* haya advertido, en una opinión emitida por la *EFTA Surveillance Authority,* de que el monopolio noruego sobre las máquinas tragaperras es contrario a la libertad de establecimiento del EEA Agreement[79]. Aunque No-

---

estatutaria» (STC 76/1983 [RTC 1983, 76], F. 4º y 48/1988, de 22 marzo [RTC 1988, 48], F. 4º, *inter alia*).

77. MUÑOZ DEL CASTILLO, J.: «La financiación de las regiones en España», *RHAL,* núm. 32/1982, pg. 269; ORÓN MORATAL, G.: *Régimen fiscal del juego...,* cit., pg. 150. ZORNOZA PÉREZ, J. J.: «La tributación sobre el juego en el nuevo modelo de financiación de las Comunidades Autónomas», *Alea,* núm. 5/1996, pg. 4.
78. De Australia, considerado el país con mayores ingresos procedentes del juego, es la página: http://www.centrebet.com. Véase también la inglesa: http://www.intertops.com. Páginas ambas mencionadas, por su creciente importancia cuantitativa, en «Betting against the house». *The Economist,* 2 de septiembre de 1999 (www.economist.com, con acceso el 20 de octubre de 2005).
79. Página oficial http://www.efta.int/. Como es sabido, forman parte de esta organización de libre comercio Islandia, Liechtenstein, Noruega y Suiza (los tres primeros son también miembros del Área Económica Europea [AEE] desde 1992). La opinión citada puede verse en: http://www.odin.dep.no/filarkiv/224486/Reasoned_opinion_from_ESA_20.10.04.pdf (con acceso el 21 de octubre de 2005).

ruega no sea miembro de la Unión Europea, el art. 31 de dicho Tratado[80], relativo a la libertad de establecimiento, es muy similar al actual art. 43 TCE. A esto habría que añadir la jurisprudencia del TJCE, arriba citada.

En fin, hay razones de peso, jurídicas y de funcionamiento de los mercados, que apoyan la reordenación en profundidad de este sector, lo cual podría llevarse a cabo sometiéndolo a los impuestos generales del sistema, es decir, eliminando su tributación «sectorial» o especial. Así, y añadiendo las razones apuntadas por otros autores[81], debe propugnarse una reforma del sistema de tributación del juego de azar que, en nuestra opinión, debería pasar por su sometimiento a las figuras que en el Sistema tributario vigente gravan las prestaciones de servicios realizadas por empresarios o profesionales (IVA) o los beneficios derivados de dichas actividades empresariales (IRPF e IS).

En cualquier caso, nos parece clara la existencia de muy buenas razones para perfeccionar técnicamente nuestro sistema tributario mediante la normalización del régimen fiscal especial que se aplica a este sector de actividad, que soporta evidentes sobre imposiciones, no sólo sin que se expresen con claridad las razones que para ello pudieran concurrir, sino casi siempre explicitando que son las conveniencias recaudatorias las que explican la pervivencia de figuras que presentan graves deficiencias técnicas y, por ello, generan todo tipo de problemas que requieren una urgente solución normativa.

80. Véase, a texto completo, en: http://europa.eu.int/comm/external_relations/eea/ (con acceso el 21 de octubre de 2005).
81. Así Orón Moratal, G.: *Régimen fiscal del juego en España,* Madrid, Tecnos, 1990, pg. 206; y Martín Queralt, J.: «En torno a la constitucionalidad del gravamen complementario de la tasa fiscal que grava los juegos de suerte, envite o azar», *Tribuna Fiscal*, núm. 1/1990.

7. ANEXOS

TASA SOBRE LOS JUEGOS DE SUERTE, ENVITE O AZAR[1]

	ESTADO[1]	ANDALUCÍA	ARAGÓN	ASTURIAS	BALEARES	CANARIAS	CANTABRIA	CASTILLA Y LEÓN	CASTILLA-LA MANCHA	CATALUÑA	EXTREMADURA	GALICIA	MADRID	MURCIA	LA RIOJA	VALENCIA
1. TIPO GENERAL	20%	20 %		20%	21%[2]		27%	20%	26,8%	28%		20%	20%	25%[3]	20%	20%
2. MAQUINAS RECREATIVAS	CUOTA ANUAL:		CUOTA ANUAL:	CUOTA ANUAL:	CUOTA ANUAL:	CUOTA ANUAL:	CUOTA ANUAL:	CUOTA ANUAL:	CUOTA ANUAL:	CUOTA TRIMESTRAL:	CUOTA ANUAL:	CUOTA ANUAL:	CUOTA ANUAL:	CUOTA ANUAL:[4]	CUOTA ANUAL:	CUOTA ANUAL:
2.1. TIPO «B»																
2.1.1. De 1 jugador	2.845,80	3.272,67	3.650	3.524	3.167,33	3.402,29	3.500	3.600	3.700	887,25	3.143	3.380	3.600	3.488	3.412	3.832,86
2.1.2. De 2 jugadores	5.691,60	3.272,67 +(327,26 X Np)[5]	7.300	7.048	6.334,66	6.804,58	7.000	7.200	7.400	1.774,50	6.286	6.760	7.200	6.976	6.824	7.665,71
2.1.3. De 3 o más [6]	5.797,57 + 2.235 XNXPm		7.300 + 1.679 XNXPm	7.176 + 2.235 XNXPm	6.453,67 + 2.347 XNXPm	6.245,07 + 2.445 XNXPm	7.500 + 2.500 XNXPm	7.320 + 2.000 XNXPm	7.500 + 2.900 XNXPm	1.774 + 570 XNXPm	6.198 + 2.235 XNXPm	6.920 + 2.788 XNXPm	7.200 + 1.920 XNXPm	7.112 + 2,234 XNXPm	7.252 + 14,53 XNXPm	7.665,71 + 1.920 XNXPm
2.1.4. Incremento de cuota en los supuestos de modificación del precio máximo autorizado (0,20 euros)	65,45 euros por cada 0,04 euros que exceda de 0,20	75,27 euros por cada 0,04 euros que exceda de 0,20	21 euros por cada 0,01 euros que exceda de 0,20	65 euros por cada 0,04 euros que exceda de 0,20		78,25 euros por cada 0,04 euros que exceda de 0,20	66 euros por cada 0,03 euros que exceda de 0,20		80 euros por cada 0,05 euros que exceda de 0,20	16,40 euros por cada 0,05 euros que exceda de 0,20	65 euros por cada 0,04 euros que exceda de 0,20	68,12 euros por cada 0,04 euros que exceda de 0,20	70 euros por cada 0,04 euros que exceda de 0,20			69,96 euros por cada 0,04 euros que exceda de 0,20
2.2. TIPO «C»	4.020,77	4.623,89	De 1 jugador: 5.354 De 2 jug: 10.708 De 3 o más: 10.708+ 1.536 X nº max. jugadores	5.164	De 1 jugador: 4.646,41 De 2 jug.: 9.292,82 De 3 o más: 9.292,84+ 4.646,41 X nº de jugadores X 0,123	4.207,08	5.500	5.265	5.300	De 1 jugador: 1.277,50 De 2 jug.: 2.555 De 3 o más: 2.555+ 383,25 X nº máx. jugadores autorizado	4.350	4.932	5.400	5.112	5.500	5.950,50
2.3. OTRAS MÁQUINAS QUE PERMITAN LA OBTENCIÓN DE PREMIOS					120,20			1.000		625		500	500	300		

[1] Fuente: www.aeat.es.
[1] Será de aplicación en defecto de norma dictada por Comunidad Autónoma o si ésta no hubiese asumido competencias normativas.
[2] Salvo en el juego del bingo que será el 31% y en apuestas hípicas y otros juegos de promoción del trote que será del 18%.
[3] Salvo en el juego del bingo que será el 20%.
[4] En los supuestos de inscripción provisional de modelos de máquinas recreativas y de azar en el Registro correspondiente, las cuotas serán el 25% de las establecidas con carácter general para las máquinas recreativas, con premio o de azar.
[5] Se incrementa la cuota asignada a un solo jugador en un 10 por 100 por cada jugador adicional.
[6] Donde N es el nº de jugadores y Pm el precio máximo autorizado por partida.

TASA SOBRE RIFAS, TÓMBOLAS, APUESTAS Y COMBINACIONES ALEATORIAS[1]

	ESTADO[1]	ANDALUCÍA	ARAGÓN	GALICIA	MADRID
1. RIFAS Y TÓMBOLAS:	15% del importe de los boletos, billetes o medios de participación ofrecidos o, en su defecto, de los ingresos obtenidos 5% si son declaradas de utilidad pública	20% del importe premios ofrecidos 10% si son declaradas de utilidad pública	20% del importe boletos o billetes ofrecidos 5% si son declaradas de utilidad pública	10% importe total de boletos o billetes ofrecidos	45,5% importe total de boletos o billetes ofrecidos 19,5% si son declaradas de utilidad pública
2. TÓMBOLAS DE DURACIÓN INFERIOR A 15 DÍAS, DE ÁMBITO LOCAL Y CUYOS PREMIOS NO EXCEDAN DE DETERMINADO VALOR (con carácter general 60,10 EUROS; 1.000 euros para Andalucía; 90 euros para Aragón; 3.000 euros para Galicia y 60 euros para Madrid):	Pueden optar entre: • Tributar según lo establecido en el punto 1 anterior, o • Tributar, en función de la población en la que se desarrollen, a razón de: –6,01 euros/día (capitales de provincia o poblaciones de más de 100.000 habitantes). –3,01 euros/día (en poblaciones entre 20.000 y 100.000 habitantes). –1,50 euros/día (en poblaciones inferiores a 20.000 habitantes).	Pueden optar entre: • Tributar según lo establecido en el punto 1 anterior, o • Tributar, en función de la población en la que se desarrollen, a razón de: –100 euros/día (capitales de provincia o poblaciones de más de 100.000 habitantes). –70 euros/día (en poblaciones entre 20.000 y 100.000 habitantes). –30 euros/día (en poblaciones inferiores a 20.000 habitantes).	Pueden optar entre: • Tributar según lo establecido en el punto 1 anterior, o • Tributar, en función de la población en la que se desarrollen, a razón de: –7 euros/día (capitales de provincia o poblaciones de más de 100.000 habitantes). –4 euros/día (en poblaciones entre 20.000 y 100.000 habitantes.). –1,7 euros/día (en poblaciones inferiores a 20.000 habitantes).	Pueden optar entre: • Tributar según lo establecido en el punto 1 anterior, o • Tributar, en función de la población en la que se desarrollen, a razón de: –300 euros/día (capitales de provincia o poblaciones de más de 75.000 habitantes). –210 euros/día (en poblaciones entre 15.000 y 75.000 habitantes). –90 euros/día (en poblaciones inferiores a 15.000 habitantes).	Pueden optar entre: • Tributar según lo establecido en el punto 1 anterior, o • Tributar, en función de la población en la que se desarrollen, a razón de: –6 euros/día (poblaciones de más de 100.000 habitantes). –3 euros/día (en poblaciones entre 20.000 y 100.000 habitantes.). –1,5 euros/día (en poblaciones inferiores a 20.000 habitantes).
3. RIFAS BENÉFICAS QUE HAN VENIDO DISFRUTANDO DE UN RÉGIMEN FISCAL MÁS FA-	1,50% sobre importe de billetes distribuidos (limitado al número e im-		1,50% sobre importe de billetes ofrecidos(limitado al número e importe má-		1,50% sobre importe de billetes ofrecidos(limitado al número e importe má-

	ESTADO[1]	ANDALUCÍA	ARAGÓN	GALICIA	MADRID
VORABLE EN LOS ÚLTIMOS 10 AÑOS:	porte máximo de billetes que se hayan distribuido en años anteriores)		ximo de billetes que se hayan distribuido en años anteriores)		ximo de billetes que se hayan distribuido en años anteriores)
4. APUESTAS:	Con carácter general, el 10% sobre el importe total de billetes, boletos o resguardos de participación vendidos, salvo: • Apuestas gananciosas de las denominadas «traviesas», celebradas en frontones y hechas con la intervención del corredor: 1,50%.	Con carácter general, el 10% sobre el importe total de billetes, boletos o resguardos de participación vendidos, salvo: • Apuestas hípicas: 7%	Con carácter general, el 10% sobre el importe total de billetes o boletos vendidos, salvo: • Apuestas relacionadas con las carreras de galgos en canódromos o carreras de caballos en hipódromos y las celebradas en los frontones: 3%. • Apuestas denominadas «traviesas», celebradas en frontones y hechas con la intervención del corredor: 1,50%.	8,5% sobre el importe total de billetes o boletos vendidos	Con carácter general, el 13% sobre el importe total de billetes, boletos o resguardos de participación vendidos, salvo: • Apuestas gananciosas de las denominadas «traviesas», celebradas en frontones y hechas con la intervención del corredor: 1,50%.
5. COMBINACIONES ALEATORIAS	10% valor de los premios ofrecidos	12% valor de los premios ofrecidos	12% valor de los premios ofrecidos	12% valor de los premios ofrecidos	13% valor de los premios ofrecidos

[1] Fuente: www.aeat.es.

NOTAS:

– La Comunidad Autónoma de la Región de Murcia también ha regulado esta tasa estableciendo el sistema de autoliquidación e ingreso previo a la solicitud de autorización, aunque sin modificar tipos ni cuantías. Asimismo, tiene establecida una bonificación del 99% para determinadas rifas y tómbolas organizadas por las Administraciones Públicas.

– La Comunidad Autónoma de Aragón establece la obligación del sujeto pasivo de liquidar, autorizando al Consejero para la aprobación de los correspondientes modelos de declaración-liquidación, su tramitación y plazos de ingreso.

– La Comunidad Autónoma de Illes Balears establece que las apuestas que se realicen por carreras de galgos en canódromos o por carreras de caballos o de trote en hipódromos tributarán al tipo del 3% del importe total de los billetes vendidos. Por su parte, determinados juegos de promoción del trote tributan al 18%.

– La Comunidad Autónoma de Galicia establece una exención para rifas sin ánimo de lucro siempre que no superen determinados importes.

Capítulo IV

La gestión de los juegos públicos. La titularidad y gestión estatal, autonómica y de la ONCE

SECCIÓN PRIMERA
La lotería

FRANCISCO DE MIGUEL PAJUELO

SUMARIO.–1. INTRODUCCIÓN.–2. LA DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS ENTRE EL ESTADO Y LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS EN LA MATERIA DE LAS LOTERÍAS.–3. GESTIÓN DE LAS LOTERÍAS COMPETENCIA DEL ESTADO.–4. LAS LOTERÍAS AUTONÓMICAS.

1. INTRODUCCIÓN

La actual lotería nacional de billetes nació en España durante la Guerra de la Independencia de la mano del Ministro del Consejo y Cámara de Indias, D. Ciriaco González Carvajal como un medio de aumentar los ingresos del erario público sin quebranto de los contribuyentes. Ante las Cortes Generales y Extraordinarias en Cádiz, presentó un proyecto de lotería cuyo precedente era la que existía en nueva España, actual Méjico, desde 1771 y cuyo establecimiento se debió a Carlos III.

Aprobada la propuesta por las Cortes de Cádiz en sesión de 23 de noviembre de 1811 se dictó la Instrucción para la misma que fue publicada el 25 de diciembre de 1811, siendo denominada por el pueblo como «lotería moderna» para diferenciarla de la lotería de números o «lotería primitiva» instituida en 1763 por el Marqués de Esquilache.

La instrucción citada establecía «Las Cortes Generales y Extraordinarias de la Nación, enteradas del proyecto que les fue presentado de una lotería que se ha de denominar Nacional, y ha de ser igual a la que hace muchos años se halla establecida en Nueva España; se sirvieron autorizar al Consejo de Regencia de España e Indias para que lo llevase a efecto del modo que lo considere más útil y conveniente. En consecuencia, S. A. Considerando que éste puede ser un medio de aumentar los ingresos del erario público sin quebranto de los contribuyentes, y

JUEGO1A040 Técnica/Grandes Tratados 15-05-06 09:03:47

atendiendo a que los fondos que se versen en este juego, sean manejados con fidelidad, sin agravio ni perjuicio del público interesado; para que estos fines se consigan, han tenido por conveniente autorizar con su suprema aprobación a los señores D. Antonio Romanillos, Ministro decano del Consejo Supremo de Hacienda, y D. Ciriaco González Carvajal, del Consejo y Cámara de Indias, para jueces conservadores del establecimiento».

Muy pronto se marcó una decidida preferencia del público por la Lotería Moderna, frente a la Primitiva, lo que quedó patente en las cifras de venta. En el período de 1815 a 1817 la Lotería Moderna duplicaba los ingresos de la Primitiva y en los dos años siguientes los doblaba con creces.

Esta lotería primitiva o de números ha vuelto a ser reintroducida en España mediante Real Decreto 1360/1985 por el que se reestablece la lotería primitiva o lotería de números.

Respecto de ambas modalidades el Tribunal Constitucional en sentencia de 26 de mayo de 1994 (RTC 1994, 164) estableció: «La Lotería Primitiva, también denominada de números, no es sino una versión actualizada adaptándola a los medios técnicos de que hoy se dispone, de la que, precisamente con ese nombre, se introdujo en España por el RD de 30 de septiembre de 1763 como una explotación del Estado productora de renta para la "Tesorería General". Ella es la que dio su nombre al juego que, desde entonces, vino a constituir una explotación o regalía de la Corona y más tarde un monopolio sobre todos los juegos, rifas, o apuestas, explotado directamente respecto de la Lotería y mediante su autorización los demás. Así, la Instrucción de 31 de julio de 1776 para el manejo del Ramo de la Real Lotería, la califica como "esta Renta", la cual había de regirse por las mismas reglas y formalidades de cuenta y razón ya habituales en "las demás Ramas de la Real Hacienda". Sigue en esta forma explotándose esa modalidad de Lotería, junto a la que la Instrucción de 15 de diciembre de 1811 crea con el nombre de Lotería Moderna como "un medio de aumentar los ingresos del Erario Público sin quebranto de los contribuyentes" con unas características muy similares a la actual y que, desde el primer momento se trata de distinguir de la Primitiva, pero siempre como una modalidad de Lotería en el seno del mismo organismo administrativo y con igual fin financiero. Trátase, evidentemente, de dos modalidades de la Lotería, cada una con sus características técnicas y organización, que coexisten hasta que la RO de 10 de febrero de 1862 suspende la Primitiva, definitivamente suprimida luego por la Ley de Presupuestos de 4 de mayo de 1862; ambas se administraron conjuntamente desde 1814 hasta que finalmente, es sólo la Lotería Moderna el juego explotado, si bien a través del tiempo se van incrementando el número de sorteos e incluso los medios técnicos mediante los que se realizan. No resulta intrascendente el hecho de que las sucesivas Instrucciones se van a denominar de "Loterías", lo que indica la pluralidad de juegos sometidos en algún momento a su regulación».

La norma por la que se rige actualmente la Lotería Nacional viene constituida por la Instrucción General de Loterías publicada por Decreto de 23 de marzo de 1956. De acuerdo con dicha normativa la Lotería Nacional es un recurso ordinario del presupuesto de ingresos y un monopolio del Estado, el cual garantiza el pago de los premios.

La lotería nacional se considera como un servicio explotado por la administración, y sus billetes como efectos estancados por lo que se prohíbe la reventa de los mismos con sobreprecio. Los billetes de la lotería nacional se consideran valores del Estado. Sobre ello la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo ha declarado que los billetes de la Lotería constituyen títulos al portador y, en consecuencia, el pago ha de hacerse al tenedor del mismo, y ello con independencia de la existencia de negocios jurídicos válidos entre los que afirmen tener algún derecho sobre los premios.

2. LA DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS ENTRE EL ESTADO Y LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS EN LA MATERIA DE LAS LOTERÍAS

En relación con la Lotería debemos analizar en primer lugar la competencia del Estado para su gestión dado que ello ha generado problemas con las competencias de las Comunidades Autónomas.

Como señala HERNÁNDEZ GONZÁLEZ[1] la configuración constitucional del Estado de las Autonomías o Estado Compuesto –como lo denomina el Tribunal Constitucional– implicó una alteración de las competencias materiales en relación con los juegos legalizados en 1977, que se vivió, en sus primeros momentos, con especial conflictividad. Los juegos de suerte, envite o azar aparecían como una materia residual, lo que permitió su consagración estatutaria entre las competencias exclusivas gracias a la operatividad del artículo 149.3 párrafo primero de la Constitución.

No obstante ello, dado el carácter progresivo de asunción de competencias que diseñó el Constituyente, sólo las Comunidades Autónomas de autonomía plena inicial o de primer grado, esto es, Cataluña, Galicia, País Vasco y Andalucía pudieron aprobar prontamente sus respectivas leyes y normativa de desarrollo en materia de juegos de azar. A ellas se sumarían también Navarra, Canarias y Valencia, a través de sus respectivas Leyes Orgánicas, de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral, la primera, y de Transferencias, las últimas.

Este nivel competencial tocó fin, definitivamente, tras la aprobación de la Ley Orgánica 9/1992, de 23 de diciembre, de transferencia de competencias a las Comunidades Autónomas que accedieron a la Autonomía por la vía del artículo 143 de la Constitución. Esta Ley en su artículo 2. b), transfirió a las restantes Comunidades Autónomas la competencia exclusiva en materia de juegos de azar, con exclusión de las apuestas mutuas deportivo benéficas; competencias que, definitiva-

1. HERNÁNDEZ GONZÁLEZ, Francisco, *La regulación de los juegos de azar*. Editorial Tecnos, 1996.

mente, adquirieron rango estatutario tras la reforma de los respectivos estatutos de autonomía en marzo de 1994.

En efecto, en la distribución de competencias que en los artículos 148 y 149 de la Constitución se hace entre el Estado y las Comunidades Autónomas, no se menciona para nada la del juego lo que ha hecho que por vía del artículo 149.3[2] todas las Comunidades Autónomas hayan ido asumiendo estas competencias con carácter exclusivo. Ahora bien, ¿cuál es el ámbito exclusivo de lo que se debe entender por juego de azar? se pregunta el profesor GONZÁLEZ TREVIJANO[3] y aventura la siguiente respuesta: todas aquellas actividades, en las que en función del resultado de un acontecimiento futuro o incierto, se aventuren cantidades de dinero u objetos económicamente evaluables en cualquier forma con independencia de la incidencia que en aquél tenga la habilidad de los intervinientes o el mero azar. Desde este punto de partida hay que entender, en consecuencia, un ámbito material de juego de azar extensísimo, en la medida en que afecta a, directa o transversalmente, tres grandes materias o tres grandes grupos 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 ese material. En segundo lugar, también a todo lo que se refiere a los establecimientos o lugares públicos donde de una manera u 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 su sentido amplio.

La mayoría de los Estatutos de Autonomía han asumido, como hemos visto, competencias en materia de «casinos, juegos y apuestas» con exclusión de las apuestas mutuo deportivo benéficas. Ahora bien, cabe plantearse, y así ha ocurrido vista la jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional, lo que ocurre con los juegos que son competencia del Estado hoy día gestionados por la Entidad Pública Empresarial Loterías y Apuestas del Estado.

En este sentido, el Real Decreto 2069/1999, de 30 de diciembre por el que se aprueba el Estatuto de la entidad pública empresarial Loterías y Apuestas del Estado establece en su artículo 4 que: «Son funciones de la entidad pública empresarial Loterías y Apuestas del Estado:

---

2. Artículo 149.3 de la CE: «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».
3. GONZÁLEZ TREVIJANO, Pedro, *El régimen Legal del juego en España,* Consejo General del Poder Judicial. Año 2004.

1. La gestión, explotación y comercialización de las loterías y juegos de ámbito nacional en sus distintas modalidades, y en todo caso siempre que afecten a un territorio superior al de una Comunidad Autónoma.

2. La gestión, explotación y comercialización de las apuestas mutuas deportivo-benéficas, en cualquiera de sus modalidades, así como cualesquiera otros concursos de pronósticos mutuales y benéficos que se realicen sobre resultados de eventos deportivos.

3. La gestión, explotación y comercialización de aquellos otros juegos que sean competencia del Estado y, asimismo, cuando expresamente lo autorice el Ministerio de Economía y Hacienda, de los correspondientes a las Comunidades Autónomas u otros países, previo el acuerdo oportuno en dicha materia.

4. La valoración comercial de los locales propuestos por los participantes en los procedimientos para la adjudicación de Administraciones de Loterías y en general de los puntos de venta de su red comercial.

5. La realización de cuantas actividades y servicios relacionados con los juegos le sean encomendados»[4].

Sobre esta polémica ya se ha pronunciado nuestro Tribunal Constitucional en numerosas sentencias de las que destacamos las siguientes: Sentencias 163 y 164 de 1994 y Sentencia 171 de 1998.

Las dos primeras sentencias vienen a resolver sendos conflictos positivos de competencia la primera contra el artículo 2 del RD 904/1985, de 11 de junio, por el que se constituía el Organismo Nacional de Loterías y Apuestas del Estado por entender que se vulneraba las competencias que tenía la Comunidad Autónoma de Cataluña en materia de juegos y apuestas, y la segunda contra el RD 1360/1985, de 1 de agosto, por el que se autoriza la explotación de la Lotería Primitiva o lotería de números. Resulta interesante exponer con cierto detalle los argumentos manejados por las distintas partes en el procedimiento constitucional pues ello nos ilustrará sobre los distintos aspectos del problema.

4. Se viene a ratificar aquí el criterio ya mantenido por la Ley Orgánica 9/1992, de 23 de diciembre, sobre transferencia de competencias a las Comunidades Autónomas que accedieron a la Autonomía por vía del artículo 143 de la Constitución, cuyo artículo 7 establece:
«Competencia sobre casinos, juegos y apuestas, con exclusión de las Apuestas Mutuas Deportivo-Benéficas.
1. El ejercicio de la competencia sobre casinos, juegos y apuestas, con exclusión de las Apuestas Mutuas Deportivo-Benéficas se realizará de conformidad con las disposiciones que el Estado establezca en el ejercicio de sus competencias, de acuerdo con los números 13, 14 y 29 del apartado uno del artículo 149 de la Constitución.
2. Quedan reservadas al Estado las Loterías Nacionales y juegos de ámbito estatal.
3. La autorización de casinos y la homologación de máquinas recreativas se ajustarán a los principios de ordenación que en ejercicio de la competencia del artículo 149.1.13 establezca el Estado.
La elaboración y aprobación de estos principios y de los criterios de funcionamiento relacionados con actuaciones que tengan incidencia en todo el territorio se llevará a cabo con la participación de las Comunidades Autónomas en la correspondiente Conferencia Sectorial».

Los argumentos expuestos por los recurrentes pueden resumirse así:

«Visto el sistema constitucional de distribución de competencias en materia de juego y apuestas y la asunción de dichas competencias por las Comunidades Autónomas –a la que indudablemente va ligada la denominada Lotería Primitiva– está prevista en todos los Estatutos de Autonomía, con excepción del de la Comunidad Autónoma de Madrid, y, en concreto, aquella competencia reviste carácter de exclusiva para Cataluña (art. 9.32 EACat), lo que implica necesariamente el correlativo desapoderamiento del Estado, que al carecer de un título específico que le reconozca competencia en la materia deberá abstenerse de actuar en los casos en los que las Comunidades Autónomas la hayan asumido como exclusiva, o limitarse a aquellos extremos que las Comunidades Autónomas no hayan recabado para sí o hayan sido expresamente excluidos por los Estatutos de Autonomía, como ocurre con las Apuestas Mutuas Deportivo-Benéficas.

La mera circunstancia de que una actividad se extienda a todo el territorio del Estado no es suficiente para legitimar la intervención de éste y mucho menos cuando, como sucede en materia de juego y apuestas, carece de título para ello, pues en los supuestos en los que opera el criterio de la territorialidad como delimitador de competencias estatales y comunitarias, la titularidad estatal viene determinada no por el elemento territorial, sino por el elemento teleológico o finalista, esto es, el interés supracomunitario que determinadas materias comportan. Es este interés el determinante de la competencia y no la extensión o ámbito de una actividad lo que configura aquel interés, ya que entonces, por la vía de añadir el calificativo "nacional" a actividades encomendadas a la competencia de las Comunidades Autónomas, se produciría una vaciamiento absoluto del marco competencial autonómico.

En materia de juegos y apuestas no existe un interés supracomunitario que justifique la competencia estatal, como lo prueba el dato de que el constituyente no incluyó dicha materia entre las reservadas al Estado, bien con carácter absoluto bien como límite espacial de las competencias autonómicas, y que el estatuyente al atribuir la competencia sobre juegos y apuestas a las Comunidades Autónomas únicamente excepcionó las denominadas Apuestas Mutuas Deportivo-Benéficas, concepto que debe entenderse referido a las reguladas por el Real Decreto-ley de 12 de abril de 1946 y sobre cuyo ámbito estatal no puede caber duda alguna. De otra parte, el desapoderamiento competencial del Estado en materia de juegos y apuestas, con la salvedad de la denominada Lotería Nacional y las Apuestas Mutuas Deportivo-Benéficas, no está reñido con la posibilidad de que se celebren y organicen sorteos, loterías, rifas, combinaciones aleatorias, juegos, y apuestas cuyo ámbito se extienda a todo el territorio del Estado. Posibilidad compatible con la circunstancia de que las competencias autonómicas tengan limitada su eficacia al ámbito territorial definido por los Estatutos de Autonomía, y el cómo conjugar dicha posibilidad con el pleno respeto a la ordenación constitucional y estatutaria de competencias es tarea que debe resolverse por el cauce de la intervención o actuación

cooperadora, cauce por el que no ha discurrido el precepto impugnado en el presente conflicto.

En el supuesto de que de adverso se pretenda fundamentar el precepto impugnado en la consideración de que las loterías, juegos y apuestas y el Organismo al que se encomienda su organización y gestión son medios de obtención de recursos económicos, vinculándolos, así, a la competencia que en materia de Hacienda General el artículo 149.1.14 CE reserva al Estado. Pues bien, con cita de la STC 71/1982 (RTC 1982, 71), considera que a pesar de los aspectos de índole fiscal o tributaria inherentes a las loterías, juegos y apuestas, la existencia de un título expreso y específico, como el contenido para la Generalidad de Cataluña en el artículo 9.32 de su Estatuto, atrae para sí el ámbito material del que se trate, cediendo ante el mismo otros títulos de carácter más genérico e impreciso como pudiera ser el enunciado en el artículo 149.1.14 CE.

En esta estela, aunque no discute la competencia del Estado en relación a la denominada Lotería Nacional, alude a la misma para concluir que corresponde necesariamente al ámbito competencial de la Generalidad la llamada Lotería Primitiva o Lotería de Números. Señala al respecto que la Lotería Nacional aparece contemplada en la normativa vigente como un monopolio fiscal, caracterización que junto a las singularidades técnicas que concurren en la misma –carácter de efectos estancados de los billetes, castigo de infracciones con arreglo a la legislación en materia de contrabando, etc.– parece vincularla, a pesar de ser un juego, a la competencia en materia de Hacienda General atribuida al Estado por el artículo 149.1.14 CE. Sin embargo, la Lotería Primitiva o de Números únicamente tiene en común con la Lotería Nacional su denominación de Lotería, ya que las características técnicas que las separan, según resulta del Real Decreto 1360/1985, de 1 de agosto, y de la normativa reguladora de la Lotería Nacional, así como el dato de que la Lotería Primitiva o de Números no aparece caracterizada como un monopolio fiscal, permite concluir que ésta está jurídicamente configurada como una apuesta, pese a su equívoca denominación, propia, por tanto, de la competencia exclusiva que para la Generalidad de Cataluña consagra el art. 9.32 EACat.

Finalmente, el Abogado de la Generalidad analiza la expresión "cualesquiera otros concursos de pronósticos que se realicen sobre resultados de eventos deportivos", contenida en el inciso final del citado artículo 2 del Real Decreto 904/1985. Sostiene al respecto que la competencia del Estado en materia de Apuestas Mutuas Deportivo-Benéficas debe entenderse circunscrita a las que revestían tal carácter en el momento de promulgarse los Estatutos de Autonomía, por lo que todos aquellos concursos de pronósticos que se realicen sobre resultados deportivos, que no sea las llamadas "quinielas de fútbol", entran en el ámbito competencial exclusivo autonómico, lo que determina que el reproducido inciso final del precepto impugnado, al no detallar las exigencias que residencian una apuesta o concurso de pronósticos en la esfera estatal o autonómica, atribuyendo genéricamente dichas apuestas y concursos al Estado, constituye una invasión y un menoscabo de las competencias de la Generalidad de Cataluña.

El establecimiento por el Estado de la Lotería Primitiva o de Números tampoco se puede amparar en el título relativo a la Hacienda General del artículo 149.1.14 CE, pues aquélla no constituye una manifestación o modalidad específica de la Lotería Nacional o Moderna. Si bien ésta, en cuanto instrumento de naturaleza fiscal, goza de un régimen jurídico que no puede segregarse del que es propio de la Hacienda Pública del Estado (Instrucción General de Loterías de 23 de marzo de 1956 y artículo 29.1 de la Ley 11/1977, de 4 de enero, General Presupuestaria), no es un título genérico que pueda comprender diversas manifestaciones o modalidades, sino un título único y específico que debe entenderse referido a la modalidad de Lotería regulada por la Instrucción de 1956, y la Lotería Primitiva o de Números no goza de las peculiaridades que caracterizan y diferencian –en lo jurídico– a la Lotería Nacional del resto de juegos, rifas, apuestas y loterías. Así, la Lotería Primitiva o de Números, conforme a la regulación contenida en el Real Decreto 1360/1985, no se define, a diferencia de la Lotería Nacional o Moderna, como un recurso ordinario del presupuesto de gastos del Estado, lo que impide su vinculación a la competencia relativa a la Hacienda General del Estado del artículo 149.1.14 CE. Y es que, aunque así se definiera, en base a la participación del Tesoro Público prevista en el artículo 2 b) del Real Decreto impugnado, también se vulneraría el orden de competencias que resulta de la Constitución y de los Estatutos de Autonomía, pues el artículo 29.1 de la Ley General Presupuestaria al referirse a la Lotería Nacional en modo alguno puede habilitar al Estado para procurarse recursos laminando competencias asumidas por las Comunidades Autónomas, ya que la referencia del citado precepto legal a la Lotería Nacional no puede entenderse hecha a otra modalidad de Lotería que la regulada en la Instrucción de 1956.

Además, los diferentes aspectos técnicos de la Lotería Nacional y de la Lotería Primitiva o de Números evidencia que se tratan de dos realidades absolutamente distintas y que únicamente tienen en común el equívoco título de Lotería. Mientras que la Lotería Nacional o Moderna consiste en sorteos, la Lotería Primitiva consiste "en jugar a acertar, dentro de una tabla de números correlativos, un determinado número de ellos para optar, previo el oportuno sorteo público, a los premios que correspondan". En la Lotería Nacional los jugadores no juegan entre sí y la cuantía de los premios no depende de la venta efectiva de los números que intervienen en el sorteo, en tanto que en la Lotería Primitiva, contrariamente, existen apuestas, los jugadores entran en competencia mutua y la recaudación obtenida se destina en un 55 por 100 a premios. Finalmente, la Lotería Nacional o Moderna es un juego en el que el Estado se somete al azar y se arriesga a perder, mientras que en la Lotería Primitiva el organismo que organiza, controla, dirige y explota la Lotería no se somete al azar, ya que sus fondos, de los que un porcentaje determinado se destina a premios, se nutren exclusivamente de las aportaciones de los apostantes. En definitiva, estas consideraciones, limitadas a los aspectos técnicos de la Lotería Nacional y de la Lotería Primitiva o de Números, evidencian que desde la perspectiva del juego la Lotería Primitiva se configura jurídicamente como una apuesta mutua, pese a su equívoca denominación de Lotería, y, por tanto, propia de la competencia exclusiva que consagra el art. 9.32 EACat, que no reconoce otra ex-

cepción que las Apuestas Mutuas Deportivo-Benéficas, concepto en el que aquélla tampoco puede ampararse por no realizarse sobre los resultados de las competiciones de fútbol y por carecer de finalidad benéfica».

Frente a ello se alzaban los argumentos expuestos por la representación del Estado para fundamentar la competencia de éste en la materia de las loterías que básicamente eran los siguientes:

«Al objeto de delimitar el conflicto de competencia, comienza su escrito destacando que por la representación procesal de la Generalidad de Cataluña no se cuestiona la competencia del Estado para seguir gestionando, sin interferencia de la Comunidad Autónoma, la Lotería Nacional en la modalidad regulada por la Instrucción General de Loterías aprobada por Decreto de 23 de marzo de 1956, y se acepta la posibilidad de que se organicen y celebren sorteos, loterías, rifas, combinaciones aleatorias, juegos y apuestas cuyo ámbito se extienda a todo el territorio del Estado, posibilidad que se estima perfectamente compatible con el alcance territorial de las competencias autonómicas, por lo que entiende que la Generalidad de Cataluña parece admitir una titularidad estatal en materia de juego y apuestas. Sin embargo, a pesar de ello, se sostiene de contrario un desapoderamiento competencial del Estado, de modo que, a fin de no calificar de incongruente la pretensión esgrimida de adverso, hay que deducir que la extralimitación competencial que se imputa al Real Decreto impugnado obedece a considerar excluyentes las competencias del Estado y de la Comunidad Autónoma. Razonamiento del que discrepa, pues, en su opinión, la titularidad competencial que a la Generalidad de Cataluña corresponde en relación a los juegos y apuestas no implica desapoderar al Estado de las suyas, ni que aquéllas se vean menoscabadas por éstas.

El reparto competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas en relación con el juego y las apuestas exige aludir a la naturaleza jurídica de los rendimientos que mediante tales contratos aleatorios se obtienen, para lo que es necesario traer a colación la vigente Instrucción General de Loterías. Del tenor literal de su artículo 1 destaca dos aspectos: de un lado, la configuración de los ingresos obtenidos de la Lotería Nacional como recursos ordinarios del presupuesto de ingresos del Estado, y, de otro, su condición de monopolio del Estado.

Por lo que al último de los aspectos apuntados se refiere, la Lotería Nacional o Moderna, en cuanto modalidad de Lotería, se encuentra incluida en la materia general de juegos y apuestas, dada su naturaleza de contrato aleatorio, y se configura en nuestro ordenamiento como un monopolio, lo que implica la prohibición de loterías, rifas, tómbolas y modalidades similares de interés particular o colectivo que precisarán autorización (artículo 3.2 Instrucción General de Loterías). La Lotería, en general, se inscribe, por tanto, en el ámbito genérico de los juegos, rifas, apuestas y otros contratos aleatorios que por los preceptos reseñados se encuentran atribuidos al Estado en forma de monopolio. Aunque con la entrada en vigor de los Estatutos de Autonomía ha de matizarse el monopolio del Estado en esta mate-

ria, al haber asumido competencias algunas Comunidades Autónomas, entre ellas Cataluña (artículo 9.32 EACat), en materia de casinos, juegos y apuestas, ello no comporta, sin embargo, la exclusión o desapoderamiento del Estado respecto a los juegos y apuestas de ámbito territorial coincidente con el nacional, ya que el especial carácter del monopolio estatal sobre la Lotería General si bien no es exclusivo del Estado Central, permanece. Así pues, el reconocimiento y asunción por algunas Comunidades Autónomas de competencias en relación con el juego y las apuestas no implica por sí solo que el Estado haya perdido su titularidad competencial respecto a las modalidades de Loterías de ámbito nacional, sino que las Comunidades Autónomas entran a participar en el monopolio estatal de autorización de juegos y apuestas, compartiendo competencias autorizativas en lo que a su ámbito territorial se refiere.

Complementaria de la consideración anterior, es la configuración en nuestro ordenamiento jurídico de la Lotería como recurso del presupuesto estatal de ingresos, que se inscribe conceptualmente en el ámbito genérico de los juegos, rifas y apuestas, como modalidad que es de contrato aleatorio (artículo 1 de la Instrucción General de Loterías; artículos 22 y 29.1 de la Ley General Presupuestaria). La naturaleza de los ingresos obtenidos de la Lotería como recursos ordinarios de los Presupuestos Generales del Estado y, por tanto, integrado en la Hacienda General, permite defender con rotundidad la competencia del Estado en materia de juegos y apuestas al amparo del artículo 149.1.14 CE, pues el citado precepto constitucional es título preciso y suficiente para que el Estado disfrute de competencias en relación con el juego y las apuestas. A mayor abundamiento, la exigencia de que el orden económico nacional sea uno en todo el ámbito del Estado y de confiar a los órganos centrales del Estado la consecución del interés general de la Nación, en cuanto tal, y de los de carácter supracomunitario, obligan a afirmar, reconocida de adverso la posibilidad de Loterías cuyo ámbito se extiende a todo el territorio del Estado, que para tales supuestos la competencia ha de residenciarse en el ámbito estatal.

Dicho esto, el carácter exclusivo que el artículo 9.32, en relación con los artículos 25.2 y 44.11, todos ellos del EACat, asigna a las competencias asumidas por la Generalidad en materia de juego y apuestas en orden a la obtención de ingresos financieros no puede interpretarse, señala el Abogado del Estado, desvinculando dichos preceptos de aquellos otros en los que la Constitución se refiere a la Hacienda General, dada la falta de alusión explícita al juego en los artículos 148 y 149 CE, pues ya este Tribunal ha desvalorizado las calificaciones de exclusividad de las competencias autonómicas que se contienen en los Estatutos cuando se refieren a materias que el artículo 149.1 CE ha calificado, a su vez, como exclusivas del Estado (SSTC 37/1981 [RTC 1981, 37] y 5/1982 [RTC 1982, 5]). Así, en virtud de la competencia asumida, es obvio que la Generalidad puede dictar las normas que tenga por conveniente autorizando nuevos juegos y apuestas y regulándolos sustantivamente, al igual que podrá válidamente establecer una Lotería en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma, pero sin perjuicio de la subsistencia de la

competencia estatal para aquellos juegos y apuestas de ámbito y extensión nacional o supracomunitario. Existe, a mayor abundamiento, el territorio como límite, absoluto o relativo, al ejercicio de competencias autonómicas, de modo que la competencia de la Generalidad en materia de casinos, juegos y apuestas se circunscribe al territorio de la Comunidad Autónoma, por lo que la existencia de una Lotería de ámbito nacional y con extensión a todo el territorio del Estado en nada menoscaba o vulnera la competencia autonómica.

El Real Decreto impugnado no hace sino restablecer, en versión actualizada, una modalidad de juego que existió en España con la denominación de Lotería Primitiva o de Números, creada por Decreto de 30 de septiembre de 1763 y que coexistió con la llamada Lotería Moderna desde la creación de ésta hasta el año 1862, en que por Real Orden de 10 de febrero se suspendió la Lotería Primitiva, de forma que mediante el Real Decreto objeto de conflicto queda restablecido un complejo unitario en el que se integran y completan ambas modalidades de Lotería.

Jurídicamente, la institución cuya explotación se autoriza no es sino una modalidad de Lotería, como juego de azar, de ámbito nacional (artículo 1), cuyos rendimientos al integrarse en el Tesoro Público [artículo 2 b)] participan de la naturaleza de recursos ordinarios de los Presupuestos Generales del Estado. Con tales premisas, puede afirmarse con rotundidad que el precitado Real Decreto en nada contraviene la distribución de competencias efectuada por la Constitución y el Estatuto Catalán, en la medida en que la Lotería Primitiva o de Números que se restablece es un juego de azar, de ámbito que abarca todo el territorio del Estado y cuyos rendimientos son derechos económicos de la Hacienda Pública General».

La respuesta del TC a los conflictos planteados fue la siguiente:

En relación con la competencia del Estado para gestionar la materia de la Lotería se señala lo siguiente: «A pesar de la falta de mención expresa en los artículos 148.1 y 149.1 CE al juego, sin embargo, esta materia, en el sistema constitucional de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, ha sido atribuida a éstas bajo el genérico y uniforme título competencial de "casinos, juegos y apuestas, con exclusión de las Apuestas Mutuas Deportivo-Benéficas" en la mayoría de los Estatutos de Autonomía, si bien con diferente cualidad y alcance. Por ello, de acuerdo con el artículo 149.3 CE, dado que el artículo 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.

No obstante, ni el silencio del artículo 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 deter-

minantes de un total desapoderamiento del Estado en la materia. En cuanto al contenido discutido en los presentes conflictos, en los que el debate gira en torno a si el Estado dispone de competencia para organizar y explotar una lotería de ámbito nacional, no puede desconocerse que teniendo incluso un tratamiento fiscal algunos juegos implantados en todo el territorio nacional, sobre el juego también recae la competencia que al Estado reserva el artículo 149.1.14 CE en materia de Hacienda General. Y en virtud de este título compete al Estado la gestión y explotación de la Lotería Nacional por su naturaleza de recurso ordinario de la Hacienda estatal y monopolio del Estado, en tanto en cuanto generador de derechos y obligaciones de contenido económico cuya titularidad a aquélla corresponde (artículo 1 Decreto 23 de marzo de 1956, por el que se aprueba la Instrucción General de Loterías; artículos 29 de la Ley General Presupuestaria 11/1977, de 4 de enero, y del Real Decreto Legislativo 1091/1988, de 23 de septiembre, por el que se aprueba el texto refundido de dicha Ley).

En razón del citado monopolio fiscal, correspondía a la Administración del Estado la gestión y explotación del juego de la lotería en todo el territorio nacional, lo que implicaba, en virtud del meritado régimen monopolístico sobre dicho juego de azar, la prohibición de loterías, sorteos, rifas, apuestas y otras modalidades similares de juego sin la autorización de la Administración del Estado, procediendo, pues, los rendimientos que el Tesoro obtenía del citado monopolio, de la gestión y explotación del juego de la lotería y también del gravamen sobre las autorizaciones administrativas para la organización por los particulares de aquellos juegos. 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 artículo 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.

Si la aprobación de los Estatutos de Autonomía atribuyendo a determinadas Comunidades Autónomas competencia exclusiva en materia de juegos y apuestas ha supuesto una alteración del ámbito funcional de la Lotería Nacional al confiarse a aquéllas la potestad de organización y gestión de los juegos (incluso Lotería) en su propio territorio, ello no puede llevar al extremo de desapoderar al Estado de una competencia que atribuye a la Hacienda General el artículo 149.1.14 CE.

Sin perjuicio, pues, de la competencia de cada Comunidad, cuando esté por ella asumida, corresponde al Estado la gestión del monopolio de la Lotería.

La prohibición general del ejercicio sin licencia de casinos, juegos y apuestas, unida al hecho de que no todas las Comunidades tengan competencia o las tengan del mismo nivel, introduce un interés supracomunitario para su autorización por

el Estado. No se trata de que la extensión territorial del juego atribuya competencia al Estado, sino que éste deba ejercerla en nombre del interés general que justifica la regulación previa para evitar un vacío».

Asimismo y por lo que respecta a la instauración de la Lotería primitiva o Lotería de números realizada por el RD 1360/1985 disponía el Tribunal Constitucional:

«Las disposiciones y actos impugnados tienen por objeto, pues, la organización (o más bien reinstauración) y puesta en explotación por el Estado, a través del Organismo Nacional de Loterías y Apuestas, de una lotería de ámbito nacional en la modalidad conocida por Lotería Primitiva o de Números, que presenta en su sistema de sorteos o concursos una doble variante (sobre la misma modalidad) y cuyos rendimientos, detraídos de la recaudación obtenida los porcentajes destinados a premios y gastos de administración, al integrarse en el Tesoro Público forman parte de los ingresos del Estado y constituyen, por tanto, derechos económicos de su Hacienda. Conforme con la doctrina antes reseñada, las impugnaciones de las disposiciones y actos controvertidos no pueden ser acogidas, pues éstos no invaden ni menoscaban las competencias que en materia de juego han asumido las Comunidades Autónomas impugnantes por estar reservada a la competencia del Estado, "ex" artículo 149.1.14 CE, en razón de su naturaleza de fuente o recurso de la Hacienda estatal, el monopolio de la Lotería Nacional; correspondiéndole, pues, la facultad de organizar loterías de ámbito nacional en sus distintas modalidades.

Procede ante todo afirmar que no cabe erigir en elemento determinante, a efectos de competencia, las diferencias de técnicas que entre la Lotería Nacional o moderna y la Lotería Primitiva o de números puedan existir puesto que ambas han sido desarrolladas en el tiempo dentro de la institución que, desde su introducción en España, ha venido explotándose por la Hacienda bajo la misma denominación de Lotería, la cual ha amparado simultánea y sucesivamente a las dos modalidades de juego que, a su vez con distintas variantes, se vienen organizando. La Lotería Primitiva o de Números, como su propia denominación indica, apareció y sigue estando jurídicamente configurada en nuestro ordenamiento como una modalidad del juego de la lotería, tal y como ponen de manifiesto una visión histórica de la renta de la Lotería Nacional en España y un examen de la legislación positiva en materia de juego.

La Lotería Primitiva, también denominada de números, no es sino una versión actualizada adaptándola a los medios técnicos de que hoy se dispone, de la que, precisamente con ese nombre, se introdujo en España por el RD de 30 de septiembre de 1763 como una explotación del Estado productora de renta para la "Tesorería General". Ella es la que dio su nombre al juego que, desde entonces, vino a constituir una explotación o regalía de la Corona y más tarde un monopolio sobre todos los juegos, rifas, o apuestas, explotado directamente respecto de la Lotería y mediante su autorización los demás. Así, la Instrucción de 31 de julio de 1776 para el manejo del Ramo de la Real Lotería, la califica como "esta Renta", la cual había

de regirse por las mismas reglas y formalidades de cuenta y razón ya habituales en "las demás Ramas de la Real Hacienda". Sigue en esta forma explotándose esa modalidad de Lotería, junto a la que la Instrucción de 15 de diciembre de 1811 crea con el nombre de Lotería Moderna como "un medio de aumentar los ingresos del Erario Público sin quebranto de los contribuyentes" con unas características muy similares a la actual y que, desde el primer momento se trata de distinguir de la Primitiva, pero siempre como una modalidad de Lotería en el seno del mismo organismo administrativo y con igual fin financiero. Trátase, evidentemente, de dos modalidades de la Lotería, cada una con sus características técnicas y organización, que coexisten hasta que la RO de 10 de febrero de 1862 suspende la Primitiva, definitivamente suprimida luego por la Ley de Presupuestos de 4 de mayo de 1862; ambas se administraron conjuntamente desde 1814 hasta que finalmente, es sólo la Lotería Moderna el juego explotado, si bien a través del tiempo se van incrementando el número de sorteos e incluso los medios técnicos mediante los que se realizan. No resulta intrascendente el hecho de que las sucesivas Instrucciones se van a denominar "de Loterías", lo que indica la pluralidad de juegos sometidos en algún momento a su regulación.

Por otra parte, un examen de la legislación autonómica en materia de juego permite advertir, como denominador común de la misma, que la lotería constituye un juego de azar que admite diversas modalidades, una de las cuales, la definida como sorteos sometidos a dos variables (números de jugadores y los números que cada jugador determina en su boleto), no es sino la modalidad de juego que en las disposiciones en conflicto se designa como Lotería Primitiva o de Números. Así, pues, pese a las diferencias técnicas existentes y los aspectos comunes que pueda presentar con las apuestas, hay que concluir que en nuestro ordenamiento jurídico la Lotería Primitiva o de Números constituye una modalidad del juego de la lotería, como así se define en las disposiciones y actos que se impugnan e igual consideración merece también dicha modalidad de juego cuando es organizado, bajo otras denominaciones y con distintas variantes, por las Comunidades Autónomas con competencia en la materia.

Puede agregarse que las diferencias de régimen competencial fundadas en las características singulares del juego (apuesta o juego en sentido estricto) no son capaces de determinar un criterio interpretativo claramente aceptable puesto que habrían de comportar paralelamente el análisis del contenido en el mismo aspecto de los preceptos atributivos de competencias a las CC AA demandantes, por cuanto tampoco en los preceptos estatutarios se les atribuye una competencia exclusiva general respecto de la materia de juego, y expresada aquélla en los términos de casinos, juegos y apuestas, su contraste con dicho término general podría llevar también a un concepto restrictivo que la limitase al ejercicio de esos tipos de juego de azar localizado en establecimientos determinados.

El concepto de juego de la Lotería y su explotación como recurso de la Hacienda del Estado incluido en el artículo 149.1.14 CE no puede quedar referido únicamente a la específica modalidad con la que aquél aparece configurado en la

Instrucción General de Loterías de 23 de marzo de 1956. La lotería, como antes decimos, en las diversas modalidades en las que ha sido organizado por la Administración históricamente ha constituido desde su instauración una renta de la Hacienda Pública llegando a coexistir distintas modalidades de loterías, como la legislación positiva demuestra; pero además, la aceptación de aquel razonamiento reduccionista supondría confundir lo que jurídica e institucionalmente se configura como una fuente de ingresos no tributarios directamente explotada por la Hacienda estatal, con una mera modalidad de dicho juego, excluyéndose así la competencia del Estado, "ex" artículo 149.1.14 CE, para gestionar y explotar lo que es un recurso o fuente de su Hacienda.

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 artículo 149.1.14 CE y las no excluidas expresamente de la atribución autonómica por sus respectivos Estatutos de Autonomía».

«En efecto, de la competencia que en materia de juegos y apuestas atribuye a la Comunidad Autónoma el artículo 9.32 de su Estatuto de Autonomía, expresamente se excluyen las Apuestas Mutuas Deportivo-Benéficas, residenciadas, por tanto, en el ámbito competencial del Estado y cuya gestión y administración correspondía al Patronato de Apuestas Mutuas Deportivo-Benéficas, suprimido tras la constitución del ONLAE y cuyas funciones asumió éste. Cierto es que dichas Apuestas inicialmente se extendieron sólo al fútbol, pero no lo es menos que la propia normativa que las establece preveía también su aplicación a otros deportes si se estimara conveniente (artículo 1 Decreto-ley de 12 de abril de 1946), por lo que ni siquiera en su origen podía identificarse la denominación de Apuestas Mutuas Deportivo-Benéficas con las llamadas quinielas de fútbol, ni reducir aquéllas a las que sólo son una modalidad o tipo de apuesta mutua que se realiza sobre un deporte determinado. Las apuestas mutuas deportivo-benéficas fueron, pues, siempre un género sin otra especificación y como tal permaneció en el Estado su competencia según la excepción formulada en el propio Estatuto de Autonomía, es decir, no sólo la organización y difusión de las denominadas quinielas de fútbol, sino también la de cualesquiera otros concursos de pronósticos que se realicen sobre resultados deportivos que reúnan el doble carácter de mutuos y benéficos. Conclusión a la que igualmente conduce la mera dicción literal del art. 9.32 EACat puesto que también se limita éste a un enunciado general (Apuestas Mutuas Deportivo-Benéficas) cuya interpretación como un género nada autoriza a limitar a los pronósticos en un solo deporte. Por todo ello el inciso final del precepto impugnado tampoco invade la competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma en materia de juegos y apuestas.

A la luz de la doctrina antes expuesta hemos de determinar si las disposiciones y actos impugnados en relación a los cuales se suscitaron los conflictos positivos de competencia han invadido la competencia que en materia de juego tienen las Comunidades Autónomas que los han planteado. La primera de las disposiciones impugnadas, el Real Decreto 1360/1985, de 1 de agosto, frente al que se ha promovido el conflicto de competencia núm. 1156/1985, autoriza la explotación de una lotería de ámbito nacional en la modalidad de Lotería Primitiva o de Números, "que consistirá en jugar a acertar, dentro de una tabla de números correlativos, un determinado número de ellos para optar, previo el oportuno sorteo público, a los premios que corresponda" (artículo 1). En su Exposición de Motivos se cita como antecedente inmediato la denominada también Lotería Primitiva o de Números que fue establecida en 1763 y suprimida en 1862 y que, según se dice allí mismo, resulta aconsejable proceder de nuevo a su explotación, "adaptando tanto su denominación, como sus características, modalidad en la forma de determinación de los premios y desarrollo de los sorteos a los medios técnicos de que actualmente se disponen".

La Resolución de la Dirección General del Organismo Nacional de Loterías y Apuestas del Estado de 20 de enero de 1988, que amplía la resolución antes citada y que es objeto de los conflictos de competencia núms. 682 y 754/1988, implantó nuevos sorteos de la Lotería Primitiva o de Números por el sistema de abono a cuatro concursos, los cuales se celebran semanalmente y de forma consecutiva, sin perjuicio del sorteo de los jueves, y que giran bajo la denominación comercial de "Bonoloto". Los días 4, 5, 6 y 7 del mes de abril de 1988, al amparo de la citada resolución, se celebraron los primeros sorteos de la Lotería Primitiva o de Números por el sistema de abono a cuatro concursos, en relación con los cuales se promovió el conflicto de competencia núm. 1227/1988.

Las disposiciones y actos impugnados tienen por objeto, pues, la organización (o más bien reinstauración) y puesta en explotación por el Estado, a través del Organismo Nacional de Loterías y Apuestas, de una lotería de ámbito nacional en la modalidad conocida por Lotería Primitiva o de Números, que presenta en su sistema de sorteos o concursos una doble variante (sobre la misma modalidad) y cuyos rendimientos, detraídos de la recaudación obtenida los porcentajes destinados a premios y gastos de administración, al integrarse en el Tesoro Público forman parte de los ingresos del Estado y constituyen, por tanto, derechos económicos de su Hacienda. Conforme con la doctrina antes reseñada, las impugnaciones de las disposiciones y actos controvertidos no pueden ser acogidas, pues éstos no invaden ni menoscaban las competencias que en materia de juego han asumido las Comunidades Autónomas impugnantes por estar reservada a la competencia del Estado, "ex" art. 149.1.14 CE, en razón de su naturaleza de fuente o recurso de la Hacienda estatal, el monopolio de la Lotería Nacional; correspondiéndole, pues, la facultad de organizar loterías de ámbito nacional en sus distintas modalidades».

Además de los argumentos expuestos en las dos sentencias comentadas el TC en la Sentencia 171/1998 (RTC 1998, 171), cuyo origen se encuentra en los conflic-

tos de competencias planteados por determinada Comunidad Autónoma contra los artículos 6 del RD 2385/1985, de 27 de diciembre, sobre modificación de la estructura orgánica de la ONCE y 7 del RD 358/1991, de 15 de marzo, por el que se reordena la ONCE, utiliza además otro argumento para defender la competencia estatal en este tipo de sorteos y es el del interés general de los mismos.

La sentencia después de hacer un análisis de la naturaleza jurídica de la ONCE a través de las distintas normas que la han regulado a lo largo del tiempo termina señalando lo siguiente: «En resumen, la ONCE aparece configurada, como tiene declarado este Tribunal respecto a entidades del mismo tipo, como una organización de base asociativa que, además de atender a la consecución de fines privados, propios de los miembros que la integran, participa, en cuanto Corporación de Derecho Público, en el desempeño de funciones públicas o de interés público en aquellos supuestos concretos en que la Administración le delega su ejercicio. Así, se establece expresamente en sus Estatutos que "ejerce, además de sus funciones privativas, funciones delegadas de las Administraciones Públicas a cuyo efecto dispone de los derechos y beneficios que le han venido siendo reconocidos por la legislación vigente, desde su creación" (artículo 1.tres)».

Sobre esta base continúa diciendo el TC lo siguiente: «Tanto en la norma fundacional como en las que posteriormente han procedido a reordenar la estructura organizativa de la ONCE se ha atendido y se atiende de forma expresa a los recursos económicos de los que dispone la entidad en orden al cumplimiento de los fines de interés público que se le encomiendan. Entre ellos, ya en el Reglamento de 1939 se contemplaba el producto de la implantación y organización por la Sección de Trabajo del denominado "cupón pro-ciegos", calificado como forma "excepcional y exclusiva" de ingresos para los no videntes y, por consiguiente, como fuente de recursos de la ONCE, al que además se confería un carácter residual, en cuanto actividad, ya que la venta del mencionado "cupón pro-ciegos" se preveía que fuera ejercitada por los no videntes "imposibilitados de desempeñar una profesión u oficio especial". Significativo de dicho aspecto resulta el que su implantación y organización se le encomendara, de entre las secciones en las que se estructuraba la ONCE, a la Sección de Trabajo, a quien correspondía la organización y el fomento del trabajo de los invidentes (artículo 14 de la Orden del Ministerio de Gobernación de 28 de octubre de 1939). En idénticos términos, como recursos económicos de la entidad vinculados al cumplimiento de los fines que se le atribuyen, aparecen caracterizados en la posterior normativa por la que se procede a reordenar la estructura organizativa de la ONCE los beneficios derivados de la explotación en exclusiva de la venta del "cupón pro-ciegos" [arts. 3 del Real Decreto 1041/1981, de 22 de mayo; 3, b) del Real Decreto 358/1991, de 15 de marzo y 5 de los Estatutos].

Así pues, el denominado "cupón pro-ciegos" aparece estrechamente vinculado, tanto históricamente como en la actualidad, a la decisión estatal de creación de la ONCE y al cumplimiento de los fines de indudable interés público que tiene encomendados, en razón de los cuales se define hoy aquélla como una Corpora-

ción de Derecho Público de carácter social, configurándose los rendimientos de aquél como un recurso financiero de una determinada entidad en orden a la satisfacción de los intereses públicos que ha de atender con su actividad respecto a un concreto colectivo de personas, los incapacitados visuales, con notables dificultades de integración, para los cuales la ONCE ha de perseguir la consecución de su autonomía personal y plena integración en la sociedad (artículo 2.1 del Real Decreto 358/1991). En otras palabras, la justificación de la concesión que históricamente se ha mantenido, de la explotación del "cupón pro-ciegos", como fuente de recursos financieros de la entidad, no reside sino en la necesidad de dotarle de los medios económicos suficientes para el cumplimiento de los relevantes fines de indudable interés público que ha asumido desde su creación y asume en la actualidad. Medios económicos que arbitró el Estado mediante la autorización de ese sorteo en lugar de asignar una consignación con cargo a su propio presupuesto, constituyendo así una fuente de ingresos de la ONCE que ha sido y sigue siendo el principal recurso financiero de la entidad, soporte, por lo tanto, imprescindible e indispensable para el desempeño de las actividades que realiza tendentes a la satisfacción de los fines de interés público que tiene encomendados y que son su razón de ser y que hace posible el sostenimiento de aquellas actividades y la pervivencia de la propia entidad. Conservando además el mismo carácter de actividad de los invidentes que presentaba en el momento de la constitución de la ONCE, constituyendo un medio singular de trabajo reservado a aquéllos o a otras personas afectadas con minusvalías diferentes –más de 21.000 personas– para posibilitar su integración profesional y social.

El sorteo del cupón, también conocido tradicionalmente como "lotería de los ciegos", ha sido y sigue siendo, pues, el medio económico indispensable y esencial para el logro por la Corporación de los referidos fines.

Al reservar al Estado la competencia sobre el monopolio fiscal de la Lotería (artículo 149.1.14ª CE), la STC 163/1994 (RTC 1994, 163), fundamento jurídico 6º, ya dejó dicho que el título "no puede quedar limitado a la específica denominación de Lotería Nacional como una de las modalidades de la Lotería, sino a todo lo que ésta significa como monopolio históricamente definido institucionalmente".

En consecuencia, el sorteo que nos ocupa, que tiene ámbito nacional, vendría a superponerse al de la Lotería en sus distintas modalidades y por ello ha de entenderse también dentro de la competencia estatal, pues si afecta al ámbito (y al posible rendimiento fiscal) del monopolio sólo al titular de éste, que es el Estado, le corresponde autorizarlo».

En definitiva tres son los argumentos que utiliza el TC para reservar al Estado el monopolio de las Loterías en sus distintas versiones. En primer lugar porque dichos juegos exceden del ámbito específico territorial de una Comunidad Autónoma[5], en segundo lugar porque dichos juegos entran de lleno en la competencia

5. Este argumento sin embargo ha sido posteriormente arrumbado por el Tribunal Constitucional cuando ha tenido ocasión de pronunciarse sobre otras materias. En concreto en materia de

estatal contemplada en el artículo 149.1.14 «hacienda general y deuda del Estado» dado que el juego, por su complejo carácter como fenómeno sociológico e incluso económico, presenta diversidad de aspectos que pueden situarle en el ámbito específico de títulos competenciales reservados al Estado. Así configurado éste como monopolio fiscal e institución productora de ingresos para la hacienda pública entra de lleno en la competencia de éste señalada en el precepto citado. Y finalmente en el interés público o interés general que se pretende con la organización de determinados juegos en cuanto medio financiero imprescindible para conseguir dicho interés.

En la misma línea señalada anteriormente se pronuncia la Sentencia del TC núm. 49/1995 (RTC 1995, 49) en la cual se enjuiciaba una ley autonómica que creaba un impuesto sobre las loterías competencia del Estado señalando el TC lo siguiente: «... la potestad tributaria de las Comunidades Autónomas no se configura constitucionalmente con carácter absoluto, sino que aparece sometida a límites intrínsecos y extrínsecos que no son incompatibles con el reconocimiento de la realidad constitucional de las Haciendas autonómicas (SSTC 14/1986, fundamento jurídico 3º; 63/1986 [RTC 1986, 63], fundamento jurídico 11, y 179/1987 [RTC 1987, 179], fundamento jurídico 2º), entre cuyos límites, algunos son consecuencia de la articulación del ámbito competencial –material y financiero– correspondiente al Estado y a las Comunidades Autónomas (SSTC 13/1992 [RTC 1992, 13], fundamentos jurídicos 2º, 6º y 7º, y 135/1992 [RTC 1992, 135], fundamento jurídico 8º). Así, la subordinación a los principios proclamados por el artículo 156.1 de la CE ("coordinación con la Hacienda estatal y de solidaridad con todos los españoles") a los que hay que añadir los que resultan respecto de los impuestos propios de las Comunidades Autónomas de los artículos 157.2 de la CE y 6 y 9 de la LOFCA.

Y, concretamente, en lo que al presente supuesto interesa los límites a la potestad tributaria de la Comunidad Balear, han de determinarse en relación con la competencia sobre el monopolio de la Lotería Nacional derivada del artículo 149.1.14 CE, al objeto de determinar si aquélla ha podido desconocer, desplazar o limitar la del Estado en dicho monopolio, puesto que, como tiene declarado este Tribunal, es una exigencia evidente cuando se trata del ejercicio de la actividad de ordenación y gestión de los ingresos y gastos públicos en un Estado de estructura compuesta, que aquélla habrá de desarrollarse dentro del orden competencial, o sea compatibilizando "el ejercicio coordinado de las competencias financieras y las competencias materiales de los entes públicos que integran la organización territorial del Estado, de modo que no se produzca el vaciamiento del ámbito –material y financiero– correspondiente a las esferas respectivas de soberanía y autonomía de los entes territoriales" (STC 13/1992 [RTC 1992, 13], fundamento jurídico 2º, citando la STC 45/1986 [RTC 1986, 45], fundamento jurídico 4º).

Y teniendo aquí especialmente en cuenta que los límites de aquella potestad tributaria autonómica no quedan reducidos a los formulados expresamente en la

parques Nacionales la Sentencia núm. 101/2005 (RTC 2005, 101) establece que la competencia del Estado no puede fundarse únicamente en una actuación supraautonómica del mismo.

LOFCA, artículos 6, 9 y 12, como tampoco a los que puedan derivarse de la configuración constitucional de la potestad tributaria del Estado y las Comunidades Autónomas en los párrafos 1 y 2 del artículo 133 de la Constitución. En el caso presente, la limitación establecida por los citados artículos 6.2 y 12.2 de la LOFCA no quedaría reducida a la prohibición de no gravar los mismos hechos imponibles ya gravados por el Estado ni a configurar los recargos de modo que no puedan suponer una minoración de los ingresos del Estado o desvirtuar la naturaleza o estructura de los mismos (tal como subrayó también la STC 150/1990 [RTC 1990, 150]). Y no puede contemplarse según dichas normas porque aquí la Comunidad ha configurado un impuesto propio y no un recargo ni una participación en ingresos del Estado. Y por otra parte, la Lotería no es un impuesto estatal sino un monopolio fiscal de la Hacienda del Estado, integrado en el sistema de sus ingresos.

Por ello, en ese supuesto la potestad tributaria de la Comunidad balear debe entenderse afectada por otra limitación ya que el impuesto que ha configurado gravando "la participación en las loterías del Estado" (artículo 1) toma como hecho imponible la participación en los sorteos... mediante la adquisición de billetes, bonos o apuestas con lo cual el objeto impositivo resulta ser el mismo objeto económico del monopolio, constituido por la participación de los individuos en aquellos sorteos, que es lo que nutre todos los fondos del monopolio tanto en cuanto a premios o gastos de gestión propios como, fundamentalmente, a los ingresos para la Hacienda. Y al gravar la adquisición de billetes, además de gravarse un efecto estancado cuyo tráfico ordinario no está permitido (art. 2 del Decreto de 23 de marzo de 1956) se está gravando el mismo objeto y la misma fuente de recursos de aquél. Con ello, influya o no el encarecimiento de los billetes o las apuestas en el volumen de ingresos, lo fundamental es que las participaciones quedan sometidas a un impuesto autonómico sólo dependiente de la potestad de la Comunidad en toda su regulación (incluso los tipos impositivos) determinando que de dicha potestad autonómica puedan pasar a depender en gran medida los rendimientos de las loterías. Lo cual evidencia la clara invasión de este impuesto en lo que constituye objeto propio del monopolio fiscal de competencia del Estado.

Aun siendo cierto, como afirma el Abogado de la Comunidad Autónoma, que el impuesto establecido no grava la organización por el Estado de sorteos de la Lotería Nacional sino la actividad del particular participante en los mismos, esa actividad participativa, bien mediante la adquisición de billetes o fracciones en el caso de la Lotería Nacional, bien mediante la de los boletos para la realización de apuestas en el supuesto de la Lotería Primitiva o de la Bono-Loto, es, repetimos, la generadora de los rendimientos del monopolio, o sea, la fuente misma de la que proceden los recursos obtenidos de su directa explotación que son derechos económicos de la Hacienda del Estado. Los rendimientos del monopolio de la Lotería Nacional, cuya explotación ha asumido exclusivamente el Estado para generarlos mediante la participación de los ciudadanos en los sorteos de sus Loterías no proceden de la mera organización estatal de dichos sorteos sino, como antes decimos

precisamente, de la participación de los ciudadanos en los mismos y por ello resultan inescindibles el aspecto organizativo y el participativo.

Por consiguiente, la ley autonómica impugnada, y en consecuencia el Reglamento que la desarrolla, al establecer un impuesto sobre la participación en los sorteos de Lotería del Estado, no sólo perjudica y limita, como sostiene el Abogado del Estado, la obtención del recurso en que la Lotería Nacional consiste, sino que toma por objeto impositivo que somete a gravamen la misma actividad productora de ingresos o recursos para la Hacienda estatal ejercida como explotación de un monopolio fiscal del Estado. De este modo, no sólo invade o menoscaba la competencia que a aquél atribuye sobre el monopolio el artículo 149.1.14 de la CE, sino que, como antes señalamos, hace depender sus ingresos de la potestad autonómica sobre el impuesto creado».

Dentro de este apartado debemos hacer una referencia a la distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia sancionadora. En este aspecto la Ley 34/1987, de 26 de diciembre, por la que se regula la potestad sancionadora de la Administración Pública en materia de juegos de suerte, envite o azar establece en su artículo 1 que: «Lo dispuesto en la presente Ley se entenderá sin perjuicio de la legislación que en materia de juego puedan dictar las Comunidades Autónomas en el ámbito de sus competencias, conservando, en todo caso, el carácter de derecho supletorio que constitucionalmente le viene reconocido». En relación con ello debemos realizar las siguientes consideraciones siguiendo en este aspecto al profesor LAVILLA RUBIRA[6]:

– Ante todo, ha de ponerse de relieve que, como ha señalado reiteradamente la jurisprudencia constitucional, no existe una materia específica constituida por las sanciones administrativas –tanto en su dimensión normativa como ejecutiva– que como tal sea objeto de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, sino que, por el contrario, la competencia en materia sancionadora –en los dos extremos anteriormente aludidos: normativo y ejecutivo –debe entenderse ligada–, con carácter general, a la competencia sustantiva sobre la materia en relación con la cual opere en cada caso el régimen sancionador.

– Sobre la base anterior, y teniendo en cuenta la competencia del Estado sobre las Loterías gestionadas en régimen de monopolio por la LAE, ninguna duda existe acerca de la competencia estatal sobre la materia sancionadora, pues el ámbito en el que han de desenvolverse las competencias de las Comunidades Autónomas no es sino el del territorio correspondiente a cada una de ellas, según ha señalado el Tribunal Constitucional (Sentencia 171/1998 [RTC 1998, 171]),

– En los casos en los que el juego tenga un ámbito supracomunitario pero inferior al nacional el profesor LAVILLA a pesar de citar determinados pronunciamientos judiciales en contra[7] sostiene igualmente la competencia estatal con base

6. LAVILLA RUBIRA, Juán José, *Régimen legal del juego en España,* Op. cit., pg. 226.
7. Sentencia del TSJ de Madrid de 29 de junio de 1999 (RJCA 1999, 3721) y sentencia del TSJ de la Comunidad Valenciana de 20 de octubre de 2000 (JUR 2001, 86559).

en las siguientes razones: el interés general supraautonómico concurrente y el principio de territorialidad que limita el ejercicio de las competencias autonómicas.

– Finalmente y en el caso de que el ámbito territorial del juego sea autonómico o infraautonómico, la correspondiente competencia sancionadora será atribuida a la Comunidad Autónoma de que se trate. Además de ello se plantea el autor citado el supuesto de que el juego de ámbito territorial autonómico o supraautonómico se desarrolle en combinación con un juego de ámbito supraautonómico o nacional[8]. También en este supuesto, aun con dudas, defiende el citado autor la competencia sancionadora del Estado con base por un lado en la competencia del Estado relativo a la hacienda general que permite sufragar los gastos de la ONCE sin que el Estado tenga que disponer de partidas presupuestarias para atender a los fines que dicha institución persigue, y por otro, por el perjuicio que se hace a esta institución al existir otros juegos que entran en competencia con el organizado por ella, con la consecuencia de que se debilitaría su capacidad financiera que en definitiva es la del Estado.

3. GESTIÓN DE LAS LOTERÍAS COMPETENCIA DEL ESTADO

La gestión, explotación y comercialización de las loterías y juegos de ámbito nacional, así como de las apuestas mutuas deportivo benéficas en cualquiera de sus distintas modalidades y, de cualesquiera otros concursos de pronósticos mutuales y benéficos que se realicen sobre resultados de eventos deportivos y de aquellos otros juegos que sean competencia del Estado, corresponden a la entidad pública empresarial Loterías y Apuestas del Estado.

Mediante RD 2069/1999, de 30 de diciembre, se aprueba el Estatuto de la Entidad Pública Empresarial Loterías y Apuestas del Estado, quedando derogadas desde su entrada en vigor las anteriores normas que regulaban el organismo autónomo Organismo Nacional de Loterías y Apuestas del Estado creado por el artículo 87 de la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 1985 y que había sustituido en la gestión de los juegos competencia del Estado a los siguientes organismos: el Patronato de Apuestas Mutuas Deportivo Benéficas y el Servicio Nacional de Loterías del Ministerio de Economía y Hacienda.

Respecto a la naturaleza jurídica de la nueva entidad creada el artículo 1 del RD 2069/1999 por el que se aprueba su estatuto orgánico, establece que la citada entidad es una de las previstas en el artículo 43.1.b) de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado. Dicha entidad tiene personalidad jurídica pública diferenciada, plena capacidad jurídica y de obrar para el cumplimiento de sus fines, patrimonio y tesorería propios, así como autonomía de gestión en los términos establecidos en dicho Esta-

8. Este tema se ha planteado en relación con sorteos realizados por entidades que atribuyen ganador el cupón cuyo número coincida con el del cupón de la ONCE que como ya hemos visto es competencia del Estado.

tuto. Se encuentra adscrita al Ministerio de Economía y Hacienda a través de la Subsecretaría a quien corresponde al dirección estratégica y la evaluación y el control de eficacia.

En cuanto a su régimen jurídico el artículo 3 del Estatuto establece:

«1. La entidad pública empresarial Loterías y Apuestas del Estado se regirá por las normas del Derecho privado, excepto en la formación de la voluntad de sus órganos, en el ejercicio de las potestades administrativas que tengan atribuidas y en lo específicamente regulado en la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado, en la legislación presupuestaria en este Estatuto.

En consecuencia, para el cumplimiento de sus funciones, con las excepciones señaladas en el apartado anterior, la entidad pública podrá realizar toda clase de actos de administración y disposición previstos en la legislación civil y mercantil. Asimismo podrá realizar cuantas actividades comerciales o industriales estén relacionadas con dichas funciones, de conformidad con lo establecido en la legislación vigente.

2. Las cuestiones relativas a la regulación de los juegos de titularidad estatal o a su comercialización, a la red de ventas y al régimen de autorizaciones previsto en el artículo 5 de este Estatuto se regirán por las normas del Derecho administrativo».

Precisando el artículo 5 que: «1. Es competencia exclusiva de la entidad pública empresarial Loterías y Apuestas del Estado la autorización de la organización y celebración de sorteos, loterías, rifas, combinaciones aleatorias y, en general, cualquier apuesta cuyo ámbito de desarrollo o aplicación exceda de los límites territoriales de una concreta Comunidad Autónoma, y las apuestas deportivas, sea cual sea su ámbito territorial, así como la liquidación de las tasas correspondientes.

2. El Ministerio de Economía y Hacienda dictará las disposiciones complementarias para el examen y control por la entidad pública empresarial Loterías y Apuestas del Estado de la actividad descrita en el apartado anterior, así como para la liquidación de las tasas a que hubiere lugar».

El informe del Consejo de Estado sobre el proyecto de Estatuto estableció que la regulación proyectada configuraba a la nueva entidad como un órgano que es, simultáneamente, regulador de la actividad de juegos, loterías y apuestas, y operador y comercializador de dicha actividad. Así se advertía que la concurrencia en una misma entidad de funciones de gestión y comercialización de loterías, juegos y apuestas, con las potestades administrativas que implican el control del acceso al mercado de otros operadores supone un importante obstáculo para el desarrollo efectivo de la competencia en el sector. Asimismo, se advertía que también sería oportuno evitar en la medida de lo posible la dualidad de estructuras organizativas pues al reducirse las funciones de las Delegaciones de Economía y Hacienda –que de acuerdo con el artículo 18 de la norma quedan reducidas a la alta inspección

del funcionamiento de los puntos de venta de su demarcación, artículo 18– se corre el riesgo de que se dupliquen las estructuras administrativas, pues parte de las funciones que dejan de estar en manos de las Delegaciones de Economía y Hacienda pasan a ser competencia de los denominados Delegados Comerciales.

Por lo que respecta a la estructura orgánica de la Entidad Loterías y Apuestas del Estado el Estatuto citado la configura de la siguiente forma. Por un lado nos encontramos con los órganos de dirección que son el presidente y el director general. El presidente que es el Secretario de Estado de Hacienda y Presupuestos ejerce la alta inspección y la vigilancia del desarrollo de la actividad de la entidad y aprueba los planes generales de actividad. Por su parte el Director General cuyas funciones se enumeran en el artículo 8 del Estatuto es el encargado de la gestión directa de la entidad en todas sus facetas. Y por otro el estatuto distingue los siguientes órganos:

– Otros órganos directivos y de gestión, que con nivel de Subdirección General dependen directamente del Director General. Éstos son los siguientes: la Dirección de Producción, la Dirección Comercial, la Dirección Económico Financiera y la Dirección de Servicios Corporativos.

– Órganos consultivos. Configurándose como tal el Consejo Rector de Apuestas Deportivas con funciones asesoras sobre apuestas deportivas.

– Órganos de fiscalización. La intervención delegada adscrita orgánicamente a la Dirección General y con dependencia funcional de la Intervención General del Estado con las funciones que les son propias.

A nivel territorial la estructura de la Entidad se configura por un lado con las Delegaciones de Economía y Hacienda y por otro con los delegados comerciales de la entidad.

A las Delegaciones de Economía y Hacienda se refiere el artículo 16 señalando: «Las Delegaciones de Economía y Hacienda llevarán a cabo la alta inspección del funcionamiento de los puntos de venta de su demarcación y de los Delegados comerciales, en los casos y forma que reglamentariamente se determine por el Ministro de Economía y Hacienda.

En el ámbito de la provincia de Madrid la totalidad de las funciones relativas a los juegos de titularidad estatal continuarán siendo ejercidas directamente por la propia entidad pública, de conformidad con la normativa vigente».

Y a los delegados comerciales el artículo 17 que establece: «Sin perjuicio de la competencia señalada en el artículo anterior para las Delegaciones de Economía y Hacienda en el ámbito de su demarcación territorial, para la ejecución de todas las operaciones de gestión así como las de carácter comercial, técnico y de mantenimiento de equipos e información, la entidad pública empresarial Loterías y Apuestas del Estado podrá proceder a su contratación administrativa con las personas físicas o jurídicas que reúnan las condiciones y requisitos que al efecto la Dirección

General mediante resolución determine, que tendrán la denominación de Delegados comerciales de la entidad en la provincia o zona que se determine.

Hasta tanto en cuanto se efectúe la contratación señalada por la entidad o en aquellos supuestos en los que no exista titular alguno por fallecimiento, cese, renuncia, suspensión temporal del contrato, o cualquier otra circunstancia que suponga la extinción de la citada relación contractual, la Dirección General de la entidad podrá acordar la realización directamente por la misma de las funciones anteriormente señaladas o designar provisionalmente las personas para ella.

Asimismo, mediante resolución de la Dirección General de la entidad pública empresarial se establecerá la forma en la que van a desarrollar sus funciones los Delegados comerciales de la entidad».

Otros aspectos de la normativa de la Entidad Pública Empresarial Loterías y Apuestas del Estado recogidos en el Estatuto aprobado por RD 2069/1999, son los siguientes:

– Régimen patrimonial. El Estatuto de la entidad se remite al artículo 56 de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado y por tanto además de su patrimonio propio la LAE puede tener bienes adscritos por la Administración General del Estado. Las normas de gestión de sus bienes propios es el establecido en la Ley 6/1997 para los Organismos Autónomos y en cuanto a los bienes adscritos conservarán su calificación jurídica originaria ejerciendo la entidad cuantas prerrogativas y derechos relativos al dominio público se encuentren establecidas.

– Contratación. El régimen de contratación se rige por la legislación de contratos del Estado con las excepciones previstas en el artículo 70 de la Ley 50/1998, de 30 de diciembre[9]. La adjudicación de los contratos directamente relacionados con la actividad industrial de la entidad se hará por el Director General, previa solicitud de ofertas a empresas capacitadas para la realización del objeto del contrato. El número de ofertas solicitadas no podrá ser inferior a tres salvo que se justifique su imposibilidad.

– Régimen presupuestario, económico financiero, de intervención, control financiero y de contabilidad. La norma se remite a la regulación contenida en la Ley General Presupuestaria.

9. Dicho precepto exceptúa de la aplicación de la legislación de contratos del Estado los contratos directamente relacionados con la actividad industrial de la Entidad Pública Empresarial; los de suministros de juegos y billetes de lotería nacional que por Ley se adjudican a la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre; y los contratos de servicios con sociedades mercantiles en las que participa mayoritariamente, siempre que el adjudicatario cumpla una función económica relacionada directamente con la actividad del organismo. Sobre ello el Consejo de Estado ya precisó que la norma no precisa el régimen jurídico de estos contratos exceptuados de la aplicación de la legislación de contratos del Estado por lo que habrá que concluir que los mismos se rigen por el derecho privado.

– Régimen de personal. El personal al servicio de la Entidad estará integrado por funcionarios públicos y personal laboral. Las plazas de una y otra clase de personal se determinarán en las correspondientes relaciones de puestos de trabajo y catálogos de acuerdo con los criterios previstos en el artículo 15.1.c) de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, que como regla general establece que los puestos de trabajo de la Administración General del Estado y sus Organismos Autónomos deberán ser ocupados por personal funcionario, con las excepciones que el propio artículo 15.1.c) contempla[10].

Como decíamos al principio es función de la Entidad Pública Empresarial Loterías y Apuestas del Estado la gestión, explotación y comercialización de las loterías y juegos de ámbito nacional en sus distintas modalidades, las apuestas mutuas deportivo benéficas en sus distintas modalidades, así como la gestión, explotación y comercialización de aquellos otros juegos que sean competencia del Estado y cuando expresamente lo autorice el Ministerio de Economía y Hacienda de los correspondientes a las Comunidades Autónomas u otros países, previo el acuerdo oportuno en dicha materia. Además de ello el artículo 4 de su Estatuto le encomienda la valoración comercial de los locales propuestos por los participantes en los procedimientos para la adjudicación de Administraciones de Loterías y en general de los puntos de venta de su red comercial. Ello entronca con la primera y fundamental medida que el Real Decreto-ley 16/1977, de 25 de febrero, realizó al sustituir el sistema de penalización o prohibición absoluta por un sistema de autorización administrativa previa, atribuyendo a la Administración una amplísima esfera competencial sobre todo lo referente a dicha autorización, así como a la organización y explotación de los juegos de azar. En este sentido compete 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 de los mismos y la competencia para la autorización y organización de las actividades específicas destinadas a hacer posible la práctica de los mismos».

De conformidad con esta norma, la Administración estatal puede 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 se determinan reglamentariamente. Ello permite ampliar el campo de actividad de la Administración como empresaria de juegos, sobre los propiamente monopolizados (loterías, quinielas y demás apuestas deportivas) gestionadas por la LAE, dando lugar al fenómeno conocido en la doctrina francesa como Estado-croupier, con la que se define aquella situación en la que el Estado, desde una perspectiva exclusivamente fiscal, se convierte en el principal organizador de los juegos y establece en determinados supuestos el monopolio de los mismos[11].

---

10. Debe recordarse que de acuerdo con la Disposición Transitoria Tercera de la Ley 6/1997 establece que cuando la norma de adecuación incorpore peculiaridades respecto del régimen general de cada tipo de Organismo en materia de personal, contratación y régimen fiscal, la norma deberá tener rango de Ley.
11. HERNÁNDEZ GONZÁLEZ, Francisco, *La regulación de los juegos de azar*. Editorial Tecnos, 1996.

Centrándonos en los juegos monopolizados por el Estado y que son competencia de la LAE y, específicamente, en la Lotería su norma fundamental la Instrucción General de Loterías aprobada por Decreto de 23 de marzo de 1956, después de configurar ésta como un recurso ordinario del presupuestos de ingresos y un monopolio del Estado, establece que la Lotería Nacional es un servicio explotado por la Administración, y sus billetes se califican como efectos estancados[12]. Así el artículo 8 de la Instrucción establece que la venta de billetes sólo podrá efectuarse en las Administraciones de Loterías legalmente establecidas, cuyos titulares, si lo estiman necesario, podrán valerse de vendedores autorizados que exclusivamente dependan de los mismos.

El artículo 156 de la Instrucción General establecía que la gestión directa del Servicio de Loterías está encomendada a los Administradores del Ramo, que se nombrarán con arreglo a lo dispuesto en la Ley de 22 de julio de 1939 que creó el Patronato de provisión de vacantes dependiente del Ministerio de Hacienda, y Normas y Disposiciones complementarias dictadas o que se dicten en relación con la citada Ley. Normativa hoy día afectada por el Real Decreto 1082/1985, de 11 de junio, por el que se regula la clasificación, provisión, funcionamiento, traslado y supresión de las Administraciones de Loterías.

Las administraciones de loterías tendrán numeración correlativa por poblaciones, donde haya más de una. Donde exista una solamente tomará el nombre de la población respectiva y se le dará numeración cuando sea creada otra en la misma localidad. Sobre la puerta del local se indicará que se trata de una Administración de Loterías con su número respectivo o en su caso el nombre de la población respectiva.

Las Administraciones de Loterías serán clasificadas por la LAE en integrales, mixtas y especiales. Serán integrales las que en local independiente, vendan exclusivamente la lotería nacional. No obstante las administraciones integrales vendrán obligadas a comercializar otros juegos cuando así se acuerde por la LAE[13]. Serán mixtas

12. La vigente Ley sobre represión del contrabando (Ley Orgánica 12/1995, de 12 de diciembre) distingue en su artículo 1 entre efectos estancados y efectos prohibidos estableciendo «Géneros o efectos estancados": los artículos, productos o sustancias cuya producción, adquisición, distribución o cualquiera otra actividad concerniente a los mismos sea atribuida por ley al Estado, con carácter de monopolio así como las labores del tabaco y todos aquellos a los que por ley se otorgue dicha condición.
"Géneros prohibidos": todos aquellos cuya importación, exportación, circulación, tenencia, comercio o producción esté prohibida expresamente por disposición con rango de ley o por reglamento de la Unión Europea. El carácter de prohibido se limitará para cada género a la realización de la actividad o actividades que de modo expreso se determine en la norma que establezca la prohibición y por el tiempo que la misma señale», precisando en su artículo 2 que cometen delito de contrabando siempre que el valor de los géneros, mercancías, valores o efectos sea superior a 3 millones de pesetas quienes: «realicen operaciones de importación, exportación, producción, comercio, tenencia, circulación o rehabilitación de géneros estancados o prohibidos, sin cumplir los requisitos establecidos por las leyes».
13. *Vid.* a este respecto la Orden del Ministerio de Economía y Hacienda de 9 de julio de 1993 reguladora de distintos aspectos relativos a la comercialización de la Lotería del Zodiaco dictada en desarrollo del artículo 3 del RD 419/1991, de 27 de marzo. Sobre este asunto la Sentencia de la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso Administrativo) de 14 de abril de 1997 (RJCA 1997, 1515) establece: «En relación al primero de los aspectos señalados –continúa la citada sentencia–, afirma la demandante que ni el artículo 12.2 ni la disposición adicional

las que, además, puedan vender en dicho local otros productos autorizados pormenorizadamente por la LAE y que, en ningún caso, podrán estar relacionados con juegos de azar. Serán especiales aquellas a las que, estando instaladas en el interior de recintos o locales públicos o privados, se les otorgue tal calificación. El carácter íntegro, mixto o especial será determinado en el correspondiente pliego de condiciones.

El procedimiento de selección de los titulares de las Administraciones de la Lotería Nacional aparece regulado en los artículos 7 y ss. del RD 1082/1985, de 11 de julio, de la siguiente manera.

Los titulares de las administraciones de lotería se seleccionarán mediante el procedimiento de concurso público que se anunciará en el BOE. Podrán participar en los concursos las personas físicas españolas que, teniendo plena capacidad de obrar, no se hallen comprendidas en alguna de las circunstancias enumeradas a continuación:

1. Formar parte del personal al servicio de la Administración del Estado y de sus Organismos autónomos, Administraciones de las Comunidades Autónomas y de los organismos de ellas dependientes, Corporaciones locales, Seguridad Social,

---

primera del Real Decreto 1082/1985, autorizan la creación de sucursales provisionales o nombramientos también provisionales respecto a los receptores de apuestas deportivas.
Y aunque es cierto que tales despachos no son contemplados a los efectos discutidos en el Real Decreto citado, no lo es menos que el artículo 3 del Real Decreto 419/1991, de 27 marzo, dispone: "El Organismo Nacional de Loterías y Apuestas del Estado podrá encomendar la comercialización de la totalidad de sus productos a los puntos de venta integrados en su red comercial, en las condiciones que determine el Ministerio de Economía y Hacienda". Pues bien, para una correcta comprensión de tal norma, conviene señalar que el Organismo Nacional de referencia, quedó constituido por Real Decreto 904/1985, de 11 junio (RCL 1985, 1464 y ApNDL 8482), como órgano gestor de los juegos del Estado entonces existentes, lotería nacional y apuestas deportivas, así como de los que pudieran constituirse en el futuro, absorbiendo las competencias del Patronato de Apuestas Mutuas Deportivo-Benéficas y del Servicio Nacional de Loterías, y pasando a disponer de las redes de venta en activo tanto de Lotería Nacional como de Apuestas Deportivas –así se recoge expresamente en informe de 1 de octubre de 1992 unido a los folios 2 a 4 del expediente administrativo–.
De ello resulta que la autorización contenida en el artículo 3º del Real Decreto 419/1991 comprende a los despachos receptores de apuestas...
De tales afirmaciones, y para el concreto caso que nos ocupa, resulta que la potestad administrativa a la hora de establecer los despachos receptores de apuestas como establecimientos provisionales para la venta de la Lotería del Zodíaco, no hace sino plasmar la facultad prevista en el artículo 3 del Real Decreto 419/1991, que autoriza la utilización de todos los puntos de venta integrados en la red comercial del Organismo Nacional de Loterías y Apuestas del Estado –entre los que se encuentran los citados despachos–, por más que tal disposición no se cite en la Orden impugnada, ya que, como se ha expuesto, la atribución de facultades administrativas deriva de la totalidad del ordenamiento jurídico y no de concretas normas citadas al efecto».
Continúa la sentencia citada analizando la vulneración del principio de igualdad denunciado y estableciendo: «... Por último, y respecto al artículo 14 de la Constitución, en absoluto el Tribunal Constitucional lo viene interpretando como un impedimento de trato igual o a desiguales, sino por el contrario –y la diferencia jurídica es radical–, como la imposibilidad de trato distinto en supuestos iguales de relevancia jurídica. La actora no señala supuesto de comparación idéntico en que pueda basarse la afirmación de un trato discriminatorio, y desde luego no lo es, que la comercialización de la Lotería del Zodíaco se atribuya a establecimientos distintos de las Administraciones de Loterías, ya que los titulares de éstas no ostentan un derecho a despachar toda la lotería que comercializa el Estado».

Empresas Públicas y demás personal comprendido en el artículo 2 de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, salvo que pida la excedencia en caso de ser designado[14].

2. Estar procesado o condenado por sentencia firme por delitos de falsedad o contra la propiedad.

3. Haber sido declarado en quiebra o concurso de acreedores, mientras no fueran rehabilitados, o insolventes fallidos en cualquier procedimiento.

4. Haber sido cesado por sanción firme como titular de una Administración de la Lotería Nacional.

5. Haber sido titular de Administración de la Lotería Nacional que haya sido transmitida *intervivos* o cuya autorización hubiese quedado extinguida por causas imputables al mismo.

6. Ser titular de otra Administración de la Lotería Nacional, establecimiento de Apuestas Mutuas Deportivas Benéficas, estaciones surtidoras de gasolina, expendedurías de Tabacos o cualquier otro producto monopolizado o comprometido, salvo lo dispuesto en el apartado b) de este artículo.

Continúa diciendo el precepto transcrito que: En los casos 1 y 6 del apartado anterior, el concursante deberá comprometerse expresamente a solicitar la excedencia o renunciar a la titularidad del establecimiento, en caso de ser designado.

14. La sentencia del TS (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 14 de marzo de 1996 (RJ 1996, 2560) establece: «la prohibición establecida en el art. 7, a) del Real Decreto 1082/1985, de 11 junio, que no pueden ser titulares de Administración de Lotería Nacional los que formen parte del personal al servicio de la Administración del Estado y de sus organismos autónomos, administraciones de las Comunidades Autónomas y de los organismos de ellas dependientes, Corporaciones públicas locales, Seguridad Social, etc. y, demás personal comprendido en el art. 2 de la Ley 53/1984, de 26 diciembre de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas, salvo lo dispuesto en el punto 1.2 del Pliego de Cláusulas Administrativas, es decir si no se compromete a solicitar la excedencia o a renunciar a la titularidad. El razonamiento de la sentencia de instancia es perfecto y totalmente conforme a la Ley dado que no existe la menor duda que don Eladio J. de L. al ser farmacéutico titular de Onil por concurso, formaba parte del personal funcionario al servicio de una Corporación Local, la de Onil, y por tanto, sin necesidad de hacer ninguna aplicación extensiva del apartado 1, a) del art. 7 del Real Decreto 1082/1985, de 11 junio, estaba incurso en las prohibiciones que el mismo establece para participar en el concurso de Adjudicación de Loterías, por razón de la Ley de Incompatibilidades, Ley 53/1984, de 26 diciembre, salvo que expresamente el solicitante se hubiese comprometido a solicitar la excedencia o a renunciar a la titularidad, lo que no sucedió puesto que el solicitante, lejos de ello, negó en su declaración jurada de 2 de noviembre de 1985 el hecho concreto de formar parte del personal dependiente de Corporaciones Locales, a pesar de tener un sueldo oficial por ello, y la mejor prueba de su condición de tal, la constituye la aportada por el interesado en vía de esta apelación, que presenta un documento de jubilación de funcionarios civiles por el que se le adjudica en su favor una pensión ordinaria de jubilación forzosa por razón de edad, pensión también sujeta a la Ley de Incompatibilidades, por lo cual, por un lado queda perfectamente demostrada su condición de funcionario civil totalmente incompatible con la adjudicación de una Administración de Lotería, si no renuncia previamente, lo que no sucedió, y por otro lado y en la actualidad, seguirá siendo incompatible con el percibo de la pensión. De todo ello se deduce con evidencia que la sentencia de instancia, en cuanto anula las resoluciones administrativas que adjudicaron la Administración de Lotería de Onil a don Eladio J. de L., OM 13 mayo 1986 y Resolución del Ministerio de Economía y Hacienda de 20 marzo 1987, es plenamente conforme a derecho, lo que lleva como consecuencia ineludible la desestimación de los recursos de apelación interpuestos por la Administración General del Estado y por don Eladio J. de L.».

Los concursantes se comprometerán a efectuar las ventas mínimas por sorteo, que figuren en el correspondiente pliego de condiciones. Dicho mínimo podrá ser objeto de revisión con carácter general, en función de la evolución de las ventas medias a nivel nacional.

La presentación a los concursos de provisión supondrá la aceptación de lo dispuesto en el presente Real Decreto y en las bases del concurso de que se trate.

Los pliegos de condiciones de la convocatoria contendrán las normas básicas que serán de aplicación, así como los datos y documentos que deberán aportar los ofertantes. En todo caso, se referirán, entre otros, a los siguientes aspectos:

– Fianza provisional o aval bancario por cada local presentado, así como cantidad y forma en la que deba consignarse.

– Documentación sobre disponibilidad del local, en la forma y con los requisitos que se establezcan.

– Fijación del importe mínimo de ventas a que se refiere el artículo 7, c).

– Procedimiento de actuación de las Comisiones Asesoras.

– Lugar de presentación de las ofertas.

– Puntuación adicional, que podrá otorgarse a los administradores que participen en el concurso, para proveer otra Administración y condiciones de adjudicación de dicha puntuación.

Por su parte el artículo 10 establece: «1. A la vista de los informes de las Comisiones Asesoras y las condiciones que en cada convocatoria puedan establecerse; de las solicitudes y documentación aportada y, en su caso, pruebas que se practiquen, el Organismo Nacional de Loterías y Apuestas del Estado propondrá, de entre todos los concursantes, la persona que estime más adecuada para el desempeño de cada una de las Administraciones de la Lotería Nacional, objeto del concurso, teniendo en cuenta el conjunto de la personalidad y condiciones de los concursantes, ubicación y características del local con el que se ha concurrido»[15].

15. La sentencia de la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 5 de junio de 1995 (RJCA 1995, 830) establece: «la referencia contenida en el precepto citado, a las características y ubicación del local, contiene un concepto jurídico indeterminado, que si bien no supone elección entre dos diferentes jurídicos, facultad propia de la discrecionalidad, sí es necesaria una facultad de concreción por parte de la Administración, respecto de la zona de certidumbre que media ente las zonas de certeza positiva y negativa. Ello impone la valoración de los elementos que concurren en las diferentes ofertas, para determinar cuál de ellas se ajusta al concepto de mejor comercialidad, que no otra cosa se pretende en la valoración de las condiciones y ubicación.
En esta función de concreción no pueden los criterios administrativos ser sustituidos por los subjetivos de los interesados, por más razonables que éstos puedan llegar a ser, y salvo, naturalmente, vulneración del ordenamiento jurídico en tal valoración. Y ello es así, si partimos de la existencia de una comisión valoradora, presumiblemente imparcial, que tras analizar los distintos proyectos en su conjunto, determina cuál sea el merecedor de la valoración».
Por su parte la Sentencia del TS (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 22 de febrero de 1991 (RJ 1991, 1121) establece: «En orden a las condiciones del pliego, contenido en el Anexo II, de la resolución de 29 de julio de 1985, el punto 8 del mismo, referido a la tramitación de

El artículo 11 se ocupa de la resolución del concurso señalando que publicada la resolución del concurso[16] y transcurrido el período de impugnación se procederá, en su caso a la designación (hay que tener en cuenta que los concursos pueden declararse desiertos total o parcialmente).

Se regulan también en el RD 1082/1985 los traslados y las transmisiones de las administraciones de loterías en los artículos 12 a 14 de la forma siguiente:

Traslados: El Organismo Nacional de Loterías y Apuestas del Estado es el encargado de autorizar traslados de Administraciones de la Lotería Nacional dentro de la misma población y zona, teniendo siempre presente que ello ha de suponer una sensible mejora del emplazamiento comercial. A tal efecto, se instruirá el correspondiente expediente.

El Ministerio de Economía y Hacienda fijará los casos y condiciones en que pueda ser autorizada la instalación de sucursales provisionales afectas a una Administración de la Lotería Nacional.

---

los concursos, ordena en primer lugar la constitución en cada Delegación de Hacienda de una Comisión Asesora, remitiéndose para ello al artículo noveno del Real Decreto 1082/1985. En una primera fase esta Comisión examinará la documentación presentada, procediendo, si no se hallase completa a proporcionar al solicitante la oportunidad de completarla en un plazo no superior a diez días hábiles, transcurrido el cual sin cumplimentar esta reclamación, se archivará la solicitud. Después de esta actividad preparatoria y tras las comprobaciones y verificaciones *in situ* que al respecto pudiera acordar la Comisión, se realizará la correspondiente votación para determinar el valor comercial de la ubicación y las condiciones de los locales propuestos. Cada miembro de la Comisión podrá otorgar un máximo de veinte puntos por cada uno de los locales ofertados y escrutada la votación se levantará un acta con el resultado de la misma. Todas estas operaciones, con la remisión del acta así como del resto de la documentación al Organismo Nacional de Loterías y Apuestas del Estado, del que ha de partir la propuesta finalmente elevada al Ministro de Economía y Hacienda para la resolución definitiva del concurso, van enderazadas a proporcionar los elementos básicos de la decisión más adecuada al menos en el aspecto de calibrar el valor comercial atribuido a los locales afectados.

En consecuencia las actuaciones de la Comisión, han de cristalizar en un acta, donde por definición deberán reflejarse, si no el fundamento pormenorizado de sus juicios de valor, sí los datos identificativos de sus componentes, fecha, lugar, objeto del levantamiento, si se han realizado o no las observaciones *in situ,* y, desde luego, el resultado de la votación realizada por cada miembro, aunque éste únicamente respecto de la comercialidad atribuida a la ubicación y condiciones de los locales propuestos según la Resolución que contiene las bases del concurso convocado».

16. En cuanto a la necesidad de motivación de las resoluciones y frente a la tesis de que el acto de resolución de un concurso para la provisión de administraciones de loterías no constituye propiamente una acto administrativo limitador de derechos subjetivos necesitado de motivación por tratarse más bien de un acto concesión en el que la motivación está implícita (la puntuación asignada a los locales es, en ese extremo, la expresión de la motivación), la Sentencia del TS (Sala de lo Contencioso Administrativo) de 29 de mayo de 2001 (RJ 2001, 5707) señala, citando una extensa jurisprudencia, que: «a) la administración ha de expresar las razones que le inducen a otorgar preferencia a uno de los solicitantes frente al resto de los concursantes, haciendo desaparecer así cualquier atisbo de arbitrariedad y permitiendo, al mismo tiempo, que el no beneficiario pueda contradecir, en su caso, las razones motivadoras del acto y el órgano judicial apreciar si se ha actuado o no dentro de los límites impuestos a la actividad de los poderes públicos; b) que tal exigencia de motivación no puede ser suplida por la simple fijación de puntuaciones; y c) que con esa exigencia no se trata de sustituir el criterio técnico de la administración, sino de conocer en qué ha consistido éste y cuáles han sido los datos determinantes de la decisión».

Transmisiones: Los artículos 13 y 14 prevén dos supuestos de transmisiones del cargo de Administrador de loterías a familiares del Administrador uno por transmisión *inter vivos* y otro *mortis causa*. Señala así el artículo 13 para las transmisiones *inter vivos:* «1. Previa renuncia del titular se podrá designar, en los casos, condiciones y forma que establezca el Ministerio de Economía y Hacienda, nuevo titular de una Administración a la persona que proponga el renunciante de entre su cónyuge, padres, hijos o nietos.

2. Tal designación del Organismo Nacional de Loterías y Apuestas del Estado sólo procederá si, además, se cumplen los siguientes requisitos:

a. Sustituir con título bastante en derecho al Administrador en la propiedad o relación arrendaticia del local donde estuviese instalada la Administración de la Lotería Nacional.

b. Cumplir los requisitos en cada momento vigentes para ostentar la titularidad de una Administración de la Lotería Nacional.

c. Venir colaborando efectivamente en las tareas de la Administración durante un período de tiempo superior a los cinco años inmediatamente anteriores a la propuesta.

d. Ser superior a diez años la titularidad con carácter definitivo del renunciante. A tal efecto, se computarán sucesivamente los períodos en que el titular lo hubiera sido con carácter definitivo en una o varias Administraciones.

3. Si no existieran familiares con las condiciones a que se refiere el número 1 de este artículo, la propuesta y consiguiente designación podrá hacerse a favor de algún hermano del titular, siempre que el mismo reúna los requisitos del número anterior.

4. El procedimiento de designación previsto en este artículo se efectuará, en su caso, previa instrucción del correspondiente expediente que habrá de ser anunciado en el "Boletín Oficial del Estado"».

En relación con las transmisiones *mortis causa* el artículo 14 establece: «Por fallecimiento del administrador se podrá nombrar nuevo titular a la persona que aquél hubiera señalado en documento público de entre su cónyuge, padres, hijos o nietos y que hubiera colaborado efectivamente en las tareas de la Administración durante un período de tiempo superior a cinco años inmediatamente anteriores al fallecimiento, salvo que la titularidad del fallecido no excediera de dicho período, en cuyo caso se exigirá que la colaboración se haya prestado durante todo el período». En este caso deberán cumplirse los mismos requisitos previstos par las transmisiones *inter vivos* pudiendo hacerse además la transmisión a un hermano del titular si no existiesen los familiares a que se refiere el artículo 14 párrafo primero.

En cuanto a la revocación de las autorizaciones el artículo 15 establece: «1. Sin perjuicio de lo previsto en la Instrucción General de Loterías y en especial

en su artículo 302[17] y concordantes, podrá ser retirado el nombramiento de los Administradores y, consiguientemente, cerrada la administración de la Lotería Nacional por resolución del Organismo Nacional de Loterías y Apuestas del Estado (hoy LAE) fundada en alguna de las causas siguientes:

a. Pérdida de la disponibilidad del local o cierre del mismo con independencia de las causas que lo hayan originado.

b. No ajustarse a las previsiones de la vigente Instrucción General de Loterías para el cierre temporal del establecimiento o cese de la actividad.

c. Pérdida o incumplimiento de los requisitos exigidos para ser Administrador de conformidad con el artículo 7.

d. No alcanzar el volumen anual de ventas durante tres años consecutivos o cinco alternos que al respecto fije el Organismo Nacional de Loterías y Apuestas del Estado en función de las ventas medias por habitante y año. A tal efecto, se tendrá en consideración el censo de la población del municipio donde esté ubicada la Administración de la Lotería Nacional.

e. Ser responsable por acción u omisión de perjuicios al Organismo o a otras Administraciones de la Lotería Nacional. Todo ello con independencia de la obligación de indemnizar por los daños y perjuicios causados[18].

17. El artículo 302 de la Instrucción General de Loterías establece: «Serán sancionados con el cese en el cargo de los titulares, además de los descubiertos o alcances a que se alude en el artículo 202, los siguientes casos considerados faltas muy graves: la cesión de ejercicio del cargo de Administrador de Loterías, ya sea en documento público o privado; la cesión de comisiones por los Administradores según determina el artículo 183; la pignoración o entrega de billetes de la Lotería Nacional como garantía de operaciones de crédito o préstamo, en los que los Administradores figuren como prestatarios; la venta de participaciones o de billetes en forma distinta a la en que están representados, de conformidad con el artículo 273».

18. La Sentencia de la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 9 de marzo de 1995 (RJCA 1995, 825) establece en su fundamento de derecho cuarto: «Respecto de la alegada falta de tipicidad, infracción del principio de legalidad, e inconstitucionalidad de los preceptos en los que se basa la sanción impuesta al hoy actor, el Real Decreto 1082/1985, de 11 junio, y en concreto en su artículo 15, apartado 1, letra e), dicho precepto no hace sino recoger las previsiones de la Instrucción General de Loterías aprobada por Decreto 23 marzo 1956. En consecuencia, en principio, la norma postconstitucional no innova propiamente el régimen de infracciones y sanciones en vigor a la promulgación de la Constitución y resulta por tanto aplicable la doctrina consolidada del Tribunal Constitucional al respecto (por todas y a título de ejemplo la Sentencia 42/1987, de 27 abril [RTC 1987, 42]). Dicho Tribunal señala, en primer lugar, que "no es posible exigir reserva de ley de manera retroactiva para anular disposiciones reguladoras de materias o de situaciones respecto de las cuales tal reserva no existía de acuerdo con el derecho anterior a la Constitución (Sentencia 11/1981, de 8 abril [RTC 1981, 11])" y más específicamente por lo que se refiere a las disposiciones sancionadoras, que "el principio de legalidad que se traduce en la reserva absoluta de ley no incide en disposiciones o actos nacidos al mundo del derecho con anterioridad al momento en que la Constitución fue promulgada (Sentencia 15/1981, de 7 mayo [RTC 1981, 15])", pero precisa, después que "distinto es el supuesto en que la norma reglamentaria postconstitucional se limita, sin innovar el sistema de infracciones y sanciones en vigor, a aplicar ese sistema preestablecido al objeto particularizado de su propia regulación material, ya que no cabe, entonces, hablar propiamente de remisión normativa en favor de aquella disposición, puesto que la remisión implica la potestad conferida por la norma de reenvío de innovar, en alguna medida el ordenamiento por parte de quien la utiliza; en realidad, se trata más bien de una reiteración de las reglas sancionadoras establecidas en otras normas más generales, por aplicación a una materia

f. Incumplimiento reiterado de las instrucciones recibidas en orden a la administración, gestión, régimen comercial y de tesorería.

g. Efectuar anuncios o reclamos publicitarios sin previa autorización del Organismo Nacional de Loterías y Apuestas del Estado.

h. Falta de garantías, avales o fianzas exigidas.

i. Incumplimiento de la obligación de desempeñar directamente la Administración.

j. Las demás causas previstas en la vigente Instrucción General de Loterías.

2. La rescisión por alguna de las causas señaladas en el apartado anterior, exigirá la instrucción de correspondiente procedimiento, en el que se dará audiencia al interesado.

Iniciado el procedimiento, el Organismo Nacional de Loterías y Apuestas del Estado podrá acordar, cautelarmente, la suspensión o cierre de la Administración[19].

---

singularizada incluida en el ámbito genérico de aquéllas; y a este tipo de complemento o especificación cabe referir, por lo que al derecho sancionador afecta, a la validez declarada en la Sentencia 83/1984 (RTC 1984, 83), cuando concuerda o se ampara en disposiciones igualmente válidas, bien porque se adecua a la reserva constitucional de ley, bien porque esta reserva no le alcanza retroactivamente, y ello por la sencilla razón de que en tal caso, la disposición de desarrollo no infringe la prohibición antes señalada de alterar el sistema sancionatorio administrativo sin cobertura legal apropiada". Es decir, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional no permite en materia sancionadora una remisión en blanco, pero admite en materia de derecho administrativo sancionador la validez de las normas preconstitucionales, y la regulación por Real Decreto como es el caso, si éste concuerda o se ampara en normas válidas en este caso por ser preconstitucionales».
De la misma manera la Sentencia de la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 31 de marzo de 2004 (JUR 2004, 146466) establece: «Ha de constatarse, cuando menos, una actuación negligente de la recurrente a los fines a los que nos venimos refiriendo. Tiene razón el Ministerio de Hacienda en su Resolución, cuando señala que la pérdida de la disponibilidad de local supone, a tenor de lo establecido en el art. 15.1.a) del Real Decreto 1082/1985, de 11 de junio, la revocación del nombramiento; incurriéndose en igual sanción al vulnerar el apartado b) del citado art. por no ajustarse a las previsiones de la Instrucción General de Loterías para el cierre temporal del establecimiento o cese de la actividad; se señala también que la negligencia en el cumplimiento de las funciones supone una infracción del art. 298 g) de la citada IGL, así como del art. 15.1 f) del citado Real Decreto, y que los perjuicios causados a LAE por falta de venta en la Administración cuya titularidad ostentaba la recurrente, se contemplan como una de las causas de revocación del nombramiento contenidas en el Real Decreto 1082/1985, concretamente en su art. 15.1.e).
Los preceptos citados permiten adoptar como sanción el cese definitivo en la titularidad de los Administradores de Loterías. La recurrente considera dicha medida desproporcionada, por cuanto el art. 151.1 del Real Decreto 1082/1985 establece con carácter potestativo la revocación del nombramiento del Administrador. Las circunstancias concurrentes en el caso de autos, derivadas indirectamente de otros hechos por los que se siguió expediente y atendido que el interés general se afecta por una actuación como la relatada realizada por la actora, que cuando menos debe reputarse de claramente negligente, lleva a considerar que la sanción impuesta, resulta perfectamente respetuosa con el principio de proporcionalidad».

19. La Sentencia del TS (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 17 de julio de 2000 (RJ 2000, 6163) establece: «la anunciada desestimación se impone por las siguientes razones: a) no le cabe a este Tribunal discrepar de los hechos que como probados declare la Sala de instancia, salvo que con esta declaración se infrinja alguna de las normas del ordenamiento referidas a la valoración de la prueba, lo cual no se denuncia; b) el fundamento de derecho sexto de la sentencia recurrida afirma que en el expediente queda acreditado que la actora, titular de la

3. En el caso previsto en el número 1.d) de este artículo, en atención a circunstancias excepcionales, el Organismo Nacional de Loterías y Apuestas del Estado podrá acordar la concesión de un período de hasta dos años para que se recupere la actividad comercial de la Administración de la Lotería Nacional afectada».

Como obligaciones específicas de los Administradores de Loterías se establece que éstos están obligados a devolver los billetes sobrantes por falta de venta bien en la LAE o bien en las Delegaciones de Hacienda o por los procedimientos alternativos que fije la LAE. Además los Administradores ingresarán el importe de la venta de la Lotería Nacional, de conformidad con las instrucciones y en la Entidad financiera que señale el Organismo Nacional de Loterías y Apuestas del Estado.

Los titulares de las Administraciones de la Lotería Nacional serán responsables ante la LAE, por los siguientes conceptos:

a. Por el importe de todos los efectos recibidos para su venta, sin que se pueda alegar extravío, hurto, robo u otra causa de desaparición ni, incluso, causas de fuerza mayor. Todo ello sin perjuicio de las actuaciones que el Administrador pueda ejercitar contra terceros.

b. De los billetes no devueltos en tiempo y forma, que quedarán de su exclusiva cuenta a todos los efectos.

c. De los pagos que realicen de billetes o fracciones no premiados, manipulados o falsificados, de los efectuados por importes distintos a los que hubieran correspondido al billete o fracción y de los demás pagos indebidos.

Administración de Lotería de referencia desde 1974, causó alta en el padrón de Santiago de Compostela el 22 de diciembre de 1986; que trabaja los jueves, viernes, sábados y domingos en los Servicios Informativos de Televisión Española, en Madrid; que en poder otorgado a nombre de don J. M. B. consta que se otorgan al mismo facultades para "Administrar la Administración de Lotería... operar en toda clase de Bancos en relación con las cuentas de dicha Administración... firmar toda clase de documentos que afecten a la citada Administración"; y que se acogió voluntariamente a la normativa del Real Decreto 1082/1985, de acuerdo con la opción ofrecida en su preámbulo, y, en consecuencia, aceptó el sistema de incompatibilidades de su artículo 7; c) esa situación fáctica que describe la sentencia recurrida, se subsume ciertamente en el supuesto de "incumplimiento de la obligación de desempeñar directamente la Administración", previsto en el artículo 15.1 i) del Real Decreto 1082/1985 como causa que permite retirar el nombramiento del Administrador y cerrar la Administración de Lotería, y equivale de hecho al de cesión del ejercicio del cargo de Administrador, previsto en el artículo 302 de la Instrucción General de Loterías como susceptible de ser sancionado con el cese en el cargo; y d) en orden a esta última, es reiterada la doctrina constitucional que interpretando la garantía formal del principio de legalidad consagrado en el artículo 25.1 de la Constitución, ha afirmado que no es posible exigir la reserva de Ley de manera retroactiva para considerar nulas e inaplicables disposiciones reglamentarias respecto de las cuales esa exigencia formal no existía antes de la Constitución... la posibilidad de adopción de medidas cautelares sin oír previamente a la persona a la que afectan, no vulnera, en sí misma, aquellos derechos constitucionales (artículos 24, 25, 106 y 9.3), pues encuentra justificación en su propia naturaleza, ante la hipótesis no descartable de situaciones urgentes en que sea necesaria su adopción para prevenir la lesión de los bienes jurídicos en peligro, salvaguardándose los referidos derechos en los trámites procedimentales posteriores, en donde deben ser satisfechos los principios de presunción de inocencia y proscripción de la indefensión».

d. De los fondos dispuestos con cargo a las cuentas corrientes autorizadas.

e. De la falta de fondos que pudieran apreciarse en cualquier visita de inspección.

f. De los restantes supuestos previstos en la Instrucción General de Loterías y de cualquier otra responsabilidad que se derive del resultado de su gestión.

Los titulares de las Administraciones de la Lotería Nacional están obligados a la constitución de la correspondiente fianza que garantice las responsabilidades previstas en el Real Decreto 1082/1985, en la Instrucción General de Loterías y las demás que pudieran derivarse del resultado de su gestión.

El afianzamiento se formalizará mediante póliza de seguro contratada con las Entidades aseguradoras, que la LAE determine y en las condiciones que se establezcan. Asimismo, podrá autorizarse como garantía supletoria o complementaria el depósito en efectivo y el aval bancario.

Las fianzas, cualquiera que sea la forma en que estén constituidas, se entenderán siempre afectadas no sólo a la gestión de los propios administradores, sino también a la de sus empleados y de las personas que por enfermedad o ausencia les sustituyan.

Con carácter general el artículo 162 de la Instrucción General de Loterías establece que el importe de la fianza será igual al diez por ciento de la recaudación obtenida por la venta de billetes, con excepción del sorteo de Navidad, en la administración de que se trate durante el último año de su funcionamiento. Estas fianzas serán revisadas cada cinco años, o cada tres, si la venta realizada superase en una mitad a la que sirvió de base para la fijación de la última fianza.

4. LAS LOTERÍAS AUTONÓMICAS

Como ya vimos anteriormente tras la Ley Orgánica 9/1992, de 23 de diciembre, de transferencia de competencias a las Comunidades Autónomas que accedieron a la autonomía por la vía del artículo 143 y el posterior proceso de reforma estatutaria, todas las Comunidades Autónomas ha asumido competencias en materia de juegos de azar.

Dicha competencia al no aparecer reservada al Estado en el artículo 149.1 de la CE y haber sido asumida por las Comunidades Autónomas en sus respectivos Estatutos implica, que dichas Comunidades sobre la materia en cuestión tienen todas las competencias posibles, no sólo la gestión y organización de la misma, sino además la potestad legislativa plena para su regulación. No obstante ello, y como señala HERNÁNDEZ GONZÁLEZ[20] la simplicidad de esta regla competencial no impide la ausencia absoluta de conflictos internormativos; conflictos que surgen, de un lado, del necesario deslinde ente las competencias autonómicas y estatal en materia

20. HERNÁNDEZ GONZÁLEZ, Francisco, *La regulación de los juegos de azar,* op. cit., pg. 66.

de juegos; y de otro lado, de la conexión que dicha materia pueda tener con otros títulos competenciales de titularidad estatal, que limiten el ejercicio de la competencia autonómica, pues –como subraya el Tribunal Constitucional– la mera calificación de exclusiva de esta última no significa un desapoderamiento total del Estado en la materia.

En la materia de las Loterías gestionadas por la Entidad Pública Empresarial Loterías y Apuestas del Estado ya hemos visto cuáles han sido los criterios que ha manejado el Tribunal Constitucional para atribuir al Estado su competencia y que se concretan en los siguientes: la competencia del Estado en materia de hacienda general que le reserva el artículo 149.1.14 al configurarse éstas como un monopolio fiscal y fuente de ingresos de la hacienda pública y el interés supraautonómico dado que la prohibición general del ejercicio de casinos, juegos y apuestas, unida al hecho de que no todas las Comunidades tengan competencia o las tengan al mismo nivel introduce ese interés en la materia para su autorización por el Estado y además ligado como en el caso de la lotería de la ONCE a servicios asistenciales más dignos de protección.

El resultado de dicha argumentación es que corresponde al Estado la competencia para la regulación, gestión y comercialización de los juegos públicos de ámbito nacional ya existentes (lotería nacional, lotería primitiva, bonoloto, la lotería del jueves, la quiniela[21] y la lotería de la ONCE), y además tiene competencia para crear cuantos estime oportunos para conseguir una mayor recaudación fiscal siempre que éstos tengan un ámbito supraautonómico[22].

Lógicamente ello no quiere decir que las Comunidades Autónomas no puedan organizar sus propias loterías autonómicas y demás juegos de azar que tengan por conveniente pues ello está en la base de sus propias competencias exclusivas, sino que las mismas están excluidas de toda intervención en los juegos que son competencia del Estado a través de la LAE.

El resultado, como señala HERNÁNDEZ GONZÁLEZ[23], es el de una auténtica intoxicación de juego público (estatales unos y autonómicos otros), en tanto las leyes autonómicas no sólo permiten la creación de loterías autonómicas que se suman

21. Debe tenerse presente que de acuerdo con la doctrina del TC las apuestas mutuas deportivo benéficas fueron siempre un género sin otra especificación, haciendo referencia a cualquier concurso de pronósticos que se realicen sobre resultados deportivos que reúnan el doble carácter de mutuos y benéficos.
22. El artículo 5 del RD 2069/1999 por el que se aprueba el Estatuto de la LAE establece: «1. Es competencia exclusiva de la Entidad Pública Empresarial Loterías y Apuestas del Estado la autorización de la organización y celebración de sorteos, loterías, rifas, combinaciones aleatorias y, en general, cualquier apuesta cuyo ámbito de aplicación exceda de los límites territoriales de una concreta Comunidad Autónoma, y las apuestas deportivas, sea cual sea su ámbito territorial, así como la liquidación de las tasas correspondientes.
2. El Ministerio de Economía y Hacienda dictará las disposiciones complementarias para el examen y control por la entidad pública empresarial Loterías y Apuestas del Estado de la actividad descrita en el apartado anterior, así como para la liquidación de las tasas a que hubiere lugar».
23. HERNÁNDEZ GONZÁLEZ, Francisco, *La regulación de los juegos de azar,* op. cit., pg. 72.

a las estatales, sino también la organización de apuestas sobre acontecimientos deportivos o de competición de ámbito exclusivamente autonómico (tales como apuestas hípicas, galgos u otras) sin perjuicio de las apuestas organizadas por el Estado a nivel nacional.

Por lo que respecta al segundo de los conflictos apuntados, es decir, a los límites que los títulos competenciales estatatales concurrentes[24] implican para el ejercicio de las competencias autonómicas dos son los criterios que el Tribunal Constitucional ha señalado para su deslinde y que recoge HERNÁNDEZ GONZÁLEZ[25].

– El carácter específico del título competencial sobre aquellos otros de más amplio alcance para lo cual será necesario atender al sentido y finalidad propio con que los varios títulos competenciales se han recogido en los textos constitucional y estatutarios, que han de permitir un perfecto deslinde de funciones y actividades realizadas por cada ente. El carácter principal de la competencia autonómica exclusiva lleva implícita una *vis attractiva* de la misma que no puede resultar desvirtuada por una eventual incidencia lateral en la actividad de otros títulos competenciales estatales. Criterio éste que se utiliza por una parte de la doctrina en concordancia con los votos particulares emitidos en las sentencias del Tribunal Constitucional anteriormente analizadas para residenciar en el Estado la competencia sobre loterías con base en el artículo 149.1.14 de la CE.

– De otro lado, la doctrina de los poderes inherentes, en cuya virtud la competencia autonómica sobre juegos atraerá para sí todas aquellas facultades, funciones e instituciones instrumentales necesarias para el ejercicio efectivo de la misma, que garanticen la regularidad, la licitud y la seguridad en que ha de desarrollarse, en cuyo caso aquellos otros títulos competenciales estatales operarán como límites del ejercicio de la competencia autonómica.

Una aplicación práctica de todo ello podemos observarlo en el Decreto núm. 23/1995, de 16 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento General del Juego de la Comunidad de Madrid cuyo artículo cuatro establece que están excluidos del régimen del presente Reglamento los juegos de ámbito estatal. Se tendrán por tales los organizados por la Administración del Estado, sus Organismos Autónomos y Empresas Públicas en el conjunto del territorio del Estado. Además, cualquiera que fuera la organización, los que no siendo susceptibles de individualización en cuanto a sus unidades de explotación, se llevaren a cabo simultáneamente en todas las Comunidades Autónomas y la participación de jugadores de la Comunidad de Madrid no supere a la del conjunto del resto de las Comunidades. Los juegos y apues-

24. El Estado sostiene la titularidad de competencias efectivas en materia de juego desde una triple perspectiva: a) económico financiera, dada la dimensión macroeconómica del mercado del juego siendo competencia del Estado con base en el artículo 149.1.13 de la CE las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica; fiscal, por el carácter de ingresos públicos que tienen los rendimientos procedentes del juego y la importante tributación que recae sobre estas actividades (artículo 149.1.14 CE); y c) de seguridad pública, al tratarse de una actividad sujeta a intervención administrativa encomendada a las autoridades competentes en materia de orden, seguridad pública y policía (artículo 149.1.29 de la CE).
25. HERNÁNDEZ GONZÁLEZ, Francisco, *La regulación de los juegos de azar,* op. cit., pg. 74.

tas que se celebren en varias pero no en todas las Comunidades Autónomas serán regulados de conformidad con el régimen establecido en el artículo 2 con las excepciones que se deriven de los convenios de cooperación que, para la regulación de esta clase de juegos, pudieran establecerse entre la Comunidad de Madrid y el resto de las Comunidades afectadas.

SECCIÓN SEGUNDA
Apuestas mutuas deportivo benéficas

RAMÓN TEROL GÓMEZ

SUMARIO.–1. ANTECEDENTES Y CONSIDERACIONES GENERALES.–2. MODALIDADES DE APUESTAS DEPORTIVAS.–3. LA GESTIÓN Y ADMINISTRACIÓN DE LAS APUESTAS DEPORTIVAS. EL RÉGIMEN DE COMPETENCIAS.–4. LA EVOLUCIÓN DE LA DISTRIBUCIÓN DE LA RECAUDACIÓN DE LAS APUESTAS DEPORTIVAS Y SU VINCULACIÓN A LA FINANCIACIÓN DEL DEPORTE.–5. LA NATURALEZA DE LOS INGRESOS PERCIBIDOS POR LAS APUESTAS DEPORTIVAS.

1. ANTECEDENTES Y CONSIDERACIONES GENERALES

Cuando hacemos referencia a las Apuestas Mutuas Deportivo Benéficas es natural remitirse exclusivamente a la más popular y longeva de todas ellas, que es la quiniela o concurso de pronósticos sobre resultados de partidos de fútbol, una apuesta consistente en determinar si existió empate o victoria de alguno de los equipos que se enfrentan en encuentros semanalmente predeterminados, principalmente correspondientes a la Liga de Primera y Segunda División del fútbol español mediante los signos de 1 –victoria del equipo que juega en casa–, X –empate– y 2 –victoria del equipo visitante–.

Su explotación tiene que ver con la creación del Patronato de Apuestas Mutuas Deportivas Benéficas por Decreto-ley de 12 de abril de 1946[1], a partir del cual no tardaron en inaugurarse las bien conocidas quinielas el 22 de septiembre de 1946, cuyos ingresos ya constituían una fuente de financiación pública inicialmente marcada por su carácter benéfico. De ahí que en la primera distribución del dinero recaudado se destinará un 45 por 100 para premios, otro tanto para las Diputaciones en orden al cumplimiento de sus fines benéficos y a la Dirección General de Beneficencia y Obras Sociales del Ministerio de la Gobernación, dejando el 10 por 100 restante para gastos de gestión[2].

1. Cuyo Reglamento inicial se aprobó por Orden de 19 de octubre de 1946, norma que fue sustituida por la Orden de 4 de diciembre de 1951, de Reglamento Provisional del Patronato, luego modificada por Decreto de 9 de agosto de 1974 y Orden de 24 de diciembre del mismo año.
2. *Vid.* Artículo 3 del Decreto-ley de 12 de abril de 1946. Distribución cuya vigencia fue efímera ya que se varió con el artículo 4 del Decreto de 24 de julio de 1947, asignándose el 55 por 100 para premios, 30 por 100 para los fines sociales señalados en el Decreto-ley y el 15 por 100 restante para los gastos de administración del servicio.

Y los números fueron prometedores en aquella primera experiencia del ya lejano, pues en aquella inaugural quiniela se jugaron 38.530 boletos, que supusieron una venta de 77.060 de las antiguas pesetas, destinándose a premios el 45 por 100, esto es, 34.677 pesetas, con dos máximos acertantes que cobraron 9.603 pesetas cada uno[3], lo que entonces suponía una cantidad importante de dinero. Hoy en día, después de tanto tiempo, podemos afirmar que estamos ante un momento especialmente exitoso de las quinielas, ya que las recaudaciones no hacen más que incrementarse[4].

No es preciso extenderse en el éxito que pronto alcanzó el juego del 1X2, pues incluso el general Franco llegó a ganar dinero con las quinielas jugando y acertando un boleto de 14 aciertos[5]. Asimismo, y éste es un dato muy a tener en cuenta, las apuestas deportivas tradicionalmente han financiado el deporte en nuestro país prácticamente desde su creación, por lo que luego nos referiremos especialmente a ello. Dato que, por otra parte, no resulta ni mucho menos novedoso en el Derecho comparado, donde es un lugar común también la vinculación de las quinielas a la financiación del deporte. En Italia, por ejemplo y sin ir más lejos, es el Comité Olímpico Italiano (CONI) el que gestiona directamente los ingresos que tales apuestas generan[6].

Señalado lo anterior, en el presente trabajo nos referiremos en primer término a las modalidades de apuestas deportivas, ya que hoy en día no existen sólo las quinielas, adicionándose recientemente, también en relación con el fútbol, el juego conocido como El Quinigol. También, aunque con un régimen distinto como luego veremos, las apuestas hípicas.

En segundo término nos centraremos en la gestión y administración de las apuestas deportivas, que hoy en día está asumida por el organismo público empresarial Loterías y Apuestas del Estado (LAE, en adelante), constituyendo nítidamente su actividad un monopolio fiscal del Estado.

En tercer lugar, nos centraremos en lo que ya apuntábamos respecto de la vinculación de la recaudación de las apuestas deportivas a la financiación del deporte, pues ello constituye una singularidad de las mismas, aunque haya que reconocer que en ocasiones las recaudaciones obtenidas por la Lotería Nacional se dirigen a sustentar determinados y concretos eventos deportivos, como fue el caso de los exitosos Juegos Olímpicos de Barcelona de 1992, entre otros.

---

3. Datos obtenidos de la web de Loterías y Apuestas del Estado: *http://onlae.terra.es/1X2/historia/primerajor.htm* (1 septiembre 2005). *Vid.* también Diario As, 30 de septiembre de 2005, pg. 27.
4. Un cuadro con las mayores obtenidas hasta la fecha lo ofrece la página web de Loterías y Apuesta del Estado en: *http://onlae.terra.es/1X2/historia/ranking_reca.asp* (1 septiembre 2005).
5. SANTANDER, C. F., *A bote pronto. El fútbol y sus historias,* Temas de hoy, Madrid, 1997, pgs. 116 y 117.
6. Sobre ello *vid.*, por todos, el completo trabajo de MARANI TORO, I., «Dalla SISAL al Totocalcio», *Rivista di Diritto Sportivo,* núm. 2, aprile-giugno 1996, pgs. 183 y ss.
   Sobre otros sorteos de estas características, que se dan en la práctica totalidad de los países de nuestro entorno, *vid.* NYS, J. F., «Le financement du sport», *Revue Juridique et Economique du Sport,* núm. 9, 1989-2, pgs. 59 y ss.

Finalmente, y dada la distribución de los fondos que generan las quinielas que previamente habremos tratado, haremos referencia a la naturaleza jurídica de los ingresos percibidos por las apuestas deportivas y a su vinculación, cuando de premios no se trata, a la financiación de instalaciones y equipamientos deportivos.

2. MODALIDADES DE APUESTAS DEPORTIVAS

Reconociendo la mayor tradición y supremacía de La Quiniela, no es preciso detenerse, por bien conocido, en su funcionamiento o mecánica. Es sabido que usualmente el boleto de la quiniela se componía de catorce encuentros de fútbol, incluyendo todos los de la Primera División y algunos de Segunda hasta completar ese número, aunque se han introducido a lo largo del tiempo variaciones para fomentar el interés de los apostantes, como tener en cuenta los resultados al termino de los primeros períodos de juego de los encuentros –lo que duró poco tiempo– o el conocido «pleno al 15», que se estableció con anterioridad para luego desaparecer, y que hoy ha vuelto a ser puesto en funcionamiento.

Es una resolución de LAE la que anualmente fija los pormenores del juego, rigiendo en la temporada 2005/2006 su Resolución de 22 de julio de 2005, y entre las novedades que introduce están la de incluir un decimoquinto partido en la apuesta, como ya señalamos.

A partir de ahí, la combinaciones posibles para apostar son ciertamente amplias existiendo dos métodos de apuestas, las sencillas y las múltiples, y dentro de éstas las directas, las reducidas y las condicionadas. Las primeras se realizan cuando se marca sólo una casilla –1, X ó 2– en cada bloque de encuentros o apuesta y pueden jugarse tantas como bloques tenga cada boleto. Las múltiples permiten marcar más de un resultado en cada encuentro –si dos, «dobles», y si tres «triples»– hasta un número determinado, lo que viene prolijamente regulado en el capítulo Cuarto de la Resolución de 22 de julio de 2005 (artículos 20 a 22)[7].

En cuanto a la cuantía de la apuesta, ésta es de 0,5 euros, lo que convierte a este en un juego muy accesible al público. De hecho, y dada la amplia gama de combinaciones de resultados posibles, han proliferado un número considerable de «Peñas» o agrupaciones de jugadores que se unen para apostar, lo que funciona actualmente con mucha soltura en internet[8].

También se implican los medios de comunicación en el juego de la quiniela, sobre todo la prensa escrita y los diarios deportivos, publificando pronósticos antes de cada jornada de Liga, para lo que LAE ha instaurado un «concurso de pronósti-

7. Sobre todo ello, LAE ha editado un manual para el jugador –guía del quinielista– que está disponible en su web: *http://onlae.terra.es/indexp.htm* (7 octubre 2005).
8. De hecho, sólo hay que teclear la palabra «quinielas» para que aparezcan numerosas páginas web de peñas quinielistas. Asimismo, existen numerosos programas informáticos que ayudan a la confección de quinielas, como el LFP1X2, que pone a disposición de todos la Liga de Fútbol Profesional en *http://www.lfp1x2.com/asp/main.asp?pagina*producto (6 octubre 2005).

cos de medios deportivos», a fin de premiar a aquellos cuyas predicciones que trasladan al público resulten acertadas[9]

Otro juego, más reciente, es el denominado Quinigol, que fue inaugurado en 1998 con ocasión de la celebración del Campeonato Mundial de Fútbol de Francia de ese mismo año[10], convirtiéndose los encuentros de tal evento en objeto de apuestas consistentes en acertar el concreto resultado de los partidos. Este juego se reiteró seguidamente a algunos encuentros de la Liga de Campeones de Europa ese mismo año y con ocasión de la Eurocopa de Fútbol de 2000, celebrada en Bélgica y Holanda[11], restableciéndose para la temporada 2005/2006 el juego pero con referencia a los encuentros de fútbol de la Primera División y en paralelo a La Quiniela –lo que constituye toda una novedad– con la Resolución de 22 de julio de 2005, de LAE, por la que se aprueba las normas que han de regir la modalidad de pronósticos de las apuestas deportivas denominada El Quinigol.

En este juego, a diferencia de las quinielas, hay que acertar el resultado de los doce encuentros que se ponen en liza, debiendo marcar al lado de cada equipo una de las siguientes cuatro opciones: 0, si se pronostica que no va a marcar ningún gol, 1, si ése es el número de goles que marca, 2 si marca dos goles, y M si el equipo en cuestión marca tres o más goles.

La apuesta mínima para jugar al Quinigol es de 1 euro, y se pueden realizar desde una hasta seis apuestas en un solo boleto, existiendo apuestas sencillas y múltiples, pudiéndose en éstas marcarse más de una casilla en uno o varios equipos[12].

Otras apuestas deportivas recientemente establecidas y cuya explotación corresponde a LAE son las hípicas, de acuerdo con el 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 entidad pública empresarial LAE. Y se habla de restablecimiento porque tales apuestas se autorizaron con el Decreto de 27 de julio de 1957, relativo al pago de renta y conservación del popular Hipódromo de Madrid, lo que funcionó hasta que en 1996 se clausuró el recinto. Asimismo, tal autorización se derogó expresamente con el apartado 6.1 de la Disposición Derogatoria Única de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de acompañamiento de los Presupuestos Generales del Estado para 2002 y denominada usualmente «de medidas fiscales, administrativas y del orden social».

---

9. Las bases del concurso para la temporada 2005/2006 están disponibles en: *http://onlae.terra.es/1X2/concursop/bases_Concursop_2005_06.pdf* (7 octubre 2005).
10. Resolución de 11 de marzo de 1998, del Organismo Nacional de Loterías y Apuestas del Estado, por la que se aprueban las normas que han de regir la modalidad de concursos de pronósticos de la denominada «El Quinigol», modificada posteriormente por la Resolución de 16 de julio de 1998.
11. Resolución de 14 de marzo de 2000, de Loterías y Apuestas del Estado, por la que se aprueban las normas que han de regir la modalidad de concursos de pronósticos de la apuesta deportiva denominada «El Quinigol», que deroga a la de 1998.
12. Sobre la mecánica del juego, al igual que para La Quinielas, existe un manual del jugador que LAE tiene disponible en su web: *http://onlae.terra.es/indexp.htm* (6 de octubre de 2005).

Tras una proposición no de ley que prosperó en el Congreso de los Diputados en 1999, cuatro años después se creó –en 2003– la Sociedad Estatal Hipódromo de la Zarzuela, SA, entrando en su capital social la Sociedad Estatal de Participaciones Industriales (SEPI) con un 90 por ciento, y LAE con un 10 por ciento. Y toda vez que el propio Hipódromo tradicionalmente se ha financiado con los ingresos procedentes de las apuestas hípicas, no resulta de extrañar que se vuelvan a establecer las mencionadas apuestas.

La apuesta hípica externa, con arreglo al artículo 1.2 del antes señalado Real Decreto es «el concurso de pronósticos de carácter mutuo que se desarrolle en el marco del territorio del Estado, se formule, de forma total o parcial, respecto del resultado oficial de una o varias carreras de caballos organizadas por las sociedades o instituciones legalmente autorizadas para ello y en aquellos hipódromos que dispongan de los permisos correspondientes, y cuya comercialización se efectúe en locales ajenos a los recintos donde se celebre el evento deportivo, o por cualquier otro sistema alternativo, incluidos los medios de naturaleza mecánica y telemática o interactiva», disponiéndose asimismo que «cuando esta apuesta se formule parcialmente sobre carreras de caballos, podrá utilizarse en combinación con cualquiera de los juegos gestionados por Loterías y Apuestas del Estado».

A esa norma siguió la Resolución de 26 de septiembre de 2005, de Loterías y Apuestas del Estado, por la que se aprueban las normas que han de regir los concursos de pronósticos sobre carreras de caballos, debiendo apuntarse que la propia creación de estas apuestas por LAE ha sido discutida por la Junta de Andalucía, que ha anunciado la interposición de un recurso ante el Tribunal Constitucional por entender que el Real Decreto 716/2005 vulnera sus facultades sobre las apuestas hípicas, existiendo en Andalucía la entidad Apuesta Mutua Andaluza SA, participada a partes iguales por los hipódromos de Dos Hermanas y Mijas[13].

Así y todo, las carreras de caballos en el Hipódromo de la Zarzuela y sus apuestas arrancaron el 23 de octubre de 2005, congregando a más de cinco mil personas en las gradas y repartiendo 91.000 euros en premios[14].

3. LA GESTIÓN Y ADMINISTRACIÓN DE LAS APUESTAS DEPORTIVAS. EL RÉGIMEN DE COMPETENCIAS

Como ya vimos, fue el Patronato de Apuestas Mutuas Deportivas Benéficas que creó el Decreto-ley de 12 de abril de 1946 la entidad a la que en primer término se le encomendó en exclusiva la gestión de las quinielas, estableciendo el artículo 1 de la norma que «se establece en España, con la garantía e intervención del Estado, el servicio de apuestas mutuas benéficas deportivas, que por el momento se extenderá únicamente al fútbol, sin perjuicio de que más adelante, si se estimara conveniente, se apliquen también a otros deportes».

13. *Vid.* la noticia en *http://www.lexureditorial.com/noticias/0506/27131533.htm* (9 octubre 2005).
14. Diario El País, 24 de octubre de 2005, pg. 59.

El primer Reglamento del patronato se aprobó por Orden de 19 de octubre de 1946, norma que fue sustituida por la Orden de 4 de diciembre de 1951, de Reglamento Provisional del Patronato, luego modificada por el Decreto de 9 de agosto de 1974 y la Orden de 24 de diciembre del mismo año.

Y así prosiguió sus actividades, viéndose reafirmadas por 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, proclamando en su artículo 1 las facultades estatales al respecto. También su norma de desarrollo, el Real Decreto 444/1977, de 11 de marzo, hace lo propio al establecer su artículo 1 que «la competencia atribuida al Estado por el artículo 1 del Real Decreto-ley 16/1977, de 25 de febrero, se ejercerá sobre la totalidad de los juegos o actividades en los que se aventuren cantidades de dinero u objetos económicamente evaluables en forma de envites o travesías sobre los resultados y que permitan su transferencia entre todos los participantes».

En cualquier caso, lo explicado en Capítulos precedentes sobre la Lotería sirve también para las apuestas deportivas, que constituyen indubitadamente una competencia estatal y que además, como señalan CASINO y PALOMAR, «todos los Estatutos de Autonomía que atribuyen a la respectiva Comunidad Autónoma competencias en materia de casinos, juegos y apuestas lo hacen "con excepción de las Apuestas Mutuas Deportivas Benéficas"»[15].

Se creó posteriormente el organismo autónomo Loterías y Apuestas del Estado (ONLAE) con la Ley 50/1984, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1985, y más adelante, se culminó la actual configuración del organismo gestor de las apuestas deportivas, pues tras la adaptación de ONLAE a las previsiones de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de organización y funcionamiento de la Administración General del Estado[16], por Real Decreto 2069/1999, de 30 de diciembre, se aprueba el estatuto de LAE, que se constituye como entidad pública empresarial Loterías y Apuestas del Estado, adscrita al Ministerio de Economía y Hacienda a través de la Secretaría de Estado de Hacienda y Presupuestos, mencionando expresamente entre sus funciones el artículo 4.2 «la gestión, explotación y comercialización de las apuestas mutuas deportivo-benéficas, en cualquiera de sus modalidades, así como cualesquiera otros concursos de pronósticos mutuales y benéficos que se realicen sobre resultados de eventos deportivos».

Como competencia estatal lo ha visto también el Tribunal Constitucional en su Sentencia 163/1994, de 26 de mayo (RTC 1994, 163), que resolvía un conflicto positivo de competencias planteado por la Generalitat de Catalunya en relación

15. «La participación de las Entidades Asociativas Privadas en la Organización y Gestión de las Competiciones Oficiales de carácter profesional», en la obra colectiva *Cuestiones Actuales del Fútbol Profesional* (A. PALOMAR OLMEDA, Dir.), RFEF, Madrid, 2000, pg. 191.
Este planteamiento se sostiene asimismo en la publicación institucional del Consejo Superior de Deportes, *El Deporte Español ante el Siglo XXI,* Ministerio de Educación y Cultura-CSD, Madrid, 2000, pgs. 89 y ss.
16. Lo que se llevó a cabo en el artículo 70 de la Ley 50/1998, de 30 de abril.

con el artículo 2 del Real Decreto 904/1985, antes mencionado, que establecía que el ONLAE «tendrá a su cargo la organización y gestión de las loterías, apuestas y juegos que sean competencia que actualmente tienen concedida el Servicio Nacional de Loterías en materia de celebración y organización de sorteos, loterías, rifas, combinaciones aleatorias, juegos y apuestas cuyo ámbito se extienda a todo el territorio nacional y las que actualmente le corresponden al Patronato de Apuestas Mutuas Deportivas Benéficas en materia de organización y difusión en exclusiva de las quinielas sobre el fútbol y cualesquiera otros concursos de pronósticos que se realicen sobre resultados de eventos deportivos».

En concreto, sobre las apuestas deportivas, sosteniendo la Generalitat que la competencia estatal se extiende sólo a las quinielas de fútbol, el Tribunal establece que ello carece de consistencia y establece, en el Fundamento Jurídico 9 de la reseñada Sentencia, que «en efecto, de la competencia que en materia de juegos y apuestas atribuye a la Comunidad Autónoma el art. 9.32 de su Estatuto de Autonomía, expresamente se excluyen las Apuestas Mutuas Deportivo-Benéficas, residenciadas, por tanto, en el ámbito competencial del Estado y cuya gestión y administración correspondía al Patronato de Apuestas Mutuas Deportivo-Benéficas, suprimido tras la constitución del ONLAE y cuyas funciones asumió éste. Cierto es que dichas Apuestas inicialmente se extendieron sólo al fútbol, pero no lo es menos que la propia normativa que las establece preveía también su aplicación a otros deportes si se estimara conveniente (art. 1 Decreto-ley de 12 de abril de 1946), por lo que ni siquiera en su origen podía identificarse la denominación de Apuestas Mutuas Deportivo-Benéficas con las llamadas quinielas de fútbol, ni reducir aquellas a las que sólo son una modalidad o tipo de apuesta mutua que se realiza sobre un deporte determinado. Las apuestas mutuas deportivo-benéficas fueron, pues, siempre un género sin otra especificación y como tal permaneció en el Estado su competencia según la excepción formulada en el propio Estatuto de Autonomía, es decir, no sólo la organización y difusión de las denominadas quinielas de fútbol, sino también la de cualesquiera otros concursos de pronósticos que se realicen sobre resultados deportivos que reúnan el doble carácter de mutuos y benéficos. Conclusión a la que igualmente conduce la mera dicción literal del art. 9.32 EACat. puesto que también se limita éste a un enunciado general (Apuestas Mutuas Deportivo Benéficas) cuya interpretación como un género nada autoriza a limitar a los pronósticos en un solo deporte. Por todo ello el inciso final del precepto impugnado tampoco invade la competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma en materia de juegos y apuestas»[17].

17. Pueden consultarse también las Sentencias del Tribunal Constitucional 164/1994, 216/1994 (RTC 1994, 164 y 216), y 171/1998 (RTC 1998, 171), y el trabajo de P. González Trevijano, «Distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de juego», *Régimen legal del juego en España,* Estudios de Derecho Judicial núm. 48, Consejo General del Poder Judicial-Fundación ONCE, Madrid, 2004, pgs. 31 a 43.
Asimismo, afirmando las competencias del Estado, que ejerce LAE, frente a solicitudes de empresas privadas para desarrollar actividades de apuestas sobre resultados deportivos tenemos la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Baleares de 15 de mayo de 2000 (RJCA 2000, 894) y la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 2 de noviembre de 2000 (RJCA 2000, 2731).

Nos encontramos así, dado su carácter eminentemente público, con que las quinielas constituyen un monopolio fiscal del Estado, que produce ingresos extraordinarios a la Hacienda Pública, entendiéndolo así también la reseñada Sentencia en su Fundamento Jurídico 5, cuando señala que «y como tal monopolio fiscal, institución productora de ingresos para la Hacienda General, está calificada por la legislación vigente al promulgarse la Constitución y al dictarse la Ley 50/1984 y el Real Decreto 904/1985, de creación del ONLAE... Como monopolio fiscal, pues, cuyo establecimiento constituye una manifestación del poder financiero del Estado reservando el ejercicio exclusivo de un juego de suerte para producir unos ingresos públicos, corresponde a la Administración del Estado la gestión y explotación del juego de la Lotería en todo el territorio nacional».

Como concluye PALOMAR, «las apuestas mutuo-deportivas benéficas son parte de un monopolio fiscal que se justifica por su carácter mutuo y benéfico cuyo fin es recaudatorio de dinero que tiene la condición de público y cuyo ámbito de aplicación se extiende a la aleatoriedad de los resultados deportivos de cualquier modalidad deportiva»[18].

En cuanto a la concreta gestión de las apuestas deportivas[19], ya en el artículo 4 del Decreto-ley de 12 de abril de 1946 se establecía que «la expedición de los boletos y el pago de los premios correspondientes se llevará a cabo por las Administraciones de loterías, administraciones subalternas de Tabacalera SA y expendedurías de tabacos», ampliándose con el Decreto de 24 de julio de 1997 a las «Delegaciones del Patronato y por las entidades, corporaciones administrativas y particulares a quienes se encomiende dicha función por este organismo».

Posteriormente, y como ya se ha reseñado, se produjo la creación de ONLAE integrando al Servicio Nacional de Loterías y al Patronato, con lo que el Real Decreto 419/1991, de 27 de marzo, por el que se regula la distribución de la recaudación de premios en las apuestas deportivas del Estado, establece en su artículo 3 que el entonces ONLAE «podrá encomendar la comercialización de la totalidad de sus productos a los puntos de venta integrados en su red comercial, en las condiciones que determine el Ministerio de Economía y Hacienda».

Se llega así a la Orden del Ministerio de Economía y Hacienda de 9 de julio de 1993, de desarrollo del anterior precepto, que trata de solventar el problema de la existencia de unos establecimientos que tienen en exclusiva la comercialización de la Lotería Nacional y otros que tienen lo propio respecto de las apuestas deportivas, por lo que, como señala el preámbulo de la Orden «se hace necesario racionalizar la red comercial, posibilitando que los establecimientos dedicados exclusivamente a la comercialización de juegos del Estado vendan la totalidad de los productos que gestiona ONLAE. Estos establecimientos serán la red básica, siendo

18. «Algunas reflexiones intemporales sobre el modelo de organización del deporte profesional», *Revista Jurídica del Deporte,* núm. 10 (2003), pg. 142.
19. A ello se refiere MAESTRE RODRÍGUEZ, J. A., «La publicidad de los juegos de azar en internet», *Revista Electrónica de Derecho Informático,* núm. 33, abril de 2001, disponible *on line* en: <*http://premium.vlex.com*> (24 septiembre 2005).

la red complementaria la formada por los puntos de venta dedicados a otro tipo de actividad comercial principal y a los que se ha autorizado a vender uno o varios de los productos de ONLAE».

En cualquier caso, y como señala MAESTRE, «los productos de Juego que se sitúan dentro del ámbito del LAE sólo se pueden comercializar a través de la propia red de comercialización de este organismo o, en todo caso, con su consentimiento»[20].

Señalado lo anterior, el más reciente avance tiene que ver con la comercialización de los juegos que organiza LAE, que incluye las apuestas deportivas, a través de internet, lo que se posibilita con la aprobación de la Orden EHA/2566/2005, de 20 de julio, por la que se autoriza a Loterías y Apuestas del Estado la comercialización y explotación de sus productos a través de Internet o de otros sistemas interactivos. En su preámbulo se explica que LAE «no puede quedar al margen de la evolución de las tecnologías y de las necesidades o demandas del público, sino que, al igual que la mayor parte de los países de la Unión Europea, tiene que adaptar la comercialización de sus productos a esos nuevos criterios y así ofrecer un abanico de formas de participación en donde el particular pueda seleccionar la que estime más adecuada».

Esto no se trata de ningún juego nuevo sino, «exclusivamente –continúa el preámbulo– de un canal de distribución más para los juegos que, en cada momento, gestiona» LAE. De ahí que se haya manifestado la oposición a la medida por parte de la Agrupación Nacional de Asociaciones Provinciales de Administraciones de Lotería (ANAPAL), que reclaman la posibilidad de disponer de tecnología para competir[21].

En cualquier caso, ello se ha hecho efectivo con la Resolución de 23 de agosto de 2005, de Loterías y Apuestas del Estado, por la que se regulan la validación, a través de internet, de las apuestas relativas a los concursos de pronósticos de Apuestas Deportivas y de Lotería Primitiva, en sus diversas modalidades, en cuyo artículo 1 se establece una página web al efecto, que es *http://www.loteriasyapuestas.es/*.

4. LA EVOLUCIÓN DE LA DISTRIBUCIÓN DE LA RECAUDACIÓN DE LAS APUESTAS DEPORTIVAS Y SU VINCULACIÓN A LA FINANCIACIÓN DEL DEPORTE

La recaudación de las apuestas deportivas, y en ello reside su principal peculiaridad, ha tenido y tiene una clara vinculación con la financiación del deporte, salvo el caso de las apuestas hípicas externas, toda vez que con arreglo al artículo 3 del Real Decreto 716/2005, el importe destinado a premios no podrá ser inferior al 50 por ciento de lo recaudado, destinándose el remanente «que se produzca, una vez deducido del importe total de la recaudación los correspondientes a premios,

20. Ibidem.
21. *Vid.* la noticia aparecida en: http://noticiasdot.com (25 julio 2005).

gastos de administración, comisiones de puntos de venta, costes contractuales que deban abonarse por la utilización de las carreras necesarias para sus apuestas y cualquier otro necesario para la realización y explotación de apuestas hípicas externas de ámbito nacional, se ingresará por Loterías y Apuestas del Estado en el Tesoro Público, salvo que el Ministerio de Economía y Hacienda disponga otra aplicación» (párrafo 2).

Hecha esa salvedad, el inicio de esa vinculación que señalamos con el deporte, más allá de ser el objeto de las apuestas, se da a partir de la aprobación del Decreto de 19 de octubre de 1951, donde se asigna un 3 por 100 para «educación física, construcción de instalaciones deportivas y ayuda a los clubes modestos». Asimismo, se disponía que el remanente que pudiera existir de la parte asignada para los gastos del Patronato, sería destinado a la Mutualidad de Futbolistas.

Como detectara GONZÁLEZ GRIMALDO, «puede ya observarse como, por primera vez, figura una cierta cantidad para la atención de los fines expresamente deportivos»[22] y, más aún, por Decreto de 10 de agosto de 1955 se modifica el destino que hay que dar a ese remanente, del cual el 30 por 100 se destinará a la Delegación Nacional de Deportes, con el exclusivo fin de «las construcciones de campos y locales destinados a la práctica del deporte».

Un dato importante a tener en cuenta es que la Delegación Nacional de Deportes, que era el órgano del Movimiento con omnímodos poderes sobre el deporte español, encontraba además en la recaudación de las apuestas deportivas una clara fuente de financiación, entrando definitivamente en el reparto de fondos que estableció el Decreto de 1 de febrero de 1957, modificador del antes señalado, y que le otorgaba un 10 por 100 de lo recaudado y el 50 por 100 del mencionado remanente.

Todo ello se trata de racionalizar y fijar definitivamente con la Ley 77/1961, de 23 de diciembre, de Educación Física, en cuyo artículo 22.c) se incluye como ingreso de la Delegación Nacional, ahora de Educación Física y Deportes, «el 22 por 100 de la recaudación íntegra de las Apuestas Mutuas Deportivas y la participación en la cuantía que reglamentariamente se determine de las Apuestas que tengan su origen en cualquier manifestación deportiva». Asimismo, el artículo 28 disponía que «las Diputaciones provinciales, en cuanto así lo consientan sus obligaciones legales de carácter benéfico, aplicarán en cada presupuesto anual la cantidad que hubieran percibido en el ejercicio anterior por su participación en las Apuestas Deportivas, a fines deportivos de carácter aficionado» (apartado 1), indicándose además que «el concepto presupuestario correspondiente se aplicará, al menos en un 50 por 100, en inversiones, créditos o subvenciones para la construcción y sostenimiento de instalaciones deportivas en la provincia» (apartado 2).

En desarrollo de las disposiciones legales mencionadas, se dicta el Decreto 2189/1963, de 10 de agosto, de distribución de recaudaciones, donde se atribuía

22. *Ibidem.*

el 55 por 100 para premios, el 11 por 100 para las Diputaciones Provinciales[23], el 22 por 100 para la Delegación Nacional de Deportes y el 12 por 100 para gastos de explotación y administración (artículo 1). En cuanto al remanente de esa última cantidad, éste habría de dividirse en tres partes, correspondiendo dos a la Delegación Nacional, para que entregue una a la Mutualidad Deportiva y otra a la de Futbolistas Españoles.

Tras el advenimiento de la democracia, y antes de la aprobación de la Constitución de 1978, el único cambio que se produce en relación con el reseñado Decreto viene dado por el Real Decreto 2960/1978, de 3 de noviembre, en cuyo artículo 2.10 se asignan al Consejo Superior de Deportes[24] «todas las competencias que la Ley de Educación Física de 23 de diciembre de 1961 otorgaba a la extinguida Delegación Nacional de Educación Física y Deportes», entre las que hay que entender incluidas las relativas a la recepción del dinero de las Apuestas deportivas.

Y así llegamos a la primera ley reguladora del deporte tras la Constitución, la Ley 13/1980, de 31 de marzo, General de la Cultura Física y el Deporte, en cuya Disposición Adicional 4ª se hace una referencia expresa a la financiación del deporte estableciendo que «mientras en los Presupuestos Generales del Estado no se recoja la financiación total de la cultura física y del deporte con cargo a recursos públicos, continuarán siendo medios destinados a este fin», en lo que a las Apuestas deportivas se refiere, los siguientes:

a) En primer lugar, «el porcentaje que oficialmente se asigne al Consejo Superior de Deportes de la recaudación íntegra de las Apuestas Mutuas Deportivas Benéficas, que no será inferior al veintidós por ciento, así como la participación en la cuantía que reglamentariamente se determine de las apuestas que tengan su origen en cualquier manifestación deportiva. Las entidades gestoras de la recaudación de las apuestas transferirán directa y periódicamente dichas participaciones al Consejo Superior de Deportes», disponiendo asimismo que «no se entenderán incluidos en la referida recaudación los recargos extraordinarios, temporales y afectados a la financiación de los acontecimientos deportivos de especial relieve que reglamentariamente se determinen».

b) En segundo lugar, y más importante aún, «las cantidades que perciban las Diputaciones Provinciales, Cabildos Insulares o cualquier otro Ente territorial por su participación en los ingresos de las Apuestas Mutuas Deportivas Benéficas, que se aplicarán de manera exclusiva a finalidades deportivas, preferentemente a la construcción y mantenimiento de instalaciones de esta índole».

23. Eso sí, el artículo 1.1. establecía que «la participación que se asigne a las Diputaciones Provinciales en los rendimientos del Patronato de Apuestas Mutuas Deportivas Benéficas se aplicará en la forma prevenida en la Ley».
24. Que fue creado por el artículo 1.2 del RD 2258/1977, de 27 de agosto, de reestructuración del Ministerio de Cultura. Recibía así definitivamente las funciones de la Delegación Nacional, que previamente transitaron de la Dirección General al Centro Superior de Educación Física y Deportes, de efímera existencia. Sobre ello, puede consultarse el trabajo de CAZORLA PRIETO, L. M., «Consideraciones jurídico-políticas sobre el deporte», *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense,* núm. 53 (1978), especialmente pgs. 66 y ss.

Con todo lo señalado, podemos observar con nitidez una vinculación del dinero recaudado por este concepto a un destino eminentemente deportivo, haciéndose una expresa referencia a la construcción y mantenimiento de instalaciones deportivas en el caso del dinero que se transfiera a «las Diputaciones Provinciales, Cabildos Insulares o cualquier otro Ente territorial»; curiosamente sin hacer mención alguna a las Comunidades Autónomas que son las constitucionalmente competentes en materia de promoción del deporte (artículo 148.1.19ª CE), lo que puede dar una idea de por qué tal previsión se recoge, precisamente, en una Disposición Transitoria de la Ley.

Una reflexión que podemos hacer tiene que ver con la nula atención que se prestaba a quienes realmente son el objeto de las quinielas, que son los clubes de fútbol profesionales, lo que hemos visto como quedaba completamente desplazado primero por los fines benéficos de las apuestas y, después, por el creciente protagonismo de la Administración con competencias generales en materia de deporte[25].

Seguidamente veremos como la atención al fútbol profesional, lejos de extinguirse, se acrecienta notablemente y como, la recaudación de las quinielas, sirve también para financiar determinados acontecimientos deportivos, como fue el caso del Mundial de Fútbol de 1982, que se celebró en España, a cuyo Comité Organizador se asignó un recargo sobre cada apuesta jugada de 0,5 pesetas, que se destinará a financiar los gastos de inversión «en los terrenos de juego e instalaciones anexas» en que se desarrolle el Mundial, lo que se llevó a cabo mediante Real Decreto 1635/1980, de 18 de julio[26].

Las disposiciones de la Ley de 1980 respecto de las apuestas deportivas, se trasladan de inmediato al Real Decreto 2671/1981, de 13 de noviembre, sobre distribución de la recaudación de las apuestas deportivas, que derogaba los Reales Decretos de 1963 y 1980, antes mencionados, asignándose «en la proporción del 55 por 100 para premios, el 22 por 100 para el Consejo Superior de Deportes, el 11 por 100 para las Diputaciones Provinciales, el 11 por 100 para el Patronato de Apuestas Mutuas Deportivas-Benéficas, para atender a sus gastos de administración y las obligaciones que están a su cargo, y el 1 por 100 para los clubes de fútbol con jugadores profesionales en su plantilla, que lo percibirán a través de la Federación Española de Fútbol, de acuerdo con las normas de aplicación que se establezcan» (artículo 1). Asimismo, «la Mutualidad General Deportiva y la de Futbolistas Españoles percibirán del Consejo Superior de Deportes, y por partes iguales, un incremento sobre las actuales subvenciones, que en ningún caso y en su conjunto, superará el 0,6 por 100 de la recaudación íntegra del Patronato de Apuestas Mutuas

25. Así, algún autor, refiriéndose a la Ley de Educación Física de 1961 y al Decreto de 1963, manifestó que «el fútbol, el espectáculo del fútbol, no debería en ningún caso quedar totalmente excluido de la distribución de ganancias que nacen no sólo de su espectacularidad sino también de su compleja e imprescindible maquinaria». *Vid.* De Blas García, F., «Ventajas e inconvenientes de la estatalización del deporte con especial referencia a la Ley española de Educación Física», *Revista de Derecho Deportivo* (Argentina), vol. III, núm. 8/9 (1963), pg. 701.
26. Lo que estaba previsto se llevara a cabo desde el 1 de septiembre de 1980 al 30 de junio de 1982 (artículo 1).

Deportivas-Benéficas, en compensación de lo que hasta ahora percibían de este Organismo autónomo» (artículo 2).

Y éste fue el reparto hasta que desde el propio Consejo Superior de Deportes se impulsó el primer Plan de Saneamiento del fútbol español, destinado a paliar la deuda histórica de los clubes de fútbol con Hacienda, la Seguridad Social y el Banco Hipotecario. Se trataba de un convenio alcanzado entre el Consejo Superior de Deportes y la Liga Nacional de Fútbol Profesional, destinado a enjugar la mencionada deuda con la recaudación de las quinielas. Así, con idéntica fecha que la de la firma del Convenio, se promulga el RD 918/1985, de 11 de junio, que deroga el anterior de 13 de noviembre de 1981 y realiza un reparto de la recaudación de las quinielas plenamente consecuente con el Convenio, al consolidar, por un lado, el 1 por 100 de la recaudación íntegra para la Liga de Fútbol Profesional, y al establecer, por otro, que «el Consejo Superior de Deportes tendrá también una participación del 1,5 por 100 de la recaudación íntegra para que pueda arbitrar subvenciones que faciliten la reestructuración y saneamiento del fútbol profesional» (artículo 1), y fijar en un 27 por 100 la aportación que tal organismo recibirá de la recaudación neta [artículo 2.b)]. De este último porcentaje se extraerá el 1 por 100 que resta para alcanzar el 2,5 a que el CSD se compromete a aportar.

En cuanto a lo que haya de recibir la Administración Local, el Real Decreto de 1985, reconociendo el hecho autonómico, fija un «12 por 100 para las Diputaciones Provinciales, a través de las respectivas Comunidades Autónomas, o para éstas, si fueran uniprovinciales» [artículo 2.c)]. Porcentaje que hemos de entender, con arreglo a la Ley de 1980, habrá de destinarse a finalidades deportivas y «preferentemente a la construcción y mantenimiento de instalaciones de esta índole».

También en estas fechas, como vimos, se crea el ONLAE, en la Ley 50/1984, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1985, configurándolo como un organismo autónomo de carácter comercial y aglutinando en el mismo el antiguo Patronato de Apuestas Mutuas Deportivas Benéficas y el Servicio Nacional de Loterías[27].

De todos es conocido el fracaso del mencionado Plan de Saneamiento, en buena parte debido al importante descenso en la recaudación de las quinielas en favor de otros sorteos, como la entonces recién instaurada «Lotería Primitiva»[28]. Los números cantaban, pues de 61.500 millones de pesetas que se recaudaron en las quinielas en 1985, se cayó a 28.000 en 1987, y a 20.000 en 1988, donde se alcanzó su mínimo histórico[29].

Además, y quizá debido a ello, con el Real Decreto 815/1988, de 15 de julio, por el que se modifica la distribución de la recaudación de las quinielas, se suprime

27. De su estructura y funciones se ocuparon, sucesivamente, el Real Decreto 904/1985, de 11 de junio, y el Real Decreto 1651/1995, de 13 de octubre.
28. Lo que hizo el RD 1360/1985, de 1 de agosto, por el que se autoriza la explotación de la Lotería Primitiva o Lotería de Números.
29. Datos obtenidos de NIETO SOLÍS, M. Á., *Negocio redondo. La trama oculta del fútbol,* Temas de hoy, Madrid, 1996, pg. 76.

la aportación del 27 por 100 que de tal recaudación neta recibía hasta la fecha, directamente, el Consejo Superior de Deportes. Las otras partidas, las directamente vinculadas al Plan de Saneamiento, se mantenían. Esto es, el 1 por 100 que directamente otorgaba a la Liga el Real Decreto 918/1985, de 11 de junio, y el 1,5 por 100 que la misma norma atribuía al Consejo para su aplicación al Plan de Saneamiento. El porcentaje asignado a las Diputaciones y Comunidades Autónomas uniprovinciales no se alteró.

Y así llegamos a la vigente Ley 10/1990, de 15 de octubre, del deporte, derogadora de la de 1980, y que volvió a fijar su atención en la recaudación de las quinielas a fin de articular otro Plan de Saneamiento con su correspondiente convenio, el segundo, para paliar la aún persistente deuda de los clubes de fútbol[30]. Así, la Disposición Adicional 11 de la Ley establece que el Consejo Superior de Deportes «incorporará en sus presupuestos una partida específica correspondiente a la participación de los Clubes de fútbol que participen en competiciones deportivas de carácter profesional en la recaudación íntegra de las Apuestas Deportivas del Estado, en concepto de reestructuración y saneamiento o cualquier otro que pudiera establecerse. Esta participación será fijada por Real Decreto». Asimismo, la Disposición Transitoria 3ª, en su apartado 2.c), establece que durante la vigencia del Convenio, la Liga Profesional «percibirá y gestionará» el «1 por 100 de la recaudación íntegra de las Apuestas Deportivas del Estado reconocido por la legislación vigente a favor de la Liga Profesional».

Esto se recoge en el artículo 1 del RD 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, materializando esos criterios en su artículo 1 al establecer la distribución de la recaudación íntegra obtenida por el citado organismo procedente de las Apuestas Deportivas Benéficas, del siguiente modo:

a) El 55 por 100 para premios.

b) El 10,98 por 100 para las Diputaciones Provinciales, a través de las respectivas Comunidades Autónomas, o para éstas, si fueran uniprovinciales.

c) A los clubes de fútbol que participen en competiciones oficiales de carácter profesional, que lo percibirán a través de la Liga de Fútbol Profesional, el 1 por 100.

d) Al Consejo Superior de Deportes, para los fines establecidos en la disposición adicional undécima de la Ley 10/1990, de 15 de octubre del Deporte, el 7,5 por 100.

---

30. En detalle, sobre el Primer y el Segundo Plan de Saneamiento, puede consultarse nuestro anterior trabajo TEROL GÓMEZ, R., *Las Ligas profesionales,* Fundación del Fútbol Profesional-Aranzadi, Pamplona, 1998, pgs. 280 y ss.
Puede también consultarse la información que ofrece al respecto la Liga de Fútbol Profesional en su página web: http://www.lfp.es/ (8 octubre 2005).

e) El remanente de cada ejercicio, una vez deducidos los gastos de Administración y Comisiones de los Receptores, será ingresado en el Tesoro Público[31].

Por lo que a nosotros interesa, hay que detenerse en el dato de que si el 7,5 por 100 resultaba superior a la cantidad que debía pagarse anualmente en concepto de amortización de las deudas públicas asumidas por la Liga, la Cláusula 3ª del Convenio preveía que ese «sobrante anual se aplicará a la cancelación anticipada de las deudas públicas pendientes en la proporción que representen los créditos de cada acreedor institucional sobre el total de la deuda pública asumida». Con ello, se daba la posibilidad de, en el caso de que la recaudación de las quinielas sea sustanciosa, cancelar las deudas con anterioridad al momento en que el convenio expiraría: el 31 de diciembre del año 2002[32].

Pero tal posibilidad, a pesar de la excepcional marcha de las quinielas[33], fue inicialmente abortada con la modificación que se introdujo en el Convenio, mediante la firma de otro de fecha 17 de mayo de 1995, acordando la Liga y el Consejo Superior de Deportes que tal sobrante anual se dirija a la adaptación de los recintos e instalaciones deportivas a los requisitos de carácter técnico que establece el Real Decreto 769/1993, de 21 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento para la prevención de la violencia en los espectáculos deportivos, y cuyo cumplimiento supone un muy cuantioso desembolso económico, ya que todo ello tiene que ver con la imposición que hace la Ley del deporte de 1990 a los clubes profesionales de «incluir un sistema informatizado de control y gestión de la venta de entradas, así como el acceso al recinto» (artículo 68.3), y otros requisitos de orden técnico que para la construcción de estadios se instauran, destacando los del artículo 71.2 cuando dispone que en los plazos que reglamentariamente se establezcan, «las localidades deberán ser numeradas con asiento para todos los espectadores, en todas las instalaciones donde se celebren competiciones profesionales de ámbito estatal. En esta instalaciones existirá un puesto o unidad de control organizativo, situada en una zona estratégica y dotado de los medios técnicos necesarios».

Estos plazos los fijó el Real Decreto 769/1993, de 21 de mayo, y serán de cinco años a contar desde la fecha de su entrada en vigor el 18 de junio de 1993, «para adaptar las instalaciones y recintos, de forma que cuenten con localidades numera-

31. En la Disposición Transitoria Única del Real Decreto, se establece que «durante los ejercicios de 1991 y 1992, ambos inclusive, se destinará hasta un máximo de un 7 por 100 de la recaudación íntegra anual, a la financiación de los Juegos Olímpicos de "Barcelona 92". El porcentaje será fijado por el Ministerio de Economía y Hacienda de acuerdo con los remanentes existentes». Sin duda, ello sirvió para invertir en las instalaciones deportivas precisas para llevar a cabo los Juegos. *Vid.* sobre el entramado administrativo que los gestionó la monografía de MALARET GRACIA, E., *Público y privado en la organización de los Juegos Olímpicos de Barcelona 1992,* Civitas, Madrid, 1993.
32. Cláusula 17ª del Convenio.
33. Pues frente a lo poco que recaudaron las quinielas en 1993 (6.040.909.946 millones de pesetas) y 1994 (5.629.011.470), se da un salto importante en 1995 (19.329.101.157), que luego se mantendría sostenidamente en 1996 (23.478.444.044), 1997 (25.684.670.895), 1998 (24.985.000.000) y 1999 (28.096.855.006). Datos, en pesetas, obtenidos de la página web de LAE: www.onlae.terra.es (7 junio 2001).

das y de asiento para todos los espectadores»[34]. Asimismo, el plazo será de tres años para realizar las construcciones, instalaciones o soportes fijos necesarios para el funcionamiento de la denominada Unidad de Control Organizativo, y de dos, para el establecimiento y entrada en funcionamiento del sistema informatizado de control y gestión de ventas de entradas y de acceso a los recintos deportivos. También se establece para los clubes que, por ascenso o por cualquier otro procedimiento previsto en las normas reguladoras de las competiciones, obtengan el derecho a participar en competiciones profesionales, dispondrán, a los mismos efectos, desde el inicio de la temporada deportiva en que se produzca su incorporación a la competición profesional de un plazo de un año para tener un control informatizado de venta de entradas y acceso al recinto, e idéntico plazo para contar con una unidad de control organizativo. Para tener todas las localidades de asiento y numeradas, el plazo es de dos años.

Así, la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, derogó, entre otras, la Disposición Adicional 11ª de la Ley de 1990 y, en consecuencia, el Real Decreto 258/1998, de 20 de febrero[35], asigna el 10 por 100 de la recaudación a la Liga de Fútbol Profesional, que habrá de destinarlo «con carácter preferente», al pago de las deudas contraídas por la misma como consecuencia de la cancelación anticipada del Plan de Saneamiento, y en «segundo término y con un mínimo del 30 por 100 del indicado importe, a la construcción, ampliación, remodelación, adaptación, mejora, mantenimiento y conservación de los estadios e instalaciones deportivas en las que se celebren o tengan expectativa de celebrarse las competiciones de carácter profesional y ámbito estatal, a fin de cumplir las previsiones establecidas en cada momento en materia de seguridad y prevención de la violencia en los espectáculos deportivos». Finalmente, se establece que los remanentes resultantes de aplicar las fórmulas de reparto señaladas, se establece que «responderán a criterios objetivos, debiendo los clubes de fútbol y sociedades anónimas deportivas beneficiarias acreditar, previamente a recibir tales importes, estar al corriente de sus obligaciones tributarias y con la seguridad social».

Esto último también fue objeto de modificación con el Real Decreto 98/2003, de 24 de enero, estableciéndose ahora que «las cantidades remanentes, una vez efectuadas las aplicaciones de las previsiones del apartado anterior, serán distribuidas del siguiente modo:

a) A la Liga Nacional de Fútbol Profesional, en el porcentaje que se establezca, para el pago de prestaciones necesarias para el mejor desenvolvimiento de las competiciones de fútbol profesional debidamente reconocidas como tales por la Comisión de Seguimiento en la Participación de las Quinielas Deportivas de entre las recogidas,

34. Disposición Transitoria Única del RD.
35. Sobre esta norma puede consultarse el trabajo de Romero Gallardo, A., «Los nuevos criterios de distribución de la recaudación de las apuestas deportivas estatales para el Fútbol español, a la luz del Real Decreto 258/1998, de 20 de febrero», *Revista Española de Derecho Deportivo,* núm. 8 (1997), pgs. 203 a 209.

principalmente, en el convenio de colaboración suscrito con la Real Federación Española de Fútbol y en el convenio colectivo suscrito con la representación de los jugadores profesionales. La Comisión de Seguimiento en la Participación de las Quinielas Deportivas establecerá, previo informe de la Liga Nacional de Fútbol Profesional, el porcentaje de participación de ésta en el remanente, que en ningún caso puede exceder del 40 % y, así mismo, fijará las obligaciones y cuantías máximas a sufragar mediante el remanente, dentro de las obligaciones asumidas por la Liga Nacional de Fútbol Profesional anteriormente mencionadas.

De no producirse la acreditación de encontrarse al corriente en sus obligaciones tributarias y con la Seguridad Social previstas en el apartado 1 de este artículo, la entidad pública empresarial Loterías y Apuestas del Estado retendrá las cantidades correspondientes a la Liga Nacional de Fútbol Profesional a las que se refiere el párrafo anterior y lo pondrá en conocimiento de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria y de la Tesorería General de la Seguridad Social, quedando dichas cantidades afectas a las deudas respectivas, cuyo pago surtirá efectos desde que las cantidades retenidas se transfieran, respectivamente, a la Agencia Estatal de la Administración Tributaria y a la Tesorería General de la Seguridad Social.

b) Los clubes y sociedades anónimas deportivas que integran la Liga Nacional de Fútbol Profesional, serán beneficiarios del resto del remanente, que será repartido entre ellos por la Liga, de acuerdo con criterios objetivos de reparto.

No podrán los clubes y sociedades anónimas deportivas cobrar la subvención sin la previa acreditación de encontrarse al corriente de sus obligaciones tributarias y con la Seguridad Social».

Asignación la señalada para la Liga de Fútbol Profesional, de cuyo seguimiento y control se ocupa la Orden 24 de junio de 1998, creadora de la Comisión de Seguimiento y Control de la participación en las quinielas, adscrita a la Dirección General de Infraestructuras y Servicios del Consejo Superior de Deportes, estableciendo el artículo 2 que «tendrá por finalidad velar por el efectivo cumplimiento del destino de las cantidades a que se refiere el artículo tercero del Real Decreto 258/1998, de 20 de febrero y a tal fin podrá recabar de la Liga Nacional de Fútbol Profesional cuanta información estime pertinente»[36].

Esta Comisión tiene la siguiente composición:

• Presidente: El Director general de Infraestructuras Deportivas y Servicios del Consejo Superior de Deportes.

• Secretario: con voz y sin voto, un funcionario del Consejo Superior de Deportes, designado por el Presidente del mismo.

36. Sobre ello puede consultarse el trabajo de PALOMAR OLMEDA, A., «Algunas reflexiones intemporales sobre el modelo de organización del deporte profesional», op. cit., pgs. 143 y ss.

• Vocales:

Dos Vocales designados por el Presidente del Consejo Superior de Deportes entre funcionarios del organismo con competencia en las materias que son objeto de la Comisión.

Dos Vocales, designados por la Liga Nacional de Fútbol Profesional.

Un representante del Ministerio del Interior designado por el Subsecretario del Ministerio del Interior.

Un representante de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria, designado por su Presidente.

Un representante de LAE, designado por su Director General.

Un representante de la Tesorería General de la Seguridad Social, designado por su Director General.

En cuanto a lo que haya de recibir el Consejo Superior de Deportes de las apuestas deportivas, se le asigna el 1 por 100 «con destino al fútbol no profesional» [artículo 1.d)], más en concreto, «al fomento del fútbol no profesional de acuerdo con los criterios objetivos que determine dicho organismo»[37].

En lo que a la participación de las Diputaciones y Comunidades Autónomas en la recaudación se refiere, se mantiene el porcentaje asignado en el Real Decreto de 1991, aunque «en ningún caso podrá superar la media, de las cantidades percibidas en los tres años anteriores a la entrada en vigor del presente Real Decreto, incrementada en quince puntos porcentuales» (artículo 2.1). Asimismo, «el Organismo Nacional de Loterías y Apuestas del Estado podrá librar cantidades mensuales como anticipos a cuenta del total del importe anual que corresponda, de acuerdo con lo dispuesto en el apartado anterior» (artículo 2.2).

5. LA NATURALEZA DE LOS INGRESOS PERCIBIDOS POR LAS APUESTAS DEPORTIVAS

Explicitado todo lo anterior, es el momento de detenerse en la naturaleza de los ingresos que se perciben por las apuestas deportivas, comenzando con los premios, que en el caso de La Quiniela y El Quinigol suponen el 55 por ciento de la recaudación. Es decir, que les es aplicable lo dispuesto en el Real Decreto 419/1991.

Las cuantías de éstos pueden ser ciertamente espectaculares, y hay que hacer referencia al mayor premio de la historia de las quinielas, que se otorgó en la jornada 6 de la temporada 2005/2006, al acertar un «pleno al quince» la Peña

37. A ello se refieren Ayuso Canals, I., «La financiación del fútbol en España», *Revista Española de Derecho Deportivo,* núm. 8 (1997), especialmente pgs. 271 y ss., y Palomar Olmeda, A., «Algunas reflexiones intemporales sobre el modelo de organización del deporte profesional», op. cit., pg. 146.

Euroquinielas de la localidad tarraconense de Reus, dotado con 9.089.888,93 de euros[38]. Por lo demás, las ganancias obtenidas por los premios obtenidos de las apuestas deportivas organizadas por LAE son una ganancia patrimonial que participa de la misma naturaleza de la Lotería, y por ello nos remitimos a lo dicho en el Capítulo correspondiente de la presente obra[39].

En el caso de las quinielas los premios son de diversas categorías y su cuantía, con arreglo a la Resolución de 22 de julio de 2005, de LAE, por la que se aprueban las normas que han de regir los concursos de pronósticos de la Apuesta Deportiva a partir de la primera jornada de la temporada 2005-2006, es la siguiente:

a) Categoría 1ª: el 12 por ciento de la recaudación íntegra se reparte a partes iguales entre las apuestas que obtengan 14 aciertos.

b) Categoría 2ª: el 8 por ciento, para los de 13 aciertos.

c) Categoría 3ª: el 8 por ciento, para los de 12 aciertos.

d) Categoría 4ª: el 8 por ciento, para los de 11 aciertos.

e) Categoría 5ª: el 9 por ciento, para los de 10 aciertos.

f) Categoría Especial: el 10 por ciento, que irá a las apuestas que además de los 14 aciertos, acierten también el resultado del partido denominado «pleno al 15», con la particularidad de que si no hay acertantes de esta categoría la cantidad se acumula para la siguiente jornada, que es lo que se conoce como «bote».

En cuanto a El Quinigol, las categorías y cuantías de premios que establece la Resolución de 22 julio de 2005, de Loterías y Apuestas del Estado, por la que se aprueban las normas que han de regir la modalidad de concursos de pronósticos de las apuestas deportivas denominada El Quinigol, son las siguientes:

a) Categoría 1ª: el 10 por ciento de la recaudación íntegra se reparte a partes iguales entre las apuestas que tengan 6 aciertos.

b) Categoría 2ª: el 9 por ciento, para los de 5 aciertos.

c) Categoría 3ª: el 8 por ciento, para los de 4 aciertos.

d) Categoría 4ª: el 8 por ciento, para los de 3 aciertos.

e) Categoría 5ª: el 20 por ciento, para los de 2 aciertos.

Fuera de los premios, respecto del resto de cantidades que se libran, y por su vinculación finalista, ponemos de relieve otra vez su vinculación a la financiación del deporte, con especial incidencia en la construcción y mejora de instalaciones y equipamientos deportivos. Desde luego, hay que tener en cuenta que no sólo las

38. Vid. Diario El Mundo, 4 de octubre de 2005, pg. 49.
Una relación de los mayores premios otorgados por las quinielas la ofrece la página web de LAE en http://onlae.terra.es/1X2/ranking_pre.asp (1 septiembre 2005).

39. Puede consultarse también el trabajo de Salvo Tambo, M. A., «Fiscalidad y juego», en la obra colectiva *Régimen legal del juego en España,* op. cit., especialmente pgs. 204 y ss.

apuestas deportivas, sino la lotería nacional, han servido para financiar diversos acontecimientos deportivos mediante sorteos finalistas, lo que implicó construir determinadas instalaciones para la celebración de los mismos[40].

En este sentido, pudimos observar cómo en la ya derogada Ley deportiva estatal de 1980 se fijaba, en una disposición transitoria, que el dinero que se hiciera llegar a las «Diputaciones Provinciales, Cabildos Insulares o cualquier otro Ente territorial, se aplicarán de manera exclusiva a finalidades deportivas, preferentemente a la construcción y mantenimiento de instalaciones de esta índole». Desde entonces, vimos también como se introdujo, vía reglamentaria, una mención a las Comunidades Autónomas en 1985, obviándose en la vigente Ley del deporte de 1990 mención alguna a la señalada vinculación refiriéndose todas las disposiciones contenidas en la misma al ya finiquitado segundo Plan de Saneamiento del fútbol español.

Esa vinculación establecida en la Ley de 1980 se trasladó la Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprobaba el Texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local, donde se señala que «las Diputaciones y Cabildos insulares participarán en los ingresos de las apuestas mutuas deportivo-benéficas que se aplicarán de manera exclusiva a finalidades deportivas, de conformidad con lo dispuesto en la Ley»[41].

Disposición, la antes mencionada, que fue expresamente derogada por la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, de Haciendas Locales, en cuyo Título III, dentro de los preceptos relativos a los recursos de las Provincias, realiza un nítido pronunciamiento sobre la naturaleza jurídica de estos ingresos, al decir su artículo 128 que «se comprenderán entre las subvenciones acordadas por el Estado y las Comunidades Autónomas, conforme al artículo 40 de esta Ley[42], en favor de las Diputaciones,

---

40. Así, por poner ejemplos, la Disposición Adicional 19ª de la Ley 39/1992, de 29 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1993, dispuso que se destinan durante 1993 los beneficios de un sorteo especial de la Lotería Nacional a favor de «Sierra Nevada 1995», organizadora de los Campeonatos del Mundo de Esquí Alpino de ese año, haciéndose lo propio en 1994, y asignándose lo mismo en 1995 y 1996 a la Sociedad de Gestión y Financiación de Infraestructuras Sierra Nevada 1996 SA (SOGEFINSA).
De igual modo, en 1997 y 1998, se financió la Universiada Palma de Mallorca 1999, y en 1999 el campeonato del Mundo de Atletismo que se celebró en Sevilla.
41. Disposición ésta que no se menciona entre las que el Texto refundido considera de carácter básico. Vid. ALONSO GARCIA, E., «Las competencias de los entes locales en materia de deporte», *Tratado de Derecho Municipal* (Dir. S. MUÑOZ MACHADO), Tomo II, Civitas, Madrid, 1988, pgs. 1389 y 13490, nota 36.
42. Cuyo tenor literal es el siguiente:
«1. Las subvenciones de toda índole que obtengan las Entidades locales con destino a sus obras y servicios no podrán ser aplicadas a atenciones distintas de aquellas para las que fueron otorgadas, salvo, en su caso, los sobrantes no reintegrables cuya utilización no estuviese prevista en la concesión.
2. Para garantizar el cumplimiento de lo dispuesto en el apartado anterior, las Entidades públicas otorgantes de las subvenciones podrán verificar el destino dado a las mismas. Si tras las actuaciones de verificación resultase que las subvenciones no fueron destinadas a los fines para los que se hubieran concedido, la Entidad pública otorgante exigirá el reintegro de su importe o podrá compensarlo con otras subvenciones o transferencias a que tuviere derecho la Entidad afectada, con independencia de las responsabilidades a que haya lugar».

las destinadas a financiar los Planes Provinciales de cooperación a las obras y servicios de competencia municipal, a que se refiere el artículo 36.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril» (apartado 1), mencionando a continuación que «participan de la naturaleza de las subvenciones las participaciones que las Diputaciones Provinciales tienen actualmente en las Apuestas Mutuas Deportivas del Estado» (apartado 2).

Despejado así el carácter de subvención, lo cierto es que se normalizó la transferencia del 10,98 por 100 de la recaudación de las quinielas «para las Diputaciones Provinciales, a través de las respectivas Comunidades Autónomas, o para éstas, si fueran uniprovinciales», con la limitación introducida en 1998 de que tal cantidad en ningún caso podrá superar la media de las cantidades percibidas en los tres años anteriores, incrementada en quince puntos porcentuales.

El dinero de las quinielas que se asigna a la Liga de Fútbol Profesional, ya hemos visto como se vinculó inicialmente a la financiación de los Planes de Saneamiento que se llevaron a cabo en 1985 y 1991 y, por lo que a nosotros interesa, con el Convenio de modificación de este último alcanzado en 1995 cuya finalidad era la de financiar las obras que habían de realizarse en los estadios de fútbol a fin de cumplir las obligaciones que para los mismos imponían tanto la Ley del deporte como el Real Decreto 769/1993, de 21 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento para la prevención de la violencia en los espectáculos deportivos, a lo que ya nos hemos referido anteriormente.

Eso sí, respecto de la naturaleza de los ingresos que por este concepto recibe la Liga, observamos que siendo las apuestas deportivas un monopolio fiscal en manos del Estado, ésta no percibe cantidad alguna en concepto, propiamente, de cesión de sus derechos sobre la competición sino en virtud, simplemente, de lo que reglamentariamente se disponga que le corresponde. De ahí que, en la actualidad, se haya abandonado de modo absoluto la fórmula que utilizó el Real Decreto 2671/1981, de 13 de noviembre, que reguló en su momento la distribución del dinero de las quinielas, y en cuya exposición de motivos se decía que el dinero a percibir por los clubes profesionales lo sería «en contraprestación a la cesión del nombre en favor de las apuestas de quinielas que tomen por base los partidos de fútbol, así como por su aportación al contenido del boleto y a la buena marcha de éstas». Muy al contrario, y como vimos, la reforma reglamentaria, realizada al socaire de las previsiones que para el Plan de Saneamiento contenía la Ley del deporte de 1990, fue lo que consagró, ya sin ambages, el carácter de subvención que hoy tiene el montante que de la recaudación de las quinielas se otorga a la Liga de Fútbol Profesional.

En cuanto al dinero que recibe el Consejo Superior de Deportes, podemos observar un notable cambio respecto de situaciones anteriores, quedándole junto a las potestades que adquiere para el control de la aplicación del porcentaje que de las recaudaciones se asigna a la Liga de Fútbol Profesional, un 1 por 100[43] que

43. Observamos así un muy evidente descenso cuantitativo entre lo asignado a este organismo en 1997 (6.231.264.462 millones de pesetas) y las cantidades que recibió en 1998 (750.000.000) y 1999 (822.513.413). Datos tomados de la web de LAE: http://onlae.terra.es (7 junio 2001).

se integraría en los presupuestos del Consejo para aplicar exclusivamente «al fomento del fútbol no profesional, de acuerdo con los criterios objetivos que determine dicho organismo». Criterios que, entendemos, habrán de fijarse reglamentariamente y que podrían destinarse a financiar la construcción de campos de fútbol.

En cuanto al protagonismo de las entidades receptoras de los porcentajes reseñados de las recaudaciones de las apuestas deportivas, observamos una desigual presencia de las mismas en el Consejo Rector de Apuestas Deportivas, órgano consultivo y de asesoramiento, cuyas funciones las establece el artículo 14 del Real Decreto 2069/1999, de 30 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de LAE, y son «de asesoramiento sobre apuestas deportivas: a) En materia de las jornadas futbolísticas que han de figurar en los boletos correspondientes; b) En materia de publicidad de la quiniela y del precio de los boletos de la misma; c) Cualquiera otra que les atribuya su Presidente respecto del funcionamiento de las apuestas deportivas».

Adscrito a la Dirección General de Loterías y Apuestas del Estado, la composición de este órgano es la siguiente[44]: Presidente, el Director General de LAE; Vocales: dos representantes del Consejo Superior de Deportes, designados por su Presidente, un representante designado por el Ministerio del Interior, El Director General de Acción Social o persona en quien delegue, el Presidente de la Real Federación Española de Fútbol, el Presidente y el Secretario general de la Liga de Fútbol Profesional, y cinco vocales designados por el Ministro de Economía y Hacienda, de los cuales uno lo será a propuesta de la Federación Española de Municipios y Provincias, y otro en representación de la prensa deportiva. Actuará como Secretario el Asesor Jurídico de LAE.

Como podemos observar, brilla por su ausencia la presencia de representantes de las Comunidades Autónomas, siendo la del Consejo Superior de Deportes superior a la de la Liga de Fútbol Profesional, aunque esta última no sólo es la que cuida del objeto de las apuestas –la competición profesional de fútbol– sino que recibe más dinero que el propio Consejo.

44. Ésta es la composición que establecía el Real Decreto 2695/1986, de 19 de diciembre, declarada en vigor por la Disposición Transitoria 4ª del Real Decreto 2069/1999, hasta que se establezca una nueva por Orden conjunta de los Ministerios afectados.

SECCIÓN TERCERA
Los juegos gestionados por la ONCE

Mi homenaje a los que
hicieron posible la ONCE,
y a quienes, aún hoy,
prosiguen en tan loable empeño.

JOSÉ IGNACIO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ

SUMARIO.–1. INTRODUCCIÓN.–2. LA ONCE: NATURALEZA Y RÉGIMEN LEGAL.–2.1. Evolución jurisprudencial de la consideración legal de la ONCE.–2.2. Corporación de derecho público.–2.3. Normativa reguladora.–3. LA LOTERÍA DE LOS CIEGOS.–3.1. El monopolio del Estado en materia de juego: jurisprudencia constitucional.–3.2. Perspectiva europea a propósito de las loterías.–3.3. El cupón de la ONCE como lotería pública.–4. LOTERÍAS ILEGALES BASADAS EN EL SORTEO DE LA ONCE.–4.1. Reproche penal: encuadramiento normativo.–4.2. Tipicidad penal: contrabando.–4.2.1. Los boletos de lotería como géneros estancados.–4.2.2. La disposición adicional decimoctava de la Ley 46/1985.–4.2.3. Refrendo constitucional.–4.3. Represión del contrabando: La Corte Europea.–5. CONSIDERACIONES FINALES.

1. INTRODUCCIÓN

Nos pide la Editorial Aranzadi, a una serie de profesionales que nos ocupamos del sector de los juegos de azar, que participemos en esta obra colectiva que pretende analizar el régimen jurídico, económico y social que afecta a esta actividad tan importante en el sector de la economía.

A quien suscribe, comienzo por admitirlo ya, le honra sobremanera la participación en este trabajo y muy especialmente para hablar de aquellos juegos que gestiona una Institución tan relevante en la sociedad española como es la Organización Nacional de Ciegos Españoles.

En el índice o catálogo de apartados que desarrollaré más adelante, no pretendo hacer un exhaustivo análisis de cuestiones que, en parte, ya han quedado resueltas por la doctrina científica o por la judicial, sino que el ánimo que me impulsa a examinar los juegos gestionados por la ONCE, va dirigido a describirlos o, al menos, a realizar un esbozo de la actual situación de la Entidad, sus juegos o del papel preponderante que desempeña no sólo en el ámbito de la prestación de los servicios sociales sino, muy concretamente, en el sector de los operadores de los

juegos de suerte o azar. Y acerca de la participación de la ONCE, como operador de juego en este sector, me adelanto a decir que no es casualidad, ni es fruto de la improvisación; responde, como no podía ser de otra manera, a los fines de interés general que justifican su protagonismo en la sociedad española; su función, en definitiva, de encauzar por delegación de la Administración Pública aquellas tareas que a ésta correspondería desempeñar en pro de un concreto colectivo de personas discapacitadas: los ciegos y deficientes visuales españoles.

No entraré en este trabajo en la eterna discusión o polémica que pudiera artificiosamente establecerse entre los llamados juegos públicos o aquellos otros de iniciativa privada, pues se me antoja dicha discusión estéril y, sobre todo, interesada para los que quizá pretenden subvertir el orden jurídico establecido o las reglas de mercado. Eso sí, lo cierto es que los juegos promovidos por la ONCE se encuentran bajo el epígrafe de aquellos que denominamos públicos, por la naturaleza del gestor que los promueve, las finalidades que cumplen y el ámbito territorial en que, en última instancia, se desarrollan. Así pues, pongámonos a la tarea y que Dios reparta suerte.

2. LA ONCE: NATURALEZA Y RÉGIMEN LEGAL

Desde sus orígenes, la ONCE se consideró como una entidad de beneficencia, esto es, su nacimiento se debió a que las distintas Instituciones de protección y tutela de los invidentes españoles se fusionaron y ello se plasmó en su Decreto fundacional de 13 de diciembre de 1938, dictado por el General Franco en la ciudad de Burgos. Con dicho Decreto se pretendía, según se señalaba en su Exposición de Motivos, *que los ciegos españoles se rijan por sí mismos, dentro de una Organización a base de Delegaciones Provinciales y Locales y con un sistema de agrupación obligatoria, que, bajo la dependencia inexcusable de la Autoridad, desarrolle iniciativas y resuelva sus problemas comunes.* Por tanto el artículo 1 del citado Decreto fundacional consideró a la ONCE como una Organización *dependiente del Ministerio del Interior* que había de agrupar *obligatoriamente a todos los invidentes españoles con fines de mutua ayuda y para resolución de sus problemas específicos.*

En esa primitiva regulación de la ONCE comienzan ya a atisbarse los perfiles de lo que luego será el devenir, fuertemente administrativizado, de su desarrollo normativo posterior.

2.1. EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL DE LA CONSIDERACIÓN LEGAL DE LA ONCE

Centrada así la cuestión, hay que considerar que la técnica fundacional empleada por la Administración del Estado para crear la ONCE era la propia de aquella época, respecto de las instituciones que se consideraban de beneficencia general o particular, a quienes la Administración les tenía reconocidas amplias facultades cuyo desarrollo se encomendaba a los respectivos protectorados. Así pues, la ONCE se enmarcó, en un principio, en aquel sistema de soluciones organi-

zativas que se auspiciaron para dar respuesta a un concreto grupo de personas, en este caso, los ciegos españoles.

Como hemos dicho en líneas precedentes, la creación de la ONCE el 13 de diciembre de 1938 supuso, de hecho y de derecho, la disolución de todas las entidades que hasta esa fecha venían ocupándose de los ciegos, fueran éstas de carácter cultural o de cualquier otro tipo, ya que el nexo de unión que todas tenían entre sí consistía en el tratamiento de los problemas relacionados con los invidentes.

El Reglamento de la Organización, aprobado por Orden del Ministerio de la Gobernación de fecha 28 de octubre de 1939, la definió como una «Entidad de Derecho Público y de Beneficencia General» (art. 1). Dicho Reglamento enumeraba los fines que habría de perseguir la Organización en orden a la protección de *los no videntes* (art. 3). Así pues, se constituye la ONCE como una solución organizativa para la protección de un determinado grupo social; esta configuración muestra a la ONCE como un ente creado, tutelado y controlado directamente por la Administración Pública, enmarcándose entonces la actividad de la ONCE en el estricto ámbito de la beneficencia[1]. Sin ir más lejos, diversas normas del Ministerio del Interior así lo prueban, ya que la definieron como *un organismo asistencial público vinculado por razón de su protectorado*[2].

En este largo proceso de depuración conceptual de la naturaleza jurídica de la ONCE y de su régimen legal, las oscilaciones de la doctrina científica y jurisprudencial han sido evidentes sin que ninguno de los distintos órganos jurisdiccionales hayan escapado a esta intensísima búsqueda en cuanto a su encuadramiento normativo. Esa inicial indeterminación legal, con un fortísimo componente administrativo hubo incluso de delimitarse respecto de la relación jurídica mantenida entre los empleados y la propia Organización para, en un principio, clarificar si su regulación era de carácter administrativo o puramente laboral[3]. Pero aún así, la cuestión de la laboralidad de los contratos de trabajo de los agentes vendedores de la ONCE, no resultó una cuestión pacífica desde el punto y hora en que, de principio, se consideró que su relación era de carácter especial de las recogidas en el art. 2.1. f) del Estatuto de los Trabajadores, hasta que el Tribunal Supremo zanjó esta cuestión definitivamente[4].

1. Así, la STS de 30 de abril de 1987 (RJ 1987, 4501), de la que fue ponente el Excmo. Sr. D. Rafael de Mendizábal Allende, declaro: *«... En suma, la Organización no está encuadrada en el esquema orgánico de la Administración del Estado, general o institucional, sino fuera y bajo su tutela o protección. Constituye, pues, una modalidad* sui generis *de las corporaciones, asociaciones, y fundaciones de interés público, reconocidas por la Ley, en la clasificación que de las personas jurídicas ofrece el art. 35 del Código Civil».*
2. Decretos de 15 de febrero de 1968, 17 de agosto de 1972 y 11 de enero de 1974.
3. Así, la STS de 22 de octubre de 1991 (RJ 1991, 7731), de la que fue ponente el Excmo. Sr. D. Enrique Cancer Lalanne, declaró: *«... De modo que viene a actuar la ONCE, más que como una Administración Pública, simplemente como una entidad colaboradora, pudiendo atribuirse a sus actos el carácter de administrativos, sólo en aquellos supuestos en que deriven de una actuación relativa a materias públicas objeto de la específica delegación de la Administración. Materia entre las que no se encuentra una razón válida para que se incluyan las dirigidas al nacimiento o extinción de las relaciones entre la ONCE y su personal empleado, al referirse éstas a aspectos de la entidad en los que prepondera el interés privado, y que han de regirse por el Derecho Laboral...».*
4. Así, la STS, Sala de lo Social, de fecha 26 de septiembre de 2000 (RJ 2000, 9646), de la que fue

2.2. Corporación de derecho público

En la evolución histórica de la ONCE y en su acomodo al marco legal en nuestro país, hemos de tener en cuenta en este momento la incidencia que tuvo el primer Real Decreto que la modificó tras el fundacional de 1938. Se trató del Real Decreto 1041/1981, de 22 de mayo, dictado ya en pleno período democrático y que propició la modificación de la estructura orgánica de la ONCE tras su primitivo Decreto. Fue el entonces gobierno de la Unión de Centro Democrático, presidido por D. Adolfo Suárez González quien desencadenó esta reforma, que vio la luz bajo la presidencia de D. Leopoldo Calvo-Sotelo y Bustelo.

Esta norma reguladora supuso para la ONCE un giro copernicano en todos los órdenes y a ello contribuyó, también, la propia jurisprudencia pronunciada por el Tribunal Supremo. Éste puso el acento, frente a la inicial concepción fundacional con que se entendía la ONCE y se admitía la razón de su existencia, en la verdadera naturaleza de la misma anclada en su carácter asociativo como elemento identificador básico. Aquel Real Decreto (1041/1981), en el que se destacaba la importante labor que en relación con la solución de los problemas que afectaban a los ciegos había venido llevando a cabo la ONCE, se promulgó para abordar las nuevas necesidades que la realidad democrática de España presentaba, como consecuencia de las profundas transformaciones producidas en la estructura social y política del Estado, estableciendo, con el propósito de mejorar las posibilidades de la actuación de la ONCE, *formas de participación de los afiliados y demás personas de la Organización, así como la coordinación más eficaz de su actividad con la desarrollada por los órganos de la Administración (como dice el preámbulo)*. En su articulado configura a la ONCE como *«... entidad de Derecho Público que desarrolla su actividad en todo el territorio del Estado y bajo su protectorado, que es ejercido por el Ministerio de Trabajo, Sanidad y Seguridad Social...»*. (art. 1), a la que se encomiendan como fines *«la solución de los problemas específicos de sus afiliados, mediante el desarrollo de programas de actuación propios y la colaboración, dentro de la política general en materia de minusválidos, con los organismos de las Administraciones Públicas o entidades privadas en las tareas de prevención, rehabilitación, integración socio-laboral y cultural y mentalización de la sociedad en los problemas de la ceguera.»* (art. 2), suprimiéndose el carácter *obligatorio de la afiliación*[5].

Por otra parte, y como ya dijimos, la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha destacado como elemento identificador básico de la ONCE su naturaleza asociativa, al estar integrada *por personas que tienen la condición de afiliados*. Son, pues, éstos los

---

Ponente el Excmo. Sr. D. Antonio Martín Valverde, declaró, entre otros pronunciamientos que: *«... la interpretación gramatical de los preceptos reseñados del ET y del RD 1438/1985 conduce, en definitiva, a la consideración de la relación de trabajo de los vendedores de cupones como contrato de trabajo común y no como relación de trabajo de carácter especial y a que, en consecuencia, no es aplicable a los mismos el art. 3 del RD 1438/1985 sobre posibilidad de contratación temporal sin causa durante cierto tiempo; lo que obliga a rectificar la doctrina implícitamente aceptada en nuestra ya citada sentencia precedente de 29 de septiembre de 1993...»*.

5. Cfr. STC. núm. 171/1998, de 23 de julio (RTC 1998, 171), de la que fue Ponente el Excmo. Sr. D. José Gabaldón López, F. 4º, pgs. 87-101.

beneficiarios de los servicios y prestaciones de la entidad; tener patrimonio y recursos propios es otra de las notas características de la esencia de la ONCE, así como por ejemplo, al tratarse de una Organización *gestionada por un órgano representativo de sus afiliados, designado por y entre los mismos,* esta circunstancia la encuadra bajo la órbita de las llamadas *corporaciones.* En este sentido la doctrina científica y la jurisprudencia han precisado que *«la creación de corporaciones expresa un criterio de ordenación social que, aunque vinculado al interés público, opera fundamentalmente creando un cauce institucional para la satisfacción de intereses sectoriales de sus miembros»,* y sólo en la medida en que al citado interés público se le vincule la atribución de facultades también públicas, sólo en este concreto supuesto, quedarán sometidos los actos de estas corporaciones al régimen del Derecho Administrativo[6].

Esta doctrina de las corporaciones de Derecho Público es plenamente aplicable a la ONCE *que, no obstante la indudable relevancia de sus fines,* se integra *por personas que tienen la condición de afiliados,* que son los beneficiarios de *los servicios y prestaciones de la Organización* (art. 2.3 del Real Decreto 1041/1981, de 22 de mayo, en la redacción dada al mismo por el Real Decreto 2385/1985, de 27 de diciembre), *tiene patrimonio y recursos propios* (art. 3) y *se administra mediante un órgano representativo de sus afiliados* (art. 4)[7].

La apuntada tendencia en la caracterización de lo que refiere a la ONCE respecto de la estructura organizativa de la misma se consolidó, con la promulgación del Real Decreto 2385/1985, de 27 de diciembre, durante el Gobierno socialista presidido por D. Felipe González Márquez. Se la define como *«una corporación de derecho público, de carácter social»,* cuya actividad se extiende por todo el territorio nacional y bajo el protectorado del Estado que continua ejerciendo sobre la Organización el Ministerio de Trabajo, entonces encargado también de la Seguridad Social (art. 1 del Real Decreto citado).

Las posteriores normas que han venido regulando la ONCE, han reproducido prácticamente en términos idénticos una declaración de ese tenor[8].

Sin embargo, el Real Decreto 358/1991, de 15 de marzo, fue complementado por el texto de los primeros Estatutos de la ONCE hechos públicos a través del

6. Así la STS de la Sala 4ª, de 21 de junio de 1983 (RJ 1983, 3619) y 14 de febrero de 1985 (RJ 1985, 1030) *precisan para un supuesto similar* –el de las cámaras oficiales de la propiedad urbana– que *éstas, no obstante su calificación como Corporación de Derecho Público, «no pueden considerarse como entes característicos de la Administración Pública por constituir realmente asociaciones de personas para la defensa de sus intereses»,* es decir, *«grupos de personas organizadas en función del interés común de todas ellas y con la participación de las mismas en su administración y sostenimiento económico».* En consecuencia estas corporaciones aunque *tienen el carácter de colaboradoras de la Administración, «... no son encuadrables en ninguno de los tipos de entes administrativos públicos».*
7. Por todas, en cuanto a las notas distintivas de la ONCE como Corporación de Derecho Público, la STS, Sala de lo Social, de 30 de junio de 1987 (RJ 1987, 4675), de la que ha sido Ponente el Excmo. Sr. D. Aurelio Desdentado Bonete.
8. Cfr. La redacción de los Reales Decretos núms. 358/1991, de 15 de marzo y el 1200/1999, de 9 de julio, modificación parcial de aquél.

Boletín Oficial del Estado, tras ser aprobados por Resolución de la entonces Subsecretaría del Ministerio de Asuntos Sociales de 23 de noviembre de 1992[9].

El indudable interés público que presenta las actividades que desarrolla y los fines que persigue la ONCE, 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 poder público*[10].

En resumen –dice el Tribunal Constitucional–, 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 a 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»[11]. Ahora bien, la acción protectora de la ONCE también se extiende a otros colectivos de discapacitados no invidentes[12]. Esta actuación, como se dispone en los propios Estatutos de la entidad[13] ha de velar *«especialmente, por el ejercicio y satisfacción de los derechos fundamentales amparados en el art. 49 de la vigente Constitución Española»*.

2.3. Normativa reguladora

Ya en apartados precedentes, hemos tenido ocasión de citar las distintas normas reguladoras por las que la ONCE ha venido rigiéndose desde su creación. Es de apreciar que la estructura básica de la ONCE, desde el punto de vista de su

9. Los primeros Estatutos de la Organización fueron aprobados por el Consejo General de la Entidad en fecha 11 de mayo de 1988, a resultas de la habilitación otorgada a dicho Órgano representativo en la Disposición Adicional contenida en el Real Decreto 2385/1985, de 27 de diciembre. Sin embargo, aquellos primeros Estatutos quedaron modificados según Orden del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales de fecha 23 de noviembre de 1992. Así mismo, los Estatutos de 1992 se modificaron posteriormente mediante la también resolución de la Subsecretaría de Asuntos Sociales en fecha 23 de marzo de 2000.
10. Se dispone, así, en la normativa sobre la ONCE que *«ordenará su actuación a la consecución de la autonomía personal y plena integración de los deficientes visuales en la sociedad, enumerándose, sin carácter de exhaustividad, un elenco de actividades que debe desarrollar para lograr este fin general. Además, ha de coordinar los planes y programas de servicios para deficientes visuales que acuerde y ejecute los objetivos y criterios en materia de política social de las Administraciones Públicas y colaborar con éstas y las entidades privadas en la ejecución de las políticas de integración social de las personas con minusvalía (arts. 2, Real Decreto 358/1991; 6, Estatutos...)»*. (*Vid.* STC 171/1998, de 23 de julio [RTC 1998, 171], F. 4º.)
11. Los fines y objetivos de interés público que persigue la ONCE se vinculan directamente con el mandato que se recoge en el art. 49 de la Constitución Española.
12. La Fundación ONCE para la Cooperación e Integración Social de Personas con Discapacidad fue constituida por la Organización Nacional de Ciegos Españoles mediante Acuerdo de su Consejo General de fecha 28 de enero de 1988, teniendo como génesis de su creación los acuerdos suscritos por la ONCE y el Gobierno de la Nación para dar respuesta al colectivo de personas discapacitadas que quedaron desprotegidas por el cierre gubernativo e intervención judicial de la mercantil Prodiecu SA.
13. Así, se establece expresamente en sus Estatutos que *«ejerce, además de sus funciones privativas, funciones delegadas de las Administraciones Públicas, a cuyo efecto dispone de los derechos y beneficios que le han venido siendo reconocidos por la legislación vigente, desde su creación»* (art. 1.tres).

organización interna y de su distribución territorial, ha venido acomodándose a las nuevas realidades sociales y políticas de la España democrática. Así, de las primitivas Delegaciones Provinciales y Locales[14], hemos pasado a las Delegaciones Territoriales coincidentes en su demarcación geográfica con las actuales Comunidades Autónomas o las propias Direcciones Administrativas, coincidentes en parte con algunas de las más relevantes capitales de provincia de nuestro país. Además, las Agencias Administrativas habrían sustituido a las originarias Delegaciones Locales.

Sin embargo, el primitivo Decreto fundacional de la ONCE es en mi opinión una pieza jurídica muy estimable que diseña una avanzada estructura organizativa para el tiempo en el que fue dictado[15]. El carácter tutelador del Estado lo evidencia la entonces composición del Consejo Superior de Ciegos[16]. Al frente de esa estructura organizativa fuertemente centralizada y jerarquizada se encontraba la figura del Jefe Nacional de la Organización con amplísimas facultades[17].

El Reglamento de fecha 28 de octubre de 1939, auténtica norma de régimen interno y de funcionamiento de la Organización, desarrolló las prescripciones acerca de la herramienta básica para la promoción profesional de los afiliados: «el cupón pro-ciegos»[18].

Pues bien, sin querer resultar exhaustivo en la descripción de las normas reguladoras de la ONCE, sería necesario en este momento destacar algunos de los aspectos más esenciales de los Reales Decretos que han venido regulando su funcionamiento desde el advenimiento del Régimen Constitucional.

El Real Decreto 1041/1981, de 22 de mayo, ya citado, posibilitó el cambio esencial en la estructura orgánica de la Institución. Es en él donde definitivamente

14. Así, el Decreto de fecha 13 de diciembre de 1938, establecía en su art. 2: «... *La Organización Nacional de Ciegos quedará articulada, dentro de un contenido integrador, en los centros y dependencias siguientes: a) Consejo Superior de Ciegos, b) Jefatura de la Organización Nacional de Ciegos, c) Delegaciones Provinciales, d) Delegaciones Locales*».
15. El Decreto fundacional es obra de D. Ramón Serrano Súñer, entonces mano derecha del General Franco y verdadero artífice de la arquitectura institucional del Nuevo Estado que representaba la llamada «España Nacional».
16. El art. 3 del Decreto fundacional preveía que: «... *El Consejo Superior de Ciegos quedará constituido, bajo la Presidencia del Ministro de la Gobernación, por los vocales siguientes:*
El Director General de Beneficencia y Obras Sociales, Vicepresidente.
El Jefe de la Organización Nacional de Ciegos.
Dos invidentes, nombrados por el Ministro de la Gobernación, que se consideren más capacitados de entre los de su clase.
Dos personas, nombradas libremente por el Ministro de la Gobernación, de entre las que se hayan distinguido por su amor a los ciegos e inteligencia de sus afanes.
El Jefe de la Sección de Beneficencia General del Ministerio de la Gobernación, que será Vocal Secretario».
17. «*El nombramiento de Jefe de la Organización Nacional de Ciegos corresponderá al Ministro del Interior y recaerá necesariamente en persona no vidente que se haya destacado por su labor tiflófila y conocimiento de los problemas que afectan a los ciegos. El Jefe de la Organización Nacional de Ciegos será considerado, a los efectos de jerarquía y competencia, como Delegado del Consejo Superior, para la dirección permanente de la Organización*» (art. 4 del Decreto de 13 de diciembre de 1938).
18. El apartado a) del artículo 14 del Reglamento de 28 de octubre de 1939 establece que corresponde a la Sección de Trabajo la «*Implantación y organización, por medio de la Subsección, que se denominará "cupón pro-ciegos", de esta forma excepcional y exclusiva de ingresos para los no videntes imposibilitados de desempeñar una profesión u oficio especial*».

la ONCE se democratiza en el modo y manera que le es propio a una Organización moderna que acomoda su régimen interno a las nuevas previsiones constitucionales. Así pues, la ONCE sustituyó su organigrama fundacional por una estructura democrática, aunque aún de innegable influencia gubernativa. Sin ir más lejos, las primeras elecciones democráticas en la ONCE del año 1982 aún estuvieron supervisadas por la Administración, extremo éste que ya no se daría en los sucesivos procesos electorales a partir de 1986.

Es en el Real Decreto 1041/1981 donde aflora por vez primera el concepto de Estatutos de la Organización para reglamentar su vida interna, configurándose un Órgano representativo de los afiliados con los perfiles actuales que encarna el Consejo General de la ONCE. Ahora bien, el Órgano de Gobierno de la Entidad no disponía de plenas facultades, ya que incluso precisaba para la aprobación de los presupuestos de la Organización el informe previo del Consejo de Protectorado[19], así como tampoco tenía competencias directas para convocar procesos electorales[20].

El Real Decreto 2385/1985, dotó de nuevas competencias al Consejo General de la ONCE, entre las que cabe citar la de convocar procesos electorales[21]. Aquella norma decidió que el máximo responsable ejecutivo de la Organización ostentara el cargo bajo la denominación de Director General[22].

Sin embargo, el Real Decreto 2385/1985 continuó en materia de sorteos de la ONCE estableciendo, por el Consejo de Protectorado, un férreo control sobre

---

19. Así, en el art. 7.2 letras a) y b) del citado Real Decreto 1041/1981, se establecía que corresponde al Consejo de Protectorado:
«a) Aprobar los Estatutos de la Organización y, en general, informar, con carácter preceptivo y vinculante, los proyectos normativos por los que deba regirse el funcionamiento de la Organización.
b) Informar, con carácter preceptivo y vinculante, los proyectos de presupuestos ordinarios y extraordinarios y la cuenta general de liquidación del ejercicio».
20. En su disposición final, el Real Decreto 1041 preceptuaba: *«... Asimismo, se autoriza al Ministerio de Trabajo, Sanidad y Seguridad Social para dictar, oído el Consejo General y previas las consultas que se estimen convenientes con los Sindicatos más representativos de la Organización, las normas sobre elección de los miembros del Consejo General y Consejos Territoriales...».*
21. A estos efectos, recordar la Orden del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales de fecha 14 de febrero de 1986, por la que se reglamentaban *«las elecciones de los Consejos Territoriales y General de la ONCE».*
Con respecto a aquella normativa que hube de interpretar y aplicar como Presidente de la Junta Electoral Central de la ONCE, confieso hoy que, tras el paso del tiempo y con la perspectiva histórica de que hoy disponemos, aquellos apasionantes inicios de la democracia en la Institución, me traen inolvidables recuerdos. La norma era manifiestamente mejorable desde el punto de vista técnico-jurídico, pero el marco regulatorio de aquel proceso apostaba decididamente por el autogobierno de los ciegos y dejaba en manos de éstos –como con posterioridad ha continuado siendo– la conducción de las riendas de la Administración electoral, constituida única y exclusivamente a base de afiliados a la Organización y contando con cuantos medios precisara para el desempeño de tan relevante tarea.
22. A estos efectos, cfr. el art. 5 del Real Decreto 2385/1985, en el que se establece por vez primera el cargo de Director General de la Organización sustituyendo la denominación de Delegado General (art. 6 del Real Decreto 1041/1981), quedando absolutamente como antecedente histórico la primitiva nomenclatura para este cargo de Jefe Nacional de la Organización, en terminología acuñada por el Decreto fundacional de 1938 (art. 4 del mismo).

la principal fuente de financiación de la Entidad[23]. Otro tanto habría que decir en materia presupuestaria[24], así como en la faceta de la orientación de inversiones o de exposición de patrimonio[25], fiscalizando igualmente la correcta aplicación de los ingresos y gastos de la Organización[26].

En suma, la ONCE gozaba de unos márgenes de actuación en el sector de los juegos de azar que podríamos considerar como limitados en mayor medida de los que incluso dispone hoy, ya que nunca ha podido operar en el sector de manera libérrima sino siempre bajo el control y supervisión del poder público.

Una mayor amplitud de las facultades que a la ONCE se le reconocen a la hora de operar en el mercado de los juegos de azar, la han supuesto la promulgación de los dos últimos Reales Decretos que han visto la luz en la década de 1990 y que han venido siendo complementados por Convenios firmados entre la ONCE y el Gobierno de la Nación. Me refiero a los Reales Decretos 358/1991, de 15 de marzo, y a la modificación parcial de aquél acordada mediante el Real Decreto 1200/1999 de 9 de julio, ya citados en líneas precedentes.

En primer lugar, el Real Decreto 358/1991, de 15 de marzo, supuso para la Organización un salto cualitativo en un aspecto que considero importante, la posibilidad de que la ONCE pudiera constituir una corporación empresarial[27]. En otro orden de cosas se posibilitó, que la Organización introdujera modificaciones incluso en la naturaleza de su juego y régimen de sus sorteos[28]. Estas variaciones

23. El citado Real Decreto, en su art. 7.2 reservado a las funciones de alta inspección y tutela que corresponden al Consejo de Protectorado de la ONCE, declara en su letra g) lo que sigue: *«Establecer, oído el Consejo General y sin perjuicio de las competencias gestoras que a la propia Organización competen, los términos, características, modalidades, frecuencia, cuantías, número de billetes y, en general, cualquier aspecto de los sorteos del cupón pro-ciegos, así como las alteraciones totales o parciales que los sorteos hubieren de experimentar, previa autorización en todo caso del Ministerio de Economía y Hacienda».*
24. La letra c) del art. 7.2 del RD 2385/1985 establecía que corresponde al Consejo: *«Informar con carácter preceptivo y vinculante los proyectos de presupuestos ordinarios y extraordinarios de la Organización y las modificaciones presupuestarias correspondientes, así como las cuentas y balances del ejercicio relativos tanto a la liquidación del presupuesto como, en general, a la situación económico-financiera y patrimonial de la Organización, todo ello en los términos que el propio Consejo de Protectorado acuerde».*
25. En la letra d) del mentado art. 7.2 se decía: *«Autorizar, a propuesta del Consejo General, las inversiones de la Organización, así como los actos de disposición que afecten al patrimonio de la misma, en los términos que el Consejo de Protectorado acuerde con arreglo a principios de seguridad, rentabilidad y eficacia».*
26. El apartado e) del tantas veces citado precepto, señalaba que: *«Controlar la correcta aplicación de los recursos, ejerciendo, a través del Vocal Interventor, la función interventora acerca de los ingresos y gastos de la Organización conforme a los Estatutos».*
27. Así, el art. 3 del citado Real Decreto, en su apartado a) determina que serán *«Medios Económicos»* de la Organización los que integren: *«Su patrimonio actual, directamente gestionado por los servicios de la organización y el rendimiento del mismo, así como la parte que le corresponda del patrimonio y de los beneficios de las empresas creadas o participadas por la ONCE».*
28. Así, el art. 7.1 del primitivo texto del Real Decreto 358/1991 establecía: *«1. Será precisa la autorización previa del Consejo de Ministros, a propuesta de la Ministra de Asuntos Sociales, de conformidad con lo exigido por la disposición adicional vigésima de la Ley 46/1985, de 27 de diciembre* (... Vigésima. La Organización Nacional de Ciegos Españoles precisará Acuerdo del Consejo de Ministros, a propuesta del Ministro de Trabajo y Seguridad Social, para poder variar en todo o en parte los términos, características, modalidades, frecuencia, cuantía o, en general, cualquier aspecto de los sorteos respecto a los celebrados durante el primer semestre de 1985...), de Presupuestos Generales del Estado para 1986, para realizar cual (sic) modificación del régimen de los sorteos del cupón que implique:

concernientes al juego de la Institución alcanzaron incluso aspectos regulados en su VI Convenio Colectivo, firmado entre la ONCE y su personal, en el que se abrió el abanico a nuevos productos a comercializar por la Entidad[29].

El intervencionismo que el Estado ejercía sobre la ONCE en los Decretos anteriores se atenúa con posterioridad en la década de 1990. En el Real Decreto 358/1991 y, muy especialmente tras su reforma parcial auspiciada por el Real Decreto 1200/1999, se reconoce al Órgano de Gobierno de la Entidad unas más amplias facultades para el desarrollo del autogobierno de los afiliados[30], sin que dicho Consejo General precise en determinadas materias del informe preceptivo y vinculante de la propia Administración, cuyo papel quedará reducido a un trámite de información a posteriori de las acciones emprendidas por la Organización[31].

Sin embargo, el régimen establecido para los sorteos del cupón de la ONCE o de cualesquiera otras modalidades de juegos de azar comercializados por la Entidad, han quedado igualmente bajo el control último del Estado[32], que continua

---

Cambios en la naturaleza de juego de azar de carácter pasivo que tiene el cupón.
Variaciones en el porcentaje que se destina a premios en cada sorteo, así como en la distribución de los mismos.
Alteración de la frecuencia de los sorteos ordinarios y extraordinarios, precio del cupón y cantidad de emisión, sin perjuicio de lo previsto en el apartado d) del número 3 del artículo 8º de este Real Decreto».

29. Resolución de la Dirección General de Trabajo de 24 de mayo de 1993; VI Convenio Colectivo de la ONCE y su personal, cuyo art. 29, en su párrafo 2º, establecía: *«El agente-vendedor es el trabajador que, reuniendo los requisitos exigidos por la ONCE, ejerce la venta del cupón pro ciegos, y de cualquier otro producto pactado con la representación de los trabajadores, que la ONCE le entregue para su comercialización al público».*

30. Así, en particular, el artículo 4 del mencionado Real Decreto reconocía al Consejo General de la ONCE, entre otras, las siguientes funciones:
«... d) Velar por el cumplimiento de las líneas de actuación adoptadas, recabar cuanta información sea precisa sobre la marcha financiera y administrativa de la Organización y proponer a la Administración cuantas medidas sean necesarias para la defensa e integración social de los afiliados, así como ejercitar cuantas acciones sean pertinentes en defensa de los intereses de los mismos.
e) Aprobar los presupuestos ordinarios y extraordinarios y las modificaciones correspondientes, así como la liquidación de los presupuestos y las cuentas anuales individuales y consolidadas, debidamente auditadas, de la Organización.
f) Elaborar y elevar al Consejo de Protectorado los planes, proyectos o acuerdos de los que dicho Consejo deba ser informado, de conformidad con lo establecido en el presente Real Decreto, así como aprobar, a efectos de su remisión al Consejo de Protectorado, para su ulterior tramitación ante el Consejo de Ministros, los proyectos de modificación del régimen del cupón y otros juegos comercializados por la ONCE que necesiten autorización previa...».

31. Así, al Consejo de Protectorado de la ONCE le corresponden entre otras funciones las que le reconoce el art. 8º. 3, del Real Decreto 358/1991, modificado por su homónimo 1200/1999, y a los efectos que aquí interesan es de señalar lo que se consagra en sus letras g), h), e i), cuyo tenor es el siguiente:
«g) Ser informado de las inversiones realizadas por la Organización, así como de los actos de disposición que afecten al patrimonio de la misma, a partir de la cuantía que establezca el Consejo de Protectorado.
h) Ser informado, dentro de los seis meses siguientes al del cierre del ejercicio económico, sobre los programas de los servicios sociales realizados por la Organización durante ese ejercicio, para efectuar la evaluación correspondiente en función de los resultados de dichos programas.
i) Ser informado documentalmente, dentro de los seis meses siguientes al del cierre del ejercicio económico, sobre las cuentas y balances consolidados de la ONCE así como de la liquidación del presupuesto y, en general, de la situación económica, financiera y patrimonial de la Organización incluida CEOSA».

32. Ley 55/1999, de 29 de diciembre, sobre medidas fiscales, administrativas y del orden social. BOE 30 diciembre 1999, núm. 312/1999. Disposición adicional cuarta. Modificación de la disposición adicional vigésima de la ley 46/1985, de 27 de diciembre, de presupuestos generales del estado para 1986, relativa a los sorteos de la organización nacional de ciegos españoles (ONCE).

ejerciéndolo a través de su Consejo de Protectorado; luego, claro está, los márgenes de actuación de la ONCE se desenvuelven en los estrictos límites autorizados por el poder público, con independencia de que las autorizaciones de los juegos sean de carácter activo o pasivo. El Real Decreto 358/1991 y su modificación posterior del 1200/1999, incide en este punto[33]. No obstante, *el Consejo General de la ONCE podrá adoptar cuantas decisiones sean precisas en materia del régimen de sorteos del cupón, y de otras modalidades de juego, autorizadas, que vengan aconsejadas por razones organizativas, económicas o comerciales, siempre que se desarrollen dentro de los límites máximos establecidos en el Acuerdo autorizador,* según establece el art. 7 párrafo 3º del aludido Real Decreto 358/1991, reformado.

En fin, el marco regulador tanto de los juegos autorizados a la ONCE, como el régimen de los mismos, se ha visto reforzado en los últimos tiempos por sendos Acuerdos suscritos por el Gobierno de la Nación y la Entidad, especialmente los firmados bajo la presidencia del Gobierno de D. José María Aznar López[34].

Así pues, el Consejo General de la Entidad ha quedado facultado para que *en el cupón que la ONCE explota actualmente, o decida explotar en el futuro, y dentro de los límites anuales de emisión y venta autorizados, pueda adoptar decisiones comerciales con más*

Disposición adicional cuarta. Modificación de la disposición adicional vigésima de la Ley 46/1985, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1986, relativa a los sorteos de la Organización Nacional de Ciegos Españoles (ONCE).

La disposición adicional vigésima de la Ley 46/1985, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1986, quedará redactada de la siguiente forma:

«La Organización Nacional de Ciegos Españoles precisará Acuerdo del Consejo de Ministros, a propuesta del Ministro de Trabajo y Asuntos Sociales, de acuerdo con los Ministros de Economía y Hacienda y del Interior, para la concesión de autorizaciones relativas al régimen de sorteos del cupón pro ciegos, así como de cualquier otra modalidad de juego de las definidas en el "Acuerdo general entre el Gobierno de la Nación y la ONCE" vigente en cada momento».

33. Así, el art. 7 de la mentada norma rotulado *«Régimen de autorizaciones a la ONCE en materia de juegos de azar»* establece:

...«1. Corresponde al Consejo de Ministros la concesión de las autorizaciones a la ONCE relativas al régimen de sorteos del cupón pro ciegos, así como de cualquier otra modalidad de juego de los definidos en el "Acuerdo General entre el Gobierno de la Nación y la ONCE" vigente.

2. El Acuerdo del Consejo de Ministros que contenga la autorización se adoptará a propuesta del Ministro de Trabajo y Asuntos Sociales, de acuerdo con los Ministros de Economía y Hacienda y del Interior, previo informe del Consejo de Protectorado y oído el Consejo General de la Organización y definirá con precisión los términos, alcance y duración de la autorización.

A tal fin, serán de aplicación los siguientes criterios:

a) El régimen de autorizaciones se basará en la fijación de criterios e indicadores que establezcan límites máximos, dentro de los cuales la ONCE podrá desarrollar la gestión de dichos juegos y que no podrá sobrepasar sin la previa y expresa autorización al respecto, cualquiera que sea la modalidad de juego, pasivo o activo, de que se trate.

b) Respecto del cupón, dichos límites máximos se referirán al menos al volumen máximo de emisión y ventas anuales; porcentaje máximo de premios; precios máximos del cupón y los criterios para su actualización; sorteos extraordinarios, y cuantas otras cuestiones sean precisas para un correcto ejercicio por la ONCE de la concesión estatal del cupón.

c) Cuando se trate de modalidades de juego, de naturaleza activa, o pasiva distinta del cupón, la autorización expresará, de forma clara, los términos, condiciones y límites máximos dentro de los cuales la ONCE podrá desarrollar la gestión de dichos juegos...».

34. El Acuerdo General entre el Gobierno de la Nación y la Organización Nacional de Ciegos Españoles (ONCE) en materia de cooperación, solidaridad y competitividad para la estabilidad de futuro de la ONCE para el período 2004-2011, se firmó el 3 de febrero de 2004, sustituyendo al que se firmó en 1999.

libertad que en épocas anteriores acerca del precio, modalidades de sorteo, calendario y sorteos extraordinarios. Además, el Convenio suscrito mantiene vigente la autorización otorgada por el Gobierno de la Nación para *comercializar juegos activos,* considerando como tales *los juegos tipo «loto», los juegos de números* o aquellos otros en los que el jugador puede diseñar la apuesta que quiere realizar[35].

Una de las grandes novedades que presentó el Acuerdo General firmado entre la ONCE y el Gobierno de la Nación el 3 de febrero de 2004, consistió en la autorización a la Organización de Ciegos para que conjuntamente con Loterías y Apuestas del Estado comercializase *una modalidad de juego denominada lotería instantánea o presorteada,* por lo que el Gobierno asumía el compromiso de modificar el Real Decreto 844/1999 de 21 de mayo, por el que se aprobó la explotación de una lotería instantánea o presorteada, y cualquier otra disposición si fuera preciso[36].

Sin embargo, el último Acuerdo del Consejo de Protectorado de la ONCE auspiciado en su sesión de fecha 29 de junio de 2005, ha previsto que la denominada lotería instantánea o presorteada se explote en exclusiva por la ONCE en todo el territorio español[37], por lo que se han modificado las previsiones del Acuerdo General suscrito con el Gobierno de la Nación, lo que ha llevado aparejado igualmente que por el Consejo de Ministros en su reunión celebrada el 18 de noviembre de 2005, se haya aprobado un nuevo Real Decreto por el que se reordena la estructura orgánica y funcional de la ONCE acomodándola a la realidad de los nuevos juegos que le han sido autorizados[38].

---

35. En esta línea, el Consejo General de la ONCE en fecha 6 de mayo de 2004 aprobó mediante Pleno Extraordinario la creación de un nuevo juego activo, denominado «El Combo», así como su Reglamento. Tras la implantación de «El Combo», éste ha visto modificada su estructura de premios mediante la aprobación de un nuevo Reglamento, aprobado por el Consejo General de la ONCE en fecha 28 de junio de 2005.
36. A estos efectos, BOE núm. 133 de fecha 4 de junio de 1999, pg. 21315.
37. Cfr. A estos efectos el Real Decreto 1336/2005, de 11 de noviembre.
En su preámbulo, el citado Real Decreto reconoce a favor de la ONCE *«una labor trascendental en la integración y autonomía personal de los ciegos españoles, que con el transcurso de los años se ha ido extendiendo paulatinamente, sobre la base del principio de solidaridad, a otras personas discapacitadas por medio de la Fundación ONCE»*. En cuanto al tipo de juego autorizado a la ONCE, el art. 1º RD 1336/2005 establece:
«Se autoriza a la Organización Nacional de Ciegos Españoles (ONCE) la comercialización de una modalidad de lotería, de ámbito nacional, denominada genéricamente lotería instantánea o presorteada.
Dicha modalidad de lotería consiste en la posibilidad de obtención de un premio, establecido en el programa correspondiente, o definido o representado en la tarjeta, boleto o cualquier otro soporte electrónico o telemático empleado para su difusión y que es invisible para el jugador hasta que proceda a su revelado o apertura, a través de los medios previstos en cada producto.
La ONCE velará para que la venta por canales electrónicos o telemáticos no repercuta en la disminución de la plantilla de los agentes vendedores y se mantenga la cifra global de los puestos de trabajo».
Sin embargo, el RD 1336/2005, en su artículo 3 *«Condiciones básicas y gestión de la lotería instantánea»*, prevé en su apartado 5 que: *«El Consejo de Protectorado de la ONCE verificará que las propuestas del Consejo General de la ONCE para comercializar la lotería instantánea se ajustan a lo dispuesto en este Real Decreto y a los procedimientos y criterio de control aplicables».*
En consecuencia, la Disposición derogatoria única del mencionado RD 1336/2005 ha dejado sin efecto el Real Decreto 844/1999, de 21 de mayo, por el que se autorizaba la comercialización de una lotería instantánea o presorteada.
38. A estos efectos, recuérdese que el Real Decreto que reglamenta la ONCE es el 358/1991, de 15 de marzo, tras la reforma operada en él por el también Real Decreto 1200/1999 de 9 de

En su exposición de motivos, el nuevo Real Decreto que reordena la ONCE, núm. 1359/2005, refiere a que el Acuerdo General suscrito entre el Gobierno de la Nación y la Entidad de ciegos *persigue la mejora de los mecanismos de cooperación de la ONCE con el Gobierno para el cumplimiento de los objetivos y fines de la Organización,* de acuerdo todo ello con los principios generales de *cooperación institucional, solidaridad social y competitividad empresarial.* Así, pues, el Gobierno declara que *para asegurar a la ONCE «su continuidad y estabilidad institucional y financiera»* se hace imprescindible ampliar a favor de la ONCE *sus instrumentos operativos en materia de juego.*

El Decreto 1359/2005 resume el elenco de modificaciones que incorpora, tras su reforma, al Real Decreto 358/1991, las cuales y a los efectos de su concreto comentario, podemos agrupar en cuatro apartados:

1º. En primer lugar, la reforma que afecta a la naturaleza y fines de la Organización, así como a sus medios económicos, es lo que hemos de abordar inicialmente. Pues bien, por lo que refiere a este trascendental aspecto, se recoge que en el artículo 1 del Real Decreto 358/1991, de 15 de marzo, se añade un segundo párrafo para delimitar el concepto y alcance de la expresión «carácter social» que se predica de la naturaleza corporativa de la ONCE respecto de su encuadramiento en el ámbito de las entidades sometidas a derecho público. Y así, se dice que «dicho carácter» integra los *principios y valores* de la *solidaridad, la ausencia de ánimo de lucro y el interés general* «en la naturaleza y fines de la Organización».

En esta misma línea, en el artículo 2 del RD 358/1991, se introduce una reforma de calado en cuanto a los destinatarios últimos de los servicios que dispensa la Organización a sus miembros, que a partir de la reforma podrán ser «las personas ciegas y con deficiencia visual graves» para los cuales, la ONCE «ordenará su actuación» ejecutando *planes y programas de servicios* en coordinación con el *Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales y demás órganos competentes de las Administraciones Públicas.* Estas políticas de *integración social* se extienden igualmente a otros colectivos o grupos de *personas discapacitadas* que no padecen *ceguera* ni *deficiencia visual grave.* Así pues, habrá que esperar a cómo la futura reforma de los Estatutos de la Entidad reglamenta esta nueva concepción a propósito de la *ceguera y deficiencia visual grave* que han quedado equiparadas tras la reforma del Real Decreto, ya que desde esta perspectiva los nuevos Estatutos deberán fijar con claridad los perfiles de esa nueva expresión que desborda lo que hasta ahora ha venido entendiéndose por *ceguera legal,* esto es, es conveniente delimitar qué se entiende por *deficiencia visual grave*[39].

julio, ya citados en líneas precedentes. Ambos Reales Decretos han sido modificados por el 1359/2005, de 18 de noviembre.

39. A estos efectos, los vigentes Estatutos de la ONCE prevén en su artículo 8. Uno que: *«Podrán afiliarse a la ONCE todos los ciudadanos españoles que así lo soliciten y que, examinados por un oftalmólogo autorizado por la ONCE, se compruebe que cumplen en ambos ojos y con un pronóstico fehaciente de no mejoría visual, al menos, una de las siguientes condiciones:*
a) Agudeza visual igual o inferior a 0,1 (1/10 de la escala de Wecker) obtenida con la mejor corrección óptica posible.
b) Campo visual disminuido a 10 grados o menos.
c) El Consejo General podrá aumentar el límite de agudeza visual, hasta un máximo de 0,2 (2/10), y el límite del campo visual disminuido hasta 15 grados, ambos mediante acuerdo adoptado por mayoría

En cuanto a los *medios económicos,* la reforma del RD 358/1991, afecta directamente a su artículo 3, cuyos párrafos b) y f) quedan redactados como sigue:

«b) Los beneficios obtenidos en la explotación en exclusiva de la concesión estatal de la venta del cupón prociegos y en la comercialización de otros juegos autorizados a la ONCE».

«f) Cualquier otro ingreso que se le reconozca conforme al ordenamiento jurídico aplicable[40]*».*

Esto es, la antigua redacción del apartado f) del artículo 3 del RD 358/1991, establecía: *«cualquier otro ingreso que legalmente se le reconozca»*, por lo que se ha optado por utilizar el término tras la reforma *conforme al ordenamiento jurídico aplicable.*

Además, la nueva redacción del párrafo b) del artículo 3, del RD 358/1991 alude a *lo beneficios obtenidos* «en la comercialización de otros juegos autorizados a la ONCE», lo que está pensando en cualquiera de los juegos que actualmente explota la Organización, v.gr., el cupón prociegos –en cualquiera de sus modalidades–, el propio juego del Combo o la denominada Lotería Instantánea o presorteada, cuya concesión y régimen de comercialización han quedado regulados por el RD 1336/2005, de 11 de noviembre.

2º. Otro conjunto de modificaciones entre otros aspectos, afecta al Consejo General, y, por lo que aquí interesa, especialmente a una nueva función que se le asigna, consistente en la incorporación a su elenco de funciones de la que queda reseñada bajo la letra t), que se corresponde con el apartado 4 del artículo 4 del RD 358/1991 reformado, y cuyo tenor es el siguiente:

«t) Aprobar la remisión al Consejo de Protectorado de informes donde se recojan propuestas de medidas concretas, tanto de modificaciones normativas como de índole administrativa, para garantizar la efectiva persecución y represión de los juegos ilegales.»[41]

Así, pues, esta posibilidad con que se faculta al Consejo General adquiere rango normativo de primer orden, y ello encuentra también su reflejo en la nueva

---

absoluta.
No obstante todo lo anterior, aquellos ciudadanos españoles que cumplan al menos una de las dos condiciones antes señaladas, y cuyo pronóstico contemple la posibilidad de mejoría visual, podrán acceder a la condición de afiliados transitorios durante dos años, quedando obligados, con el fin de determinar la situación que en cada momento pudiera corresponderles, a comunicar a la ONCE cualquier variación que se produzca en su situación visual, así como a someterse a los exámenes oftalmológicos que ésta pudiera indicar».

40. Esta modificación está directamente vinculada con la Ley 22/2005, de 18 de noviembre, por la que se incorporan al ordenamiento jurídico español diversas directivas comunitarias en materia de fiscalidad de productos energéticos, sociedades matrices y filiales y a propósito del régimen fiscal de las aportaciones transfronterizas a fondos de pensiones en el ámbito de la Unión Europea.
En particular, y relativo a «Asignaciones financieras públicas» aplicables a la ONCE, cfr. Disposición Adicional Primera del RD 1359/2005, de 18 de noviembre, que reordena la estructura orgánica y funcional de la ONCE.

41. Este cauce ya estaba abierto en el clausulado del Acuerdo General entre el Gobierno de la Nación y la ONCE, suscrito el 3 de febrero de 2004 y aprobado en Consejo de Ministros de 27 de febrero posterior. Concretamente, se alude a la cláusula 20ª, apartado III «Compromisos de actuación del Gobierno».

redacción de la letra ñ) que se introduce en el apartado 3 del artículo 8, relativo todo ello a las funciones que desarrolla el Consejo de Protectorado de la ONCE. Así, dicha letra ñ) establece: *«Aprobar y tramitar ante los órganos administrativos correspondientes, a solicitud del Consejo General, propuestas de medidas concretas tanto de modificaciones normativas como de índole administrativa, para garantizar la efectiva persecución y represión de los juegos ilegales»*.

3º. Existe un tercer grupo de modificaciones que integran aquellas que refieren a los diferentes juegos autorizados a la ONCE. Así, el RD 1359/2005 prevé la reforma del apartado 1 del artículo 7, que ha quedado redactado de la siguiente manera: *«1. Corresponde al Consejo de Ministros la concesión de las autorizaciones a la ONCE relativas al régimen de sorteos del cupón prociegos, así como de cualquier otra modalidad de juego de los definidos en el Acuerdo General entre el Gobierno de la Nación y la ONCE vigente, al amparo de lo previsto en la disposición adicional vigésima de la Ley 46/1985, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1986, modificada por la disposición adicional cuarta de la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social»*.

Asimismo, el propio artículo 7 ha visto también como se le ha añadido un apartado 4 que no existía en la anterior redacción del RD 358/1991, y que se concreta a que la ONCE *«explotará una modalidad de lotería de ámbito nacional, denominada instantánea o presorteada, en los términos, condiciones, alcance y plazos previstos en el RD 1336/2005, de 11 de noviembre»*.

Esta regulación específica que se establece en el RD 1359/2005, respecto de los juegos autorizados a la ONCE, refuerza el carácter público de los mismos y despeja cualquier sombra de duda acerca de la titularidad material del Estado para su autorización, tratándose pues, los juegos de la ONCE, de juegos públicos de ámbito nacional encuadrados bajo la rúbrica de disposiciones legales de incuestionable constitucionalidad. Así, pues, la expresa remisión normativa que se efectúa tras la reforma, clarifica el marco regulador de los juegos autorizados a la Entidad de ciegos, que ve así consolidada su posición como operador en el mercado, donde, además, tras los años transcurridos, tales productos de juego han adquirido identidad propia y se han granjeado el favor de los consumidores.

En otro orden de cosas –y aludiendo a las funciones desarrolladas por el Consejo de Protectorado–, el RD 1359/2005 ha sustituido la letra l) del apartado 3 del artículo 8, por la letra m), en una nueva redacción que permite al referido Consejo *«Resolver las reclamaciones y recursos contra los actos de la Organización en materia de afiliación y de las modalidades de juegos autorizados a la ONCE, cuando, en este último caso, la cuantía del asunto supere los 30.000 euros. Dichas resoluciones agotarán la vía administrativa»*[42].

42. A propósito de las funciones del Consejo General de la ONCE, la reforma del RD 358/1991 introduce una modificación en el apartado 4 del artículo 4, por virtud de la cual, el párrafo m) pasa a ser el párrafo n), cuyo tenor literal es el siguiente: *«n) resolver todas las reclamaciones y recursos contra sus actos, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 8.3.m). Dichas resoluciones agotarán la vía interna de la Organización»*.

4º. Por último, señalar, que el RD 1359/2005 para finalizar recoge dos Disposiciones adicionales, una Disposición transitoria y tres Disposiciones finales.

En cuanto a la Disposición adicional primera, ésta se contrae a la regulación de las llamadas *asignaciones financieras públicas* aplicables a la ONCE, la cual en su obtención, se ajustará a *los supuestos, términos, procedimientos y plazos establecidos por la Disposición de la Ley 22/2005, de 18 de noviembre,* ya citada[43].

La segunda Disposición adicional describe la composición de la comisión Mixta creada entre miembros de la Administración y la propia ONCE para el seguimiento del Acuerdo General entre el Gobierno de la Nación y la Entidad de ciegos.

La Disposición transitoria única prorroga la vigencia de los Estatutos de la ONCE, aprobados por el Consejo General el día 29 de febrero de 2000 y publicados en el BOE de 13 de abril posterior.

En cuanto a las Disposiciones finales, la primera habilita un plazo de seis meses para que el consejo General de la ONCE proponga las modificaciones necesarias a los Estatutos de la Entidad; la segunda faculta al Sr. Ministro de Trabajo y Asuntos Sociales para que dicte cuantas medidas reglamentarias se precisen para el desarrollo del RD 1359/2005, en tanto que la tercera de las referidas Disposiciones finales alude expresamente a la entrada en vigor del referido RD 1359/2005, que ha tenido lugar el 2 de noviembre de 2005, esto es, un día después de su publicación en el BOE.

3. LA LOTERÍA DE LOS CIEGOS

3.1. EL MONOPOLIO DEL ESTADO EN MATERIA DE JUEGO: JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

La Constitución no establece de forma expresa la distribución de competencias en materia de juego entre el Estado y las Comunidades Autónomas. En este punto es significativo el silencio que guarda el texto constitucional por lo que se refiere a los artículos 148.1 y 149.1, mientras que las Comunidades Autónomas han asumido en sus respectivos Estatutos de Autonomía tal competencia relativa al juego en aplicación de lo dispuesto en el artículo 149.3 CE. En general, se menciona la competencia sobre el juego en los citados Estatutos bajo el título de «casinos, juegos y apuestas», con exclusión expresa de las Apuestas Mutuas Deportivo-Benéficas, que se reservan al Estado.

Pues bien, a pesar de esta asunción de competencias aparentemente realizada por las Comunidades Autónomas en materia de juego, el Tribunal Constitucional, en Sentencias 163 y 164/1994, ambas de 26 de mayo (RTC 1994, 163 y 164), 216/1994, de 14 de julio (RTC 1994, 216), 49/1995, de 16 de febrero (RTC 1995, 49) y 171/1998, de 23 de julio (RTC 1998, 171), considera que corresponden al Estado

43. Cfr. Enmienda núm. 1 del Grupo Parlamentario Socialista en el Senado, consensuada con el Grupo Popular, a la Disposición Final 5ª (nueva) del Proyecto de Ley 621/000025.

relevantes competencias en la citada materia y, en particular, en lo relativo a las loterías de ámbito nacional, cualquiera que sean las modalidades de éstas.

Así, según el Tribunal Constitucional, *«ni el silencio del artículo 149.1 de la Constitución respecto al género juego, ni el hecho de que los Estatutos de Autonomía califiquen de exclusiva la competencia autonómica en cuanto a juegos y apuestas puede interpretarse como determinante de un total desapoderamiento del Estado en la materia, pues ciertas materias y actividades que bajo otros enunciados el artículo 149.1 de la Constitución reserva al Estado se encuentran estrechamente ligadas con el juego»*.

El Constitucional atribuye al Estado la competencia sobre las loterías, esencialmente por estas razones:

a) El Alto Tribunal considera que *«sobre el juego recae la competencia que al Estado reserva el artículo 149.1.14 de la Constitución en materia de Hacienda General. Y en virtud de este título compete al Estado la gestión y explotación de la lotería por su naturaleza de recurso ordinario de la Hacienda estatal y monopolio del Estado, en tanto en cuanto generador de derechos y obligaciones de contenido económico cuya titularidad a aquélla corresponde. Como monopolio fiscal, pues, cuyo establecimiento constituye una manifestación del poder financiero del Estado reservando el ejercicio exclusivo de un juego de suerte para producir unos ingresos públicos, corresponde a la Administración del Estado la gestión y explotación del juego de la lotería en todo el territorio nacional»*.

b) Asimismo, el TC entiende que la titularidad estatal de la competencia viene determinada no por el elemento territorial, sino por el componente finalista que subyace en la atribución competencial, esto es, por la existencia de un interés supracomunitario en la materia.

c) En efecto, según el Constitucional *«la prohibición general del ejercicio sin licencia de casinos, juegos y apuestas, unida al hecho de que no todas las Comunidades tengan competencia o las tengan del mismo nivel, introduce un interés supracomunitario para su autorización por el Estado. No se trata de que la extensión territorial del juego atribuya competencia al Estado, sino que éste deba ejercerla en nombre del interés general que justifica la regulación previa para evitar un vacío. Y ello sin perjuicio de la competencia exclusiva de cada Comunidad Autónoma para autorizar o celebrar actividades en materia de juego dentro de su ámbito territorial»*.

En fin, el Tribunal Constitucional –y en esta materia de los juegos de azar– no ofrece grandes novedades en cuanto a su ya dilatada y consolidada jurisprudencia, que ya le viene incluso de sus múltiples pronunciamientos en la década de 1980, cuando aún no parecía excesivamente claro el ámbito competencial que habría de reconocérsele a las Comunidades Autónomas respecto del Estado, y las competencias exclusivas de éste en relación con aquéllas. En este punto sería de significar, como doctrina general, la que el TC ya expuso en su Sentencia 20/1988 (RTC 1988, 20) en la que venía a decir que el hecho de que la Constitución Española «*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 competen-*

cia 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 la 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 [RTC 1994, 163])[44].

En consecuencia, para determinar, pues, el título competencial en la cuestión que ahora nos ocupa (nos referimos a los juegos de azar en general, y a la lotería en particular), es útil recordar que, como se dijo en la STC 163/1994, de 26 de mayo (RTC 1994, 163), F. 5º, después de una sucinta referencia que en aquélla se hizo a la evolución histórica de *la Lotería,* y a la reserva de su explotación a *la Hacienda* como regalía de la Corona primero y monopolio fiscal después, sus *«caracteres lo han definido desde un principio sin consideración a la específica organización del juego mismo, sus modalidades o su administración»,* si bien se resalta 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».* Así pues, insiste la meritada Sentencia en que el mencionado título no puede quedar limitado a la específica denominación de la llamada Lotería Nacional a que alude la Instrucción General de Loterías de 23 de marzo de 1956, como una de las modalidades de la Lotería, *sino que se extiende al monopolio estatal* como Institución históricamente definida y en razón del cual *«correspondía a la Administración del Estado la gestión y explotación del juego de la Lotería en todo el territorio nacional».*

De acuerdo con lo anterior, el régimen estatal de la competencia sobre el juego se refuerza con la Ley de Acompañamiento a la de Presupuestos Generales del Estado para el 2002, esto es la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, sobre Medidas Fiscales, Administrativas y del orden social, que en su Disposición Adicional Vigésima establece que:

> *«Corresponde al Estado, a través del Ministerio de Hacienda y, concretamente a la Entidad Pública Empresarial Loterías y Apuestas del Estado, ejercer la competencia, de conformidad con la normativa vigente, para la autorización del desarrollo de todo tipo de apuestas, cualquiera que sea el soporte de las mismas, boletos, medios informáticos o telemáticos, siempre que su ámbito de desarrollo, aplicación, celebración o comercialización abarque el territorio nacional o exceda de los límites de una concreta Comunidad Autónoma».*

En consecuencia, la competencia del Estado[45] en esta materia es incuestionable y, ello, es igualmente predicable, por lo que más adelante se dirá, respecto a la

44. De tal doctrina se hace eco la muy trascendente para la ONCE, Sentencia del Tribunal Constitucional 171/1998, de 23 de julio (RTC 1998, 171), ya citada con anterioridad.
45. Sobre esta cuestión, reiterar aquí que la doctrina sobre competencia exclusiva en materia de juegos de azar (incluidas las loterías) relativa al Estado, es jurisprudencia muy consolidada. A

lotería denominada «cupón pro-ciegos», vinculada al Estado en razón de la concesión administrativa que le fue hecha por éste a la Organización de Ciegos.

3.2. Perspectiva europea a propósito de las loterías

En el momento de preparar este trabajo, se está discutiendo por las distintas instancias europeas un proyecto de Directiva de Servicios en el Mercado Interior, con el propósito de que se reglamenten los juegos de suerte, envite o azar en el ámbito de la Unión Europea. Esta cuestión no es pacífica y los distintos miembros de la UE mantienen posturas diferentes. Al parecer, y sin perjuicio de cuál sea el resultado final de este proceso, parece vislumbrarse la posibilidad de que en dicha directiva se excluya la regulación de los juegos de azar como si los mismos constituyeran la prestación de un servicio más de los que se pretenden reglamentar, ya que es lo cierto que la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE), en Luxemburgo, viene declarando que la materia atinente al juego en sus distintas vertientes y modalidades afecta directamente al orden público y a cuestiones de orden moral, religioso o cultural, que aconsejarían que la regulación del mismo gozara de una connotación singular y no de carácter ordinario como podría ser la regulación que ofreciese una directiva como la de servicios en el mercado interior[46].

No obstante lo anterior, en este apartado conviene hacer un repaso general a la jurisprudencia del TJCE en relación con la doctrina acuñada por el mismo respecto de los juegos de azar. Así, en la Sentencia de 24 de marzo de 1994 (TJCE 1994, 43), asunto Schindler, el Tribunal declaró que la explotación de loterías

---

estos efectos, la STC núm. 204/2002, de 31 de octubre (RTC 2002, 204), Fundamento Jurídico 3º, de la que ha sido Ponente el Ilmo. Sr. D. Vicente Conde Martín de Hijas, resuelve un recurso de inconstitucionalidad presentado por la Generalidad de Cataluña frente a los artículos 24 y 166 de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, siendo de apreciar que uno de los puntos de conflicto aborda *las tasas por expedición de guías de circulación para máquinas recreativas y de azar de los tipos «A, B y C» en todo el territorio nacional.*

46. En este momento, me permito dejar constancia en estas líneas de que la ponente de la propuesta de Directiva de Servicios, la parlamentaria europea Evelyne Gebhardt, ha elaborado un borrador de informe, en el cual se apunta una serie inicial de modificaciones a las partes más controvertidas del proyecto de Directiva redactado por la Comisión.
La ponente propone la total exclusión de las actividades de juego del ámbito de aplicación de la Directiva, tanto en lo que refiere al capítulo sobre establecimiento como al capítulo sobre servicios. Las actividades de juego se definen como apuestas de valor monetario en juegos de azar, incluidas las loterías y operaciones relacionadas con las apuestas.
En consecuencia, y dado que los servicios de juego estarían excluidos plenamente de acuerdo con el informe propuesto, la ponente ha suprimido también la exclusión temporal de los mentados servicios de juego por lo que concierne a la aplicación del principio de país de origen a dichos servicios. Finalmente, la europarlamentaria ha eliminado el requisito de que la Comisión evalúe, un año después de la entrada en vigor de la Directiva, la posibilidad de presentar propuestas de armonización para los servicios de juego.
En suma, la tramitación parlamentaria de este proyecto de directiva estará jalonada de multitud de enmiendas y contrapropuestas, aunque la opinión dominante a este respecto es que las actividades de los juegos de azar queden excluidas de la reglamentación de la Directiva, aunque sobre este tema y dado el camino por recorrer de la misma a través de las distintas instancias comunitarias, hacen que este pronóstico pueda resultar un tanto arriesgado.

tiene el carácter de prestación de servicios. En consecuencia, esta Sentencia remite a la decisión soberana de los Estados miembros la regulación de la autorización de las actividades de lotería.

Esta remisión a la decisión soberana de los Estados en el ámbito de las loterías es reconocida, al menos por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea en el asunto Schindler, en lo que afecta a la libre prestación de servicios en relación con las loterías. Las consideraciones realizadas en esta Sentencia se reiteran con posterioridad en las Sentencias de 21 de septiembre de 1999 (TJCE 1999, 207), asunto Läärä, y de 21 de octubre de 1999 (TJCE 1999, 245), asunto Zenatti.

El Tribunal de Justicia consideró en todas las resoluciones citadas anteriormente que la prohibición, salvo determinadas excepciones, de la actividad de loterías constituye un obstáculo a la libre prestación de servicios. Sin embargo, es doctrina reiterada del Tribunal que las restricciones a la libre prestación de servicios que resultan de medidas nacionales indistintamente aplicables (tanto a nacionales como a terceros de otros Estados miembros) son admisibles si están justificadas por razones imperiosas de interés general, son adecuadas para garantizar la realización del objetivo que persiguen y no van más allá de lo necesario para su consecución.

Así, atendiendo a la propia naturaleza de las loterías, se considera que unas restricciones que tengan por finalidad prevenir los delitos, garantizar a los participantes en los juegos que serán tratados honradamente, evitar que se estimule la demanda en el sector del juego generando perjuicios sociales en forma de adicciones o ludopatías y velar por que las loterías no puedan organizarse para obtener un beneficio personal y comercial, sino únicamente con fines benéficos, deportivos o culturales, se estiman por el Tribunal como restricciones justificadas a la libre prestación de servicios.

En la Sentencia Schindler se escribe que *«no puede prescindirse de las consideraciones de orden moral, religioso o cultural que rodean tanto a las loterías como a los demás juegos en todos los Estados miembros. Dichas consideraciones tienden, en general, a limitar e incluso a prohibir el juego y a evitar que sea una fuente de enriquecimiento individual»*.

En definitiva, la determinación del alcance de la protección que un Estado miembro desea garantizar en su territorio en materia de loterías y otros juegos forma parte de la facultad de apreciación reconocida a las autoridades nacionales. Corresponde a estas últimas apreciar, en efecto, si, en el marco del objetivo perseguido, es preciso prohibir completa o parcialmente actividades de esta naturaleza, o sólo limitarlas y prever a tal efecto modalidades de control más o menos estrictas, de acuerdo con la doctrina sentada por el Tribunal en el asunto Zenatti.

En la Sentencia de 21 de septiembre de 1999 (TJCE 1999, 207), asunto Läärä, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea declaró:

> *«El hecho de que los referidos juegos no estén totalmente prohibidos no basta, contrariamente a lo que sostienen los recurrentes en el procedimiento principal, para demostrar que la legislación nacional no tenga realmente por finalidad alcanzar los objetivos de interés general que pretende perseguir y que deben considerarse en su conjunto. En efecto, también se inscribe en la persecución*

de tales objetivos una autorización limitada de estos juegos en una situación de exclusividad, que presenta la ventaja de canalizar el deseo de jugar y la explotación de los juegos en un circuito controlado, de prevenir los riesgos de tal explotación con fines fraudulentos y criminales y de utilizar los beneficios que se derivan de ellos para fines de utilidad pública.

Aunque es cierto que las cantidades así recaudadas por el Estado con fines de utilidad pública también podrían obtenerse por otros medios, como la tributación de las actividades de los diferentes operadores que fueran autorizados a ejercerlas en el marco de una normativa que no creara situaciones de exclusividad, la obligación impuesta al organismo público autorizado de transferir el producto de su explotación constituye una medida ciertamente más eficaz para garantizar, debido a los riesgos de delito y de fraude, una limitación estricta del carácter lucrativo de tales actividades.

En estas circunstancias, en la medida en que conceden derechos exclusivos a un solo organismo público autorizado, no parece que las disposiciones de la legislación finlandesa sobre la explotación de máquinas tragaperras, en tanto que afectan a la libre prestación de servicios, sean desproporcionadas en relación con los objetivos que persiguen».

Se admite en esta Sentencia expresamente, que pueda existir una situación de exclusividad por el Estado en materia de juegos, es decir, lo que conocemos como monopolio sin que ello contravenga el Tratado de la Unión. Hay en todo este asunto una prevalencia del principio de interés general, entendido en los términos establecidos por las Sentencias Schindler, Läärä y Zenatti, que justifica plenamente este régimen de restricción o de prohibición de la libertad en la concreta prestación del servicio de lotería, por las razones que menciona y reitera la citada jurisprudencia.

En este mismo sentido, la doctrina de Schindler ha sido recogida por la del caso Anomar, de fecha 11 de septiembre de 2003 (TJCE 2003, 253) en este asunto los reclamantes eran los empresarios de máquinas tragaperras de Portugal, quienes demandaron a su Gobierno ante el Tribunal Europeo. Otro conocido caso fue el asunto Gambelli que se suscitó en su día por la prohibición para el establecimiento en Italia de empresas que no estaban allí autorizadas para el desarrollo de actividades de juegos de azar conforme a la legislación italiana, dado que la recogida y transmisión de apuestas deportivas por vía telefónica o a través de Internet se consideraban prohibidas en Italia bajo sanción penal de esas prácticas. En el proceso llegaron a resultar inculpados criminalmente unos 17 responsables de llevar a cabo estas actividades de recogida y transmisión telemática de apuestas.

Así pues, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, en su Sentencia de 6 de noviembre de 2003 (TJCE 2003, 369), dictada en el citado asunto Gambelli, relativo a la recogida de apuestas en Italia sobre acontecimientos deportivos y transmisión por Internet a Inglaterra, ha confirmado su jurisprudencia previa. El Tribunal ha aceptado que una legislación nacional, como la italiana, que confiere derechos exclusivos a determinados concesionarios para admitir apuestas sobre acontecimientos deportivos, no constituye de hecho una violación del TCE, siempre que esta legislación esté justificada por objetivos de política social y protección a los consumidores, evitando eventualmente los efectos perniciosos que comporta la práctica del juego. Por tanto, si estas condiciones se cumplen, los monopolios nacionales y las licencias exclusivas no violan las previsiones del TCE. *De acuerdo*

con lo expuesto, los Estados miembros están legitimados para prohibir o restringir las actividades de juego ofrecidas desde otros países de la UE.

El Tribunal también declara que los servicios de juego por Internet suministrados desde el territorio de otro Estado miembro, están comprendidos en el artículo 49 del TCE. La actividad de juego por Internet puede por tanto estar sujeta a las mismas restricciones nacionales que ya se han entendido como justificadas por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en su jurisprudencia anterior (casos Schindler, Läärä, Zenatti y Anomar). En consecuencia, las actividades de juego ofrecidas por Internet pueden estar restringidas por las leyes del país de destino.

En línea con la jurisprudencia citada, el Tribunal ha reiterado que el aumento de ingresos para buenas causas o para el Estado no justifica por sí una política restrictiva. Las restricciones nacionales al juego sólo pueden estar justificadas si reflejan una preocupación por procurar una auténtica disminución en las oportunidades de juego.

El Tribunal ha señalado que es competencia de la jurisdicción nacional el verificar que las restricciones persiguen el cumplimiento de auténticos objetivos o fines de orden público[47].

Por último, citar a título informativo la Sentencia de 13 de noviembre de 2003 (TJCE 2003, 378), del Tribunal de Justicia Europeo en el caso Lindman. En este

47. A estos efectos, citar en este momento la Sentencia del Regeringsrätten (Tribunal Supremo Administrativo Sueco) de fecha 26 de octubre de 2004 dictada en Estocolmo, entre cuyos pronunciamientos, cabe consignar que: «... El argumento principal formulado en el juicio sosteniendo que el sistema sueco se opone al derecho comunitario –con la consecuencia de que las disposiciones actuales de la Ley de Loterías no podrían aplicarse– es, sin embargo, que los objetivos reales no son los declarados sino esencialmente pretenden procurar ingresos al Estado. El estudio invocado por el apelante pretende demostrar que las autoridades que la aplican en absoluto tienen la ambición de limitar el juego, sino al contrario quieren favorecerlo y al mismo tiempo mantener fuera del mercado a los competidores extranjeros que compiten con las empresas de apuestas legitimadas. Con respecto a lo primero, el demandante se refiere especialmente al marketing considerable de las empresas de apuestas y a la introducción constante de formas de juego nuevas y atractivas así como al hecho de que el juego está en constante aumento; con respecto a lo segundo, pretende demostrar que el control está más dirigido a luchar contra los competidores extranjeros de las empresas de apuestas que a contrarrestar las consecuencias negativas del juego para los particulares y la sociedad. El apelante cuestiona asimismo los motivos del Gobierno al conceder los permisos.
El Regeringsrätten puede constatar que el marketing en este ámbito es intenso y cuantitativamente importante en muchos lugares y medios, sobre todo en la televisión. Se puede decir que las empresas de apuestas autorizadas por el Estado –sin que por ello sean objeto de intervención por parte de las autoridades de control– utilizando la expresión usada en la sentencia Gambelli (punto 69), "incitan y estimulan a los consumidores para que participen en loterías, juegos de azar y apuestas". Esto no es, sin embargo, suficiente para que el sistema sueco sea descalificado desde el punto de vista del derecho comunitario. Para ello hace falta, según dicha sentencia, que se tomen otras medidas "para obtener fondos para la Hacienda Pública" ...». Y la Sentencia añade más adelante: «... Aunque la indulgencia de las autoridades con el marketing a veces agresivo de las empresas de apuestas pueda sembrar dudas sobre los objetivos reales, *el Regeringsrätten no encuentra que esta circunstancia constituya razón suficiente para la afirmación de que el objetivo principal de la Ley de Loterías sueca es enriquecer al Estado y a los concesionarios del Estado.*

asunto la reclamante solicitó del Tribunal que declarase que el premio de lotería que había obtenido en Suecia quedara exento de tributación en Finlandia, que era su país de origen. El Tribunal Europeo consideró que el premio de lotería de la Sra. Lindman debía quedar exento de tributación en Finlandia, aunque se tratara de un premio de lotería organizado por una entidad extranjera, a fin de que a la reclamante no se le aplicase una legislación fiscal discriminatoria. Las autoridades finlandesas pretendían que dicho premio tributase en su país al tratarse de un premio obtenido en Suecia y entender que en este punto no podía aplicarse la legislación finesa que sólo reconoce la exención tributaria a los premios de lotería organizados por ella misma.

Así, pues, en tanto las instituciones comunitarias no establezcan reglas en materia de juegos de azar habrá que estar a los criterios fijados por el Tribunal de Justicia, que, en definitiva se remiten a lo dispuesto en los Estados miembros.

3.3. EL CUPÓN DE LA ONCE COMO LOTERÍA PÚBLICA

Para el cumplimiento de los fines institucionales de la ONCE se le concedió administrativamente[48] la explotación en exclusiva de la venta del «cupón pro-ciegos». Así, pues, la denominada «lotería de los ciegos» aparece estrechamente vinculada, tanto históricamente como en la actualidad a la decisión estatal[49] de creación de la ONCE, y al cumplimiento –por tanto– de los fines de indudable interés público que tiene encomendados[50], en razón de los cuales, se define hoy a aquélla como una Corporación de Derecho Público de carácter social, configurándose en consecuencia los rendimientos de aquél (refiere al cupón pro-ciegos), como un recurso financiero de una determinada Institución *en orden a la satisfacción de los intereses públicos que ha de atender con su actividad* respecto de un concreto colectivo de personas, *los incapacitados visuales,* con notables dificultades de integración en

48. Así pues, y como se recoge en el artículo 5 de los Estatutos de la ONCE, aprobados por Orden del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales de 23 de marzo de 2000, la ONCE explota en exclusiva la concesión estatal de la venta del cupón pro-ciegos y otras modalidades de juego de naturaleza activa o pasiva distinta del cupón que pueda autorizar el Consejo de Ministros o, en su caso, cualquier otra Administración competente por razón de la materia.
49. Se aclara en el Preámbulo del Acuerdo General firmado en 1999 entre el Gobierno de la Nación y la ONCE, que ambas partes coinciden en que el peso de la financiación, casi en exclusiva, de esta última, recae sobre los recursos provenientes del cupón pro-ciegos, que se conceptúa como una modalidad derivada de las loterías del Estado. Lo anteriormente indicado no ha sufrido alteración esencial en virtud del vigente Acuerdo General suscrito en el pasado año 2004 entre la ONCE y el Gobierno de la Nación.
50. En relación con el vigente Acuerdo firmado entre la ONCE y el Gobierno español, el apartado 23 del capítulo 4 «otros compromisos» del citado Convenio declara: *«... 23. Reforzamiento de la ONCE como organización que desarrolla sus actividades en todo el territorio del Estado. En aras al gran objetivo perseguido por el presente Acuerdo de dotar a la ONCE de solidez y estabilidad hacia el futuro, el Gobierno manifiesta su voluntad de coadyuvar dentro de sus competencias a la generación de las condiciones para preservar la unidad institucional de la ONCE como organización de ámbito estatal y de mantener el cupón y otros juegos autorizados a la ONCE como instrumento unitario eficiente de financiación de la ONCE dentro del más estricto respeto del ordenamiento jurídico constitucional y de la organización territorial del Estado...»*

la sociedad. En otras palabras[51], *la justificación de la concesión que históricamente se ha mantenido,* de la explotación del «cupón pro-ciegos» a favor de dicha Entidad, se basa *en la necesidad* de dotar a ésta *«de los medios económicos suficientes para el cumplimiento de los relevantes fines de indudable interés público que ha asumido desde su creación y asume en la actualidad»*. Estos medios económicos los habilitó el Estado mediante la autorización a la ONCE de *la celebración de su sorteo de lotería en lugar de asignarle una partida económica con cargo al propio presupuesto del Estado*[52].

En consecuencia, hemos de afirmar que «el cupón pro-ciegos» así como sus sorteos, constituye *una modalidad de lotería de ámbito nacional* y, en cuanto tal, *forman parte del Monopolio estatal en relación con la Lotería* y, por tanto, *es el Estado*[53] quien dispone de la *competencia* para *«organizar loterías de ámbito nacional en sus distintas modalidades»*. Así, pues, la especificidad de la *«lotería pro-ciegos»* deriva del hecho de que su explotación ha sido concedida *en exclusiva por el Estado* a una Corporación

51. Así, en cuanto al título jurídico en cuya virtud la ONCE explota el cupón pro-ciegos, debe tenerse en cuenta que en las alegaciones efectuadas por el Abogado de la Generalidad de Cataluña en el seno del conflicto positivo de competencias que dio lugar a la Sentencia del Tribunal Constitucional, número 171/1998, de 23 de julio (RTC 1998, 171), se alude al respecto a la *«presunta concesión estatal, nunca publicada ni acreditada»*. Sin embargo, a pesar de que el cupón pro-ciegos pueda presentar singularidades por tratarse de una modalidad especial de las loterías del Estado, el título a cuyo amparo se explota tiene indudable existencia jurídica, y aparece claramente reconocido en la normativa a que se ha hecho mención en líneas precedentes, y por lo demás, está plenamente justificado, pues, como se escribe en la Sentencia 171/1998, *«... la justificación de la concesión que históricamente se ha mantenido de la explotación del cupón pro-ciegos, como fuente de recursos financieros de la Entidad, no reside sino en la necesidad de dotarle de los medios económicos suficientes para el cumplimiento de los relevantes fines de indudable interés público que ha asumido desde su creación y asume en la actualidad, (...) medios económicos que arbitró el Estado mediante la autorización de ese sorteo en lugar de asignar una consignación con cargo a su propio presupuesto»*.
52. Véase no obstante, Enmienda núm. 1 del Grupo Parlamentario Socialista a la Disposición Final 5ª (nueva) del Proyecto de Ley 621/000025, por la que se incorporan al ordenamiento jurídico español diversas directivas comunitarias en materia de fiscalidad de productos energéticos y electricidad y del régimen fiscal común aplicable a las sociedades matrices y filiales de Estados miembros diferentes y se regula en régimen fiscal de las aportaciones transfronterizas a fondos de pensiones en el ámbito de la Unión Europea.
53. El Abogado del Estado en el conflicto positivo de competencias antes reseñado, y en fase de alegaciones frente a las argumentadas por el Abogado de la Generalidad de Cataluña, dejó sentado que:
«La Organización Nacional de Ciegos es una entidad de Derecho Público que desarrolla su actividad en todo el Territorio del Estado y bajo su Protectorado (art. 1 Real Decreto 1041/1981, de 22 de mayo). Tal entidad de Derecho Público (art. 149. 1. 18 CE) se constituyó sobre una base sectorial privada de raíz asociativa (art. 22 CE) y al servicio de una serie de fines que vinculan constitucionalmente a todos los poderes públicos (arts. 49, 41, 43, 50, 35, 27 CE) (A propósito del concepto constitucional de poderes públicos, cfr. STC 35/1983, de 11 de mayo, de la Sala 2ª, Recurso de Amparo. Ponente: Francisco Rubio Llorente). *Cierto es que la ONCE gestiona un juego, la "Lotería Pro-Ciegos", pero no lo es menos que atiende a otras actividades que definen y justifican su existencia y respecto a las que la explotación del "cupón", aparece sólo como medio para financiar aquéllas. La galaxia de actividades diversas que cumple la ONCE, a tenor de sus fines estatutarios, coadyuva a la defensa de la titularidad estatal y de la carencia competencial autonómica, toda vez que no tiene naturaleza de "casino, juego o apuesta" y constituye una entidad de Derecho Público de ámbito estatal, completamente ajena a los arts. 7.1, 9.24 y 10.1 del EACat* (Estatuto de Autonomía de Cataluña, aprobado por Ley Orgánica 4/1979, de fecha 18 de diciembre). *Tanto el hecho de que los rendimientos de la "Lotería Pro-Ciegos", son ingresos públicos del Estado, como el relativo a la relación de instrumentalidad que aquélla presenta respecto a todo el complejo de actividades de la ONCE, son factores que determinan la titularidad competencial del Estado en relación con la citada Organización y con la gestión del "Cupón Pro-Ciegos"*.

de Derecho Público que *cumple fines de interés general.* Especificidad ésta (por lo que se refiere a los sorteos y lotería de la ONCE) que no altera ni desvirtúa *la competencia estatal en la materia,* ya que corresponde al Estado *«el otorgamiento de las concesiones o autorizaciones administrativas»,* para la celebración de sorteos, loterías, rifas y apuestas cuando su ámbito se extiende a todo el territorio nacional.

La caracterización, pues, de los ingresos de las loterías como derechos económicos de la Hacienda Pública[54] no se modifica o altera en aquellos supuestos de *loterías con fines especiales* como es el caso de los ingresos obtenidos de los sorteos del «cupón pro-ciegos», cuya gestión atribuida a la entidad pública ONCE, vincula la obtención de recursos procedentes de la venta del «cupón» con la satisfacción de fines de interés general, constituyendo tales recursos económicos auténticos *ingresos públicos de carácter ordinario «que, de faltar, habrían de suplirse mediante transferencias corrientes con cargo a los presupuestos públicos»*[55].

En consecuencia, el juego del «cupón pro-ciegos», se encuadró dentro de los mencionados por el Real Decreto-ley 16/1977, de 25 de febrero[56], aunque al tratarse de un juego autorizado con anterioridad a la promulgación de tal Real Decreto, su regulación no hubo de quedar bajo la despenalización prevista en aquella norma. Por lo tanto en cuanto juego estatal, el mentado «cupón pro-ciegos» constituye una actividad aprobada por el Estado; en cuanto lotería, se trata de un rendimiento monopolizado por éste y en cuanto «lotería pro-ciegos», implicaría una autonomía participativa de gestión por parte de los propios beneficiarios, los disca-

54. No han faltado voces disidentes a la hora de analizar, por un lado, la concreta situación del sorteo del «cupón pro-ciegos» en su condición de lotería o juego de azar susceptible de autorización o control por las Comunidades Autónomas, y por otro, el encaje de los recursos económicos obtenidos por la ONCE por su comercialización, como *ingresos públicos* propiamente encuadrables en el epígrafe de la Hacienda Pública. Así, en la STC 171/1998, de 23 de julio (RTC 1998, 171), hubo dos votos particulares que disintieron tanto del fallo de la Sentencia como de la fundamentación de la misma.

55. Según la Enmienda núm. 1 del Grupo Parlamentario Socialista citada más arriba, por lo que refiere a su Justificación dice: *«... La fructífera cooperación entre el Gobierno y la ONCE en las políticas públicas de integración social de las personas discapacitadas demanda que esta organización disponga de los medios necesarios para el cumplimiento de los objetivos y fines sociales que persigue.*
El origen principal de los recursos financieros de la ONCE se ha visto afectado por cambios en las preferencias de los ciudadanos, que han generado una caída significativa en el volumen de ventas de los juegos por ella gestionados. Esta circunstancia, junto a la importancia de sus actuaciones en relación con las personas discapacitadas, de incuestionable relevancia social e interés público, hacen necesario e inaplazable en el tiempo la tramitación de una asignación de recursos financieros a dicha Institución.
Con este fin, se considera oportuno y adecuado, por razones de interés social, habilitar una participación de la ONCE en los beneficios líquidos obtenidos por la Entidad Pública Empresarial Loterías y Apuestas del Estado (EPELAE) en la explotación del juego denominado "Euromillones" que, a su vez, garantice una aportación de la ONCE a la Fundación ONCE».

56. En el artículo 1 el Real Decreto-ley 16/1977, de 25 de febrero establece: *«... 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) Las Loterías y Apuestas del Estado, los sorteos realizados por la Organización Nacional de Ciegos, continuarán regulándose por sus normas privativas y no quedarán afectadas en ningún aspecto por la presente disposición».*

pacitados visuales[57]. Por ello, en tanto se mantenga la concesión estatal de esta Lotería, la normación sustantiva del juego sólo puede ser realizada por la propia ONCE. Así pues, al configurarse tales juegos estatales, entre los que cabe encuadrar al «cupón pro-ciegos», como monopolio fiscal[58], la designación del titular y beneficiario del monopolio es una determinación inescindible de su aprobación y configuración como tal ingreso público[59]. Esto justifica que nuestra lotería goce del

57. Cfr. STC 171/1998, de 23 de julio (RTC 1998, 171), FF. 4º y 5º.
58. Sobre esta materia y en el ámbito penal por lo que refiere al delito de contrabando por la comercialización de loterías ilegales en combinación con el sorteo de la ONCE, se ha pronunciado el Tribunal Constitucional en la Sentencia 34/2005, de 17 de febrero (RTC 2005, 34), resolviendo tres cuestiones de inconstitucionalidad planteadas por las Audiencias Provinciales de Zaragoza y Sevilla, concerniente todo ello a la Disposición Adicional Decimoctava de la Ley 46/1985, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1986. Dicha Disposición en relación con lo establecido en la antigua Ley Orgánica de contrabando (7/1982, de 13 de junio), prohibía *«... 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...»*. Quedaban excluidos en consecuencia de tal regulación penalmente perseguible, los juegos de puro pasatiempo o recreo sin explotación lucrativa, los organizados y celebrados de acuerdo con la concesión efectuada por los Organismos competentes, los gestionados y organizados por el antiguo Organismo Nacional de Loterías y Apuestas del Estado y los sorteos autorizados a la ONCE.
El TC ha declarado: *«(...) a este respecto cabe destacar que, entre otros, el bien jurídico protegido por la norma orgánica* (refiere a la Ley de Contrabando) *es el "interés económico del Estado" (STC 120/1998, F. 5), esto es, en lo que ahora importa, su interés a la recaudación de los ingresos de carácter tributario que de las autorizaciones del juego derivan (conforme al Real Decreto-ley 16/1977...»*. Y añade: *«[...] la llamada a la normativa extrapenal* (refiere a la disp. adic. 18ª) *parece, pues, necesaria a la vista del objeto de la prohibición, dada la complejidad técnica y la evolución de las formas de juego, lo que hace imprescindible la adecuación de la normativa a esa evolución y justifica la remisión a la legislación complementaria. Es evidente, entonces, que el apartado Uno de la Disposición Adicional Decimoctava de la Ley 46/1985, aquí cuestionado, en virtud de aquella remisión normativa, lo que hace es precisar los instrumentos que para la práctica de los juegos de suerte, envite o azar quedan incluidos dentro de la prohibición contenida en la norma orgánica de contrabando: billetes, boletos, sellos, cartones, resguardos, máquinas o cualquier otro elemento, incluido técnico o informático»*.
59. El primero de los votos particulares referidos a la STC 171/1998 (RTC 1998, 171), recogido en notas anteriores, lo firmó el Magistrado D. Carles Viver Pi-Sunyer. Afirma que *«... las actividades aquí controvertidas (refiere al conflicto de competencias planteado por la Generalidad de Cataluña), de autorización, gestión e inspección de un juego de azar como el del "cupón pro-ciegos" de la ONCE, corresponden a la materia competencial de juegos y, en consecuencia en el territorio de la Comunidad Autónoma de Cataluña, deben encuadrarse en la competencia exclusiva que sobre "juegos y apuestas" atribuye a la Generalidad el art. 9.32 del EACat. con la sola excepción explícita de un único juego de alcance territorial supraautonómico como son las Apuestas Mutuas Deportivo-Benéficas...»*. El Magistrado disidente critica que la Sentencia finalice afirmando *que la competencia autonómica sobre el juego puede ejercerse respecto de los juegos de ámbito territorial autonómico de modo concurrente con la competencia estatal sobre Hacienda Pública.* E insiste: *«... esta afirmación (dice), además de suponer un reconocimiento explícito de que la actividad de autorizar, gestionar e inspeccionar el juego del cupón objetivamente corresponde a la materia de "juegos y apuestas" y solo por conexión instrumental también se encuadra en la de Hacienda Pública, pone claramente de manifiesto los problemas teóricos y prácticos que conlleva la utilización de un criterio de delimitación competencial como el utilizado en esta Sentencia...»*. Y añade más adelante: *«... Siempre he creído que el intérprete y el aplicador del sistema de distribución de competencias debe partir de la premisa de que el legislador constituyente y estatutario es coherente y "económico", y que, en consecuencia, no puede haber querido decir una misma cosa utilizando conceptos distintos: concretamente, en este caso, no puede haber querido incluir la misma actuación pública sobre la misma actividad humana, la autorización, gestión e inspección de un juego en dos ámbitos materiales distintos: Hacienda Pública y juegos y apuestas...»*.
Así mismo, considera que *la inclusión de estas actividades en la materia de Hacienda Pública* del art. 149.1.14 CE *no parece justificada* (afirma).

régimen monopolístico que se le otorga en su condición de ingreso estatal[60], en nuestro caso destinado a sufragar los relevantes fines de interés social que la ONCE cumple. En suma, la competencia que al Estado reserva el artículo 149.1.14 de la CE en materia de Hacienda General, que se deriva de los ingresos de las loterías como derechos económicos de la Hacienda Pública, no se ve alterado en los supuestos de loterías con fines especiales, como es el caso de los sorteos del «cupón pro-ciegos»[61].

4. LOTERÍAS ILEGALES BASADAS EN EL SORTEO DE LA ONCE

En España existen aproximadamente entre 35 y 40 Asociaciones y/o Federaciones que llegan a explotar, un número aproximado de entre 25 y 30 loterías ilegales, que se sirven del resultado del sorteo del «cupón pro-ciegos» para determinar sus números premiados.

El volumen de negocio que podría estarse moviendo en torno a estas loterías podría cifrarse en España en una cantidad no inferior a los CIEN MILLONES DE

60. El segundo de los votos particulares de la tantas veces citada STC 171/1998 es el firmado por el Magistrado D. Pedro Cruz Villalón. Critica esencialmente las doctrinas de las SSTC 163, 164 y 216, todas de 1994 (RTC 1994, 1643, 164 y 216), en cuanto habían subsumido en la materia de la Hacienda Pública la doctrina atinente al monopolio de las loterías de Estado, haciendo extensiva esta critica al «cupón pro-ciegos», *que constituye* (afirma) *la principal fuente de ingresos de la ONCE*. Sin embargo afirma en su voto particular: *«... los ingresos del "cupón pro-ciegos" no son en modo alguno parte de la Hacienda Pública en el sentido del art. 2 de la Ley General Presupuestaria...» «... sin que ello resulte contradicho por la circunstancia de que puedan destinarse a fines que, de otro modo, según se sostiene, serían atendidos por el Estado...»*.
En otro momento de su alegato, tras analizar la situación del sorteo del «cupón pro-ciegos» al tiempo de la entrada en vigor del Estatuto de Cataluña, aprobado por Ley Orgánica 4/1979, afirma: *«... Pues bien, en ese momento, y aún por algunos años, el "cupón pro-ciegos", no era en modo alguno un sorteo de ámbito nacional, sino, por el contrario, un sorteo de alcance bastaste modesto en todas sus dimensiones. Así, todavía en 1982, el cupón del sorteo que, por vía de ejemplo la ONCE celebraba diariamente en Barcelona, era un sorteo de tres cifras con un premio inferior a las diez mil pesetas. Al dorso de los cupones puede leerse: "Pagos de nueve a trece treinta horas y sorteo a las veinte treinta horas, en Calabria, 66"»*. Y añade el Magistrado: *«... En estos términos, poco sentido podía tener el que en el art. 9.32 EACat, junto a las Apuestas Mutuas Deportivo-Benéficas, se hubiera incorporado también la salvedad de este "cupón pro-ciegos"...»*. Y concluye: *«... Con arreglo al Estatuto de Autonomía para Cataluña, por tanto, la competencia sobre el "cupón pro-ciegos" correspondía, desde 1979, a esta Comunidad Autónoma, pendiente sólo, eventualmente, del correspondiente traspaso del servicio.»*...
61. A propósito de la opinión que me merecen los votos particulares a la STC 171/1998, de 23 de julio (RTC 1998, 171), decir simplemente, en primer lugar, que la solución acordada mayoritariamente por el Pleno del Tribunal está ajustada al marco constitucional y resulta coherente con la propia doctrina del TC en materia del monopolio estatal referido a la lotería en cualquiera de sus modalidades. En segundo lugar, recordar que una solución distinta a la adoptada, respecto del «cupón pro-ciegos», habría supuesto para la ONCE, de hecho y de derecho, haber quedado subordinada a diecisiete poderes autonómicos, lo que, a mi juicio, habría quebrado de manera irreversible el carácter unitario de la ONCE como entidad esencialmente pública de ciegos de ámbito nacional y, habría supuesto, además, el permanente cuestionamiento acerca de su principal fuente de financiación, el «cupón pro-ciegos», tan consustancial con su objeto fundacional que, su necesaria existencia y protección por los poderes públicos, justifica ya por sí mismo la propia razón de ser de la ONCE. Y, finalmente la posición de los Magistrados disidentes podría entenderse utilizando un criterio metajurídico propiamente dicho, teniendo en cuenta quiénes fueron los mentores de su designación como miembros de tan Alto Tribunal.

EUROS ANUALES. Durante el período comprendido entre los años 2001 a 2004, los ingresos generados por esta ilícita actividad podrían haber rondado una cifra no inferior a los CUATROCIENTOS MILLONES DE EUROS.

Por lo que refiere a las Asociaciones que comercializan loterías ilegales, la más representativa en el sector es la denominada Organización Impulsora de Discapacitados (OID), heredera directa de la extinguida Prodiecu, que extiende su actividad de venta de boletos a la práctica totalidad del territorio nacional, y cuyos ingresos anuales por tal actividad, podrían ascender a la no despreciable cantidad de SESENTA MILLONES DE EUROS. También con implantación nacional, pero con una incidencia menor en el mercado de las loterías, podríamos citar por vía de ejemplo, a la Organización Nacional de Discapacitados de España (ONDE), o la que, con idénticas siglas, se hace llamar Organización Nacional de Discapacitados de España y el Mundo, que ha llegado ha comercializar hasta tres tipos de productos diferentes: el Boleto –también denominado ONDE–, el comercializado bajo la marca ALMA o el rubricado HELIOS; la Asociación de minusválidos «La Confianza» y la Asociación Nacional de Discapacitados Autonómicos (ANDA). En ocasiones, estas organizaciones han recurrido al cambio de denominación o incluso han experimentado escisiones, lo que se ha convertido en un fenómeno frecuente entre este tipo de asociaciones con el propósito de subsistir en el sector de los juegos no autorizados y, eludir así, las posibles medidas de persecución y de control de los poderes públicos, lo que hace muy dificultosa su eventual erradicación del mercado.

Los ingresos anuales de las asociaciones últimamente citadas, tomados en conjunto, se situarían en torno a los CINCO MILLONES DE EUROS.

Existen, además, otras organizaciones que operan a nivel autonómico, provincial e, incluso local; sin perjuicio de que en ocasiones puntuales, ha llegado a detectarse la presencia de alguna de estas organizaciones en zonas o regiones distintas de aquellas donde han tenido su origen. No obstante es de apreciar que diversas organizaciones de implantación autonómica se hallan encuadradas en la denominada «Unión Nacional de Asociaciones de Discapacitados» (UNA), si bien cada una de estas asociaciones comercializaría sus propias loterías, cuyos ingresos anuales, se cifrarían en unos VEINTICUATRO MILLONES DE EUROS. Así por ejemplo, la Federación de Asociaciones de Minusválidos de la Autonomía Catalana (FAMAC) y la Federación Andaluza de Minusválidos Asociados (FAMA), integradas por diversas asociaciones provinciales, que explotarían una única lotería con denominación propia en su respectivo ámbito autonómico, son las principales organizaciones que conforman la UNA, computando unos ingresos anuales por venta de boletos no autorizados que podríamos estimar por encima de los DIEZ MILLONES DE EUROS cada una de ellas[62].

62. Estas estimaciones sobre venta de boletos o billetes de lotería no autorizados se efectúan tomando en consideración criterios moderados al tiempo de su concreción, atendida la opacidad que caracteriza la financiación de estas Asociaciones. Se fundan pues, las aludidas estimaciones de ingresos, en la mera observación del fenómeno, así como en el cotejo de algunos datos objetivos a que ha tenido acceso el autor. Así se han comprobado informaciones relativas al

4.1. Reproche penal: encuadramiento normativo

La cuestión no ha sido pacífica hasta muy recientemente; sin embargo, las SSTC 38/2003, de 27 de febrero (RTC 2003, 38) y 34/2005, de 17 de febrero (RTC 2005, 34), han aclarado definitivamente la problemática suscitada, que estimo lo era más de tipo doctrinal que judicial. No obstante, al objeto de comprender en su dimensión real esta problemática, se hace necesario acudir al examen de dos normas fundamentales: la Disposición Adicional Decimoctava de la Ley 46/1985, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1986, y la Ley Orgánica 12/1995, de Represión del Contrabando, que ha venido a suplir con plena eficacia normativa a la anterior Ley Orgánica, 7/1982, de 13 de junio.

4.2. Tipicidad penal: contrabando

El art. 2 de la Ley Orgánica 12/1995, de 12 de diciembre de Represión del Contrabando dispone en su párrafo primero que *cometen delito de contrabando, siempre que el valor de los bienes, mercancías, géneros o efectos sea igual o superior a 3.000.000 de pesetas, los que:*

«(...) d) Realicen operaciones de importación, exportación, producción, comercio, tenencia, circulación o rehabilitación de géneros estancados o prohibidos, sin cumplir los requisitos establecidos por las leyes...».

El art. 2.3.a) de la citada Ley Orgánica 12/1995, establece también que se comete este delito *«cuando el contrabando se realice a través de una organización, aunque el valor de los bienes, mercancías, géneros o efectos sea inferior a 3.000.000 de pesetas»*.

La norma represora del contrabando a la que venimos aludiendo, en sus arts. 1.6 y 1.7 define, respectivamente, los denominados *géneros estancados y los prohibidos* en los siguientes términos:

---

número de boletos o cupones incautados en las diversas aprehensiones que se han practicado por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado o por los Servicios de Vigilancia Aduanera de la Administración Tributaria, al tiempo que se han podido examinar procedimientos judiciales en los que obran informes periciales al respecto. Otras fuentes han sido las propias declaraciones efectuadas por los responsables de estas asociaciones en sede judicial o, incluso, noticias aparecidas en medios de comunicación, tanto escritos como audiovisuales.
No se pretende, sin embargo, establecer ningún estudio estadístico al respecto, pues como quedó dicho anteriormente, no existen datos oficiales más allá de las fuentes consultadas. Eso sí, lo que estos datos revelan sin duda, es que estamos en presencia de un fenómeno complejo que debe alertar a los poderes públicos. Un fenómeno, digo (cuando no un grave problema social), que propicia la utilización de personas discapacitadas como señuelo para legitimar socialmente una actividad no reglada y que no cuenta, por tanto, con las debidas garantías ni controles, no sólo para las personas discapacitadas empleadas en estas prácticas prohibidas, sino que, tampoco, ofrecen ningún tipo de seguridad para los eventuales compradores de estos cupones no autorizados, afectando especialmente esta situación de ilegalidad a un operador tan cualificado como la ONCE, aunque también este tipo de situaciones afectan a todos aquellos operadores de juego que respetan el marco regulatorio, esto es, el descrédito que estas prácticas pueden producir, y de hecho producen en el mercado de los juegos de azar, afectan a la propia Administración Pública y a los distintos promotores privados de juegos de suerte o azar.

Géneros o efectos estancados: «los artículos, productos o sustancias cuya producción, adquisición, distribución o cualquiera otra actividad concerniente a los mismos sea atribuida por ley al Estado, con carácter de monopolio así como las labores del tabaco y todos aquellos a los que por ley se otorgue dicha condición».

Géneros prohibidos: «todos aquellos cuya importación, exportación, circulación, tenencia, comercio, o producción esté prohibida expresamente por disposición con rango de ley o por reglamento de la Unión Europea. El carácter de prohibido se limitará para cada género a la realización de la actividad o actividades que de modo expreso se determine en la norma que establezca la prohibición o por el tiempo que la misma señale».

La regulación del tipo penal de contrabando conduce necesariamente a considerarlo un tipo penal en blanco que, para completar su contenido, exige acudir a otras normas. Esta doble vía de consideración normativa nos fuerza en esta materia de los juegos de azar a, por un lado, tener en cuenta la calificación jurídica de los billetes o boletos como género estancado y, por otro, a analizarlos desde la perspectiva de tenerlos como género prohibido.

La problemática planteada acerca de la legalidad o no de los sorteos de aquellas loterías que se basan en el propio sorteo de la ONCE, necesariamente liga esta cuestión con el hecho de que cualquier operador de juego de azar en nuestro país ha de subordinar esta actividad a la correspondiente autorización administrativa que, a tal efecto, es presupuesto jurídico imprescindible para determinar si estas conductas son típicas o si, por el contrario, deberían quedar reducidas a meros ilícitos administrativos[63].

La STS, Sala Tercera, Sección Sexta, de 6 de octubre de 1994 (RJ 1994, 7398), con cita de la STS de 28 de junio del indicado año 1994 (RJ 1994, 4984), declara que *es claro que la venta de cupones –boletos– mediante un precio cierto y determinado, con los que se obtiene un premio en metálico si el número en ellos consignado coincide con los números premiados en el sorteo de la ONCE, constituye indiscutiblemente una de las modalidades de juego descritos en el artículo 2, RD 1067/1981, en cuyo art. 4 se exige para la venta de tales boletos o cupones la obtención propia de la correspondiente autorización administrativa.* En idéntico sentido, las SSTS, Sala Tercera, Sección Sexta, de 26 de octubre, 2 de noviembre y 20 de diciembre de 1994 (RJ 1994, 7429, 8570 y 9801)[64].

Es de señalar en materia de contrabando, que tanto la antigua Ley Orgánica represora de éste, 7/1982 de 13 de junio, como la vigente, 12/1995 de 12 de diciembre (art. 1.6), establecen una reserva de ley para atribuir a determinados *géneros* el carácter de *estancados.*

63. Por todos, Auto de la Excma. Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, Sección Segunda, Rollo de Apelación 12/1999, de fecha 20 de abril de 1999, del que resultó Ponente el Ilmo. Sr. D. Luis Martínez de Salinas Alonso. Tesis confirmada por Auto de la Sección Tercera de la misma Sala, Rollo de Apelación, Sección Segunda 38/2001, de fecha 22 de noviembre de 2001, siendo Ponente de esta última resolución el ya citado Sr. Martínez de Salinas Alonso.
64. Por todas, *vid.* Sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Sexta, Rollo de Apelación 32/2004, de fecha 26 de mayo de 2004, de la que fue ponente el Ilmo. Sr. D. José Mª del Riego Valledor.

Así, el art. 1 del Real Decreto-ley 16/1977, de 25 de febrero, otorgó a la Administración del Estado la determinación de los supuestos en que los juegos de azar, rifas, tómbolas, apuestas y combinaciones aleatorias podían ser autorizados, la reglamentación general de los mismos y la competencia para la autorización y organización de las actividades específicas destinadas a hacer posible la práctica de aquéllos.

La Disposición Adicional Cuarta de la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, ya citada en párrafos precedentes, ha determinado que el sorteo o juego permanente similar a la lotería que representa el cupón de la ONCE, está sometido a un régimen de concesión y autorización previa del propio Consejo de Ministros, tal y como lo ha reafirmado la antedicha Disposición cuando establece que *la Organización Nacional de Ciegos Españoles precisará Acuerdo del Consejo de Ministros, a propuesta del Ministro de Trabajo y Asuntos Sociales, de acuerdo con los Ministros de Economía, y Hacienda y del Interior, para la concesión de autorizaciones relativas al régimen de sorteos del cupón pro-ciegos, así como de cualquier otra modalidad de juego de las definidas en el «Acuerdo general entre el Gobierno de la Nación y la ONCE» vigente en cada momento.*

Lo cierto es que acerca de la tipificación de esas conductas (me refiero a las que promueven y comercializan loterías ilegales basadas en el sorteo de la ONCE) como constitutivas de contrabando, se han vertido diversas opiniones y se han albergado bastantes dudas acerca de su acomodo respecto de la legalidad penal aplicable al caso. Y ello porque a estos supuestos se les venía aplicando el Apartado Uno de la Disposición Adicional Decimoctava[65] de la Ley 46/1985, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1986, al declarar que a los efectos de lo prevenido en los arts. 1.1, 1.1.4, 3.2 y 3.3 de la antigua Ley Orgánica 7/1982 de 13 de junio de represión del contrabando, se entendía 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.*

Sin embargo, el *Apartado Dos de la citada Disposición Adicional Decimoctava* excluía de la regulación de la misma a aquellos elementos relacionados con los siguientes juegos:

65. Ley 30/2005, de 29 diciembre. Presupuestos Generales del Estado para el año 2006:
Disposición adicional quincuagésima séptima. Modificación de la Ley 46/1985, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1986.
Con efectos de 1 de enero de 2006 y vigencia indefinida se modifica la disposición adicional decimoctava, apartado uno, de la Ley 46/1985, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1986, que queda redactada en los siguientes términos:
«Uno. A los efectos de lo previsto en los artículos 1.7 y 2.1.d) de la Ley Orgánica 12/1995, de 12 de diciembre, de Represión del Contrabando, se entiende prohibida la circulación, comercio, tenencia o producción de billetes, boletos, sellos, cartones, resguardos, máquinas o cualquier otro elemento, incluso técnico o informático, que constituya soporte en la práctica de juegos de azar, sorteos, loterías, rifas, tómbolas, quinielas, combinaciones aleatorias y, en general, todas aquellas actividades en las que se arriesguen cantidades de dinero u objetos económicamente evaluables en forma de envites o traviesas sobre resultados».

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.

Así pues, a pesar de la calificación jurídica que la propia Disposición Adicional Decimoctava realiza en su apartado Uno, respecto de estos elementos de juego considerándolos como géneros prohibidos, cabría entender que realmente su esencia se corresponde más propiamente con lo que legalmente se ha entendido como género estancado por referirse a una actividad –como es la de los juegos de azar– cuya explotación económica se atribuye monopolísticamente al Estado, que en razón de su condición de tal puede realizar esa explotación de forma directa o indirecta, siendo en este último caso tal explotación sometida a concesión o autorización. En consecuencia, y acudiendo a lo que declara la Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra, Sección Tercera, núm. 16/1996, de 29 de marzo, *la finalidad de la disp. adic. 18ª, «es acentuar y dejar patente el monopolio legislativo que ejerce el Estado en materia de juegos, sobre todo por razones de índole fiscal; monopolio que aparece consignado en el Real Decreto-ley 16/1997, de 25 de febrero».*

Por lo demás, la calificación como géneros estancados de estos boletos o cupones se ha mantenido en el orden penal tanto por las SSTS de 14 de febrero y 8 de julio de 1992 (RJ 1992, 1227 y 6708), como por la jurisprudencia menor reciente (SAP Madrid núm. 268/2002, Sección Segunda, de 27 de junio; SJP núm. 5 de Granada, núm. 192/2004, de 18 de junio; AAP Asturias, Sección Séptima [Gijón], de 14 de noviembre de 2001; AAP Cantabria, Sección Primera, 44/2001, de 9 de mayo [JUR 2001, 224604]; y SAP Cádiz de 8 de noviembre de 2002, entre otras)[66].

El Tribunal Supremo, en Sentencia de 14 de febrero de 1992, ya se pronunció condenando por un delito de contrabando en el asunto Prodiecu, a responsables de aquella mercantil que comercializaban unos boletos sin la preceptiva autoriza-

66. A estos efectos, y sin perjuicio de la doctrina sentada por el Tribuna Supremo en su Sentencia de 8 de julio de 1992, el propio Juzgado de lo Penal núm. 5 de Granada, que la acoge, en su sentencia 192 de 18 de junio de 2004, Fundamento Jurídico Tercero, declara que *«... si bien existe una normativa específica emanada del Órgano legislativo andaluz –la Ley 2/1986 de 19 de abril–, que regula el juego y las apuestas en la Comunidad Autónoma Andaluza, no debe entenderse que ello obstaculiza la aplicación de las disposiciones punitivas que tienen un ámbito general y, que se extienden, como ya se ha dicho, a todo el territorio nacional. No debe olvidarse que la Comunidad Autónoma forma parte del Estado y que éste no pierde su competencia en las materias que le están específicamente atribuidas. El hecho de que las disposiciones específicas de la autonomía califiquen el material de juegos y apuestas como ("material de comercio restringido") no excluye la posibilidad de que, a su vez y a efectos punitivos, conserven su carácter o condición de géneros o efectos estancados por haber sido atribuidos al Estado con carácter de monopolio, estando prohibida su libre gestión y explotación».*

ción administrativa haciéndoles coincidir con el número premiado en el sorteo de la ONCE, en la que se escribe:

«(...) Nos situamos con ello en el terreno de error de prohibición y debemos examinar si un ciudadano medio de este país puede o no ignorar que el sistema de apuestas y loterías se explota en régimen de monopolio por el Estado. Son de todos conocidos, por público y notorio, las diversas y numerosas informaciones difundidas por los medios de comunicación sobre actividades de asociaciones de minusválidos en el campo del juego de azar y las controversias surgidas en torno a la conveniencia de la concesión de autorizaciones a otras entidades semejantes. Esto unido a la continua propaganda en la televisión y en todos los medios de la celebración de sorteos periódicos que son objeto de atención preferente en determinadas épocas. Todo ello nos lleva a la conclusión de que el procesado conocía perfectamente que su actividad no era lícita en cuanto que no había recabado las oportunas autorizaciones».

Asimismo, en Sentencia de 8 de julio, también de 1992, el Supremo declaró:

«(...) la Ley de Contrabando que castiga con una pena privativa de libertad las acciones que tipifica en su texto, es una ley que tiene inequívocamente el carácter de orgánica, por lo que cumple las previsiones establecidas en el artículo 81 de la Constitución. A estos efectos lo determinante de la exigencia de rango de Ley Orgánica es el aspecto de la sanción que se refiere a la pena privativa de libertad, ya que la conformación o integración del tipo penal puede hacerse acudiendo a otra disposición de rango inferior al de Ley Orgánica, tal como se ha declarado por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional».

Las tesis mantenidas por el Tribunal Supremo condenando determinadas conductas como constitutivas de delito de contrabando han venido siendo una constante de la jurisprudencia de las distintas Audiencias Provinciales. Un ejemplo de lo anterior lo constituye la Sentencia de 8 de noviembre de 2001, dictada por la Audiencia Provincial de Cádiz, que consideró al acusado, dirigente de una organización que vendía boletos no autorizados en combinación con el sorteo de la ONCE, como autor criminalmente responsable de un delito de contrabando.

Sin embargo, también se han producido Sentencias condenatorias por Juzgados de lo Penal de las que son muestras recientes, por un lado, la dictada en fecha 18 de junio de 2004 por el Juzgado de lo Penal núm. 5 de Granada[67], en virtud de la cual ha resultado condenada la junta directiva de la Federación Andaluza de Minusválidos (FAMA), y por otro, el Juzgado de lo Penal núm. 24 de Madrid, en Sentencia 1/2005, de fecha 5 de enero, ha impuesto una pena de 2 años y 6 meses de privación de libertad, multa y accesorias, por la comisión de un delito de contrabando, a un conocido dirigente de la Asociación ALMMA[68].

67. A estos efectos, la aludida sentencia núm. 192/2004, de 18 de junio, dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 5 de Granada, se ha visto confirmada por la sentencia núm. 403, de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Granada, apelación núm. 5/2005 de fecha 24 de junio de 2005, de la que ha sido ponente el Ilmo. Sr. D. Pedro Ramos Almenara.

68. Esta Sentencia hace un exhaustivo análisis sobre todos los aspectos más relevantes de la tipificación del delito de contrabando, y en particular establece una doctrina congruente con la del Tribunal Supremo (STS, Sala de lo Penal de 2 de abril de 1996 [RJ 1996, 3215]) y concerniente a la utilización de una estructura organizativa o societaria (en el caso enjuiciado una asociación) para la comercialización de boletos no autorizados, con independencia del número de

En este orden jurisdiccional ya se han producido condenas por contrabando en diferentes procedimientos penales contra responsables de distintas organizaciones. Así entre otras Sentencias: 392/1996 del Juzgado de lo Penal núm. 25 de Madrid, confirmada por la 254/1997 de la Audiencia Provincial; 16/1996 de la Audiencia Provincial de Pontevedra (ARP 1996, 1112); 317/1996 de la Audiencia Provincial de Barcelona; 378/1998 del Juzgado de lo Penal núm. 1 de Gijón, confirmada por la 130/1999 de la Audiencia Provincial de Oviedo; 179/2001, de la Audiencia Provincial de Cádiz; 268/2002, de la Audiencia Provincial de Madrid; 335/2003, del Juzgado de lo Penal núm. 2 de Oviedo; 75/2004, del Juzgado de lo Penal núm. 10 de Sevilla, 192/2004, del Juzgado de lo Penal núm. 5 de Granada, confirmada por la 403/2005 de la Audiencia Provincial de Granada, ya citada; la Sentencia 1/2005, del Juzgado de lo Penal núm. 24 de Madrid, enunciada anteriormente y la muy reciente Sentencia 54/2005, de la Audiencia Provincial de Zaragoza[69].

4.2.1. Los boletos de lotería como géneros estancados

La cuestión que aquí nos planteamos conforme al epígrafe, siempre ha sido objeto de debate aunque ya el Tribunal Supremo apuntó la solución que, posteriormente, ha ratificado el propio Tribunal Constitucional. En esta línea la STS de 14 de febrero de 1992 (RJ 1992, 1227), que tantas veces ha sido objeto de cita en este trabajo, declara que entre los géneros estancados *se encuentran indudablemente toda clase de boletos de lotería no autorizados por el Estado, que ostenta su monopolio*[70].

En apoyo de la tipificación de contrabando en su modalidad de género estancado (referido todo ello a los billetes/boletos de lotería) debe reseñarse que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) declaró el 3 de mayo de 2001 (JUR 2001, 138521) *inadmisible* una demanda presentada porque *«... el Tribunal ya ha constatado que en razón del mismo principio de generalidad de la leyes, el texto de éstas*

---

los mismos que hayan podido ser detectados en el mercado o intervenidos por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. Así, declara *«... Y, de otro, porque aun siendo cierto que el acusado Rafael Reina Muñoz, como Presidente y representante legal de la entidad mercantil ALMMA, constituyó la misma con otros fines, según así consta en la inscripción del Registro de Asociaciones de la Comunidad de Madrid (folio 248), sin embargo, también lo es que se aprovechó de esta asociación precisamente para promover, distribuir y facilitar la venta del cupón con su nomenclatura, y ello mediante la suscripción de numerosos contratos de trabajo con numerosas personas que padecen una determinada minusvalía, y por consiguiente, aplicando la anterior doctrina, haciendo uso de una organización al efecto.*
Además, tal promoción, distribución y venta del cupón la realizó, en cuanto al presente caso atañe, desde octubre de 1996 hasta el nueve de octubre de 1998, y por tanto en ejecución de un plan preconcebido o aprovechando idéntica ocasión, pudiendo por ello entender que la comisión del delito de contrabando lo fue de modo continuado...».

69. Se hace mención a esta Sentencia que pronuncia la Sección Tercera de la referida Audiencia Provincial, que se dictó como consecuencia de haberse resuelto una de las cuestiones de inconstitucionalidad que dieron lugar a la STC 34/2005, de 17 de febrero (RTC 2005, 34).
Esta Sentencia núm. 54/2005 de la AP de Zaragoza de 7 de julio, proviene del procedimiento abreviado número 55/1995, rollo núm. 119/1995, procedente del Juzgado de Instrucción núm. 8 de Zaragoza, por delitos de contrabando y estafa, de la que ha sido ponente el Ilmo. Sr. D. Roberto García Martínez.

70. Cfr. Circular núm. 3/2005, de 12 de julio, de la Fiscalía General del Estado, «sobre diversas cuestiones relacionadas con los sorteos ilegales».

no puede presentar una precisión absoluta. Así numerosas leyes se sirven por la fuerza de las cosas de fórmulas más o menos vagas, con el fin de evitar una excesiva rigidez y de poder adaptarse a los cambios de situación». Añadiendo que *«... para condenar al demandante por el delito de contrabando de mercancías en régimen de monopolio sin autorización, las jurisdicciones españolas se han basado en los arts. 1.1.3, 2.1 y 3.1 de la LO 7/1982 de 13 de junio, en el Decreto-ley 16/1977 de 25 de febrero y en el Decreto 1067/1981 de 24 de abril (...), (...) refiriéndose asimismo a toda una serie de Sentencias dictadas por las Salas de lo Penal y de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en materia de contrabando de mercancías en régimen de monopolio... (...) El Tribunal considera que las disposiciones legales aplicadas al demandante, leídas a la luz de la jurisprudencia interpretativa del Tribunal Supremo de la noción de contrabando de mercancías en régimen de monopolio, cumplían las exigencias de previsibilidad y accesibilidad que le permitían por consiguiente regular su conducta. En conclusión, es innegable que los hechos reprochados al demandante entraban en el ámbito de aplicación de la Ley penal...»*[71].

El Tribunal Constitucional, en Sentencia núm. 38/2003, de 27 de febrero (RTC 2003, 38), confirmando la doctrina sobre el principio de legalidad penal en materia de contrabando, ha establecido en su Fundamento Jurídico Octavo que *«... la calificación realizada de los hechos (esto es, que los boletos de lotería no autorizados han de considerarse como "efectos estancados") no constituye una interpretación imprevisible o irrespetuosa, tanto del tenor literal de los preceptos como de las pautas axiológicas que conforman nuestro ordenamiento constitucional, los criterios mínimos de la lógica jurídica y los modelos de argumentación adoptados en el seno de la comunidad jurídico-penal...».*

Por lo tanto, los boletos o cupones, en definitiva los billetes de lotería de los que no se encuentran autorizados por las autoridades administrativas competentes, se reputan *género estancado,* conforme a las previsiones de la vigente Ley de Represión del Contrabando de 1995 que no se aparta en este punto ni un ápice de la anterior legislación de 1982, todo lo cual se ha visto refrendado por el propio Tribunal Constitucional Español y por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

4.2.2. La disposición adicional decimoctava de la Ley 46/1985

Como hemos señalado anteriormente, y sin perjuicio de lo apuntado sobre la regulación del delito de contrabando conforme a su Ley Especial de Represión (LO 12/1995), procede ahora hacer un comentario de una disposición legal que ha sido muy controvertida a la hora de su aplicación regulando el citado delito de contrabando: nos estamos refiriendo a la Disposición Adicional Decimoctava de la

71. Existen también diversas resoluciones de la jurisdicción contencioso administrativa que se han decantado por considerar a esos cupones/boletos/billetes de lotería, como género estancado, y así pueden citarse entre otras las Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sección Novena), 588/2000, de 13 de junio, que considera a estos juegos de suerte como monopolio fiscal. Esta Sentencia del TSJ de Madrid ha sido confirmada por la STS Sala 3ª (Sección Tercera) de 12 de mayo de 2004.
En el mismo sentido cabría recoger la STSJ de Madrid (Sección Novena) núm. 1162/2002, de 24 de octubre (JUR 2003, 168778) y la sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso (Sección Sexta) de 4 de febrero de 2003.

Ley 46/1985, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el ejercicio económico de 1986. Dicha Disposición en relación con lo establecido en la antigua Ley Orgánica de contrabando (7/1982, de 13 de junio), prohibía *«... 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...»*. Quedaban excluidos en consecuencia de tal regulación penalmente perseguible, los juegos de puro pasatiempo o recreo sin explotación lucrativa, los organizados y celebrados de acuerdo con la concesión efectuada por los Organismos competentes, los gestionados y organizados por el antiguo Organismo Nacional de Loterías y Apuestas del Estado y los sorteos autorizados a la ONCE, como ya hemos tenido ocasión de enumerar en líneas precedentes.

La discusión se plantea a la hora de considerar si a través de una Ley Presupuestaria, pueden regularse aspectos delictivos como son la tipificación de un delito como el de contrabando, que comporta, en este caso, la imposición de una pena privativa de libertad para aquellos que sean reos del mismo. Pues bien, el Tribunal Constitucional en una reciente Sentencia de 17 de febrero de 2005 (RTC 2005, 34) ha despejado definitivamente todas las dudas de constitucionalidad que ensombrecían la aplicación de tal Disposición Adicional por lo que respecta al delito de contrabando. Así, el TC respalda la validez de dicha norma considerándola plenamente constitucional y aplicable en el ámbito penal. Dicho Tribunal ha declarado:

«(...) a este respecto cabe destacar que, entre otros, el bien jurídico protegido por la norma orgánica (refiere a la Ley de Contrabando) *es el "interés económico del Estado" (STC 120/1998, F. 5), esto es, en lo que ahora importa, su interés a la recaudación de los ingresos de carácter tributario que de las autorizaciones del juego derivan (conforme al Real Decreto-ley 16/1977...»*. Y añade: *«[...] la llamada a la normativa extrapenal* (refiere a la disp. adic. 18ª) *parece, pues, necesaria a la vista del objeto de la prohibición, dada la complejidad técnica y la evolución de las formas de juego, lo que hace imprescindible la adecuación de la normativa a esa evolución y justifica la remisión a la legislación complementaria. Es evidente, entonces, que el apartado Uno de la Disposición Adicional Decimoctava de la Ley 46/1985, aquí cuestionado, en virtud de aquella remisión normativa, lo que hace es precisar los instrumentos que para la práctica de los juegos de suerte, envite o azar quedan incluidos dentro de la prohibición contenida en la norma orgánica de contrabando: billetes, boletos, sellos, cartones, resguardos, máquinas o cualquier otro elemento, incluido técnico o informático»*. Por lo tanto, el TC afirma que: *«(...) La Ley de Presupuestos puede acoger, en consecuencia, otras normas que, aun cuando no constituyan una previsión de ingresos o habilitación de gastos, sí guarden una relación directa con los ingresos o gastos del Estado, respondan a los criterios de política económica del Gobierno o sirvan a una mayor inteligencia o mejor ejecución del presupuesto (SSTC 65/1987, de 21 de mayo [RTC 1987, 65], F. 4; 65/1990, de 5 de abril [RTC 1990, 65], F. 3; 32/2000, de 3 de febrero [RTC 2000, 32], F. 5; 274/2000, de 15*

de noviembre [RTC 2000, 274], F. 4; 67/2002, de 21 de marzo [RTC 2002, 67], F. 3; y 202/2003, de 17 de noviembre [RTC 2003, 202], F. 9)...».

El TC validando definitivamente la aplicación de la aisp. adic. 18ª en relación con los casos de contrabando declara: *«(...) Pues bien, no cabe duda de la estrecha relación de la norma cuestionada con la previsión de ingresos para un ejercicio económico al tratarse, como hemos señalado, de una norma que integra un tipo penal que protege, entre otros fines, el interés del Estado a asegurarse la recaudación derivada de una clase concreta de tributos: los que gravan la realización de los juegos de suerte, envite o azar, y no debe olvidarse que, conforme al art. 31.1 CE, los tributos son la principal fuente de financiación de los gastos públicos del Estado. Asimismo la Disposición cuestionada puede identificarse como una medida concreta de la política económico-social del Gobierno al estar dirigida a evitar la práctica del juego sin la correspondiente autorización administrativa, no sólo para la defensa y fomento de los intereses fiscales, sino también (como señala la exposición de motivos del Real Decreto-ley 16/1977) en aras del cumplimiento de otros objetivos de tutela y protección social».*

En suma, dice el Constitucional que: *«(...) Cumpliendo la Ley Orgánica 7/1982, de 13 de julio,* (alude a la antigua Ley de Contrabando del 82) *los requisitos que venimos exigiendo para las llamadas "leyes penales en blanco", debemos rechazar que se haya producido la vulneración del art. 81.1 CE por el apartado Uno de la Disposición Adicional Decimoctava de la Ley 46/1985, de 27 de diciembre, de presupuestos generales del Estado para 1986...»;* Y añade el TC que: *«(...) debemos concluir que el apartado Uno de la Disposición Adicional Decimoctava de la Ley 46/1985, al ser una norma protectora de los derechos económicos de la Hacienda Pública, no sólo está al servicio de una mayor efectividad en el cobro de los créditos de ésta, lo que comporta un efecto evidente e inmediato, real y no meramente circunstancial, en los ingresos del Estado, sino que, además, representa una medida de política económico-social del Gobierno tendente a la regulación del juego, por lo que justifica sobradamente su inclusión en el contenido eventual de la Ley de Presupuestos»*[72].

4.2.3. Refrendo constitucional

Es claro, y una vez expuesto todo lo que venimos argumentando en líneas precedentes, que toda esta disputa conceptual o interpretativa acerca no sólo de la tipificación del delito de contrabando sino de su acomodo respecto a conductas como las que constituyen la realización de sorteos de lotería sin autorización, utilizando especialmente el sorteo del «cupón pro-ciegos», han supuesto siempre,

72. A estos efectos, señalar que la anterior doctrina del TC ha sido reiterada por el mismo mediante su Sentencia núm. 82/2005, de 6 de abril (RTC 2005, 82), de la que ha sido ponente el Ilmo. Sr. D. Manuel Aragón Reyes, en cuyo Único Fundamento Jurídico de Derecho, se reiteran los argumentos de la STC núm. 34/2005 de 17 de febrero (RTC 2005, 34), ya citada. Pues bien, la STC 82/2005 de 6 de abril, resolvió también una cuestión de inconstitucionalidad promovida en su día por la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Sevilla, bajo el número 1410/2000, dimanante del rollo de apelación núm. 307/1998, interpuesto dicho recurso contra Sentencia de 21 de febrero de 1998, emitida por el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Sevilla, en el Procedimiento Abreviado núm. 106/1997, con ocasión del PA núm. 590/1996 incoado por el Juzgado de Instrucción núm. 8 de Sevilla.

desde que esta polémica se suscitó, un efectivo resquicio (por no decir un auténtico agujero de impunidad) por el que se han escapado, una vez sí, y otras también, personas u organizaciones que vienen desplegando en la actualidad actividades ilícitas; y no me refiero sólo al ilícito administrativo sino, y esto es lo más grave, al ilícito penal. Incluso, las vacilaciones de algunos jueces de instrucción o los distintos criterios mantenidos por el Ministerio Fiscal han contribuido, sin duda, a que no hayamos podido resolver de manera satisfactoria muchas de estas cuestiones aunque, afortunadamente, el panorama ha cambiado, prevalece el imperio de la ley, y se están realizando avances innegables en este sentido. Así, reseñar que en el orden jurisdiccional civil, por ejemplo, se ha dictado una sentencia de fecha 25 de junio de 2001 reconociendo que existe competencia desleal al comercializar cupones o boletos no autorizados que se aprovechan del sorteo del «cupón prociegos» para operar en el mercado[73].

Sin embargo, la vigencia de la Disposición Adicional Decimoctava, de la Ley 46/1985, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el ejercicio económico de 1986, también ha sido uno de los elementos que se ha prestado a que se hayan expuesto dudas sobre su legalidad, y ello se concretó en la presentación de diversas cuestiones de inconstitucionalidad admitidas a trámite en los años 1996, 1997, 1999 y 2000.

El planteamiento de estas cuestiones de inconstitucionalidad fue utilizado como argumento para defender la *atipicidad penal* de estas conductas consistentes en la comercialización de boletos o billetes de lotería sorteados aprovechándose del cupón de la ONCE (por todos, Auto de la Sala de lo Penal de la AN de fecha 20 de abril de 1999).

En cualquier caso, tales dudas han quedado despejadas definitivamente tras las SSTC núms. 34 y 82, ambas de 2005, de fechas 17 de febrero y 6 de abril respectivamente, que han declarado la plena constitucionalidad y por tanto la vigencia de la tantas veces repetida disp. adic. 18ª a la hora de concretar el tipo

73. En efecto, en Juzgado de Primera Instancia núm. 12 de los de Madrid, en Sentencia núm. 233/2001, de 25 de junio, recaída en el Procedimiento de Menor Cuantía núm. 521/1999, promovido a instancias de las ONCE y frente a la OID, declaró entre otros pronunciamientos que: «...los actos realizados por la parte demandada, a los que se ha hecho referencia a lo largo de la presente resolución, *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 de sorteo: En combinación con el sorteo de la "ONCE" son actos de explotación de la reputación ajena (artículo 12 de la Ley de Competencia Desleal), actos de confusión (artículo 6 de la Ley de Competencia Desleal) y actos de imitación (artículo 11 de la Ley de Competencia Desleal) y, por tanto, desleales...».*
En fin, la sentencia reconoce que las prácticas llevadas a cabo por la OID comercializando sus cupones diariamente en la vía pública *son actos de violación de normas y, por tanto, desleales,* añadiendo la resolución que, además, *son actos de engaño y, por tanto, desleales,* por lo que le ordena que cese *«en cualquier actividad de fabricación, comercialización u otra análoga o similar relacionada con la venta de cupones, boletos u otros análogos, mientras no obtenga la correspondiente autorización administrativa».*
La Sentencia de instancia se ha visto confirmada por la Sección Decimoctava de la Excma. Audiencia Provincial de Madrid en fecha 11 de febrero de 2003, Sentencia recaída en el Rollo de Apelación núm. 755/2001.

penal de contrabando. En esta Sentencia (refiero a la 34/2005 [RTC 2005, 34]), el TC, tras recordar que a los tipos penales en blanco le son exigibles tres requisitos (reenvío normativo expreso, reenvío justificado en razón del bien jurídico protegido y que la ley que reenvía sea de la suficiente concreción para que la conducta quede suficientemente precisada con el complemento de la norma a la que se remite), *afirma* su cumplimiento por la Ley Orgánica 7/1982, de 13 de junio, *por lo que no se vulnera el art. 81.1 CE.*

Así pues, esta doctrina del TC es perfectamente trasladable a la vigente Ley Orgánica 12/1995, de Represión del Contrabando, pues es lo cierto que la misma ofrece una evidente similitud con la LO 7/1982, en toda la sistemática seguida para tipificar el contrabando de géneros prohibidos o estancados[74].

En consecuencia, todo este refrendo constitucional y la cada vez más copiosa jurisprudencia de los Tribunales españoles o la propia doctrina emanada del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, nos hacer vez con un mayor optimismo que la represión de este tipo de ilícitos avance definitivamente hasta su erradicación pura, y simplemente con la aplicación de la ley, aunque también sería deseable con una decidida voluntad del poder político para defender el marco regulatorio de los juegos de suerte y azar en nuestro país.

4.3. Represión del contrabando: La Corte Europea

Es claro, aunque es imposible no incurrir en reiteración, que las tesis o posiciones que venimos defendiendo han sido ya analizadas en una doble vía por la jurisdicción no sólo española sino por la europea. En el epígrafe a) del apartado 4.2 anterior, ya aludimos a la calificación jurídica de aquellos boletos (cupones) o billetes de lotería no autorizados como géneros estancados propios de la legislación de contrabando. A estos efectos, es indudable que la queja planteada en su día por un conocido dirigente de una organización que comercializaba boletos ilegales de lotería, y que ya hemos citado con anterioridad, debe ser traída aquí de nuevo a colación por el indudable interés jurídico y clarificador sobre este tipo de cuestiones. Me estoy refiriendo a la demanda que bajo el núm. 44293/1998 se sustanció ante el TEDH en Estrasburgo, la cual dio origen a la Decisión de dicho Tribunal de 3 de mayo de 2001 (JUR 2001, 138521), en la que la Corte Europea tras distintas consideraciones emite, entre otros, los siguientes pronunciamientos: «(...) El Tribunal Recuerda que el artículo 7 § 1 del Convenio garantiza el derecho a la legalidad de los delitos y de las penas. La noción de legalidad implica que la ley debe responder a las condiciones de accesibilidad y previsibilidad (cf., especialmente, *mutatis*

74. Señalé con anterioridad, la Circular del Fiscal General del Estado, 3/2005, de 12 de julio que a estos efectos resulta extraordinariamente reveladora y denota preocupación evidente del Sr. D. Cándido Conde Pumpido Tourón, respecto de la problemática de las loterías ilegales que utilizan el sorteo del «cupón pro-ciegos» para su medraje en el sector de los juegos de azar. Así, en la mencionada Circular se indica: *«... En base a las anteriores consideraciones los Sres. Fiscales calificarán estas conductas alternativamente conforme a las modalidades de efectos prohibidos y estancados, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 2.1.d) de la Ley de Contrabando en relación con la disp. adic. 18ª de la Ley 46/1985».*

mutandis, las sentencias Kruslin y Huvig c. Francia de 24 de abril de 1990, serie A núm. 176-A, pg. 22 § 30 y 176-8, pg. 54, § 29; Kokkinakis c. Grecia de 25 de mayo de 1993, serie A núm. 260-A, § 40; G. c. Francia del 27 de septiembre de 1995, serie A núm. 325-8, pg. 38 § 25 y Cantoni c. Francia de 15 de noviembre de 1996, Récueil des Arrêts et decisions [Recopilación de sentencias y resoluciones] 1996-V, núm. 20 § 29)». Y añade: *«La ley debe ser enunciada con suficiente precisión para que cualquiera, rodeándose en la medida necesaria de consejos clarificadores, pueda prever las consecuencias que pueden derivarse de un acto u omisión».* Y la Decisión del TEDH, que venimos citando, reitera que: *«Por lo que respecta a la previsibilidad, el Tribunal recuerda que en los asuntos Kokkinakis c. Grecia y Cantoni c. Francia, proclamó que el principio de la legalidad implica que la infracción debe se claramente definida por la ley, y que esta condición se cumple "cuando el individuo puede saber, a partir del texto de la cláusula pertinente y, si es necesario, con la ayuda de su interpretación por los tribunales, con qué actos y omisiones incurre en la responsabilidad" (sentencias antes citadas, párrafos 52 y 29 respectivamente)»;* para finalizar declarando que: *«Ahora bien, según esta jurisprudencia constante, todos los soportes materiales de juegos de azar del tipo de los cupones del minusválido estaban considerados como boletos de lotería dependientes del monopolio del Estado y cuya comercialización no autorizada estaba sujeta a diligencias penales por contrabando. El Tribunal señala que el Juzgado de lo Penal núm. 25 de Madrid, tras una exposición exhaustiva de las disposiciones legales aplicables y de la jurisprudencia pertinente, estima que la comercialización por el demandante de una lotería denominada el "cupón del minusválido" era constitutiva del delito de contrabando de mercancía en régimen de monopolio.*

El Tribunal señala que el demandante no ataca la accesibilidad de las disposiciones que le han sido aplicadas, ni siquiera niega la existencia de la jurisprudencia constante del Tribunal Supremo citada por la jurisdicción de fondo.

Por consiguiente, el Tribunal constata que, además de las disposiciones legales, existía una jurisprudencia constante del Tribunal Supremo español, publicada y por tanto accesible, sobre la noción de contrabando de mercancías en régimen de monopolio en materia de loterías comercializadas sin autorización administrativa. Además, el hecho de que una sentencia de una jurisdicción de fondo haya divergido de esta jurisprudencia no podría considerarse como determinante, desde el momento en que el demandante no aporta ningún ejemplo de sentencia del Tribunal Supremo que apruebe a una jurisdicción inferior por haber estimado que la comercialización sin autorización de un cupón del minusválido no era constitutiva del delito de contrabando»[75].

75. Aunque lo reflejado en esta nota no afecta a decisión alguna del Tribunal Europeo de Derechos Humanos con sede en Estrasburgo, sí es momento de dejar constancia que otras instancias europeas (v.gr. el Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas) con sede en Luxemburgo, se pronunció también sobre aspectos relativos a la legislación española en materia de juegos de azar y su no colisión con el derecho comunitario. A estos efectos cabe citar aquí un Auto dictado por dicho Tribunal en fecha 14 de junio de 2000 por el que se declaró *la inadmisibilidad* de una demanda promovida por una conocida organización de minusválidos que comercializa boletos no autorizados por la que promovía una denuncia ante la Comisión contra el Reino de España en la que *afirmaba* que *«la legislación española en materia de juegos de azar es incompatible con las disposiciones del TCE relativas a la libertad de establecimiento y a la libre prestación de servicios».* Ante la negativa de la Instancia Europea, la demandante (OID) interpuso un recurso para que se *«anule la decisión de la Comisión de 19 de octubre de 1999*

5. CONSIDERACIONES FINALES

Como epílogo de este trabajo toca ahora abordar, a modo de conclusiones, algunas consideraciones finales sobre lo hasta aquí dicho.

1.–Es pacífica la calificación jurídica de la ONCE como una entidad corporativa de derecho público, y de carácter social, cuya base se nutre del conjunto de sus afiliados, auténticos artífices de su autogobierno y beneficiarios últimos de sus servicios. Así pues, es responsabilidad del Estado, a través del Consejo de Protectorado de la ONCE, preservar la continuidad institucional de la Organización como una Entidad esencialmente pública de ciegos, estructurada de forma unitaria y cuya principal fuente de financiación radica en los ingresos obtenidos de la comercialización de aquellos juegos que tiene autorizados.

2.–La ONCE tiene reconocida, con carácter exclusivo, la concesión estatal de la venta de una lotería que, bajo la denominación «cupón pro-ciegos», comercializa en todo el territorio nacional desde 1938, siendo igualmente promotora de otros juegos (pasivos o activos) autorizados expresamente por el Estado, sin que ninguna otra entidad pública o privada pueda utilizar a este respecto el resultado de su sorteo para determinar los números premiados en sus juegos. Así pues, los ingresos derivados de la comercialización por la ONCE de sus juegos tienen el carácter de ingresos públicos, atendidos los relevantes fines de interés general que tiene encomendados.

3.–Aunque durante los últimos años han existido diversas controversias a propósito de la legalidad del monopolio estatal en la regulación que del mismo se hace en la legislación española en materia de loterías, el Tribunal Constitucional ha refrendado su constitucionalidad. Además, los Tribunales de Justicia de la Unión Europea han tenido ocasión de pronunciarse, en diversas ocasiones, sobre la legislación de diversos Estados miembros que establecen el denominado monopolio en materia de juegos de suerte o azar. En todas sus decisiones los Tribunales comunitarios han resuelto que el mentado monopolio no es contrario en modo alguno al derecho de la CEE.

4.–No obstante la claridad de la leyes y de los pronunciamientos judiciales, existen en España diversas asociaciones que, a nivel estatal, autonómico, provincial o incluso local, siguen incurriendo en prácticas ilegales, utilizando el sorteo del cupón de la ONCE para determinar el número de los premios de sus ilícitas loterías, empleando a estos efectos a personas discapacitadas para legitimar socialmente una actividad para la que no cuentan con las debidas autorizaciones administrativas.

---

de no iniciar un procedimiento por incumplimiento contra el Reino de España». Y *«conmine a la Comisión a iniciar tal procedimiento y, en su defecto, declare que la legislación española en materia de juegos de azar es contraria al Derecho comunitario»*. Dicha reclamación pretendía la adopción de medidas cautelares para obligar al Reino de España a *«dar de alta en la Seguridad Social a los más de mil trabajadores empleados por la demandante hasta que se resuelva el procedimiento»*.
El Tribunal europeo declaró la inadmisibilidad de la aludida reclamación frente al Reino de España mediante el Auto consignado en el encabezamiento de esta nota.

5.–El volumen de negocio de estas loterías ilegales en todo el territorio español podría cifrarse, en una estimación mínima, alrededor de unos CIEN MILLONES DE EUROS anuales. En concreto durante el período comprendido entre los años 2001-2004, los ingresos generados por esta ilícita actividad podrían haber rondado los CUATROCIENTOS MILLONES DE EUROS. Las entidades que promueven estas loterías en paralelo con el sorteo del «cupón pro-ciegos», no sólo se aprovechan de la reputación ajena de la ONCE en el sector de los juegos de azar –lo que constituye un manifiesto acto de competencia desleal en el mercado–, sino que sus actuaciones originan igualmente actos de confusión e imitación respecto de la comercialización del «cupón pro-ciegos», lo que hace que adquieran una ventaja competitiva frente al juego de la ONCE. Estas prácticas desleales causan a la ONCE un evidente perjuicio, no sólo en el plano económico o patrimonial, sino, también, en cuanto a su prestigio y reconocimiento social de su labor en pro de las personas discapacitadas, por lo que debe impedirse, por los poderes públicos, que estas ilícitas conductas se sigan produciendo.

6.–Por lo demás, la calificación jurídica de los boletos de lotería como géneros estancados se ha mantenido en la jurisdicción penal tanto en sentencias del Tribunal Supremo, como en la jurisprudencia menor de las Audiencias Provinciales, lo que ha supuesto de hecho y de derecho que las conductas comprendidas en el comercio ilegal de estas loterías se hayan reputado como incursas en el delito de contrabando, habiéndose producido diversas sentencias condenatorias. Así mismo, las instancias europeas han considerado que estas actividades de comercialización de billetes de loterías están sujetas al monopolio del Estado, refrendando la jurisprudencia europea que la noción de contrabando de estos boletos (o mercancías) en régimen de monopolio cumplen en el ámbito penal las exigencias de *previsibilidad y accesibilidad* que se consideran conformes con el principio de legalidad penal.

SECCIÓN CUARTA
El marco de la legislación de las apuestas hípicas

RAFAEL ANDRÉS

SUMARIO.–1. MARCO LEGISLATIVO DE LAS APUESTAS HÍPICAS. INTRODUCCIÓN.–2. INTERNACIONAL. EUROPA. SENTENCIAS DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA.–2.1. Unión Europea.–2.2 España. Antecedentes históricos. La Q-H. Reales Decretos de 1957, 1982 y 1984. Marco general.–2.3. El 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 entidad pública empresarial Loterías y Apuestas del Estado.–2.4. Comunidades Autónomas.–2.5. Internet y las apuestas hípicas en el panorama internacional.–2.6. Conclusiones.–3. DESARROLLO DE APUESTAS HÍPICAS EN RECINTOS HÍPICOS. LA APUESTA EXTERNA EN LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS. LOS LOCALES DE APUESTAS Y EL SIMULCASTING.–3.1. Apuestas internas y apuestas externas.–3.1.1. Reglamento de la Apuesta Hípica en las diferentes CC AA.–A) Comunidad Autónoma de Andalucía.–B) Comunidad Autónoma del País Vasco.–C) Comunidad Autónoma de Canarias.–D) Comunidad Autónoma de las Islas Baleares.–E) Comunidad Autónoma de Cataluña.–F) Comunidad Autónoma de Galicia.–G) Comunidad de Madrid.–3.2. El simulcasting: apuestas sobre carreras disputadas en cualquier hipódromo situado en España o en el extranjero. Apuestas realizadas sobre las carreras disputadas en hipódromos españoles a través de otros operadores nacionales y/o internacionales.–3.2.1. Marco legislativo.–3.2.2. Desarrollo del sistema en las Comunidades Autónomas.–3.2.3. Posibilidades de desarrollo.–3.3. Locales de Apuestas.–3.3.1. Marco legislativo.–3.3.2. Desarrollo del sistema en las Comunidades Autónomas.–3.3.3. Posibilidades de desarrollo.–3.4. Conclusiones.–4. APUESTAS HÍPICAS EXTERNAS DE ÁMBITO NACIONAL.–4.1. Marco legislativo y competencial. Recursos de inconstitucionalidad.–4.2. Apuestas mutuas deportivo benéficas.–4.3. Las apuestas mutuas en el deporte.–4.4. Regulación a nivel internacional de las carreras de caballos.–4.5. La SFCCE como reguladora de las carreras de caballos.–4.6. Conclusiones.–5. ANEXO. ESQUEMA RESUMEN DE CONCLUSIONES.–6. LEGISLACIÓN–7. BIBLIOGRAFÍA.

1. MARCO LEGISLATIVO DE LAS APUESTAS HÍPICAS. INTRODUCCIÓN

Las Administraciones de la mayoría de los países desarrollados que integran la comunidad internacional, dentro de sus respectivos ámbitos de competencias y marcos de actuación territorial, han aprobado de acuerdo a las normas que regulan el juego en general y los diferentes tipos de apuestas en particular, distintas normativas para reglamentar las Apuestas Hípicas.

Las Apuestas Hípicas se juegan en todos los continentes teniendo un mayor desarrollo, si buscamos el enfoque desde un punto de vista socio-económico, en

EE UU y Canadá en América del Norte; en casi todos los países centro-americanos; en Argentina y Brasil en Sudamérica; en Reino Unido, Irlanda, Francia, Italia y Alemania en Europa, en Marruecos y Sudáfrica en África y con extraordinaria pujanza en el Continente Asiático y Australia donde Turquía, Corea, Japón y especialmente y la ex colonia británica de Hong Kong son los abanderados de un desarrollo que empieza a no conocer límites beneficiados de un mayor conocimiento y desarrollo de los sistemas más avanzados en el mundo de las comunicaciones y el uso habitual de las nuevas tecnologías entre su población.

En esta introducción pretendemos poner de manifiesto el diferente tenor de las regulaciones que afectan a la creación, constitución y desarrollo socio económico de las Apuestas Hípicas en la Comunidad Internacional, centrándonos particularmente en la normativa de la Unión Europea y la reglamentación española dentro de sus diferentes ámbitos de competencias, así como a la creciente dimensión del juego on-line y los desarrollos por internet.

En cualquier caso todo ello a de valorarse dentro de una permanente perspectiva de renovación y cambio tanto de las estructuras del juego como de su regulación legal, donde cada vez se hace más importante los efectos de la globalización de este sector y la proyección de un mercado tecnológico en su base, que ofrece cada vez más alternativas.

El excelente momento por el que atraviesa la industria del juego en general –la Industria del Juego y las Apuestas autorizadas ya facturaban en 2001, 1.000 billones de euros con unos ingresos netos de 121 billones[1]–, es otro elemento muy importante a tener en cuenta, pues ningún país quiere perder oportunidades en este importante mercado de divisas.

Ello hace que, desde una cierta desregulación consentida, se empiecen a buscar fórmulas para establecer desarrollos legales operativos que no excluyan ninguna posibilidad y no perjudiquen los beneficiosos efectos económicos e intereses que esta industria tiene en el conjunto de muchas economías nacionales.

Global Betting and Gaming Consultants una de las firmas más prestigiosas en el análisis de la industria del juego en su momento ya auguró muchos cambios en lo que se refiere a la legislación en apuestas. Sus consideraciones apuntaban a que al no poder las administraciones controlar el juego por internet tenderían a regular y garantizar la seguridad de estas apuestas en este medio. Hoy este vaticinio es una realidad.

1. Cifras y conclusiones extraídas del informe anual sobre el estado de la Industria del Juego y las Apuestas dado a conocer por la prestigiosa firma Global Betting and Gaming Consultants en 2002. Según un informe publicado en el sitio «El termómetro de la empresa.net», las apuestas on line para el año 2005 involucrarán un gasto de 1,83 billones de pesetas (fuente: Datamonitor), y éstas junto con los concursos constituyen el destino favorito de los internautas mayores de 55 años según un estudio elaborado por Greenfield Online (Fuente: Infracciones relacionadas con el Juego Clandestino en Internet. Autor: Marcelo Pablo VÁZQUEZ. 23 de diciembre de 2002).

2. INTERNACIONAL. EUROPA. SENTENCIAS DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA

Primero haremos un repaso del panorama internacional de las Apuestas Hípicas empezando por aquellos países con más proyección en el mundo de las carreras de caballos.

Nos detendremos especialmente en este estudio en el marco europeo por ser éste el ámbito de competencia y legislación donde se habrá de desarrollar fundamentalmente la proyección de cualquier Apuesta Hípica dentro de nuestro territorio nacional haciendo una mención a las ideas que sobre esta materia ha desarrollado el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en algunas significativas sentencias.

Por su especial significación en el mundo de las carreras de caballos y ser uno de los países punteros en el desarrollo del juego nos fijaremos primero en Gran Bretaña. En esta nación las Apuestas Hípicas son una pequeña institución social. Al apostador se le da la posibilidad de jugar dentro del marco público en las apuestas patrocinadas por las diferentes administraciones en desarrollo de la Ley de Juego de 1968 (Gaming Act) a través del popularmente conocido TOTE (Horserace Totalisator Board), así como en el marco privado dentro de las casas de apuestas, a través de los tradicionales corredores de apuestas o bookmakers.

Recientemente la administración Británica ha decidido privatizar el TOTE para ello intentará que su venta se realice a un consorcio formado por el propio circulo de empresas con intereses en las carreras de caballos (Proyecto de ley introducido en la cámara de los Comunes el 2 de diciembre de 2003). Anteriormente un memorandum de la British Horseracing Board publicado en agosto de 2002 ya había apostado por liberalizar el sector de juego en las carreras de caballos. A su juicio el TOTE debía quedar como un servicio guía de las casas de apuestas pero el peso en el desarrollo de las apuestas debería recaer en las empresas del sector y las casas de apuestas.

La idea es, que el proceso de venta se preceda de una transferencia de los activos del TOTE a una nueva entidad propiedad del Gobierno, que posteriormente la venderá a Racing (un consorcio de empresas con intereses en las carreras de caballos británicas) en una operación cerrada, es decir sin que exista una oferta en un marco de concurrencia. Al nuevo TOTE se le concedería, durante un período transitorio de 7 años, un permiso exclusivo para llevar a cabo actividades de apuestas por el sistema de totalizador. Al adquirir el nuevo TOTE, Racing no tendría que pagar su precio de mercado sino sólo un 50% del denominado «valor razonable» del TOTE. Este «valor razonable» lo fijaría un experto independiente poco antes de la transacción.

En este sentido el 27 de mayo de 2004, el Gobierno británico notificó su intención de vender el organismo de apuestas hípicas «Horserace Totalisator Board» («TOTE») a Racing Trust. En fecha 1 de junio de 2005, la Comisión notificó al Reino Unido su decisión de incoar el procedimiento previsto en el artículo 88,

apartado 2 del TCE en relación con la medida antes citada, adelantando que sobre la base de la información facilitada por el Gobierno británico, la Comisión tenía dudas sobre la compatibilidad de la venta proyectada con el TCE[2].

En Gran Bretaña los jugadores tradicionales apuestan en las carreras de caballos en oficinas de apuestas. Como sistema alternativo y aprovechándose del vacío legal que por el momento existe en lo que respecta a los juegos de azar y apuestas por internet se está abriendo camino con bastante éxito las apuestas en este nuevo medio.

Con la llegada de Internet, los jugadores comenzaron a apostar vía on-line para evitar los impuestos. Sin embargo, después de que estos tributos se suprimieran en el año 2001, los clientes volvieron a las oficinas de apuestas. No obstante ello curiosamente se ha producido una situación de «feed back» pues la vuelta de un significado número de apostantes al juego hípico y la publicidad institucional que ha tenido el propio ámbito de juego, como tema de debate o discusión, han generado una gran publicidad sobre las apuestas, que lógicamente ha redundado en las formulas de juego on-line y ello ha hecho que se haya atraído a un gran número de jugadores a la red, estableciendo una clara competencia con las casas de apuestas *a sensu contrario* de lo que se pretendía.

Esta tendencia tiene una fácil explicación. Aunque tradicionalmente han sido las clases menos pudientes quienes han acudido mayoritariamente a las casas de apuestas, el avance y abaratamiento de las nuevas tecnologías y la cada vez más fácil aplicación de los sistemas de juego en estos novedosos medios han hecho que la situación de partida y los tradicionales métodos de juego estén sufriendo cambios respecto de su clientela habitual, reduciendo ésta en términos exponenciales según se facilita el acceso a las formulas telemáticas desde medios comprensibles y cercanos, como cada vez lo son más las formulas de juego en la red de redes, comúnmente llamada internet.

En términos generales y no sólo hablando de apuestas hípicas on line, la evolución del juego en medios telemáticos e interactivos he hecho que empiecen a generarse grupos de acción y opinión para defender sus intereses dentro de este novedoso mercado. Así en el año 2001 se constituyó una asociación industrial para representar los intereses de la industria de juegos y apuestas en-línea. iGGBA, la asociación de juegos y apuestas interactivos, que ya ha sido reconocida por la administración británica y en la actualidad representa a las organizaciones inscritas en el Reino Unido que tengan intereses en juegos aptos para distribuir a través de canales interactivos.

Esta evolución y la preocupación por la incidencia que las nuevas posibilidades de juego puedan crear en la sociedad británica en general y el colectivo de jugadores en particular han hecho que el Gobierno Británico haya estudiado minuciosa-

2. Ayuda estatal núm. C 16/2005 (ex N 232/2004). Proyecto de venta del TOTE a Racing Trust. Invitación a presentar observaciones en aplicación del artículo 88, apartado 2 del TCE (Texto pertinente a efectos del EEE.)

mente esta materia. Una comisión del gobierno, bajo la presidencia del economista Alan Budd investigó durante el año 2001 el estado de la industria del juego. Ahora, las recomendaciones principales de lo que se ha conocido como el informe Budd han sido ya apoyadas por la administración de Tony Blair. El llamado Informe Budd concretó extremos y propuso soluciones apostando por una reforma de la ley del Juego de 1968 que ampliase enormemente el mercado del juego en Gran Bretaña introduciendo una regulación más sencilla y dinámica.

La Administración Blair, a través del Ministerio de Cultura, Medios y Deporte, expresó a finales del mes de marzo de 2003 sus primeras impresiones sobre la regulación del juego on-line.

Este informe que estudia minuciosamente el panorama del juego en el Reino Unido, pretendía sugerir las nuevas líneas reguladoras que debían de sustituir a la vigente ley del Juego. Las recomendaciones recogidas en el estudio difundido por el Ministerio señalan cuál puede ser el futuro a corto y medio plazo el marco normativo del sector británico.

Este futuro deberá constituirse sobre tres líneas básicas de acción:

– La flexibilidad será la llave para conseguir el desarrollo de una exitosa industria británica del juego on-line. El conocimiento de las prácticas de juego y la búsqueda permanente de nuevos elementos contribuirá cada vez más a un mejor entendimiento de los efectos de este modelo de juego.

– La Comisión del Juego deberá tener los recursos suficientes para ahondar en este conocimiento y reaccionar correctamente para rectificar cualquier punto débil del sistema. Mientras más estudios detallados y más elementos de conocimiento se tengan por la Comisión del Juego mejor se podrá establecer un régimen regulador que pueda y deba alcanzar los objetivos propuestos.

– En esta posición se hará fundamental conocer si se quiere optar por ver al Reino Unido como líder del mundo en el campo de los juegos en línea (regulación liberalizadora y peso específico en ella de los desarrollos de otras jurisdicciones). En ese sentido, la regulación debe ser efectiva y permitir al mismo tiempo que no se debilite la posición de los operadores autorizados en el Reino Unido ayudándoles a competir con sus competidores en otras jurisdicciones.

En resumen, el Gobierno británico está encaminándose hacia una regulación del juego más ágil y dinámica que liberalice y desbloquee aún más y dentro de sus fronteras los tradicionales modos de juego y así mismo permita el control y desarrollo del juego y las apuestas en red, es más, parece que está haciendo todo lo posible por atraer más sitios de juego on-line, con la esperanza de obtener más ingresos vía impuestos[3].

3. Según «Merrill Lynch&Co.», las ganancias anuales de las apuestas deportivas ascienden en la actualidad a 152.700 millones de libras esterlinas, 213.500 millones de dólares. Como los consumidores transfieren una gran parte de su gasto por la red, Merrill estima que 100.000 millones de libras esterlinas serán los beneficios, a través de la red, de las apuestas deportivas en 2015. Andrew Burnett, vicepresidente de investigación sobre el juego, estima que las apuestas deporti-

Aunque con menos historia que en el Reino Unido las carreras de caballos y las apuestas sobre las mismas son una fuente de ingresos muy importante para la administración francesa, que las regula y tutela[4] conformando uno de los sectores más pujantes de la economía de este país.

En Francia, el Ministerio de Agricultura posee la autoridad general sobre las carreras de caballos y las apuestas hípicas, un negocio de más 6.500 millones de euros procedentes principalmente de las apuestas del PMU (cifras estas conseguidas gracias a los más de 7.000 puntos de venta repartidos por todo el país). La gestión por parte del PMU de los derechos de las sociedades de carreras para la organización de dichas apuestas comenzó en forma de apuesta mutua, con arreglo a un Decreto de 11 de julio de 1930[5].

Desde el año 1974 (artículo 13 del Decreto núm. 74-954, de 14 de noviembre de 1974) PMU gestiona los derechos de las sociedades de carreras sobre las apuestas mutuas fuera del hipódromo, con carácter exclusivo[5].

Dicha exclusividad del PMU está protegida, además, por la prohibición a personas distintas del PMU, de contratar o admitir apuestas sobre carreras de caballos[6].

La referida exclusividad se extiende a las apuestas admitidas en el extranjero sobre las carreras organizadas en Francia, así como a las apuestas admitidas en

---

vas vía Internet suponen aproximadamente el 40% de los entre 2.000 y 4.000 millones de libras esterlinas en que se calculan las ganancias actuales del juego en la red (Fte.Wall Street Journal de 26 de marzo).
«... se dieron cuenta de la abolición de un impuesto sobre las apuestas en octubre de 2001 atrajo de vuelta a tierra firme a muchas empresas que se habían externalizado a la Isla de Man, a las Islas Caimán, etc. Esto aumentó rápidamente el volumen de negocios anual de £8 mil millones a £15 mil millones, bien para Hacienda, con casi un tercio procedente del extranjero sobre eventos importantes, contribuyendo a la balanza de pagos financiera del país. Gran Bretaña ya tiene alrededor de 75% del negocio transfronterizo de apuestas del mundo, y cálculos oficiales indican que esto podría aumentar para 2005 a £10 mil millones (Economist, 10 de mayo de 2003)». Extracto del Informe de la UNI sobre Europa y los Casinos: La dinámica del cambio global 12 febrero 2004.

4. En Francia las carreras de caballos se rigen a través de France Galop que es una asociación, bajo supervisión del ministerio de la agricultura, del ministerio de finanzas y del ministerio de asuntos interiores. France Galop reúne a los representantes de los propietarios, preparadores, jinetes y organizadores de carreras así como otro miembros (asociados y honorarios).
En Francia se registran anualmente más de 4.000 nacimientos de caballos de carreras (p.s.i) con un censo de más de 380 sementales de pura sangre. Estas cifras cada año van en aumento gracias a la saludable situación del sector de las carreras y a la venta de caballos mediante subastas a nivel internacional en un sector que se considera la segunda industria del país.
5. Relativo a la extensión de las apuestas mutuas fuera del hipódromo, el cual, adoptado de acuerdo con el artículo 186 de la Ley de Presupuestos de 16 de abril de 1930, disponía en su artículo 1: «Podrá procederse, con la autorización del Ministro de Agricultura, a la organización y al funcionamiento de las Apuestas Mutuas fuera de los hipódromos, por las sociedades de carreras parisinas, que actuarán conjuntamente, en cooperación con las sociedades de carreras de provincias».
6. Artículo 8 de la Orden Interministerial de 13 de septiembre de 1985 por la que se regula el Pari mutuel urbain.

Francia sobre carreras organizadas en el extranjero, las cuales sólo podrán ser contratadas, igualmente, por sociedades autorizadas y/o por el PMU[7].

Las apuestas admitidas quedan sujetas a las exacciones legales y fiscales en vigor en el país en que se celebre la carrera, repartiéndose el producto de dichas exacciones entre el país en que se admitan las apuestas y aquel en el que se dispute la carrera. El reparto efectuado puede incluir una parte especial reservada a los gastos de gestión.

En Francia la comercialización de estas apuestas externas no sería posible sin una infraestructura eficaz que desarrollase la venta y comercialización de la información y visualización de las carreras en tiempo real. Por eso y de manera coetánea al nacimiento de PMU nació Pari Mutuel International (PMI) que es una sociedad anónima francesa, cuyo accionista mayoritario es PMU, que tiene por objeto comercializar fuera de Francia las imágenes y las informaciones televisadas sobre las carreras de caballos organizadas en Francia.

Por otra parte en Francia, el canal hípico Equidia, desarrolla el pay-per-play, en las carreras de caballos. Otro ejemplo de «apuestas a distancia» en Francia es el servicio Minitel. Mediante este servicio, un jugador puede recibir información sobre las carreras hípicas apostando a través de un aparato de televisión que puede estar situado en su propio hogar. Se puede hacer una apuesta a través de la televisión o del teléfono. En Francia las apuestas por Minitel son relativamente corrientes[8].

Fuera del entorno europeo las carreras de caballos aparecen como un gran mercado y un fuerte elemento social ligado a la tradición en Estados Unidos, Australia y Argentina.

La regulación del juego en los Estados Unidos ha sido dejada exclusivamente a la competencia exclusiva de cada Estado Federal, que son los que determinan la legalidad y reglamentan en su caso las actividades de juego dentro de su jurisdicción. Algunos estados han legalizado muchas formas de juego, mientras que otros han legislado para hacer ilegal la participación en cualquier forma de juego que no este incluida dentro del catálogo de loterías o juegos del Estado. Las leyes federales de los EE UU aprobadas en materia de juego procuran armonizar las diferentes normativas para evitar incoherencias y fundamentalmente para regular los efectos de comercio entre los diferentes estados. Así Nevada es el Estado más permisivo y *a sensu contrario* Utah es conocido por su postura anti-juego[9]. El Senado aprobó en junio de 1999 la Internet Gambling Prohibition Act una ley bastante

7. Apartado 3 del artículo 15 de la Ley núm. 64-1279, de 23 de diciembre de 1964, de Presupuestos para 1965, y artículo 21 del Decreto núm. 83-878, de 4 de octubre de 1983, relativo a las sociedades de carreras de caballos y a las apuestas mutuas.
8. «Según un informe de la consultora Sports Business Associates, la mitad de los ingresos de esta plataforma –TPS– proceden de las apuestas realizadas a través de este canal» (Boletinbit.tv 5 de junio de 2003) En lo referido a Minitel: *Los Juegos de azar por Internet*. Por Javier. A. MAESTRE.
9. *Vid. Infracciones relacionadas con el Juego Clandestino en Internet*. Marcelo Pablo VÁZQUEZ (delitos informaticos.com).

restrictiva que prohíbe cualquier tipo de juego en la Red, exceptuando las loterías del Estado y las carreras de caballos[10].

En Australia las apuestas hípicas son también un gran negocio jugándose en la doble variante de casas de apuestas y totalizador. Las apuestas por internet ya representan una gran parte del negocio pues en este país se da una actitud muy liberal, autorizándose la explotación de juegos sin restricción regional o debidas al lugar de residencia del jugador. Para obtener una licencia de explotación, el operador del juego, o suministrador del servicio del juego, tiene que asegurar que el juego en cuestión está permitido en el país de residencia del jugador, en el que se halla registrado como tal, la única limitación impuesta es la de ser mayor de edad. El Estado de Victoria ha regulado el juego por Internet. El gobierno de Australia accedió en junio de 2001 a suavizar un proyecto de ley de prohibición de juegos de azar a través de internet que ha permitido que continúen realizándose apuestas deportivas con algunas opiniones disidentes dentro del sector del juego[11].

En Argentina la industria del PSI representa el 0,27% del PIB y genera más de 220.000 puestos de trabajo de los cuales 73.000 son directos. En Argentina las apuestas hípicas se juegan mediante la modalidad de apuestas mutuas. Este mercado está sufriendo una recesión por el incremento de otros juegos, en particular las video-loterías y los juegos on-line, por el menor número de dividendos y jugadores frente a otros fondos de juego y la descoordinación fiscal según cada zona del país[12].

Fuera de los lugares donde la tradición y la historia han hecho que las carreras de caballos sea una industria pujante quizá haya que reconocer al continente asiático como uno de los mercados más pujantes. En Corea la industria del pura sangre inglés y las carreras de caballos se han convertido en una de las referencias de los extraordinarios avances de la economía de este país.

La Asociación de Carreras de Corea da cobertura al funcionamiento de esta industria y tiene la fundamental misión de apoyar el crecimiento de las carreras, contribuir a su interés público y promover la cría, todo ello con el doble objetivo de conseguir promocionar las carreras como una actividad de ocio y hacer de ellas un elemento que contribuya a dinamizar la economía del país y el interés público.

Así la KRA se ocupa de mantener la integridad de las carreras y hacer operativo el sistema de apuestas mutuas; conceder las licencias a entrenadores y jockeys y

10. Si un sitio web infringe esta ley se considera delito federal y el proveedor de acceso está obligado a eliminar las páginas de sus servidores. Las penas en caso de violación de la ley son de hasta 20.000 dólares y 4 años de cárcel.
11. «La decisión gubernamental satisfizo a medias a las compañías de juegos, la industria de carreras de caballos y la oposición política, que habían amenazado con bloquear el proyecto en el Senado, donde el gobierno conservador tiene minoría» (Agencia Reuters-Camberra junio de 2001).
12. Fuente. «La Importancia de las Apuestas Hípicas en el Mundo del Turf» Dr. José Luis MARTÍN Director de Actividades Hípicas. Secretaria de Agricultura, Ganadería, Pesca y Alimentos de Argentina.

llevar el registro de propietarios; funcionamiento de los hipódromos y los centros de apuestas, yeguadas y centro de entrenamiento.

La KRA también realiza donaciones a la «Leivestock Industry Promotion Fund» y contribuye al desarrollo de las comunidades rurales.

Otro gran mercado en el continente asiático es Hong Kong, donde más de un millón de habitantes apuestan habitualmente a las carreras de caballos y cada año depositan cerca de 11.000 millones de dólares en las cajas del Hong Kong Jockey Club, un mercado en el que cada vez la pujanza de internet es mayor[13]. Otros países en los que hay un gran desarrollo de apuestas hípicas y una fuerte intervención de la administración del Estado son Japón, donde se celebra la segunda carrera en pago de premios a propietarios (Japan Cup) y se mueven enormes cantidades en las apuestas hípicas (Takara-kuji) y finalmente Turquía donde el Estado ha hecho una gran inversión en todo el sector (compra de sementales, desarrollo de infraestructuras hipódromos, cría y apuestas) o Marruecos en una situación similar.

2.1. Unión Europea

La Decisión de la Comisión, de 11 de junio de 1991, por la que se requería al Gobierno francés para que suspendiera unas determinadas ayudas en beneficio de Pari Mutuel Urbain (PMU) explica genéricamente el funcionamiento de las apuestas hípicas en el continente. Unas apuestas que están permitidas y en funcionamiento en casi todos los Estados miembros.

Las apuestas pueden adoptar dos formas: mediante el sistema de contabilización, cuando las apuestas se efectúan ante un corredor (casa de apuestas) que, de este modo, puede correr un riesgo financiero cuya amplitud dependerá del número de apuestas y de los resultados de la carrera, o mediante el sistema de totalizador, en el que las apuestas están centralizadas y en el que las cantidades pagadas a los ganadores constituyen un determinado porcentaje de los ingresos totales obtenidos con las apuestas, por lo que el operador del sistema no corre riesgos financieros.

El sistema de totalizador es la forma más común de apuesta y está permitido y en funcionamiento en la mayoría de los Estados miembros. Las apuestas mediante el sistema de contabilización están permitidas y en funcionamiento en Bélgica, Alemania, Irlanda, Italia y el Reino Unido.

En lo que respecta a la regulación sobre el juego ésta es una materia que se deja al arbitrio de cada país, siempre que se cumpla los principios de competencia y libertad de movimientos que rigen en la Unión Europea. Respecto a la regulación por internet la Unión Europea es una de las regiones del mundo en la que no existe una regulación explícita respecto al juego y las apuestas en Internet, pudiendo quedar acogidas estas prácticas en algunos extremos a la Directiva 97/7/

13. La creciente popularidad del juego vía Internet está reduciendo el trabajo de los corredores de apuestas (Informe publicado en el periódico New York Times).

CE del Parlamento Europeo y el Consejo, relativa a la protección de los Consumidores en contratos a distancia (artículo 6 apartado 3 derecho de resolución de contratos).

La Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2000, relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior (Directiva sobre el comercio electrónico) excluye de forma expresa en su artículo 5 apartado d) las «actividades de juegos por dinero, excepto las realizadas para comunicaciones comerciales» dejando que estas se regulen a través de su normativa específica[14].

El 15 de mayo de 1998 en la ciudad de Helsinki 50 reguladores (Gaming Regulators European Forum) se comprometían a aplicar una serie de recomendaciones, cuyo punto de partida es la consideración que el Juego forma parte de la legislación nacional. Es decir, las respectivas jurisdicciones tienen la facultad de decidir individualmente que juegos permiten, si permitirán el Juego por Internet y bajo qué condiciones pueden hacerlo. Las recomendaciones son:

• Aquellos casos en los cuales se acepte el Juego por Internet deben considerar por igual la exigencia de los requisitos de fiabilidad e idoneidad a los operadores en red que a los terrestres.

• Asimismo las entidades con licencia para operar deben fijar sus operaciones en el territorio de la jurisdicción afectada, de forma que la operación pueda ser adecuadamente controlada y vigilada.

• Finalmente la oferta de juego debe restringirse a los residentes de los países implicados y extensible a los países con los cuales hubieren acuerdos recíprocos o de colaboración.

• Una regulación que previniera a los proveedores de servicios para transmitir la propuesta de estas facilidades. Los operadores de juego licenciados a través de internet deberían ser obligados a incorporar en los contratos con sus proveedores de servicios, que en última instancia prevendrían el acceso a direcciones extranjeras de operadores de juego por internet tan ampliamente como los proveedores de servicios pudieran tener noticia de la existencia de tales direcciones.

Este grupo ofrecía unas interesantes pistas para la regulación del juego en internet que a día de hoy siguen manteniendo. Sin embargo en un marco donde existe muy poca normativa, mientras no existe una regulación europea que de uniformidad, la tendencia parece ser que apunta a una desregulación de los merca-

14. El Considerando (12) de esta Directiva explica que es necesario excluir del ámbito de aplicación de la presente Directiva algunas actividades habida cuenta de que, en el momento presente, la libre circulación de servicios no puede quedar garantizar con arreglo al Tratado o al actual Derecho comunitario derivado. Esta exclusión no va en perjuicio de los posibles instrumentos que puedan resultar necesarios para el buen funcionamiento del mercado interior.

dos interiores en materia de juego para proteger los ingresos públicos y el mercado de divisas de cada país.

De la Jurisprudencia sobre el juego y las carreras de caballos que ha sido emitida por el Tribunal de Justicia y/o de Primera Instancia de las Comunidades Europeas se pueden extraer las siguientes conclusiones que pueden ser de utilidad para plantear el desarrollo de las apuestas hípicas dentro de la Unión Europea:

• Sentencia del Tribunal de Primera Instancia (Sala Segunda ampliada) de 12 de junio de 1997 (TJCE 1997, 127). Tiercé Ladbroke SA contra Comisión de las Comunidades Europeas. Asunto T-504/1993.

a) El mercado geográfico de referencia de las apuestas hípicas no depende del criterio de viabilidad técnica de la retransmisión del sonido e imágenes de un determinado operador sino de varios factores distintos, como los hábitos de los apostantes, los tipos de apuestas ofrecidos (apuestas mutuas, bookmaking) y los países en los que se celebran las carreras, es decir, de la estructura de la oferta y de la demanda, determinada por los propios mercados de las apuestas, así como de las diferencias entre las legislaciones nacionales en la materia.

b) El mercado del sonido e imágenes de las carreras hípicas estaba dividido en mercados nacionales.

c) En la medida en que el mercado geográfico del sonido e imágenes de las carreras hípicas se divide en mercados nacionales distintos, si una sociedad de carreras de un Estado miembro se niega, a falta de una explotación directa o indirecta de sus derechos de propiedad intelectual en el mercado de otro Estado miembro, a conceder a una sociedad de apuestas de este segundo Estado, una licencia para el sonido e imágenes de las carreras que ellas organizan, esta negativa no constituye una discriminación entre los operadores del mercado de este segundo Estado y no cabe considerar que dé lugar a restricción alguna de la competencia en dicho mercado. Tampoco puede considerarse que dicha negativa sea abusiva por el único motivo de que las agencias que operan en el mercado de un tercer Estado dispongan de dicho sonido e imágenes, puesto que no existe competencia entre las agencias hípicas que operan en diferentes Estados.

Aun suponiendo que la presencia de las sociedades de carreras en el mercado de un segundo Estado de sonido e imágenes no sea un elemento determinante a efectos de la aplicación del artículo 86 del Tratado, la citada negativa sólo puede estar sujeta a la prohibición prevista en dicha disposición si se refiere a un producto o servicio que sea un bien es esencial para el ejercicio de la actividad principal de la admisión de apuestas, en el sentido de que no existe ningún sustituto real o potencial, o bien es un producto nuevo cuya aparición sería obstaculizada, a pesar de una demanda potencial específica, constante y regular, por parte de los consumidores. A este respecto, la transmisión televisada de las carreras hípicas, aunque constituye un servicio complementario, e incluso conveniente, ofrecido a los apostantes, no es en sí misma indispensable para el ejercicio de la actividad principal de aceptación de apuestas.

d) El hecho de que el titular de un derecho de propiedad intelectual pueda conceder a un único licenciatario un derecho exclusivo en el territorio de un Estado miembro, al prohibir la concesión de sub-licencias durante un período determinado, no basta para declarar que semejante contrato deba considerarse como objeto, medio o consecuencia de una práctica colusoria prohibida por el Tratado.

e) El ejercicio de un derecho de propiedad intelectual y el del derecho de representación que deriva de aquél pueden incurrir en la prohibición del apartado 1 del artículo 85 del Tratado, en un contexto económico o jurídico cuyo efecto fuera restringir de manera sensible la actividad de que se trate o falsear la competencia en el mercado, teniendo en cuenta las particularidades de éste.

Incurre en la prohibición del apartado 1 del artículo 85 del Tratado cualquier acuerdo, decisión de asociación de empresas o práctica concertada que tenga por objeto o efecto restringir la competencia que existe o podría existir entre las partes afectadas, pero también la competencia que podría existir entre ellas o una de ellas y los terceros.

De ello se deduce que un acuerdo entre dos o más empresas que tenga por objeto prohibir la concesión a un tercero de una licencia de explotación de los derechos de propiedad intelectual no queda fuera del ámbito de aplicación del apartado 1 del artículo 85 del Tratado.

f) El mercado de las imágenes de las carreras de caballos es un elemento auxiliar a las propias carreras de caballos y al marco de juego inserto en ellas. Las condiciones de funcionamiento del mercado principal de las apuestas se caracterizan por unos vínculos de estrecha proximidad geográfica entre los apostantes y las agencias hípicas, en la medida en que la movilidad de los apostantes sólo puede ser reducida y marginal.

Pues bien, la proximidad geográfica necesaria entre las agencias hípicas y los apostantes hace que la competencia entre las diversas agencias hípicas se desarrolle, fundamentalmente, dentro de zonas geográficas cuya extensión tomada en su totalidad no puede exceder, en ningún caso, el marco del territorio nacional.

Al ser nacional el marco geográfico del mercado principal de las apuestas, lo mismo sucede con el marco geográfico del mercado auxiliar del sonido e imágenes.

• Sentencia del Tribunal de Justicia de 11 de noviembre de 1997 (TJCE 1997, 234). Asuntos acumulados C-359/1995 P y C-379/1995 P.

En esta sentencia se examinaban los acuerdos o prácticas concertadas que pudiesen tener por objeto, en infracción del artículo 85 del Tratado, apoyar la solicitud y obtención de una ayuda de Estado a una empresa (en este caso PMU) para permitir ampliar a ésta sus actividades a Estados miembros distintos de su país matriz.

La idea fundamental que emana de la sentencia es que la compatibilidad de una normativa nacional con las normas de competencia del Tratado no puede

considerarse determinante en el marco del examen de la aplicabilidad de los artículos 85 y 86 del Tratado a los comportamientos de las empresas que se atengan a esta legislación. Aunque la apreciación de los comportamientos de una empresa exige una valoración previa de la normativa nacional de que se trate, el único objeto de esta evaluación es la incidencia que dicha legislación pueda tener sobre estos comportamientos.

En efecto, los artículos 85 y 86 del Tratado sólo se refieren a los comportamientos contrarios a las normas sobre la competencia que hayan sido adoptados por las empresas por iniciativa propia. Si una legislación nacional impone a las empresas un comportamiento contrario a la competencia o si crea un marco jurídico que limita por sí mismo cualquier posibilidad de comportamiento competitivo por parte de las empresas, no se aplican los artículos 85 y 86. En tal situación, la restricción de la competencia no se debe, como requieren estas disposiciones, a comportamientos autónomos de las empresas.

Por el contrario, cabe aplicar los artículos 85 y 86 del Tratado si la legislación nacional deja subsistir la posibilidad de una competencia que puede ser obstaculizada, restringida o falseada por comportamientos autónomos de las empresas.

• Sentencia del Tribunal de Justicia de 9 de diciembre de 1997 (TJCE 1997, 258). Asunto C-353/1995 P.

a) No puede considerarse ayuda de un Estado en el sentido del apartado 1 del artículo 92 del Tratado si ésta no procura ninguna ventaja efectiva a su pretendido beneficiario.

Dado que las apuestas sobre unas carreras no son idénticas a las efectuadas sobre las disputadas en otro país, la existencia de una ventaja en el sentido del apartado 1 del artículo 92 del Tratado no puede ser automáticamente deducida de la diferencia de trato de que son objeto.

b) El sistema de apuestas mutuas se caracteriza por el hecho de que las recaudaciones constituyen una masa común que, tras diferentes exacciones, debe distribuirse entre los apostantes ganadores de forma igualitaria, sea cual fuere el origen de las apuestas, lo que implica que la cuota de la recaudación reservada a los ganadores no puede variar en función de los Estados en que se hayan realizado las apuestas. El funcionamiento correcto de dicho sistema sólo puede, pues, garantizarse si el porcentaje de las exacciones de que puede ser objeto el importe de las recaudaciones de las apuestas sobre una carrera de caballos determinada es el del Estado en el que se disputa la carrera.

c) Si el sistema de retenciones legales y fiscales para las apuestas sobre las carreras organizadas en un Estado miembro fue adoptado teniendo en cuenta las especificidades normativas y económicas de las carreras de caballos y de las apuestas mutuas en ese Estado, no puede exigirse que dicho sistema sea trasladado a las apuestas mutuas sobre las carreras celebradas en otro Estado miembro, que se organizan en un marco normativo y económico distinto.

• Sentencia 27 de enero de 1998 (TJCE 1998, 8). Tribunal de Primera Instancia. Asunto T-67/1994 Ladbroke Racing Ltd./Comisión de las Comunidades Europeas Sala Segunda ampliada

a) Cualquier intervención estatal que, bajo cualquier forma, confiera ventajas a determinadas empresas que falsean o amenazan falsear la competencia en el mercado común está en contra del art. 92 del Tratado.

No se establece una distinción según las causas o los objetivos de las intervenciones estatales, lo importante son sus efectos. De ello se deduce que el concepto de ayuda es un concepto objetivo que está en función únicamente de si una medida estatal confiere o no una ventaja a una o varias empresas (art. 92 del Tratado).

b) La política fiscal así como la aplicación de los regímenes tributarios son competencia de las autoridades nacionales, pero el ejercicio de dicha competencia puede, en su caso, resultar incompatible con el apartado 1 del artículo 92 del Tratado.

El apartado 1 del artículo 92 no establece una distinción según las causas o los objetivos de las intervenciones estatales, sino que las define en función de sus efectos el hecho de que la cuantía de una ayuda sea relativamente reducida no excluye *a priori* la aplicación de este apartado 1.

c) Una medida estatal, sea de carácter permanente o temporal, que concede ventajas financieras a una empresa y mejora su situación económica, está comprendida dentro del concepto de ayuda de Estado a efectos del apartado 1 del artículo 92 del Tratado.

En su conjunto las ideas expuestas en estas sentencias podrían resumirse en que admitiendo la peculiaridad y especificidad del mercado del juego y al margen de las regulaciones de control que puedan imponerse en cada país (fiscales, sociales –ludopatía– etc.) ninguno de ellos podrá falsear o impedir el marco de competencia de este sector con normativas, que puedan cercenar en su ámbito territorial, el desarrollo de empresas de otros miembros de la unión en claro beneficio de las empresas de aquel Estado.

2.2. España. Antecedentes históricos. La Q-H. Reales Decretos de 1957, 1982 y 1984. Marco general

La derogación del Decreto de 27 de junio de 1957 por la Ley de Acompañamiento de los Presupuestos Generales del Estado (Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social) Decreto por el que se autorizaba a expender apuestas mutuas fuera del recinto del Hipódromo de la Zarzuela y las posteriores modificaciones de aquél en virtud de los Reales Decretos 1734/1982 de 9 de julio y 984/1984 de 23 de mayo dejó un vacío legal en lo referido a la reglamentación de Apuestas Hípicas a nivel nacional. Hasta que finalmente hace unas fechas se ha aprobado el Real Decreto 716/2005, de 20 de junio,

que ha restablecido el funcionamiento de apuestas hípicas externas en el ámbito nacional.

Para hacer un estudio en el tiempo, en lo que particularmente respecta a la gestión y explotación de las apuestas hípicas, hay que remontarse al Decreto de 12 de enero de 1940, y a las órdenes de 11 de noviembre y 12 de diciembre de 1944, donde ya se hacía las primeras menciones sobre la posibilidad de constituir apuestas para el correspondiente desarrollo y mantenimiento del sector hípico. Tras ese Decreto se han venido publicando diferentes reglamentaciones que han ido regulando las apuestas hípicas interiores y exteriores:

- Decreto de 27 de junio de 1957.
- RD núm. 1734 de 9 de julio de 1982.
- Real Decreto núm. 984 de 23 de mayo de 1984.

El Decreto de 1957 se estableció para contribuir en una parte importante a lograr de manera estable una financiación para el hipódromo de La Zarzuela que permitiese el pago de la renta y conservación del hipódromo de Madrid a través de su participación en los ingresos derivados de la explotación de apuestas hípicas externas, circunstancia esta que se detalló con posterioridad de conformidad con lo previsto en el Real Decreto 1734/1982, de 9 de julio, por el que se modifica el Decreto de 27 de junio de 1957, y del Real Decreto 984/1984, de 23 de mayo, que modifica el anterior.

El Decreto de 27 de junio de 1957 autorizaba a expender en locales públicos ajenos al hipódromo apuestas mutuas «triples» y «quíntuples», los Decretos del 82 y 84 hacían referencia a las detracciones y porcentajes de estas apuestas.

En la década de los 80 del pasado siglo se popularizó la Apuesta Quiniela Hípica (QH), una apuesta que llegó a recaudar cifras millonarias y que finalmente diversos problemas de gestión la condujeron al fracaso.

Finalmente como ya hemos visto la Ley de Acompañamiento de los Presupuestos Generales del Estado, Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, derogó el Decreto 27 de junio de 1957 así como los Reales Decreto 1734/1982 de 9 de julio y 984/1984 de 23, en cumplimiento de lo establecido en el apartado 6.1 de la disposición derogatoria única de dicha Ley 24/2001.

En la actualidad el Real Decreto 716/2005, de 20 de junio, como ya hemos señalado antecedentemente, ha restablecido el funcionamiento de apuestas hípicas externas en el ámbito nacional autorizando su explotación a la entidad pública empresarial Loterías y Apuestas del Estado.

Con posterioridad y mediante la Resolución de 26 de septiembre de 2005, Loterías y Apuestas del Estado, en desarrollo del indicado Real Decreto 716/2005, ha aprobado las normas que rigen los concursos de pronósticos sobre carreras de

caballos, estableciendo dos apuestas la Loto-turf y la Quíntuple Plus (apuestas puede considerarse heredera de la antigua QH).

Por otra parte, a título general, y dentro de este marco de exposición hay que tener en cuenta que las competencias en materia de juego –incluidos tributos– excepción hecha de las Apuestas Mutuas Deportivo Benéficas[15] han ido siendo traspasadas a las Comunidades Autónomas siendo así que cualquier regulación legislativa y/o reglamentaria en esta materia es competencia exclusiva de las mismas.

La Administración del Estado solamente mantiene y ostenta las competencias referidas a las Loterías Nacionales y juegos de ámbito estatal (Lotería Nacional, Lotería Primitiva, Bono-Loto) y sobre las Apuestas Mutuas Deportivo-Benéficas, así como el protectorado de la Organización Nacional de Ciegos Españoles (ONCE), a través de la cual se explota el juego del cupón.

La Ley Orgánica 9/1992, de 23 de diciembre, de Transferencia de Competencias a Comunidades Autónomas que accedieron a la Autonomía por la Vía del Artículo 143 de la Constitución terminó de completar el desarrollo de las transferencias competenciales en materia de juego que en un primer momento sólo tenían las Comunidades Andaluza, Catalana, Gallega y Vasca, todo ello en virtud del artículo 2. apartado b y lo prevenido en el artículo 7 del mismo texto[16].

El artículo 7 de la Ley Orgánica 9/1992 de 23 de diciembre establecía igualmente La elaboración y aprobación de estos principios y de los criterios de funcionamiento relacionados con actuaciones que tengan incidencia en todo el territorio se llevará a cabo con la participación de las Comunidades Autónomas en la correspondiente Conferencia Sectorial.

Con la Ley 14/1996, de 30 de diciembre, de Cesión de Tributos del Estado a las Comunidades Autónomas y de Medidas Fiscales Complementarias se inicio el camino por el que a día de hoy y mediante las diferentes normativas aprobadas se han completado igualmente los desarrollos fiscales en materia de juego en el ámbito competencial de las Comunidades Autónomas.

Las Competencias normativas en materia de Tributos sobre el Juego de las CC AA serán: Exenciones, base imponible, tipos y cuotas fijas, bonificaciones, devengo y la regulación de los aspectos de gestión, liquidación, recaudación e inspección.

---

15. Competencia exclusiva del Estado y que opera LAE desde el RD del Ministerio de Presidencia 2069/1999 de 30 de diciembre
16. Artículo 2.b Se transfiere a las Comunidades Autónomas de Asturias, Cantabria, La Rioja, Región de Murcia, Aragón, Castilla-La Mancha, Extremadura, Islas Baleares, Madrid y Castilla y León la competencia exclusiva en las siguientes materias: Casinos, juegos y apuestas con exclusión de las Apuestas Mutuas Deportivo-Benéficas.
Artículo 7. 1. El ejercicio de la competencia sobre casinos, juegos y apuestas, con exclusión de las Apuestas Mutuas Deportivo-Benéficas se realizará de conformidad con las disposiciones que el Estado establezca en el ejercicio de sus competencias, de acuerdo con los números 13, 14 y 29 del apartado uno del artículo 149 de la Constitución. 2. Quedan reservadas al Estado las Loterías Nacionales y juegos de ámbito estatal.

En cuanto a las competencias en las gestión a las CC AA les corresponde, por delegación del Estado, la gestión, liquidación, inspección, recaudación, así como la revisión de los actos dictados en vía de gestión.

Apoyadas en esta completa normativa algunas Comunidades Autónomas han regulado ya en desarrollo de ella y de sus respectivas leyes de Juego los correspondientes Reglamentos de Apuestas Hípicas que permiten la proyección de estas apuestas en todo su territorio. Nos encontramos pues con que existe un marco normativo a nivel nacional para las Apuestas Hípicas el ya mencionado Real Decreto 716/2005, de 20 de junio y con la existencia de una normativa diversa en las Comunidades Autónomas. En este marco el desarrollo de este Real Decreto puede quedar condicionado por la actuación jurídica de las Comunidades Autónomas en defensa de sus derechos y por el propio marco de competencia entre las apuestas externas de ámbito autonómico y las de ámbito nacional, como más adelante y en el correspondiente capítulo explicaremos.

Por otra parte y en acusada competencia con este marco público nos encontramos ante la emergencia imparable de las apuestas on-line y el llamado M-gambling, donde se pueden hacer todo tipo de apuestas, entre ellas las carreras de caballos, ya puestos en marcha por algunos operadores privados y sobre los que por el momento no existe una regulación legal clara ni el marco internacional, ni dentro de nuestras fronteras. Es claro que la rapidez y comodidad de estos modelos de juego se impondrán en un futuro desbancando a las modalidades tradicionales de juego[17].

En la Unión Europea de momento se ha prescindido de regular esta nueva situación. 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, conocida como Directiva sobre el Comercio Electrónico excluye los juegos de azar que impliquen apuestas de valor monetario.

Sin embargo en España la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico. (BOE núm. 166, de 12 julio 2002) que lleva a cabo la incorporación de esta directiva al ordenamiento jurídico español y que entró en vigor el 12 de octubre de 2002 en su artículo 5 apartado 2 establece que las disposiciones de la presente Ley, con la excepción de lo establecido en el artículo 7.1, serán aplicables 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.

17. «La semana pasada, por ejemplo, se reunieron en Barcelona unos setecientos representantes de empresas de casinos y juego por Internet, en el "The European i-Gaming Congress & Expo", una prueba evidente de que el mercado español "promete"». Según un estudio de Nielsen/NetRatings, en España habría 200.000 «ciberapostantes». Fuente: El Casino sin fronteras. Juan Francisco ALONSO. *ABC* edición 20 de diciembre de 2003.

De igual manera el artículo 4 de esta ley establece que los prestadores que dirijan sus servicios específicamente al territorio español quedarán sujetos, además, a las obligaciones previstas en esta Ley, siempre que ello no contravenga lo establecido en tratados o convenios internacionales que sean aplicables. De esta manera si alguien apuesta en España, donde el juego en Red está prohibido y es delito, mediante los servicios de una empresa con sede en Inglaterra y esta empresa tiene sus servidores en Inglaterra, se podría considerar que está jugando en Inglaterra; por lo tanto sería totalmente legal, puesto que en ese país está permitido el juego en red. Si esta empresa dirigiera sus servicios específicamente al territorio español se aplicaría la legislación española y el usuario que jugara en esa web estaría infringiendo la ley.

El apartado 4 del artículo 2 de la LSSI dispone además que los prestadores de servicios de la sociedad de la información establecidos en España estarán sujetos a las demás disposiciones del ordenamiento jurídico español que les sean de aplicación, en función de la actividad que desarrollen, con independencia de la utilización de medios electrónicos para su realización.

De todo ello, en suma, se deduce que la LSSI es una ley complementaria que inicia la regulación de algunos servicios dentro de la sociedad de información y que regula el estatuto aplicable a sus prestadores en general.

En este sentido cabe destacar el camino que abre Orden EHA/2566/2005, de 20 de julio, por la que se autoriza a Loterías y Apuestas del Estado la comercialización y explotación de sus productos a través de Internet o de otros sistemas interactivos. (BOE sábado 6 de agosto de 2005), y la Resolución de 23 de agosto de 2005, de Loterías y Apuestas del Estado, por la que se aprueban las normas que regulan la validación, a través de Internet, de las apuestas relativas a los concursos de pronósticos de Apuestas Deportivas y de Lotería Primitiva, en sus diversas modalidades (BOE sábado 27 de agosto de 2005).

2.3. El 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 entidad pública empresarial Loterías y Apuestas del Estado

En síntesis el Real Decreto 716/2005, de 20 de junio, permite el funcionamiento, desarrollo y la explotación de apuestas hípicas externas de ámbito nacional en España entendiendo por apuesta hípica externa de ámbito nacional el concurso de pronósticos de carácter mutuo que se desarrolle en el marco del territorio del Estado, se formule, de forma total o parcial, respecto del resultado oficial de una o varias carreras de caballos organizadas por las sociedades o instituciones legalmente autorizadas para ello y en aquellos hipódromos que dispongan de los permisos correspondientes, y cuya comercialización se efectúe en locales ajenos a los recintos donde se celebre el evento deportivo, o por cualquier otro sistema alternativo, incluidos los medios de naturaleza mecánica y telemática o interactiva.

En el Real Decreto se señala por otra parte que al tener la entidad pública empresarial Loterías y Apuestas del Estado, atribuidas legalmente las competencias para el desarrollo y comercialización de los juegos y apuestas de titularidad estatal, la explotación de apuestas hípicas externas en el marco del territorio nacional debe corresponder a ella, interpretación ésta con la que, como ya hemos adelantado en el epígrafe anterior, no está de acuerdo la Junta de Andalucía.

En ese sentido cabe señalar que a la fecha de publicación del presente no se había presentado el correspondiente Recurso de inconstitucionalidad contra el Decreto que da título a este epígrafe.

El Real Decreto establece que las carreras de caballos que se seleccionen como soporte de las apuestas se desarrollarán en el hipódromo de La Zarzuela, organizadas por la sociedad estatal del mismo nombre, o en otros hipódromos, por las respectivas entidades gestoras o titulares de aquéllas. A dicho efecto, se autoriza a Loterías y Apuestas del Estado a celebrar los contratos y convenios que sean necesarios.

En esa misma medida señala el Real Decreto que los contratos que, para el desarrollo específico de esta apuesta, pueda formalizar Loterías y Apuestas del Estado serán considerados como «propios de su actividad industrial», a los efectos de lo previsto en el artículo 21 del Real Decreto 2069/1999, de 30 de diciembre, por el que se aprueba el Estatuto de la entidad pública empresarial de Loterías y Apuestas del Estado.

Estos contratos han sido formalizados con las Sociedades Organizadoras de carreras de caballos y/o titulares de los diferentes Hipódromos en los que se vienen celebrando regularmente Programas de Carreras aprobados por la Sociedad de Fomento de la Cría Caballar de España, en la práctica autoridad competente que aprueba los Programas de Carreras de Caballos que se disputan a nivel nacional bajo el Código de Carreras.

Los efectos de dicha contratación establecen un reparto de 52 jornadas de carreras entre los titulares y/o Sociedades Organizadoras de diferentes hipódromos españoles que ofrezcan un número determinado de garantías (número mínimo de caballos participantes en una carrera, regularidad en el ofrecimiento de Programas de Carreras, etc.) para permitir que la Apuesta Hípica Nacional pueda jugarse en teoría durante todas las semanas del año tomando como base las carreras disputadas en estos hipódromos.

En principio los hipódromos seleccionados han sido en primer lugar el madrileño Hipódromo de la Zarzuela, ya mencionado en el propio Real Decreto 716/2005, de 20 de junio. Histórico hipódromo construido a mediados de los años 30 del pasado siglo por el reconocido arquitecto Eduardo Torroja y que ha concitado gran parte de la historia de las carreras de caballos en España y en su momento motor también de la antigua apuesta hípica nacional (QH), albergando las principales pruebas disputadas en el territorio nacional hasta su cierre en el año 1996.

Este hipódromo tras nueve años de parón, hoy también se propone como punto principal en el desarrollo de la Apuesta Hípica Nacional circunstancia ésta que hemos de señalar tuvo su génesis cuando el Congreso de los Diputados mediante una proposición no de ley de fecha 20 de julio de 1999 instase al Gobierno a su puesta en funcionamiento, con el fin de recuperar el sector de las carreras de caballos.

En cumplimiento de esa proposición no de ley, en el año 2003 se crea la Sociedad Estatal Hipódromo de La Zarzuela, SA, con una participación accionarial del 90 por ciento de la Sociedad Estatal de Participaciones Industriales (SEPI) y el 10 por ciento de la entidad pública empresarial Loterías y Apuestas del Estado, al objeto de proceder a la apertura y gestión de este hipódromo, propiedad de Patrimonio Nacional.

Aparecen también en este reparto inicial el Gran Hipódromo de Andalucía, recinto propiedad del Ayuntamiento de Dos Hermanas que esta considerado uno de los hipódromos más grandes de Europa y que en la actualidad gestiona la empresa, E-Quiniela SA y el Hipódromo de la Costa del Sol, propiedad del Ayuntamiento de Mijas que gestiona la empresa Carrera Entertainment SA, estos dos últimos hipódromos tutelados por la Junta de Andalucía.

Finalmente el Hipódromo de San Sebastián, propiedad de dicho Ayuntamiento, hipódromo históricamente gestionado por la empresa Fomento de San Sebastián SA y que ahora tras la adjudicación mediante el correspondiente concurso gestiona la empresa Hipódromos y Apuestas Hípicas de Euskadi SA.

Como corolario a este Decreto se señala que el remanente que se produzca, una vez deducido del importe total de la recaudación los correspondientes a premios, gastos de administración, comisiones de puntos de venta, costes contractuales que deban abonarse por la utilización de las carreras necesarias para sus apuestas y cualquier otro necesario para la realización y explotación de apuestas hípicas externas de ámbito nacional, se ingresará por Loterías y Apuestas del Estado en el Tesoro Público, salvo que el Ministerio de Economía y Hacienda disponga otra aplicación.

Apuntar que aunque no se prevea de manera directa un retorno de ingresos al sector de las carreras de caballos[18] mediante el reparto de los correspondientes porcentajes de este remanente hemos de entender que en el futuro mediante el correspondiente Decreto y/o resoluciones se establecerán los mismos a semejanza de lo que ocurre en la mayoría de los países donde se juegan Apuestas Hípicas, máxime si este tipo de apuestas como así es previsible que vaya a ocurrir se convierten en apuestas mutuas deportivo benéficas.

18. Entendiéndose por éste y en su representación al regulador del mismo, es decir la SFCCE, como ente asociativo que engloba todas las asociaciones actuantes en el mundo de las carreras de caballos, que representan los intereses de organizadores, propietarios, criadores, entrenadores y jinetes de carreras de caballos que es quien en definitiva permite mediante su organización técnica, afiliación a la correspondiente Federación Internacional y estructura organizativa que pueda realizarse esta apuesta.

Este Real Decreto 716/2005 ha sido desarrollado por la Resolución de 26 de septiembre de 2005, de Loterías y Apuestas del Estado, por la que se aprueban las normas que rigen los concursos de pronósticos sobre carreras de caballos.

Mediante dicha resolución Loterías y Apuestas del Estado ha desarrollado dos tipos de apuestas externas: una basada exclusivamente en el pronóstico de carreras de caballos, y otra en un sorteo aleatorio de números más el pronóstico de una carrera de caballos. Estos dos tipos de apuestas son la Quíntuple Plus y la Lototurf.

– Quíntuple Plus:

Esta apuesta, de carácter técnico, consiste en elegir seis números de entre los asignados a los caballos incluidos en un programa predeterminado y que participan en cinco carreras. Los cinco primeros números se corresponden con los ganadores de las cinco carreras, y el sexto con el segundo puesto de la quinta carrera.

– Lototurf:

Este tipo de apuesta consiste en elegir seis números de una tabla de treinta y uno, más el número de un caballo de una carrera de doce. Esta carrera será una de las cinco que intervienen en la apuesta Quíntuple Plus.

2.4. Comunidades Autónomas

Como ya hemos visto en el punto anterior, las competencias en materia de juego incluidos los tributos ya han sido traspasadas a las Comunidades Autónomas siendo así que cualquier regulación legislativa y/o reglamentaria en esta materia será competencia exclusiva de las mismas. De esta manera algunas Comunidades Autónomas han regulado ya en desarrollo de sus respectivas leyes de Juego los correspondientes Reglamentos de Apuestas Hípicas que permiten la proyección de la apuesta en todo su territorio.

Más adelante haremos un repaso pormenorizado de todos ellos.

2.5. Internet y las apuestas hípicas en el panorama internacional

En la actualidad el sector del juego está pasando por una nueva fase de estructuración y se están empezando a dar situaciones de vacío legales y administrativos ante la emergencia imparable de las apuestas on-line y el llamado M-gambling.

Estas nuevas modalidades de juego donde se pueden hacer todo tipo de apuestas, entre ellas las carreras de caballos, ya han sido puestos en marcha por algunos operadores privados y en la mayoría de los casos, salvo contadas excepciones (Reino Unido, USA y Australia entre otros) no existe una regulación legal clara ni el marco internacional ni dentro de nuestras fronteras, pues como ya hemos hecho referencia la LSSI es una normativa meramente complementaria en la regulación de los servicios de la sociedad de información.

A tenor de la mayoría de analistas la rapidez y comodidad de estos modelos de juego se impondrán en un futuro. Por ello el mercado mundial y en nuestro entorno el europeo están empezando a desarrollarse estos modelos de juego.

Principalmente en el Reino Unido, que muy pronto se ha situado a la cabeza del continente en este tipo de juego, gracias a que empieza a tener alguna regulación en el sector y su ejecutivo pretende llevar al mismo a convertirse en líder mundial.

A pesar de ser una práctica no regulada en la mayoría de los países europeos, muchos usuarios europeos han comenzado a apostar on-line, gracias a la reputación y credibilidad que aporta la entrada de los más conocidos corredores de apuestas en Internet.

Las iniciativas de apuestas on-line a través de la televisión interactiva en países como Gran Bretaña o Francia, abrirán el camino al desarrollo de este modelo en otros países europeos. Sin embargo, el mercado del juego on-line y su posible globalización de momento es una utopía pues diferentes países se han mostrado abiertamente contrarios a regular estas nuevas formas de juego y apuestan decididamente por su prohibición[19].

En España también está creciendo el uso de la Red, y ya hay muchas web que ofrecen servicios de juego a pesar de la prohibición genérica que existe sobre estos juegos y sin que por el momento exista una clara regulación al respecto[20].

El debate jurídico que esta circunstancia presenta comenzó a hacerse público en la segunda mitad de los años 90, poniéndose de manifiesto dos tendencias muy claras. Los defensores a ultranza de la libertad, uno de cuyos máximos exponentes podría ser el Instituto CATO[21], que preconizaban una legalización y liberalización de esta actividad y, por otro lado, los partidarios de tesis proteccionistas contrarios a legalizar el juego en Internet.

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 régi-

19. Debido a restricciones legales, no se espera que el mercado estadounidense adopte este modelo a medio plazo.
20. Existen unos 100.000 ciberapostantes en España que desde sus hogares o desde cibercafés se gastaron unos 200 millones de dólares (224 millones de euros) a lo largo de todo el año 2001 según estimaciones de Datamonitor.
El estudio de Datamonitor fue encargado por Euromad, federación europea del sector de las máquinas recreativas, que agrupa a fabricantes y explotadores, y detalla que el 60% de las apuestas cibernéticas –casi todas desde casa– son deportivas. (Fuente: Ignacio de Orovio. *La Vanguardia*. 14 de enero de 2002).
21. El Instituto Cato es una fundación independiente de estudios públicos, con sede en Washington, DC, fundada en 1977, que goza de gran prestigio y reconocimiento internacional. Está presente con diferentes oficinas en otros tantos países y su objetivo es procurar una mayor participación ciudadana y debate social de los asuntos concernientes a las políticas públicas y al papel del gobierno de cada país.

men 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.

La Unión Europea, por su parte, no ha manifestado oficialmente nada sobre la actividad de juego en Internet, por lo que su regulación sigue, respetando siempre las normas sobre competencia, en manos de los Estados miembros. La reciente Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo, de fecha 8 de junio (transpuesta en España por la Ley 34/2002 de 11 de julio), relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, más conocida como la Directiva sobre comercio electrónico, excluye expresamente de su ámbito de aplicación los juegos de azar, loterías y apuestas, que impliquen una participación con valor monetario.

Volviendo al Reino Unido destacar que en este país cada vez hay más apostadores on-line. Prueba de ello es la existencia de empresas con fuerte implantación en el sector cuya principal base de negocio son las apuestas por internet (Sportingbet y Betfair.com)[22].

En estimaciones de varios analistas de reconocido prestigio en el mundo en los estudios sobre juego, las apuestas por medios electrónicos (Internet, móvil y televisión interactiva) mueven ya ingentes cantidades de dinero[23]. Estas cifras suponen que en breve plazo de tiempo un porcentaje muy alto del volumen de juego pasará por internet provocando una clara recesión de las fórmulas tradicionales de juego y una merma de ingresos tributarios, mientras que esta actividad no venga regulada o en su caso eficazmente penalizadal.

Como ya hemos visto la Directiva Europea que regula de manera genérica el comercio electrónico excluye el juego, sin embargo su trasposición a España mediante la LSSI si lo incluye expresamente.

Es por ello que someramente pasemos a explicar los criterios expositivos de esta ley. Esta ley define los servicios de la sociedad de la información como todo servicio prestado normalmente a título oneroso, a distancia, por vía electrónica y a petición individual del destinatario.

22. La empresa Sportingbet (sociedad con domicilio social en Alderney, una de las Islas Británicas del Canal de la Mancha) a la que la administración británica ha concedido una licencia para implantar un negocio de apuestas deportivas a través de Internet registró un 19 por ciento de aumento de clientes, alcanzando los 30.915 usuarios en el primer trimestre de 2003, mientras que el número de apuestas deportivas se incrementó en un millón con respecto al mismo período del año pasado... «la empresa Betfair.com cuenta con 75.000 usuarios cerrando movimientos de 12.000 apuestas por minuto» (Mike Davies Director de «Comunicación de Betfair.-com»)... Betfair tiene un plantel de 290 empleados y un 80 por ciento del mercado de las bolsas de apuestas online, con 30.000 clientes estables cuya apuesta promedio es de 35 libras esterlinas (60 dólares), lo cual equivale al triple de la apuesta típica de un local de apuestas de High Street. (Fuente: Agencia Reuters. Londres el 4 de marzo de 2003).
23. En 2000 unos 1.600 millones de dólares en todo el mundo. En 2006 esa cifra rondará los 15.000 millones siendo una realidad ya en nuestro país» (Fuente: El casino sin fronteras. Juan Francisco ALONSO. *ABC*. 20 de septiembre de 2003).

Esta definición recogida por la LSSI se complementa con las previsiones realizadas en el artículo 2 del mismo texto sobre los prestadores de servicios establecidos en España, y el concepto de establecimiento permanente.

Para que se pueda considerar a una entidad o persona prestador de un servicio de comercio electrónico se exige por esta ley:

• Que ejerza de manera efectiva una actividad económica mediante una instalación estable y por un período de tiempo indefinido en territorio español.

• Que tenga centralizados en territorio español la gestión administrativa y la dirección de sus negocios, bien en un establecimiento de forma continuada o habitual poniendo en funcionamiento instalaciones o lugares de trabajo en los que se deberá realizar toda o parte de su actividad.

• La inscripción del prestador de servicios o alguna de sus sucursales en el Registro Mercantil o en algún otro registro público español en que la inscripción sea necesaria para la adquisición de personalidad jurídica.

La presencia y utilización de los medios técnicos y de las tecnologías empleados para suministrar el servicio no constituyen en sí mismos, según la Directiva, establecimiento del prestador de servicios; en este sentido, la LSSI especifica en su artículo 2 que la utilización de dichos medios en España no servirá como criterio para determinar, por sí solo, el establecimiento en España del prestador[24].

La definición adoptada se fundamenta en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de Luxemburgo, que ha tenido la ocasión de puntualizar que «el concepto de establecimiento, en el sentido del artículo 52 y siguientes del Tratado, implica el ejercicio efectivo de una actividad económica por medio de una instalación permanente en otro Estado miembro por una duración indeterminada», definición que se basa en los criterios cualitativos del carácter efectivo y estabilidad de la actividad económica y no en criterios formales (un simple buzón) o tecnológicos (emplazamiento de los medios técnicos, por ejemplo), que permiten a los operadores sustraerse fácilmente a todo control. (Fuente: Marco jurídico de los servicios de la sociedad de la información y el conocimiento. El comercio electrónico. La firma electrónica. Joan Pere López Pulido. *UOC*. febrero 2003)

La normativa europea y española[25] establecen los principios que rigen la actividad del comercio electrónico:

24. ... el problema del establecimiento permanente es uno de los caballos de batalla de la Directiva, lo que no puede ser de otra forma si tenemos en cuenta que también se consagra un principio general de aplicación a estos servicios de la ley del país de origen, en el que se considere establecido el prestador. (Fuente: Marco jurídico de los servicios de la sociedad de la información y el conocimiento. El comercio electrónico. La firma electrónica. Joan Pere López Pulido. *UOC*. febrero 2003.)
25. Artículos 3 y 4 de la Directiva, y los capítulos II del título I y I del título II de la LSSI este marco legislativo hace que los proveedores de servicios de certificación están sujetos a las disposiciones legales del estado miembro en cuyo territorio están establecidos.

• Aplicación de la normativa del país de origen.

• Libre prestación de servicios.

• No necesidad de autorización previa para el ejercicio de la actividad (artículo 6 de la LSSI).

• Protección del consumidor.

El anexo de la Directiva recoge las excepciones al principio general de país de origen para determinar que la ley aplicable al servicio que se presta será la del lugar en que se presta y no la del lugar en cuyo territorio está establecido el prestador de servicios, en determinados servicios[26].

El principio de libre prestación de servicios sólo se verá limitado por razones de orden público, salud pública, seguridad y defensa nacionales, y protección de los consumidores según el oportuno procedimiento[27].

En todo caso y ante la posibilidad de poder desarrollar una regulación del juego en internet habrá que tener en cuenta las conclusiones apuntadas en la Conferencia Sectorial del Juego celebrada en Madrid, el día 5 de mayo de 1999:

1.–En cuanto a desarrollo tecnológico[28], se consideró que los existentes facilitan la suficiente garantía para la práctica de los juegos, siendo uno de los principales elementos de esta garantía la denominada firma electrónica.

---

26. • Los derechos de autor y derechos afines así como los derechos de propiedad industrial
• la libertad de las partes para elegir la legislación aplicable a los contratos
• las obligaciones contractuales relativas a contratos celebrados por los consumidores
la validez formal de los contratos por los que se crean o transfieren derechos en materia de propiedad inmobiliaria, en caso de que dichos contratos estén sujetos a requisitos formales obligatorios en virtud de la legislación del Estado miembro en el que esté situada la propiedad inmobiliaria y la licitud de las comunicaciones comerciales no solicitadas por correo electrónico.

27. Apartados 4, 5 y 6 del artículo 3 de la Directiva, y las previsiones contempladas en los artículos 3, 7 y 8 de la LSSI.

28. Existen diferentes formulas para poder habilitar el pago a través de la red:
a) Monederos electrónicos: Son tarjetas prepago que contienen un fondo de pago materializado en un chip que tienen incorporado, en el que se almacenan elementos o unidades de valor previamente añadidas con cargo a nuestra propia cuenta. El importe siempre es determinado, pudiendo ir gastando hasta que se agota. Por tanto, para el consumidor tiene la ventaja de no tener que pagar ni recibir continuamente cambio en monedas, mientras que para los bancos, las tarjetas monedero tienen como ventaja frente a los cajeros, que no requiere inmovilización de dinero líquido, ya que el depósito es soportado por los usuarios, en su tarjeta y con cargo a su cuenta.
b) Dinero electrónico: Actualmente, existe software que permite transferir dinero de nuestra cuenta bancaria al propio disco duro del ordenador, a través de las redes de comunicación. Permite obtener dinero para su uso cuando lo consideremos pertinente. El dinero electrónico ofrecer las mismas ventajas que el dinero físico, que son básicamente las siguientes:
a') aceptación universal como medio de pago;
b') pago garantizado que no depende de la existencia de fondos en una cuenta ni la concesión de crédito de un tercero;
c') inexistencia de costes para el usuario;
Probablemente, la más conocida de las propuestas sobre dinero electrónico sea la aportada por la corporación norteamericana Ecash Tecnologies, cuya iniciativa de pago ha conseguido ciertas dosis de popularidad en los Estados Unidos.
c) E-check: El cheque electrónico se considera un sistema de pago alternativo en la red. Se

2.–Dadas las características de Internet, resulta sumamente difícil, por no decir imposible, la territorialización de la práctica de los juegos.

3.–La regulación debe tener un carácter globalizador, en el sentido que ha de abarcar los aspectos subjetivos y objetivos intervinientes en el juego (La norma debe contemplar la regulación de los siguientes elementos: jugadores, empresas de software, operadores de juego, prestadores del servicio de Internet, buscadores de sitios, prestadores de servicios financieros y empresas de seguridad siendo el denominador común, de todos ellos la residencia en España, para facilitar el control de los mismos).

4.–Debe ser objeto de una regulación específica para cada tipo de juego.

5.–Establecimiento de un registro de jugadores prohibidos.

6.–Los fondos para la actividad del juego deben estar situados en una cuenta específica, que solo acepte abonos y cargos derivados de la actividad del juego.

7.–Se ha de establecer un límite para las cantidades que puedan jugarse. Dicho límite deberá ser, por tanto, el máximo de dinero que pueda tener la cuenta específica, ya referida.

8.–Deben establecerse controles para garantizar la transparencia de la actividad del juego.

9.–La publicidad de los juegos debe tener un carácter totalmente restrictivo y nunca incentivador de la actividad del juego.

El Artículos 3 (para prestadores establecidos en un estado perteneciente a la Unión Europea o al espacio económico europeo) y 4 (para prestadores no establecidos en un estado perteneciente a la Unión Europea o al espacio económico europeo) de la LSSI, que incluye también, en el 3, la actividad de seguro directo realizada en régimen de derecho de establecimiento o en régimen de libre prestación de servicios, por lo que se contempla en estos artículos como ley aplicable en dichos supuestos la LSSI, a no ser que la propia legislación aplicable a dichas mate-

---

basa en el cheque papel. El talonario de cheques se sustituye por un documento electrónico que incluye su contenido legal mínimo de todo cheque y la firma digital del librador. Quizás no sea un medio muy utilizado pero que en el futuro puede dar mucho juego, siempre y cuando las entidades financieras apuesten por él y se garantice la seguridad, confidencialidad e integridad del mismo. En España, la validez en general de cualquier documento electrónico mercantil con función de giro fue reconocida por la Sala Tercera del Tribunal Supremo (Sentencia de 3 de noviembre de 1997) y aparece recogida en el Reglamento General del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, concretamente en su artículo 76.3.c) 2.

d) El pago mediante móvil: la generalización del teléfono móvil en los últimos años ha llevado a algunas empresas telefónicas a desarrollar sistemas basados en el teléfono móvil. El usuario de este medio de pago puede optar por dos opciones:

a') Un sistema de pago basado en tarjetas prepago (a imagen de las populares tarjetas telefónicas).

b') Otro, en cargo indirecto a la tarjeta de crédito del usuario, previa confirmación telefónica del pago.

Fuente: Guía del Comercio electrónico. Cámara de Comercio de Madrid.

rias, o los tratados o convenios internacionales ratificados por España, excluyan su aplicación.

Para finalizar haremos una breve mención al M-gambling, que es como se llama al juego de azar a través del teléfono móvil.

El M-gambling comenzó su andadura a finales de los 90 y en España aun no está muy desarrollado. En otros países como Suecia, Alemania, Gran Bretaña, Austria o los Países Bajos cualquier ciudadano puede comprar lotería o apostar a diferentes espectáculos o pruebas deportivas incluyendo las carreras de caballos generando grandes recaudaciones[29].

Siemens, concretamente, ha estado haciendo pruebas con este sistema de apuesta dinámica en las carreras de caballos. Es un caso desarrollado en Suecia con el operador de apuestas de caballos escandinavo ATG, con quien colabora Ericsson desde 1994, tras una fase de preestudio que se prolongó entre 1994 y 1996 es en otoño de 1997 cuando el gobierno sueco autoriza la comercialización de un sistema de apuestas hípicas a través de internet. El procedimiento es relativamente sencillo. Desde un teléfono móvil GSM el usuario introduce su número de acceso, password, determina cuáles serán sus apuestas a lo largo de la semana, además de apostar a ganador y colocado, las cantidades a apostar, una verificación de la apuesta (lo cual revela el elevado nivel de seguridad que exige este trámite), y finalmente obtiene un recibo electrónico.

Otro ejemplo: la Liga de Fútbol Profesional (LFP), entidad formada por todos los equipos de Primera y Segunda División, ultima un sistema de porras móviles. Con este proyecto, los usuarios de móviles podrán hacer apuestas de un euro por partido. Las quinielas se centrarán en un partido determinado y el apostante tendrá que decir cuántos goles se meterán en el encuentro y los nombres de los autores de los tantos. En caso de que no haya ningún acertante, el premio se acumulará hasta la siguiente jornada de liga. Para marcar diferencias con la Quiniela convencional, este bote acumulado recibirá el nombre de poza, término del castellano antiguo para esta actividad. El procedimiento de estas apuestas móviles todavía no está completamente definido. La forma de efectuar el pago de la apuesta está sin determinar. La compañía española de consultoría y tecnologías de la información Indra está desarrollando la parte técnica del proyecto.

2.6. Conclusiones

Visto el marco legislativo de manera completa se pueden extraer las siguientes conclusiones:

29. De momento, el M-gambling está generando unos 50 millones de dólares al año (unos 43 millones y medio de euros), pero se espera que los próximos tres años sean decisivos para su completo establecimiento. Muchas grandes compañías ya se han puesto en marcha para secundarlo, como Helwett Packard, proveedor de programas específicos para la holandesa Openlot, o Siemens, que facilita software y financia las actividades de Scaraboo, en Alemania. Por su parte, la británica Orange ha facilitado el libre acceso a sus propias redes para diversas

• En el ámbito internacional de apuestas hípicas existen diferentes normativas de juego más o menos restrictivas, pero en todo caso se tiende a liberalizar los modelos de juego para regular los desarrollos por internet. Ello para no perder expectativas en este mercado, atraer divisas y proteger los ingresos públicos a través de la correspondiente imposición fiscal.

• En la Unión Europea siempre que se respete la libertad de mercado y la libre competencia en materia de juego priman las regulaciones nacionales. No obstante hay que tener en cuenta las consideraciones que hace el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas sobre las particularidades de los juegos de azar, en orden a justificar las restricciones impuestas por determinados Estados miembros en relación con el juego. Los Estados miembros puedan limitar la oferta, otorgando a las autoridades nacionales una facultad de apreciación suficiente para determinar las exigencias que comporta la protección de los jugadores, así como las particularidades socioculturales de cada Estado y si en el contexto de objetivo perseguido es necesario prohibir total o parcialmente las actividades de dicha naturaleza o solamente restringirlas y prever a estos efectos formas de control más o menos estrictas (universo internet).

• En España la legislación sobre el juego a excepción de las loterías nacionales y las apuestas mutuas deportivo benéficas está transferida a las Comunidades Autónomas. La regulación de la apuesta a nivel nacional por la Administración Estatal, ya puesta en marcha mediante el Real Decreto 716/2005, de 20 de junio puede crear muchos posibles puntos de conflicto y exigirá en todo caso la obligada negociación y conocimiento por parte de las Comunidades Autónomas (Conferencia Sectorial del Juego) para permitir que puedan coexistir en competencia las diferentes apuestas externas de las Comunidades Autónomas con la Apuesta Nacional.

La posible adscripción de las carreras de caballos al mundo del deporte y la conversión de la Apuesta Hípica en una Apuesta Mutua Deportivo Benéfica cambiaría radicalmente ese escenario de conflicto.

3. DESARROLLO DE APUESTAS HÍPICAS EN RECINTOS HÍPICOS. LA APUESTA EXTERNA EN LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS. LOS LOCALES DE APUESTAS Y EL SIMULCASTING

Se entiende por apuesta hípica el concurso de pronósticos sobre el resultado de una o varias carreras de caballos incluidas en los programas previamente establecidos por una entidad organizadora.

Este tipo de apuestas pueden ser jugadas tanto en recintos hípicos (apuestas internas) como en centros o locales de apuestas autorizados en los diferentes ámbitos territoriales (apuestas externas a nivel nacional o de comunidad autónoma) o en conexión con otros hipódromos nacionales o internacionales (simulcasting).

---

compañías de este sector (Fuente Europa apuesta por el móvil [literalmente] informe publicado en *GSM.BOX.es* el 15 de abril de 2003).

Salvo en la Comunidad Autónoma Vasca que se prevé la posibilidad de jugar apuestas mutuas, cruzadas y de contrapartida en España la mayoría de las apuestas hípicas se desarrollan en la modalidad de apuestas mutuas lo que implica que en cualquier tipo de apuestas las cantidades apostadas sobre un tipo y modalidad de apuesta determinada serán distribuidas, previa deducción de los porcentajes que proceda, entre aquellos apostantes que hubieren acertado el resultado de la carrera a que la apuesta se refiera. Haremos a continuación un repaso de los diferentes tipos de apuestas incluidos en esta exposición inicial.

3.1. Apuestas internas y apuestas externas

En la Reglamentación de todas las Comunidades Autónomas la organización y comercialización de las apuesta hípica interna corresponderá siempre, previa autorización del órgano competente en materia de ordenación y gestión del juego, a la empresa explotadora del hipódromo en el que se celebren las carreras de caballos sobre las que se apueste.

A esos efectos los diferentes Reglamentos de Apuestas de las diferentes Comunidades Autónomas consideran interna la apuesta que se realiza dentro del recinto de un hipódromo, en las taquillas o terminales habilitados para expender boletos de apuestas.

Las apuestas que se juegan en los recintos hípicos, hipódromos y centros ecuestres pueden tener distintas modalidades. Se entiende por modalidades de apuestas las distintas variedades que admite la formulación de los pronósticos sobre las carreras de caballos. Dichas modalidades se formulan en los correspondientes Reglamentos de Apuestas, además se podrán jugar aquéllas que se puedan proponer en un momento por el solicitante y se autoricen por el órgano competente en materia de ordenación y gestión del juego.

A título de ejemplo y por reflejar el marco más tradicional de juego pues sobre el pivotan el resto de reglamentaciones de la mayoría de Comunidades Autónomas, señalaremos las posibles variantes de juego que permite el Reglamento de Apuestas Hípicas de la Comunidad Autónoma Andaluza dónde las apuestas se clasifican en apuestas simples y combinadas.

Así este Reglamento explica que integran el grupo de apuestas simples aquellas en las que el pronóstico se limita de uno a cinco caballos de una misma carrera, o de dos de éstas cuando se trate de apuestas dobles y son:

- la apuesta sencilla: ganador y colocado,
- la apuesta gemela,
- la apuesta doble,
- la apuesta a trío,
- la apuesta a cuarteto,

– la apuesta a quinteto.

Y que de otra parte, son apuestas combinadas:

– la apuesta triple,

– la apuesta cuádruple,

– la apuesta doble gemela,

– la triple gemela,

– la apuesta quíntuple,

– la apuesta quíntuple especial o séxtuple.

Las diferentes modalidades de apuestas que se recogen en los Reglamentos no recogen nunca un *numerus clausus* pudiendo la empresa explotadora desarrollar las que considere más oportuno.

La apuesta externa es aquella que bien se realiza dentro del propio centro hípico en locales distintos a los recintos habilitados para el juego de apuestas internas o en locales distintos al centro hípico.

Quizá la mejor definición de ella se hace en el Reglamento de Apuestas de la Comunidad de Madrid cuando define ésta como «la apuesta que se realiza fuera del recinto de los hipódromos en locales debidamente autorizados, respecto de las carreras de caballos que se celebren en cualquier hipódromo, independientemente del lugar en que éste se ubique. Asimismo, tendrá consideración de apuesta externa la que se realice en los locales de apuestas debidamente autorizados de un hipódromo, sobre las carreras que se celebren en un hipódromo distinto de aquél, y las que se realicen por medios informáticos o interactivos autorizados, siempre que su ámbito de desarrollo, celebración o comercialización no exceda el territorio».

En este sentido la Comunidad Autónoma Andaluza ha sido la pionera en desarrollar en el correspondiente marco reglamentario la tipología y condiciones de este tipo de locales. Recientemente la Comunidad Autónoma Vasca ha seguido parecido camino pues en el Decreto 95/2005, de 19 de abril, que aprobó el Reglamento de Apuestas de la Comunidad Autónoma de Euskadi detalla el número de locales que podrán crearse o acondicionarse *ex novo* en las tres provincias vascas así como las condiciones de los mismos y las posibilidades de juego en otros locales mediante maquinas de expedición automática.

La Comunidad Autónoma de Madrid sólo ha hecho un pronunciamiento genérico permitiendo el juego en locales de apuestas y/o por medios telemáticos o interactivos en su ámbito geográfico, sin que por el momento se haya desarrollado esta materia, por lo que la posibilidad de juego todavía es inexistente.

En el próximo capítulo detallaremos estas reglamentaciones.

Las apuestas externas permiten el juego de apuestas en su variante de simples o combinadas, aunque la tendencia es en la mayoría de los casos establecer un único juego sobre una o varias carreras que permita un efecto combinatorio. En España este tipo de apuestas esta representado a nivel nacional por las aquí ya explicadas Lototurf y Quíntuple Plus, que han empezado a funcionar el 23 de octubre de 2005 con la jornada inaugural del reaperturado Hipódromo de la Zarzuela.

A nivel de Comunidad Autónoma destacar que todavía no existe una apuesta y un juego suficientemente consolidado y que la única experiencia es la de Apuesta Mutua Andaluza (AMA) que optó únicamente por ampliar el propio espectro de juego interno del hipódromo de Dos Hermanas con poco éxito.

3.1.1. Reglamento de la Apuesta Hípica en las diferentes CC AA

En particular, haremos un repaso de la normativa de las distintas Comunidades donde se ha desarrollado algún tipo de reglamentación y/o se disputan carreras de caballos de manera habitual.

A) COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ANDALUCÍA

Con carácter general, y de acuerdo con el Estatuto de Autonomía, la Junta de Andalucía tiene competencias exclusivas en materia de casinos, juegos y apuestas[30].

La Administración autonómica ejerce en exclusiva las competencias administrativas referidas a la explotación y organización de los juegos y apuestas que se desarrollen por la iniciativa empresarial privada. Así, y en concreto, la Junta de Andalucía ejerce en exclusiva competencias administrativas sobre, Hipódromos y Apuestas Hípicas.

La Comunidad Autónoma Andaluza ha aprobado la correspondiente normativa de juego[31] que le otorga el ejercicio de las competencias en esta materia, ejercicio que está asignado funcionalmente a la Consejería de Gobernación, que a su vez las ejerce a través de la Dirección General de Espectáculos Públicos, Juego y Actividades Recreativas y por las Delegaciones del Gobierno de la Junta de Andalucía en cada provincia.

En materia de juego y apuestas, la Dirección General gestiona las autorizaciones de aquellos juegos o de aquellos espectáculos públicos y actividades recreativas cuyo desarrollo afecte a más de una provincia de Andalucía. Por último, y depen-

30. Ley Orgánica 6/1981, de 30 de diciembre, de Estatuto de Autonomía de Andalucía y del Real Decreto 1710/1984, de 18 de julio, sobre traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Comunidad Autónoma de Andalucía en materia de Casinos, Juegos y Apuestas.
31. Ley 2/1986 de 19 de abril, del Juego y Apuestas de la Comunidad Autónoma de Andalucía modificada por Ley 11/1998 de 28 de diciembre y del Decreto 364/1986 de 19 de noviembre, Comisión del Juego y Apuestas de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

diendo de la gravedad de las infracciones cometidas, o en su caso, de la cuantía de las sanciones que corresponda imponer, tiene encomendada la tramitación y resolución de los expedientes sancionadores que se tramiten sobre dicha materia.

Las Delegaciones del Gobierno de la Junta de Andalucía en cada provincia, tienen encomendado el control y la gestión administrativa sobre los juegos y apuestas que se desarrollen y exploten a nivel provincial (salvo la autorización de Casinos e Hipódromos cuya competencia corresponde exclusivamente al Consejero de Gobernación), y el régimen sancionador aplicable a esta materia en función de la gravedad de las infracciones cometidas o, en su caso, de las sanciones que correspondan imponer de acuerdo con la normativa que en cada caso sea de aplicación.

La normativa fundamental en lo que respecta a las apuestas hípicas en la Comunidad andaluza deviene del Decreto 295/1995 de 19 de diciembre, Reglamento de Hipódromos y Apuestas Hípicas[32].

Finalmente el Decreto 255/2003 de 16 de septiembre ha acometido una revisión reglamentaria de determinados preceptos del Decreto 295/1995 de 19 de diciembre a fin de terminar de ajustar la regulación de los tipos de apuestas hípicas recogidos en el anterior Decreto a la evolución e innovación que aquellas estaban notando en los países de nuestro entorno fijando de manera definitiva los diferentes tipos de apuestas. Se establecen como apuestas internas aquellas que se realicen en las instalaciones habilitadas para tal fin dentro de cualquier hipódromo y serán externas o urbanas aquellas que sean realizadas desde cualquier hotel, salón de juego o local específicamente autorizados para el cruce de apuestas hípicas.

De la misma manera esta normativa en virtud de la disposición adicional primera permite que puedan seguir disputándose pruebas en el Hipódromo de Pineda (Sevilla), siempre que los calendarios de las carreras de caballos que en él se organicen no coincidan con los del hipódromo A (Gran Hipódromo de Andalucía-Dos Hermanas), actualmente autorizado y en funcionamiento en el ámbito territorial de la provincia de Sevilla.

Dicha disposición eximia a las instalaciones del Hipódromo de Pineda de Sevilla, en las que con anterioridad a la aprobación del Reglamento de Hipódromos y Apuestas Hípicas se habían venido celebrando, tradicional e ininterrumpidamente, carreras de caballos, de la necesaria adecuación que hubieran debido sufrir en virtud de los requisitos que el Decreto exige a los hipódromos de tipo B.

Con ello la organización de carreras de caballos y la explotación de las apuestas hípicas internas del referido hipódromo pueden llevarse a cabo por su propia enti-

32. Decreto 295/1995 de 19 de diciembre, Reglamento de Hipódromos y Apuestas Hípicas que fue modificado por el Decreto 139/1998 de 30 de junio, y al que se dio nueva redacción por el Decreto 222/1999 de 2 de noviembre, redacción ésta con la que en aquel momento y aquellas fechas se pretendía hacer lo más viable posible la puesta en funcionamiento de los nuevos hipódromos que pretendían llevar a efecto los Ayuntamientos de Mijas y Dos Hermanas, hoy ya dos realidades en el turf español y permitir que se pudiesen seguir disputándose carreras en entornos tradicionales (Sanlúcar de Barrameda).

dad titular o mediante una entidad sin ánimo de lucro con la que aquélla concierte la correspondiente gestión de tales actividades, para preservar la singularidad y seguir la tradición con las que hasta ahora se han venido realizando.

En cuanto a los efectos fiscales señalar que el artículo 55 del Decreto 222/1999 de 2 de noviembre establecía las detracciones que deberán efectuarse sobre el importe de las apuestas o fondo inicial. Así se detraerá el 7% que se aplicará al pago de la tasa fiscal correspondiente o, en su caso, el 3% cuando las apuestas sean organizadas por la Sociedad de Fomento y Cría Caballar de España, en virtud de las disposiciones fiscales en vigor.

Efectuada la detracción prevista, se destinaba de la cantidad resultante el 70% al abono de premios de los apostantes ganadores, distribuyéndose, sobre el volumen anual de apuestas y dependiendo del mismo a través de la correspondiente escala, el otro 30%.

Ese 30% se repartía entre las sociedades organizadoras (entre un 23 y 26%), a otras actividades hípicas y fomento del empleo (entre un 2 y 5%) y un 2% en primas a criadores de caballos de carreras[33].

Las cantidades detraídas de las apuestas para primas de criadores de caballos de carreras, sólo serán aplicadas a tal concepto por las sociedades titulares de las autorizaciones cuando las explotaciones de aquéllos se encuentren radicadas dentro de cada hipódromo de su titularidad ubicado en el ámbito territorial de esta Comunidad Autónoma. En tanto dicha circunstancia no concurra, las cantidades detraídas por tal concepto podrán emplearse por las respectivas sociedades titulares de las autorizaciones a sufragar los costes del funcionamiento de sus hipódromos y de la organización de las apuestas hípicas.

En una disposición transitoria única se establece el destino de las cantidades detraídas con anterioridad señalándose que las sociedades titulares de las autorizaciones de hipódromos, cuya apertura y funcionamiento se hubiera producido con posterioridad a la entrada en vigor del Reglamento de Hipódromos y Apuestas Hípicas, aprobado por el Decreto 295/1995, de 19 de diciembre, podrán emplear las cantidades anteriormente detraídas para otras actividades hípicas, para el fomento del empleo y para el pago de primas a criadores de caballos de carreras conforme a lo previsto en los párrafos 2 y 3 de la mencionada orden ya explicados en los párrafos anteriores.

33. La Orden de 17 de septiembre de 2003, ha cambiado esta situación actualizando la anterior escala y estableciendo que las cantidades detraídas de las apuestas para otras actividades hípicas y fomento del empleo podrán destinarse por la sociedad titular de la autorización al mantenimiento de las inversiones realizadas tanto en instalaciones hípicas y sistemas de apuestas como a sufragar los costes laborales derivados de la contratación y formación continua del personal de hipódromos y apuestas hípicas.

B) COMUNIDAD AUTÓNOMA DEL PAÍS VASCO

La Comunidad Autónoma Vasca también ha regulado la materia de juego[34]. En esta Comunidad corresponde a la Dirección de Juego y Espectáculos el desarrollo de las competencias en esta materia[35].

En virtud de esta normativa se aprobó el Decreto 350/1995, de 4 de julio del departamento de interior del Gobierno Vasco por el que se regulaban las apuestas hípicas (BOPV 21 de julio de 1995).

Posteriormente la Sociedad de Fomento de la Cría Caballar de España presentó un recurso contencioso administrativo (recurso 4526/1995) contra este Decreto. El Tribunal Superior de Justicia del País Vasco estimó este recurso declarándose la nulidad de dicho Decreto, por lo que dicha normativa fue anulada por EDICTO de 28 abril 1999 publicado con fecha 14 septiembre 1999.

En la actualidad el Decreto 68/2005, de 5 de abril, de Apuestas Hípicas en la Comunidad Autónoma de Euskadi y el Decreto 95/2005, de 19 de abril, que aprobó el Reglamento de Apuestas de la Comunidad Autónoma de Euskadi son los elementos bases en cuanto a reglamentación sobre apuestas hípicas.

En el Decreto 95/2005 se da a su vez nueva redacción a diversos artículos del anexo al Decreto 277/1996, de 26 de noviembre, por el que se aprobaba el Catálogo de Juegos de la Comunidad Autónoma del País Vasco estableciendo la diferenciación entre apuestas deportivas y no deportivas, señalando las primeras como aquellas basadas en acontecimientos deportivos o de competición, incluyendo en éstas las apuestas basadas en actividades deportivas o de competición en las que participen caballos.

Este reglamento excluye expresamente de su regulación las apuestas mutuas deportivo benéficas y establece y a diferencia de la mayoría de las Comunidades Autónomas establece la posibilidad de jugar tres modalidades de apuestas para los diferentes tipos de apuestas que pueden jugarse en función del lugar (internas y externas) o de según su contenido (simples y múltiples).

Las tres posibles modalidades de apuestas son:

a) Apuestas mutuas es decir aquellas en que las que suma de las cantidades apostadas por diferentes usuarios sobre un evento determinado se distribuye entre quienes hubieren acertado el resultado a que se refiere la apuesta, una vez detraído

34. Ley 4/1991, de 8 de noviembre, de Juego en el País Vasco y Decreto 142/1990, de 29 de mayo por el que se crea el Consejo Vasco de Juego y el Registro de Juego del País Vasco.
35. Autorizar la instalación, apertura, modificación y funcionamiento, renovación y, en su caso, caducidad de casinos, bingos, salones recreativos y de juego, así como cuantas modalidades de juego estén previstas por la normativa en vigor en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma del País Vasco. Otorgar, renovar y, en su caso, revocar los documentos profesionales necesarios para el desempeño de funciones en relación con actividades de juego. Controlar, inspeccionar y ejercer la potestad sancionadora en materia de juego y espectáculos recreativas, imponiendo las sanciones previstas en el artículo 32.1 de la Ley de Juego de País Vasco, en el artículo 38.3 de la Ley de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas y las demás que le vengan atribuidas por la legislación vigente.

por la empresa autorizada el correspondiente porcentaje previsto en el Reglamento a que hacemos referencia.

b) Apuesta de contrapartida es aquella en que el usuario apuesta contra una empresa autorizada, siendo el premio a obtener el resultante de multiplicar el importe de los pronósticos ganadores por el coeficiente que la empresa autorizada haya validado previamente para los mismos.

c) Apuesta cruzada es aquella en que una empresa o persona autorizada actúa como intermediaria y garante de cantidades apostadas entre terceros, detrayendo la empresa o persona autorizada el porcentaje previsto en el tantas otras veces mencionado Reglamento.

El Decreto 68/2005, de 5 de abril, de Apuestas Hípicas en la Comunidad Autónoma de Euskadi, permite el juego de apuestas mutuas y de contrapartida así como las apuestas internas y externas estableciendo que del importe total jugado en dichas apuestas interna y externa, el 45 y el 65 por 100 respectivamente, como mínimo, será destinado a premios. Así mismo se establece que la adjudicación de autorizaciones para la explotación de la apuesta externa se realizará por concurso público otorgándose por un plazo de 10 años.

Históricamente las carreras de caballos se desarrollan en el marco de los Programas presentados por la Sociedad Anónima Fomento de San Sebastián. Tradicionalmente se han disputado dos temporadas de carreras: una en primavera que suele costar de cinco reuniones, y que ha venido realizándose desde el cierre del Hipódromo de la Zarzuela en el año 1996 y otra en verano, la histórica, siendo esta última la más importante por número de carreras, premios pagados y cantidades apostadas[36].

A partir del 1 de octubre de 2005, una empresa privada comenzará a explotar el hipódromo de San Sebastián, después de que la Junta de Gobierno del Ayuntamiento adjudicase, con anterioridad en el mes de junio la gestión del recinto deportivo a la empresa Hipódromos y Apuestas Hípicas de Euskadi SA.

36. Una aproximación estadística a la realidad del juego y el turf en el País Vasco indica que «en este último año 2003 casi 26.000 espectadores han acudido este verano al hipódromo donostiarra jugándose más de 640.000 euros a lo largo de diez jornadas. La media de juego bruto volvió a ser al final de la temporada de 10.700 euros por carrera. Un año más fue el 15 de agosto, fecha en la que se disputa la Copa de Oro, la jornada en la que se registró una mayor recaudación. Esa tarde se apostaron en el hipódromo 133.271 euros jugándose en una carrera 45.948 euros. La peor recaudación del verano se produjo en la segunda jornada, el 20 de julio, con 46.597 euros jugados. Y la carrera que tuvo menos juego alcanzó los 4.146 euros. Durante el verano, los boxes del hipódromo han albergado 392 caballos presentados por 44 entrenadores en representación de 128 propietarios, que han sido montados por 64 jinetes. De los casi 400 caballos estabulados en las instalaciones del Hipódromo de Lasarte 250 han participado en la temporada, 52 sólo lo han hecho en Francia y 90 no han corrido por distintos motivos. Los 250 caballos han sido protagonistas de 588 actuaciones a lo largo de las sesenta carreras programadas, lo que supone una media de 9,8 participantes por carrera, repartiéndose 587.690 euros en premios. De los 250 caballos, 60 son dos años (117 en 2002); 89 tienen tres años (85); 53, cuatro (43), y 48, cinco o más (57) (Estadísticas publicadas por el Diario Vasco en su edición del 13 de septiembre)» (cifras publicadas en una edición del Diario Vasco de septiembre 2003).

Respecto al juego exterior a la fecha de publicación del presente capítulo todavía no se había adjudicado pero en el correspondiente Decreto se contempla en todo caso un plazo máximo de un año para llevar a cabo dicho concurso; mientras tanto, y a la espera de que ese hecho se produzca, el titular de la organización y gestión del único hipódromo vigente, el de San Sebastián, será el concesionario de la apuesta exterior, con carácter provisional.

C) COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CANARIAS

En la Comunidad Autónoma Canaria también se ha regulado la materia de juego[37] celebrándose habitualmente carreras de caballos en el Hipódromo Gran Canaria-Barranco de Tirajana. El artículo 11 del Decreto 299/2003, de 22 de diciembre por el que se planifican los juegos y apuestas en Canarias autoriza las apuestas internas y externas[38].

En esta comunidad autónoma se está también a la espera de aprobar una normativa que regule las apuestas hípicas, que parece que tras dos intentos fallidos, podría aprobarse muy pronto[39].

D) COMUNIDAD AUTÓNOMA DE LAS ISLAS BALEARES

En la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares también se ha regulado el régimen general de las apuestas externas en virtud del artículo 5 del Decreto 33/1999 de 26 de marzo por el que se regulan las Apuestas Hípicas en las Islas Baleares[40].

---

37. Ley Orgánica 10/1982, de 10 de agosto, de Estatuto de Autonomía de Canarias. Decreto 56/1986 de 4 de abril de Planificación de Juegos y Apuestas en Canarias modificado por Decreto 148/1988 de 14 de octubre, 96/1998 de 26 de junio y 299/2003 de 22 de diciembre.
Ley 6/1999, de 26 de marzo reguladora de los juegos y apuestas en Canarias.

38. Artículo 11.–Hipódromos.
Podrá autorizarse la instalación de hipódromos en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de Canarias, en número y con los requisitos que se establezcan en su Reglamentación particular. La autorización para el establecimiento de un hipódromo podrá llevar consigo la de gestionar las apuestas internas relativas a las carreras que en él se celebren, y también las externas respecto a las carreras de caballos que se realicen en cualquier hipódromo distinto de aquél, conforme a lo que se establezca en su reglamentación particular.

39. Anuncio de 14 de julio de 1998, de la Dirección General de Administración Territorial y Gobernación, por el que se somete al trámite de audiencia a los sectores afectados el Reglamento de Hipódromos y Apuestas Hípicas de la Comunidad Autónoma de Canarias.
Consejo de Gobierno de 20 de diciembre de 2002. El Gobierno de Canarias acordó enviar al Consejo Consultivo el proyecto de Decreto por el que se aprueba el reglamento que regula las apuestas hípicas en la Comunidad Autónoma de Canarias. A finales del año 2004 se presentó en el plazo de información a interesados un anteproyecto de Decreto por el que se pretende aprobar el Reglamento de Hipódromos y Apuestas Hípicas en la Comunidad Autónoma de Canarias.

40. Artículo 5
1.–De acuerdo con el lugar donde se celebren y en función de las carreras sobre las que se apueste, las apuestas pueden ser internas y externas. Se considera interna la que se realiza dentro del recinto de un hipódromo, en las instalaciones habilitadas con tal fin, y en relación con carreras de caballos que se celebran en el mismo. Se considera externa la que se realiza fuera del recinto de los hipódromos, en locales debidamente autorizados, en relación a carreras de caballos que se celebren en cualquier hipódromo, independientemente del lugar en que se ubique. Sin perjuicio de lo anterior, tendrá, asimismo, consideración de apuesta externa

En materia fiscal se han regulado las correspondientes tasas por la ley 20/2001, de 21 de diciembre sobre organización, explotación y gestión de apuestas hípicas internas y externas y juegos de promoción del trote así como actividades vinculadas a ellas y Orden de la Consejería de Interior de 9 de abril de 13 de abril[41].

Cabe destacar como peculiaridad que en las Islas Baleares se han regulado las apuestas de carreras de trote[42].

Por Decreto 33/2002, de 8 de marzo, se ha creado el «Consorci del Joc Hípic de Mallorca», y se le ha atribuido la organización, la explotación y la gestión de las apuestas hípicas externas, los juegos de promoción del trote y todas las actividades que estén vinculadas.

La práctica inexistencia de competiciones de carreras de galope (se viene celebrando una carrera al mes, que patrocina alguna de las dos asociaciones de carreras de caballos que existen en las Islas) hace que las apuestas de las carreras de caballos en Mallorca se juegan sobre carreras extranjeras. En los últimos años el volumen de negocio y el número de aficionados ha aumentado enormemente por la gran afluencia de turismo extranjero (anglosajón y alemán) y la implantación de las nuevas tecnologías (televisión vía satélite e internet)[43].

---

la que se realice en los puntos de venta de estos locales debidamente autorizados, aunque se encuentren dentro del recinto de los hipódromos.
2.–El establecimiento y desarrollo de las diferentes clases de apuestas se establecerá en la normativa que al efecto se dicte en desarrollo de este Decreto.

41. En los juegos de promoción del trote a que se refiere el artículo 4.2 del Decreto 108/2001, de 3 de agosto, por el que se regulan las apuestas hípicas y los otros juegos de promoción del trote, que constituyan el hecho imponible de la tasa de los juegos de suerte, envite o azar, regulada en el Real Decreto-ley 16/1977, de 25 de febrero, tributarán al tipo del 18 por 100 del importe de los ingresos brutos del juego, que se determinará por la diferencia entre el importe total de los ingresos obtenidos del juego y las cantidades satisfechas a los jugadores en concepto de premio. En el supuesto de premios en especie, éstos se valorarán de acuerdo con lo establecido en la Ley 40/1998, de 9 de diciembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.
42. Orden del consejero de Economía y Hacienda por la que se desarrollan los tipos de apuestas mutuas sobre carreras de caballos de trote contemplados en el Decreto 33/1999, de 26 de marzo, por el que se regulan las apuestas hípicas en las Illes Balears.
43. «La casas de apuestas hípicas integran la sociedad Balearic Bookmaker. A través de esta entidad se controlan todos los movimientos del juego, en concreto las carreras de caballo, en Mallorca. Todo el entorno de las apuestas de las carreras de caballo es británico. Las apuestas a las carreras de caballos vía satélite en Mallorca no han sido reguladas. Sin embargo, el volumen de negocio está alcanzando hasta el momento cifras récord. Las primeras estimaciones cifran en unos 6.000 euros el dinero que se mueve diariamente por este motivo en tan sólo cinco locales. La sociedad Balearic Bookmaker, responsable del control de esta actividad en Mallorca, sostiene que su actividad tampoco es ilegal. A través de sus asesores fiscales contactaron con las autoridades estatales, primero, y autonómicas, después, para poner en práctica la correduría de apuestas sin topar con la Justicia. Los responsables de este negocio mantienen que esta actividad no es ilegal, siempre y cuando se paguen los impuestos correspondientes. Se han limitado a exportar la tradición británica de las apuestas a los caballos arropado por el fervor de los turistas. (Fuente: La edición de *El Mundo-El Dia* de Baleares de 26 de septiembre de 2002)».

E) COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CATALUÑA

Aunque no existe un gran hipódromo en Cataluña[44] si se permiten las apuestas sobre carreras de caballos y existe una regulación genérica sobre apuestas externas también llamadas urbanas[45].

En la actualidad se disputan carreras de caballos con motivos de fiestas patronales en la pista estable de Vila-Seca en las cercanías de Salou y en La Senia en la provincia de Tarragona.

F) COMUNIDAD AUTÓNOMA DE GALICIA

En esta Comunidad Autónoma se ha constituido por la Diputación de Orense un Centro Ecuestre en el que ya de manera regular se vienen celebrando carreras de caballos una vez al mes. En este recinto se celebran apuestas que vienen reguladas por el Reglamento de Apuestas de 17 de julio de 1979.

G) COMUNIDAD DE MADRID

La Comunidad de Madrid también tiene transferidas las competencias sobre el juego[46] y ha procedido a regular esta materia en virtud de la Ley 6/2001, de 3 de julio del Juego de la Comunidad de Madrid haciendo una especial mención a las carreras de caballos e hipódromos en el artículos 3.2 g) y en el artículo 12[47].

El Reglamento de Apuestas Hípicas de la Comunidad de Madrid es una regulación básica de mínimos que se constituyo para establecer un marco jurídico que pudiese permitir el desarrollo de apuestas en el hipódromo de la Zarzuela.

La Comunidad de Madrid en los primeros meses del 2002 presentó a información pública de los interesados un proyecto de Decreto por el que se quería aprobar un Reglamento para las Apuestas Hípicas.

---

44. En un momento determinado se aprobó una orden para establecer un hipódromo en Barcelona Orden de 13 de enero de 1984, por la que se autoriza la apertura y funcionamiento de un Hipódromo en Barcelona y la adjudicación de la organización de las apuestas en Cataluña.
45. Decreto 455/1983 de 22 de septiembre, sobre regulación de las carreras de caballos con Apuestas en Cataluña. Orden de 17 de octubre de 1985, por la que se aprueba el Reglamento de Apuestas Hípicas.
46. Ley Orgánica 10/1994, de 24 de marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid se hace efectivo el traspaso de competencia y Real Decreto 2370/1994, de 9 de diciembre, sobre traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Comunidad Autónoma de Madrid en materia de Casinos, Juegos y Apuestas.
47. Ley 6/2001, de 3 de julio del Juego de la Comunidad de Madrid y Decreto 28/1998, de 20 de febrero, por el que se modifica el artículo 11 del Decreto 23/1995, por el que se aprobó el Reglamento General del Juego de la Comunidad de Madrid. El artículo 3.2 g) de la Ley 6/2001 establece que en el Catálogo de Juegos y Apuestas se incluirán las Apuestas sobre acontecimientos deportivos, sobre carreras en que intervengan animales a celebrar en hipódromos y el artículo 12 dice que 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. Las empresas que exploten Locales de Apuestas deberán cumplir los requisitos que se determinen reglamentariamente.

El proyecto salió a la luz en gran medida porque en aquel momento la Dirección General de Ordenación y Gestión del Juego de la CAM conocía la necesidad que existía por parte de Patrimonio Nacional de que se reglamentase esta materia, pues ello era clave para poder poner en funcionamiento un nuevo concurso (*vid.* BOE 23 de septiembre de 2002) para entregar la gestión y explotación del Hipódromo de la Zarzuela con un mínimo de garantías de éxito (el primer intento había resultado fallido en gran parte por la inexistencia de una regulación clara de la materia y las posibilidades de poder desarrollar una apuesta externa).

La inexistencia de una regulación de apuestas hípicas dentro de su ámbito territorial obligaba a la Dirección General de Ordenación del Juego a regular esta materia puesto que la normativa de juego estaba transferida a su ámbito competencial (las apuestas hípicas quedaban reconocidas en la Ley y Catálogo de Juego y Apuestas autorizadas).

Así finalmente el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid publicaba el 23 de septiembre el Decreto 148/2002, de 29 de agosto, por el que se regulan las apuestas hípicas.

El Decreto contempla unas requisitorias mínimas para que pueda habilitarse el juego en los hipódromos (el recinto de la Zarzuela es la única instalación habilitada que reúna las condiciones mínimas para poder ser considerada como tal. Otras regulaciones como la andaluza establecen de manera pormenorizada estas condiciones-Artículos 3 y siguientes del Reglamento de Hipódromos y Apuestas Hípicas de la Comunidad Autónoma Andaluza) dejando abiertas sus diferentes posibilidades a un desarrollo mediante sucesivas disposiciones que irán acotando el posible margen de maniobra de la gestión y explotación del mismo.

Reproducimos en las siguientes líneas a título de ejemplo los requisitos establecidos para los organizadores y/o explotadores de las distintas apuestas, por ser en esencia los que se recogen en el resto de normativas de comunidades autónomas, salvo en lo referente a internet y locales de apuestas en los que las regulaciones son divergentes y que por eso respecto a la Comunidad de Madrid detallamos más profusamente.

Se establece en este texto que al órgano competente en materia de ordenación y gestión del juego le corresponde otorgar la autorización para la organización y comercialización de apuestas hípicas.

Este Decreto establece también que este órgano deberá especificar en la correspondiente autorización las distintas modalidades de apuestas que se podrán comercializar, así como la autorización de los locales habilitados para la recepción y registro de aquéllas.

El órgano competente autorizará igualmente las normas reguladoras de las apuestas hípicas, a propuesta del solicitante y procederá a la homologación del material de juego y de los sistemas de control y expedición de las apuestas hípicas (art. 5 del mencionado Decreto 148/2002).

El Decreto establece en su artículo 6 que la organización y comercialización de la apuesta hípica interna corresponderá, previa autorización del órgano competente en materia de ordenación y gestión del juego, a la empresa explotadora del hipódromo en el que se celebren las carreras de caballos sobre las que se apueste, que deberá reunir los siguientes requisitos:

a) Estar inscrita en el Registro General del Juego de la Comunidad de Madrid, Sección Empresas.

b) Constituir a favor de la Hacienda de la Comunidad de Madrid una fianza por importe de 400.000 euros, que deberá mantenerse actualizada por el importe exigible.

c) No encontrarse en ninguna de las circunstancias establecidas en el artículo 19.2 de la Ley 6/2001, de 3 de julio, del Juego en la Comunidad de Madrid.

Las entidades que previa autorización del órgano competente en materia de ordenación y gestión del juego, organicen y comercialicen las apuestas hípicas externas deberán reunir los mismos requisitos, mientras que los requisitos que habrán de reunir los locales de apuestas externas que se ubiquen fuera del recinto de los hipódromos se regularán en la normativa que al efecto se dicte en desarrollo de este Decreto.

La disposición adicional única del Decreto establece que hasta que no se dicten normas de desarrollo del mismo que regulen los requisitos que deberán reunir los locales de apuestas situados fuera del recinto del hipódromo no se podrán conceder autorizaciones para la organización y comercialización de las apuestas hípicas externas[48], salvo aquellas que se realicen dentro del recinto de los hipódromos o por medios informáticos o interactivos que deberán garantizar en todo caso que su ámbito de desarrollo, celebración o comercialización no exceda el territorio de la Comunidad de Madrid.

La disposición final faculta al titular de la consejería con competencia en materia de ordenación de juego para dictar las disposiciones necesarias para el desarrollo del presente Decreto y en particular aquellas relativas a los requisitos que deban reunir los locales para la organización y comercialización de la apuesta hípica externa.

En resumen, la normativa que regula las apuestas hípicas en la Comunidad de Madrid establece un marco general a falta de un desarrollo in-extenso que deberá concretar los requisitos y condiciones que habrán de tener los locales en los que podrá jugarse una apuesta externa condición esta indispensable para que puedan concederse autorizaciones para la organización y comercialización de apuestas externas fuera del hipódromo.

48. El artículo 3 considera apuesta externa la que se realiza fuera del recinto de los hipódromos en los locales debidamente autorizados, respecto de las carreras de caballos que se celebren en un hipódromo distinto de aquél, y las que se realicen por medios informáticos o interactivos autorizados, siempre que su ámbito de desarrollo, celebración o comercialización no exceda el territorio de la Comunidad de Madrid.

No obstante ello la disposición adicional primera deja a salvo las apuestas que se realicen dentro del recinto de los hipódromos o por medios informáticos o interactivos que deberán garantizar en todo caso que su ámbito de desarrollo, celebración o comercialización no exceda el territorio de la Comunidad de Madrid.

Esto es se permiten las apuestas externas y el juego por internet siempre y cuando el ámbito de desarrollo de las apuestas, su celebración o comercialización no exceda del territorio de la Comunidad de Madrid, es decir los titulares de la comercialización deben estar radicados en los límites geográficos de la Comunidad Autónoma de Madrid.

Según la redacción dada al Decreto 148/2002, visto su carácter genérico, régimen abierto de autorizaciones y la delegación expresa que se ha hecho en el órgano competente para que desarrolle todos los extremos no especificados en el texto, parece quedar claro que los desarrollos dispositivos que pretendan llevarse a efecto se harán de común acuerdo con el gestor del hipódromo.

Así el Decreto establece que corresponderá al órgano competente en materia de ordenación y gestión del juego:

• la autorización para la organización y comercialización de apuestas hípicas, en la que se especificarán las distintas modalidades de apuestas que se podrán comercializar, a solicitud del gestor de las mismas.

• la autorización de los locales habilitados para la recepción y registro de aquéllas.

• La autorización de las normas reguladoras de las apuestas hípicas, a propuesta del solicitante.

• La homologación del material de juego y de los sistemas de control y expedición de las apuestas hípicas.

• Dictar las disposiciones necesarias para el desarrollo del Decreto y en particular aquellas relativas a los requisitos que deban reunir los locales para la organización y comercialización de la apuesta hípica externa.

En cualquier caso y hasta en tanto en cuanto eso sea así habrá que tener muy en cuenta la disposición adicional primera del tantas otras veces mencionado Decreto que impide la organización y comercialización de apuestas externas hasta que no se hayan regulado los requisitos que deben reunir los locales de apuestas situados fuera del recinto del hipódromo.

Cabe eso sí la organización y comercialización de este tipo de apuestas externas siempre que se realicen dentro del recinto del hipódromo o por medios informáticos o interactivos.

La redacción dice literalmente «Hasta que no se dicten las normas de desarrollo de este Decreto que regulen los requisitos que deberán reunir los locales de apuestas situados fuera del recinto del hipódromo, no se podrán conceder autoriza-

ciones para la organización y comercialización de las apuestas hípicas externas, salvo aquéllas que se realicen dentro del recinto de los hipódromos o por medios informáticos o interactivos que deberán garantizar en todo caso que su ámbito de desarrollo, celebración o comercialización no exceda el territorio de la Comunidad de Madrid».

Esta última especificación habrá que entenderla según los parámetros ya estudiados de la LSSI, fundamentalmente respecto del prestador del servicio y podría facultar el desarrollo del juego a través de internet. Es decir que el prestador del servicio resida en la Comunidad de Madrid cumpliendo así su específica normativa de juego y devengo de tasas impositivas.

Con posterioridad el Decreto 32/2004, de 19 de febrero, por el que se aprueba el Catálogo Parcial de Juegos y Apuestas de la Comunidad de Madrid en sus artículos 55 a 58 especificaría algunos contenidos del Decreto 148/2002 en referencia fundamentalmente a las apuestas externas y tipo de apuestas, abriendo camino para el posible marco de juego interactivo y/o informático.

Finalmente el Decreto 114/2005, de 13 de octubre, por el que se modifica el Reglamento por el que se regulan las apuestas hípicas en la Comunidad de Madrid, aprobado por Decreto 148/2002, de 29 de agosto ha modificado los artículos 12 y 14 del Decreto 148/2002.

3.2. El simulcasting: apuestas sobre carreras disputadas en cualquier hipódromo situado en España o en el extranjero. Apuestas realizadas sobre las carreras disputadas en hipódromos españoles a través de otros operadores nacionales y/o internacionales

El simulcasting es una modalidad de juego que permite poder realizar apuestas en tiempo real sobre cualquier hipódromo del mundo y que, previo el oportuno cumplimiento de las condiciones administrativas y fiscales de cada ámbito geográfico y los correspondientes contratos entre las empresas organizadoras y/o hipódromos permite a su vez que se puedan repartir grandes bolsas de premios estableciendo un fondo común de apuestas.

Este sistema representa el futuro más inmediato de las apuestas hípicas a nivel internacional y se ha convertido en la inmensa mayoría de los países donde se juegan apuestas hípicas en la esperanza para el desarrollo, la consolidación y expansión del mercado de las apuestas hípicas frente a otros efectos de competencia: especialmente las casas de apuestas por internet y el juego ilegal.

Los mayores esfuerzos sobre el desarrollo y la implantación de esta modalidad de juego se vienen realizando desde hace tiempo por la Conferencia Internacional de Simulcasting que patrocinan colectivamente el TRA, Harness Tracks of America, American Quarter Horse Racing, conjuntamente con la American Greyhound Operators Association.

3.2.1. Marco legislativo

En España esta modalidad de juego, aunque se prevé de manera genérica en un marco estrictamente teórico como una posibilidad en los diferentes Reglamentos de las Comunidades Autónomas, todavía no ha tenido una concreción práctica.

Pasaremos a estudiarlo.

3.2.2. Desarrollo del sistema en las Comunidades Autónomas

En la Comunidad de Madrid el artículo 3 del Decreto considera externa la apuesta que se realiza fuera del recinto de los hipódromos en locales debidamente autorizados, respecto de las carreras de caballos que se celebren en cualquier hipódromo, independientemente del lugar en que éste se ubique.

Decreto 32/2004, de 19 de febrero, por el que se aprueba el Catálogo Parcial de Juegos y Apuestas de la Comunidad de Madrid, matizó esta definición en su artículo 57, considerando externa la apuesta que se realice fuera del recinto de los hipódromos en locales debidamente autorizados, respecto de las carreras de caballos que se celebren en cualquier hipódromo, independientemente del lugar en que éste se ubique. Asimismo, tendrá consideración de apuesta externa la que se realice en los locales de apuestas debidamente autorizados de un hipódromo, sobre las carreras que se celebren en un hipódromo distinto de aquél, y las que se realicen por medios informáticos o interactivos autorizados en hipódromos o locales de apuestas autorizados, siempre que su ámbito de desarrollo, celebración o comercialización no exceda el territorio de la Comunidad de Madrid.

La redacción de este artículo habría que entenderla en acuerdo con los principios de libre mercado y competencia que ya se han explicado cuando nos hemos referido al contexto europeo y a la doctrina y jurisprudencia emanada de los diferentes acuerdos de la Comisión Europea y el Tribunal de Justicia, sin embargo mientras no se desarrolle el oportuno marco reglamentario el simulcasting no tendrá efectividad.

Otras Comunidades Autónomas ya han desarrollado la posibilidad de jugar apuestas hípicas externas sobre otros hipódromos en esta variante.

En concreto en la Comunidad Autónoma Andaluza ha ofrecido esta posibilidad pudiendo jugarse diferentes apuestas desde sus locales y desde los propios hipódromos mediante la empresa AMA y la gestión de E-Quiniela con un operador extranjero.

En la Comunidad Autónoma Vasca los Decretos 68/2005 y 95/2005 establecen que la empresa explotadora de la apuesta externa podrá celebrar acuerdos con otras entidades que tengan el mismo objeto fuera de la Comunidad Autónoma de Euskadi, a efectos de incluir apuestas sobre actividades deportivas o de competición en las que participen caballos por ellas organizadas e, incluso, conformar entre ambas una sola apuesta. Los citados acuerdos podrán implicar una totalización contable común por cada modalidad de apuesta sobre las mismas carreras, de ma-

nera que los dividendos pagados a los ganadores sean equivalentes. Estos acuerdos deberán ser autorizados por la Consejería correspondiente por razón de la materia (en el momento de aprobación del Decreto la Consejería de Interior).

Es claro que este sistema de juego se irá imponiendo máxime dentro del ámbito de la Unión Europea donde hay que tener en cuenta que incurre en la prohibición del apartado 1 del artículo 85 del Tratado cualquier acuerdo, decisión de asociación de empresas o práctica concertada que tenga por objeto o efecto restringir la competencia que existe o podría existir entre las partes afectadas, pero también la competencia que podría existir entre ellas o una de ellas y los terceros... (Sentencia del Tribunal de Primera Instancia [Sala Segunda ampliada] de 12 de junio de 1997 [TJCE 1997, 127]. Tiercé Ladbroke SA contra Comisión de las Comunidades Europeas. Asunto T-504/1993. Uno de los problemas que analiza la comisión en este asunto es la realización de apuestas a distancia, así como por nacionales de otros países, al objeto de aplicar las normas comunitarias sobre competencia).

3.2.3. Posibilidades de desarrollo

En la Comunidad Autónoma de Madrid el ámbito de posible desarrollo queda marcado por el artículo 7 apartado f) del Decreto establece que para las apuestas externas será necesario establecer un convenio o contrato, en su caso, con los hipódromos sobre cuyas carreras se pretende apostar esto supone que:

- Si la empresa que gestiona un hipódromo quiere desarrollar una apuesta externa sobre las carreras de otro hipódromo deberá llegar a un acuerdo con éste.

- Una interpretación restrictiva del artículo 7 explicaría su formulación únicamente desde la necesidad de llegar acuerdos compensatorios por la distribución de los derechos de imagen, desarrollo de la programación, etc.

- Una interpretación no restrictiva de este artículo podría facultar, siempre que existiese el oportuno acuerdo del órgano competente:

  – La posibilidad de desarrollar apuestas con fondo común

  – Para ello habría que tener en cuenta:

    - Que las apuestas siempre serían mutuas

Que el reparto de premios debería realizarse entre todos los acertantes una vez detraído la tasa fiscal correspondiente en el respectivo ámbito competencial (sería deseable una armonización fiscal).

En la Comunidad Autónoma Vasca y en la Andaluza ya se han realizado experiencias piloto con carreras de otros hipódromos extranjeros y parece que la tendencia es a incrementar esta vía de juego y negocio.

3.3. Locales de apuestas

En la mayoría de los países desarrollados con tradición hípica, desde un primer momento junto al juego desarrollado en los hipódromos se ha podido jugar de manera alternativa o paralela en locales de juego que han desarrollado bien los propios organizadores de carreras a través de los correspondientes contratos de comercialización y desarrollo de la apuesta o empresas constituidas para ofrecer servicios de juego fundamentalmente en el ámbito de las apuestas deportivas, las popularmente llamadas casas de apuestas.

El ejemplo más importante de los locales o casas de apuestas lo encontramos en Inglaterra que en 1961 legalizó este tipo de negocios y que forman en buena medida parte de la particular idiosincrasia de la ciudadanía británica. En este tipo de locales se puede jugar sobre cualquier evento, actividad o deporte.

3.3.1. Marco legislativo

En España, todavía rige en la práctica una situación de monopolio del juego en el ámbito de las apuestas hípicas en favor de las diferentes administraciones que regulan este sector bajo el régimen de operador único de Apuestas constituyéndose bien en torno a un único operador, en la mayoría de los casos una empresa pública o privada con capital público, que suele coincidir con el titular de un hipódromo o recinto hípico bien mediante la cesión de la gestión a una empresa privada durante un determinado número de años a través del correspondiente concurso.

Así se establece a nivel nacional en el tantas otras veces mencionado Real Decreto 716/2005, donde los únicos locales de juego autorizados son los locales de Loterías y Apuestas del Estado o en las Comunidades Autónomas donde en casi todos los Decretos y Reglamentos que regulan las apuestas hípicas ya anteriormente estudiados, se establece como operativa práctica y casi única sólo la concesión de este tipo de juego a las empresas que gestionan hipódromos o bien a una empresa autorizada que desarrolla el juego externo en colaboración o en dependencia de aquélla.

3.3.2. Desarrollo del sistema en las Comunidades Autónomas

En la actualidad en la Comunidad de Madrid el Hipódromo de la Zarzuela se convierte en el único lugar en el que se pueden jugar apuestas externas hasta en tanto en cuento no se desarrolle el oportuno marco reglamentario que establezca las condiciones de los locales de juego:

En la actualidad se pueden hacer las siguientes consideraciones:

1. Que cualquier sociedad que haya obtenido la autorización del órgano competente para organizar y comercializar apuestas hípicas externas y haya cumplido con los requisitos establecidos en el artículo 6 y 7 del Decreto tendrá necesariamente que llegar a un acuerdo con la sociedad explotadora del hipódromo para poder desarrollar su actividad en un local concreto.

2. Que la sociedad explotadora de un hipódromo podrán solicitar la autorización para desarrollar una apuesta hípica externa y desarrollarla sólo dentro de sus propias instalaciones en locales habilitados para tal fin. Que los requisitos necesarios para estos locales podrán ser autorizados según las condiciones específicas que pueda proponer la entidad gestora del hipódromo.

3. Que en todo caso lo locales habilitados dentro de los recintos del hipódromo para realizar apuestas externas estarán de acuerdo con la normativa aprobada para es tipo de locales juego con carácter general en la normativa autonómica.

En la Comunidad Autónoma Andaluza el correspondiente Decreto (32) establece los tipos y condiciones de los locales de juego en los que se podrán realizar apuestas hípicas:

a) Dentro de las dependencias de salas de bingo autorizadas.

b) Dentro de las dependencias de salones de juego autorizados.

c) Dentro de las dependencias de hoteles con categoría mínima de cuatro estrellas.

d) En locales de apuestas hípicas externas.

Para la explotación de apuestas hípicas, se debe obtener de la Delegación del Gobierno de la Junta de Andalucía la correspondiente autorización y si se trata de hoteles y locales de apuestas se debe acompañar con la solicitud copia autenticada de la licencia municipal de apertura.

Además el titular de cualquier establecimiento autorizado debe acompañar con la solicitud copia autenticada del documento acreditativo de la conformidad como punto de venta de apuestas hípicas externas prestada por la entidad titular de la explotación de las apuestas hípicas o, en su caso, por la entidad encargada de la gestión de las mismas.

En todos los casos, los locales de apuestas hípicas externas deben contar con monitores de televisión a través de los cuales puedan seguirse por los apostantes el desarrollo de las carreras que a tal efecto sean emitidas a tiempo real y por circuito cerrado de televisión, por la entidad titular de la organización de las apuestas externas en la Comunidad Autónoma de Andalucía, sin que en ningún caso puedan utilizarse, con este fin, los canales privados o públicos de televisión.

En referencia específica a las apuestas hípicas y como efectos de la legislación manifestada anteriormente hemos de señalar como un elemento clave en el desarrollo de la misma el otorgamiento del contrato de gestión del Gran Hipódromo de Andalucía de Dos Hermanas y la organización y explotación exclusiva de la apuesta hípica externa de Andalucía con firma de 17 de abril de 2002 en favor de la empresa E-Quiniela.

La empresa E-Quiniela se creó el 1 de septiembre de 2000 como una empresa andaluza de servicios, constituida en Huelva y con capital francés que se organizó para presentarse al concurso público de gestión y explotación del hipódromo de Dos Hermanas y la red de apuestas hípicas externas. E-Quiniela se encargó de concretar los contratos con la empresa de Apuestas Mutua de Andalucía (AMA), empresa creada por la Junta de Andalucía y participada por el Ayuntamiento de Dos Hermanas para desarrollar la apuesta externa andaluza.

E-Quiniela pretendía distribuir más de 50 puntos de venta, de los que se pusieron en funcionamiento unos pocos por toda la comunidad andaluza, de los que en la actualidad ya no queda ninguno. En cada uno de esos locales, generalmente salones recreativos, los jugadores podían realizar su apuesta y seguir el desarrollo de su cotización en un monitor en el que se visualizaban los extractos de las apuestas. Una vez efectuada la elección del ganador o ganadores, el apostante seguía el desarrollo de su apuesta en los monitores instalados en el local y podía hacer el seguimiento de las carreras de caballos en tiempo real.

En la actualidad la Empresa E-Quiniela SA ha sido comprada en su 100% por la empresa Carrera Entertainment Corporation SA empresa constituida el 18 de noviembre de 2003, que es también adjudicataria de la gestión del Hipódromo de la Costa del Sol desde el 1 de enero de 2004 y durante los próximos 50 años.

Dicha empresa pretende volver a poner en funcionamiento los planes de desarrollo de la apuesta externa andaluza.

En la Comunidad Autónoma Vasca el Decreto 68/2005 establece en su disposición adicional primera la Planificación de la apuesta externa, hipódromos y locales de apuestas, limitándose a tres el número de hipódromos con apuestas, a razón de uno por cada Territorio Histórico, en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de Euskadi y limitándose el número de locales que se autorizarán para la exclusiva actividad de recepción o validación de los boletos de apuestas en este ámbito territorial a exclusivamente 15 excluyéndose lógicamente de esta planificación las dependencias que se habiliten al efecto dentro del recinto de los hipódromos y permitiéndose además la instalación de maquinas de apuestas en establecimientos de hostelería, bingos, casinos y salones de juego sin que su número pueda exceder el número de 100 maquinas. El artículo 26 del Decreto 95/2005 concreta estos extremos[49].

49. Artículo 26.–Locales de apuestas. Requisitos y régimen de explotación.
1.–En los locales de apuestas podrán instalarse un máximo de 10 máquinas auxiliares de apuestas.
2.–Igualmente, en estos locales podrán instalarse un máximo de 2 máquinas de juego de tipo B. La explotación de dichas máquinas deberá ser realizada por empresas operadoras inscritas en el Registro Central de Juego de la Comunidad Autónoma de Euskadi. En todo caso, se mantiene vigente la planificación establecida por el Decreto 176/2003, de 22 de julio, por el que se planifica la oferta de máquinas de tipo B en Euskadi.
3.–Requisitos de los locales de apuestas.
a) Los locales de apuestas requerirán de una superficie mínima de 50 metros cuadrados.
b) Estos locales deberán cumplir las normas de seguridad establecidas para los locales de pública concurrencia.

3.3.3. Posibilidades de desarrollo

Existiendo, como ya hemos visto una apuesta concreta por el desarrollo y planificación de un plan de implantación de locales de apuestas muy detallado en la

---

c) Deberán guardar entre ellos una distancia igual o superior a 150 metros medida radialmente, o igual o superior a 200 metros medida linealmente.
d) En todo caso, los locales de apuestas deberán guardar con cualquier otro local específico de juegos con premio una distancia igual o superior a 50 metros medida radialmente, o igual o superior a 70 metros medida linealmente. Asimismo, Los locales de juego con premio de cualquier naturaleza, además de las distancias se establezcan entre ellos, deberán guardar estas distancias mínimas con el resto de locales de juego.
e) Se entenderá por distancia radial la medida del radio de una circunferencia cuyo centro sea la puerta de acceso del local cuya autorización se pretende. Se entenderá por distancia lineal la existente desde la puerta de acceso al local cuya autorización se pretende, medida a través de itinerarios accesibles, permitidos y recorribles a pie. Todo ello certificado por técnico competente o por entidad homologada por el Gobierno Vasco, en materia de locales de espectáculos públicos y actividades recreativas.
f) En estos locales deberá constar públicamente la autorización al efecto expedida por la Dirección de Juego y Espectáculos. Asimismo, habrá a disposición de los usuarios un Libro u Hojas de Reclamaciones, debidamente diligenciado por la Dirección de Juego y Espectáculos.
g) Se impedirá la entrada a estos locales a los menores de edad y a las personas que presenten síntomas de embriaguez o de estar bajo los efectos de sustancias estupefacientes.
h) La prohibición a menores de edad deberá constar de forma claramente visible en la entrada del local, en las dos lenguas oficiales de la Comunidad Autónoma de Euskadi.
i) En estos locales, previa obtención de la licencia correspondiente, podrá instalarse un servicio de hostelería exclusivamente como servicio a los usuarios del local.
En este caso, la superficie destinada para el servicio de hostelería no podrá ser superior al 30 por 100 de la superficie útil del local. En todo caso, los servicios de hostelería deberán ubicarse en la parte más alejada de las entradas al local.
j) Se colocará en la fachada de estos locales un letrero, rótulo o similar con indicación de su carácter de local de apuestas y, en su caso, de la denominación específica del local, en las dos lenguas oficiales de la Comunidad Autónoma de Euskadi. Queda prohibida cualquier señalización o indicación exterior referida al servicio de hostelería.
k) Las máquinas auxiliares de apuestas se dispondrán de forma que no obstaculicen los pasillos y vías de evacuación del local. El espacio para uso de los jugadores por cada máquina será como mínimo de 0,60 m.
l) La separación mínima entre máquinas, cuando se coloquen en línea, será de 0,50 m.
4.–Tendrán la consideración de locales de apuestas, a los efectos de la planificación que se establece en el presente Reglamento, aquellos salones de juego que reúnan las siguientes condiciones:
a) Que lo solicite una empresa adjudicataria de apuestas.
b) Que, sin perjuicio de la superficie útil mínima exigida para la actividad de salón de juego, disponga de un espacio exclusivo para la ubicación de todos los elementos destinados a la actividad de apuestas de, al menos, 35 m^2 útiles.
c) Que el salón de juego cumpla los requisitos establecidos en el apartado 3 del presente artículo para los locales de apuestas, con excepción de la letra a).
d) Que la distancia con respecto a cualquier otro local de apuestas o salón habilitado no supere los límites establecidos en el presente Reglamento.
e) En todo caso, cada salón de juego habilitado solo podrá acordar su carácter de local de apuestas con una empresa de apuestas, no pudiendo ser superior a 5 el número de máquinas auxiliares de apuestas instaladas.
f) Deberá colocar en la fachada de estos salones habilitados un letrero, rótulo o similar con indicación de su carácter de local de apuestas que, en todo caso, será de tamaño inferior a su señalización como local de juego.
5.–La autorización de los locales de apuestas tendrá igual vigencia que la autorización de la explotación de la apuesta.
6.–El régimen de horarios de apertura y cierre de los locales de apuestas será el que corresponda a los salones de juego, según la normativa vigente para éstos.
7.–Asimismo, los casinos podrán ser habilitados como locales de apuestas, siempre que dispon-

Comunidad Autónoma Vasca, existiendo en la teoría un desarrollo normativo y completo en la Comunidad autónoma andaluza, sobre el que ya se realizó una experiencia piloto y existiendo en esta Comunidad la voluntad clara de caminar hacia la expansión de este sistema y finalmente existiendo en la Comunidad de Madrid una previsión normativa que permite que pueda desarrollarse una reglamentación que permita el juego de apuestas hípicas en locales, lo lógico es que una vez implantados las diferentes estructuras de juego mediante las empresas concesionarias se llegue a los correspondientes acuerdos para poder hacer viable un juego en común que permita tanto el desarrollo de la apuesta interna de los hipódromos como las diferentes variantes de apuestas externas, todo ello en el entorno de la variante simulcasting.

3.4. Conclusiones

El actual marco legal existente en la mayoría de las Comunidades Autónomas posibilita que se puedan desarrollar apuestas hípicas internas y externas dentro de su ámbito competencial

Las apuestas internas sólo podrán ser autorizadas para ser desarrolladas por la empresa que tenga otorgada la explotación de un hipódromo en las zonas específicas habilitadas para tal fin y respecto de las carreras de caballos que se celebren en el mismo.

Podrán existir diferentes sociedades organizadoras que organicen y comercialicen las apuestas hípicas externas que necesariamente deberán:

- Constituirse bajo la forma de sociedad anónima.
- Ostentar la nacionalidad española o de un estado miembro de la UE.
- Su objeto social habrá de comprender la organización y comercialización de apuestas hípicas.

Mientras en la Comunidad Andaluza la correspondiente reglamentación ya establece de manera detallada donde y como se puede jugar en diferentes locales, en la Vasca sólo se apunta un escenario de desarrollo dentro del ámbito geográfico mediante el otorgamiento en un número clausus de locales y la posibilidad de juego en un número máximo de maquinas automáticas y en la Comunidad Autónoma de Madrid se establece que mientras que no exista un desarrollo de los requisitos que deban tener los locales en los que se podrá realizar en un futuro apuestas externas estas se podrán realizar únicamente en las instalaciones de un hipódromo bien en:

gan de una superficie mínima de 35 metros cuadrados, sin perjuicio de las superficies útiles mínimas exigidas para las actividades autorizadas en aquéllos, debiendo cumplir, igualmente, lo especificado en las letras a, b y e de punto 4 del presente artículo.

• Locales autorizados exclusivamente para este fin bien sea por una sociedad autorizada para ello o por la propia sociedad gestora de la explotación del hipódromo.

• Mediante medios informáticos o interactivos (internet, e-gambling, televisión interactiva) siempre y cuando el prestador o titular del servicio este radicado en la Comunidad de Madrid.

La posibilidad de desarrollar apuestas externas sobre las carreras disputadas en otros hipódromos (simulcasting), el futuro en mayúsculas de las apuestas hípicas obligará necesariamente a que tarde o temprano se dinamice el sector mediante los oportunos acuerdos en el ámbito nacional e internacional.

La posibilidad de desarrollar una apuesta externa con fondo común implicaría en todo caso:

• Que la apuesta fuera mutua (Totalizador de apuestas).

• Que se cumpliese la normativa del respectivo ámbito territorial respecto de las detracciones y exacciones fiscales correspondientes.

En este sentido es importante hacer hincapié que la oferta conjunta que ofrece la apuesta externa nacional en su doble variante apuesta aleatoria (Loto-turf) y apuesta técnica (Quíntuple Plus), lejos de significar una competencia para los locales de apuestas, habrá que considerarla un atractivo más y empujón inicial que publicitaria e institucionalmente ayudará durante un tiempo a dinamizar el sector de las carreras de caballos y enfocará al apostante tarde o temprano a estos locales de apuestas que sin duda y a decir de la mayoría de analistas son el único camino posible para hacer viable el negocio de las apuestas técnicas.

4. APUESTAS HÍPICAS EXTERNAS DE ÁMBITO NACIONAL

4.1. MARCO LEGISLATIVO Y COMPETENCIAL. RECURSOS DE INCONSTITUCIONALIDAD

En la actualidad como ya hemos visto el Real Decreto 716/2005, de 20 de junio, ha reestablecido el funcionamiento de apuestas hípicas externas de ámbito nacional y ha autorizado su explotación a la entidad pública empresarial Loterías y Apuestas del Estado

La Administración del Estado solamente mantiene y ostenta las competencias referidas a las Loterías Nacionales y juegos de ámbito estatal (Lotería Nacional, Lotería Primitiva, Bono-Loto) y sobre las Apuestas Mutuas Deportivo-Benéficas, así como el protectorado de la Organización Nacional de Ciegos Españoles (ONCE), a través de la cual se explota el juego del cupón.

Históricamente ha sido el Organismo Nacional de Loterías y Apuestas del estado quien ha desarrollado las competencias antes referidas. El Real Decreto del Ministerio de la Presidencia 2069/1999, de 30 de diciembre, operó la última re-

forma del ONLAE, cambiando su denominación y aprobando el nuevo Estatuto de la entidad.

En la actualidad, Loterías y Apuestas del Estado (LAE) es quien desarrolla el marco de competencias estatales en materia de juego en competencia abierta con otros operadores y en un cambiante mercado del juego, cada vez más liberalizado. Este hecho obligará necesariamente a este Organismo a adaptarse al nuevo contexto a través de la creación de nuevos juegos y tecnologías. Para ello LAE ha dispuesto una estructura dinámica centrada en una Dirección Comercial, que coordina las diferentes actividades de carácter comercial y de adaptación que de forma dispersa ya antes venían efectuándose, y de una Dirección de Producción cuyas funciones son la investigación y el Estudio de las posibilidades de implantación de nuevos juegos, mercados o sistemas de participación, así como la logística de juegos y la coordinación de la informática de gestión aplicada a la actividad propia del Organismo.

El actual LAE, apoyado en el nuevo marco reglamentario que se ha aprobado con el RD 2069/1999 puede determinar regímenes distintos en la regulación de cada tipo concreto de juego, para habilitar de forma específica a otros establecimientos o establecer otras formas de venta y comercialización.

No obstante el hecho de que las competencias sobre el juego hayan sido transferidas a las Comunidades Autónomas como ya se ha detallado anterioridad podría suponer un permanente estado de conflicto. A título de ejemplo señalaremos que la derogación de los Decretos por los que se regulaban anteriormente las Apuesta Hípicas a nivel nacional, los ya mencionados Decretos del 57, 82 y 84, en virtud del art. 24 y la disposición adicional vigésima de la Ley 24/2001 de 27 de diciembre de medidas fiscales, administrativas y de orden social han originado la interposición de Recursos de inconstitucionalidad por la Junta de Andalucía y la Generalitat de Cataluña.

En ese sentido la Junta de Andalucía anunció en fechas inmediatamente posteriores a la publicación del tantas otras veces mencionado Real Decreto 716/2005, de 20 de junio que iba a iniciar los trámites para presentar ante el Gobierno Central un requerimiento de incompetencia para que se retirase el mencionado Real Decreto al considerar que éste atentaba contra las competencias de la Comunidad Autónoma Andaluza, paso previo para presentar el correspondiente recurso de inconstitucionalidad (conflicto positivo de competencias) ante el Tribunal Constitucional. Ello, pues el Estatuto de Autonomía recoge explícitamente que la Junta tiene competencias exclusivas en materia de juegos y apuestas salvo las mutuas deportivo benéficas.

En su momento ya el propio Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía acordó interponer un recurso de inconstitucionalidad contra el artículo 24 y la Disposición Adicional Vigésima de la Ley de Acompañamiento de los Presupuestos Generales del Estado para 2002 por entender que mediante este efecto normativo el Gobierno central se arrogaba la competencia sobre apuestas hípicas, cuando la

Comunidad Autónoma Andaluza había recibido las transferencias en materia de juego en 1984, y modificaba unilateralmente la tasa que gravaba la autorización de rifas, tómbolas, combinaciones aleatorias y apuestas, cedida también a la Comunidad Autónoma de Andalucía. Ello pues, a juicio del Consejo de Gobierno de entonces, ambas medidas suponían una merma de la capacidad de autogobierno y de la potestad recaudatoria, ya que hacían perder a la comunidad autónoma tanto la competencia exclusiva para autorizar apuestas externas como la recaudación de la tasa fiscal que se les aplica, principal fuente de financiación generada por las carreras de caballos.

4.2. APUESTAS MUTUAS DEPORTIVO BENÉFICAS

Las apuestas mutuas deportivo benéficas se conceptúan genéricamente como un juego de pronóstico o resultado establecido sobre un deporte en el que su recaudación[50], una vez efectuado el reparto de premios entro todos los acertantes según una determinada escala, se destina fundamentalmente a un destino social que tendrá por objetivo el fomento de los desarrollos de promoción, educación y formación en el deporte. Esto supone que en todo caso:

- Un porcentaje de la recaudación irá a parar al propio sector sobre el que se desarrolla la apuesta deportiva (federación, asociaciones, entes de promoción, clubes).

- Otra parte al Consejo Superior del Deporte (escuelas deportivas y deporte no profesional).

La Administración estatal como hemos visto tiene la competencia exclusiva de las Apuestas Mutuas Deportivo Benéficas en función de lo establecido en el artículo 4.2 del Real Decreto 2069/1999, de 30 de diciembre.

El Organismo que lleva efecto estos desarrollos competenciales es Loterías y Apuestas del Estado que es una entidad pública empresarial que se rige por las normas del derecho privado[51]. En consecuencia, para el cumplimiento de sus funciones, con las excepciones señaladas anteriormente, la entidad pública podrá realizar toda clase de actos de administración y disposición previstos en la legislación civil y mercantil.

---

50. El Real Decreto 419/1991, de 27 de marzo, 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 (modificado por Real Decreto 258/1998 de 20 de febrero de modificación parcial del anterior Real Decreto y la Orden Ministerial de 24 de junio de 1998 del desarrollo de anterior Real Decreto y Real Decreto 98/2003 de 24 de enero).
51. Excepto en la formación de la voluntad de sus órganos, en el ejercicio de las potestades administrativas que tengan atribuidas y en lo específicamente regulado en la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado, en la legislación presupuestaria y en este Estatuto.

Asimismo podrá realizar cuantas actividades comerciales o industriales estén relacionadas con dichas funciones, de conformidad con lo establecido en la legislación vigente.

Con todo y a lo que al estudio interesa, la posible organización de una apuesta externa con carácter nacional habrá de tener en cuenta que las cuestiones relativas a la regulación de los juegos de titularidad estatal o a su comercialización, a la red de ventas y al régimen de autorizaciones previstas en el artículo 5 de el Estatuto del LAE se regirán por las normas del derecho administrativo.

La Entidad pública empresarial Loterías y Apuestas del Estado tiene las siguientes funciones:

La gestión, explotación y comercialización de las apuestas mutuas deportivo-benéficas, en cualquiera de sus modalidades, así como cualesquiera otros concursos de pronósticos mutuales y benéficos que se realicen sobre resultados de eventos deportivos.

Las normas que regulan los concursos de pronósticos de las Apuestas Deportivas se publican mediante Resolución de la Dirección General de LAE, una vez oído el Consejo Rector de Apuestas Deportivas[52].

El Consejo Rector de Apuestas Deportivas estará adscrito al Director General de la entidad pública empresarial y es un órgano colegiado interministerial denominado con funciones de coordinación y asesoramiento sobre apuestas deportivas y aquellas otras que pudiese ordenarle la Dirección General de LAE.

Real Decreto 1242/1992, de 16 de octubre, por el que se regula la composición y funcionamiento de la Comisión Directiva del Consejo Superior de Deportes modificado por Real Decreto 1970/1999, de 23 de diciembre, de modificación del anterior.

4.3. Las apuestas mutuas en el deporte

En acertada explicación de la Comisión de las Comunidades Europeas (asunto C-353/1995-P Ladbroke SA [TJCE 1997, 258]) las apuestas mutuas se caracteriza por el hecho de que las recaudaciones constituyen una masa común que, tras diferentes exacciones, debe distribuirse entre los apostantes ganadores de forma igualitaria, sea cual fuere el origen de las apuestas, lo que implica que la cuota de la recaudación reservada a los ganadores no puede variar en función del lugar en que se hayan realizado las apuestas.

52. En uso de las atribuciones conferidas por el artículo 8 apartado 2, letra p) del Estatuto de la Entidad Pública Empresarial Loterías y Apuestas del Estado, aprobado por Real Decreto 2069/1999, de 30 de diciembre prorrogándose de un año para otro en el supuesto de que no hubiera modificación alguna (la última Resolución de 23 de julio de 2003, de Loterías y Apuestas del Estado, por la que se aprueban las normas que rigen los concursos de pronósticos de la Apuesta Deportiva para la temporada 2003-2004 respecto de la quiniela de fútbol).

A nivel internacional existen multitud de apuestas deportivas que han escogido este sistema en España el único deporte que tiene una apuesta deportiva que se juegue a nivel de todo el territorio nacional bajo esta fórmula es el fútbol.

El RD 419/1991, de 27 de marzo, por el que se regula la distribución de la recaudación y premios en las Apuestas Deportivas del Estado establece el marco administrativo en el que con carácter general habrán de regularse este tipo de apuestas.

4.4. Regulación a nivel internacional de las carreras de caballos

Las carreras de caballos se rigen internacionalmente por la Federación Internacional de Autoridades Hípicas de carreras de galope (FIAH)[53] que es una asociación creada en 1993 que cuenta con 65 miembros que representan a 54 países.

Esta asociación representa internacionalmente los intereses de las carreras de caballos centrándose fundamentalmente en los desarrollos deportivos, técnicos y socio-económicos del sector (infraestructuras, promoción, etc.).

Su función principal es establecer la normativa básica que deben cumplir todos los asociados; además establece mediante un marco de acuerdos específicos, que se van recogiendo periódicamente, las normativas que regulan las carreras en cada país, hecho este que permite, en su conocimiento y adhesión, la participación en las diferentes competiciones de todos los asociados garantizando a todos los partícipes la seguridad jurídica de la competición.

La FIAH está organizada en diferentes Comites Internacionales con un Comité Ejecutivo como órgano fundamental de dirección del que depende:

- Un Consejo de las sustancias prohibidas.

- Una Comisión permanente para el traslado internacional de caballos.

- Un Comité Consultivo de la Clasificación y Planificación de carreras del que a su vez dependerá un Comité de la Clasificación Internacional, Un Comité Técnico Consultivo, una División Comercial y como órgano independiente el Comité Internacional del Stud Book.

El Comité Ejecutivo está formado por trece miembros entre los que se incluyen el Presidente y dos vicepresidentes dándose la representación y asignación de voto a las tres principales áreas geográficas donde se desarrollan las carreras de caballos:

53. Fuente: Acuerdos aprobados en la 37 Conferencia Internacional de Acuerdos Hípicos.

– Europa: 3 votos

1 voto Francia: France Galop; 1 voto Gran Bretaña: The Jockey Club

British Horseracing Board

1 voto Irlanda: Turf Club

Horse Racing Ireland

– América: 3 votos

2 votos América del Norte Usa: The Jockey Club (3 representantes)

Canadá: The Jockey Club (1 representante)

1 voto Sudamérica: Organización Sudamericana de Fomento del Pura sangre de Carreras.

– Asia: 3 votos El presidente y los dos vicepresidentes de la Federación de Carreras de Asia.

Este Comité Ejecutivo está asistido por un Secretario General, un Consejero Técnico para las cuestiones de las reglamentaciones y por el Secretario General de la Federación de Carreras de Asia.

El Consejo de sustancias prohibidas está compuesto de cuatro miembros y un secretario; dos miembros propuestos por el Grupo Internacional de Veterinarios Especialistas en Carreras y dos miembros propuestos por la Asociación Internacional de Analistas Oficiales de Carreras, además como secretario de este Consejo figura el Consejero Técnico del Comité Ejecutivo.

La labor de este consejo pasa fundamentalmente por aconsejar sobre las reglas de control médico de la competición, dar recomendaciones sobre los procedimientos de toma de muestras y sus procedimientos de desarrollo, promover las vías para alcanzar a nivel internacionalmente una coherencia en este área, informar a veterinarios y analistas para mejorar la integridad de las carreras, el estimulo y la coordinación en relación a la investigación y el desarrollo en los laboratorios de los países miembros y en general responder las dudas planteadas en estos temas tanto por los países miembros como por la Federación.

La Comisión permanente de coordinación para el traslado internacional de caballos está compuesta por seis miembros y su labor es facilitar el movimiento internacional de caballos, el seguimiento internacional de las normativas de sanidad, proponer a los organismos gubernamentales para que puedan adaptarse los procedimientos y normativas de salud animal a las carreras de caballos, garantizar de inmediato la información sobre las la salud animal en caso de epidemias, armonizar las regulaciones de sanidad animal incorporándolas a los Códigos de los países miembros de la FIAH, planificar actuaciones similares para la cría de caballos.

Un Comité Consultivo de la Clasificación y Planificación de carreras está compuesto por 16 miembros[54] *que incluye un Presidente, dos vicepresidentes y un secretario nombrados por el Comité Ejecutivo a estos miembros se añaden otros dos los Co-presidentes del Comité Internacional de Clasificación a título de Asesores técnicos.*

Esta Comisión tiene como misiones controlar a nivel internacional cumplimiento de los criterios para las carreras de calidad y hacer cumplir los controles de calidad.

Hacer recomendaciones a ICSC y SITA acerca de las campañas de promoción o en su caso de la situación de deterioro de algunas carreras incluidas en el booklet (Programa internacional de Grandes Carreras).

Ratificar los períodos de referencia del Comité Internacional de Clasificación y el nombramiento de sus miembros.

Aconsejar sobre el Calendario Internacional y las nuevas Carreras Internacionales.

Aconsejar a algún país sobre la realización y Planificación de las grandes Carreras

Tratar de desarrollar las World Series, ARF Series o otras clasificaciones similares.

Crear y poner al día una página web con las condiciones de las principales carreras internacionales.

Esta Comisión tiene como misiones controlar a nivel internacional cumplimiento de los criterios para las carreras de calidad y hacer cumplir los controles de calidad.

Hacer recomendaciones a ICSC y SITA acerca de las campañas de promoción o en su caso de la situación de deterioro de algunas carreras incluidas en el booklet (Programa internacional de Grandes Carreras).

Ratificar los períodos de referencia del Comité Internacional de Clasificación y el nombramiento de sus miembros.

Aconsejar sobre el Calendario Internacional y las nuevas Carreras Internacionales.

54. Un miembro designado por el European Pattern Comitte, otro por el American Graded Stakes Comitte, otro por el Canadian Graded Stakes Comitte, dos miembros por The Grading and RACE Planning Comitte de la Federación de Carreras de Asia, otro por el Comité Ejecutivo de la OSAF, el Presidente y Vicipresidente de la SITA, un miembro designado por la ICSC, Tres representantes de la Cría (US Jockey Club and TOBA, EFTBA, Federación de Carreras de Asia).
La División Comercial es un grupo directivo formado por tres personas cuya misión es hacer efectivo un Plan de Actuación para mostrar la creciente amenaza de la piratería en las actividades de las carreras.

Aconsejar a algún país sobre la realización y Planificación de las grandes Carreras

Tratar de desarrollar las World Series, ARF Series o otras clasificaciones similares.

Crear y poner al día una página web con las condiciones de las principales carreras internacionales.

En dependencia de este Comité está el Comité Internacional de Clasificación que está formado por nueve miembros y tiene una doble presidencia (un miembro elegido por la ARF y otro por la EPC).

La ARF nomina tres miembros por Asia (entre ellos un co-presidente), la EPC nomina a otros tres miembros (entre ellos un co-presidente) y Norteamérica nombra a otros tres miembros (2 North America y otro por la OSAF).

Las misiones de este comité son: la Organización del trabajo entre los handicappers y el Comité de Clasificación Internacional, proporcionar los índices oficiales de todos los organismos internacionales y Organizadores de Carreras, coordinar la publicación de los índices en todas las partes del mundo, aconsejar a algún sobre el desarrollo de los sistemas de clasificación, la creación y puesta al día en la web de la IFHA de un lugar en el que se recojan todos los índices internacionales, la organización de la conferencia anual de Handiccapers internacionales donde se establecen las Clasificaciones internacionales.

El Comité Técnico Consultivo está formado por el Secretario General y el Consejero Técnico de la IFHA, un miembro del ISBC, por el European Pattern Comité aparece un representante de France Galop, dos representantes por el Direktorium fur Vollblutzucht und Rennen (Alemania), dos representantes, uno por la BHB y otro por el Jockey Club por Gran Bretaña, dos representantes, uno por el Irish Club turf y otro por el Horse Racing Ireland por Irlanda, dos representantes de UNIRE por Italia y junto a ellos un representante de la European Racing Development Conference.

Por América dos representantes del US Jockey Club por America del Norte y dos representantes de OSAF por America del Sur.

Por Asia cinco representantes de la Federación de Carreras de Asia (Uno por Hong Kong, dos por Japón, uno por Nueva Zelanda y el Secretario General de la Federación de Carreras de Asia).

Las misiones de este Comité son aconsejar al Comité Ejecutivo sobre las adaptaciones de los Acuerdos Internacionales; examinar todas las materias técnicas en relación a las relaciones entre países miembros.

4.5. La SFCCE como reguladora de las carreras de caballos

La Sociedad de Fomento de la Cría Caballar es una asociación sin ánimo de lucro nacida en 1841 que se rige por la Ley Orgánica 1/2002 reguladora de las Asociaciones.

El 23 de abril de 1841 se creó una junta de Instalación compuesta por los duques de Osuna, Veragua y San Carlos, marqueses de Alcañices, Santa Cruz, Castelar, Perales, Casa de Irujo, Santiago, de los Llanos de Alguazas y de Terranova y D. Francisco Falcó, según reza el documento original, «con el objeto de formar una sociedad para fomentar y mejorar la cría caballar en España, convencidos todos de la necesidad e importancia de este elemento de riqueza pública»[55].

Casi dos años justos transcurrieron hasta la verificación en España de las primeras carreras públicas de caballos, el 20 de abril de 1843.

La Sociedad de Fomento se ha regulado históricamente a estos efectos por:

- Real Decreto de 6 de noviembre de 1864
- Decreto de 12 de enero de 1940 de Presidencia
- Orden 11 de noviembre de 1944 de Presidencia
- Orden 12 de diciembre de 1944 de Presidencia

Así el artículo 2 del Decreto 12 de enero de 1940 decía lo siguiente:

La Dirección de Cría Caballar designará un representante en el Comité Directivo de la Sociedad de Fomento, el cual tendrá especial intervención en la redacción de toda clase de programas de pruebas públicas.

Más concretamente y en lo atinente a este Reglamento se ha de señalar que en el expositivo de la Orden 11 de noviembre de 1944 de Presidencia publicada en el BOE de 15 de noviembre del mismo año se aclaraba aún más la función pública que debía ejercitar la SFCCE:

«El Decreto 12 de enero de 1940 cediendo a la Sociedad de Fomento de la Cría Caballar el hipódromo de El Pardo, asigna a la Jefatura de los Servicios de Cría Caballar y Remonta la función tutelar e interventora sobre él, aunque del texto de dicha disposición parece desprenderse que tal función se ejercerá con carácter general sobre todos los hipódromos, única forma de cumplir los fines que el Decreto citado persigue.

En su virtud, esta Presidencia del Gobierno a propuesta del Ministerio del Ejército, ha tenido a bien disponer lo siguiente:

El artículo segundo del Decreto 12 de enero de 1940, cediendo a la Sociedad de Fomento de la Cría Caballar el hipódromo de El Pardo, se considera aclarado en el sentido de que todos los programas de pruebas públicas que se redacten para

55. Fuente: Anuario SFCCE Aniversario de los 150 años de la SFCCE.

los distintos hipódromos de España, con arreglo en lo dispuesto en el Código de Carreras y Reglamento de dicha Sociedad vigentes, han de ser sometidos por la misma, previamente, a conocimiento y aprobación de la Jefatura de Cría Caballar y Remonta del Ministerio del Ejército»

Es decir, que todos los programas de carreras públicas de carreras de caballos que se celebren en España deben ser publicados por la Sociedad de Fomento de la Cría Caballar. Situación esta que viene produciéndose hasta el día de hoy y desde abril de 1843, primeras carreras públicas de las que se tiene constancia documental, datando el primer Código de Carreras de 1844.

El Actual Código de Carreras data de 1994 y en la actualidad regula todos los aspectos técnico deportivos de las carreras de caballos en aproximación y acuerdo a las pautas establecidas por la Ley 10/1990 del Deporte y respetando las diferentes normativas en desarrollo de la misma.

4.6. Conclusiones

Este particular marco de espectáculo-deportivo, con implicaciones y trascendencia internacional, hará que el desarrollo de la apuesta hípica a nivel nacional, en su variante técnica, termine teniendo en muy cuenta las especificidades del ámbito de juego atendiendo a la idiosincrasia de sus jugadores habituales.

Hecho que obligará a LAE a autorizar que el soporte de participación se pueda vender en diferentes clases de establecimientos –incluso en aquellos cuya actividad propia o principal no sea la comercialización de los juegos– y a través de redes telemáticas.

Y en su caso, si finalmente no se concreta como una apuesta mutua deportivo benéfica, a establecer los correspondientes conciertos con las Comunidades Autónomas que tuviesen en funcionamiento una Apuesta Hípica externa, circunstancia ésta que en todo caso no evitaría una permanente situación de posible conflicto competencial (*vid*. Los anuncios de Recursos de inconstitucionalidad presentados en su momento por la Junta de Andalucía y la Generalitat de Cataluña).

En otro caso, como decimos deberá optar por establecer una apuesta Mutua Deportivo Benéfica para ello:

- La regulación de las carreras de caballos tendrá que venir amparada por un ente perteneciente al Consejo Superior de Deportes.
- Las carreras de caballos deberían ser consideradas una modalidad deportiva.

En una sentencia reciente del Tribunal Supremo se ha dictaminado que la extinta Q-H debía ser considerada una apuesta del tipo deportivo-benéfica, circunstancia esta que en cierta medida podría beneficiar este marco[56].

56. El Gobierno vasco tiene plenas competencias sobre el juego, los casinos y las apuestas, salvo cuando éstas tienen un carácter deportivo-benéfico, al modo de las quinielas del fútbol, según ha fallado el Tribunal Supremo. La sentencia, dada a conocer por Vasco Press, confirma otra

En cualquier caso, teniendo en cuenta que se han desarrollado diferentes normativas que regulan las apuestas hípicas en varias Comunidades Autónomas y algunas de ellas ya tienen –o pueden tener en breve– una red de juego que permite apuestas externas dentro de su ámbito comunitario pues esta situación ha sido –o puede ser– desarrollada convenientemente mediante la correspondiente aprobación de los efectos dispositivos y reglamentarios oportunos:

• Se deberá negociar con los órganos competentes en materia de Juego de las Comunidades autónomas afectadas.

• Cualquier normativa que se aprueba debería proponer un marco único de apuestas pues de lo contrario la comercialización y explotación de diferentes apuestas condenaría al fracaso cualquier apuesta.

La Ley 10/1990, de 15 de octubre, del Deporte, establece el marco jurídico en el que debe desarrollarse la práctica deportiva y establece como piedra angular del mismo al Consejo Superior de Deportes.

El Consejo Superior de Deportes, está definido en la Ley 10/1990, de 15 de octubre, del deporte, como un Organismo Autónomo de carácter administrativo adscrito al Ministerio de Educación y Cultura, a través del cual se ejerce la actuación de la Administración del Estado en el ámbito del deporte.

Fundamentalmente y en lo que nos interesa respecto al presente estudio, son competencias del Consejo Superior de Deportes (art. 8 Ley 10/1990):

• Autorizar y revocar de forma motivada la constitución y aprobar los estatutos y reglamentos de las Federaciones Deportivas Españolas.

• Reconocer, a los efectos de esta Ley la existencia de una modalidad deportiva.

---

anterior del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco y viene a cerrar un contencioso de casi nueve años por la reclamación del ejecutivo autonómico en relación con la quiniela hípica.
El conflicto data de junio de 1995, cuando el Gobierno pretendió ejercer competencias sobre la quiniela hípica a través de una resolución de la Dirección de Juegos y Espectáculos, dependiente del Departamento de Interior, con la instalación de máquinas para las apuestas conocidas como QH y que se realizan fuera de los hipódromos.
La resolución fue recurrida por la Sociedad para el Fomento de la Cría Caballar de España, una organización sin afán de lucro que es beneficiaria del 10% de la recaudación de esa quiniela hípica. El Supremo ha estimado que esa apuesta tiene un carácter benéfico. Del total del importe jugado se detrae un 40%, del que un 21% es para el pago de impuestos y gastos de venta de las apuestas, el 5,5% para abonar la renta de los terrenos del hipódromo, el 3,5% para la Asociación Española contra el Cáncer y el 10% para la Sociedad de cría caballar que la recurrió. La ley obliga a esta entidad a dedicar esos ingresos a fines no lucrativos, y al mantenimiento, conservación y mejora de los edificios e instalaciones del hipódromo.
El Gobierno vasco intentó proyectar su competencia en materia de juego y apuestas sobre esta quiniela, pero su intento ha chocado con la doctrina del Tribunal Constitucional, que ya se pronunció en anteriores conflictos relacionados con los sorteos loterías, rifas y apuestas promovidos por la Generalitat catalana y el Gobierno de Canarias, entre otros. El TC declaró en su día que la competencia exclusiva del Estado alcanza a todas las apuestas deportivo benéficas y no únicamente a las quinielas de la liga de fútbol, sino que pueden extenderse a «cualquier otro deporte» (*Diario el País.* 09 abril 2004).

• Acordar, con las Federaciones Deportivas Españolas sus objetivos, programas deportivos, en especial los del deporte de alto nivel, presupuestos y estructuras orgánicas y funcional de aquéllas, suscribiendo al efecto los correspondientes convenios. Tales convenios tendrán naturaleza jurídico administrativa.

• Conceder las subvenciones económicas que procedan a las Federaciones Deportivas y demás Entidades y Asociaciones Deportivas, inspeccionando y comprobando la adecuación de las mismas al cumplimiento de los fines previstos en la presente Ley.

• Elaborar propuestas para el establecimiento de las enseñanzas mínimas de las titulaciones de técnicos deportivos especializados. Asimismo le corresponde colaborar en el establecimiento de los programas y planes de estudio relativos a dichas titulaciones, reconocer los centros autorizados para impartirlos e inspeccionar el desarrollo de los programas de formación en aquellas Comunidades Autónomas que no hayan asumido competencias en materia de educación.

• Autorizar los gastos plurianuales de las Federaciones Deportivas Españolas en los supuestos reglamentariamente previstos, determinar el destino del patrimonio neto de aquéllas en caso de disolución, controlar las subvenciones que les hubiera otorgado y autorizar el gravamen y enajenación de sus bienes inmuebles cuando éstos hayan sido financiados total o parcialmente con fondos públicos del Estado.

En consecuencia y en el particular caso de las carreras de caballos el primer paso que debería dar la SFCCE para integrarse en la disciplina del CSD, es solicitar que las carreras de caballos tuviesen un reconocimiento de modalidad deportiva quedando fuera de las atribuciones de otra Federación (en este caso la Hípica) ello por las circunstancias y condicionantes especiales que como deporte hacen que las carreras de caballos sea una modalidad única deportiva no inscribible dentro de una Federación ya existente.

El artículo 12 de la Ley del Deporte establece que asociación pueden pertenecer y ser tuteladas por este organismo. «a los efectos de la presente Ley, las asociaciones deportivas se clasifican en clubes, agrupaciones de clubes de ámbito estatal, entes de promoción deportiva de ámbito estatal, Ligas profesionales y Federaciones deportivas españolas».

En este sentido y como primer paso en la línea antes señalada, apuntar que La Sociedad de Fomento de Cría Caballar de España (SFCCE), ente regulador y representante del sector de las carreras de caballos y la Real Federación Hípica Española (RFHE), organismo competente en las actividades relacionadas con el deporte ecuestre, firmaron el 2 de diciembre de 2005 un convenio por el que se articula la colaboración de sendas asociaciones, con el objetivo de fortalecer el sector de las carreras de caballos en España.

La colaboración entre ambas organizaciones no supone un cambio en el funcionamiento ni en la estructura organizativa de ambas, que seguirán siendo inde-

pendientes en términos económicos. Por otro lado, en materia de política deportiva, tendrán un representante en la Junta Directiva de cada organización.

Con posterioridad este hecho ha permitido la adscripción de la SFCCE al Registro de Asociaciones Deportivas del Consejo Superior de Deportes en fecha 22 de diciembre de 2005.

5. ANEXO. ESQUEMA RESUMEN DE CONCLUSIONES

Nos encontramos pues con que existe un marco normativo a nivel nacional para las Apuestas Hípicas externa (LAE) y con la existencia de una normativa diversa en las Comunidades Autónomas. En este marco de actuación la pretensión de llevar a efecto un desarrollo sostenido de la Apuesta Hípica a nivel nacional, si se excluye desde la Administración Central un ámbito de negociación con las Comunidades Autónomas tendremos un permanente elemento de conflicto.

A la terminación de este capítulo ese marco de negociación se estaba concretando con el ya comentado reparto de jornadas de juego entre las sociedades titulares y/o gestoras de diferentes hipódromos en las Comunidades en las que el desarrollo de las carreras de caballos es hoy una realidad con cierto peso específico.

Por otra parte y en acusada competencia con este marco público nos encontramos ante la emergencia imparable de las apuestas on-line y el llamado M-gambling, donde se pueden hacer todo tipo de apuestas, entre ellas las carreras de caballos, ya puestos en marcha por algunos operadores privados y sobre los que por el momento no existe una regulación legal clara ni el marco internacional ni dentro de nuestras fronteras. La rapidez y comodidad de estos modelos de juego se impondrán en un futuro.

En ese sentido como ya hemos visto el Ministerio de Hacienda y LAE han dado un paso significativo con la publicación de la Resolución de 23 de agosto de 2005, de Loterías y Apuestas del Estado, por la que se aprueban las normas que regulan la validación, a través de Internet, de las apuestas relativas a los concursos de pronósticos de Apuestas Deportivas y de Lotería Primitiva, en sus diversas modalidades, para el control y desarrollo de esta realidad.

Orden EHA/2566/2005, de 20 de julio, por la que se autoriza a Loterías y Apuestas del Estado la comercialización y explotación de sus productos a través de Internet o de otros sistemas interactivos.

En el ámbito de la Unión Europea, de momento las autoridades competentes no han abordado en toda su extensión la problemática del mercado del juego en internet, excluyendo esta actividad expresamente de la normativa relativa al comercio electrónico, pero, en todo caso, se observa una tendencia liberalizadora y de aplicación de las normas relativas a la competencia en esta materia.

En esta línea de exposición y a título de ejemplo mencionar que el Gobierno Británico admite, en un estudio realizado sobre este tema (Informe Budd), incluso

la posibilidad de realizar apuestas por correo electrónico. El único requisito para poder llevar a cabo esta actividad, que imponen las autoridades Británicas, es el de cumplir la normativa de juego correspondiente y ser titular de las licencias que cualquier persona que se dedique a esta actividad está obligado a conseguir. La tendencia es una desregulación de los mercados interiores para proteger los ingresos públicos y el mercado de divisas.

En estimaciones de varios analistas de reconocido prestigio en el mundo en los estudios sobre juego las apuestas por medios electrónicos (Internet, móvil y televisión interactiva) –tomando un término medio– movieron en 2000 unos 1.600 millones de dólares en todo el mundo. En 2006 esa cifra rondará los 15.000 millones siendo una realidad ya en nuestro país. Estas cifras suponen que en breve plazo de tiempo un porcentaje muy alto del volumen de juego pasará por internet provocando una clara recesión de las formulas tradicionales de juego y una merma de ingresos tributarios, mientras que esta actividad no venga regulada o en su caso penalizada.

Por otra parte se ha de contar con que la regulación, normativa y desarrollos deportivos del mundo de las carreras de caballos a nivel internacional tiene unos parámetros muy específicos.

A nivel internacional las carreras de caballos vienen reguladas por la Federación Internacional de Autoridades Hípicas de Carreras de Galope (IFHA). Dicho organismo está integrado por 55 delegaciones o Jockeys Club nacionales, entre ellos el español que es la Sociedad de Fomento de la Cría Caballar de España (SFCCE).

La SFCCE es una asociación sin ánimo de lucro que se rige por la Ley Orgánica 1/2002 de 22 de marzo, reguladora del derecho de asociación. La SFCCE regula en España las carreras de caballos desde su creación en el año 1841 en amparo y desarrollo de diferentes órdenes y Decretos ministeriales. Arrancan con una Real Decreto de 6 de noviembre de 1864, pasando Orden de 5 de abril de 1921 con concreción definitiva por un Decreto 12 de enero de 1940 de Presidencia.

La Sociedad de Fomento de la Cría Caballar lleva reglamentando las carreras de caballos desde el primer Código de Carreras que data de 1844, siendo su última edición de 1994. El Código de Carreras regula todas las fases de la competición establece los efectos sancionadores a través de un Reglamento Sancionador y Disciplinario que permite el control en instancia arbitrándose los cauces pertinentes de recurso ante instancia superior y lleva un exhaustivo Control del Dóping, además es una eficaz colaboradora del Fondo de Explotación (antigua Jefatura de Cría Caballar).

En conclusión vistas la actual legislación en materia de juego y las tendencias del mercado, la proyección de una Apuesta hípica a nivel nacional debería pasar por:

1.–Que la Apuesta Hípica nacional pueda ser jugada desde los tradicionales canales de distribución (Despachos de Lotería y/o cualquier local regulado al efecto) así como utilizando las plataformas de telecomunicación actuales (Internet, móviles y televisión interactiva) y en cualquier local de ocio y/o comercio, específicamente en aquellos que puedan conformar un espacio predeterminado similar a las casas de juegos deportivas.

2.–De forma paralela el Ministerio de Hacienda debería crear una mesa de negociación con las Comunidades Autónomas para consensuar un Proyecto normativo que permitiese el desarrollo de una Apuesta Mutua Deportiva Benéfica en el mundo de las carreras de caballos que no excluyese en términos prácticos a las Comunidades Autónomas en las que actualmente existen un marco normativo para las apuestas hípicas externas a través de los convenios oportunos.

3.–Regulación de las carreras de caballos en el ámbito del Consejo Superior de Deportes a través de la redefinición del marco de la actual de la Sociedad de Fomento de la Cría Caballar de España como ente regulador de las carreras de caballos para dar cabida a esta institución dentro del marco deportivo, mediante los cambios normativos oportunos para que ésta pueda mantenerse en él conservando su naturaleza e independencia o en su caso buscar para este ente una formula consorcial en la correspondiente ligazón con las administraciones con las que tiene relación por razón de la materia a semejanza de lo que ocurre en otros países de nuestro entorno y de manera singular en Francia donde la industria de las carreras de caballos es una de las primeras industrias del país y el Jockey Club Francés es una de sus instituciones más importantes.

6. LEGISLACIÓN

Directiva 97/7/CE del Parlamento Europeo y el Consejo.

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.

Decreto 27 de junio de 1957

Real Decreto 1734/1982 de 9 de julio

984/1984 de 23 de junio

Ley de Medidas, Fiscales y Administrativas de 27 de diciembre de 2001

RD del Ministerio de Presidencia 2069/1999 de 30 de diciembre.

La Ley Orgánica 9/1992, de 23 de diciembre, de Transferencia de Competencias a Comunidades Autónomas que accedieron a la Autonomía por la vía del artículo 143 de la Constitución.

Ley 14/1996, de 30 de diciembre, de Cesión de Tributos del Estado a las Comunidades Autónomas y de Medidas Fiscales Complementarias.

Ley Orgánica 6/1981, de 30 de diciembre, de Estatuto de Autonomía de Andalucía.

Real Decreto 1710/1984, de 18 de julio, sobre traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Comunidad Autónoma de Andalucía en materia de Casinos, Juegos y Apuestas.

Ley 2/1986, de 19 de abril, del Juego y Apuestas de la Comunidad Autónoma de Andalucía modificada por Ley 11/1998 de 28 de diciembre.

Decreto 364/1986, de 19 de diciembre sobre composición, competencias y funcionamiento de la Comisión del Juego y de Apuestas de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

Decreto 295/1995, de 19 de diciembre, Reglamento de Hipódromos y Apuestas Hípicas conforme a la redacción dada por Decreto 222/1999 modificado por Decreto 139/1998 de 30 de junio y Decreto 222/1999 de 2 de noviembre y Decreto 255/2003 de 16 de septiembre.

Orden de 17 de septiembre de 2003, por la que se establecen las detracciones aplicables a las apuestas hípicas de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

Ley 4/1991, de 18 de junio, de Juego en el País Vasco y Ley 13/1998 de 29 de mayo, de tasas y precios públicos de la Administración de la Comunidad Autónoma del País Vasco.

Decreto 142/1990, de 29 de mayo por el que se crea el Consejo Vasco de Juego y el Registro de Juego del País Vasco.

Ley Orgánica 10/1982, de 10 de agosto, de Estatuto de Autonomía de Canarias.

Decreto 56/1986, de 4 de abril de Planificación de Juegos y Apuestas en Canarias modificado por Decreto 148/1988 de 14 de octubre, 96/1998 de 26 de junio y 299/2003 de 22 de diciembre.

Decreto 455/1983, de 22 de septiembre, sobre regulación de las carreras de caballos con Apuestas en Cataluña.

Orden de 17 de octubre de 1985, por la que se aprueba el Reglamento de Apuestas Hípicas.

Ley Orgánica 10/1994, de 24 de marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid se hace efectivo el traspaso de competencia.

Real Decreto 2370/1994, de 9 de diciembre, sobre traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Comunidad Autónoma de Madrid en materia de Casinos, Juegos y Apuestas.

Ley 6/2001, de 3 de julio del Juego de la Comunidad de Madrid y Decreto 28/1998, de 20 de febrero, por el que se modifica el artículo 11 del Decreto 23/1995, por el que se aprobó el Reglamento General del Juego de la Comunidad de Madrid.

Decreto 148/2002, de 29 de agosto, aprueba el reglamento por el que se regulan las apuestas hípicas en la Comunidad de Madrid

Decreto 32/2004, de 19 de febrero, por el que se aprueba el Catálogo Parcial de Juegos y Apuestas de la Comunidad de Madrid

Decreto 114/2005, de 13 de octubre, por el que se modifica el Reglamento por el que se regulan las apuestas hípicas en la Comunidad de Madrid, aprobado por Decreto 148/2002, de 29 de agosto.

Real Decreto 419/1991, de 27 de marzo, 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. Real Decreto 258/1998 de 20 de febrero de modificación parcial del anterior Real Decreto y La Orden Ministerial de 24 de junio de 1998 del desarrollo de anterior Real Decreto.

Real Decreto 98/2003, de 24 de enero, por el que se modifica el articulo 3.2 del RD 258/1998, de 20 de febrero, de modificación parcial del RD 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.

Real Decreto 1242/1992, de 16 de octubre, por el que se regula la composición y funcionamiento de la Comisión Directiva del Consejo Superior de Deportes y Real Decreto 1970/1999, de 23 de diciembre, de modificación del anterior.

RD 1835/1991, de 20 de diciembre, sobre Federaciones Deportivas Españolas, RD 1325/1995, de 28 de julio, por el que se modifica el RD 1835/1991, de 20 de diciembre, sobre Federaciones Deportivas Españolas, RD 253/1996, de 16 de febrero, por el que se modifica el RD 1835/1991, de 20 de diciembre, sobre Federaciones Deportivas Españolas y RD 1252/1999, de 16 de julio, de modificación parcial del RD 1835/1991, de 20 de diciembre, sobre Federaciones Deportivas Españolas y Registro de Asociaciones Deportivas españolas.

Orden Comunicada de 18 de junio de 1999, por la que se crea la Comisión de trabajo sobre Modalidades y Especialidades deportivas.

Ley 49/2002, de 23 de diciembre, de Régimen Fiscal de las entidades sin fines lucrativos y de los incentivos fiscales al mecenazgo.

RD 1006/1985, de 26 de junio, por el que se regula la relación laboral especial de los deportistas profesionales.

El 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 entidad pública empresarial Loterías y Apuestas del Estado

Resolución de 26 de septiembre de 2005, de Loterías y Apuestas del Estado, por la que se aprueban las normas que rigen los concursos de pronósticos sobre carreras de caballos.

Resolución de 23 de agosto de 2005, de Loterías y Apuestas del Estado, por la que se aprueban las normas que regulan la validación, a través de Internet, de las apuestas relativas a los concursos de pronósticos de Apuestas Deportivas y de Lotería Primitiva, en sus diversas modalidades.

Orden EHA/2566/2005, de 20 de julio, por la que se autoriza a Loterías y Apuestas del Estado la comercialización y explotación de sus productos a través de Internet o de otros sistemas interactivos.

Decreto 95/2005, de 19 de abril, aprobó el Reglamento de Apuestas de la Comunidad Autónoma de Euskadi.

Decreto 68/2005, de 5 de abril, de Apuestas Hípicas en la Comunidad Autónoma de Euskadi

7. BIBLIOGRAFÍA

ATEI. 2002 Press releases.

British horseracing board memorandum of evidence to the gambling review body. August 2000.

The future regulation of remote gambling: a DCMS discussion paper. Abril 2003.

Informe anual sobre el estado de la Industria del Juego y las Apuestas en 2002. Global Betting and Gaming Consultants.

La Importancia de las Apuestas Hípicas en el Mundo del Turf. Dr. José Luis MARTÍN, Director de Actividades Hípicas. Secretaría de Agricultura, Ganadería, Pesca y Alimentos de Argentina.

El casino sin fronteras. Juan Francisco ALONSO. Diciembre de 2003

Informe sobre principios para una regulación del juego por Internet (Ministerio del Interior. España).

«Informe de la UNI sobre Europa y los Casinos: La dinámica del cambio global ¿Hacia un entorno de grandes centros de juego "todo en uno" en Europa?». *Informe de Regan SCOTT, European & Labour Research,* Londres.

Marco jurídico de los servicios de la sociedad de la información y el conocimiento. El comercio electrónico. La firma electrónica. Joan Pere LÓPEZ PULIDO. UOC febrero de 2003.

Guía del Comercio electrónico. Cámara de Comercio de Madrid.

«El ámbito de aplicación de la Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico: en particular, acerca de la incidencia del principio de control en origen». MONTIANO MONTEAGUDO. Profesor Titular de Derecho Mercantil de la Universidad Pompeu Fabra. Artículo publicado por *Actualidad jurídica de Uría & Menéndez.*

Europa apuesta por el móvil (Literalmente). Maite PEIRANO.

Desarrollo de la industria del juego en Internet. Baquia Inteligencia. 2001.

Apostando online en España, que es gerundio. Baquia. 2002.

Luces y sombras de la LSSI: la regulación de Internet. Alfonso VILLAHERMOSA IGLESIAS.

Informe sobre la aplicación de las normas de competencia en la Unión Europea. (Informe elaborado bajo la responsabilidad exclusiva de la DG IV conjuntamente con el XXV Informe de la Comisión sobre la política de competencia 1995).

La Revista Electrónica de Derecho Informático (REDI) y Revista del Juego Jocprivat.

Infracciones relacionadas con el Juego Clandestino en Internet. Marcelo Pablo VÁZQUEZ.

Anuario de la SFCCE Año 1991-1992.

Capítulo V

Los juegos de gestión privada. Casinos, bingos y máquinas automáticas

SECCIÓN PRIMERA
El régimen jurídico del juego del bingo en España. Estudio de las diversas normativas autonómicas

FERNANDO A. MARTÍN MARTÍN

SUMARIO.–1. EL JUEGO DEL BINGO Y SUS DIVERSAS MODALIDADES.–2. LAS CIFRAS DEL JUEGO DEL BINGO EN ESPAÑA SEGÚN LA MEMORIA DEL JUEGO DEL AÑO 2004, ELABORADA POR EL MINISTERIO DEL INTERIOR.–3. LUGARES EN LOS QUE SE PRACTICA EL JUEGO DEL BINGO.–4. REQUISITOS QUE HAN DE CUMPLIR LAS EMPRESAS EXPLOTADORAS DE ESTABLECIMIENTOS DE BINGO Y LOS ESTABLECIMIENTOS DE JUEGO.–4.1 Requisitos de las empresas.–4.2 Autorización de Instalación y Permiso de Funcionamiento.–4.3 Límites al número de autorizaciones.–4.4 Las fianzas exigidas a las empresas de bingo.–4.5. Negocios jurídicos sobre las acciones representativas del capital de las empresas de bingo.–5. JUGADORES.–5.1 Acceso a los locales de bingo.–5.2 Los Registros de Prohibidos.–5.3 Derecho de Admisión.–6. DESARROLLO DE LAS PARTIDAS DE BINGO.–7. ELEMENTOS DEL JUEGO DEL BINGO.–8. PAGO DE PREMIOS.–9. PERSONAL EMPLEADO EN EL BINGO.–9.1 Documento Profesional.–9.2 Categorías Profesionales.–10. PROPINAS.–11. LA PUBLICIDAD DE LOS ESTABLECIMIENTOS DE BINGO.–12. NORMAS SANCIONADORAS.–13. CONCLUSIONES.–14. ANEXO NORMATIVO.

1. EL JUEGO DEL BINGO Y SUS DIVERSAS MODALIDADES

La definición del juego del bingo aceptada por todas las normas tanto de ámbito estatal como autonómico que vamos a ver en este estudio está contenida en el art. 10 de la Orden del Ministerio del Interior de 9 de octubre de 1979 por la que se aprueba la versión definitiva del Catálogo de Juegos. En la norma citada se establece con carácter descriptivo que *«El juego del bingo es una lotería jugada sobre 90 números, del 1 al 90 inclusive, teniendo los jugadores como unidad de juego cartones o tarjetas integradas por 15 números distintos entre sí, y distribuidos en tres líneas horizontales de cinco números cada una y en nueve columnas verticales, en cualquiera de las cuales puede haber, tres, dos o un número, pero sin que nunca haya una columna sin número».*

En el año 1979, las únicas combinaciones permitidas con derecho a premio eran las siguientes:

Línea.–Se entenderá formada la línea cuando hayan sido extraídos todos los números que la integran, siempre y cuando no haya sido cantada correctamente por otro jugador durante la extracción de las bolas anteriores. Podrá ser cualquiera de las tres que forman un cartón: superior, central e inferior.

Bingo.–Se entenderá formado el bingo cuando se hayan extraído los 15 números que integran el cartón.

Lógicamente, un juego tan sencillo en el año 1979 podría satisfacer las aspiraciones de los jugadores pero hoy en día puede considerarse un juego casi agotado, que, en general, está perdiendo atractivo para los jugadores. A ello obedece el hecho fundamental de que se haya buscado ampliar la oferta limitadísima de juego que se permitía a las empresas operadoras de bingo. Se trata de un procedimiento demasiado lento, pero que ha dado algunos resultados.

Así, hoy, está absolutamente generalizado lo que con diversos nombres en realidad pretende ampliar los premios a los jugadores, si bien la estructura del juego sigue permaneciendo intacta: esto es, una lotería que se juega sobre 90 números. Por ello, junto a las combinaciones que más arriba hemos visto, se han introducido otras que, como decimos, aumentan las ganancias de los jugadores. Destacan: la prima, bingo acumulado o superbingo, este premio con sus diversas denominaciones consiste en un incremento del premio de bingo cuando éste se alcanza antes de que se haya extraído un determinado número de bolas o en la partida siguiente a la que se haya dotado la prima. Por ejemplo, en el principado de Asturias, el Decreto 7/1998, de 19 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento del Juego del Bingo para ese Principado de Asturias se define en su artículo 3 el superbingo señalando que éste *«consistirá en la obtención de un premio adicional para el jugador o jugadores que resulten premiados con el bingo ordinario, siempre que la obtención de dicho bingo se produzca a un número máximo de bolas extraídas para cada tramo de premio a obtener. El importe del superbingo consistirá en una bolsa formada por la detracción en cada partida de una parte del importe total del valor facial de los cartones vendidos partida a partida»*. Por su parte, el artículo 53 del Decreto 177/2002, de 10 de diciembre, de Castilla-La Mancha dice que tendrán derecho al premio de prima el jugador o jugadores que formen bingo en la partida siguiente a aquella en la que se hubiera alcanzado la cuantía máxima autorizada para dicho premio.

Del mismo modo, en la intención de mejorar la oferta de juego, cada vez son más las Comunidades Autónomas que permiten el denominado bingo simultáneo. En la Comunidad de Madrid el Decreto 105/2004, de 24 de junio, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba el Reglamento de los Juegos Colectivos de Dinero y Azar define esta clase de bingo señalando en su art. 38 que *«El bingo simultáneo es un Juego Colectivo de Dinero y Azar consistente en una lotería jugada simultáneamente sobre noventa números, del uno al noventa ambos inclusive, por jugadores presentes en distintos establecimientos de Juegos Colectivos de Dinero y de Azar integrados en una Red de Distri-*

bución, teniendo éstos como unidad de juego cartones que tendrán la consideración de efectos estancados y estarán integrados por quince números distintos entre sí, en el que serán premiadas las combinaciones señaladas en los artículos siguientes». En Madrid también se prevé la inclusión del nuevo bingo interconectado, que está previsto y admitido en el catálogo de juegos, pero precisa determinados elementos técnicos que todavía no se han desarrollado.

Veremos ahora una relación de las diversas modalidades de juego contempladas en la normativa de las Comunidades Autónomas que han regulado la materia. En el País Vasco (Decreto 31/2004) se establecen las siguientes modalidades: Bingo tradicional, bingo acumulado, acumulado interconectado y premio beriza y el bingo derivado en sus diversas modalidades. En Cataluña, la modificación por Decreto 21/2005, de 22 de febrero, del Decreto 147/2000 prevé además del bingo tradicional los nuevos premios de prima y bingo interconectado. En Andalucía su Decreto 513/1996 contempla la prima de bingo y el bingo interconectado. En Galicia está regulado en su Decreto 181/2002 el bingo acumulado y la prima. En Baleares la Orden del Consejero de 6 de noviembre de 2000 prevé el bingo acumulado. En Madrid el Decreto 105/2004 contempla el bingo tradicional con prima, el simultáneo y el bingo interconectado también con prima. En la Comunidad Valenciana el Decreto 25/2003 premia además de la línea y el bingo, común a todas las Comunidades Autónomas, la prima y el bingo acumulado. En Canarias el Decreto 85/2002 ha regulado el bingo acumulado con un premio máximo de 36.000 euros. En Navarra, en el Decreto Foral 44/2002, se premian el bingo acumulado que tiene una dotación máxima de 1.500 euros y un premio complementario. En Asturias el Decreto 7/1998 premia el Superbingo. Por lo que se refiere a Castilla y León, el Decreto 14/2003 tiene el récord en premios y se establecen, además del bingo ordinario, el bingo bote acumulado, el bingo interconectado, el bingo simultáneo y el bingo electrónico. Cantabria prevé en su reglamento aprobado por Decreto 122/1999, además de los premios de línea y bingo, el de Prima, con un mínimo de 150 euros y un máximo de 1.000. La Rioja prevé un bingo acumulado con un premio máximo de 6.000 euros. El Decreto 171/2003 de la Región de Murcia contempla la prima de entre 300 y 600 euros y el bingo extra. En Aragón el Decreto 335/2001 premia el bingo plus con 1.500 euros y el bingo interconectado para el que fija un premio máximo de 60.000 euros. El Decreto 177/2002 para Castilla-La Mancha establece el bingo acumulado y la prima de bingo con premios entre 300 y 900 euros. En Extremadura, el Decreto 115/2000 ha fijado como premiados además del bingo y la línea, los bingos acumulativos en el que se incluye el bingo acumulado y el superbingo.

En Cataluña desde el Decreto 285/1994, de 4 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de la lotería denominada Supertoc, organizada por la Entidad Autónoma de Juegos y Apuestas de la Generalidad se permite jugar en las salas de bingo de esa Comunidad una lotería interconectada. El juego consiste en que el jugador, que son personas que se encuentran en las salas de bingo, adquiere en la misma sala en la que se encuentra un billete con 15 números del 1 al 90 y deberá

conseguir completar este billete con la secuencia de números del sorteo antes que ningún otro participante. Diariamente se celebran tres sorteos a las 20 h, 22,30 y 1 horas, durante todo el año. Cada billete cuenta 2,5 euros. El premio de Toc corresponde al jugador o jugadores de cada sala que primero hayan conseguido completar su billete con la secuencia de números del sorteo y así lo hayan comunicado. El premio de Supertoc consiste en un premio único para el conjunto de todos los establecimientos que participan en el sorteo. Estos premios no tributan en el IRPF.

2. LAS CIFRAS DEL JUEGO DEL BINGO EN ESPAÑA SEGÚN LA MEMORIA DEL JUEGO DEL AÑO 2004, ELABORADA POR EL MINISTERIO DEL INTERIOR

Este estudio no estaría completo si en el mismo no determinamos, si bien brevemente puesto que esta materia es objeto de estudio en otro de los trabajos que componen esta monografía, el volumen de negocio que el bingo, como juego privado, genera en España. En la Memoria del Juego correspondiente al año 2004, publicada por el Ministerio del Interior (www.mir.es/juego/memoria2004) que es la última elaborada, se pueden destacar las siguientes consideraciones que para nosotros tienen una gran trascendencia puesto que nos van a ayudar a determinar en qué situación se encuentra el juego del Bingo en la actualidad en nuestro País.

Si comparamos el Bingo con otros juegos, ya sean de gestión pública o privada, percibimos, según los datos de esa memoria para el año 2004, que el bingo precedido por las máquinas recreativas a las que se jugaron 10.076,29 (todas las cifras que citamos están en millones de euros) y la Lotería Nacional a la que se jugaron 4.992,14 euros, es el tercer juego en aceptación al que se jugaron en el año 2004, 3.854,14 euros. Las cifras que acabamos de ofrecer no quedan claras si no precisamos el hecho de que una parte muy importante, entre el 57 y el 70 por ciento de lo recaudado, el porcentaje varía en función de las Comunidades Autónomas, se destina a premios de los jugadores, así como lo que se destina al pago de la Tasa Fiscal sobre el Juego de tal forma que a mayor carga tributaria menores son los premios que se pueden ofrecer a los jugadores. Las Comunidades Autónomas que han ejercitado su competencia en relación con el establecimiento de tributos especiales sobre el bingo son en la actualidad Andalucía, Asturias, Galicia, en este caso tributación sobre el juego, Madrid, Murcia y Comunidad Valenciana. Además, tal como en el número 1 de la Revista Álea correspondiente al tercer trimestre del año 1995, manifestó D. Xavier Civit Font, estas cifras deben tomarse de manera muy relativa puesto que hacen referencia al gasto total en juego, que se denomina *cantidad total jugada* o *demanda aparente* y en la misma se incluye las cantidades ganadas por los jugadores que son objeto de reinversión. Como se ve, por tanto, se trata de cantidades verdaderamente astronómicas y que además son unas magnitudes no homogéneas a las que se toman en otros países y que por ello han llevado a decir que España es después de Estados Unidos y Filipinas el país del mundo en el que más se juega. El concepto correcto es el de *gasto neto* o *ingresos brutos del juego*

que sería la resultante que se produce al deducir de la *cantidad jugada* o *demanda aparente* todos los premios que se han dado a los jugadores. En otras palabras, son los ingresos brutos que recaudan las empresas de juego como márgenes comerciales brutos. Estos márgenes comerciales brutos están en torno al 11% del total de lo recaudado, por tanto, se sitúan en torno a los 454 millones de euros, según la Memoria del Juego para el año 2004.

La Memoria del Juego también nos informa de que en el año 2004 había en España abiertas 463 salas de bingo frente a las 604 que había abiertas en el año 1992, lo que supone una reducción del 23,3%.

En cuanto a Salas de Bingo por Comunidades Autónomas, la Comunidad que cuenta con más salas es la Valenciana con 75, le sigue Madrid con 74, Cataluña con 68 y Andalucía con 63. Las Ciudades o Comunidades Autónomas que menos Salas tienen son Melilla con 1 y Navarra con 4.

El importe de los cartones vendidos ha disminuido en el año 2004 respecto a 2003 en porcentaje global de todas las Comunidades Autónomas en un –1,91%. Es Madrid la Comunidad Autónoma en la que más cartones se vendieron por importe de 819,77 (en millones de euros).

Por último, puesto que es un extremo que vamos a estudiar en este trabajo, la Memoria del Juego nos informa que en el año 2004 existen 23.182 personas a las que se ha prohibido la entrada a los Bingos o se han autoimpuesto esta prohibición. Incremento muy notable de prohibidos si tenemos en cuenta que en el año 1998 esta prohibición pesaba sólo sobre 16.305 personas. Se dice en la Memoria del Juego que el 95% de las prohibiciones de entrar a los Bingos se debe a la solicitud del propio interesado que a través del procedimiento administrativo oportuno se imponen esa autolimitación a su libertad o como se dice en la Comunidad de Madrid, ejercita su derecho subjetivo a la autoprohibición. Un 4% obedece a solicitudes formuladas por parientes confirmadas judicialmente, por ejemplo, incapaces, pródigos, etc. Por último hay un 1% de personas a las que se prohíbe el acceso por no respetar las normas del juego.

3. LUGARES EN LOS QUE SE PRACTICA EL JUEGO DEL BINGO

La siguiente cuestión que vamos a plantearnos es la relativa a los lugares en los que se permite la práctica de este juego de azar.

Como ocurre con la totalidad de los juegos privados, entendiendo por tales aquellos cuya gestión y explotación está permitida a los empresarios particulares, las diversas modalidades del juego de bingo sólo pueden practicarse en establecimientos que cumpliendo con los requisitos legalmente previstos hayan sido debidamente autorizados para la práctica del juego de bingo. Más adelante veremos con detalle los requisitos que han de cumplir estos locales de juego.

Es también muy generalizado en todas las Comunidades Autónomas el hecho de que los establecimientos destinados al juego de Bingo estén divididos en categorías, bien por el aforo que admiten, bien, como ocurre por ejemplo en Madrid, en función de la clase de juegos que se practiquen. Así, como decimos, en Madrid existen dos categorías de Bingos la A y la B. En la A se practica sólo el bingo tradicional, mientras que en la B se practica tanto el bingo tradicional como el simultáneo cuya definición hemos hecho más arriba.

En Cataluña, sin embargo, como dice su Reglamento, la categoría de los establecimientos de bingo está en función de su aforo, así dice el art 23.5 de su Reglamento de Bingo aprobado por Decreto 21/2005, de 22 de febrero, de modificación del Reglamento del juego de la plena o bingo, aprobado por el Decreto 147/2000, de 11 de abril, que *«Las salas, en función de su aforo, que no puede superar las 600 plazas, se clasifican en las categorías siguientes:*

a) Tercera categoría: hasta 100 plazas.

b) Segunda categoría: entre 101 y 250 plazas.

c) Primera categoría: entre 251 y 600 plazas». Como particularidad destaca que en Cataluña no se permiten salas cuyo aforo supere los 600 jugadores.

De gran trascendencia para los bingos es también la forma de distribución de las Salas de Bingo. En esto también existe casi unanimidad entre la legislación de las diversas Comunidades Autónomas. Todas ellas establecen la siguiente distribución:

En primer lugar una denominada *Área de Admisión,* que como se deduce de su denominación, estará situada a la entrada del establecimiento y es aquella zona que se destina a recibir a los visitantes y cumplimentar los trámites necesarios para poder ser admitidos tanto en la Sala de Juegos como en las demás áreas de las que goza el bingo.

Lógicamente éste Área de Admisión deberá contar con los sistemas necesarios informatizados para que se pueda cumplimentar correctamente el registro de los visitantes, régimen jurídico que veremos con más detalle cuando estudiemos lo relativo a los jugadores.

Seguidamente al Área de Admisión estará la *Sala de Juegos* propiamente dicha. Esta Sala de Juegos es el único lugar del establecimiento en cuyo interior se puede practicar el juego de bingo. Es una exigencia general para estas Salas de Juego que su disposición permita a los jugadores, bien directamente, bien a través de pantallas de televisión, seguir todos los acontecimientos relevantes del juego, tanto en relación con la extracción de bolas como aquellos otros acontecimientos de la partida que puedan ser relevantes para seguir el juego con sus posibles incidencias; y contar, además, con los elementos de juego para cada modalidad de juego admitida por la normativa debidamente homologados y en perfecto funcionamiento.

La tercera zona en la que se distribuye el bingo son las denominadas *zonas auxiliares* destinadas a oficinas y como hemos dicho más arriba, con la finalidad de mejorar la oferta del bingo, en esas zonas auxiliares se puede prestar servicio de hostelería, si bien tampoco es nada infrecuente que los servicios de hostelería se presten en la propia sala de juegos en las que se ofrecen a los jugadores diversos servicios de restauración.

Una particularidad bastante frecuente es la de que junto a la posibilidad de explotar el juego de bingo en sus diversas modalidades, las empresas explotadoras de bingos, con diversos límites, también pueden explotar en sus establecimientos máquinas recreativas de tipo B especiales para bingos a las que se refiere el art. 3 del Real Decreto 2110/1998, de 2 de octubre que aprueba el Reglamento de Máquinas del Estado, e, incluso en alguna Comunidad Autónoma se permite también la explotación de máquinas del Tipo A, sin premio, en esas zonas auxiliares. Como dijo la sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, Sección Sexta de 6 de febrero de 1996 (RJ 1996, 994), el horario de explotación de las máquinas es el mismo que el del bingo por lo que en la sentencia citada se confirma la sanción impuesta al bingo por tener en explotación las máquinas recreativas fuera del horario de explotación del bingo.

No podemos dejar de estudiar en este punto, si bien someramente, una cuestión que ha puesto a las empresas de Bingo en verdadero pie de guerra. Ésta es la relativa al Proyecto de Ley Reguladora de la Venta, el Suministro y la Publicidad de los productos del Tabaco ahora denominado Proyecto de Ley de medidas sanitarias frente al tabaquismo y reguladora de la venta, el suministro, el consumo y la publicidad de los productos del tabaco, promovido por el Ministerio de Sanidad y aprobado como Proyecto de Ley por el Gobierno el 22 de abril de 2005 que dispone después de las modificaciones operadas en el Senado, en el que el Partido Socialista no tiene mayoría, en la parte que nos interesa lo siguiente:

– El artículo 8. 1 d) contempla expresamente la aplicación de la norma a las salas de juego.

– El artículo 8 2) establece que podrán habilitarse zonas para fumar siempre que reúnan, al menos, los siguientes requisitos: a) Deberán estar debida y visiblemente señalizadas. b) Deberán estar separadas físicamente del resto de las dependencias del centro o entidad y *adecuadamente* (adverbio que ha sustituido al *completamente* del Proyecto remitido por el Congreso) compartimentadas, y no ser zonas de paso obligado para las personas no fumadoras, salvo que éstas tengan la condición de trabajadoras o empleadas en aquéllas y sean mayores de edad. c) Deberán disponer de sistemas de ventilación independiente u otros dispositivos o mecanismos que permitan garantizar la eliminación de humos. d) En el caso de los bingos la superficie que se podrá destinar, como máximo, para las personas fumadoras será del 30 por ciento de las zonas comunes. En ningún caso, el conjunto de las zonas habilitadas para fumadores en cada uno de los espacios o lugares podrá tener una superficie superior a 300 metros cuadrados.

Las sanciones que se prevén van de los 601 a 10.000 euros y el procedimiento sancionador se puede iniciar por cualquier persona que entienda que se están incumpliendo los requisitos que la Ley exige.

Obviamente, los empresarios de bingo han considerado que la entrada en vigor de las prohibiciones, ciertamente rebajadas respecto al primitivo proyecto, les genera importantísimos gastos. Ya veremos qué prohibiciones contiene la Ley cuando sea aprobada, puesto que, como hemos dicho, estamos ahora en fase de Proyecto, que ha de volver al Congreso, pretendiendo el Gobierno, tal como han publicado los medios, que la Ley entre en vigor el 1 de enero de 2006. En este momento la Disposición Transitoria Tercera concede un plazo, incrementado en el Senado, de ocho a 18 meses a las salas de bingo, entre otros establecimientos, para adaptarse a los requisitos de la norma. Las dos modificaciones introducidas en el Senado y que hemos reseñado no es seguro que vayan a mantenerse una vez que el Proyecto vuelva al Congreso para su aprobación definitiva.

4. REQUISITOS QUE HAN DE CUMPLIR LAS EMPRESAS EXPLOTADORAS DE ESTABLECIMIENTOS DE BINGO Y LOS ESTABLECIMIENTOS DE JUEGO

Las normativas de las Comunidades Autónomas con bastantes peculiaridades establecen que la explotación de bingos está sujeta a una intervención administrativa muy intensa que se desenvuelve en dos fases fundamentales. En primer lugar es necesario que las empresas que pretendan la explotación de un bingo sean debidamente inscritas en un Registro de Juego que lleva cada una de las Comunidades Autónomas. En segundo lugar es preciso obtener la autorización necesaria para explotar el bingo.

4.1. Requisitos de las empresas

Con gran casuismo las normativas de las Comunidades Autónomas establecen los requisitos que han de cumplir las empresas explotadoras de bingo, sean estas empresas que explotan los bingos directamente o como empresas de servicios, perteneciendo la titularidad del bingo a entidades sin ánimo de lucro o turísticas. Dentro de la gran diversidad de requisitos vamos a intentar establecer cuáles son esos requisitos que se exigen.

La mayor parte de los Reglamentos sobre el Juego del Bingo establecen tres clases de entidades que pueden ser titulares o explotar este juego. En primer lugar las entidades de carácter benéfico, deportivo, cultural y turístico. En segundo lugar las sociedades anónimas que cumplan determinados requisitos. Y, en tercer lugar, lo que se denomina empresa de servicios que es aquella sociedad, que si bien no tiene en su favor la autorización para explotar un determinado bingo, lo hace por cuenta de una entidad sí autorizada, autorización que en estos casos está en poder de la empresa con fines benéficos, deportivos, culturales o turísticos.

En un primer momento, las autorizaciones para explotar bingos sólo fueron otorgadas a entidades deportivas, culturales o benéficas. Estas entidades contrataron con empresas denominadas de servicios la explotación del bingo. Una muy detallada explicación sobre las relaciones que existen entre las entidades titulares de bingos y las empresas de servicios se contiene en la sentencia del Tribunal Supremo de 8 de marzo de 1997, Sala Tercera, Sección Segunda (RJ 1997, 5889) esta sentencia se refiere a una sanción impuesta a una entidad titular de un bingo que es impugnada por la empresa de servicios que lo gestiona a la que la parte recurrida, Ayuntamiento de Elda, niega legitimación para recurrir, aprovechándose ese supuesto de hecho por el Tribunal Supremo para explicar el régimen jurídico de la relación existente entre entidades titulares de bingos y empresas de servicios. Dice esta sentencia en lo que aquí interesa:

«Las Comunidades Autónomas, a quienes se les transfirió la competencia sobre el juego, son las competentes para otorgar o mejor conceder autorización administrativa a asociaciones benéficas, asistenciales, recreativas, deportivas, casas regionales, y demás entidades no lucrativas, para el ejercicio del juego del Bingo, con el fin de que tales entidades puedan obtener recursos para financiar sus fines asociativos».

El Reglamento del Juego del Bingo, aprobado por Orden del Ministerio del Interior de 9 de enero de 1979, dispone en su artículo 6º que «las personas y entidades a que se refieren los artículos precedentes podrán realizar por sí mismas y bajo su exclusiva responsabilidad la gestión del juego del Bingo, o contratar la llevanza de esta gestión con una empresa de servicios».

La Comisión Nacional de Juego previó a tiempo el riesgo derivado de la falta de medios y experiencia en el ejercicio del juego del Bingo de las entidades concesionarias, y por ello reguló inteligentemente la posibilidad de que la organización y funcionamiento del juego del Bingo pudiera llevarse a cabo por sociedades de servicios, debidamente profesionalizadas, autorizadas y controladas a tal fin por la propia Comisión Nacional del Juego.

El contrato del servicio de organización y funcionamiento del juego del Bingo, es un contrato mercantil atípico, de los denominados por la doctrina mercantil como contratos de «empresa» o de «gestión de empresas».

Para comprender en qué consisten estos contratos es conveniente hacer un ejercicio de aproximación paulatina a su contenido obligacional. Una empresa puede realizar su gestión íntegramente, no sólo su actividad principal, sino las auxiliares o instrumentales, como la llevanza de la contabilidad, la limpieza de sus locales, la seguridad, etc., pero puede también por razones de eficacia y de economicidad, y por qué no decirlo, por motivos laborales, encargar a otras empresas las tareas instrumentales, auxiliares o secundarias, mediante los correspondientes contratos de servicios, e incluso puede llegar a encomendar a otra empresa el núcleo fundamental de su actividad, es decir, de su gestión empresarial. Esta modalidad de gestión la ha impuesto el legislador español en los Fondos de Inversión y en los Fondos de Pensiones, prefiriendo encomendar su gestión a Sociedades gestoras, en lugar de dotar aquéllos de personalidad jurídica, y, por tanto, de órganos gestores propios. Del mismo modo, para el juego del bingo, concedido a entidades muy dispares, se previó la posibilidad de encomendar la

gestión del juego del bingo a sociedades mercantiles, especializadas profesionalmente y controladas policial y socialmente.

La relación jurídica existente entre el «Club A. E.» y «N. SA», es la propia de un contrato mercantil de servicios de los denominados de gestión de empresas.

Después de examinar incluso el régimen tributario de los servicios que la empresa de servicios presta a la entidad titular de la Autorización del bingo, el Tribunal Supremo acaba negando legitimación a la empresa de servicios para recurrir la sanción, puesto que esa sanción tenía una naturaleza estrictamente personal por hechos que sólo podía cometer la entidad titular del bingo y pese a que la empresa de servicios había alegado que iba a ser ella la que abonara la sanción impuesta.

La posibilidad de que la explotación del bingo se haga a través de empresas de servicios con un régimen muy semejante al de la sentencia comentada con la única variante de la normativa aplicada que será la exigida en la Comunidad Autónoma de que se trate, está vigente en determinadas Comunidades Autónomas y así lo recogen algunas normas autonómicas. Por ejemplo, el Decreto 335/2001, de 18 de diciembre, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el Reglamento del Juego del Bingo y de sus distintas modalidades, establece en su art. 5 en relación con la gestión en la llevanza del Bingo:

«La organización y gestión del Juego del Bingo podrá ser realizada directamente por las entidades o sociedades titulares de la autorización o a través de empresas de servicios explotadoras, previamente autorizadas, según lo dispuesto a tales efectos en este Reglamento, asumiendo ante la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón la responsabilidad que se derive de la gestión y desarrollo del juego».

Pasando al estudio de los requisitos que han de cumplir las empresas explotadoras de bingos, nos interesa destacar que, en primer lugar, también común a todas las Comunidades Autónomas, es preciso, como hemos dicho, que las empresas que quieran explotar un Bingo se hayan inscrito previamente en un Registro creado al efecto por las distintas Administraciones, acceso al Registro que exige el cumplimiento de diversos requisitos.

Por ejemplo, el Reglamento del Bingo de Aragón, que hemos escogido como ejemplo, exige, en relación con las entidades benéficas, deportivas, culturales, turísticas o asimiladas que cumplan las siguientes condiciones (art. 4.2):

1) Tratarse de *sociedades, fundaciones o asociaciones.*

2) Tener *más de tres años de funcionamiento e ininterrumpida existencia legal,* iniciándose éste plazo desde el día siguiente a aquel en que fuese inscrita en el Registro administrativo correspondiente.

3) *No ser titulares de más de una sala en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de Aragón.*

4) *Realizar la explotación del juego por sí o bien a través de empresas de servicios autorizadas* a tal efecto, que habrán de constituirse como Sociedades Anónimas,

cuyo principal objeto sea la explotación de salas de bingo y cuyo capital social mínimo sea de 150.253,02 euros, que habrá de estar totalmente desembolsado y representado por acciones nominativas.

Respecto a las sociedades titulares de autorizaciones para la explotación del bingo se establece que también podrán ser titulares de salas de bingo las sociedades mercantiles constituidas bajo la forma de Sociedad Anónima que cumplan las siguientes condiciones [art. 4 b)]:

1) Tener como *objeto social principal la explotación de salas de bingo,* sin perjuicio de poder prestar actividades o servicios complementarios.

2) Disponer de un *capital social mínimo de 150.253,02 euros* que habrá de estar totalmente suscrito y desembolsado y representado por *acciones nominativas.*

3) *La participación de capital extranjero* en las empresas a que se refiere el presente Reglamento se ajustará en todo momento a la normativa vigente sobre inversiones extranjeras.

4) *Ninguna persona física o jurídica podrá participar en la gestión de más de cinco salas de bingo,* de modo que si una persona física o jurídica ya explotara, a través de una o varias sociedades anónimas, hasta cinco salas de bingo, no podrá participar en las acciones o participaciones del capital social de otras sociedades mercantiles que gestionen salas de bingo en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de Aragón.

5) La *transmisión de acciones o participaciones,* así como las variaciones en su capital social deberán ser *autorizadas* por el Consejero competente en materia de juego *si su porcentaje es superior al cinco por ciento,* en caso contrario bastará *simple comunicación.*

6) *La superposición de sociedades explotadoras no comportará por sí sola minoración de las responsabilidades* del ente titular de la autorización frente a la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón.

7) *Las personas adscritas o vinculadas por razón del servicio a los órganos administrativos a los que estén atribuidas las actuaciones gestoras en materia de juego o de su fiscalidad, no podrán ser titulares de las preceptivas autorizaciones para su explotación ni participar en el capital social de las entidades autorizadas.* Dicha limitación personal se extenderá a sus cónyuges o personas con análoga relación de convivencia afectiva, ascendientes y descendientes en primer grado de consanguinidad o afinidad.

8) Las empresas titulares de salas de bingo tendrán la consideración de *empresas operadoras de máquinas de juego* respecto de los aparatos que exploten a través de la sala de bingo de su titularidad.

En el último punto de los trascritos se observa claramente la vinculación que hemos señalado entre la autorización para explotar bingos y la autorización para la explotación de máquinas de juego.

Las exigencias sobre capital social mínimo y forma de las acciones que hemos visto exigidas en la relación antes expuesta fueron discutidas en la impugnación del antiguo Reglamento del Bingo de la Comunidad Valenciana, Decreto 75/1993, pronunciándose sobre la materia la Sentencia 13 de febrero de 1996 del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, en los siguientes términos:

En cuanto a los límites cuantitativos de capital social y la obligación de su total desembolso, *no se está vulnerando la LSA ya que se opera sobre el mínimo legal que la misma establece, sin que se establezca un máximo que puede, por tanto, ser señalizado para un sector particularizado como es el juego. (...)*

En cuanto al resto de este motivo de impugnación, como señala la Administración, el artículo 4 del Texto Refundido de la LSA, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1564/1989 de 22 de diciembre, establece que «El capital social no podrá ser inferior a diez millones de pesetas y se expresará precisamente en esta moneda». Por su parte, la Disposición Transitoria Primera se refiere a esta misma obligación en cuanto a las escrituras de constitución y a las modificaciones de capital social, con esta misma prohibición. En ningún caso por tanto, la LSA establece sino el límite mínimo de capital social para una de estas sociedades, sin que ello sea vulnerado por el hecho de que, para un sector determinado, se establezca una cuantía superior, por tanto, no se están vulnerando con estos preceptos las competencias estatales que han sido escrupulosamente respetadas, ya que, dentro del marco mercantil señalado por la legislación estatal para las sociedades anónimas, el reglamento impugnado no modifica este criterio respecto a este tipo de sociedades que se dedican a la actividad del juego (materia de su competencia) procediendo, en consecuencia, la desestimación de esta causa de impugnación.

4.2. Autorización de Instalación y Permiso de Funcionamiento

Vistos los requisitos que se exigen para la inscripción en el Registro de Empresas Explotadoras de Bingos, vamos a centrarnos ahora en la Autorización de Instalación y subsiguiente Permiso de Funcionamiento, denominaciones que, si bien puede variar de una Comunidad a otra, responden a un idéntico criterio. Para ello vamos a tomar como referencia la Comunidad Valenciana en la que se establece de manera clara una distinción entre la Autorización de Instalación y el Permiso de Funcionamiento que por su interés vamos a examinar detenidamente. En esta normativa valenciana, no obstante, hay que poner de manifiesto que el otorgamiento de la Autorización de Instalación incluye la inscripción de la empresa de bingo en el correspondiente Registro de empresas.

Dice el Reglamento del Bingo de la Comunidad Valenciana, art. 11 del Decreto 25/2003, de 25 de marzo, que a la *solicitud de autorización de instalación* deberá acompañarse en todo caso:

a) *Documento acreditativo de la representación* de la persona o entidad solicitante por parte de quien suscriba la solicitud, en alguna de las formas previstas por la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y de Procedimiento Administrativo Común.

b) *Proyecto básico de las obras e instalaciones del local,* redactado por técnico competente y visado por el colegio profesional correspondiente.

La norma también fija el contenido mínimo de dicho proyecto.

c) *Documento público que acredite la disponibilidad del local.*

Este requisito reglamentariamente previsto en las diversas normas autonómicas, genera importantes dificultades. Por ejemplo, en la Comunidad de Madrid, su reglamento exige acreditar la disponibilidad del local durante todo el tiempo de la autorización, con lo que ello implica.

d) *Informe económico suscrito por técnico competente acreditativo de la inversión a realizar y su viabilidad,* en el que se habrá de hacer constar, como mínimo, el importe de la inversión a realizar, forma de financiación de la misma, estudio de la incidencia en el mercado, teniendo en cuenta el número y cercanía de las salas existentes y los estados financieros previsibles de los tres ejercicios futuros. Dicho informe deberá ir acompañado de las facturas proforma.

3. *Si el solicitante es una entidad benéfico-deportiva, cultural o turística,* acompañará además:

a) Certificación literal del acuerdo adoptado por la Junta General en orden a solicitar la autorización.

b) Certificación del secretario u órgano similar conteniendo la relación completa de los miembros de la Junta Directiva u órgano de gobierno de la entidad, con indicación de sus cargos, domicilio, profesión, nacionalidad, número del documento nacional de identidad o, en su caso, pasaporte.

c) Certificado del Registro Central de Penados y Rebeldes y declaración complementaria a que se refiere la Ley 68/1980, de 1 de diciembre, de las personas a que se refiere el epígrafe anterior y fotocopia del DNI o pasaporte.

d) Certificación del Registro de Asociaciones, o en su caso del correspondiente a la naturaleza de la entidad, expresiva de la fecha de su inscripción. Si se trata de entidades deportivas el certificado deberá ser expedido por la Dirección General de Deportes, que así mismo expedirá informe de actividad deportiva de la entidad.

e) Estatutos vigentes de la entidad, cuyo texto deberá estar certificado por el secretario de la misma u órgano similar.

f) Memoria suscrita por el presidente y el secretario de la Junta Directiva en la que se haga constar: Número de socios, relación valorada de bienes, número de reuniones celebradas por la Junta Directiva y por la Asamblea General de socios durante los tres años anteriores a la fecha de la solicitud y consignación en el correspondiente libro de actas. Liquidación de los presupuestos de ingresos y gastos durante los tres años anteriores. Relación concreta y detallada de las actividades sociales llevadas a cabo por la entidad durante el año anterior a la solicitud.

Proyecto de inversión de los beneficios previstos por la actividad de juego.

g) Si la inversión no la realiza la entidad benéfico-deportiva, cultural o turística, deberá acreditar mediante documento público la disponibilidad de los locales e instalaciones necesarias para el desarrollo del juego.

4. *Si el solicitante es una sociedad mercantil* acompañará los siguientes documentos:

a) Copia o testimonio de la escritura de constitución de la sociedad en la que constará el nombre y apellidos de los socios, con la cuota de participación de los mismos, y copia de los estatutos.

b) Certificado del Registro Central de Penados y Rebeldes, junto con la declaración complementaria a que se refiere la Ley 68/1980, de 1 de diciembre de los socios de la mercantil y fotocopia del DNI o pasaporte.

c) Memoria sobre la experiencia profesional, los medios humanos y técnicos con que se pretende contar para el ejercicio de la actividad.

d) Copia legitimada del Código de Identificación Fiscal y de la autoliquidación del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados devengado como consecuencia de la constitución de la sociedad, excepto si ésta se ha efectuado sujeta a condición suspensiva.

e) Declaración de los socios accionistas, en su caso, de su participación en empresas titulares o de servicios que gestionen salas de bingo en el ámbito de la Comunidad Valenciana, incluyendo la presente.

f) Fotocopia legitimada de las declaraciones del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas e Impuesto sobre el Patrimonio de todos y cada uno de los socios, cuando sus socios sean personas físicas; y las del Impuesto sobre Sociedades si se tratase de personas jurídicas.

5. Presentada la solicitud y documentación anexa, así como la información complementaria que pueda ser requerida, y previo informe del alcalde de la población afectada, que deberá ser emitido en el plazo de 30 días, reputándose favorable transcurrido dicho plazo sin recibir contestación del ayuntamiento, la Conselleria competente en materia de juego resolverá sobre la solicitud formulada.

Artículo 12. Resolución e Inscripción

(...)

3. *Resuelta favorablemente la solicitud* y *previa a su inscripción en el Registro de Empresas y Entidades Titulares de Salas de Bingo* y en un plazo no superior a un año, deberán efectuarse las obras de adaptación de los locales conforme a los proyectos aportados y solicitar la inscripción de la entidad o empresa, junto con el permiso de funcionamiento de la sala. En caso contrario quedará sin efecto la autorización de instalación concedida salvo la existencia de causas no imputables al administrado que obligara a la ampliación del plazo anteriormente indicado, mediante

prórroga o prórrogas autorizadas por la Conselleria competente en materia de juego.

(...)

Como se ve en la Comunidad Valenciana la Autorización de Instalación abarca, por una parte, la inscripción de la empresa de bingo en el Registro y, por otro, el examen por parte de la Generalidad del proyecto de los aspectos más relevantes del local en el que se va a instalar el bingo.

En un segundo momento, se concede el Permiso de Funcionamiento al que se refiere el art. 13 del Reglamento.

1. Antes de proceder a la apertura de la sala de bingo y dentro del plazo indicado al efecto, la sociedad o entidad titular de la autorización de instalación deberá solicitar la inscripción en el registro correspondiente y el permiso de funcionamiento.

2. El *permiso de funcionamiento* se solicitará con quince días al menos de antelación a la fecha en que aquella estuviera prevista, acompañando los siguientes documentos:

a) *Licencia municipal de apertura.*

b) *Relación del personal que haya de prestar servicios en la sala,* acompañada de fotocopias compulsadas de los respectivos contratos de trabajo y de sus acreditaciones personales, con especificación de los puestos de trabajo.

c) Documento acreditativo de haber constituido la *fianza* a que se refiere el artículo 22 de este Reglamento.

d) *Certificación visada por el correspondiente colegio oficial de obra acabada* y de que las obras e instalaciones realizadas se corresponden exactamente con el proyecto básico por el que se concedió la autorización de instalación, así como planos de finalización de obra.

e) *Certificado de técnico competente y visado por el colegio profesional correspondiente, acreditativo del funcionamiento idóneo de todas las instalaciones* relacionadas con el juego, así como de las medidas de seguridad de la sala.

f) En su caso, *justificante de autorización de gestión* por empresa de servicios.

g) *Justificante del Alta en el censo/registro de Actividades Económicas,* y en su caso, la liquidación del correspondiente impuesto.

Este permiso de funcionamiento es ante todo una comprobación de los aspectos que se manifestaron en la solicitud de Autorización de Instalación. Aportada toda la documentación la Conselleria competente en materia de juego girará visita de inspección al local, a fin de comprobar su correspondencia con el proyecto aprobado, instalación de medidas de seguridad, colocación de las mesas, capacidad máxima y funcionamiento de los aparatos de juego y sistemas de control.

Si el examen de los documentos presentados y el resultado de la inspección fueran satisfactorios, se extenderá por la Dirección de los servicios territoriales correspondientes de la Conselleria competente en materia de juego el oportuno permiso de funcionamiento y se procederá a la inscripción de la entidad o sociedad titular en el Registro de empresas titulares que a tal efecto se llevará por la Conselleria competente en materia de juego. No obstante, si se denegara el permiso de funcionamiento, por adolecer de algún defecto no subsanado en el plazo otorgado al efecto y sin que se haya solicitado prórroga al respecto, se procederá a dejar sin efecto la autorización de instalación concedida.

En Madrid, por comparación, el procedimiento se regula en el art. 11 y ss. del Decreto 105/2004 de 24 de junio y se desenvuelve del siguiente modo: una primera fase que es la inscripción de la empresa en el Registro, Sección de Empresas de bingo; y una segunda fase que es la acreditación mediante la documentación justificativa oportuna del cumplimiento de los requisitos que establece el art. 11 y que son:

Requisitos de la autorización para la comercialización de Juegos Colectivos de Dinero y Azar.

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 uso del local* en que se ubique el establecimiento, *por el tiempo de duración de la autorización como mínimo.*

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 utilización de un *sistema informático destinado al registro de personas* que acceden a las salas de juego.

7. La constitución de las *garantías correspondientes* de acuerdo con lo establecido en el Capítulo III de este Título.

8. El cumplimiento de lo establecido en el artículo 5 del presente Reglamento.

Que se refiere a la distribución interna de los establecimientos de juego.

9. 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.

Este artículo 19.2 de la Ley del Juego de la Comunidad de Madrid será estudiado más adelante al referirnos al régimen sancionador.

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.

En un estudio jurídico como es el presente, más que la exasperante relación de requisitos que han de cumplir la solicitud de autorización y permisos, nos interesa determinar qué naturaleza jurídica tienen esas autorizaciones así como la relación jurídica que existe entra las mismas. Respecto a esas dos autorizaciones, el Tribunal Supremo, para el caso de Andalucía, pero aplicable por extensión a todas las Comunidades Autónomas, en su sentencia de 24 de abril de 2000 (RJ 2000, 3375), Ponente D. Francisco González Navarro, ha señalado que *«el procedimiento para obtener el permiso de instalación y el procedimiento para obtener la autorización de funcionamiento* (que así se llaman esas autorizaciones en Andalucía) *no son procedimientos independientes, sino recíprocamente dependientes. Y es que estamos ante un procedimiento complejo, un procedimiento de procedimientos (cada uno de ellos con su fase de iniciación, desarrollo y terminación), un sistema integrado por dos subsistemas que en cuanto elementos que son de aquél no pueden entenderse el uno sin el otro».* Más abajo dice la sentencia que estamos trascribiendo *«el procedimiento que formaliza el Reglamento andaluz del juego de 1987* (que se mantiene en el Reglamento de 1996) *para dar la autorización de funcionamiento que es el objeto de toda la tramitación precedente –lo que en la terminología italiana llamaríamos la-fattispecie– resulta algo más complicado que el previsto por el art. 39 de la LPA* (se refiere a la Ley de 1957). *Porque combina dos unidades jurídicas distintas: por un lado, esa acumulación obligatoria de procedimientos que preveía ese art. 39 de la LPA, y por otro lado la figura del procedimiento complejo, donde –orientados siempre a la consecuencia de la citada finalidad– se ensamblan en un sistema dos procedimientos distintos:*

el de la obtención del permiso de instalación y el de obtención de la autorización de funcionamiento».

4.3. LÍMITES AL NÚMERO DE AUTORIZACIONES

Algunas Comunidades Autónomas han establecido *límites al número máximo de autorizaciones a favor de una misma persona.* Así son reseñables los siguientes casos en los que la limitación viene establecida por Ley:

En Andalucía la Ley 2/1986, de 19 de abril, del Juego en su artículo 19 disponen:

3.c) Ninguna persona, natural o jurídica, podrá tener participación en el capital ni ostentar cargos directivos en más de tres sociedades explotadoras de Casinos de Juego, *ni en más de ocho explotadoras de cualquier otro juego.*

Por lo que se refiere a Castilla-La Mancha la Ley 4/1999, de 31 de marzo, del Juego en su art 21.7 establece:

Ninguna persona, natural o jurídica, podrá tener participación en el capital ni ostentar cargos directivos en más de una sociedad titular de casinos de juego, *en más de tres empresas titulares o explotadoras de salas de bingo,* ni en más de ocho empresas operadoras de máquinas recreativas y de azar o titulares de salones de juego; siempre dentro de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha.

En La Rioja Ley 5/1999, de 13 de abril dispone en el art. 22.3

Ninguna persona, natural o jurídica, podrá tener participación como socio mayoritario en el capital ni ostentar cargos directivos en *más de tres empresas titulares de salas de bingo,* de empresas operadoras de máquinas de juego o de salones de juego; siempre dentro de la Comunidad Autónoma de La Rioja. A estos efectos, se considerará socio mayoritario a aquel que participe en más del 50% de las acciones o participaciones de la sociedad.

(...)

No obstante, *reglamentariamente se podrán establecer otros límites* a la participación de personas físicas o jurídicas en diferentes empresas o entidades dedicadas a la explotación de juegos y apuestas autorizados en esta Ley.

Otra de las limitaciones impuestas es la que deriva de la *distancia mínima exigida entre establecimientos de bingos.* Así, son de reseñar las siguientes

Por lo que se refiere a la Comunidad Autónoma de Andalucía la Orden de 9 de octubre de 1989 señala que a partir de la entrada en vigor esa Orden, no se podrá autorizar la instalación de una nueva Sala de Bingo, en poblaciones de más de 50.000 habitantes, cuya futura ubicación se encuentre a menos de 1.000 metros de otra que, en el momento de la solicitud de la autorización de instalación que se pretende, se encuentre en posesión de dicha autorización. En poblaciones de

menos de 50.000 habitantes, la distancia mínima, entre las Salas de Bingo, de acuerdo con lo anterior, será de 500 metros.

En las Islas Baleares el Decreto 132/2001, de 30 de noviembre, de Medidas Reguladoras en Materia de Juego dispone que las empresas de bingo que soliciten autorización de una sala de bingo deberán acreditar, de forma fehaciente y bastante, que existe un radio mínimo de 1.000 metros entre la sala cuya autorización se pretende, y las salas de bingo ya autorizadas. Además el artículo 2 del Decreto 34/2001, de 2 de marzo por el que se modifica el Decreto 28/1999, de 26 de marzo, de medidas limitadoras de la oferta de juego en Baleares dispone que a partir de la fecha de entrada en vigor de este Decreto no se concederán nuevas autorizaciones de instalación de salas de bingo al amparo del Decreto 186/1996, de 11 de octubre, excepto en el caso de aquellas solicitudes que lleven aparejada la baja definitiva de otra sala de bingo del mismo o superior aforo, de titularidad del solicitante.

En la Comunidad Autónoma de Canarias el Decreto 85/2002, de 2 de julio que aprueba el Reglamento del Bingo también se ha fijado una distancia mínima entre Salas de Bingo de 750 metros y el Decreto 299/2003, de 22 de diciembre limita a 42 el número de autorizaciones de salas de bingo en Canarias.

En la Comunidad de Castilla-La Mancha el Reglamento del Bingo 177/2002, de 10 de diciembre señala en su artículo 26 que no podrá autorizarse la instalación de nuevas salas de bingo que pretendan ubicarse a menos de 1.000 metros de otra que, al tiempo de solicitarse aquélla, estuviera ya autorizada o se encontrase en trámite de autorización. Este requisito de distancia mínima no operará cuando el calendario de funcionamiento establecido en relación con la sala que ya estuviera autorizada, y utilizada como referencia, prevea un período anual de falta de funcionamiento superior a tres meses consecutivos.

Para Castilla y León el Decreto 14/2003, de 30 de enero, por el que se aprueba el Reglamento del Juego del Bingo de la Comunidad de Castilla y León limita el número de autorizaciones de salas de bingo en el territorio de Castilla y León, prohibiéndose el otorgamiento de nuevas autorizaciones cuando el número de plazas supere la proporción de cuatro plazas por cada mil habitantes de la población donde se pretenda la nueva instalación. No se podrá autorizar el traslado ni la instalación de nuevas salas de bingo cuando existan otras salas autorizadas dentro de un radio de 1.000 metros desde la ubicación pretendida. Distancia que se medirá desde la puerta de acceso a la sala. No tendrán la consideración de autorización de instalación nueva los cambios de titularidad que se den en las autorizaciones de instalación vigentes a la entrada en vigor del presente Reglamento, siempre que la titularidad sea asumida por la misma empresa de servicios que venía gestionando el juego del bingo. En ningún caso se podrán autorizar nuevas salas ni ampliación de las ya existentes que superen las seiscientas plazas de aforo.

Para Cataluña el artículo 7 del Decreto 240/2004, de 30 de marzo, de aprobación del catálogo de juegos y apuestas autorizados en Cataluña y de los criterios

aplicables a su planificación establece para los Bingos que se limita a 75 el número de autorizaciones de salas de bingo para todo el territorio de Cataluña. No puede autorizarse el traslado ni la instalación de nuevas salas de bingo cuando existan otras salas autorizadas dentro de un radio de 1.000 metros desde la ubicación pretendida. En ningún caso pueden autorizarse nuevas salas ni ampliaciones de las ya existentes que superen el número total resultante de 600 plazas de aforo.

En Galicia el Decreto del Bingo 181/2002 dispone que la instalación de una sala de bingo sólo podrá autorizarse cuando guarde respecto de otra sala ya autorizada una distancia no inferior a 1.000 metros siguiendo el eje del vial más corto que tenga la consideración legal de dominio público.

En la Región de Murcia el Decreto núm. 171/2003, de 7 de noviembre, que modificó el artículo 21 del Reglamento del Bingo ha establecido, en lo que a nosotros interesa, que no se podrá autorizar la instalación y funcionamiento de salas de bingo que se encuentren ubicadas en un radio inferior a 1.500 metros de otra ya existente, si bien esta norma no es aplicable a las salas de Bingo, autorizadas a la entrada en vigor del Decreto mencionado, salas que quedan, por tanto, excluidas de la limitación señalada.

La normativa aplicable en la Ciudad Autónoma de Ceuta dispone que el número máximo de salas de juego de Bingo que se podrán autorizar en la Ciudad de Ceuta será el de una sala cada 30.000 habitantes o fracción. La limitación establecida se entenderá sin perjuicio de las autorizaciones que se encuentren vigentes a la entrada en vigor de la norma. Por ello, la norma concluye con que no se podrá autorizar la apertura y puesta en funcionamiento de Salas de Bingo en la Ciudad de Ceuta, mientras el número de salas autorizadas no sea inferior al resultante de lo establecido.

4.4. Las fianzas exigidas a las empresas de bingo

De la relación de requisitos que aparecen señalados más arriba, nos interesa centrarnos en la cuestión relativa a las fianzas. En todas las Comunidades Autónomas se exige a las empresas operadoras de bingos la constitución de fianzas que garanticen el cumplimiento de las obligaciones económicas que pueden afectar a los bingos, esto es, las obligaciones relativas al pago de la tasa fiscal sobre el juego, el abono de los premios y las sanciones que puedan imponerse. Estas fianzas deberán mantenerse durante todo el tiempo en el que se exploten los bingos autorizados y serán devueltas cuando desaparezca la causa que determinó su constitución, esto es, cuando se deje de explotar la autorización concedida. En el caso de que se incumpliera la obligación de constituir fianza se prevé la posibilidad de iniciar un procedimiento de revocación de la autorización concedida a la empresa. Igualmente, si por cualquier causa, la Administración se viera obligada a ejecutar en todo o en parte la fianza, la misma deberá ser restituida de manera inmediata, puesto que en otro caso se incurriría en causa de revocación de la autorización.

Ahora bien, los Tribunales y Juzgados son muy reacios a admitir esas fianzas como garantía para obtener la suspensión de la ejecución en el caso de sanciones administrativas por incumplimiento de la normativa de bingos impuestas a las empresas, aunque judicialmente se haya admitido, como requisito previo, que la ejecución del acto podía hacer perder su legítima finalidad al recurso o causar daños de imposible o difícil reparación. Hasta la fecha no conocemos ninguna resolución judicial en la que esas fianzas hayan servido para obtener la suspensión de la ejecución del acto impugnado exigiéndose siempre por los tribunales la constitución de una fianza distinta a la ya constituida ante la Administración competente.

La constitución de las fianzas viene exigida por todas las Comunidades Autónomas, las diferencias entre las Comunidades Autónomas derivan del importe de las mismas.

Por ejemplo, en Baleares se piden 30.000.000 de pesetas para las salas de categoría especial, 20.000.000 pesetas para las de Primera, 10.000.000 de pesetas para las de Segunda y 5.000.000 pesetas para las de Tercera. Sin embargo, en Cantabria para las Salas de categoría Especial sólo se piden 15.000.000 de pesetas; mientras que en Asturias lo que se piden son 35.000 pesetas por plaza y en Navarra 30.000 euros de fianza por cada una de las Salas que explote la empresa operadora, más otra fianza adicional de 15.000 € para explotar el bingo acumulado.

4.5. Negocios jurídicos sobre las acciones representativas del capital de las empresas de bingo

Las empresas explotadoras de juegos de bingo adoptarán por regla general la forma de sociedades anónimas y las acciones en que se distribuye su capital social pueden ser objeto de negocios jurídicos, si bien, la transmisión de esas acciones va a estar sujeta bien a *comunicación previa* a la Administración, como ocurre por ejemplo en Cataluña, Galicia, Andalucía, Navarra, Asturias, Castilla-La Mancha, Extremadura, Madrid, Castilla y León y Murcia; o a *autorización administrativa previa,* como ocurre en la Comunidad Valenciana, País Vasco, Baleares, La Rioja y Aragón. En todos los casos, cuando las entidades tengan la forma de sociedades anónimas las acciones han de ser nominativas con los límites legales que ello implica para la transmisión de acciones.

En este sentido como caso verdaderamente excepcional y reseñable, la ley del Juego de Extremadura, Ley 6/1998 en su art 16.2.2. dispone:

«Las acciones o participaciones en las personas jurídicas autorizadas para la titularidad, organización o explotación de juegos deberán adoptar la forma de nominativas íntegramente desembolsadas en el momento de su constitución y su *transmisión* a otras personas físicas o jurídicas distintas de los accionistas o partícipes deberán ser *notificadas* a estos con un mes de antelación a la Consejería de Economía, Industria y Hacienda. Los accionistas o partícipes tendrán el derecho de tanteo y, en su caso, retracto durante el mes siguiente a la transmisión. *Si no ejercieran*

estos derechos podrá hacerlo la Junta de Extremadura solicitando el oportuno crédito extraordinario a la Asamblea de Extremadura».

Lo que hemos visto en este punto tiene una gran trascendencia y abarca en gran medida la cuestión relativa a los negocios jurídicos sobre las autorizaciones de bingos, porque lo normal es que las empresas de bingos, en el caso de que quieran trasmitir las autorizaciones de las que son titulares, no acudan al procedimiento de trasmitir la autorización en sí, sino que procedan a la venta de las acciones representativas del capital de la sociedad titular de la autorización y de este modo se cambia tanto la titularidad de las acciones como indirectamente la autorización.

5. JUGADORES

5.1. ACCESO A LOS LOCALES DE BINGO

Todos los reglamentos sobre el bingo de las Comunidades Autónomas con redacciones si bien no idénticas sí muy semejantes establecen que la entrada en las salas de bingo estará prohibida a:

a) Los menores de edad.

b) Las personas que den muestras evidentes de hallarse en estado de embriaguez o intoxicación, o de sufrir enfermedad mental, o cualquier otra circunstancia por la que razonablemente se deduzca que puedan perturbar el orden, la tranquilidad o el desarrollo del juego. De igual forma, podrán ser requeridos para abandonar la sala las personas que, aun no constando antecedentes de las mismas, produzcan perturbaciones en la sala de bingo o cometan irregularidades en la práctica de los juegos. Estas expulsiones serán comunicadas de inmediato a la Dirección General de Tributos. Las personas que consideren que su expulsión o prohibición de entrada a la sala del bingo es injustificada, podrán presentar la correspondiente reclamación ante el órgano mencionado.

c) Los que por decisión judicial hayan sido declarados incapaces, pródigos o culpables de quiebras fraudulentas, en tanto no sean rehabilitados, así como también los que se encuentren en situación de libertad condicional o sometidos al cumplimiento de medidas de seguridad. La infracción de esta prohibición sólo será sancionable en el supuesto de que la decisión judicial haya sido notificada.

d) Las personas que pretendan entrar portando armas u objetos que puedan utilizar como tales.

e) Las personas que lo tuvieran prohibido expresamente por resolución como consecuencia de expediente instruido al efecto y que se encuentren incluidas en los registros que con diversas denominaciones para cada una de las Comunidades Autónomas incluyen a los prohibidos.

La enumeración más arriba trascrita procede del Reglamento del bingo de la Comunidad Valenciana, Decreto 25/2003, de 25 de marzo, art. 33 pero es muy semejante a todas las Comunidades Autónomas.

5.2. Los Registros de Prohibidos

El órgano competente de la Comunidad Autónoma en materia de juego, previa la tramitación del oportuno expediente (importante es retener este dato de que nos encontramos ante auténticos expedientes administrativos, en determinados casos, incluso sujetos al pago de las correspondientes tasas) incluirá en el Registro de Prohibidos a las siguientes personas:

a) Los que voluntariamente lo soliciten.

Esta prohibición tiene carácter reservado y su levantamiento se tramitará en la misma forma que su inclusión. Ya hemos visto al principio de este estudio que el Registro de Prohibidos se nutre fundamentalmente de personas que se autolimitan su entrada a los bingos en un 95% según la Memoria del Juego.

b) Las personas respecto de las cuales, los titulares o, en su caso, las empresas de servicios, hayan solicitado su inclusión por razones fundadas, tras evacuar el trámite de audiencia al interesado.

El Registro de Prohibidos es, según la Ley Orgánica de Protección de Datos de carácter personal, aprobada por Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, un Fichero de naturaleza pública.

Sobre la autoprohibición de entrada en los bingos, la Ley del Juego de la Comunidad de Madrid, Ley 6/2001, establece en su artículo 24.2.

Las personas incluidas en el Registro de Interdicciones de acceso al juego no podrán acceder a los establecimientos en los que se practiquen los juegos para los que se hayan incluido.

El Registro de Interdicciones de acceso al juego es el sistema destinado a facilitar a los establecimientos de juegos colectivos y casinos de juego la información necesaria para la *efectividad del derecho subjetivo de los ciudadanos a que les sea prohibida la entrada en los citados establecimientos,* a sí mismos o a los terceros sobre cuyos actos de administración y disposición del patrimonio recayese un interés legítimo judicialmente establecido.

Traemos a este estudio el artículo citado porque nos ha sorprendido que una norma con rango de Ley como es la del juego de la Comunidad de Madrid haya elevado a la categoría de derecho subjetivo de los ciudadanos el que se les prohíba el acceso a bingos o casinos. Estamos seguros de que no es fácil encontrar en nuestro Ordenamiento Jurídico muchos ejemplos de esta clase de derechos subjetivos que podríamos llamar de prohibición: derecho subjetivo a que se nos prohíba algo o a que nos autoprohibamos algo. También nos interesa destacar que en Madrid existe una norma específica sobre la materia que es el Decreto 24/1995,

de 16 de marzo, que aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Registro del Juego, y del Registro de Interdicciones de Acceso al Juego (RIAJ). También goza de una norma especial sobre la materia la Comunidad Autónoma de Cataluña según el Decreto 24/2005, de 22 de febrero por el que se regulan determinadas prohibiciones de acceso a establecimientos de juegos y el Registro de personas que tienen prohibido el acceso a salones de juego, casinos y bingos.

Los Registros de Prohibidos tienen la naturaleza de Ficheros públicos que se conectan con los Ficheros privados que son los que llevan los bingos en los que se hacen constar las personas que entran a la sala con los demás datos que veremos en este estudio.

5.3. Derecho de Admisión

Los titulares de las salas de bingo así como las empresas de servicios, podrán solicitar la concesión de reserva del derecho de admisión, con especificación concreta y pormenorizada de los requisitos a las que aquéllas condicionan la citada reserva, que en ningún caso tendrán carácter discriminatorio o lesivo de los derechos fundamentales de las personas. En este tema relativo a la reserva del Derecho de Admisión es aplicable a los establecimientos de bingo las mismas normas que para los demás establecimientos abiertos al público y que suelen estar contenidas en las normas propias sobre espectáculos públicos. En todos los casos este derecho de admisión ha de cumplir los requisitos que hemos visto: esto es, información sobre los criterios que generan el derecho a la reserva, precedente al ejercicio del derecho a la prohibición de entrada; y que ésta no tenga carácter discriminatorio o lesivo a los derechos fundamentales.

Las normas sobre la materia prevén que las personas que consideren que se les ha prohibido la entrada en un bingo de manera indebida podrán manifestarlo a la Administración competente que tramitará el procedimiento oportuno en orden a la determinación de si esa prohibición de entrada ha sido correcta o no.

Entre las curiosidades que se establecen en las diversas normas sobre admisión en los bingos destacamos por infrecuente lo previsto en el art. 28 del Decreto 122/1999, de 4 de noviembre que aprueba el Reglamento del Bingo en Cantabria que no obliga a los Servicios de Admisión de la Sala a manifestar a la persona expulsada del bingo la razón de por qué lo ha sido.

Para poder llevar un control sobre las personas que pueden y las que no entrar en el Bingo, el Servicio de Admisión de las empresas de bingo habrá de estar dotado de los mecanismos técnicos que permitan el registro de los jugadores, tal como más arriba se ha indicado. Las diversas normas sobre bingo que rigen en las distintas Comunidades Autónomas determinan qué datos pueden ser solicitados a los clientes limitándose los mismos a los siguientes: Nombre y Apellidos, Edad, Domicilio. Estos datos se acreditarán mediante Documento Nacional de Identidad original o documento equivalente: carné de conducir o pasaporte. En particular, por aplicación de la normativa sobre protección de datos de carácter personal, no

podrán recogerse más datos personales que aquellos estrictamente necesarios para controlar el acceso, quedando, en todo caso, limitados a los que aparecen en el documento identificador exigido para la entrada. En las fichas abiertas a cada cliente se hará constar igualmente las sucesivas visitas que realice al bingo. Los datos que se tomen de los clientes estarán sujetos, como parece evidente, a la Ley Orgánica sobre Protección de Datos de Carácter Personal, aprobada por Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre. En relación con los bingos, tiene especial importancia hacer referencia a la Instrucción 2/1996, de 1 de marzo que regula los Ficheros automatizados establecidos con la finalidad de controlar el acceso a los casinos y salas de bingo. De esta norma lo más relevante y específico en relación con el tratamiento de los datos de carácter personal tratados por los bingos es que ordena la destrucción de las fichas abiertas a los clientes en el caso de que durante el plazo de seis meses esa ficha permanezca sin actividad. En este punto debemos tener en cuenta que determinadas Comunidades Autónomas, por ejemplo, País Vasco y Valenciana cuentan con normas específicas sobre la materia.

Tal como informa la Agencia de Protección de Datos en su página web *www.agpd.es* con el objeto de comprobar el estado de cumplimiento de la normativa sobre protección de datos contenida tanto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 diciembre, como en la Instrucción citada 2/1996, de 1 de marzo, se hicieron las inspecciones oportunas en diversas salas de bingo en funcionamiento; concretamente se inspeccionaron once Salas de Bingo ubicadas en Valencia, Bilbao, Madrid, Barcelona y Sevilla, y se pudieron comprobar los siguientes extremos:

– En ninguna de las salas objeto de inspección se informaba a los clientes de los puntos que figuran en el art. 5 de la LOPD (derecho a ser informado de la existencia del Registro, carácter facultativo u obligatorio de las respuestas, consecuencias del no suministro de los datos, derecho de acceso, rectificación y cancelación de datos y responsable del fichero), sin embargo siempre era posible a los clientes acceder a sus datos personales archivados.

– Las salas, por regla general, incumplían el deber de registrar los ficheros en el Registro General de protección de datos.

– Se comprobó que todos los bingos disponían de ficheros conteniendo datos relativos a:

A) Clientes: En estos ficheros se conservaban los siguientes datos relativos a los clientes: Nombre, apellidos, DNI, pasaporte o carné de conducir, así como datos relativos a las asistencias a la sala y observaciones.

B) Registro de Prohibidos. En los que se almacenan los datos relativos a las personas que por las razones que más arriba hemos visto en este estudio tienen prohibido el acceso a las salas de bingo.

Se observa, por tanto, que el fichero de clientes es distinto del de prohibidos, siendo el primero privado y el segundo público.

– De las salas inspeccionadas sólo una recogía autorizaciones expresas de los clientes para poder enviarles anuncios publicitarios en los términos que permite la normativa y que también veremos en este estudio.

– Se comprobó que las salas son especialmente diligentes a la hora de asegurar que el acceso a los datos de carácter personal está vedado a personas no autorizadas. Como regla general el acceso a los datos se permite a la persona que está en el control de admisión, jefes de sala y gerentes de las empresas de bingo.

– Teniendo en cuenta que en algunas Comunidades Autónomas existen plazos distintos en relación a la cancelación de los ficheros en el plazo de seis meses que fija la Instrucción 2/1996, de 1 de marzo, se comprobó en las fechas en que se hizo la inspección, que ninguna de las salas cancelaba los datos a los seis meses de obtenidos.

– Sobre la cesión de los datos de carácter personal, se comprobó que ninguna de las salas hacía cesiones ilegales de datos de carácter personal y que estas cesiones sólo se hacía a requerimiento de la Autoridad Administrativa competente o de los Órganos judiciales.

Precisamente y como consecuencia de las inspecciones que ha llevado a cabo la Agencia de Protección de Datos, se puede decir que a esta fecha el cumplimiento de la Ley es mayoritario por parte de las Salas.

Como ha señalado Manuel MATAMOROS HERNÁNDEZ en su artículo *«La protección legal de los datos personales tratados informativamente por los establecimientos de juego»* publicado en el tercer número de la revista Álea correspondiente al primer trimestre del año 1996, los principales interesados en que se respeten las normas sobre protección de datos de carácter personal son las propias empresas de bingo, puesto que el bien jurídico protegido por la norma alcanza una especial intensidad en relación con los jugadores ya que no podemos olvidar que la práctica del juego, si bien totalmente lícita, no deja de ser una actividad con cierto reproche social y que por ello exige absoluta discreción en relación con los jugadores. A ello también obedecen las limitaciones que establece la Instrucción 2/1996, de 1 de marzo, cuyo principal objetivo, tal como señala Manuel MATAMOROS, es precisamente limitar el tiempo en que las empresas de juego pueden mantener los datos sobre los jugadores y que es de seis meses.

6. DESARROLLO DE LAS PARTIDAS DE BINGO

Lo regula el Reglamento estatal del año 1979 y todas las normativas autonómicas establecen regulaciones sobre la materia idénticas o con diferencias realmente mínimas.

Tras las operaciones de venta, el Cajero procederá a la recogida de los cartones sobrantes y el Jefe de Mesa, una vez realizados los cálculos pertinentes, anunciará:

– El total de cartones vendidos de la serie o series correspondientes, utilizando la siguiente fórmula:

«Cartones vendidos....., de la serie..... (letra)..... (número de identificación) del número..... al..... y de la serie (en su caso)..... del número..... al.....».

Este dato también aparece publicado en los monitores de los que deben estar dotadas las salas de bingo conforme a lo que hemos señalado.

– El importe de los premios de línea y bingo. En la actualidad también el importe de los demás premios que puedan estar en juego.

– El comienzo de la partida.

A partir de ese momento, se irán extrayendo sucesivamente las bolas, cuyo número se anunciará a través de los altavoces, mostrándose a continuación en la pantalla. Sólo después de haber sido anunciado cada número podrá, en su caso, ser marcado en el cartón por el jugador.

Iniciado así el juego, el Vendedor-locutor lo interrumpirá cuando algún jugador cante la jugada de línea o bingo en voz alta. Acto seguido, entregará el cartón al Jefe de Mesa, procediendo éste a su comprobación, mientras se coloca el cartón-matriz frente a la cámara de televisión para conocimiento de todo el público. Esta operación se repetirá con todos aquellos cartones cantados.

Si de la comprobación efectuada resultasen fallos o inexactitudes en alguno de los números del cartón, el juego se reanudará hasta que se produzca un ganador; cuando la línea cantada sea correcta, el juego continuará hasta que sea cantado el bingo y, en caso de ser la verificación de éste positiva, se dará por finalizada la partida, procediéndose al abono del importe de los premios.

Una vez comprobada la existencia de algún cartón premiado se preguntará por el Jefe de Mesa si existe alguna otra combinación ganadora con las voces ¿Alguna línea más? ¿Algún bingo más?», dejando un plazo de tiempo prudencial hasta dar la orden de reanudar la partida o darla por finalizada, según el caso. Una vez dada la correspondiente orden por el Jefe de Mesa, se perderá todo derecho a reclamación sobre dicha jugada.

Juegos nulos.–Cualquier error por parte del Vendedor-locutor que se produzca en el anuncio de un determinado número durante el desarrollo del juego y que afecte de forma sustancial al mismo determinará la anulación de la partida, con la devolución del importe íntegro de sus cartones y la restitución de éstos a la mesa.

7. ELEMENTOS DEL JUEGO DEL BINGO

En el juego del bingo serán necesarios los siguientes elementos.

Cartones.–Habrán de reunir las condiciones establecidas por la normativa que fuera de aplicación y estarán necesariamente fabricados en un material que per-

mita sean marcados por los jugadores. Los cartones sólo serán válidos para una partida y todos deberán estar seriados y numerados, indicando también, en lugar visible, el valor facial y el número de cartones de una serie. Los cartones que se utilizan en el juego de bingo han de estar homologados y como regla general son fabricados por la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre o por la entidad autorizada para ello y distribuidos a través de la Administración tributaria competente.

Como particularidad, el Reglamento del Bingo de la Comunidad Andaluza establece que los cartones habrán de incorporar en el dorso una leyenda adecuadamente legible que exprese *«Las Autoridades de la Junta de Andalucía advierten que la práctica del juego puede crear adición»*. Por otro lado, en esta Comunidad Autónoma de Andalucía se está discutiendo en la actualidad la posibilidad de que los cartones puedan incorporar publicidad de otros productos o servicios.

Aparato de extracción de bolas y mecanismos accesorios.–El aparato de extracción de bolas podrá ser de bombo o neumático. Será precisa la homologación previa por parte de la Comisión Nacional del Juego u Órgano Autonómico competente de los distintos modelos a utilizar.

Será obligatoria la existencia de un circuito cerrado de televisión que garantice el conocimiento por los jugadores de las bolas que vayan saliendo durante el juego; para ello, la cámara enfocará permanentemente el lugar de salida de aquéllas y la imagen será recogida por los distintos monitores (aparatos receptores) distribuidos en la sala en número suficiente para asegurar la perfecta visibilidad por todos los jugadores.

Como complemento de todo ello, existirá asimismo una pantalla o panel donde se irán recogiendo los números a medida que vayan siendo extraídos y cantados (o anunciados en voz alta).

Existirá igualmente una instalación de sonido que garantice la perfecta audición en toda la sala por parte de los jugadores.

El juego de bolas estará compuesto por 90 unidades, teniendo cada una de ellas inscrito en su superficie, de forma indeleble, el correspondiente número, que habrá de ser perfectamente visible a través de los aparatos receptores de televisión. Sólo podrán utilizarse bolas previamente homologadas por la Comisión Nacional del Juego u órgano autonómico competente en la materia, y en el caso de aparatos de bingo neumáticos, cada juego de bolas deberá ser cambiado cada mil partidas como máximo, o bien se procederá al cambio antes de ese límite cuando se descubra que alguna de las bolas no está en perfectas condiciones. El cambio de un juego de bolas por otro deberá hacerse constar en el libro de actas.

Reglas del juego.–Antes de iniciarse cada sesión, se deberá comprobar el correcto funcionamiento de todo el material e instalaciones de juego que hayan de utilizarse; acto seguido se procederá a la introducción de las bolas en el aparato extractor, pudiendo los jugadores que así lo deseen inspeccionar ambas operaciones. Antes de proceder a la venta de cartones, se anunciará la serie o series a

vender, el número de cartones de la misma y el valor facial de cada uno; a continuación, se iniciará la venta a través de los Vendedores-locutores.

Hay que resaltar que mientras no se haya anunciado en cada una de las partidas la serie o series que se pondrán a la venta, el número de cartones de la misma y su valor facial, no se podrá iniciar la venta de cartones para la partida. Lo destacamos porque en determinados casos ha sido perseguido en algunas Comunidades Autónomas como la de Madrid considerándolo constitutivo de infracción administrativa de carácter grave.

Como resumen podemos indicar que todos los elementos y aparatos que sean necesarios para la práctica del juego habrán de estar correctamente homologados y además, como ya hemos dicho, la distribución de las salas deberá garantizar que todos los jugadores conozcan en todo momento el estado de desarrollo de la partida, estando las salas dotados en orden a este objetivo de medios técnicos necesarios: televisiones y altavoces.

También es muy frecuente que las normativas de las Comunidades Autónomas permitan, previa la correspondiente homologación, la utilización de aparatos auxiliares que posibiliten a los jugadores jugar varios cartones de manera simultánea, los popularmente denominados bing datas. Regulación pormenorizada de estos aparatos se contiene en la Orden de 23 de septiembre de 1992 del Departamento de Gobernación de la Generalidad de Cataluña que como características más destacadas establece que con estos aparatos no se podrán jugar más de 12 cartones simultáneamente, no podrán estar conectados a los ordenadores o cualquier otro aparato que registre el desarrollo del juego del bingo donde estén instalados y se establece, por último, un límite al número de aparatos por sala, de tal forma que en las salas de categoría especial con un máximo de 600 jugadores no podrán tener más de 10 máquinas y así hasta las salas de 3ª categoría que no podrán tener más de 4 máquinas. También sobre la materia es interesante la consulta de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sección Primera de 2 de febrero de 1993.

8. PAGO DE PREMIOS

Parece evidente que todo los mecanismos legalmente previstos y que estudiamos en este trabajo van encaminados a garantizar la trasparencia y legalidad en el desarrollo del juego y a que los premios obtenidos por los jugadores sean objeto de efectivo abono. En relación con el pago de los premios la regla general es que los premios han de ser abonados en metálico quedando rigurosamente prohibida la sustitución del premio en metálico por premios en especies. Las diferencias a partir de lo anterior surgen en relación con el abono de los premios mediante cheque; así, mientras en algunas Comunidades la sustitución del abono del premio en metálico por su abono mediante cheque se realiza a solicitud de los jugadores, como es el caso de las normativas de Euskadi, art. 29 del Decreto 31/2004, de 10 de febrero, Cataluña, art. 32 del Decreto 147/2000, de 11 de abril o Canarias, art.

33 del Decreto 85/2002, de 2 de julio; en otras Comunidades Autónomas el pago mediante cheque deviene obligatorio cuando el importe a abonar es superior a determinada cantidad. En este segundo caso se encuentran las siguientes Comunidades Autónomas: Andalucía, art. 40 del Decreto 513/1996, de 10 de diciembre, que obliga a abonar mediante cheque los premios superiores a 600 euros; Galicia, en la que según el art. 7 del Decreto 181/2002, de 10 de mayo, es obligatorio el pago mediante cheque en premios de importe superior a 3.000 euros; en Madrid, el régimen está contenido en el art. 34.5 del Decreto 105/2004, de 24 de junio, según el cual: *«5. Los premios de línea, bingo y prima, se abonarán en efectivo metálico, quedando prohibida su sustitución total o parcial por premios en especie. No obstante, el pago en metálico de estos premios podrá ser sustituido por la entrega de cheque librado contra una cuenta corriente de la empresa, previa solicitud del jugador, salvo cuando el importe del premio exceda de la cuantía de 3.005 euros por cartón, que en todo caso, deberá pagarse mediante la entrega de un cheque cruzado nominativo, a cuyo efecto se entregará un único cheque por cada cartón premiado con independencia del número de jugadores que participen del mismo»*. En la Comunidad Valenciana (Decreto 25/2003, de 25 de marzo) han de pagarse mediante cheque los premios superiores a 1.200 euros; y en Navarra (Decreto Foral 44/2002, de 25 de febrero) los que sean superiores a 3.000 euros. Como dato curioso que nos indica el casuismo que existe entre las Comunidades Autónomas, señalamos el de la Región de Murcia, que dispone en el art. 30 e) del Decreto 63/1997, de 31 de julio lo siguiente: *«El pago de los premios se efectuará en metálico o en cheque»*. Por tanto, queda a elección de la empresa optar por una u otra forma de pago.

9. PERSONAL EMPLEADO EN EL BINGO

Una de los aspectos más peculiares que ofrecen las normativas autonómicas sobre el bingo aunque también ocurre con las máquinas recreativas y los casinos es el de que, en el marco de la regulación pormenorizada del juego del bingo en sí, las empresas que explotan las salas, los locales, el régimen sancionador, etc., también contiene una regulación bastante detallada de cuestiones que salen de la órbita del derecho administrativo para entrar en el derecho del trabajo, superponiéndose y estableciendo criterios más propios de los Convenios Colectivos que de una norma estrictamente administrativa. En este ámbito las normas autonómicas regulan los requisitos que han de observar los trabajadores del bingo para poder prestar sus servicios en esas empresas, la categoría profesional de los trabajadores que prestan sus servicios en los bingos, el número mínimo de trabajadores en función de la categoría del bingo, régimen de propinas, etc.

Puesto que las especialidades en el Derecho Laboral que presentan los bingos van a ser estudiadas en otra parte de esta monografía, nosotros nos vamos a centrar exclusivamente en la regulación que en relación con la organización de los trabajadores establecen las diversas normas administrativas sobre el bingo.

La norma vigente más antigua sobre la materia, esto es, la Orden Ministerial de 9 de enero de 1979, que aprueba el Reglamento del Bingo, estableció en su art. 23 como requisitos que habían de cumplir los trabajadores de los bingos los siguientes:

a) Ser mayor de edad.

b) Ostentar la nacionalidad española o doble nacionalidad.

c) Estar en posesión del documento profesional correspondiente.

Lógicamente estos requisitos se han actualizado para adaptarlos a la nueva realidad española derivada de su incorporación a la Unión Europea así como la masiva afluencia de ciudadanos extranjeros (extracomunitarios) que viene a trabajar en España. A ello obedece, si bien no es así en todas las normativas autonómicas, que el requisito de la nacionalidad española o pertenencia a la Unión Europea se haya sustituido para los extranjeros por el de reunir los requisitos exigidos por las leyes para la contratación laboral de extranjeros; así lo contempla el art. 25 del Decreto 513/1996, que aprueba el Reglamento del Bingo en Andalucía o el art. 27 del Decreto 25/2003 de la Comunidad Valenciana o más allá el art. 21 del Decreto Foral Navarro 44/2002 que olvida la cuestión de la nacionalidad y se limita a exigir que las personas que pretendan trabajar en un bingo acrediten los siguientes requisitos:

Todo el personal que preste servicios en las salas de bingo, y tenga vinculación directa con el desarrollo del juego, deberá reunir los siguientes requisitos:

a) Carecer de antecedentes penales por alguna de las causas siguientes: delitos de falsedad, contra las personas, contra la propiedad o contra la Hacienda Pública, en los cinco años anteriores.

b) No haber sido sancionados administrativamente, mediante resolución firme en los dos años anteriores, por una falta grave o muy grave de las previstas en la Ley Foral del Juego, o en los últimos cinco años por dos faltas del mismo tipo.

c) Estar en posesión de la acreditación a que se refiere el artículo 23.

En relación con los antecedentes penales, los plazos que fija la norma son distintos de los previstos en el art. 131 del CP para la cancelación de antecedentes penales, por lo que cabe preguntarnos qué pasa en aquellos casos en que procede la cancelación de antecedentes penales y sin embargo todavía no ha trascurrido el plazo que señala el artículo para poder trabajar en un bingo.

La acreditación a que se refiere el art. 23 es el documento profesional al que haremos seguidamente referencia.

Entre los requisitos que se exigen por los Reglamentos del Bingo y que presentan alguna peculiaridad destaca la exigencia que hace el Reglamento del Bingo de Cataluña de que los empleados conozcan las lenguas oficiales que se hablan en Cataluña; este requisito no se exige por lo menos en la normativa específica sobre

bingos ni en la Comunidad Valenciana, ni en Galicia ni en el País Vasco, Comunidad Autónoma ésta última dónde la exigencia de redacción en lenguas oficiales sólo se refiere a la información sobre el desarrollo del juego del bingo realizada a través de los paneles informativos de las salas de bingo, que estará disponible en las dos lenguas oficiales de la Comunidad Autónoma de Euskadi (art. 26.2) y a que en los locales del juego del bingo deberán existir, a disposición de los usuarios, ejemplares de las instrucciones del juego del bingo, en todas sus modalidades, redactados en las lenguas oficiales de la Comunidad Autónoma de Euskadi (art. 52 del Decreto 31/2004, de 10 de febrero).

Como excepción hay que señalar que el Decreto 105/2004, que aprueba el Reglamento de Madrid no contiene regulación sobre la categoría del personal empleado en los bingos, limitándose su artículo 23 a señalar que *«será obligatoria en todos los establecimientos la presencia del personal necesario para el adecuado desarrollo de las funciones de admisión y control de jugadores, producción en su caso, y venta de cartones, locución, caja, jefatura de mesa y responsable de establecimiento. El contenido de los puestos de trabajo será el que determine el convenio colectivo del sector»* destacar cómo, si bien todavía no se ha desarrollado, la norma prevé la posibilidad de que los cartones se produzcan en la propia sala, técnica muy semejante a la del Reglamento de Madrid se sigue en Navarra que el art. 22 del Reglamento del Bingo se limita a señalar las funciones que ha de desempeñar el personal mínimo que presta sus servicios en la sala pero sin clasificarlo, por lo menos de manera expresa.

No queremos terminar este punto sin señalar que al personal empleado en los bingos se les va a exigir una especial buena fe en sus relaciones con los clientes por el objeto especial de su actividad y que se refleja tanto en el trato con los clientes como en el desempeño de las funciones que les son propias y que exigen, además, de la máxima y total trasparencia, el máximo sigilo y discreción, tal como han puesto de manifiesto sentencias como la del Tribunal Supremo de 15 de julio de 1986 (RJ 1986, 4144), si bien referida a un trabajador de un casino, plenamente aplicable a los trabajadores de los bingos.

9.1. Documento Profesional

En todas las normas autonómicas que hemos visto excepto en Madrid se exige que las personas que trabajen en los bingos estén en posesión del correspondiente documento profesional. Este documento será expedido por el órgano administrativo autonómico competente. El documento profesional tiene la naturaleza propia de una autorización administrativa con un plazo legal de duración y sometida a revocación si se pierden los requisitos preceptivos para su obtención. A todos los efectos y en todas las Comunidades Autónomas la autorización participa de la naturaleza de los actos reglados; no obstante, como curiosidad hay que señalar que el art. 28 de la Orden Ministerial 9 de enero de 1979 que aprobó el Reglamento del Bingo del Estado respondiendo a la lógica del momento en que fue dictado, pero con un ámbito de aplicación muy residual en la actualidad, establece que «La

expedición del documento profesional *tendrá carácter discrecional,* y podrá ser suspendido o revocado por la Comisión Nacional del Juego apreciando libremente las condiciones de moralidad y competencia de su titular. El Gobernador Civil podrá, por análogas razones, suspender y retirar el documento por plazo no superior a un mes, dando cuenta de ello a la Comisión Nacional del Juego». No nos cabe otra posibilidad que dudar muy razonablemente de la legalidad de este precepto.

La falta de esa documentación profesional es tipificada como infracción grave por el Reglamento Estatal del bingo del año 1979; sin embargo, en la normativa de las Comunidades Autónomas, esa infracción se rebaja a leve, así en el Reglamento del Bingo de Valencia, art. 43 c) o en la Comunidad Murciana, art. 38 c) del Reglamento del Bingo. Por su aplicabilidad al caso, tiene interés la sentencia del Tribunal Supremo de 6 de julio de 1987 (RJ 1987, 5207) que confirma la sanción impuesta a una empresa de bingo por la contratación de personal no dotado del oportuno documento profesional.

9.2. Categorías Profesionales

Es de destacar que las normas sobre el bingo de las distintas Comunidades Autónomas, con la excepción también de Madrid, proceden a establecer las categorías profesionales del personal que presta sus servicios en los bingos. Por ejemplo, el Reglamento del Bingo del Estado aprobado por Orden Ministerial de 9 de enero de 1979, en su art. 24 establece las siguientes categorías: Categorías de admisión y control, Auxiliar de Sala, Vendedor-Locutor, Cajero, Jefe de Mesa y Jefe de Sala. En el País Vasco, persiguiendo una finalidad claramente simplificadora distingue entre Categoría A, que incluye los puestos de Jefe de Sala y Jefe de Mesa; y la Categoría B, que incluye al Locutor-Vendedor y Personal de Administración. Como es sabido siempre existe una gran tensión entre empleadores y trabajadores sobre la determinación de las categorías profesionales, puesto que mientras los empresarios prefieren unas categorías profesionales muy amplias que les permitan ejercer al máximo su potestad de organización y dirección dentro de la empresa, los trabajadores se inclinan por categorías profesionales más estrictas que definan claramente las funciones que han de desempeñar.

Cada uno de los trabajadores que hemos señalado, presta los siguientes servicios.

El Jefe de Sala es el representante de la empresa titular del bingo frente a la Administración y frente a los clientes. Supervisa de manera general el buen funcionamiento de la sala y el normal desarrollo del juego.

El Jefe de Mesa-Cajero: Será personalmente responsable de la comprobación de los cartones, bolas y premios, determinando en cada jugada el número de cartones vendidos y el importe de los premios.

Locutor-Vendedor. Asume la venta de cartones y controla la máquina extractora, leyendo los números que ésta extrae.

Administración-Control. Lleva el Registro de admisiones y prohíbe la entrada en el bingo a aquellas personas que no cumplen los requisitos para ser admitidas en el bingo tal y como más arriba lo hemos enunciado.

Como hemos dicho antes, las diversas normas autonómicas sobre el bingo determinan con carácter imperativo un número mínimo de trabajadores por sala. Suele ser un punto de negociación, este como muchos de los que estamos viendo en este trabajo, entre la Administración y las asociaciones de juego, la determinación del número mínimo de trabajadores por sala así, y como ejemplo, en Andalucía las salas que admiten hasta 250 clientes han de estar atendidas por seis empleados; desde 251 hasta 500 por 10; entre 501 y 750 por 14; y a partir de 751 clientes por 23 personas. Quede claro que se trata de un número mínimo de trabajadores que, en función de las circunstancias o necesidades, puede ampliarse por el empresario, (art. 27 Decreto 513/1996). Como término de comparación, el Reglamento del Bingo de la Comunidad Valenciana, Decreto 25/2003, establece el siguiente personal mínimo:

Artículo 29. Plantillas de personal.

La plantilla mínima de personal en la sala será la necesaria para el buen desarrollo de la sesión y se ajustará a lo establecido en los correspondientes convenios colectivos en vigor en el ámbito de la Comunidad Valenciana o de ámbito inferior, debidamente aprobados y publicados en los boletines oficiales correspondientes. No obstante, el personal mínimo destinado al mismo durante el tiempo en que se celebren las sesiones de juego, se computará de acuerdo con la siguiente escala: 1. Salas de Tercera categoría: 2 técnicos de juego. 2 personal de sala. 1 personal auxiliar. 2. Salas de Segunda categoría: 2 técnicos de juego. 4 personal de sala. 1 personal auxiliar. 3. Salas de Primera categoría: 3 técnicos de juego. 7 personal de sala. 2 personal auxiliar.

10. PROPINAS

En su afán por hacer una regulación absolutamente exhaustiva de los diversos aspectos que inciden en el juego del bingo, los distintos reglamentos también regulan de manera pormenorizada las propinas que los clientes dejan a favor de los empleados del bingo. La normativa en esta materia es muy semejante en todas las Comunidades Autónomas al establecer que esas propinas corresponden en exclusiva a los trabajadores de las salas y serán distribuidas entre ellos por la persona que estos designen con arreglo a los criterios fijados entre el propio personal y la sociedad que explota el bingo. El importe de las propinas se contabilizará al acabar la partida y se anotará en el Libro Registro de Propinas. Como excepción, el Reglamento del bingo en Andalucía, Decreto 513/1996, prevé en su artículo 28, 2 la posibilidad de que *«la entidad titular o, en su caso, la empresa de servicios podrán acordar la no admisión de propinas por parte del personal de la sala de bingo, en cuyo caso habrán*

de advertirse a los jugadores y visitantes de ésta en el servicio de admisión de la sala, de forma claramente visible». El precepto trascrito remacha algo que es obvio y que sirve para todas las normativas: *«Si se admitiesen propinas su entrega será siempre discrecional en cuanto a ocasión y cuantía».*

11. LA PUBLICIDAD DE LOS ESTABLECIMIENTOS DE BINGO

Como viene ocurriendo con todos los aspectos del bingo que venimos estudiando en este trabajo todas las normas tanto la estatal contenida en la Orden de 9 de enero de 1979 como las autonómicas responden al mismo patrón, esto es: la prohibición de la publicidad tanto en lo que afecta al juego del bingo como en lo que se refiere a los establecimientos en los que se desarrolla. Así, el mecanismo que establecen las normas es el siguiente: como regla se puede decir que la publicidad del bingo está prohibida, salvo que las normas, de manera muy limitada, autoricen determinados actos publicitarios.

Lo vemos en el art. 32.4 de la Orden de 9 de enero de 1979 que dispone: *«Cualquier tipo de publicidad de las salas de bingo deberá ser previamente autorizada por la Comisión Nacional del Juego».* O en el art. 5 de la Ley del Juego de Madrid, Ley 6/2001, de 3 de julio que dispone: *«Queda prohibida la realización de publicidad y de promoción de las actividades de juego a que se refiere esta Ley, salvo en los supuestos y con las condiciones que se establezcan reglamentariamente».*

Lo expuesto no quedaría completo, si no comenzamos por definir qué se entiende por publicidad en nuestro ordenamiento jurídico. La definición de publicidad la encontramos en *la Ley 34/1988, de 11 noviembre 1988. General de Publicidad:*

Artículo 2.

A los efectos de esta Ley, se entenderá por:

– 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.

– Destinatarios: Las personas a las que se dirija el mensaje publicitario o a las que éste alcance.

TÍTULO II

De la publicidad ilícita

Artículo 3.

Es ilícita:

a) La publicidad que atente contra la dignidad de la persona o vulnere los valores y derechos reconocidos en la Constitución, especialmente en lo que se refiere a la infancia, la juventud y la mujer.

b) La publicidad engañosa.

c) La publicidad desleal.

d) La publicidad subliminal.

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

El artículo 8 de la Ley General de Publicidad dispone:

Artículo 8.

1. 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.

(...)

Efectivamente, esto es lo que han hecho tanto la norma estatal como las autonómicas: han sometido la publicidad del juego a su normativa específica y, tal como hemos dicho, como regla general salvo determinados actos publicitarios autorizados por las propias normas, el resto de la publicidad está prohibida.

Sin perjuicio de hacer más abajo una somera referencia a todas las Comunidades Autónomas con regulación sobre la materia de publicidad, nosotros nos vamos a centrar en la regulación de la publicidad contenida en las normas de la Comunidades de Madrid, Andalucía y Valencia por considerarlas las más representativas en cuanto a número de establecimientos de bingo en explotación.

• *Comunidad Autónoma de Madrid.*

En la Comunidad de Madrid, el estudio sobre la publicidad del juego del bingo ha de comenzar por lo dispuesto en la Ley del Juego de esa Comunidad, Ley 6/2001, de 3 de julio, que establece:

Artículo 5.

Publicidad y promoción

1. Queda prohibida la realización de publicidad y de promoción de las actividades de juego a que se refiere esta Ley, salvo en los supuestos y con las condiciones que se establezcan reglamentariamente.

2. *Se entiende por publicidad* de las actividades de juego la divulgación o el anuncio de las mismas cualquiera que sea el medio utilizado.

3. Se entiende por promoción de las actividades de juego aquella actuación consistente en la entrega de bienes o en la prestación de servicios con carácter gratuito o por precio inferior al de mercado.

De lo que figura en el artículo trascrito se deducen las siguientes consideraciones: por una parte, la regla general de prohibición absoluta de la publicidad y promoción del juego en la Comunidad de Madrid, salvo en los supuestos y condiciones que establezcan las normas reglamentarias que regulan cada uno de los juegos autorizados. Este precepto se viene interpretando por la Comunidad de Madrid en el sentido de que sólo son autorizables las prácticas publicitarias y promocionales que se hayan previsto en los reglamentos que regulan cada uno de los juegos como autorizables; fuera de ésas, no hay posibilidad de autorizar ningún acto publicitario o promocional.

En segundo lugar destaca la distinción que la norma hace de lo que se entiende por publicidad, que es un concepto que se vincula a la divulgación o anuncio de las actividades de juego, siendo para ello indiferente el medio que se utilice. Y el concepto de promoción, que es aquella actuación consistente en la entrega de bienes o prestaciones de servicios con carácter gratuito o precio inferior al de mercado. Este segundo concepto de promoción está vinculado al de fomentar la práctica del juego mediante regalos constituyendo en sí mismo, tal y como ha señalado alguna sentencia del Tribunal Supremo, una suerte de publicidad indirecta; la sentencia del Tribunal Supremo de 7 de marzo de 1996 (RJ 1996, 2258) dice, en contra de lo que había entendido la sentencia de instancia, «que el ofrecimiento y entrega a los jugadores de obsequios e invitaciones al consumo de aperitivos y bebidas en diversos momentos durante el transcurso de las sesiones de juego no constituyen la infracción tipificada en el art. 2 e) de la Ley 34/1987 de fomento del juego, sino más bien se trata de una infracción leve de las previstas en el art. 4 de la Ley 34/1987 *en la medida en que el ofrecimiento a los jugadores de dádivas por la Sala de bingo integra una suerte de reclamo y captación de clientela que opera como verdadera publicidad indirecta de la Sala de bingo en cuestión,* y ello constituye una infracción de la prescripción contenida en el art. 32.4 del Reglamento de bingo... Calificados los hechos como infracción leve, será sancionado exclusivamente con multa de hasta 500.000 pesetas de acuerdo con lo previsto en el art. 5.2 de la Ley 34/1987». Queremos señalar que de esta sentencia sólo tiene verdadera relevancia en la actualidad lo relativo a la consideración de los regalos como una suerte de publicidad indirecta, puesto que la aplicación de la Ley 34/1987 apenas tiene hoy mayor trascendencia que su aplicación residual a las Autonomías sin normativa propia o a aquellas que han reconocido la aplicación supletoria de esa norma. De lo que hemos visto se puede concluir que el concepto de promoción que define la Ley del Juego de Madrid está incluido en el concepto de publicidad, si bien indirecta, que maneja la jurisprudencia si bien nosotros consideramos que esa distinción no es inútil y refuerza el principio de legalidad y seguridad jurídica, como más adelante veremos.

La regulación de la promoción del juego también genera el problema de la utilización del concepto jurídico indeterminado de *«precio de mercado»*. Tanto para

las empresas de bingo como para los Tribunales es evidente que en muchos casos y en función de las circunstancias determinar qué haya de entenderse por precio de mercado puede generar importantes dificultades y si tenemos en cuenta que promocionar el juego con bienes o servicios entregados o prestados por precio inferior al de mercado es constitutivo de infracción muy grave nos encontramos con el hecho de que puede producirse violación del principio de legalidad puesto que no se va a poder saber con la suficiente antelación y seguridad qué hechos concretos son constitutivos de infracción y cuáles no. En definitiva nos encontramos con el problema que siempre genera el hecho de utilizar conceptos jurídicos indeterminados en normas sancionadoras.

Siguiendo con la normativa de Madrid, el Reglamento del Bingo (Decreto 105/2004, de 24 de junio) establece en su artículo 10, después de volver a confirmar la prohibición general de publicitar del bingo las siguientes excepciones:

a) Además del nombre y domicilio del establecimiento se permite: anunciar las *modalidades de juego* que en el mismo se practican, los *servicios auxiliares* que se prestan y los *horarios de atención al público.*

Esa publicidad puede realizarse mediante reseñas en carteleras, guías del ocio, publicaciones similares o mediante el envío de correo al domicilio de los clientes previa conformidad de los mismos; en este último caso, por tanto, con sujeción estricta a lo previsto en la Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal que más arriba hemos visto.

La pregunta que nos cabe hacernos con respecto a la publicidad que hemos visto es la de si la misma puede hacerse en páginas web o mediante correo electrónico puesto que es evidente que muchas de estas publicaciones: guías del ocio, carteleras, etc., tienen en la actualidad formato electrónico. Nuestra opinión es que, siempre que se respeten los límites contenidos en la norma sobre el objeto de la publicidad, es absolutamente indiferente que la cartelera, guía del ocio o publicación similar sea en papel o virtual. Lo mismo ocurre con el correo; la norma no distingue si el correo ha de ser físico o electrónico, por lo que, cumpliendo además con el límite de contar con el consentimiento expreso del destinatario, nada impide que ese correo puede ser electrónico.

b) *Rótulos y carteles.* El Reglamento del Bingo de Madrid (Decreto 105/2004) autoriza que las empresas de bingo anuncien su denominación y actividad mediante rótulos y carteles. Estos rótulos o carteles se colocarán en el exterior de los locales de juego y habrán de cumplir con la normativa urbanística que fuera de aplicación.

También se autoriza la colocación de letreros indicadores, que han de cumplir los siguientes requisitos: no pueden tener más de $1m^2$, han de colocarse en la calle principal a un máximo de 300 metros de la entrada del establecimiento y sólo están permitidos cuando la calle que dé acceso al bingo carezca de acceso por una calle de más de 12 metros de ancho. Como se ve, sobre todo esta posibilidad de colocar letreros indicadores, es muy estricta y obedece a casos excepcionales.

c) *Publicidad en el interior de las Salas.* En la Comunidad de Madrid, la publicidad en el interior de las Salas, siempre que no afecte a las partidas o contravenga el normal desarrollo del juego, está autorizada. Sin embargo no debe olvidarse que la promoción está prohibida en todo caso.

d) *Combinaciones aleatorias con fines publicitarios.* El concepto de esta modalidad de juego está contenido en Orden 3785/1999, de 15 de noviembre, del Consejero de Hacienda de la Comunidad de Madrid, por la que se regula la autorización de rifas, tómbolas y de combinaciones aleatorias con fines publicitarios. Se entiende por combinación aleatoria, según el art. 5 de la norma citada, *«una modalidad de juego por la que una persona o entidad sortea un premio en metálico o en especie, con fines publicitarios, entre quienes adquieran sus productos o servicios u ostenten la condición actual o potencial de clientes suyos, sin que pueda exigirse una contraprestación específica a cambio»*. La celebración de estas combinaciones aleatorias sólo está permitida de manera expresa por el Reglamento del Bingo a las empresas autorizadas para la distribución del bingo simultáneo por lo que, como antes decíamos, al no haberse previsto este tipo de publicidad para los demás bingos es difícilmente autorizable, puesto que la Administración se va a inclinar por prohibirla sobre la premisa de que sólo son autorizables los actos publicitarios que la norma haya previsto como tales. En cuanto a los requisitos que ha de cumplir la publicidad de estas combinaciones aleatorias, la norma dice que esa publicidad sólo puede hacerse en el interior de las salas de juego o mediante correo a los clientes que hayan prestado su conformidad expresa para ser informados por este medio. La entrega de las papeletas que dan derecho a participar en la combinación sólo se puede realizarse en el interior de las salas y la celebración de la combinación no puede alterar el normal desarrollo de las partidas.

Para concluir el estudio de la publicidad del bingo en la Comunidad de Madrid, nos vamos a referir al régimen sancionador. Según el art 28 de la Ley del Juego de Madrid, Ley 6/2001, de 3 de julio, constituyen infracciones muy graves:

d) Efectuar publicidad de los juegos de azar y/o apuestas o de los establecimientos en que éstos se practiquen al margen de las normas establecidas o autorizaciones concedidas. De esta infracción será responsable el titular de la autorización.

e) La promoción de Juegos y Apuestas, así como el complemento de los premios, al margen de las normas establecidas o autorizaciones concedidas.

Como se ve, la distinción entre el concepto de publicidad y el de promoción, que la normativa de las restantes Comunidades Autónomas ha considerado superfluo al no regularlo, ha obligado a la normativa de esta Comunidad a prever dos tipos infractores distintos: la prohibición de publicidad y la de promoción. Para nosotros la técnica legislativa de la Comunidad de Madrid está más depurada que la de otras Comunidades Autónomas, puesto que entendemos que la publicidad y la promoción no son lo mismo y por ello no es superfluo, en persecución del principio de legalidad y seguridad jurídica, definir uno y otro concepto así como sancionarlos por separado.

En la Comunidad de Madrid, las infracciones muy graves llevan aparejada una sanción mínima de multa que va desde 9.000,01 euros (1.497.476 pesetas) hasta 600.000 euros (99.831.600 pesetas); y además, en su caso, suspensión temporal por un período máximo de cinco años o revocación de la autorización concedida para la explotación y organización de los juegos regulados en la presente Ley o la inhabilitación temporal o definitiva para actividades de juego.

• *Comunidad Autónoma de Andalucía.*

El régimen jurídico de la publicidad del Bingo en la Comunidad Autónoma de Andalucía está contenido en el art. 37 del Decreto 513/1996, de 10 de diciembre que dispone:

Artículo 37. Publicidad.

1. De acuerdo con lo establecido en la Ley del Juego y Apuestas de la Comunidad Autónoma de Andalucía, cualquier tipo de publicidad de las salas de bingo *deberá ser previamente autorizada* por la Delegación de Gobernación correspondiente, en los términos de dicha Ley.

2. No obstante lo anterior, *se entenderá autorizada* por la Delegación de Gobernación, en virtud de la propia autorización de funcionamiento de la sala y sin necesidad de ningún otro requisito:

a) La instalación de un rótulo en la fachada del edificio donde se encuentre ubicada la sala de bingo, indicador de la denominación de ésta y la expresión de «Bingo», no pudiendo exceder sus dimensiones de cuatro metros cuadrados y, en caso de ser luminoso, no emitir destellos o intermitencias.

b) La colocación en el interior de edificios, de signos o rótulos orientadores de la localización de la sala de bingo, cuyas dimensiones no podrán exceder de un metro cuadrado, siéndole de aplicación el resto de las características lumínicas reseñadas en la letra anterior.

c) En el caso de que la sala de bingo formase parte de las instalaciones de un hotel o complejo turístico, la inclusión en los folletos informativos de los mismos, con destino exclusivo a sus clientes, de la existencia de dicha sala y el horario de apertura y cierre de la misma.

d) La distribución y obsequio a los jugadores asistentes a la sala de bingo de objetos publicitarios de escaso valor económico en el mercado, cajas de fósforos, encendedores irrellenables o artículos similares, en los que únicamente puede aparecer el nombre y la dirección de la sala de bingo. Por tanto queda prohibida la entrega o distribución callejera indiscriminada de estos objetos publicitarios.

e) La inclusión en carteleras de espectáculos y guías de ocio al mismo nivel puramente informativo que los restantes medios de diversión (cines, teatros, u otros de similar índole o naturaleza), limitándose exclusivamente, y con prohibición de cualquier otra mención, al nombre de la sala, dirección y horario de funcionamiento. Se entenderá como no autorizada la inserción de la referida informa-

ción en recuadros especiales, símbolos o anagramas, quedando prohibida la aparición, en el mismo número del medio publicitario, de más de una inserción informativa de la sala de bingo.

3. Podrá autorizarse, exclusivamente para el interior de la sala, cualquier tipo de publicidad comercial con sujeción a los requisitos exigidos, para este tipo de publicidad, por las normas vigentes reguladoras de la materia, entendiéndose como no autorizada la efectuada fuera de dicho recinto en la que, bien de manera *expresa o subliminalmente* (lo remarcamos porque el concepto de publicidad subliminal es muy discutido entre los publicistas, hay algunos que incluso piensan que no existe esa clase de publicidad), se promocione publicitariamente la sala de bingo o se incite a la práctica de dicho juego.

4. No podrá, en ningún caso, autorizarse la publicidad de salas de bingo en radio, televisión, cinematógrafos y demás medios similares. Asimismo no podrá autorizarse la publicidad sobre el juego del bingo en prensa diaria o periódica, salvo la puramente informativa referida a actos inaugurales, sucesos o reportajes de carácter general sobre dicho juego y que no impliquen referencia directa, con fines publicitarios, a sala o salas determinadas, así como aquella otra autorizada en el contexto de una oferta turística global o en publicaciones especializadas en temas de juego.

5. Únicamente podrá exhibirse publicidad a través de los monitores de televisión existentes en la sala de bingo durante el período comprendido entre el cierre de una partida y el comienzo de la siguiente, considerándose que una partida ha quedado cerrada cuando el jefe de mesa, una vez comprobado el cartón o cartones premiados con bingo ordinario o acumulado, da por finalizada la partida.

Las salas de bingo que pretendan utilizar este sistema publicitario deberán comunicarlo a la Delegación de Gobernación correspondiente antes de su puesto en funcionamiento.

6. Salvo en los casos previstos en el apartado 2 del presente artículo, transcurridos tres meses desde la presentación de la solicitud de autorización de publicidad sin que haya recaído resolución expresa, podrá entenderse como desestimada.

Sin embargo, a diferencia de la Comunidad de Madrid que hemos estudiado en primer lugar, las infracciones en materia de publicidad se consideran graves, en lugar de muy graves, al disponer el art. 46 e) que son infracciones de este tipo: *«e) La realización de publicidad no autorizada o al margen de las normas contenidas en el presente Reglamento, de la sala de bingo»*. Consecuentemente, la sanción prevista será la del art. 48. 1, que fija para las graves una sanción que va de 600 a 30.000 euros y en el caso de infracciones muy graves o graves, la suspensión o cancelación de las autorizaciones concedidas, procediendo a la clausura temporal o definitiva de la sala de bingo.

• *Comunidad Autónoma Valenciana.*

La prohibición de la publicidad en la Comunidad Valenciana está contenida en la Disposición Adicional Cuarta de la Ley 4/1988, de 3 de junio, disposición introducida en la Ley del Juego con posterioridad a su aprobación y sirviéndose para ello de la Ley de Presupuestos del año 2000. Esta Disposición Adicional establece:

Cuarta.

1. Queda prohibida la publicidad de las actividades de juego reguladas en la presente Ley, con las excepciones establecidas en los apartados siguientes.

2. Los Reglamentos específicos de las distintas modalidades de juegos regulados en esta Ley o las disposiciones que los desarrollen, podrán establecer las condiciones en que pueda autorizarse su publicidad.

3. Se entenderán autorizadas, sin necesidad de regulación en reglamento específico, las siguientes actividades publicitarias:

a) La instalación de uno o varios rótulos en la fachada del edificio o en el acceso al recinto urbanístico donde se enclave, así como otro indicador de la situación de la sala; todo ello con sujeción a las ordenanzas municipales y a la normativa de publicidad en carreteras y demás normas de aplicación.

b) La instalación de vallas publicitarias por los casinos de juego.

c) La elaboración de folletos publicitarios de casinos de juego y salas de bingo, y de sus servicios complementarios o su inclusión, si la sala formase parte de las instalaciones de un hotel o complejo turístico, en los folletos informativos de los mismos, que sólo podrán depositarse en hoteles, agencias de viajes y aeropuertos.

d) La utilización del nombre comercial del establecimiento de juego, en el caso de que patrocine actividades deportivas, recreativas y espectáculos.

e) La publicidad que se realice en revistas especializadas en materia de juego.

La publicidad de cualquier modalidad de juego regulado en esta Ley, deberá ajustarse a la normativa específica sobre la publicidad, y no contener en ningún caso gráficos, textos o imágenes que supongan una incitación a la práctica de los mismos, ni mensajes xenófobos, sexistas o racistas.

En la Comunidad Valenciana la Circular de la Comisión Técnica del Juego de 27 de enero de 2003 ha autorizado determinadas actividades publicitarias para las salas de bingo, fundamentalmente invitaciones en los casos de fiestas de aniversario de las salas y en las fiestas locales así como publicidad en periódicos.

Según el art. 23 ll) de la Ley 4/1988 del Juego, que tiene redacción idéntica al art. 41 n) del Decreto 25/2003, de 25 de marzo, que aprueba el Reglamento del Bingo, se considera infracción muy grave en esa Comunidad Autónoma: *«n) Efec-*

tuar publicidad del juego del bingo o de los locales o establecimientos en que éste se practique sin ajustarse a lo dispuesto en la Ley del Juego de la Comunidad Valenciana o normas que lo desarrollen».

Si bien en la Comunidad de Valencia no existe, como en Madrid, una prohibición expresa de la promoción del juego como algo distinto a la publicidad, sí que es cierto que los tribunales valencianos, como ya había hecho el Tribunal Supremo, han venido confirmando las sanciones impuestas por la Administración por actos propiamente promocionales, esto es, las invitaciones o regalos a los clientes, al considerar esos actos como una suerte de publicidad indirecta, pero publicidad al fin y al cabo, y considerarlos tipificados dentro del art. 23 ll) de la Ley del Juego de la Comunidad.

Seguidamente de modo más resumido, vamos a contemplar algunas de las peculiaridades que ofrecen las normas aplicables en cada una de la Comunidades Autónomas con normas sobre esta materia.

- *Otras Comunidades Autónomas.*

En el País Vasco, el Decreto 31/2004, de 10 de febrero dedica a la publicidad del bingo los artículos 55 y 56. De estos preceptos destaca la autorización contenida en el art. 55, que permite:

f) La celebración de una fiesta anual en el interior del local del juego del bingo, debiendo comunicarse previamente el resumen de las acciones a realizar. No precisarán de dicha comunicación las fiestas realizadas con ocasión de la fiesta patronal del municipio o localidad, así como las correspondientes a Nochebuena y Nochevieja.

Igualmente, es interesante hacer referencia a las condiciones de la autorización que la norma prevé:

Artículo 56. Condiciones de autorización.

1. Podrán autorizarse actividades de promoción informativa de locales del juego del bingo en prensa y radio cuando, *con motivo de inversiones para la mejora del servicio, se vea la empresa obligada a cerrar el establecimiento al público,* debiendo cumplirse las siguientes condiciones:

a) El cierre del local deberá ser de jornada completa y, como mínimo, durante tres días consecutivos.

b) La entidad o empresa solicitante deberá adjuntar una memoria de las reformas a realizar y fechas de cierre.

2. Con una periodicidad de *una vez al semestre,* podrán autorizarse *promociones informativas de carácter sectorial,* al objeto de poner en conocimiento del público determinados aspectos relacionados con el juego del bingo, pudiendo abarcar una población, un territorio histórico o el conjunto de la Comunidad Autónoma.

3. Podrá autorizarse el *patrocinio individual o sectorial de actividades deportivas,* así como aquellas otras que estén organizadas o amparadas por entidades institucionales, salvo cuando dichas actividades sean específicas para menores de edad.

4. En las solicitudes de autorización de actividades promocionales deberá incluirse el contenido, formato y duración de la información a difundir.

En la regulación de la Comunidad Autónoma de Galicia el régimen de la publicidad no está contenido en la norma reguladora del bingo sino en la Ley del Juego, Ley 14/1985, de 23 de octubre, que tiene como dato más relevante, art. 5.

1. Son juegos autorizados los determinados en esta Ley. Los juegos autorizados se atendrán en su realización en materia de publicidad a las reglas de la competencia y a los usos mercantiles.

La publicidad del juego en Galicia queda expresamente prohibida en todo lugar exterior a las propias salas de juego y en todos los medios de documentación gallegos, a excepción de los especializados en temas relacionados con el mismo.

La Comunidad Autónoma de las Islas Baleares carece de normativa propia, por lo que en la misma, al igual que ocurre en La Rioja, Extremadura, Ceuta y Melilla es aplicable el régimen sobre publicidad previsto en la Orden estatal de 9 de enero de 1979 y a la que ya hemos hecho referencia en este estudio. También es de destacar que en estas Comunidades, por aplicación de la Ley 34/1987, de 26 de diciembre las infracciones en materia de publicidad se consideran según el art. 2 u) como infracciones muy graves.

Por lo que se refiere a Navarra, la peculiaridad que presenta su Reglamento del Bingo aprobado por Decreto Foral 44/2002 es la de que las infracciones en materia de publicidad se tipifican como infracciones muy graves.

En Asturias, el régimen de publicidad del bingo está contenido en el Decreto 7/1998, de 19 de febrero que establece el régimen jurídico del juego de bingo, en el art. 15 de esta norma, como particularidad, que lo diferencia de otras normas, nos interesa el número 3, que dispone:

1. No obstante lo anterior y atendiendo a la evolución de las características propias del sector en el ámbito nacional, *el titular de la Consejería de Economía podrá autorizar campañas específicas* que en todo caso habrán de ser expresamente autorizadas, y con la limitación temporal de difusión que en cada caso proceda.

Se deja así en manos de la Administración autorizar campañas específicas, lo que supone que es la Administración la que con discrecionalidad autorizará esas campañas.

El Reglamento del Juego del Bingo aplicable en la Comunidad Autónoma de Cantabria, aprobado por Decreto 122/1999, de 4 de noviembre no presenta ninguna peculiaridad reseñable en lo relativo a la publicidad del bingo.

En Aragón, el régimen de la publicidad está contenido en los artículos 27 y 28 del Decreto 335/2001, de 18 de diciembre que dispone, en lo que aquí interesa y como norma más peculiar:

Artículo 28. Regalos e invitaciones dentro de las salas de bingo.

1. Los regalos e invitaciones que se puedan ofrecer a los jugadores dentro de la sala del Juego del Bingo o en alguna de las áreas complementarias *precisarán autorización previa* de la Dirección General competente en materia de juego.

2. Se entiende incluido en el concepto de regalo la venta de cartones de bingo por precio inferior al autorizado.

Según el art 74 l) de esta norma, las infracciones en materia de publicidad se consideran falta grave.

En Castilla-La Mancha, el Reglamento del bingo, aprobado por Decreto 177/2002, de 10 de diciembre, establece en su artículo 5, que trascribimos en lo más relevante, lo siguiente:

Artículo 5.–Publicidad

1. Será libre la publicidad sobre las actividades relacionadas con el juego del bingo que se realice en el interior de las salas de bingo, siempre que la misma no se efectúe durante el desarrollo de las partidas; así como la realizada en los medios de comunicación especializados, en el contexto de una oferta turística global y la nominativa derivada del patrocinio.

2. Se entenderán autorizadas las siguientes actividades publicitarias de las salas de bingo:

(...)

b) La elaboración y obsequio de objetos publicitarios de escaso valor económico, tales como llaveros, ceniceros, bolígrafos, encendedores, o similares, con el nombre y/o anagrama de las empresas relacionadas con el juego del bingo o de las salas de bingo autorizadas. A tales efectos, *se entenderá que tales objetos publicitarios tienen escaso valor económico cuando su precio de mercado no exceda de tres euros o el que en cada momento se determine por Orden de la Consejería de Administraciones Públicas.*

3. Requerirá autorización de la Dirección General de Administración Local cualquier otro tipo de publicidad de las actividades relacionadas con el juego del bingo, que será otorgada o denegada de forma motivada.

4. (...)

Para que no ocurra como en Madrid, en Castilla-La Mancha la norma define qué ha de entenderse por escaso valor, señalando como tal aquel valor de mercado que no excede de tres euros, valor que puede modificarse por Orden de la Consejería competente.

En Murcia, el art. 3 del Decreto 63/1997, de 31 de julio que aprueba el Reglamento del Bingo, dispone:

Artículo 3. Publicidad.

1. La autorización e implantación de *nuevas modalidades del juego* del bingo podrán ser objeto de publicidad por una sola vez y por espacio de treinta días naturales en cualquier medio de comunicación social.

2. *La apertura y reapertura de salas de bingo* se podrá dar a conocer en los medios de comunicación social por un período de sesenta días naturales, haciendo mención exclusivamente de su denominación, ubicación y modalidades de juego que en las mismas se desarrollen.

En las demás Comunidades Autónomas, esto es, Cataluña, Galicia, Canarias y Castilla y León, el régimen de la publicidad no aparece regulado de manera expresa en los Reglamentos de Bingo, por lo que en las mismas es de aplicación el régimen contenido en las respectivas leyes generales de juego, sin que estas leyes y en relación con esas Comunidades presenten peculiaridades relevantes.

No podemos abandonar el estudio de la publicidad del bingo sin hacer referencia a dos sentencias que nos han llamado la atención sobre la materia que estamos tratando: la primera es la sentencia del TSJ de Cantabria de 2 de marzo de 1999 (RJCA 1999, 976) que confirma la sanción impuesta a una Sala de bingo por el hecho de que se encontraron folletos de publicidad en la calle. Al parecer estos folletos procedían de los colocados en el servicio de admisión de la sala. Se confirma la sanción de 100.000 pesetas.

Asimismo, es también curiosa la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 31 de diciembre de 1991, según la cual:

Segundo. La entidad recurrente había incluido como partidas deducibles por estimar que eran gastos necesarios para la obtención de los ingresos relativa a *publicidad, invitaciones a jugadores, compra de encendedores y vales de juego.* Por su parte, la Inspección consideró que dichas partidas debían ser excluidas puesto que se trataba de gastos que traían causa de actos prohibidos por el Reglamento del Juego del Bingo de 1979, razón que los hacía no susceptibles de deducción, puesto que como dice literalmente en su informe «con independencia de la mayor o menor necesidad del gasto, requisito para la deducibilidad fiscal del mismo, admitir éstos como fiscalmente deducibles supondría admitir en la esfera tributaria como lícitos actos expresamente prohibidos en el derecho positivo vigente, lo que choca contra la lógica jurídica más elemental y supone la contradicción, y por ende la distorsión, del ordenamiento jurídico existente sobre la materia.

Tercero: Sin embargo, la Sala no puede acoger esta interpretación de la Administración, puesto que como ella misma reconoce en el párrafo que hemos transcrito, el requisito a que la normativa del Impuesto de Sociedades vincula la deducibilidad del gastos, es el que éste sea necesario para la obtención del ingreso, y no poniéndose ningún reparo a esta necesariedad, no puede pues cuestionarse su

deducibilidad, dado que si se considerara solamente ilicitud de los actos desde la perspectiva del gasto, pero no desde la perspectiva del ingreso, se llegaría al resultado incoherente de no admitir la deducción de un gasto, respecto de unos ingresos que al no haberse discutido la necesariedad del gasto, se está admitiendo que efectivamente han derivado de los actos que han provocado dichos gastos, de modo que si los ingresos derivados de dichos actos se incluyen en la base imponible, también habrán de incluirse sus gastos».

12. NORMAS SANCIONADORAS

Los Reglamentos sobre el bingo en las Comunidades Autónomas que han regulado esta materia dedican las normas finales a, bien regular el régimen jurídico de las sanciones en materia de bingo, bien a remitir en bloque la regulación relativa a las sanciones a las diversas leyes generales sobre juego aprobadas para cada Autonomía. Carecen de regulación concreta sobre las infracciones y sanciones en materia de bingo las normativas de Cataluña, Madrid, Canarias, Asturias, Galicia y Castilla y León, en estas Comunidades, por tanto, el régimen sobre sanciones está contenido en las Leyes de Juego. Otra posibilidad es la de las Comunidades Autónomas que no han regulado el bingo y en las que está vigente, por tanto, la normativa del Estado, en concreto la Ley 34/1987, en esta situación se encuentran las Comunidades Autónomas de las Islas Baleares, Extremadura, La Rioja y las Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla.

Nosotros tampoco queremos extendernos demasiado sobre la normativa sancionadora, puesto que con la excepción de los tipos infractores y alguna peculiaridad respecto a la responsabilidad en las infracciones, el régimen jurídico general de las sanciones en materia de bingo y los procedimientos para hacer efectivas esas sanciones responden a las reglas generales contenidas el la Ley de Régimen Jurídico de la Administración y Procedimiento Administrativo Común, Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

Si nos centramos en las Comunidades Autónomas que contienen en sus reglamentos de bingo normas sobre tipos infractores relativos a este juego así como las sanciones que hayan de imponerse, inmediatamente nos apercibimos de que la regulación sobre la materia es ciertamente prolija. Por ejemplo, en la Orden de 9 de enero de 1979 que antes hemos citados se contemplan las siguientes categorías de infracciones:

Art. 39. Infracciones cometidas por empresas de servicios y por entidades titulares de autorizaciones que realicen por sí misma la práctica del juego.

Aquí la norma tipifica 4 tipos de infracciones leves, 15 graves y 9 muy graves.

Art. 40. Infracciones cometidas por Entidades Titulares de autorización que hubiesen contratado la gestión del juego con una Empresa de Servicios.

Respecto a las infracciones graves se contemplan 4 tipos y respecto a las infracciones muy graves se contemplan 6 tipos.

Por lo que se refiere a las infracciones leves se prevé un concepto residual que es frecuente en las normas sobre el juego, así se consideran dentro de este tipo los incumplimientos del Reglamento o del Catálogo de Juegos que no constituyan infracción grave o muy grave, siempre que no sean delito, no produzcan perjuicio para terceros y beneficio para el infractor o personar relacionadas con él, ni redunden en perjuicio de las intereses del Tesoro. Ciertamente, la redacción del precepto tal como está ofrece muy serias dudas sobre el cumplimiento por parte del mismo del principio de legalidad que exige el art. 25 de la Constitución y la jurisprudencia que lo interpreta. Es más en relación con el art. 11 de la Ley del Juego de Cataluña, Ley 15/1984, de 20 de marzo, que tenía una relación muy semejante a la de la Orden de 9 de enero se planteó por un Tribunal cuestión de inconstitucionalidad, que luego, al modificarse la Ley, fue abandonada. Es cierto, sin embargo, que tales cláusulas han merecido el respaldo del Tribunal Constitucional que ha considerado que las mismas no son contrarias al principio de tipicidad debiendo enjuiciarse la medida en la que éste se satisface en relación con cada una de las normas remitidas, esto es, con las que imponen las prohibiciones u obligaciones cuya vulneración se tipifica como infracción por la cláusula general (Sentencia 341/1993, relativa a la Ley Orgánica de Protección de la Seguridad Ciudadana).

Art. 41. Infracciones cometidas por el personal.

Se contemplan 4 tipos leves, 3 tipos graves y 6 tipos muy graves.

Art. 42. Infracciones cometidas por los visitantes y Jugadores.

Infracciones leves 3 tipos, infracciones graves 3 tipos e infracciones muy graves 4 tipos.

Por contener una normativa exhaustiva sobre la materia nos vamos a remitir a la regulación contenida en el Decreto 177/2002, de 10 de diciembre que aprueba el Reglamento del Bingo para Castilla-La Mancha. En esta norma después de la descripción pormenorizada de los tipos que constituyen las infracciones muy graves, graves y leves se regula la responsabilidad en la comisión de la infracción, que luego veremos con más detalle, la cuantificación de las sanciones, los criterios de graduación de las sanciones, la prescripción de las infracciones, prescripción de las sanciones, competencia para ejercer el procedimiento sancionador, suspensión del procedimiento sancionador en caso de ilícitos penales, medidas cautelares y comiso de las máquinas, elementos de juego y beneficios.

Dentro de los aspectos más relevantes de la regulación del régimen sancionador en materia de bingo nos interesa hacer trascripción de lo establecido en el art. 40 del Reglamento del Bingo de la Comunidad de Murcia, según el cual:

Artículo 40. Reglas de imputación.

1. Son responsables de las infracciones reguladas en este Reglamento sus autores, sean personas físicas o jurídicas.

2. En el caso de infracciones cometidas por directivos, administradores o, en general, personal empleado, serán responsables solidarios las personas o entidades para quienes aquellos prestan sus servicios.

Norma muy semejante a esta se contienen en las leyes y reglamentos del bingo de todas las Comunidades Autónomas. Como se ve, se trata de preceptos que en apariencia pueden suponer manifiesta violación del principio de culpabilidad pero hasta la fecha ningún Tribunal se ha planteado dudas sobre la validez de los mismos salvo la sentencia del Tribunal Supremo de 24 de abril de 2001 (RJ 2001, 4218) que anuló por carecer del preceptivo rango legal un artículo del Reglamento de Máquinas Recreativas del año 1987 sobre la base de que no era suficiente un precepto reglamentario para eliminar el *«principio de responsabilidad personal sobre el que se asienta el sistema punitivo»* (Régimen Sancionador Administrativo en relación con el juego, Régimen Legal del Juego en España, Consejo General del Poder Judicial. 48-2003. Juan José Lavilla Rubira).

Por último existen normas de carácter cuasisancionador diseminados en las normas de juego, que son aquellas que impiden la autorización o, incluso, pueden ser causa de revocación de las autorizaciones cuando la empresa haya sido objeto de sanciones en un determinado plazo de tiempo, por ejemplo la prevista en el art. 19.2 de la Ley 6/2001, de Juego de la Comunidad de Madrid, en lo que aquí interesa dispone:

1. (...)

2. En ningún caso podrán ser titulares de las autorizaciones necesarias para la práctica y organización de los juegos y apuestas regulados en la presente Ley las personas físicas así como las personas jurídicas en las que figuren como socios o como directivos o administradores personas que se encuentren en alguna de las siguientes circunstancias:

(...)

d) Haber sido sancionados mediante resolución firme por tres o más infracciones muy graves en los últimos dos años por incumplimiento de la normativa de Juego, o por tres o más infracciones graves de la normativa tributaria en el cumplimiento de las obligaciones derivadas de los impuestos específicos de la Comunidad de Madrid sobre el juego.

Igualmente, en Andalucía, las salas de bingo clausuradas por cancelación de la autorización correspondiente no podrán, durante cinco años, ser objeto de las actividades previstas en la Ley del Juego y Apuestas de la Comunidad Autónoma de Andalucía, sea la misma o distinta empresa o titular. 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.

13. CONCLUSIONES

Del estudio que hemos hecho de las diversas normas que regulan el juego del bingo en los diversos ámbitos, la conclusión que más destaca es la de que se trata de una normativa extremadamente compleja, muy casuística y absolutamente limitadora de la actividad. Asimismo se observa que todas las Comunidades Autónomas tienen una regulación muy semejante o que por lo menos responde al mismo esquema y utiliza los mismos conceptos, si bien, es en la regulación concreta en lo que difieren. También es bastante patente que las normas autonómicas han seguido el patrón que en el año 1979 fijó la Orden que aprobó el Reglamento del Bingo manteniéndose inalterado el esquema del juego y las prohibiciones que impuso aquella norma.

A nosotros también nos parece que muchos de los aspectos regulados por las normas del bingo en las diversas Comunidades Autónomas son el resultado de la negociación entre la Administración autonómica competente y las asociaciones de empresarios del sector de bingo de lo que deriva, entendemos, el gran casuismo de las normas, orientadas en muchas ocasiones no sólo a la regulación del juego del bingo en sí, sino también a disciplinar la competencia entre las empresas de bingo y las salas que explotan.

Por último, no queremos dejar de señalar que, además de todos los requisitos que hemos visto en este trabajo y que garantizan un control muy amplio por parte de la Administración sobre las empresas de bingos, es exigible a esas empresas una especial buena fe en el desempeño de la actividad que les es propia. Esta buena fe se desenvuelve, por una parte, en el rigor máximo que se exige a las empresas de bingo en relación con el funcionamiento y control del juego, en lo que se ha denominado por el Tribunal Supremo «medidas que aseguren plena confianza en la limpieza del juego». Y, en segundo lugar, por el objeto a que se dedican, también se exige una especial y absoluta discreción sobre todo lo que sucede en el interior de las salas de juego. Esta discreción es exigible tanto a la empresas de bingos como a los trabajadores que deben desempeñar sus funciones con especial secreto como a los propios clientes de las salas.

14. ANEXO NORMATIVO

Seguidamente se refieren las normas vigentes que regulan el bingo en el Estado y las diversas Comunidades Autónomas.

ESTADO

Orden de 21 de octubre de 1980, por la que se modifica el artículo 35.2 del Reglamento del Juego de Bingo, aprobado por Orden de 9 de enero de 1979.

Orden de 23 de enero de 1984, del Ministerio del Interior, modificando el Reglamento del Bingo. Regulación del cartón doble.

Orden de 14 de mayo de 1986, del Ministerio de Economía y Hacienda, por la que se dispone la suspensión de la fabricación del cartón doble de 100 pesetas para el juego del bingo.

Orden de 14 de mayo de 1993, del Ministerio del Interior, por la que se modifica el artículo 4º del Reglamento del Juego del Bingo, aprobado por Orden de 9 de enero de 1979.

Orden INT/2499/2002, de 4 de octubre, del Ministerio del Interior, de modificación del Reglamento del Bingo, aprobado por Orden de 9 de enero de 1979.

Orden INT/3424/2004, de 4 de octubre, de modificación del Reglamento del Juego del Bingo, aprobado por Orden de 9 de enero de 1979.

ANDALUCÍA

Orden de 9 de octubre de 1989 de la Consejería de Gobernación, por la que se desarrollan determinadas condiciones técnicas de los locales destinados a salas de bingo de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

Orden de 19 de enero de 1990, de la Consejería de Gobernación, por la que se regula la remisión de datos estadísticos por empresas titulares de Salas de bingo y empresas de servicios inscritas en registros de Andalucía.

Decreto 513/1996, de 10 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento del Juego del Bingo.

Orden de 3 de julio de 1997, de la Consejería de Gobernación y Justicia, por la que se regulan y establecen las características técnicas de la modalidad del bingo interconectado.

Decreto 224/2002, de 3 de septiembre, por el que se modifican determinados artículos del Reglamento del Juego del Bingo aprobado por Decreto 513/1996, de 10 de diciembre.

Orden de 13 de septiembre de 2002 de la Consejería de Gobernación, por la que se determinan los porcentajes de detracción aplicables a las modalidades de bingo y se establecen los márgenes de extracción de bolas aplicables a las modalidades de prima de bingo y bingo interconectado.

Orden de 15 de octubre de 2003, de la Consejería de Gobernación por la que se establecen la cuantía de los premios de la modalidad de bingo interconectado y el orden de extracción de bolas para la obtención del mismo.

Orden de 1 de junio de 2005, por la que se modifican determinados artículos de la de 13 de septiembre de 2002, por la que se determinan los porcentajes de detracción aplicables a las modalidades de prima de bingo y se establecen los márgenes de extracción de bolas aplicables a las modalidades de prima de bingo y bingo interconectado.

ARAGÓN

Orden de 11 de octubre de 1994, del Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales, por la que se establece nuevo modelo de actas para las partidas del Juego del Bingo en sus modalidades de bingo acumulado y bingo interconexionado.

Decreto 335/2001, de 18 de diciembre, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el Reglamento del Juego del Bingo y de sus distintas modalidades.

Decreto 233/2003, de 2 de septiembre, del Gobierno de Aragón, por el que se modifica el Reglamento del Juego del Bingo y de sus distintas modalidades aprobado por Decreto 335/2001, de 18 de diciembre.

Orden de 13 de mayo de 2004, del Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales, por la que se establecen condiciones técnicas adicionales para las salas de bingo y el Centro Operativo del Bingo Interconexionado de Aragón, SA Unipersonal.

ASTURIAS

Decreto 7/1998, de 19 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento del Juego del Bingo en el Principado de Asturias.

Resolución de 5 de marzo de 1998 de la consejería de Economía, por la que se aprueba el modelo de aval al que hace referencia el artículo 16 del Reglamento del Juego del Bingo.

Resolución de 14 de diciembre de 2004, de la Consejería de Economía y Administración Pública, de modificación del horario de Salas de bingo.

BALEARES

Orden de 22 de noviembre de 1995, de la Consellería de Governació, por la que se autorizan los nuevos modelos de actas y reclamaciones para las salas de bingo.

Decreto 186/1996, de 11 de octubre, de determinación de las entidades autorizadas para la explotación de salas de bingo en el ámbito territorial de las Islas Baleares.

Orden de 23 de enero de 2001, del Consejero de Interior, por la que se autoriza el cartón de 200 pesetas (1,20 euros) para las salas de bingo radicadas fuera del término municipal de Palma.

Decreto 34/2001, de 2 de marzo, por el que se modifica el Decreto 28/1999, de 26 de marzo, de medidas limitadoras de la oferta de juego en Baleares.

Decreto 132/2001, de 30 de noviembre, de Medidas Reguladoras en Materia de Juego (Extracto).

Orden del Consejero de Interior de 15 de febrero de 2005, por la que se regulan diversos aspectos en materia de bingos.

CANARIAS

Orden de 6 de agosto de 2001 de la consejería de la Presidencia e Innovación Tecnológica, por la que se homologan los modelos de cartones para el juego del bingo de la Comunidad Autónoma de Canarias.

Decreto 85/2002, de 2 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Juego del Bingo en la Comunidad Autónoma de Canarias.

CANTABRIA

Decreto 122/1999, de 4 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento del Juego del Bingo.

Orden de 19 de diciembre de 2001, del Consejero de Presidencia, por la que se establecen los valores faciales de los cartones del juego del bingo.

Decreto 65/2002, de 6 de junio, por el que se modifican los Reglamentos del Juego del Bingo y de Máquinas Recreativas y de Azar, aprobados respectivamente por los Decretos 122/1999 y 123/1999, de 4 y 11 de noviembre.

Decreto 9/2003, de 6 de febrero, por el que se modifica el Reglamento del Juego del Bingo, aprobado por el Decreto 122/1999, de 4 de noviembre.

CASTILLA-LA MANCHA

Orden de 22 de octubre de 2001, de la Consejería de Administraciones Públicas, por la que se fijan los valores faciales en euros de los cartones del juego del bingo.

Decreto 177/2002, de 10 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de bingos de Castilla-La Mancha.

Orden de 22 de diciembre de 2003, de la Consejería de Administraciones Públicas, por la que se modifican los porcentajes destinados a determinadas modalidades de premios del juego del bingo.

Orden de 27 de mayo de 2004, de la Consejería de Administraciones Públicas, por la que se establece el contenido del reverso de los cartones del juego del bingo.

CASTILLA Y LEÓN

Decreto 244/2001, de 8 de noviembre por el que se aprueban los valores faciales en euros y los nuevos modelos de cartones para el juego del bingo, y se establece la obligación de autoliquidar la Tasa Fiscal sobre el juego por las diferencias.

Decreto 14/2003, de 30 de enero, por el que se aprueba el Reglamento del Juego del Bingo de la Comunidad de Castilla y León.

Orden 752/2003, de 26 de mayo, de la Consejería de Presidencia y Administración Territorial, por la que se establece el texto que deberá figurar al reverso de los cartones del juego del bingo.

Decreto 53/2005, de 7 de julio, por el que se modifica el Reglamento del Bingo de la Comunidad de Castilla y León, aprobado por Decreto 14/2003, de 30 de enero.

CATALUÑA

Orden de 23 de septiembre de 1992 del Departament de Governació, por la que se regula la instalación y funcionamiento de los equipos denominados Bing-Data en Salas de Bingo.

Orden de 26 de marzo de 1999, del Consejero de Gobernación, de modificación del porcentaje de distribución de premios y de supresión y creación de valores faciales de cartones en el juego del bingo.

Decreto 147/2000, de 11 de abril, de aprobación del Reglamento del juego de la plena o bingo. Orden de 13 de diciembre de 2001 del Consejero de Gobernación, de modificación del artículo 4 de la Orden de 26 de marzo de 1999, de modificación del porcentaje de distribución de premios y de supresión y creación de los valores faciales de cartones en el juego del bingo.

Orden INT/300/2004, de 27 de agosto, de modificación del porcentaje de distribución de premios en el juego de la plena o bingo.

Decreto 21/2005, de 22 de febrero, de modificación del reglamento del juego de la plena o bingo, aprobado por el Decreto 147/2000, de 11 de abril.

Orden INT 306/2005, 5 de julio, de fijación de los porcentajes de distribución en premios en el juego de plena o bingo y de detracción de los valores faciales que se destinarán a dotar los premios de Prima y Bingo interconectado.

CEUTA

Acuerdo de 14 de febrero de 2003, de la Asamblea de la Ciudad Autónoma de Ceuta, que aprueba el Reglamento de Contingentación de salas de Bingo de la Ciudad Autónoma de Ceuta (BOCCE núm. 4215, de 9 de mayo).

Decreto de 28 de julio de 2003, del Consejero de Economía y Hacienda, sobre la cuantía de los premios de la prima del bingo (BOCE núm. 4243, de 15 de agosto).

Resolución del Presidente de la Comunidad Autónoma de Ceuta de 2 de noviembre de 2004, de modificación de la cuantía máxima establecida para la modalidad de Prima de Bingo para fijarla, además de los 600, 300 y 150 euros, en 500 euros (BOCE núm. 4373, de 12 de noviembre).

COMUNIDAD VALENCIANA

Decreto 25/2003, de 25 de marzo, del Consell de la Generalitat, por el que se aprueba el Reglamento del Juego del Bingo.

EXTREMADURA

Decreto 61/1996, de 7 de mayo, por el que se regula la modalidad del Bingo Acumulativo.

Decreto 115/2000, de 16 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de Casinos de Juego de la comunidad Autónoma de Extremadura.

Decreto 166/2001, de 6 de noviembre, por el que se dictan las previsiones necesarias de adaptación en materia de máquinas recreativas y de azar y bingos.

GALICIA

Orden de 2 de noviembre de 1989 de la Consellería de Presidencia y Administración Pública, de creación del Registro de Empresas del Juego del Bingo.

Orden de 5 de diciembre de 2001 de la Consellería de Justicia, Interior y Relaciones Laborales, por la que se establecen previsiones para la introducción del euro en lo que afecta al juego del bingo.

Decreto 181/2002, de 10 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento del juego del bingo.

Orden de 31 de enero de 2003, de la Consellería de Justicia, Interior y Administración Local, por la que se establecen los modelos normalizados de solicitudes de autorizaciones, actas y libros regulados en el Decreto 181/2002, de 10 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento del juego del bingo.

LA RIOJA

Decreto 92/1995, de 27 de octubre, por el que se regula la modalidad del bingo acumulado. Decreto 59/1997, de 30 de diciembre, por el que se modifica el Decreto 92/1995, de

27 de octubre, por el que se regula la modalidad del Bingo acumulado, en el ámbito de la CA de La Rioja.

Orden de 6 de noviembre de 2001, de la Consejería de Hacienda y Economía, por la que se establecen los valores faciales de los cartones del juego del bingo para su adaptación al euro.

Decreto 51/2001, de 30 de noviembre, por el que se modifica el Decreto 92/1995, de 27 de octubre, por el que se regula la modificación del bingo acumulado en el ámbito de la Comunidad Autónoma de La Rioja.

MADRID

Orden 1029/1995, de 2 de junio, del Consejero de Hacienda, por la que se establece el modelo de hojas de reclamaciones de las partidas de los juegos colectivos de dinero y azar.

Resolución de 18 de octubre de 1995, de la dirección General de Gestión Tributaria y fondos europeos, por la que se imparten instrucciones en relación con las cantidades destinadas a premios que no puedan ser abonados.

Orden 487/1998, de 28 de enero del Consejero de Hacienda, por la que se establecen las características del sistema informático de actas del juego del Bingo y normas de recaudación, liquidación e ingresos de los impuestos sobre el Bingo.

Orden de 20 de diciembre de 2002, de los Consejeros de Presidencia y Hacienda, por la que se dictan normas en relación con la fabricación y comercialización de los cartones empleados para el juego del bingo simultáneo en la Comunidad de Madrid.

Orden de 20 de diciembre de 2002 (2ª) de los Consejeros de Presidencia y Hacienda, por la que se establece el valor facial de los cartones para el juego del bingo ordinario.

Decreto 105/2004, de 24 de junio, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba el Reglamento de los Juegos Colectivos de dinero y Azar en la Comunidad de Madrid.

Orden de 20 de julio de 2004, de la Consejera de Hacienda, por la que se modifica el texto que debe figurar en el anverso y reverso de los cartones utilizados en el juego del bingo y en el juego del bingo simultáneo.

Orden de 28 de enero de 2005, de la Consejera de Hacienda, por la que se aprueba la utilización del modelo de documento de ingreso 039 para el abono de los premios impagados en los juegos del bingo y del bingo simultáneo.

MURCIA

Orden de 16 de noviembre de 1994, de la Consejería de Hacienda y Administración Pública, por la que se modifica el Juego del Bingo.

Orden de 2 de febrero de 1996, de la consejería de Economía y Hacienda, por la que se aprueba el modelo de guía de circulación y tenencia de cartones de juego del bingo.

Decreto 63/1997, de 31 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Juego del Bingo de la Región de Murcia, y se modifica el Catálogo de Juegos y Apuestas de la Región de Murcia.

Decreto 13/1999, de 18 de marzo por el que se modifica el Catálogo de Juegos y

Apuestas de la Región de Murcia y el Reglamento del Juego del bingo de la Región de Murcia (Extracto).

Orden de 4 de diciembre de 2001 del Consejero de Economía y Hacienda, por la que se actualiza el precio de los cartones de bingo y se dictan las medidas necesarias para la transición al euro.

Decreto 139/2000, de 22 de diciembre, por el que se modifica el catálogo de juegos y apuestas de la Región de Murcia y el Reglamento del Juego del bingo de la Región de Murcia.

Decreto 171/2003, de 7 de noviembre, por el que se modifica el Catálogo de Juegos y Apuestas y el Reglamento del Juego del Bingo, ambos de la Región de Murcia.

NAVARRA

Orden Foral 402/2001, de 4 de diciembre, del Consejero de Presidencia, Justicia e Interior, por la que se establece el precio máximo en euros del cartón utilizable en el juego del bingo considerado de simple pasatiempo o recreo.

Decreto Foral 44/2002, de 25 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento del Juego del Bingo

PAÍS VASCO

Decreto 31/2004, de 10 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento del juego del bingo de la Comunidad Autónoma de Euskadi.

Decreto 32/2005, de 22 de enero, por el que se modifica el Reglamento del juego del bingo de la Comunidad Autónoma de Euskadi.

SECCIÓN SEGUNDA
El régimen del juego de los casinos en España. Estudio de las diversas normativas autonómicas

ANA CASES COMYN

SUMARIO.–1. QUÉ ES EL CASINO.–2. LAS CIFRAS DE LOS CASINOS DE JUEGO EN ESPAÑA SEGÚN LA MEMORIA DEL JUEGO DEL AÑO 2004, ELABORADA POR EL MINISTERIO DEL INTERIOR.–3. REQUISITOS QUE HAN DE CUMPLIR LAS EMPRESAS TITULARES DE UN CASINO DE JUEGO.–4. PLANIFICACIÓN DE LA INSTALACIÓN DE CASINOS DE JUEGO.–5. AUTORIZACIÓN DE INSTALACIÓN.–6. AUTORIZACIÓN DE APERTURA Y FUNCIONAMIENTO.–7. FIANZAS EXIGIDAS A LAS EMPRESAS TITULARES DE CASINOS DE JUEGO.–8. JUGADORES.–8.1. Acceso a los Casinos de Juego.–8.2. Los Registros de Prohibidos.–8.3. Servicio de admisión y tarjetas de entrada.–9. FUNCIONAMIENTO DE LAS SALAS DE JUEGO.–9.1. Horario de funcionamiento.–9.2. Funcionamiento de las mesas de juego.–10. PERSONAL EMPLEADO EN LOS CASINOS DE JUEGO.–10.1. Documento profesional.–10.2. Categorías profesionales.–10.3. Propinas.–11. LA PUBLICIDAD DE LOS CASINOS.–12. HOMOLOGACIÓN Y REGISTRO DEL MATERIAL DE JUEGO UTILIZADO.–13. INFRACCIONES Y SANCIONES.–13.1. Infracciones.–13.2. Sanciones.–14. PREVENCIÓN DE BLANQUEO DE CAPITALES.–15. CATÁLOGO DE LOS JUEGOS PERMITIDOS EN CASINOS DE JUEGO.–15.1. Ruleta francesa.–15.2. Ruleta americana con un solo cero.–15.3. Veintiuno o Black-Jack.–15.4. Boule o Bola.–15.5. Treinta y Cuarenta.–15.6. Dados o Craps.–15.7. Monte o Banca.–15.8. Punto y Banca.–15.9. Bacará, Chemin de fer o Ferrocarril.–15.10. Bacará a dos paños.–15.11. Póquer de contrapartida en la variedad póquer sin descarte.–15.12. Póquer de contrapartida en la variedad de póquer «Trijoker».–15.13. Póqueres de círculo.–15.14. Rueda de la fortuna o Ruleta de la Fortuna.–16. MÁQUINAS TIPO «C».–17. CONCLUSIONES.–18. NORMATIVA SOBRE CASINOS.

1. QUÉ ES EL CASINO

La definición de casino tanto a nivel estatal como autonómico es la recogida en el artículo 1 de la Orden del Ministerio de Interior de 9 de enero de 1979, por la que se aprueba el Reglamento de Casinos de Juego, y que considera Casinos de Juego a *«aquellos establecimientos dedicados especialmente a la práctica de juegos de suerte, envite o azar de los incluidos en el Catálogo de Juegos»*.

En España, durante cuarenta años de dictadura, el juego estuvo radicalmente prohibido, y fue hace veintiséis años cuando surgieron los primeros casinos españoles, como consecuencia de una serie de concursos que fueron convocados por la Administración y a través de los cuales se adjudicaron las dieciocho primeras licencias.

Entre los años 1979 y 1980 funcionaban ya diecisiete casinos, siendo el decimoctavo el Casino de Madrid, que abrió sus puertas en el año 1981. En los años posteriores han ido abriendo sus puertas numerosos casinos hasta llegar a la cifra de 37 casinos abiertos en el año 2005.

Hay que destacar la existencia de Casinos de Juego en todas las Comunidades Autónomas, si bien, existe una excepción a lo dicho anteriormente, y es el caso de la Comunidad Autónoma de Navarra donde además ni si quiera se establece en su normativa la posibilidad de establecer casino alguno en su territorio.

2. LAS CIFRAS DE LOS CASINOS DE JUEGO EN ESPAÑA SEGÚN LA MEMORIA DEL JUEGO DEL AÑO 2004, ELABORADA POR EL MINISTERIO DEL INTERIOR

A continuación procederemos a realizar un exhaustivo análisis de la situación actual de los Casinos en España, y para ello nos basaremos en la información facilitada por el Ministerio de Interior a través de la última Memoria de Juego elaborada, que es la correspondiente al 2004.

Tal y como hemos mencionado anteriormente, el número de casinos existentes en España en el año 2004 era de 33, más dos Salas Apéndices, estando éstos distribuidos por todo el territorio nacional.

Teniendo en cuenta los casinos ya mencionados y los datos facilitados por las Consejerías competentes de las Comunidades Autónomas donde radican estos establecimientos de juego, debemos destacar el hecho de que continúa la tendencia alcista de los últimos años respecto a la evolución de las cantidades jugadas en los distintos casinos. Concretamente, se puede observar como las cantidades teóricamente jugadas por los visitantes en los casinos se recuperan este año con un aumento del 8,01%, frente al 3,27% de 2003. Este porcentaje proviene del 5,12% que aumenta el DROP (Dinero cambiado por fichas de juego en las cajas y mesas de juego) y sobre todo del 16% que mejoran las recaudaciones de Máquinas C, proveniente en parte de haberse instalado 131 unidades nuevas este año y del aumento en las recaudaciones medias. En lo que respecta a la evolución de las partidas de ingresos, nos encontramos ante un caso similar ya que continúa la tendencia alcista, y tiene lugar una recuperación en los ingresos respecto a los obtenidos en el 2003. En el 2004, la evolución de las diferentes partidas que componen las fuentes de ingresos de los Casinos mejora, pues además de la evolución mencionada en Máquinas C, también lo hacen los ingresos por juego (7,79%), se recuperan las propinas recibidas (1,95%) y, cambia el signo negativo de las entradas que mejoran un 0,35%, llevando la media a una subida del 8,78% que es la mayor desde 2001, y muy superior a la variación interanual del 2003, consistente en un 2,53%.

En relación con los ingresos por juego obtenidos en los casinos de las distintas Comunidades Autónomas, hay que destacar el hecho de que las autonomías de

Andalucía, Cataluña, Madrid y Valencia representan más de las dos terceras partes (69,80%) de los ingresos por juego con sólo 10 casinos de un total de 33, quedando el resto a gran distancia, incluida Canarias, en la que radican 6 casinos. En cuanto a las variaciones con respecto al año 2003 destacan los fuertes incrementos producidos en Baleares (12,9%), además de Cantabria (25,4%) y Ceuta (15,5%) y los previsibles de Aragón y Valencia por el incremento de su oferta de juego. También son destacables las subidas de Cataluña (9,7%) y Madrid (7,25%), ya que ellas solas acaparan el 41,6% de los ingresos totales por juego. Al contrario, deben destacarse las disminuciones en Castilla y León y Galicia, superiores al 17%, aunque con cifras de juego mucho más módicas, ya que apenas representan entre ambas el 11% de los ingresos.

El incremento medio del 7,79%, es muy superior al 2,53% registrado en el año 2003.

En lo que a los ingresos por Máquinas «C» se refiere, aumentan este año los ingresos medios por visitante el 12,84%, porcentaje ligeramente inferior al del año 2003 que fue del 16,51%. Ello se debe al aumento del número de máquinas en un 7,66% (1.843 máquinas), y al aumento del 2,83% de los visitantes, que hace que su gasto medio de 38,78% sea inferior al del año anterior.

Las máquinas tipo «C» se incrementan en 131, con diversas oscilaciones entre Comunidades Autónomas que elevan su número hasta 1.843, aumentando su recaudación media a 64.160 euros anuales, superando así los 59.550 euros anuales obtenidos en 2003, lo que representa una subida del 7,75%, equivalente a 4.610 euros por máquina.

También aumentan los ingresos por propinas ya que la cifra de 67,6 millones de euros de este concepto supone un ligero aumento del 1,95%, respecto al pasado año, que puede deberse al incremento en 83.820 del número de visitantes (2,83%) producido fundamentalmente en las Comunidades Autónomas de Valencia, Cataluña y Madrid, y a factores de tipo económico, social y geográfico, entre otros.

Los Ingresos por entradas son poco significativos dentro de los ingresos que generan los Casinos, puesto que han supuesto en 2004 aproximadamente el 0,64% de ellos, al haber aumentado un 0,35% respecto al año anterior.

Otras cifras a tener en cuenta son las relativas al número de visitas a Casinos realizadas en 2004, según las cuales podemos afirmar que los acumulados descensos existentes desde 2001, se han visto invertidos este año debido a que el nuevo Casino abierto en Panticosa (Huesca) en el mes de julio, ha aportado 3.154 visitantes y las salas anexas a los Casinos de la Comunidad Valenciana, 69.679. Los Casinos más visitados son los situados en Cataluña, Madrid, Canarias, Comunidad Valenciana y Andalucía.

A continuación analizaremos exclusivamente el gasto realizado en los juegos propios de los Casinos, es decir, sin incluir otros gastos que realizan los visitantes que podrían considerarse como complementarios: entradas, propinas y máquinas

«C». De los datos facilitados por las Comunidades Autónomas concluimos que el gasto medio aumenta en 4,29 euros respecto a 2003, que representa el 4,85% y su distribución en torno a la media nacional se dispersa entre valores bastante significativos de uno u otro signo, debido a que por una parte el gasto medio de los ingresos por juego aumentan el 7,79% y los visitantes a su vez, lo hacen en el 2,83% de forma heterogénea entre las Comunidades Autónomas.

Distintas cifras nos da el análisis del gasto medio total por visitante que recoge no sólo los ingresos por juego, sino también los ingresos obtenidos de las entradas, propinas y máquinas «C». El gasto medio total en 2004 es de 154,74 euros, superando así los 8,48 euros de 2003, lo que equivale a un aumento del 6,53%. Por Comunidades Autónomas destacan entre otras, Andalucía, Cantabria, País Vasco y Murcia, superando ampliamente la media, mientras algunas como Canarias, Aragón y Galicia, además de Ceuta y Melilla se alejan bastante de ella. Estas variaciones en la composición del gasto, provienen de los aspectos sobre la distribución del gasto en juego y número de visitantes.

Las cifras del gasto medio total efectuado por los visitantes, presenta una distribución, donde los juegos propios de los Casinos, representan el 60,03%, las Máquinas «C» el 25,07% y el restante el 14,09% entre propinas y entradas. Estos porcentajes son similares a los del 2002, destacando únicamente, que la caída de 1,8 puntos de las entradas y propinas y 0,5 del juego, son absorbidos por las máquinas «C». Traducido a términos monetarios, el gasto total aumenta 8,48 euros, que se reparte de la siguiente forma: 4,29 euros los juegos propios, 4,41 euros las máquinas «C», perdiendo 0,22 euros entre propinas y entradas.

Las modificaciones más importantes en la composición del gasto medio distribuido por Comunidades Autónomas entre sus componentes, se pueden resumir en que se producen incrementos apreciables en Andalucía, Cantabria y Valencia y descensos similares en Castilla y León, Galicia, Ceuta y Melilla. El resto, oscila en uno y otro sentido en pequeñas proporciones.

En el análisis de cifras que estamos llevando a cabo, no puede faltar lo relativo al registro de prohibidos. Estas prohibiciones abarcan todo el ámbito nacional, y a nivel autonómico se están creando Registros para cada Comunidad, que afectan exclusivamente a su territorio. En el año 2004, existen registrados un total de 32.574 personas.

3. REQUISITOS QUE HAN DE CUMPLIR LAS EMPRESAS TITULARES DE UN CASINO DE JUEGO[1]

La normativa de las distintas Comunidades Autónomas establece que las empresas deberán cumplir una serie de requisitos para poder, previa convocatoria de

1. Los requisitos que deben cumplir las empresas titulares de un Casino de Juego vienen también establecidos en las Leyes de Juego de las distintas Comunidades Autónomas, y concretamente, en el artículo 20 de la Ley 4/1991, de 8 de noviembre, artículo 8 del Decreto 240/2004, de 30 de marzo, artículo 8 de la Ley 14/1985, de 23 de octubre, artículos 11 y 19 de la Ley 2/1986,

concurso público, optar a la autorización para la instalación y explotación de un local o establecimiento de Casino de Juego. La convocatoria de concurso público se realizará mediante Orden del órgano competente, oída la Comisión Autonómica del Juego y evaluada la necesidad de incremento de la oferta de los juegos exclusivos de Casinos dada la demanda existente, hecho que deberá ser constatado al efecto mediante los estudios pertinentes. La Orden de convocatoria recogerá las bases que regirán el concurso y los criterios objetivos que permitan que su adjudicación se otorgue.

A continuación vamos a centrarnos en los requisitos que, las distintas normas autonómicas, exigen a las empresas para que puedan ser titulares de un Casino.

En un primer momento se exige que la empresa se haya constituido bajo la forma jurídica de Sociedad Anónima, como es el caso del Estado y de la mayoría de Comunidades Autónomas (Cantabria, Valencia, Andalucía, Canarias, etc.), si bien, otras Comunidades Autónomas son menos exigentes en este aspecto, puesto que permiten que las empresas titulares de un Casino sean sociedades anónimas, sociedades de responsabilidad limitada, o sociedades mercantiles o cooperativas, éste es el caso de comunidades autónomas como País Vasco, o Castilla-La Mancha. En relación con este aspecto, hay que destacar el hecho de que el capital mínimo exigido a estas sociedades varía de forma importante en función de las Comunidades Autónomas, y que si la normativa estatal les exige un capital mínimo de 1.202.024 euros (200.000.000 de ptas.)[2], totalmente suscrito y desembolsado; la normativa de Canarias exige un capital mínimo de 3.005.060,52 euros (500.000.000 ptas.)[3], y en Andalucía es necesario un capital mínimo de 2.500.000 euros (415.965.073 ptas.)[4], mientras que en la Comunidad Valenciana se exige un capital de 6.010.120 euros (1.000.000.000 de ptas.)[5] y en Castilla-La Mancha la nada despreciable cantidad de 30.050.600 euros (5.000.000.000 de ptas.)[6]. En lo que respecta al tipo de acciones, la normativa sobre casinos de las distintas Comunidades Autónomas coincide en que éstas deben ser nominativas.

Del análisis de estos tres primeros requisitos podemos deducir que unas Comunidades Autónomas son más exigentes y restrictivas que otras en lo que respecta a

de 19 de abril, artículo 16 de la Ley 4/1988, de 3 de junio, artículo 8 de la Ley 6/1999, de 26 de marzo, artículo 31 de la Ley 3/2001, de 4 de mayo, artículo 21 de la Ley 4/1998, de 2 de marzo, artículos 22 y 23 de la Ley 5/1999, de 13 de abril, artículos 13 y 19 de la Ley 2/1995, de 15 de marzo, artículo 28 de la Ley 2/2000, de 28 de junio, artículo 22 de la Ley 4/1999, de 31 de marzo, artículo 19 de la Ley 6/1998, artículo 20 de la Ley 6/2001, de 3 de julio y artículo 23 de la Ley 4/1998, de 24 de junio.

2. Artículo 4.d) de la Orden de 9 de enero de 1979, que regula el Reglamento de Casinos de Juego.
3. Artículo 5.d) del Decreto 204/2001, de 3 de diciembre, que regula el Reglamento de Casinos de Canarias.
4. Artículo 4.d) del Decreto 229/1988, de 31 de mayo, que regula el Reglamento de Casinos de Juego de Andalucía.
5. Artículo 5.d) del Decreto 215/1994, de 17 de octubre, que regula el Reglamento de Casinos de Juego de la Comunidad Valenciana.
6. Artículo 5.d) del Decreto 90/2000, de 11 de abril, que regula el Reglamento de Casinos de Juego en Castilla-La Mancha.

que una empresa pueda ser titular de un Casino de Juego, así destacamos como unas de las Comunidades más restrictivas las Comunidades Autónomas de Valencia y de Castilla-La Mancha, aunque esta última, a pesar de exigir un capital mínimo muy elevado, es una de las pocas comunidades que permite que la empresa se constituya bajo las formas jurídicas de Sociedad Anónima o de Sociedad de Responsabilidad Limitada, pudiendo elegir entre cualquiera de ellas.

Otro de los requisitos que plantea diferencias entre unas comunidades autónomas y otras es el que exige que las empresas sean de nacionalidad española, como es el caso de la normativa estatal y andaluza, o que tengan la nacionalidad de alguno de los países de la Unión Europea, tal y como establece la normativa de comunidades autónomas como Canarias, Comunidad Valenciana, Murcia, Extremadura y Castilla-La Mancha. Independientemente de la nacionalidad que ostente la sociedad, las normas de algunas comunidades autónomas (otras no hacen alusión a este requisito) exigen que la sociedad esté domiciliada en España, si bien, el Decreto 331/1994, de 28 de julio, que regula los requisitos de empresas titulares de casinos y adjudicaciones de autorizaciones en el País Vasco establece en su artículo 1, párrafo 2, apartado b), que la empresa titular de casino deberá *«fijar un domicilio dentro de la Comunidad Autónoma del País Vasco...»,* y en el mismo sentido se pronuncia la normativa de Extremadura al concretar que el domicilio de la sociedad deberá encontrarse en la comunidad autónoma de Extremadura.

El quinto de los requisitos exigidos a estas empresas es el relacionado con su objeto social, el cual habrá de ser, de forma única y excluyente, la explotación de un Casino de Juego, así lo establece la normativa estatal y de las distintas Comunidades Autónomas. No obstante, el objeto social podrá comprender la titularidad de servicios complementarios como: Servicio de bar, servicio de restaurante, salas de estar, salas de espectáculos o fiestas, conciertos, salas de teatro o cinematográfico, exposiciones e incluso piscinas e instalaciones gimnásticas o deportivas[7]. Sólo añadir que el objeto social de alguna de estas sociedades puede comprender además de la explotación del casino de juego y de los servicios complementarios ya mencionados, el desarrollo de actividades de promoción turística, como sería el caso de las empresas titulares de casinos situados en la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha.

En lo que respecta a la forma de administración de la sociedad titular del casino, ésta deberá de ser colegiada, siendo los administradores personas físicas, en las que el número de Consejeros no españoles no pueda exceder del proporcional a la parte del capital extranjero. En el caso de que alguno de ellos fuese extranjero, sus facultades deben de ser mancomunadas y no solidarias, y no podrán ostentar los cargos de Presidente del Consejo de Administración, ni el de Consejero-Delegado, que deberán ser ocupados por personas de nacionalidad española. En este aspecto coincide la normativa estatal y la de la mayoría de las Comunidades

7. Artículo 3 y 4.c) de la Orden de 9 de enero de 1979, que regula el Reglamento de Casinos de Juego.

Autónomas, si bien, hay algunas que no hacen mención a este requisito, mientras que otras, como la de la Comunidad Valenciana, aclaran que se considera «extranjeros» a los ciudadanos de países no integrantes de la Unión Europea.

El último de los requisitos exigido por la normativa estatal establece que ninguna persona natural o jurídica podrá ostentar participaciones accionariales en más de tres sociedades explotadoras de Casinos de Juego, entendiéndose que existe identidad entre las personas o Sociedades que formen parte de un grupo financiero; este requisito es limitado por la normativa de alguna Comunidad Autónoma que establece que ninguno de los socios o accionistas podrá ostentar participaciones en el capital ni cargos directivos en más de una sociedad explotadora de Casinos de Juego, en el ámbito de esa comunidad autónoma, éste es el caso, entre otras, de la Comunidad Valenciana, de Castilla-La Mancha y de Extremadura.

4. PLANIFICACIÓN DE LA INSTALACIÓN DE CASINOS DE JUEGO

Una de las funciones que tienen las distintas Comunidades Autónomas es la de planificar los juegos y apuestas en su territorio, lo que deberán realizar teniendo en cuenta «la realidad y la incidencia social del juego y de las apuestas, sus repercusiones económicas y tributarias, y la necesidad de diversificar el juego».

En lo que a la planificación de casinos se refiere, y siguiendo la normativa dictada al respecto por las distintas Comunidades Autónomas, podemos decir que las comunidades limitan el número de autorizaciones de instalación de Casinos de Juego en el territorio de sus comunidades y durante un plazo determinado.

La normativa de planificación suele recoger la distribución de los establecimientos a autorizar y la ubicación concreta de los mismos, así como el hecho de que la concesión de autorizaciones para la instalación de los Casinos de Juego planificados se realice mediante concurso público. La convocatoria de concurso público se realizará mediante Orden del titular del Departamento competente en materia de juego y recogerá las bases que lo regirán y los criterios objetivos que permitan la adjudicación del casino. En la resolución del concurso se atenderá preferentemente a los siguientes criterios:

– El interés turístico del proyecto.

– Las garantías personales y financieras de los promotores.

– La calidad de la instalación y los servicios complementarios que presten.

– El programa de inversiones.

– La mayor generación de puestos de trabajo.

– Medidas de seguridad proyectadas y tecnología para la organización del establecimiento.

En el caso de *Andalucía,* se limita a ocho el número de autorizaciones de instalación, permitiendo a partir del tercer año de vigencia de esa planificación, ampliar en dos más el número de autorizaciones de instalación si el interés turístico y económico de la comunidad lo aconseja. La distribución de los establecimientos a autorizar o ya autorizados, y la ubicación concreta de los mismos es la siguiente:

– Casino Bahía de Cádiz (Puerto de Santa María).

– Casino de Juego Torrequebrada (Benalmádena).

– Casino Nueva Andalucía (Marbella).

– Casino San Roque (San Roque. Cádiz).

– Un Casino de Juego en la provincia de Sevilla, dentro de la zona de influencia de su capital y en un radio en torno a 30 kms. De ésta.

– Un Casino de Juego en la zona litoral comprendida entre los términos municipales de Huelva y Ayamonte.

– Un Casino de Juego en la zona litoral comprendida entre los términos municipales de Adra y Huercal. Overa (Almería).

– Un Casino de Juego en la provincia de Granada dentro de la influencia de su capital, y en un ratio en torno a 30 kms. de ésta.

En el caso concreto del *País Vasco,* se limita a tres el número máximo de autorizaciones para la instalación de Casinos en el territorio de esa comunidad, estableciendo un casino por cada uno de los tres Territorios Históricos: Araba, Bizkaia y Guipúzcoa.

La normativa de planificación en el País Vasco establece prohibiciones como que no podrán ser titulares, socios o partícipes de empresas autorizadas para la explotación de Casinos de Juego quienes sean titulares de empresas operadoras de máquinas de juego y Salas de Bingo, las personas físicas o jurídicas que ostenten más del cincuenta por ciento de acciones o participaciones de la sociedad o sociedades que constituyan las citadas empresas; y que la persona natural o jurídica titular de una empresa autorizada para la explotación de casinos de juego, o los socios o partícipes de aquéllas, no podrán ser propietarios o titulares de más del cincuenta por ciento de las acciones o participaciones en cada una de las otras dos sociedades explotadoras autorizadas.

En lo que respecta a la *Comunidad Autónoma de Madrid,* el Acuerdo de 5 de julio de 2005, del Consejo de Gobierno limita a dos el número de autorizaciones de instalación de Casinos de Juego en el territorio de dicha comunidad.

El Decreto 133/2000, de 8 de junio, que aprueba la planificación sobre instalación de Casinos de Juego en la *Comunidad de Castilla y León,* limita el número máximo de autorizaciones de instalación de casinos en el territorio de la comunidad mencionada a cuatro, no permitiéndose la instalación de más de un casino en cada provincia. Destacar el contenido del artículo 7 del mencionado Decreto, el

cual establece que la vigencia de la autorización de apertura y explotación es de diez años, renovable siempre que se cumplan los requisitos establecidos en la normativa en vigor al momento de la renovación.

En la *Comunidad Autónoma de Aragón* se permite la instalación de casinos de juego permanentes y temporales, siempre y cuando, exista entre ellos una distancia mínima de cuarenta kilómetros por carretera.

En lo que respecta a los casinos permanentes, el número máximo de autorizaciones en el territorio de esta Comunidad será de uno por provincia y su ubicación podrá autorizarse en cualquier localidad de la respectiva provincia.

La instalación de casinos temporales podrá autorizarse en los municipios o lugares de especial atractivo turístico. La autorización de instalación se otorgará por un período de diez años, a contar desde la fecha de su concesión, susceptible de posteriores renovaciones cada cinco años. Estos casinos tendrán un período anual de funcionamiento mínimo de dos meses y máximo de seis meses. El número máximo de autorizaciones de instalación de casinos de juego temporales en el territorio de esta comunidad es de seis, sin que puedan existir más de tres casinos temporales por provincia, ni más de uno por municipio, ni un casino de juego temporal donde exista un casino de juego permanente.

En *Extremadura* podrá autorizarse un casino de juego por cada medio millón de residentes o fracción, siempre que ésta supere los 250.000 habitantes determinados de acuerdo con los datos oficiales del censo. La autorización se concederá por un período mínimo de diez años.

El Decreto 3/2001, de 26 de enero, que planifica los juegos y apuestas de la *Comunidad Autónoma de La Rioja,* limita a uno el número de Casinos de juego autorizables para todo el territorio de esta comunidad autónoma, siendo el aforo mínimo del mismo de 250 personas.

En *Castilla-La Mancha* se establece el límite de una autorización de instalación para un Casino de Juego, que tendrá carácter exclusivo durante un período de diez años. Una vez transcurrido este plazo, el Consejo de Gobierno podrá otorgar otras autorizaciones cuidando la influencia directa o indirecta que pueda tener cada nuevo casino sobre los ya existentes.

El número máximo de Casinos de Juego que pueden autorizarse en *Asturias* es de tres, uno en cada subregión de planificación en que se divide el territorio del Principado de Asturias: Oriental, Central y Occidental. El aforo mínimo de estos casinos debe de ser de 200 personas, a excepción del establecimiento que se ubique en la subregión central, cuyo aforo mínimo debe ser de cuatrocientas personas.

En la *Comunidad Autónoma de Canarias,* se limita a once el número de autorizaciones de instalación de Casinos en su ámbito territorial, siendo la distribución y ubicación concreta de los mismos la siguiente:

– Tres casinos en la Isla de Tenerife.

– Cuatro casinos en la Isla de Gran Canaria.

– Dos casinos en la Isla de Lanzarote.

– Dos casinos en la Isla de Fuerteventura.

El Decreto 240/2004, de 30 de marzo, en su artículo 8, limita a tres el número de casinos autorizados para todo el territorio de *Cataluña.*

5. AUTORIZACIÓN DE INSTALACIÓN

Una vez vistos los requisitos que deben cumplir las empresas titulares de Casinos de Juego en España, y en las distintas Comunidades Autónomas, vamos a proceder al estudio de la forma y lugar donde solicitar la autorización de instalación.

La autorización de instalación cuya competencia está residencial en cada CC AA, es otorgada mediante concurso, como establecen las respectivas Leyes de Juego. La regulación estatal, que ahora es supletoria de las demás, establecía en el artículo 6 de la Orden que Aprueba el Reglamento de Casinos, el siguiente régimen que es el que de ordinario las CC AA imponen en los Concursos:

La solicitud deberá presentarse, con tres copias, en el Registro del Gobierno Civil correspondiente, y deberá contener los siguientes datos:

a) Nombre y apellidos, edad, nacionalidad, estado, profesión, domicilio y número del documento nacional de identidad del solicitante, o documento equivalente, caso de ser extranjero, así como la calidad con que actúa en nombre de la Sociedad interesada.

b) Denominación, duración y domicilio de la Sociedad anónima representada, si estuviere constituida.

c) Nombre comercial y situación geográfica del edificio o solar en que pretende instalarse el Casino de Juego, con especificación de sus dimensiones y características generales.

d) Nombre y apellidos, edad, nacionalidad, estado, profesión, domicilio, número del documento nacional de identidad, o documento equivalente en caso de nacionalidad extranjera, de los socios o promotores, especificando su respectiva cuota de participación, y de los administradores de la Sociedad, así como, en su caso, de los Directores, Gerentes o Apoderados en general.

e) Declaración de someterse a las disposiciones del presente Reglamento y demás disposiciones legales relativas a los juegos de suerte, envite o azar.

f) Fecha tope en que se pretende la apertura del Casino de Juego.

g) Juegos cuya práctica en el casino pretende sean autorizados, dentro de los incluidos en el Catálogo de Juegos.

h) Si el Casino será de libre acceso al público, o reservado a socios o colectivos determinados de personas.

i) Períodos anuales de funcionamiento del Casino, o propósito de funcionamiento permanente.

Las solicitudes deberán ir acompañadas, tomando como ejemplo el artículo 7 de la Orden citada, con cuatro copias, de los siguientes documentos:

a) Copia 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 meramente proyecto de la escritura y de los Estatutos.

b) Copia o testimonio notarial del poder del solicitante, cuando no sea representante estatutario o legal.

c) Certificados negativos de antecedentes penales de los socios o promotores, administradores de la Sociedad, Directores, Gerentes y apoderados con facultades de administradores. Si alguna de las personas expresadas fuere extranjera 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 dicho inmueble.

e) Modelo de contrato entre la Sociedad y el Director de juegos.

f) 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.

g) 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, etc., que se propone organizar.

Dicha Memoria habrá de contener una descripción detallada de los sistemas previstos para la 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.

h) Planos y proyecto del Casino de Juego, con especificación de todas sus características técnicas y, en especial, en cuanto a abastecimiento de aguas potables, tratamiento 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 o de adaptación que sean necesarias.

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 Guardas jurados y cajas fuertes.

También podrán acompañar a las solicitudes cuantos otros documentos se estimen pertinentes, en especial en orden al afianzamiento de las garantías personales y financieras de los miembros de la Sociedad y de esta misma.

Las normativas de las Comunidades Autónomas coinciden mayoritariamente con los datos y documentos antes reseñados y establecen que ésta deberá ser dirigida, siempre que exista previa convocatoria de concurso público, al Director de Juego y Espectáculos, como es el caso del País Vasco, o al Consejero competente en materia de juego, como es el caso, entre otras, de Canarias, Andalucía, Asturias, Murcia y Extremadura.

Una vez presentas las solicitudes y la documentación anexa, y según la normativa de las Comunidades Autónomas, y previo informe de los Ayuntamientos respectivos, la Comisión Técnica del Juego o su equivalente en cada Comunidad Autónoma elaborará y elevará propuesta de resolución al Consejero competente en cada Comunidad Autónoma. Esta resolución será publicada en el Diario o Boletín Oficial de la comunidad autónoma correspondiente, y en ella se expresará, siguiendo el ejemplo del artículo 10 de la Orden estatal de 9 de enero de 1979, lo siguiente:

a) Denominación, duración, domicilio, capital social y participación de capital extranjero en la Sociedad titular.

b) Nombre comercial y localización del Casino.

c) Relación de los socios o promotores, con especificación de sus participaciones respectivas en el capital, y de los miembros del Consejo de Administración, Consejero-Delegado, Directores generales o Apoderados, si los hubiere.

d) Aprobación o modificaciones del proyecto arquitectónico propuesto, de los servicios o actividades complementarias de carácter turístico, y de las medidas de seguridad.

e) Juegos autorizados, de entre los incluidos en el Catálogo.

f) Aprobación o modificaciones del modelo de contrato con el Director de juegos.

g) Carácter abierto o de acceso reservado del Casino.

h) Fecha tope para proceder a la apertura, haciendo constar la obligación de solicitar y obtener previamente la autorización de apertura y funcionamiento.

i) Obligación de proceder, en el plazo máximo de 30 días, a la constitución de la Sociedad, si no lo estuviera ya.

j) Intransmisibilidad de la autorización.

6. AUTORIZACIÓN DE APERTURA Y FUNCIONAMIENTO

Una vez conseguida la autorización de instalación, y dentro del plazo que ésta señale y como mínimo quince o treinta días (en función de las distintas comunidades autónomas) antes de la fecha prevista para la apertura del Casino, la sociedad titular del casino deberá solicitar del órgano competente la autorización de apertura y funcionamiento. La solicitud de autorización de apertura y funcionamiento deberá ir acompañada tal y como establece el artículo 14 de la Orden de 9 de enero de 1979 tomado como ejemplo, de los siguientes documentos:

a) Copia 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 o de haber sido solicitada; todo ello en el caso de que no se hubieran aportado anteriormente.

b) Copia de la licencia municipal de obras y certificación de terminación de éstas.

c) Copia del documento acreditativo del alta en el Impuesto General sobre la Renta de Sociedades y demás Entidades Jurídicas.

d) Certificación acreditativa de haber constituido en la Caja General de Depósitos, a disposición del Ministerio del Interior, una fianza de 50 millones de pesetas. La fianza podrá constituirse en metálico, por aval bancario o póliza de caución individual, y deberá mantenerse en constante vigencia y por la totalidad de su importe durante todo el período de validez de la autorización.

La fianza quedará afecta al pago forzoso de las sanciones pecuniarias que los órganos de los Ministerios de Hacienda e Interior impongan a la Sociedad titular del Casino, así como de los premios que deban ser abonados a los jugadores.

e) Relación del Director de Juegos y de los Subdirectores o de los miembros del Comité de Dirección, en su caso, y del personal de Juegos, Secretaría-Recepción, Caja y Contabilidad que vayan a prestar servicios en el Casino, con especificación de sus nombres, apellidos, edad, nacionalidad, estado civil, domicilio y número del documento nacional de identidad o pasaporte en caso de extranjeros, acompañando certificado negativo de antecedentes penales de todos ellos, o documento de valor equivalente si se tratase de extranjeros.

f) Relación detallada de los juegos a practicar, con indicación del número de mesas correspondiente a cada uno de ellos y de los límites mínimos y máximos, en su caso, de las apuestas en cada juego.

g) Propuesta de horario máximo de funcionamiento de las salas de juego.

h) Indicación de las casas suministradoras del material de juego a emplear, así como de los modelos, en su caso.

Los documentos aquí mencionados son los normalmente exigidos tanto en la normativa estatal, como en la de las distintas Comunidades Autónomas, que también coinciden en la tramitación de dichas autorizaciones, la cual consiste en que una vez recibida la solicitud y documentación enumerada anteriormente, la Comisión Técnica del Juego ordenará practicar la inspección oportuna para comprobar

el cumplimiento de los requisitos exigidos. En el caso de que la inspección sea satisfactoria, se extenderá la autorización de apertura y funcionamiento que, tomando como ejemplo el artículo 14 del Decreto 215/1994, de 17 de octubre que aprueba el Reglamento de Casinos de Juego de la Comunidad Valenciana, contendrá:

a) Denominación, duración, domicilio, capital social y participación de capital extranjero en la sociedad titular.

b) Nombre comercial y localización del Casino.

c) Relación de los socios promotores, con especificación de sus participaciones respectivas en el capital, y de los miembros del Consejo de Administración, Consejero-Delegado, Directores Generales o Apoderados, si los hubiere.

d) Las fechas de apertura y cierre de las temporadas de funcionamiento del Casino.

e) El horario máximo de funcionamiento de las salas de juego, que se establecerá de acuerdo con el informe que, a tal efecto, expida la Conselleria de Administración Pública.

f) La relación de los juegos autorizados y número de mesas o elementos para ello.

g) Los límites mínimos y máximos, en su caso, de las apuestas. A instancia del solicitante, la resolución podrá autorizar, para cada uno de los juegos o para mesas determinadas, una banda de fluctuación de límites mínimos de apuestas.

h) Los plazos para la apertura de la totalidad de los servicios del Casino, si no entraran todos simultáneamente en servicio. Si la autorización de apertura y funcionamiento se refiriese a una instalación provisional, se hará constar la fecha tope para proceder a la apertura de la instalación definitiva.

i) Los nombres y apellidos del Director de Juegos, de los Subdirectores y de los miembros del Comité de Dirección, en su caso.

j) El plazo de duración de la autorización.

k) La prohibición de ceder, a título oneroso o gratuito, la autorización otorgada.

En lo que respecta a la vigencia de la autorización de apertura y funcionamiento hay que decir que ésta se concederá inicialmente por el plazo de un año con carácter provisional y podrá ser renovada por períodos sucesivos de diez años, para lo cual, seis meses antes, como mínimo, de la fecha de expiración del plazo de vigencia de la autorización, la sociedad titular habrá de solicitar al órgano competente la renovación de la autorización.

Existen determinados casos por los que la autorización podría cancelarse y por tanto producirse la caducidad o extinción de la autorización de instalación. Estos casos, siguiendo el ejemplo del artículo 16 del Decreto 215/1994 ya mencionado, son los siguientes:

a) Por renuncia de la sociedad titular manifestada por escrito a la Conselleria de Economía y Hacienda.

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 la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y que recoja alguna de las siguientes causas:

Falsedad en los datos aportados para la obtención de la autorización de instalación para la autorización de apertura y funcionamiento.

Modificación de los términos establecidos en las respectivas autorizaciones sin haber obtenido la autorización previa establecida en este Reglamento.

El incumplimiento de la obligación que sobre constitución de fianzas, y mantenimiento de su vigencia e importe, está establecida en el presente Reglamento.

Cuando se dejara de reunir los requisitos a que se refiere el artículo 5 del presente Reglamento.

Por pérdida de la disponibilidad legal o de hecho del local o establecimiento donde está ubicado el Casino de Juego.

Por caducidad o revocación firme de la licencia municipal de apertura.

Cuando el Casino permanezca cerrado por más de treinta días consecutivos sin previa autorización.

7. FIANZAS EXIGIDAS A LAS EMPRESAS TITULARES DE CASINOS DE JUEGO

La normativa estatal, así como la de las distintas comunidades autónomas coinciden en que con carácter previo a la solicitud de la autorización de apertura y funcionamiento la empresa titular de la autorización de instalación del Casino de Juego deberá constituir una fianza de entre un millón doscientos mil euros (1.200.000 €) en Asturias y novecientos un mil quinientos dieciocho euros (901.518 €) en la Comunidad Valenciana. La fianza podrá constituirse en metálico, por aval bancario, títulos de Deuda Pública o póliza de caución individual y deberá mantenerse en constante vigencia y por la totalidad de su importe.

La función de la fianza es quedar afecta al pago forzoso de las sanciones pecuniarias que los órganos de la Administración impongan a la sociedad titular de la sala, así como al pago de los premios, tributos y salarios que deban ser abonados

como consecuencia de la explotación del Casino. Desaparecidas las causas que motivaron la constitución de la fianza, se puede solicitar su devolución.

8. JUGADORES

8.1. Acceso a los Casinos de Juego

Los reglamentos de las distintas Comunidades Autónomas, tomando como ejemplo el artículo 20 del Decreto 215/1994 que aprueba el Reglamento de Casinos de la Comunidad Valenciana, coinciden con la normativa estatal en que estará prohibida la entrada en las salas de juego de los Casinos a:

a) Los menores de dieciocho años aunque se encuentren emancipados.

b) Los que por decisión judicial hayan sido declarados incapaces, pródigos o culpables de quiebra fraudulenta, en tanto no sean rehabilitados.

c) Las personas que se encuentren en situación de libertad condicional o sometidos al cumplimiento de medidas de seguridad.

d) Las personas que den muestras de encontrarse en estado de embriaguez o de sufrir enfermedad mental y los que puedan perturbar el orden, la tranquilidad y el desarrollo de los juegos.

e) Las personas que pretendan entrar portando armas u objetos que puedan utilizarse como tales.

f) Las personas que se encuentren incluidas en el Registro de Prohibidos.

A la enumeración anterior hay que añadir que los Casinos podrán exigir a quién desee acceder a la sala principal determinadas condiciones en cuanto a su vestimenta o etiqueta, tanto con carácter permanente como restringidas a determinadas épocas, jornadas u horas de funcionamiento de las salas de juego.

Esta redacción procede de los artículos 20 y 21 del Reglamento de casinos de la Comunidad Valenciana, Decreto 215/1994, de 17 de octubre, pero la redacción dada en los reglamentos de otras Comunidades autónomas es muy similar a éste.

8.2. Los Registros de Prohibidos

El órgano competente en materia de juego en las distintas Comunidades Autónomas elaborará un Registro de Prohibidos, sin acceso a Casinos de Juego, en el que se determinará el ámbito territorial, plazo de prohibición y causas de la misma; y en el que se incluirá, previa tramitación del oportuno expediente administrativo, y tal y como establece el artículo 22 del Decreto 215/1994 ya mencionado, a las siguientes personas:

a) Las personas que voluntariamente lo soliciten, por sí mismos o por sus cónyuges, salvo en el caso de separación, o por sus hijos mayores de edad, así como los padres respecto de los hijos que convivan con ellos, bajo su dependencia económica.

b) Aquellas personas respecto de las que las empresas titulares de un Casino de Juego, por razones fundadas, soliciten su inclusión, en cuyo caso la prohibición sólo obligará al Casino que la solicitó, salvo que las circunstancias aconsejen extender dicha prohibición.

c) Las que, como consecuencia de expediente sancionador, queden expresamente sancionadas con prohibición de entrada por un tiempo determinado.

Este Registro tendrá carácter reservado y no podrá darse a la publicidad en manera alguna, siendo su contenido conocido exclusivamente por la Administración y Casinos de Juego. La existencia y funcionamiento de estos registros tendrá que someterse a la legislación sobre protección de datos de carácter personal existente en este país.

8.3. Servicio de admisión y tarjetas de entrada

El Servicio de Admisión, el cual deberá encontrarse en la entrada del Casino, es el responsable de otorgar a los visitantes las tarjetas de entrada necesarias para acceder a las salas de juego principal y privadas. Las tarjetas de entrada tienen siempre carácter nominativo, están numeradas correlativamente y contienen los siguientes datos: nombre y apellidos, número del Documento Nacional de Identidad o equivalente, número de la ficha personal del cliente, fecha de emisión, plazo de validez y firma del Director de Juegos o sello del Casino. La expedición de estas tarjetas podrá ser sustituida, de forma transitoria y en caso de producirse una aglomeración en el servicio de admisión del Casino, por la entrega de un volante provisional, previo depósito del documento de identidad e importe de la tarjeta.

Esta tarjeta de entrada da derecho al acceso a la sala o salas principales de juego que existan en el Casino, así como a la práctica de los juegos en la forma establecida reglamentariamente para cada uno de ellos.

La normativa sobre casinos de las distintas Comunidades Autónomas suele establecer una serie de requisitos a cumplir por las tarjetas de entrada, así, el artículo 24 del Decreto 215/1994, de 17 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de Casinos de Juego de la Comunidad Valenciana recoge, entre otros, los siguientes requisitos:

– Las tarjetas de entrada deberán ser separadas, a medida que sean expedidas, de un talonario cuya matriz reproducirá el número de orden de la tarjeta, siendo este número correlativo para cada una de las series (día, semana, mes y temporada). Las tarjetas de precio reducido deberán expedirse de talonarios independientes.

– Los talonarios habrán de ser sellados, timbrados o troquelados por el órgano competente.

– La matriz del talonario se conservará por los servicios del Casino durante cinco años, a los efectos de futuras inspecciones.

– En el servicio de admisión del casino deberá existir, al menos, un doble fichero que habrá de ser consultado previamente a la expedición de la tarjeta y que constará:

– El primero, de una ficha numerada y nominativa de cada persona que sea admitida al Casino. Dicha ficha será extendida en la primera visita del Casino y contendrá los siguientes datos: nombre y apellidos, fecha de nacimiento, dirección completa del titular, número del documento identificador exhibido y su firma.

– El segundo, de una ficha nominativa de las personas que tuviesen prohibido el acceso al Casino.

– El contenido de los ficheros tendrá carácter reservado y sólo podrá ser revelado por el Casino a los servicios de control e inspección y a otros Casinos.

9. FUNCIONAMIENTO DE LAS SALAS DE JUEGO

En los casinos de juego existirá una sala principal y podrán autorizarse salas privadas. Si bien, se admitirá la existencia de una antesala de la principal, en la que se podrá permitir la instalación, según las distintas Comunidades Autónomas, de todos o alguno de los siguientes juegos:

– Ruleta de la fortuna.

– Bola o boule

– Máquinas de tipo «C».

Estas salas deberán encontrarse en el mismo edificio del casino, y la disposición de los locales debe ser tal que las salas estén aisladas unas de otras y no sea visible su interior desde la vía pública o desde los locales de libre acceso al público. En el interior de las salas mencionadas no se admitirán servicios complementarios distintos de los de cafetería, bar o restaurante, los cuales deberán estar claramente separados de las mesas de juego.

Los visitantes de las salas de juego deben entrar en el establecimiento y salir de él por las mismas puertas que los restantes clientes del casino, si bien podrán autorizarse accesos o entradas independientes para los servicios complementarios del casino de juego, cuando su naturaleza lo hiciera aconsejable.

9.1. HORARIO DE FUNCIONAMIENTO

Los casinos, en lo que respecta al horario de apertura y cierre de sus instalaciones, estarán sometidos no sólo a la normativa concreta sobre casinos, sino también a la normativa autonómica que regula los horarios de establecimientos públicos de hostelería, de exhibición, de espectáculos y de juegos de azar y de finalización de

fiestas y verbenas populares. Ejemplo de esta normativa autonómica es el hecho de que el horario de los casinos en Cataluña se regirá por lo dispuesto en sus autorizaciones específicas, siendo en todo caso la hora máxima de cierre las cinco de la madrugada, pudiendo prolongarse media hora los viernes, sábados y vísperas de festivos. Si la normativa específica no dispone lo contrario, los establecimientos no podrán abrir en ningún caso antes de las seis horas de la madrugada, y entre el momento del cierre y el de apertura debe transcurrir un período de tiempo igual o superior a dos horas[8].

Los horarios establecidos por la normativa de espectáculos públicos varían de unas Comunidades a otras, así, la normativa de Galicia[9] y País Vasco[10], entre otras, establece como hora máxima de cierre de Casinos las cuatro de la madrugada, pudiendo ampliarse media hora y una hora respectivamente, las noches de los jueves, viernes, sábados, domingos y vísperas de festivos y festivos, en el caso de Galicia, y los viernes, sábados y vísperas de festivos en el País Vasco. En lo que respecta al horario de apertura, coincide con el impuesto en Cataluña.

En lo que respecta a la regulación de los horarios de Casinos recogida en su propia normativa, hay que destacar aspectos concretos. El funcionamiento de la sala principal de juego no podrá exceder, en ningún caso, de dieciséis horas, las cuales podrán distribuirse de distintas formas, siendo el mismo casino quien determinará las horas en que comiencen y terminen los juegos, pudiendo establecer horarios distintos para los días laborables, festivos y vísperas; siempre y cuando se cumplan los límites máximos de horarios fijados en la autorización de apertura y funcionamiento. Una vez fijado el horario el casino de juego se lo comunicará a la Consejería competente en materia de casinos, juegos y apuestas

No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, el casino de juego podrá exceder del horario autorizado en cuanto se refiere a la hora de cierre para la práctica del bacará, siempre que el número de jugadores presentes lo justifique, pero, en el caso concreto, entre otros, de Cantabria, las salas de juego no podrán estar abiertas más de tres horas sobre el horario máximo de apertura. El horario de funcionamiento de la sala de bola o boule y de las salas privadas podrá ser distinto del general de la sala principal de juegos y habrá de ser autorizado específicamente, siendo éste el caso, entre otros, de la Comunidad Valenciana.

8. Resolución de 10 de mayo de 1989, de la Dirección General de Juegos y Espectáculos de Cataluña, relativa a la modificación de los horarios máximos de cierre de establecimientos públicos de hostelería, de exhibición, de espectáculos y de juegos de azar y de finalización de fiestas.
9. Orden de 14 de febrero de 2005, de la Consellería de Justicia, Interior y Administración Local, por la que se aprueban los horarios de apertura y cierre de espectáculos y establecimientos públicos en la Comunidad Autónoma de Galicia para el año 2005.
10. Decreto 296/1997, de 16 de diciembre, por el que se establecen los horarios de apertura y cierre de los locales, espectáculos y establecimientos públicos.

9.2. FUNCIONAMIENTO DE LAS MESAS DE JUEGO

El Reglamento estatal del año 1979, así como la normativa sobre casinos de las distintas Comunidades Autónomas regulan el funcionamiento de las mesas de juego y establecen que, una vez efectuado el anticipo sobre la caja de una mesa determinada, el casino está obligado a ponerla en funcionamiento cuando se presente el primer jugador. Una vez iniciado el juego, la partida no podrá ser interrumpida antes de la hora, salvo cuando los jugadores se retiren o en el supuesto de que existan fundadas sospechas que el juego se desarrolla incorrecta o fraudulentamente, lo que el Director de Juegos deberá de comunicar tan pronto como le sea posible a la Consejería competente en materia de casinos, juegos y apuestas.

En el caso de que en las salas funcionen varias mesas de juego y la partida haya perdido animación en alguna de ellas, el Director de Juego podrá suspenderla pero dejando en servicios mesas del mismo juego en número suficiente para que los jugadores presentes puedan continuar la partida. En el transcurso de todo el horario en el que el casino se encuentre abierto al público, deberá poner en servicio, como mínimo, una serie de juegos, siendo en el caso de Extremadura y Aragón una mesa de ruleta de francesa, otra de ruleta americana y otra de «black-jack», y en la Comunidad Autónoma de La Rioja una mesa de bola y una de naipes. Los juegos cesarán obligatoriamente a la hora fijada como límite.

Es importante destacar la regulación de especialidades como que el casino tuviera autorizada la posibilidad de modificar los mínimos de las apuestas en juego o mesas determinadas, en este caso, esta posibilidad se ejercerá con sujeción a los siguientes requisitos:

– Durante el desarrollo de la sesión y una vez puesta en funcionamiento una mesa, el casino de juego podrá variar el límite de apuesta de la misma, anunciando las tres últimas bolas o manos con el límite anterior, y completando el anticipo de la mesa si procediese.

– En todo caso, el casino deberá poner en funcionamiento una mesa, al menos, con el límite mínimo de apuestas autorizado para dicha mesa de juego, salvo que en la autorización concreta se dispusiera otra cosa.

Los juegos deben practicarse solamente con dinero efectivo, quedando prohibidas y careciendo de todo calor las apuestas bajo palabra, así como toda forma de asociación de dos o más jugadores con el ánimo de sobrepasar los límites máximos en cada tipo de apuestas establecidos en las distintas mesas de juego.

A continuación entraremos a analizar resumidamente algunas de las clases de apuestas que pueden llevarse a cabo en los juegos de casinos.

Las apuestas en los *juegos de contrapartida* sólo pueden efectuarse mediante fichas o placas. El cambio de dinero por fichas o placas puede efectuarse en las dependencias de caja que deberá haber en las salas de juego o bien en la propia mesa. Este cambio será efectuado por el crupier, que tras colocar en un lugar visible de la mesa dispuesta al efecto el billete o billetes de banco desplegados o

las placas, dirá en voz alta su valor. Acto seguido alineará y contará ante sí de manera ostensible las fichas pasándolas al cliente o efectuando la apuesta por éste solicitada. Finalmente y también de manera ostensible, colocará la placa o ficha cambiada en la caja de la mesa y el billete lo introducirá en otra caja distinta, metálica y cerrada con llave, que normal mente forma parte de la misma mesa de juego.

En las *apuestas en los juegos de círculo* la suma en banca debe componerse exclusivamente de fichas y placas, y las apuestas deben efectuarse en billetes de banco siendo, en caso de pérdida, su cambio obligatorio. Las operaciones de cambio deberán ser efectuadas en las dependencias de caja de las salas. En las mesas de juegos, los jugadores sólo podrán cambiar a un empleado del casino distinto del croupier y que no tendrá otra función que la indicada. Este empleado extraerá las fichas o placas cambiadas de una caja especial localizada junto a la mesa, que contendrá una suma fijada por el Director del Juego al comienzo de cada temporada de juegos.

Las cantidades o apuestas que se encuentren olvidadas o perdidas en el suelo o sobre las mesas de juego o abandonadas durante las partidas, y cuyo propietario se desconozca, serán llevadas de inmediato a la caja principal del casino y anotadas en un registro especial. En el caso de cantidades abandonadas durante las partidas, el importe se determinará por el total de la apuesta inicial olvidada, sin computar en el mismo las ganancias que pudieran haberse acumulado hasta el momento en que se advierta que las cantidades o apuestas están efectivamente abandonadas.

En lo que respecta a las barajas y juegos de naipes utilizados por los casinos hay que destacar el hecho de que los casinos sólo podrán adquirir las cajas de naipes a los fabricantes autorizados, y éstos no se los podrán vender a casinos que no estén legalmente autorizados. El casino sólo empleará los juegos de naipes que se encuentren en perfecto estado, y cualquier jugador podrá pedir que se compruebe el estado de los naipes en ese mismo momento, siendo el Director de Juegos quien decide si son hábiles para su uso o no.

Las fichas y placas que los jugadores tengan en su poder, ya sean restos de las cambiadas con anterioridad, ya sean constitutivas de ganancias, serán cambiadas por el casino, realizándose el cambio mencionado por su importe en monedas de curso legal.

Las mesas dedicadas a juegos de contrapartida recibirán de la caja central del casino, en el momento de comenzar la partida, un anticipo en fichas y placas para responder de las ganancias de los jugadores. De igual forma, los casinos deberán tener en su caja central, al comienzo de cada sesión, una suma de dinero que, como mínimo, será de igual cuantía a la del importe del anticipo correspondiente a la mesa de ruleta con el mínimo de apuestas más elevado, y que será utilizada para el pago de premios.

10. PERSONAL EMPLEADO EN LOS CASINOS DE JUEGO

En este apartado, y siguiendo la normativa sobre casinos de las distintas Comunidades Autónomas vamos a analizar el personal que puede trabajar en los casinos, así como los requisitos que deben cumplir para ello, y las funciones a desempeñar por cada uno de ellos.

La dirección de los juegos y el control de su desarrollo corresponde principalmente al Director de Juegos, sin perjuicio de las facultades generales que correspondan a los órganos de dirección o administración de la sociedad titular. El Director de Juegos podrá ser auxiliado por un Comité de Dirección y por uno o varios subsectores. Los miembros del Comité de Dirección, así como el o los Subdirectores, habrán de ser nombrados por el Consejo de Administración de la sociedad o por el órgano o persona a quien estén delegadas las facultades del mismo, y dicho nombramiento requerirá la aprobación de la Consejería competente en materia de casinos, juegos y apuestas, pudiendo ésta ser revocada en caso de incumplimiento grave de sus funciones.

Los órganos de dirección analizados son los responsables de la ordenación y correcta explotación de los juegos ante la Administración y la sociedad titular, y tienen la facultad de impartir órdenes al personal de juegos. Otras de las facultades de estos órganos de dirección son la custodia del material de juegos existente en el casino, de los ficheros de los jugadores y demás documentación, así como la correcta llevanza de la contabilidad específica de los juegos.

Tomando como ejemplo el artículo 42 del Decreto 96/2002, de 18 de julio, que aprueba el Reglamento de Casinos del Principado de Asturias, es importante destacar que los órganos de dirección mencionados están sujetos a las siguientes prohibiciones:

– *Participar en los juegos que se desarrollen en el propio casino, bien directamente o bien mediante persona interpuesta.*

– *Desempeñar funciones propias de los empleados de las salas de juego. Esto no obstante, los Subdirectores podrán sustituir transitoriamente a los jefes de mesa en el desempeño de su función, previa comunicación a la Administración, pero en ningún caso a los crupieres.*

– *Recibir por cualquier título participaciones porcentuales de los ingresos brutos del casino o de los beneficios de los juegos, salvo los dividendos que pudieran corresponderles si fueran accionistas de la sociedad.*

– *Participar en la distribución del tronco de propinas.*

En lo que respecta al resto del personal empleado en los casinos, la normativa autonómica así como la estatal coinciden en el hecho de que el personal de servicio en las salas de juego, así como el de secretaría, recepción, caja y contabilidad debe ser contratado con cualquiera de las formas recogidas en la legislación laboral vigente. Los ceses del personal mencionado deberán ser comunicados por la sociedad a la Consejería competente en materia de casinos, juegos y apuestas dentro

del plazo determinado en los distintos reglamentos. La totalidad del personal de los casinos, sea o no empleado de la sociedad titular y tal y como establece el artículo 45 del Decreto 96/2002 anteriormente mencionado, tendrá prohibido:

a) Entrar o permanecer en las salas de juego fuera de sus horas de servicio, salvo con autorización de la dirección, excepto los representantes sindicales.

b) Percibir participaciones porcentuales de los ingresos brutos del casino o de los beneficios de los juegos, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo siguiente.

c) Conceder préstamos a los jugadores.

d) Transportar fichas, placas o dinero durante su servicio en el interior del casino de forma diferente a la prevista en las normas de funcionamiento de los juegos, o guardarlas de forma que su procedencia o utilización no pudieran ser justificadas.

Además, queda prohibido a las personas que desempeñen funciones de crupier o cambista en las mesas de juego y el personal de caja llevar trajes con bolsillos, y al personal de juegos y sus auxiliares, así como al de recepción, caja y seguridad:

a) Participar directamente o por medio de tercera persona en los juegos de azar que se practiquen en el casino de juego en que presta sus servicios.

b) Consumir bebidas alcohólicas durante las horas de servicio.

10.1. Documento profesional

En la mayoría de las normas de las Comunidades Autónomas que hemos analizado se exige que las personas que trabajen en los casinos estén en posesión del correspondiente documento profesional. Este documento será expedido por la Consejería competente en materia de casinos, juegos y apuestas, previa solicitud del interesado, que deberá acreditar no estar inhabilitado para el ejercicio de la profesión, así como su capacitación profesional, mediante certificado de la empresa donde preste su servicio o de las empresas donde lo hubiere prestado. Dicho documento tendrá una duración de cinco años y se renovará por períodos de igual duración.

10.2. Categorías profesionales

Las normas analizadas establecen también las categorías profesionales del personal que presta sus servicios en los casinos. Así, el Decreto 96/2002, de 18 de julio, en su artículo 44, establece las siguientes categorías:

– Dirección, constituida por el Director de Juegos, Subdirectores y miembros del Comité de Dirección, así como por los cargos directivos de la sociedad titular del casino.

– Juego, constituido por el personal que presta sus servicios directamente relacionados con el desarrollo de los juegos.

– Servicios, por el resto del personal.

10.3. Propinas

La normativa sobre casinos de las Comunidades Autónomas regula de forma exhaustiva todo lo relativo a las propinas que los clientes dejan al personal de los casinos. Las distintas normas establecen que la sociedad titular del casino podrá acordar la no admisión de propinas por parte del personal, lo que deberá ser advertido a los jugadores de forma clara y visible.

Del mismo modo, la Consejería competente en materia de casinos, juegos y apuestas, previa audiencia de la sociedad titular, podrá prohibir temporal o definitivamente la admisión de propinas, cuando se hubieran cometido abusos en la exigencia o percepción de las mismas.

El Director de Juegos, los subdirectores, los miembros del Comité de Dirección y el personal de juegos tienen prohibido solicitar propinas a los jugadores o aceptarlas a título personal. Las propinas entregadas en las salas de juego deberán ser inmediatamente depositadas en las cajas que a tal efecto existen en las mesas de juego y, en su caso, en los departamentos de recepción y caja, sin que puedan ser guardadas de otra forma. El importe de las propinas se contará al finalizar el horario de juego y se anotará diariamente en una cuenta especial.

En lo que respecta al reparto de las mismas, la sociedad titular del casino deberá comunicar a la Consejería competente los criterios de distribución del tronco de propinas y sus modificaciones. El tronco destinado a los trabajadores estará constituido por la masa global de las propinas y su distribución será establecida de común acuerdo entre la sociedad titular y los representantes de los trabajadores.

Este reparto del tronco de propinas ha originado una controversia en lo que a la liquidación del IRPF se refiere. Así, existe numerosa jurisprudencia que afirma que la cantidad recibida por los trabajadores como propinas debe ser considerada rendimiento de trabajo personal, y no una simple donación, por lo que deben estar incluidos dentro de la base imponible del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas. En este sentido se pronuncian, entre otras, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) núm. 571/1995, de 25 de mayo (JT 1995, 601); y Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias (Sala de lo Contencioso-Administrativo) núm. 421/1995, de 12 de mayo (JT 1995, 588).

11. LA PUBLICIDAD DE LOS CASINOS

La publicidad en los casinos es un aspecto muy regulado en las normas sobre casinos de las distintas Comunidades Autónomas que prohíben expresamente toda forma de publicidad de las actividades de los Casinos de Juego, que incite o estimule la práctica del juego, salvo la publicidad meramente informativa.

Tomando como ejemplo el Decreto 204/2001, de 3 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Casinos para la Comunidad Autónoma de Canarias, afirmamos que la publicidad de las actividades de Casinos de Juego está sujeta a previa autorización administrativa, que debe otorgarse dentro de los quince días siguientes a la solicitud. En todo caso, se entenderán autorizadas, sin necesidad de petición previa al respecto, las siguientes actividades:

a) La instalación de uno o varios rótulos luminosos en la fachada del edificio o en el acceso al recinto urbanístico donde el Casino se enclave, de conformidad con las Ordenanzas Municipales correspondientes.

b) La instalación de rótulos indicativos de los accesos al Casino todo ello con sujeción a las Ordenanzas Municipales y a la normativa de publicidad de carreteras.

c) La publicidad genérica e informativa del Casino y de sus servicios complementarios. Queda prohibida, en todo caso, la entrega callejera o indiscriminada de folletos publicitarios, que podrán depositarse en hoteles, agencias de viaje, aeropuertos y establecimientos turísticos en general.

d) La elaboración y obsequio de objetos publicitarios de escaso valor económico, con el nombre o anagrama del Casino, como llaveros, ceniceros, cajas de cerillas, etcétera.

La realización de cualquiera de las actividades enumeradas anteriormente será considerada como infracción grave, y sancionada con la multa que le corresponda según la normativa de las distintas Comunidades Autónomas.

La prohibición de publicidad de las actividades de los Casinos de Juego que recoge la normativa autonómica tiene su origen en la Ley General de Publicidad 34/1988, de 11 de noviembre, la cual, en su artículo 8 establece lo siguiente:

1. 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.

2. Los reglamentos que desarrollen lo dispuesto en el número precedente y aquellos que al regular un producto o servicio contengan normas sobre su publicidad especificarán:

a) La naturaleza y características de los productos, bienes, actividades y servicios cuya publicidad sea objeto de regulación.

Estos reglamentos establecerán la exigencia de que en la publicidad de estos productos se recojan los riesgos derivados, en su caso, de la utilización normal de los mismos.

b) La forma y condiciones de difusión de los mensajes publicitarios.

c) Los requisitos de autorización y, en su caso, registro de la publicidad, cuando haya sido sometida al régimen de autorización administrativa previa.

La prohibición de realizar publicidad y promoción de las actividades de juego también viene recogida en las Leyes de Juego de las distintas Comunidades Autónomas, donde se define la publicidad de las actividades de juego como la divulgación o el anuncio de dichas actividades cualquiera que sea el medio utilizado. Así, se entiende por promoción de las actividades de juego, aquella actuación consistente en la entrega de bienes o en la prestación de servicios con carácter gratuito o por precio inferior al de mercado.

12. HOMOLOGACIÓN Y REGISTRO DEL MATERIAL DE JUEGO UTILIZADO

Las leyes de juego de las distintas Comunidades Autónomas establecen una serie de requisitos de los juegos y del material de juego. Así, y para poner un ejemplo, la Ley 6/2001, de 3 de julio, del Juego en la Comunidad de Madrid, dispone en su artículo 6, que la práctica de los juegos y apuestas regulados en la misma ley, sólo podrán efectuarse con material de juego homologado por la Consejería competente en materia de juego y previamente inscrito en el Registro del Juego de la Comunidad de Madrid. Este artículo afirma que *«no podrá homologarse ningún material de juego que utilice imágenes, mensajes u objetos que puedan perjudicar la formación de la infancia y la juventud, que puedan vulnerar, directa o indirectamente la dignidad de las mujeres y los derechos y las libertades fundamentales, así como los que inciten a la violencia y a actividades delictivas y a cualquier forma de discriminación racial o sexual»*.

El material no homologado que sea utilizado en la práctica de juegos y apuestas será considerado material clandestino, por lo que se prohíbe su fabricación, tenencia, almacenamiento, distribución y comercialización.

En relación con este asunto existen disposiciones que regulan de forma concreta la homologación y registro de material de juego, éste es el caso del Decreto 42/1998, de 2 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de homologación del material de juego y de organización y funcionamiento del Registro del Juego de la Comunidad Autónoma de Canarias. El capítulo I del reglamento mencionado establece el objeto y requisitos de la solicitud de homologación de material, así como su tramitación y resolución.

En lo que respecta al registro, el artículo 5 establece que el registro de juego se crea como el instrumento oficial de publicidad y control de las actividades relacionadas con la instalación, organización y celebración de los juegos de azar, y el cual tiene como objeto el garantizar el cumplimiento de las obligaciones establecidas y asegurar la transparencia de dichas actividades.

En cuanto a su organización, el Registro del Juego comprenderá, por lo general, los siguientes Libros:

Libro I: De las empresas.

Libro II: Del material del Juego.

Libro III: De las personas relacionadas con el juego.

Libro IV: De los locales de juego.

La inscripción aquí analizada es obligatoria para el ejercicio empresarial de toda actividad relacionada con la instalación, organización, explotación y celebración de juegos y apuestas, así como la fabricación, importación, exportación, comercialización y reparación de material de juego. Las empresas cuya actividad tenga que ver con la fabricación, importación, exportación, comercialización de cualquier clase de material de juego, así como la prestación de servicios técnicos, deberán solicitar la inscripción en el Registro de Juego con carácter previo al inicio de su actividad. La inscripción del resto de actividades, de los locales y del material de juego, se realizará de oficio por el órgano competente en materia de juego y apuestas en el momento de conceder las autorizaciones.

Respecto al material del juego que debe ser registrado, el artículo 14 del Reglamento analizado establece que deberá de inscribirse, con carácter previo a su utilización, el material de juego sujeto a previa homologación por exigirlo así la normativa técnica de aplicación. El artículo 15 del mismo Reglamento establece que serán objeto de inscripción en el Libro III del Registro de Juego, todas aquellas personas físicas, que de acuerdo con las reglamentaciones sectoriales, deban estar previstas de la acreditación profesional correspondiente, conforme al procedimiento establecido en dichas reglamentaciones.

13. INFRACCIONES Y SANCIONES

Las normas sobre Casinos de las Comunidades Autónomas dedican sus últimos artículos a realizar una enumeración y calificación de infracciones y de las sanciones correspondientes. Tanto la normativa estatal, como la autonómica coinciden en la mayoría de las actividades que son consideradas infracciones, así como en el hecho de que éstas serán sancionadas con multas de distintas cuantías.

13.1. Infracciones

En este apartado tomamos como ejemplo el Reglamento de Casinos de la Comunidad Valenciana, aprobado por el Decreto 215/1994, de 17 de octubre, que realiza una enumeración exhaustiva de las distintas infracciones. Así, se consideran infracciones muy graves:

a) La explotación de Casinos de Juego sin las preceptivas autorizaciones de instalación y apertura y funcionamiento.

b) La explotación de Casinos de Juego por empresas o por personas físicas o jurídicas distintas de las autorizadas.

c) La cesión por cualquier título de las autorizaciones o permisos otorgados.

d) La manipulación de los juegos en perjuicio o beneficio de los jugadores.

e) La participación como jugadores, directa o por medio de terceras personas, del personal empleado y directivo, de los accionistas y partícipes de las empresas dedicadas a la gestión, organización y explotación del juego, así como la de los cónyuges, ascendientes y descendientes de aquéllos en línea directa de primer grado, en el juego que gestionen o exploten dichas empresas.

f) La concesión de préstamos a los jugadores o apostantes.

g) El impago total o parcial a los jugadores o apostantes de las cantidades con que hubieran sido premiados.

h) Obtener las correspondientes autorizaciones mediante la aportación de datos o documentos no conformes con la realidad.

i) 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.

j) La modificación o vulneración de cualquiera de las condiciones esenciales en base a las cuales se concedieron las preceptivas autorizaciones de instalación y apertura y funcionamiento de Casinos de Juegos, al margen de las normas contenidas en la Ley del Juego de la Comunidad Valenciana o del presente Reglamento.

k) Permitir o consentir la práctica de juegos de Casinos en locales no autorizados o por personas no autorizadas.

l) Efectuar publicidad de los juegos o de los locales o establecimientos en que se practiquen sin la debida autorización o al margen de los límites fijados en la misma.

m) La fabricación, comercialización y venta de elementos para la práctica de juegos de Casinos sin poseer la correspondiente homologación o incumpliendo los requisitos y condiciones establecidos en la misma.

n) La utilización de elementos de juego no homologados así como la sustitución o manipulación fraudulenta de material de juego.

Se consideran faltas graves:

a) Permitir la práctica de juegos de Casinos, así como el acceso a los locales o Casinos autorizados, a personas que lo tengan prohibido conforme a lo establecido en la Ley del Juego de la Comunidad Valenciana o por el presente Reglamento.

b) Reducir el capital de las sociedades o las fianzas por debajo de los límites establecidos en este Reglamento.

c) La transferencia de acciones o participaciones de capital social sin la previa autorización, o en su caso la realización de las modificaciones previstas en el artículo 17 del presente Reglamento que requieran autorización previa sin haberla obtenido.

d) La inexistencia de las medidas de seguridad exigidas en la autorización de instalación y apertura y funcionamiento o el mal funcionamiento de las mismas.

e) No facilitar a los órganos de la Administración la información requerida para un adecuado control de la actividad.

f) La admisión de un número de jugadores que exceda del aforo máximo autorizado para el Casino.

g) Carecer o llevar incorrectamente los libros o registros exigidos en el presente Reglamento.

Y serán faltas leves:

a) La prestación de servicios por personal sin la oportuna acreditación profesional.

b) Solicitar propinas a los jugadores por parte del personal de juego o aceptar éstas a título personal o, en su caso, aceptar propinas de los jugadores cuando están expresamente prohibidas.

c) La realización de las modificaciones previstas en el artículo 17 del presente Reglamento sin la notificación al órgano correspondiente de la Administración.

d) Desempeñar trabajos o funciones, por parte de cualquier miembro del personal al servicio del Casino, distintas a las propias de su calificación laboral, reflejada en la correspondiente acreditación personal.

e) Permitir la entrada de visitantes sin haber obtenido la tarjeta de entrada.

f) La negativa a recoger en acta las reclamaciones que deseen formular los jugadores o empleados de la sala.

g) La conducta desconsiderada sobre jugadores, tanto en el desarrollo del juego como en el caso de protestas o reclamaciones de éstos.

h) En general, el incumplimiento de los requisitos o prohibiciones establecidos en el presente Reglamento, siempre que no tengan la consideración de infracción grave o muy grave.

13.2. Sanciones

Las sanciones correspondientes a las infracciones enumeradas anteriormente, y siempre según la normativa valenciana (artículo 57 del Decreto 215/1994, de 17 de octubre), serán las siguientes:

a) Las leves con multa de hasta 500.000 pesetas.

b) Las graves con multa de hasta 5.000.000 de pesetas.

c) Las muy graves con multa de hasta 100.000.000 de pesetas.

Además de las sanciones de multa, la comisión de una infracción llevará aparejada, en su caso, la entrega a la Administración o a los perjudicados, que hubiesen sido identificados, de los beneficios lícitos obtenidos.

Las infracciones graves o muy graves, además de ser sancionadas conforme hemos visto, y en atención a su naturaleza, repetición o trascendencia, podrán además ser sancionadas con:

a) Suspensión, cancelación temporal o revocación definitiva de la autorización de instalación.

b) Clausura temporal o definitiva del local o establecimiento o inhabilitación definitiva del mismo para actividades de juego.

c) Inhabilitación temporal o definitiva para ser titular de las autorizaciones referidas en el presente Reglamento.

No obstante, cuando la actividad principal que se ejerza en un establecimiento no sea de juego, no podrá ser clausurado el mismo, si bien podrá acordarse la prohibición de instalación y realización de actividades de Juego.

En el caso de que sea el personal de la empresa el que cometa una infracción muy grave o grave, se le podrá imponer, accesoriamente a la sanción de la multa, la suspensión de la capacidad para el ejercicio de su actividad en Casinos de Juego.

14. PREVENCIÓN DE BLANQUEO DE CAPITALES

Las últimas modificaciones llevadas a cabo en la normativa sobre prevención de blanqueo de capitales, y más concretamente en la Ley 19/1993, de 28 de diciembre, hacen necesario dedicar parte de este artículo al análisis de la situación de los casinos de juego en relación con esta materia.

Le Ley antes mencionada, y modificada por le Ley 19/2003, de 4 de julio y el Real Decreto 54/2005, de 21 enero, establece en su artículo 2.2 que las personas físicas o jurídicas que ejerzan la actividad profesional o empresarial de casinos de juego quedarán sujetas a las obligaciones fijadas en el artículo 16 de la misma Ley, siendo éstas las siguientes:

a) Exigirán los documentos acreditativos de la identificación de los clientes que efectúen operaciones por importes superiores a 8.000 euros o su contravalor en moneda extranjera.

Si se apreciase que los clientes fraccionan la operación en varias para eludir el deber de identificación, se sumará el importe de todas ellas y se procederá a exigir su identificación.

En el caso de los *casinos de juego,* la obligación de identificación a que se refiere este apartado se aplicará a las siguientes operaciones:

1ª La entrega a los clientes de cheques como consecuencia de operaciones de canje de fichas.

2ª Las transferencias de fondos realizadas por los casinos a petición de los clientes.

3ª La expedición por los casinos de certificaciones acreditativas de ganancias obtenidas por los jugadores.

4ª La compra o venta de fichas de juego por un valor igual o superior a 1.000 euros, salvo cuando se proceda a registrar e identificar a los clientes, con independencia del número de fichas que compren, en el momento en que accedan al casino.

b) Examinarán con especial atención cualquier operación, con independencia de su cuantía, que pueda estar particularmente vinculada al blanqueo de capitales procedentes de las actividades señaladas en el artículo 1, y comunicarán directamente al Servicio Ejecutivo aquellas respecto de las que, tras dicho examen, existan indicios o certeza de que están relacionadas con dicho blanqueo.

Sin perjuicio de lo anterior, los casinos de juego comunicarán en todo caso al Servicio Ejecutivo aquellas operaciones que presenten indicios o certeza de estar vinculadas al blanqueo de capitales y se concreten en alguna de las modalidades previstas en el párrafo a) anterior.

Las comunicaciones a que se refiere este apartado deberán reunir los requisitos establecidos en la ley.

c) Conservarán durante seis años los documentos acreditativos de las operaciones que superen los 30.000 euros o su contravalor en moneda extranjera, así como las copias de los documentos identificativos de las personas a que se refiere el párrafo a) anterior.

El plazo indicado se contará a partir de la ejecución de la operación correspondiente.

En relación con los notarios, esta obligación de conservación se entenderá sin perjuicio de lo establecido en la legislación notarial.

d) En todo lo demás, les será de aplicación la regulación de los artículos 8 a 15, ambos inclusive.

15. CATÁLOGO DE LOS JUEGOS PERMITIDOS EN CASINOS DE JUEGO

En este apartado enumeraremos y analizaremos los juegos que se pueden practicar exclusivamente en los casinos. Estos juegos son los siguientes: Ruleta francesa, Ruleta americana de un solo cero, Black-Jack o Veintiuno, Bola o Boule, Treinta y cuarenta, Dados o Craps, Punto y banca, Bacará o Chemin de Fer o Ferrocarril, Bacará a dos paños, Póqueres de contrapartida (Póquer sin descarte y Póquer Trijoker), Póqueres de círculo (Póquer cubierto en su variedad de Póquer Cubierto de 5 cartas con descarte, y Póquer descubierto en sus modalidades de Seven Stud Póquer, Omaha, Hold'em, Five Stud Póquer y Póquer sintético), y Rueda de la fortuna.

15.1. Ruleta francesa

La ruleta es un juego de azar de los denominados de contrapartida, cuya característica esencial reside en que los participantes juegan contra el establecimiento organizador, dependiendo la posibilidad de ganar del movimiento de una bola dentro de una rueda horizontal giratoria.

Las normas generales sobre los máximos y mínimos de las apuestas son los siguientes: El mínimo de las apuestas en la ruleta viene determinado en la autorización concedida por la Comisión Técnica del Juego, mientras que el máximo se fija teniendo en cuenta las combinaciones de juego existentes, siendo en la Comunidad Valenciana las siguientes:

En las suertes sencillas, el máximo representa 360 o 540 la cantidad fijada como mínimo de la postura.

En las suertes múltiples, el máximo viene representado: En el pleno o número completo, por 20 ó 30 veces el mínimo de la apuesta; en la pareja o caballo, por 40 ó 60 veces; en la fila transversal, por 60 ó 90 veces; en el cuadro, por 80 ó 120 veces; en la seisena, por 120 ó 180 veces; en la columna y docena, por 240 ó 360 veces y en la doble columna y doble docena, por 480 ó 720 veces, respetando en todo caso que las apuestas sean múltiplos de los mínimos de las apuestas.

Este juego está permitido en todas las Comunidades Autónomas, así como en la normativa estatal.

15.2. Ruleta americana con un solo cero

Un tipo de ruleta distinto es la *ruleta americana con un solo cero.* El funcionamiento de esta variedad de ruleta responde a los mismos principios que rigen para la Ruleta Francesa, diferenciándose de ésta en los siguientes aspectos:

a) Las apuestas se colocan encima de uno de los dos lados de la mesa de juego en espacios reservados para el cero y para las otras jugadas, sobre los términos o abreviaturas correspondientes y, opcionalmente, para algunas combinaciones de jugadas de uso más frecuente por parte de los jugadores.

b) La utilización de fichas de juego denominadas «de color». En el borde de la mesa y de forma bien visible se coloca un número de compartimentos o marcadores transparentes igual a la cifra máxima de colores existentes. Estos compartimentos, claramente separados los unos de los otros, están destinados a recibir una ficha, sin valor predeterminado, sobre la que se coloca un marcador que indica el valor dado por el jugador a las fichas de ese color. Este valor puede ir desde el mínimo hasta el máximo de la apuesta de la mesa sobre el número entero, y debe adaptarse al valor individual de las fichas existentes en el casino.

c) El jefe de mesa podrá también autorizar las apuestas hechas directamente con fichas de valor individual, de las existentes en el casino, siempre y cuando el

número de apuestas no resulte excesivo para el adecuado desarrollo y control del juego.

Este juego está permitido en todas las Comunidades Autónomas, así como en la normativa estatal.

15.3. Veintiuno o Black-Jack

Es un juego de azar practicado con naipes de los denominados de contrapartida, en el que los participantes juegan contra el establecimiento, siendo el objeto del juego alcanzar veintiún puntos o acercarse a ellos sin pasar de este límite.

Las apuestas de los jugadores deben realizarse dentro de los límites del mínimo y máximo por casilla antes de distribuir las cartas. El mínimo vendrá fijado por la autorización concedida por el órgano competente, siendo a este juego aplicables las normas referentes a la posibilidad de modificar el mínimo y el máximo de las apuestas. El máximo de las apuestas es fijado por cada mesa en la autorización en 50, 100 ó 200 veces el mínimo de la postura.

Este juego está permitido en todas las Comunidades Autónomas, así como en la normativa estatal.

15.4. Boule o Bola

Es un juego de azar, de los denominados de contrapartida, en el que los participantes juegan contra el establecimiento organizador, dependiendo la posibilidad de ganar, igual que en la ruleta, del movimiento de una bola que se mueve dentro de una plataforma circular.

El mínimo de la apuesta, como en juegos anteriores, viene fijado en la autorización concedida por el órgano competente. Sin embargo, el director responsable del establecimiento puede abrir los paños con una apuesta mínima igual a dos veces la autorizada, siempre que aquel mínimo sea mantenido, al menos, en un paño, durante todo el tiempo en que permanezca abierto dicho establecimiento. El máximo de apuestas vendrá fijado en la autorización. Para las apuestas sobre un número entero, no podrá ser inferior a cuarenta veces, ni superior a cien veces el mínimo autorizado; y para las suertes sencillas no podrá ser inferior a doscientas veces ni superior a quinientas veces dicho número. Este máximo se aplica, por mesa, a cada jugador aisladamente. Por ello, el establecimiento no puede fijar un máximo para el conjunto de apuestas que pertenezcan a jugadores diferentes y colocados sobre un número entero o sobre una suerte sencilla.

Este juego está permitido en todas las Comunidades Autónomas, así como en la normativa estatal.

15.5. Treinta y Cuarenta

El treinta y cuarenta es una juego de azar practicado con cartas, de los denominados de contrapartida, en el que los participantes juegan contra el establecimiento, existiendo varias combinaciones ganadoras.

El mínimo de las apuestas viene determinado en la autorización concedida por el órgano competente, y el máximo es igual a mil veces el mínimo establecido.

Este juego está permitido en todas las Comunidades Autónomas, así como en la normativa estatal.

15.6. Dados o Craps

Es un juego de azar, de los denominados de contrapartida, en el que los participantes juegan contra el establecimiento, existiendo varias combinaciones ganadoras.

Como norma general, las apuestas mínima y máxima se determinarán en la autorización del casino. En las apuestas sencillas, la apuesta máxima no podrá ser inferior a 100 veces ni superior a 1.000 veces del mínimo de la mesa. En las suertes múltiples, la apuesta máxima será calculada de forma que la ganancia posible sea, al menos, igual a la permitida por el máximo sobre las suertes sencillas, y a lo más, igual al triple de dicha ganancia.

Este juego está permitido en todas las Comunidades Autónomas, así como en la normativa estatal.

15.7. Monte o Banca

El monte o banca es un juego de azar, practicado con naipes, de los denominados de contrapartida, en el que los participantes juegan contra el establecimiento, existiendo varias combinaciones ganadoras.

El mínimo de las apuestas en el juego del monte se determina por el órgano competente.

El máximo se fija teniendo en cuenta las combinaciones de juego existentes:

En las suertes sencillas (Cartas) el máximo será de 300 veces la cantidad fijada como mínimo de postura.

En las suertes múltiples el máximo será:

– En la Vista Hermosa, 10 veces el mínimo de la apuesta.

– En el Camo, Anti y Viudo, 30 veces el mínimo de la apuesta en el juego de Primeras y 60 veces en el de Segundas.

– En el Salto, 100 veces la apuesta mínima.

Este juego está permitido únicamente en dos Comunidades Autónomas que son: Comunidad Valenciana y Extremadura.

15.8. Punto y Banca

El Punto y Banca es un juego de cartas de los denominados de contrapartida, que enfrenta a diversos jugadores contra el establecimiento y que pueden apostar a favor de «banca» o a favor de «punto». Corresponde en todos los casos al establecimiento el ejercicio de la banca.

Se utilizan seis barajas, de 52 cartas, con índices, la mitad de un color y la otra mitad de otro.

Este juego está permitido en todas las Comunidades Autónomas, así como en la normativa estatal.

15.9. Bacará, Chemin de fer o Ferrocarril

El bacará-ferrocarril o Chemin de Fer es un juego de cartas de los denominados de círculo que enfrenta a varios jugadores entre sí, teniendo uno de ellos la banca y pudiendo apostar contra ésta todos los jugadores que se hallan sentados y los que se encuentren detrás de éstos de pie.

Este juego está permitido en todas las Comunidades Autónomas, así como en la normativa estatal.

15.10. Bacará a dos paños

Es un juego de cartas de los denominados de círculo, que enfrenta a un jugador que es la banca con otros jugadores, pudiendo apostar contra aquél tanto los jugadores que se hallan sentados alrededor de la mesa de juego como los que están situados de pie detrás de aquéllos.

Recibe también el nombre de banca o banca francesa y puede revestir dos modalidades: Banca limitada y banca libre o abierta. En el primer caso, el banquero sólo responderá por la cantidad, que situada sobre la mesa constituye la banca en cada momento. En la banca libre o banca abierta, su titular ha de responder frente a todas las posturas sin límite.

En la banca limitada existirá un límite o cifra máxima para constituir la banca, independientemente de que durante el transcurso del juego el banquero supere con sus ganancias tal cantidad máxima de adjudicación.

Este juego está permitido en todas las Comunidades Autónomas, así como en la normativa estatal.

15.11. PÓQUER DE CONTRAPARTIDA EN LA VARIEDAD PÓQUER SIN DESCARTE

El póquer sin descarte es un juego de azar de los denominados de contrapartida practicado con cartas y en el que los participantes juegan contra el establecimiento. Se juega con cinco cartas y el objetivo del juego es conseguir una combinación de cartas de valor más alto que la de la banca.

Las apuestas de los jugadores, exclusivamente representadas por fichas, deben efectuarse dentro de los límites mínimos y máximos establecidos para cada mesa, de acuerdo con las bandas de fluctuación que tenga autorizadas el casino.

15.12. PÓQUER DE CONTRAPARTIDA EN LA VARIEDAD DE PÓQUER «TRIJOKER»

El «Trijoker» es un juego de azar practicado con naipes, de los denominados de contrapartida y exclusivo de los casinos de juego, en que los participantes juegan contra el establecimiento organizador, dependiendo la posibilidad de ganar de conseguir unas combinaciones de cartas determinadas. Se establece la jugada mínima para ganar en pareja de J.

En lo que respecta a los máximos y mínimos de las apuestas, decir que éstas deberán ser representadas por fichas del casino de juego y que las apuestas deberán realizarse dentro de los límites mínimos y máximos establecidos para la mesa, entendiéndose que el mínimo y el máximo es para cada una de las tres casillas de cada jugador. El director de juegos del casino podrá fijar los límites mínimos y máximos de las apuestas según la banda de fluctuación que tenga autorizada por la autoridad competente. Estas bandas de fluctuación para la apuesta inicial tendrán como límite máximo el de 10, 20 ó 30 veces el mínimo establecido en las bandas recogidas en las correspondientes autorizaciones de funcionamiento.

15.13. PÓQUERES DE CÍRCULO

El póquer de círculo es un juego de cartas de los denominados de círculo porque enfrenta a varios jugadores entre sí. El objetivo del juego es alcanzar la mayor combinación posible con una serie de cartas.

Las apuestas de los jugadores, exclusivamente representadas por fichas, deben realizarse dentro de los límites mínimos y máximos que tenga autorizados el casino. Las normas generales sobre estos límites son las siguientes:

El mínimo y el máximo de la mesa dependen de la modalidad de póquer que se juegue. El mínimo puede variar entre el 20 y el 40% del máximo y el «Ante» (apuesta inicial) será como máximo un 50% del mínimo de la mesa.

Se puede jugar con tres límites diferentes:

1) «Split limit»: el máximo de la apuesta está limitado por la mitad del bote.

2) Bote con límite: el máximo de la apuesta está limitado por el bote.

3) Bote sin límite: no existe límite para la apuesta máxima; el mínimo no puede ser nunca inferior al autorizado, el cual deberá aparecer ostensiblemente visible en la mesa.

Como norma especial encontramos que el director del casino, dentro de los límites autorizados, puede variar el límite de la apuesta de una mesa una vez puesta en funcionamiento con previo anuncio a los jugadores.

Los Catálogos de Juegos recogen distintas variantes de póquer de círculo entre las que distinguimos la variante de póquer cubierto de 5 cartas con descarte y las cinco variantes de póquer descubierto siguientes: Seven Stud Póquer, Omaha, Hold'em, Five Stud Póquer y póquer sintético.

Dentro de las variantes de póquer descubierto, el Seven Stud Póquer es aquel en el que el objetivo del juego es alcanzar la mayor combinación posible con siete cartas, teniendo en cuenta que de esas cartas sólo tienen valor al descubrir la jugada cinco de ellas. La variante Omaha es una variante del anterior en el que el objetivo del juego es alcanzar la mayor combinación posible eligiendo dos de las cuatro cartas que tiene el jugador en la mano y tres de las cinco cartas que son comunes a todos los jugadores y que están sobre la mesa. La tercera de las variantes, Hold'em, tiene como objetivo alcanzar la mayor combinación posible, eligiendo cualesquiera de las siete cartas de que se dispone en cada jugada. El Póquer descubierto en la variante Five Stud Póquer tiene como objetivo del juego alcanzar la mayor combinación posible entre las cinco cartas de que dispone cada uno de los jugadores; y la última de las variantes analizadas, la del póquer sintético, tiene como objetivo el conseguir la combinación de cartas del valor más alto posible, mediante la utilización de cinco cartas: dos repartidas por el crupier a cada jugador y tres de las cinco cartas comunes que el crupier alinea sobre la mesa de juego.

El juego del póquer, independientemente de sus clases, está permitido en la mayoría de las Comunidades Autónomas.

15.14. Rueda de la fortuna o Ruleta de la fortuna

La Rueda de la fortuna es un juego de azar exclusivo de casino de juego, de los llamados de contrapartida, en el que los participantes juegan contra el establecimiento organizador y la posibilidad de ganar depende del movimiento de una bola dentro de una rueda giratoria.

El máximo y mínimo de las apuestas están fijados dentro de la banda de fluctuación autorizada por el órgano competente. Alguno de los Catálogos de Juegos de distintas Comunidades Autónomas, como es el caso de la Comunidad Valenciana, concretan que el mínimo de las apuestas viene determinado en la autoriza-

ción concedida y el máximo se fija teniendo en cuenta las combinaciones de juego existentes:

En las suertes sencillas, el máximo representa 360 ó 540 la cantidad fijada como mínimo de la postura.

En las suertes múltiples, el máximo viene representado: en el pleno o número completo, por 20 ó 30 veces el mínimo de las apuestas; en la pareja o caballo, por 40 ó 60 veces; en la fila transversal, por 60 ó 90 veces; en el cuadro, por 80 ó 120 veces; en la seisena, por 120 ó 180 veces; en la columna y docena, por 240 ó 360 veces y en la doble columna y doble docena, por 480 ó 720 veces, respetando en todo caso que las apuestas sean múltiplos de los mínimos de las apuestas.

En relación con este asunto existen las siguientes normas especiales:

– El director de Juegos podrá modificar los mínimos de las apuestas en juegos o mesas determinados, cumpliendo los requisitos establecidos en la normativa.

– El Casino deberá poner en funcionamiento una mesa, con límite mínimo de apuestas autorizado para dicho juego, a menos que en la autorización concreta se dispusiera otra cosa.

Esta variación en los mínimos de las apuestas afectará al límite máximo de las apuestas y a la suma de dinero que el Casino debe tener en caja como garantía de las apuestas en la forma establecida por el Reglamento de Casinos.

Este juego está permitido en todas las Comunidades Autónomas, menos en Castilla-La Mancha, Andalucía, Canarias, y a fecha de 25 de octubre de 2005 y pendiente de que se apruebe el Reglamento de Casinos propio de esta comunidad, en Madrid.

A los juegos anteriormente analizados hay que añadir el juego del *Keno,* el cual está permitido únicamente en la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha.

16. MÁQUINAS TIPO «C»

Las leyes de juego de las distintas Comunidades Autónomas coinciden al establecer que, además de los juegos vistos anteriormente, también podrán practicarse en los casinos, previa autorización específica, los juegos autorizados para salas de bingo y salones de juego, así como la instalación de máquinas tipo C.

Se consideran máquinas tipo C, las máquinas de azar que a cambio de un precio, conceden al usuario un tiempo de uso o de juego y, eventualmente, un premio en metálico, que dependerá siempre del azar.

17. CONCLUSIONES

Tras llevar a cabo un análisis detallado y comparativo de la normativa estatal y de las distintas Comunidades Autónomas, podemos decir que existe una gran

similitud entre muchas de ellas, llegando a ser, algunas de ellas, copias exactas de normas anteriores.

Si bien, hay que destacar la existencia de diferencias en los requisitos que las distintas Comunidades Autónomas exigen a las empresas titulares de Casinos de Juego, puesto que algunas comunidades son más exigentes que otras. El carácter más o menos restrictivo de las distintas Comunidades se refleja en las fianzas más o menos elevadas que son exigidas por unas Comunidades u otras.

También son objeto de diferencias los juegos a los que se puede jugar en los casinos de unas Comunidades u otras, así como los órganos ante los que hay que solicitar las autorizaciones, o ante los que pedir permisos para diversos supuestos.

A pesar de las diferencias mencionadas anteriormente, existen aspectos generales en los que la mayor parte de las Comunidades Autónomas coinciden, destacando entre ellos, el tema de la publicidad, aspectos relativos al personal empleado, al acceso a los casinos y registro de prohibidos, así como a las distintas autorizaciones y a la prevención del banqueo de capitales.

En lo referente a la regulación sobre Casinos en la Comunidad de Madrid, hay que destacar el hecho de que a finales de octubre de 2005 estaba pendiente de aprobación un Reglamento que regulaba los Casinos de Juego en esta Comunidad Autónoma, y cuyo proyecto no presentaba grandes diferencias con los reglamentos autonómicos ya existentes, y aquí analizados.

Tal y como hemos podido comprobar que el mundo del juego, y en nuestro caso concreto, los casinos, está sometido a un régimen normativo muy estricto, consistente en normas estatales y normas autonómicas que regulan todos los aspectos relativos a la creación y funcionamiento de los Casinos de Juego.

18. NORMATIVA SOBRE CASINOS

ESTADO

Orden de 16 de febrero de 1978, por la que se otorgan autorizaciones para la instalación de Casinos de Juego.

Orden de 23 de junio de 1978, del Ministerio de Hacienda, por la que se aprueban las normas de Adaptación del Plan General de Contabilidad para los Casinos de Juego.

Orden de 9 de enero de 1979, del Ministerio del Interior, por la que se aprueba el Reglamento de Casinos de Juego.

Orden de 18 de mayo de 1988, del Ministerio del Interior, sobre convocatoria para la adjudicación de un Casino de Juego en cada una de las siguientes Comunidades Autónomas: Principado de Asturias, Castilla-La Mancha, Extremadura y La Rioja.

ANDALUCÍA

Decreto 229/1988, de 31 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de Casinos de Juego de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

Decreto 230/1988, de 31 de mayo, por el que se planifica la instalación de Casinos de Juego en la Comunidad Autónoma de Andalucía.

Decreto 169/2002, de 4 de junio, por el que se modifica el artículo 1.2 del Decreto 230/1988, de 31 de mayo, por el que se planifica la instalación de casinos de juego en la Comunidad Autónoma de Andalucía, y el artículo 1.2 del Decreto 231/1988, de 31 de mayo, por el que se planifica la instalación de Hipódromos en la Comunidad Autónoma de Andalucía.

Decreto 305/2003, de 21 de octubre, por el que se modifican determinados artículos del Reglamento de Casinos de Juego de la Comunidad autónoma de Andalucía, aprobado por Decreto 229/1988, de 31 de mayo, y se regula el régimen aplicable a las modalidades del Punto y Banca.

Decreto 157/2005, de 28 de junio, por el que se modifica el artículo 1.2 del Decreto 230/1988, de 31 de mayo, por el que se planifica la instalación de Casinos de Juego.

ARAGÓN

Decreto 173/2001, de 4 de septiembre, del Gobierno de Aragón, por el que se regulan las condiciones para la autorización de instalación de casinos de juego en la Comunidad Autónoma de Aragón.

Decreto 198/2002, de 11 de junio, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el Reglamento de Casinos de Juego.

ASTURIAS

Decreto 96/2002, de 18 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de Casinos de Juego del Principado de Asturias.

CANARIAS

Decreto 172/1990, de 5 de septiembre, por el que se autoriza la instalación de dos nuevos casinos de juego en Canarias (BOCAN núm. 116, de 14 de septiembre).

Decreto 3/1991, de 10 de enero, por el que se autoriza la instalación de un nuevo Casino de Juego en Lanzarote (BOCAN núm. 7, de 16 de enero).

Decreto 204/2001, de 3 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Casinos de Juego de la Comunidad Autónoma de Canarias.

CANTABRIA

Decreto 127/2002, de 24 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de Casinos.

CASTILLA-LA MANCHA

Decreto 90/2000, de 11 de abril de 2000, por el que se aprueba el Reglamento de Casinos de Juego de Castilla-La Mancha.

CASTILLA Y LEÓN

Decreto 133/2000, de 8 de junio, por el que se aprueba la planificación sobre instalación de casinos de juego en la Comunidad de Castilla y León.

CATALUÑA

Decreto 386/2000, de 5 de diciembre, por el que se aprueba el Catálogo de juegos que pueden practicarse exclusivamente en los casinos de juego (Extracto).

Decreto 204/2001, de 24 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de Casinos de juego.

C. VALENCIANA

Decreto 215/1994, de 17 de octubre, del Gobierno Valenciano, por el que se aprueba el Reglamento de Casinos de Juego de la Comunidad Valenciana.

Orden de 19 de octubre de 2003, de la Conselleria de Economía, Hacienda y Empleo, por la que se aprueba la modificación del anexo, Catálogo de Juegos, del Decreto 215/1994, de 17 de octubre, del Gobierno Valenciano, por el que se aprueba el Reglamento de Casinos de Juego de la Comunidad Valenciana.

EXTREMADURA

Decreto 115/2000, de 16 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de Casinos de juego de la Comunidad Autónoma de Extremadura (Extracto).

GALICIA

Decreto 112/2005, de 14 de abril, por el que se aprueba el reglamento del juego del póquer en los casinos de juego en la Comunidad Autónoma de Galicia.

ILLES BALEARS

Decreto 34/1997, de 7 de marzo de 1997, por el que se aprueba el Reglamento de Casinos de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares.

Decreto 132/2001, de 30 de noviembre, de Medidas Reguladoras en Materia de Juego (Extracto).

Orden del Consejero de Interior de 6 de noviembre de 2002, por la que se aprueba el catálogo de juegos de la CAIB (BOIB núm. 138, de 16 de noviembre).

LA RIOJA

Decreto 52/2001, de 7 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Casinos de La Rioja.

MADRID

Orden 2071/1995, de 24 de octubre, del Consejero de Hacienda, por la que se modifica parcialmente la Orden del Ministerio de Interior de 9 de enero de 1979 que aprobó la versión definitiva del Catálogo de Juegos.

Orden 2247/1999, de 9 de julio, del Consejero de Hacienda, por la que se establecen las Normas sobre los Naipes destinados a ser utilizados en Casinos, para los juegos de «Black-Jack», «Treinta y Cuarenta», y «Punto y Banca» y «Baccara».

Acuerdo de 5 de julio de 2001, del Consejo de Gobierno, por el que se planifica la instalación de casinos de juego en la Comunidad de Madrid (BOCM núm. 165, de 13 de julio).

Decreto 123/2001, de 1 de agosto, por el que se establece el procedimiento para la concesión de autorizaciones de Casinos de Juego.

Orden de 28 de septiembre de 2001, del Consejero de Presidencia, por la que se actualizan las cuantías de las fianzas referidas al ejercicio de actividades relacionadas con los juegos de suerte, envite o azar (Extracto).

Decreto 151/2002, de 5 septiembre, por el que se aprueba el Reglamento del Juego del Póquer en los Casinos de Juego de la Comunidad de Madrid.

MURCIA

Decreto 26/1996, de 29 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de Casinos de Juego de la Comunidad Autónoma de Murcia.

Decreto 13/2000, de 9 de marzo, por el que se modifica el Decreto núm. 26/1996, de 29 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de Casinos de Juego de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia.

PAÍS VASCO

Decreto 304/1993, de 23 de noviembre, por el que se planifica la instalación de Casinos de Juego en la Comunidad Autónoma del País Vasco.

Decreto 331/1994, de 28 de julio, por el que se regulan los requisitos de las empresas titulares de las autorizaciones de casinos y el procedimiento de adjudicación de autorizaciones de instalación y funcionamiento de los casinos.

Orden de 18 de diciembre de 2001, del Consejero de Interior, por la que se complementan diversos aspectos del Decreto 277/1996, de 26 de noviembre, por la que se aprueba el Catálogo de Juegos de la comunidad Autónoma del País Vasco y del Reglamento de máquinas de juego.

SECCIÓN TERCERA
Máquinas recreativas y de azar

DEBLA PULIDO RICO

SUMARIO.–1. CONCEPTO.–2. ANTECEDENTES HISTÓRICOS Y SITUACIÓN ACTUAL DE LA NORMATIVA DE JUEGO EN MATERIA DE MÁQUINAS RECREATIVAS.–3. LA REGULACIÓN DE LAS MÁQUINAS RECREATIVAS EN ESPAÑA.–3.1. Las leyes del juego de cada Comunidad Autónoma.–3.2. Los Reglamentos de máquinas recreativas.–3.2.1. Concepto de máquinas recreativas.–3.2.2. Requisitos técnicos y de homologación de las máquinas recreativas.–3.2.3. El control metrológico del Estado.–3.2.4. Avisadores y dispositivos de seguridad.–3.2.5. Cancelación de las inscripciones.–3.2.6. Identificación de las máquinas y guía de circulación o permiso de explotación.–3.2.7. Certificado del fabricante y guías de circulación o permiso de explotación.–3.3. Importación y exportación de las máquinas recreativas y de azar.–3.3.1. Importación.–3.3.2. Exportación.–3.4. Registro de empresas relacionadas con las máquinas recreativas y de azar.–3.5. Régimen de fabricación y comercialización.–3.6. Régimen de instalación. Locales autorizados.–3.7. Número máximo de máquinas a explotar.–3.8. Autorización para instalar máquinas recreativas con premio en bares y cafeterías.–3.9. Salones recreativos y salones de juego.–3.10. Régimen de explotación.–4. LAS AUTORIZACIONES PRECEPTIVAS PARA LA EXPLOTACIÓN DE MÁQUINAS RECREATIVAS.–5. RÉGIMEN SANCIONADOR.–6. CONTRATOS DE EXPLOTACIÓN DE MÁQUINAS RECREATIVAS.–7. TRIBUTACIÓN DE LAS MÁQUINAS RECREATIVAS.

1. CONCEPTO

Se denomina con carácter general máquinas recreativas a aquellas que, por un precio, conceden a los usuarios un tiempo de uso de juego y, eventualmente, un premio en dinero, artículos 4 y 5 del Real Decreto 2110/1998, de 2 de octubre, que aprueba el Reglamento de Máquinas Recreativas y de Azar. En función de si la finalidad del usuario es el uso y disfrute de un tiempo de juego de mero entretenimiento o la obtención de un premio en metálico las máquinas se clasifican en las siguientes categorías básicas[1]:

– Se denominan *máquinas recreativas o tipo A,* aquéllas 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 premio en metálico, en especie o en forma de punto canjeables por objetos o dinero, artículo 4 del Real Decreto 2110/1998.

1. Alguna Comunidad Autónoma como Andalucía establece subcategorías de los tipos básicos.

– Las denominadas como *máquinas recreativas con premio programado o tipo B,* son las que, a cambio del precio de la partida, conceden al usuario un tiempo de uso de juego y, eventualmente de acuerdo con el programa de juego, un premio. Las máquinas recreativas con premio clásicas llevan un mecanismo de presentación de combinaciones mediante luces, rodillos o discos en los que se reflejan figuras o símbolos los cuales combinados entre sí, determinan el resultado de ganancia o pérdida en cada jugada. Últimamente se admiten máquinas que desarrollan los juegos a través de vídeo.

– Y las *máquinas de azar o tipo C* que son las 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. Las máquinas de azar (cuya instalación sólo se viene permitiendo en casinos), además de los mecanismos propios de las máquinas recreativas con premio programado, pueden también estar dotadas de pantalla de vídeo y, en consecuencia, simular otros muchos juegos.

Todas las máquinas técnicamente pueden estar conectadas entre ellas y a un sistema central situado dentro o fuera de los locales donde se instalan.

El juego se define tanto para las máquinas recreativas con premio programado como para las máquinas de azar, por un ordenador o generador de números aleatorios inserto en cada máquina que determina el resultado de cada partida, si bien en las máquinas tipo «B» los ciclos en que ha de cumplirse un porcentaje de devolución en premios del total jugado está más limitado y es más corto.

Quedan con carácter general excluidas de la normativa de juego tanto las máquinas expendedoras de productos o mercancías, en las que no intervenga ningún elemento aleatorio o de azar y en particular siempre que el valor del dinero depositado en las mismas corresponda al valor de mercado de los productos que se entreguen; máquinas de música, tocadiscos o vídeo discos (juke box) y las de competición pura o deporte de carácter esencialmente manual o mecánico sin componentes eléctricos tales como futbolines, billares, dianas o similares siempre que no den premio directo o indirecto alguno, así como las máquinas o aparatos de uso infantil accionadas por monedas (cochecitos o caballitos mecánicos accionados por monedas), artículo 2 del Real Decreto 2110/1998.

2. ANTECEDENTES HISTÓRICOS Y SITUACIÓN ACTUAL DE LA NORMATIVA DE JUEGO EN MATERIA DE MÁQUINAS RECREATIVAS

Este tipo de máquinas recreativas y de azar son originarias del Reino Unido donde se legalizaron con la denominación AWP (amusement with prize) en 1969, y posteriormente en Alemania, Bélgica, y España (1979); más tarde se sumaron la mayoría de los países europeos, con gran presencia en Holanda, Italia, Finlandia, Dinamarca, Suecia, Irlanda. Sólo Francia, Portugal y Grecia mantienen una prohibición respecto a estas máquinas cuando ofrecen un premio en dinero.

En EE UU no se permiten las máquinas recreativas con premio o de azar en establecimientos de hostelería, pero se explotan bajo la denominación de «video-loterías» ofreciendo juegos típicos de las máquinas BOC tradicionales con algunas innovaciones de carácter tecnológico. La diferencia mayor es que funcionan de manera interconectada con otros terminales generalmente bajo la supervisión y control de un sistema informático central gestionado y controlado directamente por el Gobierno de un Estado.

3. LA REGULACIÓN DE LAS MÁQUINAS RECREATIVAS EN ESPAÑA

En España la competencia para la regulación de las máquinas recreativas corresponde a las diferentes Comunidades Autónomas en virtud de sus Estatutos de Autonomía. En la actualidad todas las Comunidades Autónomas han asumido la competencia exclusiva en la materia.

Existe también una normativa estatal, *Real Decreto 2110/1998, de 2 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de Máquinas Recreativas y de Azar,* que funciona con carácter subsidiario y supletorio y desarrolla 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. Asimismo regula determinados aspectos de las actividades económicas relacionadas con las máquinas recreativas principalmente las de fabricación, importación, exportación, instalación, explotación y homologación e inscripción de los modelos; y las actividades, empresas y establecimientos relacionados con dichas máquinas que requerirán la previa obtención de autorizaciones.

Las diferentes Comunidades Autónomas, como digo, han asumido todas las competencias en materia de juego en virtud de lo establecido en sus respectivos Estatutos de Autonomía; por lo que la *regulación aplicable respecto de las máquinas recreativas en cada Comunidad será la contenida en sus respectivas Leyes* reguladoras de los Juegos y Apuestas y desarrolladas por los correspondientes reglamentos.

3.1. LAS LEYES DEL JUEGO DE CADA COMUNIDAD AUTÓNOMA

La mayoría de las Comunidades Autónomas, en el ejercicio de su competencia exclusiva para legislar en materia de juego, han querido regular mediante normas con rango de ley de los diferentes aspectos que concurren en el desarrollo de la actividad del juego.

El sector del juego es una importante actividad económica que para las diferentes Comunidades Autónomas supone además una fuente de ingresos nada desdeñable a través de las diferentes tasas y tributos que gravan esta actividad.

Las amplias facultades de intervención que las diferentes administraciones autonómicas tienen respecto de la planificación y control del juego han permitido a cada administración autonómica diseñar y determinar la oferta de juego en el ám-

bito de su territorio, señalando qué tipo de juegos y con qué requisitos podrán desarrollarse.

En este contexto, las leyes de juego de cada Comunidad Autónoma entran a perfilar los rasgos fundamentales que deben configurar la actividad empresarial de máquinas recreativas que será objeto de desarrollo mediante la norma reglamentaria correspondiente.

Establecen asimismo las leyes del juego un régimen sancionador general que tipifica las infracciones y sanciones administrativas, atribuyendo la competencia sancionadora a diversos órganos autonómicos.

3.2. Los Reglamentos de máquinas recreativas

Como ya hemos señalado, las máquinas recreativas están sujetas a una serie de requisitos y autorizaciones administrativas previas, exigibles tanto a las actividades, empresas y establecimientos relacionados con la fabricación, comercialización o distribución, instalación, explotación como al uso público de máquinas recreativas o de azar en el ámbito de la Comunidad Autónoma; asimismo las máquinas recreativas están sometidas al pago de una Tasa administrativa legalmente determinada que habrá de justificarse al solicitar las autorizaciones, inscripciones y permisos, así como sus modificaciones, diligenciado y expedición de documentos y demás prestaciones de servicios administrativos.

Todos estos requisitos se establecen y determinan por los reglamentos que regulan las máquinas recreativas en cada Comunidad Autónoma, y por el Real Decreto 2110/1998, de 2 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de Máquinas Recreativas y de Azar, ley estatal complementaria y supletoria, de directa aplicación para Ceuta y Melilla y para las restantes Comunidades Autónomas en las materias que no hubieran ejercido o desarrollado su competencia normativa.

Como excepción de aplicación general están los artículos 31 y 32 que, en virtud del artículo 149.1.10ª de la Constitución, serán de aplicación en todo el territorio nacional. Dichos artículos se refirieren a la importación y exportación de máquinas recreativas exigiéndose a las máquinas objeto de importación en el primer caso el cumplimiento de los mismos requisitos de homologación e inscripción de los modelos de máquinas recreativas que se exigen para las máquinas en España; y en el segundo que las exportaciones se realicen por empresas inscritas en los registros correspondientes informando a la Comisión Nacional de Juego acerca de las máquinas exportadas.

Así casi todas las Comunidades Autónomas han optado por promulgar reglamentos en relación con las máquinas recreativas y su explotación con una estructura común muy similar a la del Real Decreto 2110/1998 (de ahora en adelante le llamaré también «el reglamento estatal»), regulando los aspectos administrativos,

penales y fiscales de las máquinas recreativas y de azar[2]. Otras sólo han dictado algunas normas de desarrollo en relación con la norma estatal como es el caso de Baleares[3] o de Extremadura[4]. Por lo que seguiremos la estructura del reglamento estatal para examinar las diferentes obligaciones y requisitos a que las máquinas recreativas se someten.

3.2.1. Concepto de máquinas recreativas

Todos los reglamentos definen en sus primeros artículos el objeto de sus normas distinguiendo las máquinas recreativas o de azar en las tres categorías, tipo A,

2. *PAÍS VASCO.*–Decreto 308/1996, de 24 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Máquinas de juego, máquinas auxiliares y otros sistemas e instalaciones de Juego de la Comunidad Autónoma del País Vasco.
CATALUÑA.–Decreto 23/2005, de 22 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de máquinas recreativas y de azar
GALICIA.–Decreto 106/1998, de 12 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Máquinas Recreativas y de Azar.
ANDALUCÍA.–Decreto 491/1996, de 19 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Máquinas Recreativas y de Azar
C. VALENCIANA.–Decreto 155/1998, de 29 de septiembre, del Gobierno Valenciano, por el que se aprueba el Reglamento de Máquinas Recreativas y de Azar.
CANARIAS.–Decreto 162/2001, de 30 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de Máquinas Recreativas y de Azar de la Comunidad Autónoma de Canarias.
NAVARRA.–Decreto Foral 7/1990, de 25 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Máquinas Recreativas.
Decreto Foral 181/1990, de 31 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de Máquinas de Juego.
ASTURIAS.–Decreto 77/1997, de 27 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Máquinas Recreativas y de Azar
CANTABRIA.–Decreto 123/1999, de 11 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Máquinas Recreativas y de Azar
LA RIOJA.–Decreto 41/2000, de 28 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de Máquinas de Juego de La Rioja
MURCIA.–Decreto 61/2001, de 31 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento de Máquinas Recreativas y de Azar de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia y se modifica el catálogo de juegos y apuestas de la Región de Murcia
ARAGÓN.–Decreto 332/2001, de 18 de diciembre, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el Reglamento de Máquinas de Juego y Salones.
CASTILLA-LA MANCHA.–Decreto 6/2004, de 27 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de máquinas de juego de Castilla-La Mancha
MADRID.–Decreto 97/1998, de 4 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Explotación e Instalación de Máquinas Recreativas, Recreativas con Premio Programado y de Azar de la Comunidad de Madrid.
CASTILLA Y LEÓN.–Decreto 12/2005, de 3 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento regulador de las máquinas de juego y de los salones recreativos y de juego de la Comunidad de Castilla y León.
CEUTA.–Acuerdo de 11 de septiembre de 1998 de la Asamblea de Ceuta de aprobación definitiva del Reglamento de Máquinas Recreativas y de Azar de la Ciudad de Ceuta (BOCE núm. 3755, de 24 de septiembre).
3. Resolución de 20 de noviembre de 1998, del Conseller de Economía y Hacienda, por la que se fijan los criterios de aplicación de determinados aspectos del RD 2110/1998 y de su normativa de desarrollo.
4. Decreto 38/1999, de 23 de marzo, de normas sobre el juego y Decreto 166/2001, de 6 de noviembre, por el que se dictan las previsiones necesarias de adaptación en materia de máquinas recreativas y de azar y bingos.

B y C de forma igual o similar a la señalada en el apartado 1; y establecen las exclusiones que son principalmente las señaladas en el referido apartado.

3.2.2. Requisitos técnicos y de homologación de las máquinas recreativas

Todas los modelos de máquinas recreativas de cualquier tipo y sus componentes habrán de estar debidamente homologados e inscritos en el registro de juego correspondiente, en función de lo cual se establecen diferentes obligaciones y requisitos para cada tipo de máquinas.

- *Características y requisitos técnicos.*

– *Las máquinas tipo A:*

Se establece con carácter general que no podrán homologarse en ningún caso máquinas cuya utilización implique el uso de imágenes o la realización de actividades propias de locales no autorizados para menores, hieran la sensibilidad o perjudiquen la formación de la infancia y de la juventud o 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.

– *Las máquinas tipo B:*

Tienen unos requisitos de homologación estrictos y definidos cuyo régimen general se define salvo excepciones puntuales en el régimen estatal contenido en el Real Decreto 2110/1998, de 2 de octubre, estableciendo:

– El precio máximo de la partida: El Reglamento estatal establece un máximo de 50 céntimos.[5]

– Premios: Se establece un premio máximo que de acuerdo con la norma estatal será equivalente al precio máximo de la partida simple multiplicado por 400 o por 600 si se tratase de dos partidas simultáneas[6].

– Porcentaje de premios: cada máquina devolverá un porcentaje mínimo de premios, que será en general de un 75 por 100 del valor de las partidas efectuadas por cada ciclo de veinte mil partidas consecutivas. Estableciéndose para cada ciclo de 5.000 partidas de una serie, un porcentaje mínimo de devolución de premios de un 40 por 100 del valor de las apuestas efectuadas en dichas partidas[7].

5. Algunas Comunidades establecen un precio máximo inferior como ocurre en el País Vasco y Cataluña donde el precio máximo de la partida será de 20 céntimos de euro (artículo 8 Decreto 308/1996, País Vasco; artículos 6 y 7 del Decreto 23/2005 de Cataluña).
6. Otras Comunidades establecen un límite superior como el Reglamento Vasco que señala como 600 veces el precio para la partida simple o se reduce como el Reglamento de Galicia que fija el límite en 20 veces el premio de la partida simple (art. 8 Decreto 308/1996, País Vasco, art. 7 Decreto 106/1998, de Galicia).
7. Cataluña reduce el porcentaje de premios al 70% del valor de las partidas efectuadas para ciclos de 40.000 jugadas (art. 6 D. 23/2005).

– La duración media de la partida no será inferior a cinco segundos, sin que puedan realizarse más de 120 partidas en diez minutos.

– Los premios consistirán necesariamente en dinero de curso legal y nunca podrán ser entregados en forma de fichas, puntos o créditos a favor del jugador.

– Las máquinas deberán disponer de un mecanismo de expulsión automática de los premios al exterior, sin necesidad de acción alguna por parte del jugador.

– La máquina dispondrá de un contador de créditos que no admitirá con carácter general una acumulación superior al equivalente del precio de 20 partidas[8].

– La máquina dispondrá de un pulsador o palanca para su puesta en marcha, y transcurridos cinco segundos sin hacerlo, la máquina deberá funcionar automáticamente.

– Dispondrá de un mecanismo de bloqueo que impida la introducción del precio de la partida, cuando el depósito de reserva de pagos no disponga de dinero suficiente para efectuar el pago de cualquiera de los premios programados.

– En el tablero frontal constarán con claridad las reglas del juego, la descripción de las combinaciones ganadoras, el importe del premio correspondiente a cada una de ellas y el porcentaje mínimo de devolución en premios. Debiendo constar asimismo la indicación de prohibición de utilización a menores de dieciocho años y que su uso puede producir ludopatía.

– La memoria electrónica de la máquina, que determina el juego, deberá ser imposible de alterar o manipular.

– Las máquinas incorporarán una fuente de alimentación de energía autónoma que preserve la memoria en caso de desconexión del fluido eléctrico.

– Las máquinas deberán incorporar los contadores y dispositivos de seguridad.

– Las máquinas no podrán tener instalado ningún tipo de dispositivo sonoro que actúe como reclamo para atraer la atención de los concurrentes mientras la máquina no se encuentre en uso por un jugador.

– El juego no se podrá desarrollar mediante la utilización de pantalla de televisión o soporte físico análogo, controlado por señal de vídeo o similar[9], salvo que la normativa autonómica lo autorice expresamente.

Además de los requisitos referidos, siempre que lo hagan constar en su homologación, las máquinas tipo B, podrán disponer de una serie de dispositivos adicionales que serán unos u otros de acuerdo con cada normativa territorial, entre otros:

8. Acumulación que en algunos casos se eleva a 25 como en el caso de Cataluña.
9. El vídeo es ya admitido en Aragón, Decreto 233/2004 de 2 de noviembre, Decreto 12/2005 de 3 de febrero, de Castilla y León, entre otras.

– Dispositivos que permitan a voluntad del jugador arriesgar los premios, siempre que se garantice el porcentaje mínimo de devolución de premios y el precio máximo.

– Los que permitan la realización simultánea de dos partidas estableciéndose un premio máximo.

– Monederos aptos para admitir monedas o billetes con un valor superior máximo, que devuelvan el dinero restante o, a voluntad del jugador, acumularlo para partidas posteriores con el límite previsto.

– Un contador adicional de reserva de monedas introducidas, cuyo importe pueda recuperarse en cualquier momento, que permita pasar las acumuladas al contador de créditos cuando se agote por la acción voluntaria del jugador, sin que la máquina pueda destinar a este contador adicional de reserva las cantidades obtenidas como premio.

– Un marcador que acumule los premios obtenidos, limitado dicho marcador al premio máximo autorizado, devolviendo inmediatamente el premio sin ninguna acción por parte del jugador cuando llegue a dicha cantidad.

– Los que posibiliten un aumento del porcentaje de devolución a que se hace referencia en el artículo anterior.

Alguna Comunidad Autónoma, como el caso de Cataluña, admite además dispositivos que permitan practicar el «doble o nada», u otros análogos, siempre que no se altere el porcentaje de devoluciones de premios de la máquina, y que no pueda superarse el premio máximo autorizado, lo que en otras Comunidades está expresamente prohibido.

Cuando las máquinas se encuentren instaladas en salones de juego podrán autorizarse, de acuerdo con la normativa territorial aplicable, dispositivos que permitan la interconexión de máquinas de tipo «B», pudiendo otorgar un premio acumulado sin que ello altere el porcentaje de devolución de cada máquina interconectada. Debiendo constar dicha circunstancia en cada una de las máquinas interconectadas.

• *Las denominadas máquinas especiales de tipo «B» para salones de juego, bingos y casinos.*

Podrán homologarse modelos de máquinas con premios de importe superior (con los límites señalados en cada caso); en el reglamento estatal el importe del premio no podrá ser superior a 1.000 veces el premio de la partida simple. De acuerdo con el reglamento estatal estas máquinas no podrán interconectarse entre sí circunstancia que, sin embargo, sí permite, por ejemplo, el reglamento Vasco cuando exista autorización previa de la Dirección General de Espectáculos [artículo 8.k) del Decreto 308/1996, de 24 de diciembre].

Este tipo de máquinas requiere la homologación e inscripción en el Registro correspondiente con una denominación comercial específica y diferenciada de las

máquinas de tipo «B» constando dicha circunstancia de forma expresa en el tablero frontal de cada máquina, y únicamente podrán ser instaladas en salones de juego, bingos o casinos.

• *Las máquinas tipo C o de azar*[10].

Deberán reunir los siguientes requisitos:

– Se establece un precio máximo para cada partida que, en general, se fija en 6 euros. Pueden utilizarse fichas, tarjetas magnéticas o electrónicas homologadas propias del establecimiento en sustitución del dinero de curso legal, siempre que ofrezcan las mismas garantías que éste.

– Se aumenta el premio máximo a 2.000 veces el valor de la apuesta de acuerdo con el reglamento estatal[11].

– Podrán disponer, como dispositivo adicional, de un mecanismo que permita la acumulación de un porcentaje de lo apostado para constituir premios especiales mediante combinaciones específicas[12].

– La duración mínima de la partida será de 2,5 segundos.

– El porcentaje de devolución, de acuerdo con la serie estadística de partidas que resulte de la totalidad de combinaciones posibles, no será inferior al 80 por 100 de las apuestas efectuadas. Cuando acumule un porcentaje de lo apostado para constituir premios especiales, esta acumulación será adicional al señalado. Podrán disponer de mecanismos que permitan aumentar el porcentaje de devolución.

– Deberán disponer de un mecanismo de expulsión automática de los premios al exterior sin necesidad de acción alguna por parte del jugador.

– Los premios deben consistir en moneda de curso legal, salvo que exista autorización expresa para su devolución en forma de fichas o tarjetas, canjeables por dinero de curso legal en el mismo establecimiento.

– En el tablero frontal de las máquinas constarán, de forma gráfica y por escrito:

10. Artículo 10 del Real Decreto 2110/1998, Reglamento Estatal de Máquinas Recreativas y de Azar. Artículo 10, Decreto 308/1996, País Vasco; artículo 9 del Decreto 23/2005 de Cataluña; artículo 8 Decreto 106/1998 de Galicia.
11. Precio máximo que aumenta a 3.000 en el caso vasco y en el catalán dependerá. Galicia, sin embargo, se reduce a 400 pero aumenta a 10.000 veces el valor de la partida cuando sean máquinas progresivas (art. 10 Decreto 308/1996, País Vasco; art. 9 del Decreto 23/2005 de Cataluña; art. 8 Decreto 106/1998 de Galicia).
12. La normativa del País Vasco en lugar de un porcentaje establece el límite para la acumulación en 15 veces la apuesta máxima.

1. Número, tipo y valor mínimo de las apuestas a efectuar por partida.

2. Las reglas del juego.

3. Los tipos y valores de las monedas, fichas o tarjetas que acepta.

4. La descripción de las combinaciones ganadoras.

5. El importe de los premios de cada combinación ganadora, en euros o en número de monedas, señalándose de forma inequívoca.

Cuando las máquinas de tipo «C» utilicen como exclusivo medio de pago de premios las tarjetas electrónicas o magnéticas, constará en la inscripción del modelo y estarán dotadas de dos contenedores internos de monedas separados, uno como depósito de reserva de dinero o fichas para pagos y otro como depósito de reserva para retener el dinero o fichas que no es empleado por la máquina para el pago automático de premios.

Si el volumen de monedas constitutivas del premio excede la capacidad del depósito de reserva de pagos, los premios podrán ser pagados manualmente al usuario por un empleado de la sala, para lo que dispondrá de un avisador luminoso y/o acústico que se active automáticamente cuando se obtenga dicho premio. Dispondrán, además, de un mecanismo de bloqueo que, en ese caso, impida a cualquier usuario seguir utilizando la máquina hasta que el premio haya sido pagado y la máquina desbloqueada por el personal al servicio de la sala.

También se podrán homologar e inscribir, cuando la normativa sectorial territorial lo permita, máquinas que dispongan de mecanismos que permitan la acumulación de premios obtenidos como créditos a favor del jugador, si bien en este caso el jugador ha de poder optar en cualquier momento por la devolución de los créditos acumulados.

- *Máquinas Interconectadas*[13].

Las máquinas «C» podrán interconectarse para otorgar un premio especial, suma de los premios especiales de las máquinas interconectadas, cuyo importe se señalará claramente sin que pueda realizarse cualquier tipo de publicidad en el exterior del establecimiento, salvo autorización expresa. Así mismo, en cada máquina interconectada se hará constar de forma visible esta circunstancia.

La realización de estas interconexiones precisará autorización previa del órgano competente, que se solicitará especificando el número de máquinas a interconectar, modelo, localización, forma de enlace y los tipos y la cuantía del premio máximo a obtener que no podrá ser superior a la suma de los premios máximos del total de las máquinas interconectadas.

13. Artículo 12 Real Decreto 2110/1998, de 2 de octubre.

- *Contadores de las máquinas recreativas B y C*[14].

Entre los diferentes dispositivos de una máquina recreativa los contadores tienen gran importancia, pues serán los que recojan los datos de jugadas realizadas, porcentaje de premios pagados, cantidades abonadas, etc., facilitando el control de la Administración a efectos impositivos y de garantizar la legalidad de las máquinas tipo «B» y «C», por lo que se exigirá que dichos contadores cumplan los requisitos siguientes:

a) Posibilitar su lectura independiente por la Administración.

b) Identificar la máquina en que se encuentran instalados.

c) Estar seriados y protegidos contra toda manipulación.

d) Mantener los datos almacenados en memoria aun con la máquina desconectada, e impedir el uso de la máquina en caso de avería o desconexión del contador.

e) Almacenar los datos correspondientes al número de partidas realizadas y premios obtenidos, de forma permanente y acumulada desde su primera instalación.

Sólo no será preceptiva la instalación de este tipo de contadores para las máquinas de tipo «C» cuando el establecimiento en que estén instaladas disponga de un sistema informático central autorizado previamente y conectado a las máquinas en el que queden registradas, al menos, las mismas operaciones que los contadores individuales de las máquinas.

3.2.3. El control metrológico del Estado

Además de los controles de homologación a que serán sometidos ante las autoridades de juego, los contadores incorporados a este tipo de máquinas quedan sujetos al control metrológico del Estado, previsto en el artículo 7 de la Ley 3/1985, de 18 de marzo, de Metrología y desarrollado por Orden de 31 de julio de 2000, del Ministerio de Fomento, por la que se regula el control metrológico del Estado sobre los contadores incorporados a las máquinas recreativas del tipo «B» y «C»; y en las correspondientes normas autonómicas dictadas para su aplicación como la Orden 4107/2001, de 31 de mayo, de la Consejería de Economía y Empleo de la Comunidad Autónoma de Madrid. Esta norma de aplicación de la Comunidad de Madrid ha resultado muy polémica en la práctica por introducir criterios interpretativos innovadores respecto de la normativa metrológica de carácter estatal que difieren de los requisitos exigidos en otras CC AA como la de Cataluña.

14. Artículo 13 Real Decreto 2110/1998, de 2 de octubre.

3.2.4. Avisadores y dispositivos de seguridad[15]

Además de los dispositivos necesarios a efecto de control administrativo, las máquinas de los tipos «B» y «C» incorporarán necesariamente unos avisadores luminosos y acústicos y una serie de dispositivos de seguridad como garantía para los usuarios.

En particular las máquinas de tipo «C» dispondrán de los siguientes mecanismo avisadores luminosos o acústicos:

– Avisador situado en la parte superior de las mismas, que entrará en funcionamiento automáticamente cuando sean abiertas (para efectuar reparaciones, llenar los depósitos, etc.).

– Avisador que permita al jugador llamar la atención del personal al servicio de la sala; y un indicador luminoso de que la moneda depositada ha sido aceptada.

– Avisador para el pago manual de premios cuando el volumen de monedas constitutivas del premio excede la capacidad del depósito de reserva de pagos (antes referido).

Las máquinas tipo «B» y «C» dispondrán de los siguientes dispositivos de seguridad:

a) Los que impidan el funcionamiento y uso de la máquina o la desconecten automáticamente cuando no funcionen correctamente los contadores preceptivos o, en su caso, el sistema informático que los sustituye.

b) Los que impidan la manipulación de los contadores, preserven su memoria aun en el caso de interrupciones de corriente eléctrica, y permitan el reinicio de cualquier partida en el estado en que se encontraba en el momento de la interrupción.

c) Los que impidan al usuario introducir un valor superior al establecido para cada tipo de máquina o que devuelvan automáticamente el dinero depositado en exceso.

d) Los mecanismos protectores que garanticen la integridad de la memoria de juego, en el supuesto de que se intente su manipulación.

e) Los que aseguren el anclaje de este tipo de máquinas, bien al suelo o bien a la pared, de tal forma que no puedan moverse, inclinarse o desplomarse sin quitar dicho anclaje.

Este último dispositivo será exigible, asimismo, en las máquinas «A» cuando por razón de su forma y tamaño, sea necesario para garantizar la integridad física de cualquier manipulador o usuario.

15. Artículos 13 y 14 del Real Decreto 2110/1998, de 2 de octubre.

Las máquinas de rodillo deberán, además, incorporar:

a) Un dispositivo que permita a la máquina completar el giro total de los rodillos y, en su caso, el ciclo del pago del premio obtenido cuando retorne la energía a la máquina tras su interrupción.

b) Un dispositivo que desconecte la máquina automáticamente si, por cualquier motivo, los rodillos no giran libremente.

c) Un dispositivo que en forma aleatoria modifique las velocidades de giro de, al menos, dos rodillos o tambores, y, forzosamente, del primero de ellos, para evitar repeticiones estadísticas en las máquinas de rodillos mecánicos.

• *Registro de modelos. Homologación de las máquinas*[16].

Para la importación, fabricación, comercialización o distribución, instalación o explotación de una máquina recreativa o aparato equiparable sometido a la regulación en materia de juego, es necesario que haya sido debidamente homologado el modelo e inscrito en el Registro de Modelos correspondiente.

Podrá concederse una *autorización provisional* de fabricación o importación de un determinado número de máquinas para su exhibición o estudio, indicándose las condiciones en que esta autorización se concede, y prohibiéndose su explotación comercial.

Toda *modificación de los modelos* de máquinas inscritos precisará de homologación previa, salvo que, a juicio del órgano competente, no sea una modificación sustancial. Cuando se repute sustancial se exigirán todos los trámites y requisitos de homologación, manteniéndose el mismo número de registro seguido de una letra adicional.

De acuerdo con la normativa de la Unión Europea las máquinas legalmente comercializadas en un Estado miembro y las originarias y legalmente comercializadas en los Estados miembros pertenecientes al espacio económico europeo podrán ser homologadas por el procedimiento que describe el Real Decreto 2110/1998, de 2 de octubre, que establece en su Título I los preceptivos niveles de precisión, seguridad, adecuación e idoneidad.

Las máquinas recreativas y de azar deberán suministrar al usuario una información veraz, eficaz y suficiente sobre sus características esenciales y, en consecuencia, las instrucciones para su correcto uso deberán estar en castellano o en cualquiera de las lenguas cooficiales, de acuerdo con lo establecido en el artículo 13 de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios.

16. Artículo 15 del Real Decreto 2110/1998, de 2 de octubre.

3.2.5. Cancelación de las inscripciones

La inscripción en el Registro de Modelos podrá cancelarse a solicitud:

– Del titular, cuando acredite fehacientemente que ha transcurrido un año desde que finalizó la fabricación o importación del modelo correspondiente, si no hubiera responsabilidades pendientes.

– Del órgano competente, previa audiencia del interesado, cuando se tenga conocimiento de falsedades, irregularidades o inexactitudes esenciales en esa solicitud y documentación de inscripción, sin perjuicio de las responsabilidades a que hubiera lugar.

La cancelación, además de la inhabilitación para la fabricación, importación, exportación, comercialización e instalación de máquinas del modelo de que se trate, producirá la revocación automática de las autorizaciones de explotación de las máquinas correspondientes al modelo. En la resolución que la acuerde se fijará un plazo para cesar en la explotación de dichas máquinas, que no podrá ser superior a tres meses.

3.2.6. Identificación de las máquinas y guía de circulación o permiso de explotación

- *Marcas de fábrica*[17].

Antes de que una máquina salga al mercado, la empresa fabricante o importadora deberá grabar en el mueble o carcasa que forma el cuerpo principal de la máquina, en la tapa metálica o vidrios serigrafiados del frontal de la máquina o en la memoria que almacena el programa de juego de la máquina, de forma indeleble y abreviada, un código con los datos siguientes:

a) Número que corresponda al fabricante o importador en el Registro de Empresas que lleva la Comisión Nacional del Juego u órgano competente de las Comunidades Autónomas.

b) Número del modelo que le corresponda en el Registro de Modelos que lleva la Comisión Nacional del Juego u órgano competente de las Comunidades Autónomas.

c) Serie y número de fabricación de la máquina, que deberá ser correlativo.

De mismo modo, los circuitos del programa de juego o memoria deberán estar cubiertos por un papel opaco a los rayos ultravioletas con la identificación del fabricante y modelo al que corresponde, que se autodestruirá para evitar su manipulación. Pudiendo contar con otro mecanismos que garanticen su integridad.

En las máquinas importadas figurará, además, el nombre o marca comercial del fabricante extranjero y país de fabricación de aquéllas, requisito que no será

17. Artículo 22 Real Decreto 2110/1998, de 2 de octubre.

exigible a las máquinas procedentes de algún Estado miembro de la Unión Europea o del espacio económico europeo, en cuyo caso bastará con la indicación de un responsable de la puesta en el mercado del producto.

3.2.7. Certificado del fabricante y guías de circulación o permiso de explotación[18]

Los fabricantes o importadores debidamente inscritos en el Registro de Empresas emitirán un certificado en modelo normalizado respondiendo de la veracidad de sus datos, que será preciso para obtener de las Administraciones públicas competentes la correspondiente Guía de Circulación individualizada que en algunas CC AA se denomina permiso de explotación[19].

La Guía de Circulación es el documento oficial que ampara la legalidad individualizada de la máquina en cuanto a su correspondencia con el modelo inscrito y en cuanto a la titularidad de la misma. Por ello la Guía deberá acompañar a la máquina en sus diferentes traslados y en los locales donde esté instalada, reflejando cualquier vicisitud que la misma pueda experimentar. La Comisión Nacional de Juego u órgano autonómico competente extenderá un modelo normalizado de guía de circulación, aportándose por las empresas operadoras los correspondientes certificados del fabricante.

En la guía de circulación constará:

a) Nombre o razón social de la empresa fabricante o importadora, número de inscripción en el Registro de Empresas y número de identificación fiscal.

b) Tipo y nombre del modelo de la máquina, número de inscripción en el Registro y serie y número de fabricación.

c) Fecha de fabricación de la máquina.

d) Modelo, serie y número de los contadores que incorpora.

e) El número de la autorización de explotación y el período de validez.

f) Los cambios de titularidad y las renovaciones.

La Guía de Circulación tendrá como regla general una validez de cuatro años, contados a partir del 31 de diciembre del año de su expedición, renovable por períodos sucesivos de dos años, previa inspección de la máquina, siempre que ésta reúna los requisitos exigidos por la legislación vigente en el momento de su renovación[20].

Terminada la vigencia de la Guía, sin que se haya renovado, procederá la baja definitiva de la máquina en su explotación que habrá de solicitarse aportando la guía caducada y demás documentación que ampare su explotación, la placa de

18. Artículo 23 Real Decreto 2110/1998, de 2 de octubre.
19. Artículo 22 Decreto 23/2005, de 22 de febrero, de Cataluña.
20. Artículo 22.5 del Decreto 23/2005, de 22 de febrero, de Cataluña y artículo 6.1 Decreto 97/1998, de 4 de junio, de la Comunidad de Madrid.

identidad de la máquina y acreditación suficiente de su inutilización como máquina de juego.

3.3. IMPORTACIÓN Y EXPORTACIÓN DE LAS MÁQUINAS RECREATIVAS Y DE AZAR

En esta materia la normativa estatal contenida en los artículos 31 y 32 del RD 2110/1998, de 2 de octubre, se aplicará a todo el territorio del Estado sin que las normas vigente autonómicas puedan establecer nada distinto por tratarse de un tema que afecta al comercio exterior competencia exclusiva del Estado de acuerdo con el artículo 149 de la CE.

3.3.1. Importación

El importador, antes de transmitir la titularidad sobre una máquina importada, o proceder, en su caso, a su explotación, deberá cumplimentar los mismos requisitos de homologación e inscripción en los Registros de Modelos exigidos para las fabricadas en España. Por lo que, la concesión de los permisos de importación, precisará de un informe sobre homologación emitido por el organismo estatal o autonómico que sea competente en esta última materia. El mismo requisito se exigirá respecto de los principales componentes de las máquinas y para la importación de las no homologadas con destino exclusivo a su estudio y exhibición en exposiciones y congresos del sector, así como de las máquinas o aparatos que se importen para su inscripción en el Registro de Modelos.

La necesidad del permiso de importación no será exigida a los Estados miembros de la Unión Europea o del espacio económico europeo.

La importación de las máquinas reguladas en el Reglamento Estatal, así como la de sus componentes, y, en general, la del material para la fabricación estará sometida al régimen de comercio que le sea de aplicación.

3.3.2. Exportación

Sólo las empresas registradas en el correspondiente registro territorial o nacional, podrán realizar exportaciones de máquinas recreativas y material de juego, así como de sus componentes principales; salvo que con carácter excepcional el Ministerio del Interior autorizase expresamente a cualquier otra entidad la exportación de máquinas o aparatos de juego.

La empresa exportadora estará obligada a informar a la Comisión Nacional del Juego de los códigos de identificación de las máquinas exportadas. Lo visto en los apartados anteriores se entiende sin perjuicio del régimen aplicable exigido por las normas de comercio exterior.

3.4. Registro de empresas relacionadas con las máquinas recreativas y de azar

Las empresas que tengan por objeto la fabricación, importación, exportación, comercialización o distribución, reparación o explotación de las máquinas o explotación de salones, deberán inscribirse en el correspondiente Registro, que será público y, aunque persiste el llevado por la Comisión Nacional del Juego, en la actualidad muchas Comunidades Autónomas tienen su correspondiente Registro de Juego.

La solicitud para la inscripción en el registro de juego deberá acompañarse de los documentos justificativos pertinentes de acuerdo con el reglamento aplicable, interesándose los informes que se considerasen necesarios en materia de seguridad ciudadana, Hacienda o Industria. Las empresas habrán de acreditar que cuentan con los medios necesarios para el desarrollo de la actividad, para lo cual deberán prestar una fianza cuyo importe se fija de acuerdo con las normas presupuestarias de cada Comunidad Autónoma.

Podrá inscribirse cualquier tipo de sociedad, siempre dentro de las modalidades sociales admitidas por la legislación mercantil, y la transmisión de las acciones o participaciones representativas de su capital deberá ser previamente comunicada al Ministerio del Interior o en su caso al organismo competente de la respectiva Comunidad Autónoma; en algunas Comunidades Autónomas esta trasmisión está sujeta a autorización.

La participación de capital extranjero en las empresas a que se refiere este Reglamento, deberá ajustarse a la vigente normativa sobre inversiones extranjeras[21].

Además de la resolución positiva será necesario para su inscripción que el interesado haya demostrado haber cumplido con las obligaciones fiscales y las inherentes a la seguridad social, además de depositar una fianza que se determina en cada caso en las normas. La fianza se mantendrá en su totalidad mientras subsista la circunstancia que motivó su constitución, en la práctica suele depositarse mediante aval, pudiendo completarse su importe en caso necesario, pues si resultara insuficiente y no se subsanase motivaría la cancelación de la inscripción. Las fianzas se extinguirán cuando desaparezcan las causas de su constitución, si no hubiera responsabilidades pendientes. Extinguida la fianza se procederá a su devolución, previa la liquidación cuando proceda. Si la fianza no fuera bastante para satisfacer las indicadas responsabilidades, se hará efectiva la diferencia mediante la ejecución sobre el patrimonio de la empresa.

Las inscripciones solamente podrán cancelarse a petición del titular o mediante resolución motivada adoptada por el procedimiento correspondiente.

21. Norma que sin embargo es conculcada por el Decreto 24/1995, de 16 de marzo, por el se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Registro del Juego y del Registro de Interdicciones de Acceso al Juego de la Comunidad de Madrid, al establecer limitaciones más restrictivas que la normativa estatal en materia de inversiones extranjeras, que si bien remite a la normativa de juego se guía por un espíritu liberalizador y no establece ninguna restricción expresa.

3.5. Régimen de fabricación y comercialización[22]

La transmisión de la posesión de máquinas fabricadas de tipo «B» y «C» y otro material de juego relacionado con ellas, sólo podrá realizarse a empresas comercializadoras o distribuidoras y a empresas operadoras debidamente inscritas en los Registros de empresas de máquinas recreativas y de azar. Los fabricantes o importadores y comercializadores o distribuidores deberán llevar un registro de las operaciones en la forma que se disponga reglamentariamente.

3.6. Régimen de instalación. Locales autorizados[23]

Las máquinas de tipo «A» podrán instalarse para su explotación comercial en los bares, cafeterías, restaurantes y establecimientos de hostelería, así como en locales autorizados en dichos establecimientos, campings, recintos feriales, parques de atracciones, etc.; y en salones recreativos y salones de juego, centros de ocio familiar, salas de bingo y casinos.

Las Máquinas de tipo «B» tienen más restricciones respecto de la instalación que sólo se autorizará para locales y dependencias destinados a la actividad pública de bar o cafetería, sujetos al Impuesto sobre Actividades Económicas como tales, salas de bingo legalmente autorizadas, salones de tipo «B» o de juego y en los locales autorizados para la instalación de máquinas de tipo «C».

No podrán instalarse máquinas de tipo «B» 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 autorizarse en los establecimientos temporales que se instalen en vías públicas, playas o zonas de recreo. Asimismo, en ningún caso, podrán situarse en terrazas y zonas que sean de ocupación de vías públicas.

Las máquinas de azar tipo «C» únicamente podrán ser instaladas en los casinos de juego, en las zonas especialmente acotadas a este fin. 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.

3.7. Número máximo de máquinas a explotar

El número máximo de máquinas que podrán explotarse en cada tipo de establecimiento varía de unas a otras Comunidades Autónomas pero generalmente será de no más de:

– Dos máquinas de tipo «A» en establecimientos de hostelería y hasta 6 en recintos hoteleros, feriales o camping.

22. Artículo 30 del Real Decreto 2110/1998, de 2 de octubre.
23. Artículo 33 a 38 del Real Decreto 2110/1998, de 2 de octubre.

– Dos máquinas recreativas de tipo «A» o «B» en los bares y cafeterías (con las limitaciones antes señaladas respecto de las máquinas «B» en cuanto a los lugares de instalación).

Para el caso de los salones de juego habrá que estar a la normativa propia de cada reglamento autonómico aplicable, pues dependerá de la superficie del local estableciéndose distintas pautas pues, por ejemplo, el reglamento de Madrid[24] señala que se instalará como máximo una máquina por cada tres metros cuadrados de la sala de juego, y el reglamento de Cataluña[25] deja que en función de la superficie, en cada caso, se determine por la autorización el número de máquinas de tipo «A» o «B» autorizadas en los salones recreativos o de juego.

En las salas de bingo se explotará un número máximo de máquinas en función del aforo del local, siendo las máquinas para uso exclusivo de clientes de la sala de bingo, debiendo colocarse tras el preceptivo control de acceso. El reglamento de la Comunidad de Madrid señala que se podrá instalar una máquina por cada cincuenta personas de aforo permitido en el local, mientras que el reglamento catalán reduce esta cifra a treinta[26].

Las máquinas de los tipos «B» y «C» que puedan utilizarse por dos o más jugadores serán consideradas a todos los efectos tantas máquinas como jugadores puedan usarlas simultáneamente, siempre que el juego de cada uno de ellos sea independiente del realizado por los otros jugadores.

3.8. Autorización para instalar máquinas recreativas con premio en bares y cafeterías[27]

La solicitud de la autorización de instalación la deberán suscribir conjuntamente la empresa operadora y el titular del establecimiento o, en función de la normativa autonómica, sólo el titular del establecimiento, habilitando la explotación de máquinas recreativas en un local concreto.

La duración de esta autorización varía en función de la normativa sectorial correspondiente a cada territorio, mientras que la norma estatal otorga un plazo de tres años, en la Comunidad de Madrid se reduce a dos años y en Cataluña tendrá la misma vigencia que la licencia de apertura mientras que no cambien las circunstancias que permitieron su otorgamiento y cumpla los requisitos legalmente exigibles[28].

24. Artículo 22.5 del Decreto 97/1998, de 4 de junio.
25. Artículo 26.2 del Decreto 23/2005, de 22 de febrero.
26. Artículos 16.2 del Decreto 97/1998, de 4 de junio y 26.1.b) del Decreto 23/2005, de 22 de febrero.
27. Artículo 37 del Real Decreto 2110/1998, de 2 de octubre.
28. Artículo 37.3 del Real Decreto 2110/1998, de 2 de octubre, artículo 28.1 del Decreto 23/2005, de 22 de febrero, y artículo 19 del Decreto 97/1998, de 4 de junio.

3.9. SALONES RECREATIVOS Y SALONES DE JUEGO

Se denomina salón recreativo aquel establecimiento destinado a la explotación de máquinas tipo «A», sin premio, y se llamará salón de juego al local abierto al público cuyo objeto fuera la explotación de máquinas tipo «B».

Muchas Comunidades Autónomas han desarrollado reglamentos específicos sobre salones, aunque la mayoría opta por regularlos de forma conjunta con las máquinas recreativas estableciendo diversos requisitos en cuanto a superficie, altura, aforo descontando la superficie ocupada por las máquinas recreativas, número máximo de máquinas recreativas en función del aforo, superficie destinada a servicios y dependencias no afectas directamente al juego, etc.

Se establecen asimismo en algunos reglamentos especificaciones y limitaciones más concretas relativas a las características físicas del establecimiento, entradas y salidas, puertas, vías de evacuación y servicio, pasillos, etc. como hace el Decreto 77/1993, de 28 junio, de la Comunidad Autónoma Valenciana, que aprueba el Reglamento de Salones Recreativos y Salones de Juego (artículos 4 y siguientes) establecen las medidas de protección y seguridad necesarias.

Otro reglamentos de salones como el caso del Decreto Foral Navarro 270/1999, de 30 agosto, que aprueba el Reglamento de Salones de Juego entra a regular las máquinas instalables, siendo de especial interés los requisitos relativos a la interconexión de máquinas en el establecimiento, y regula también las condiciones que han de cumplir las máquinas tipo «B» especiales para salones, y las autorizaciones necesarias para la instalación de las distintas máquinas.

También las empresas titulares de salones recreativos o de juego que exploten directamente las máquinas allí instaladas tendrán la consideración, a todos los efectos, de empresas operadoras de aquéllas y quedarán sometidas a la prestación de las fianzas correspondientes al inscribirse como tales en el Registro de juego correspondiente.

En los salones de juego o del tipo «B», está absolutamente prohibida la entrada a menores de edad, debiendo tener un servicio de recepción que impida su entrada y que podrá exigir la identificación de cuantos usuarios acudan al establecimiento.

Debido a lo restringida que está la realización de cualquier tipo de publicidad en materia de juego, los salones de tipo «B» podrán tener en su fachada un indicador con el nombre del establecimiento, con la expresión «salón de juegos», de medidas limitadas y sin ningún tipo de mensaje que incitase al juego.

Los salones podrán tener un servicio de bar o cafetería cuando para ello se obtenga la oportuna licencia, como un servicio exclusivo para los jugadores.

3.10. Régimen de explotación

- *Autorizaciones preceptivas para la instalación y explotación de la máquina*[29].

Como ya hemos señalado anteriormente, para la explotación de máquinas recreativas su titular habrá de inscribirse en el Registro de empresas correspondiente al territorio en que tenga lugar dicha explotación, salvo en el caso de los casinos de juego y bingos que tendrán la consideración de empresa operadora respecto de las máquinas que exploten directamente en los mismos.

Una vez inscritas las empresas explotadoras constituyendo las correspondientes fianzas adicionales a las más arriba vistas, y cuya cuantía está función del número de máquinas a explotar, la empresa operadora deberá obtener una autorización de explotación individualizada que ampare la legalidad individualizada de cada máquina, acreditando que la misma cumple los requisitos legales necesarios para su instalación en los locales autorizados. Esta autorización en algunas Comunidades Autónomas se ha suprimido como ocurre en la reciente normativa que regula las máquinas recreativas en Cataluña, Decreto 23/2005, de 22 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de máquinas recreativas y de azar.

La autorización para instalar máquinas recreativas deberá ser formulada por el titular del establecimiento en que la máquina recreativa se pretende instalar, se obtendrá presentando de nuevo la documentación que acredite la legalidad de las máquinas recreativas, y la del funcionamiento del local en que pretende instalarse (documentos identificativos de los titulares, poderes, licencias de funcionamiento, etc.)[30].

La autorización de explotación es el documento administrativo que habilita la explotación de una máquina de una empresa operadora, una vez cumplidos los requisitos que se establecen en la normativa vigente, otorgada por el organismo competente en la localidad de instalación, se documentará mediante diligencia oficial incorporada a la Guía de Circulación de la máquina, y será única y exclusiva para cada máquina. La vigencia de dicha autorización variará en cada Comunidad Autónoma.

El boletín de situación, también denominado comunicación de emplazamiento o traslado o autorización de emplazamiento; es el documento administrativo por el que se autoriza mediante modelo normalizado diligenciándose por los organismos competentes de acuerdo con el procedimiento y requisitos previstos en cada Reglamento, la instalación de una máquina concreta en un establecimiento determinado. Deberá estar suscrito por la empresa operadora y el titular del establecimiento en que se instalará la máquina y sellado por el órgano competente en materia de juego.

El boletín de situación o emplazamiento, determinará por tanto la situación y ubicación de la máquina en cada momento, debiendo diligenciarse un nuevo

29. Artículos 48 a 51 del Real Decreto 2110/1998, de 2 de octubre.
30. Artículo 48 Real Decreto 2110/1998, de 2 de octubre y artículo 37 del Decreto 23/2005, de 22 de febrero.

documento cuando la máquina se trasladase de establecimiento o se encontrase en el almacén.

El Boletín de Situación tendrá una validez mínima de un año de acuerdo con el reglamento estatal (artículo 49.3, RD 2110/1998, de 2 de octubre) mientras que otros reglamentos establecen sólo el plazo máximo que en Cataluña será de cinco años[31] y no podrá ser sustituido por otro diferente hasta la finalización de su plazo de validez, aunque sí revocado por las causas legalmente tasadas.

4. LAS AUTORIZACIONES PRECEPTIVAS PARA LA EXPLOTACIÓN DE MÁQUINAS RECREATIVAS

De acuerdo con lo señalado en el apartado anterior las autorizaciones a que la Administración somete a las empresas y a las máquinas recreativas son:

I.–Autorizaciones e inscripciones en la Sección de Empresas Operadoras previo depósito de fianzas.

II.–Autorización de cada uno de los locales donde las máquinas se instalan.

III.–Autorización de explotación que es el documento administrativo que habilita la explotación de una máquina de una empresa operadora una vez cumplidos los requisitos establecidos.

IV.–Boletín de situación, instalación o emplazamiento de cada máquina concreta en un local autorizado, que acredita el hecho de la instalación de una máquina autorizada en un local autorizado.

Todas estas autorizaciones, en unión de las normas de rango legal y reglamentario, configuran VERDADEROS DERECHOS PATRIMONIALES SUSCEPTIBLES DE PROTECCIÓN y configuran una seguridad jurídica de las empresas tanto más definida cuanto más normada y autorizada. Lejos de ser meras expectativas de derechos, o incluso derechos preexistentes, por establecerlos la Ley y los Reglamentos a cambio del cumplimiento de condiciones predeterminadas, han sido concretados en autorizaciones, que no son sino actos administrativos de constatación de la idoneidad para ser titular de esos derechos y de los que no pueden ser privados si no es mediante los expedientes previstos en las leyes y mediante indemnización si no concurriese culpa del titular en su pérdida.

• *Documentación en poder de la empresa operadora, incorporada a la máquina, y a conservar en el local*[32].

Junto con los permisos o autorizaciones anteriormente enumerados que cada máquina debe obtener y mantener durante su explotación, tanto las empresas operadoras, como la máquina propiamente, y los titulares de los locales en que se

31. Artículo 37.2 Decreto 23/2005, de 22 de febrero de Cataluña.
32. Artículos 52 y 53 Real Decreto 2110/1998, de 2 de octubre.

instalen, deben tener en todo momento una serie de documentos vigentes y en regla, que podrán ser solicitados por las autoridades.

La empresa operadora deberá tener, en su domicilio o sede social en todo momento:

a) Relación y fotocopia legalizada de las guías de circulación de todas las máquinas que explote.

b) Relación de los locales, donde estén situadas y en explotación, todas y cada una de las máquinas que explote.

c) La carta de pago del Impuesto de Actividades Económicas, así como de la tasa de juego correspondiente a cada máquina.

d) El título acreditativo de su inscripción en el Registro de Empresas.

Las máquinas que se encuentren instaladas en un establecimiento en explotación, deberán llevar necesariamente incorporadas y de forma visible desde el exterior:

a) Las marcas de fábrica.

b) Debidamente protegida del deterioro la Guía de Circulación, visible en su totalidad y correctamente cumplimentada.

c) El distintivo acreditativo del pago de la tasa fiscal sobre el juego o justificante de su realización.

d) El Boletín de Situación, en su caso.

En todo momento deberán hallarse en el local donde estuvieren en explotación las máquinas:

a) Autorización de instalación para bares, y la autorización de funcionamiento en el caso de salones o salas de bingo, que deberán situarse en lugar visible del local, junto a la máquina o máquinas, y accesible para su comprobación por los agentes de la autoridad.

b) Un ejemplar del reglamento aplicable a su explotación a disposición del usuario que lo solicite.

c) El libro de inspección e incidencias, legalmente establecido.

También se exigirá un Libro de Inspección e Incidencias a los salones de juego, salas de bingo, y demás establecimientos donde se encuentren instaladas máquinas de tipo «B», en el que deberá hacerse constar:

a) La instalación de cada máquina con indicación de la fecha, modelo, número de serie y de Guía, así como la empresa operadora titular.

b) Lectura de los contadores de la máquina en el momento de su instalación y en el de su retirada.

c) Cualquier incidencia o reclamación que pueda surgir en el uso de la máquina.

• *Prohibiciones y requisitos relativos a la explotación de las máquinas instaladas y en funcionamiento*[33].

Se establecen una serie de prohibiciones y limitaciones en relación con el desarrollo de la instalación.

A los operadores de las máquinas, al titular del establecimiento donde se hallen instaladas y al personal a su servicio les queda prohibido, por sí o a través de terceros:

a) Usar las máquinas de los tipos «B» y «C», en calidad de jugadores.

b) Conceder créditos o dinero a cuenta a los jugadores.

c) Conceder bonificaciones o jugadas gratuitas al usuario.

Asimismo, los titulares o responsables de los establecimientos donde se hallen instaladas las máquinas deberán impedir el uso de las de los tipos «B» y «C» a los menores de edad, debiendo figurar en ellas, en su parte frontal y de forma visible, la prohibición de uso a los mismos.

Algunos reglamentos, como el de la Comunidad de Madrid, prohíben además la utilización de máquinas o aparatos conectados en redes informáticas como instrumento para la realización de cualquier tipo de apuestas o juegos de azar[34].

• *Horario.*

El horario de funcionamiento de las máquinas instaladas en salas de bingo, y en bares o cafeterías de hoteles, clubes y salones recreativos y de juego será el autorizado para dichos establecimientos.

• *Abono de premios en caso de avería.*

Si por fallo mecánico la máquina no abonase el premio obtenido, el encargado del local estará obligado a abonar en metálico dicho premio, o la diferencia que falte para completarlo, y no podrán reanudarse las jugadas en tanto no se haya procedido a reparar la avería.

• *Condiciones de seguridad y averías.*

Las empresas operadoras y los titulares de los locales donde estén instaladas las máquinas «B» o «C», están obligados a mantenerlas en todo momento en perfectas condiciones de higiene, seguridad y funcionamiento.

Si se produjese en la máquina una avería que no pudiese ser subsanada en el acto y que impida su correcto funcionamiento, el encargado del local procederá a su desconexión inmediata y a la colocación de un cartel en la misma, donde se

33. Artículos 54 a 58 del Real Decreto 2110/1998, de 2 de octubre.
34. Artículo 36.3 Decreto 97/1998, de 4 de junio, de la Comunidad Autónoma de Madrid.

indique esta circunstancia. Efectuado lo anterior no existirá obligación de devolver al jugador la moneda o monedas que hubiera podido introducir posteriormente.

En caso de avería de los contadores, las máquinas deberán retirarse de la explotación hasta que la Administración autorice la sustitución o reparación de dichos contadores. Estas reparaciones serán efectuadas de conformidad con lo dispuesto en la legislación sobre metrología.

• *Información estadística y justificación del mantenimiento de los requisitos necesarios para la inscripción.*

Según el Real Decreto 2110/1998, las empresas inscritas en el Registro de Empresas están obligadas a comunicar, a la Comisión Nacional del Juego, las estadísticas relacionadas con su actividad que les sean requeridas por dicho Organismo anualmente.

• *Transmisiones de máquinas*[35].

Las máquinas recreativas y de azar que cuenten con los permisos vigentes pertinentes para su explotación, sólo podrán transmitirse entre empresas operadoras inscritas como tales en el correspondiente registro, entre empresas titulares de bingos, salones de juego o casinos. Podrá autorizarse igualmente la trasmisión a empresas fabricantes o importadoras (sometidas a la normativa estatal relativa al comercio exterior), comercializadoras o distribuidoras que quieran revenderlas.

La empresa adquirente para su explotación deberá encontrarse al corriente de las obligaciones fiscales sobre el juego y depositar las fianzas necesarias para garantizar las nuevas autorizaciones además de acreditar el pago las tasas fiscales (Tasa de Juego) y administrativas (tasa por servicios administrativos y gestiones en materia de juego)[36].

Una vez autorizada la transmisión de máquinas recreativas, constará en la autorización o permiso de explotación de la máquina, con los datos del nuevo titular (empresa operadora propietaria) y la fecha de la transmisión.

5. RÉGIMEN SANCIONADOR[37]

Todas las normativas territoriales que regulan las máquinas recreativas, contienen además un régimen sancionador propio aunque difiere muy poco de unas a otras Comunidades Autónomas.

• *Vigilancia y control.*

La inspección, vigilancia y control de lo regulado en las leyes y reglamentos sectoriales en materia de máquinas recreativas corresponde a las Fuerzas y Cuerpos

35. Artículo 41 Decreto 23/2005, de 22 de febrero, de Cataluña.
36. Artículo 58 Decreto 332/2001, de 18 diciembre, Comunidad Autónoma de Aragón (Reglamento de Máquinas de Juego y Salones).
37. Artículos 59 a 69 del Real Decreto 2110/1998, de 2 de octubre.

de Seguridad del Estado dentro del ámbito de su competencia, así como a aquellos otros funcionarios que a este fin habiliten las diferentes Comunidades Autónomas.

6. CONTRATOS DE EXPLOTACIÓN DE MÁQUINAS RECREATIVAS

El contrato celebrado entre una empresa operadora y la persona o entidad titular de un establecimiento de hostelería para la instalación y explotación de una máquina recreativa es un contrato mercantil sujeto por tanto a la normativa mercantil que, con carácter general, regula todo tipo de contratos, que estarán sometidos tanto a las leyes como a la libertad de las partes, o libertad contractual. De acuerdo con el art. 1089 del CC «Las obligaciones nacen de la Ley, de los contratos y cuasi contratos, y de los actos y omisiones ilícitas o en los que intervenga cualquier género de culpa o negligencia». Lo que reitera el art. 1091 del CC, según el cual, «Las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de Ley entre las partes contratantes, y deben cumplirse a tenor de los mismos». Por lo que, de acuerdo con lo señalado, el contrato libremente celebrado entre una empresa explotadora y un establecimiento de hostelería para la instalación y explotación de máquinas recreativas, resulta vinculante con fuerza de ley para las partes en todos sus términos, siempre de acuerdo con las normas de juego vigentes en el territorio en que se desarrolle dicha instalación.

Ateniendo a la naturaleza de este tipo de contratos, según el criterio jurisprudencial predominante, resultan atípicos y complejos entremezclándose elementos del contrato de arrendamiento de cosa y del de sociedad, pues sobre la cesión temporal del disfrute de una porción del local a cambio de un precio, se incardinan elementos asociativos y de participación, tanto en el desarrollo de ese negocio, al que han de cooperar ambas partes, como en el sistema utilizado para fijar la retribución mediante participación en las ganancias típico del contrato de sociedad.

Además de las obligaciones específicas señaladas en la normativa de juego respecto del titular del establecimiento, mediante el contrato celebrado con la empresa operadora dicho titular se obliga a permitir a la empresa operadora instalar las máquinas recreativas durante el tiempo pactado, manteniéndolas conectadas a la red eléctrica; por su parte la empresa operadora titular de la máquina recreativa, aparte de otras obligaciones, se obliga a entregarlas en el lugar pactado y liquidar la contraprestación que corresponda.

7. TRIBUTACIÓN DE LAS MÁQUINAS RECREATIVAS

Las máquinas recreativas están sometidas a un sistema impositivo de cuota fija, la denominada Tasa de Juego. Se trata de un tributo de origen preconstitucional que ha resultado muy polémico y objeto de constante litigiosidad por no haberse adaptado debidamente a las exigencias del sistema tributario actual, especialmente el Gravamen Complementario de la Tasa aprobado por la Ley 5/1990.

La Tasa de Juego es un impuesto que grava el volumen de negocio de cada máquina recreativa (la misma base imponible que gravaría el IVA lo que ha suscitado que se planteen varias cuestiones ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, respecto de la incompatibilidad de la normativa de la Tasa con la normativa Comunitaria en materia del Impuesto sobre el Valor Añadido), esto es, la retribución de la empresa operadora por la prestación del servicio o beneficio o, dicho de otro modo, la cantidad que queda respecto de la introducida por los jugadores en la máquina tras el abono de los premios correspondientes, si bien es cierto que la Tasa Fiscal para las máquinas recreativas es de cuota fija.

La competencia legislativa en materia de Tasa de Juego es del Estado distorsionando así el reparto constitucional de competencias en materia de juego, puesto que el Estado, mediante la actuación sobre la Tasa de Juego, puede en la práctica modificar e incluso impedir la política de juego que determinen los parlamentos autonómicos en uso de sus competencias exclusivas. En la práctica el Estado se ha reservado únicamente la decisión relativa a la existencia y configuración de los tributos cediendo a las Comunidades Autónomas su regulación, gestión, liquidación, recaudación e inspección, aunque mantenga formalmente (artículo 37 Tít. II, Cesión de Tributos del Estado a las CC AA, de la Ley 21/2001, de 27 de diciembre) la titularidad de esas competencias que delega a las Comunidades Autónomas. Todo ello ha supuesto que en la actualidad existe un panorama absolutamente heterogéneo en la tributación de una actividad económica que queda sujeta a una fiscalidad diversa en cada Comunidad como refiere y desarrolla el apartado relativo a la tributación sobre el juego.

Capítulo VI

Los juegos de azar en internet. Aproximación jurídica desde la perspectiva del Derecho español

CARLOS LALANDA FERNÁNDEZ

SUMARIO.–1. GENERALIDADES.–1.1. Introducción.–1.2. Internet.–1.3. El comercio electrónico y los medios de pago en Internet.–1.4. Una breve historia de los juegos de azar en Internet (de 1995 hasta aquí).–1.5 Características de los actos y contratos sobre los juegos de azar posibles en Internet.–1.6. Seguridad y garantía.–2. LEYES ESPAÑOLAS, LEYES DE OTROS PAÍSES, JUEGOS TRANSFRONTERIZOS.–3. ANÁLISIS DE LA LEGALIDAD EN ESPAÑA.–3.1. La identificación de la «legalidad» de las páginas Web de juegos de azar en la red.–3.2. El Derecho español aplicable a las operaciones jurídicas que se realizan en las páginas Web. Los distintos juegos y apuestas que se describen.–3.3. Más Derecho aplicable. La irrupción del fenómeno Internet en general y en especial, en los juegos de azar (y apuestas).–3.3.1. El marco legal de referencia: la disposición adicional vigésima de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre.–3.3.2. La Ley de Servicios de la Sociedad de Información (LSSI) no propugna un cambio en el marco regulador.–3.3.3. La posición del jugador en este marco.–3.4. La respuesta desde el Derecho público interno español.–3.4.1. En el ámbito estatal.–3.4.2. En el ámbito autonómico.–4. LA ACCIÓN PUNITIVA DEL ESTADO ANTE ACTIVIDADES DE ESTA NATURALEZA.–5. EL DERECHO INTERNACIONAL. LAS EXPECTATIVAS DE CAMBIO EN EL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA. LOS ACUERDOS DE LA ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE COMERCIO.–6. LA PUBLICIDAD DE PÁGINAS WEB DE JUEGOS DE AZAR CUYO ORGANIZADOR SE SITÚA FUERA DEL TERRITORIO ESPAÑOL.–7. FISCALIDAD DE LAS OPERACIONES DE LOS JUEGOS DE AZAR REALIZADAS A TRAVÉS DE INTERNET.–8. BIBLIOGRAFÍA.

1. GENERALIDADES

1.1. INTRODUCCIÓN

«El Pato Donald gana 4 millones de euros en el Gordo de la Lotería Primitiva del sábado». Ésta podría ser una curiosa noticia de cualquier diario español consecuencia de la implantación de la tecnología de Internet a los juegos de azar. Y nos puede servir para comenzar la reflexión acerca de la importancia de los juegos de azar que se desarrollan a través de Internet.

Explicaré el origen de la ficticia noticia, y que tiene como base la reciente puesta en marcha de varios juegos la Lotería española a través de la primera página

Web española «legal» en la que se permite apostar en un juego de azar, que es la que ha puesto en marcha Loterías y Apuestas del Estado (LAE)[1]. El objetivo como jurista será analizar, como luego haré, la legalidad de las páginas Web dedicadas a estas actividades y las normas que las soportan, como en este primer caso la Orden del Ministerio de Hacienda de 20 de julio de 2005 (BOE de 6 de agosto) que autoriza a LAE a desarrollar a través de sistemas de Internet, la comercialización de sus diversos, lo que LAE desarrolla después en su propia Resolución de 23 de agosto de 2005 (BOE de 27 de agosto), sentando las bases para operar una página Web que poco después se publicaba en Internet. Según esta Resolución, LAE puede desarrollar, como entidad que gestiona estos juegos, la Publicación de una página Web en la que se pueda apostar a los que ya existen en la forma tradicional[2], y que tienen sus propias normas de funcionamiento desarrolladas en Ordenes Ministeriales y resoluciones, con la novedosa particularidad de que el jugador puede hacerlo desde su propio ordenador personal, sin tener necesidad de la adquisición de los billetes físicos que se emiten como justificante de la apuesta, y sin desplazarse físicamente al lugar donde oficialmente se debía realizar la apuesta y adquirir su justificante.

Y esto, que ya de por sí es doblemente revolucionario en la Loterías españolas (por aquello de no desplazarse físicamente, pero también por suprimirse los justificantes físicos de la apuesta), lo es más aún por la circunstancia, elegida en este caso por LAE para desarrollar el sistema, de que en el proceso de la apuesta el jugador es absolutamente anónimo al poder designar cualquier identificativo al crear la cuenta que mantiene con LAE. De ahí lo sorprendente de la noticia, que pudiera ser real, pues el «Pato Donald» es el identificativo de una de las cuentas registradas en la base datos creada al efecto por LAE sin constancia de la persona real que detrás de ella aporta los fondos necesarios para soportar la apuesta, y a quien le serían transferidos los premios obtenidos. Si algún día leen la noticia antes citada ya saben que simplemente estaremos ante el identificativo de un usuario de la base de datos de LAE que apostó a través de la página Web de este organismo, y que fue activada el pasado mes de septiembre. Claro que alguien real habrá detrás y tendrá obligación de identificarse, como también establece la misma Resolución de LAE...

Analizaré sucintamente los orígenes y fases sucesivas de estas pequeñas «revoluciones».

1.2. Internet

Por supuesto que la Página Web mencionada no es la primera de estas características, pero es interesante investigar las raíces y el proceso seguido hasta su realización.

1. Definida como empresa Pública y en consecuencia forma parte del Estado Español.
2. Y que al día de hoy son Lotería Nacional, Lotería Primitiva, Bonoloto, Gordo de la Primitiva, Euromillones, Quiniela de Fútbol, Quinigol, y Apuestas de carácter supraautonómico en Hipódromos.

Para llegar a la publicación de la página de LAE antes citada ha sido necesario todo un cambio tecnológico, acompañado de las consecuentes revoluciones económicas y, llamémosle, jurídicas también. No me corresponde más que reseñar humildemente lo que ha supuesto en lo tecnológico y económico la progresiva implantación de Internet; y también modestamente, aunque con mayor conocimiento de causa, las consecuencias jurídicas de este fenómeno. Para luego profundizar más en lo que a los juegos de azar ha afectado esta nueva fórmula de comprender la relación entre seres humanos.

En cuanto al cambio tecnológico, estamos en presencia de una nueva tecnología de la información, que interrelaciona a cualquier persona con cualquier otra en el mundo que disponga de los medios necesarios para ello, que cada de vez son más accesibles. Por su carácter reticular[3], no tiene dueño, como tampoco lo tienen el aire, o las ondas que circulan libremente por éste. Cada día se hace más rápida y precisa esta comunicación al destinarse medios crecientes y estar cada día más interesados en él, e implicados un número mayor de personas. En este sentido, podría decirse que es una estructura que se «retroalimenta», en el sentido que para los organismos vivos o sistemas sociales se define por filósofos como CAPRA, BATESON y MEAD[4].

En lo económico, cada día hay mayores recursos que se destinan a su desarrollo y a todo lo que tiene que ver con su facilidad y manejo (las propias empresas tecnológicas de la comunicación que se dedican a desarrollar herramientas de navegación (Internet Explorer, Nestcape, etc.); como aquellas que conectan a la RED (Servidores de Internet, portadores de señal a través de redes telefónicas, de satélite, etc.), pero también aquellas otras que destinan su esfuerzo a actividades y servicios nacidos como consecuencia de la existencia de la Red que podríamos clasificar en dos: los que desarrollan las mismas actividades que desarrollaban antes de forma presencial; y aquellas otras nuevas actividades económicas que la nueva forma de comunicación ha creado... por no hablar del creciente número de abogados que destinan la totalidad o la mayor parte de su tiempo en asuntos que tienen que ver con Internet.

A muchos de los que nos consideramos en el campo de los juristas, o relacionados con el Derecho, se nos tacha de conservadores ante estos fenómenos, aunque esto no es así a la vista de algunos recientes ejemplos[5]. Lo que ocurre es que, por nuestra formación de base, nos es necesario «pisar el suelo» de la norma jurídica, cuyo examen es nuestra cotidiana labor, y no nos contentamos con que nos digan que un fenómeno tecnológico es importante y útil, sino que necesitamos que esté lo suficientemente afincado en la realidad social para interesarnos por su juridicidad, es decir, por cómo se regulan o deberían regularse las relaciones jurídicas que estos nuevos fenómenos comportan.

3. Denominada coloquialmente como «la Red».
4. Fritjof CAPRA, *La trama de la vida*.
5. Un ejemplo, SÁNCHEZ ALMEIDA, y su *República Internet*.

Y cuando se trata de fenómenos plenamente desarrollados económicamente, no sólo se nos pide que hablemos de hipótesis, sino que estamos obligados a hacerles hueco en los Ordenamientos Jurídicos.

En los juegos de azar a través de Internet la situación está lo suficientemente avanzada como para que tengamos algo que decir, aunque existan todavía muchas vacilaciones al respecto. El camino recorrido hasta que el «Pato Donald» ha podido obtener un premio de la Lotería primitiva en España ha sido muy complejo, pero también muy rápido, y no ha dado casi tiempo a digerir las sucesivas transformaciones que lo permiten.

1.3. El comercio electrónico y los medios de pago en Internet

Otra cuestión previa es preciso señalar antes de entrar al fondo del asunto. Y es que antes de describir y profundizar en los juegos de azar a través de Internet tengo que recordar que los juegos que nos interesan aquí son aquellos en los que existen transacciones de dinero, «apuestas» en nuestra terminología común y jurídica, en cualquiera de sus acepciones posibles, porque todos los demás «juegos» corresponden a otra categoría distinta, cuya juridicidad es distinta a la que nos ocupa. Cuando hablamos de «juegos de azar» está claro que nos referimos a aquellas «apuestas»[6].

Y así se entiende que para el desarrollo de los juegos de azar en Internet se dieran los pasos previos necesarios del denominado «Comercio Electrónico», y con él, el desarrollo de los medios de pago a través de Internet.

El *Comercio electrónico* es una categoría nueva de «comercio», en sentido amplio de actividad empresarial, que trata de todas aquellas operaciones económicas que se realizan con base en Internet, con independencia de aquellas otras que se dirigen propiamente a soportar el sistema. Y bajo el denominado «comercio electrónico» se desarrollan muchas de las tradicionales actividades económicas y de empresas, que venden sus mismos productos o servicios a través de instrumentos virtuales que les facilita ésta; así como otras nuevas, nacidas precisamente porque existe Internet, o porque sin su existencia sería imposible realizarlas (p. ej. ingresos publicitarios a través de «links» o «banners»). Como este comercio electrónico es ya un fenómeno inmenso e imparable, el Derecho se ocupa de él plenamente (Leyes de Comercio Electrónico, de Firma Electrónica, de Protección de Datos, etc.). Los juristas han recibido el encargo pleno de establecer normas escritas y claras que regulen este fenómeno, y prueba de la perplejidad con que se encuentran ante él, es la respuesta a través de las Normas sobre Firma Electrónica, que son un paradigma del «anclaje» al Ordenamiento Jurídico, del «odio al vacío jurídico»; en estas normas se busca la seguridad en la contratación, asegurar que el que contrata a distancia y a través de Internet es quien dice ser que es, de manera que como en la fórmula documental tradicional, la expresión de su voluntad sea

6. Código Civil, Contratos de juegos y apuestas, arts. 1798 y ss.

la determinante de la validez del contrato, que exista una prueba de la transacción en un supuesto de crisis litigiosa... en fin, todos ellos entornos en los que el jurista se mueve y que necesita como agua el pez.

Con el Comercio electrónico llegan *los medios de pago* en las operaciones económicas en la red, y que es necesario aquí enumerar por la importancia que tienen para analizar nuestro fenómeno:

– *El uso de tarjetas de crédito y débito.* Conforman la mayoría de las transacciones actuales en la RED. El comprador carga en su cuenta el importe de la transacción y en su propia moneda, y el vendedor recibe un abono en las suyas. Pero no todas las tarjetas de crédito en el mercado son aceptadas por las tiendas virtuales. La privacidad de los datos de estas cuentas que se envían a través de la Red se protegen a través de «páginas seguras» (SSL) u otros procedimientos de encriptación de datos. En muchas páginas Web se aceptan únicamente las tarjetas de «débito» en las que la transacción es inmediata contra la cuenta del adquirente de mercancías o servicios[7].

– *Cajeros virtuales.* Los datos del comprador o adquirente son transmitidos directamente al banco del vendedor a través de una pasarela. Esto se realiza con un paquete de programas facilitada al vendedor por el banco, que finalmente emite un identificador específico de la transacción. El vendedor deberá tener una pasarela o grupo de programas con cada banco o entidad de crédito con la que quiera realizar estas transacciones, y deberá tenerlos con muchas si quiere satisfacer la demanda de cualquier usuario.

– *Monederos electrónicos o tarjetas inteligentes.* El usuario utiliza el chip de una tarjeta electrónica cargándola en su entidad bancaria, y descargándola en las transacciones que efectúe. Para ello deberá disponer de un lector de estas tarjetas en su propio ordenador, que funcionará como un cajero electrónico para cargas, y que luego puede utilizarse en el ordenador para pagos electrónicos, pero también en teléfonos públicos, parquímetros, taxis, etc. La dificultad de este medio de pago estriba en la falta de estandarización.

– *Monederos virtuales.* El sistema es el mismo que el anterior, pero realizado por programas de ordenador, y requieren para su utilización un prepago inicial. Aquí podemos encuadrar las «monedas electrónicas» como «Cibercash», «CyberCoin», «Digicash» etc., que en la mayoría de los casos han dejado de funcionar.

– *Pagos telefónicos,* que tienen distintas modalidades:

– *Cuentas de valor añadido,* que son números de teléfono cuya tarifa es superior a llamada ordinaria, de manera que para el receptor se genera un ingreso. En España los prefijos 803, 806 y 807. El internauta puede acceder u obtener el servicio

7. No obstante, existen excepciones importantes precisamente en los supuestos de los juegos de azar, pues al estar prohibidas en USA las transacciones de juego vía Internet, las entidades que comercializan estas tarjetas no autorizan a residentes en USA.

obtiene una clave a cambio de una llamada a estos números, que es la que le abre la página Web.

– *Mediante módems o dialers*, que tarifican en función del tiempo de acceso de utilización

– *Mediante mensajes SMS*, en los que el vendedor obtiene aproximadamente el 50% del precio de este servicio.

– *Pagos por Email*. Se producen a través de Registros en los que se inscriben tanto compradores o adquirentes como vendedores, y la entidad intermediaria se encarga de avisar al beneficiario por un mensaje de correo electrónico. Entre otros, el denominado PayPal, del Grupo Ebay, que ya ha suscitado un conflicto con las autoridades USA, en materia de transacciones relacionadas con juegos de azar[8].

– *Cheques electrónicos*. Sólo usados en Francia y USA, son equivalentes a los cheques tradicionales, y deben ir acompañados de firma electrónica.

– Por último, se siguen utilizando *las transferencias ordinarias o electrónicas* para el uso de las transacciones que se acuerdan en la red. Normalmente son lentas porque requieren un proceso manual, y se utilizan tanto para el pago directo de bienes o servicios como para la creación de «depósitos» a disposición del vendedor, que luego servirán para el pago de bienes o servicios concretos

Con el establecimiento del comercio electrónico y la extensión de los medios de pago de las apuestas, podemos adentrarnos en el análisis de los juegos de azar vía Internet.

1.4. La breve historia de los juegos de azar en Internet (de 1995 hasta aquí)

Hasta la publicación de la página Web de LAE en España, ha habido una intensa pero muy reciente historia de los juegos de azar ofrecidos a través de Internet, fuera de nuestro país naturalmente, aunque cualquiera desde territorio español puede acceder a ellos.

En 1995, al albur de los primeros desarrollos del comercio electrónico que posibilitaba las transacciones monetarias a través de la Red de Redes, comenzaron a aparecer los primeros portales o páginas Web que ofrecían juegos rudimentarios parecidos a los de los casinos, y a las máquinas recreativas, con diseños rudimentarios y en los que se podía simular apuestas y bolsas de premios. El primero de ellos parece que fue publicado por la entidad Internet Casino Inc. el 18 de agosto de 1995[9], con 18 juegos de casino diferentes, y acceso on-line a la «National Indian Lottery». A partir de entonces ya era posible incluso obtener, a módico precio,

8. El Fiscal General del Estado de Nueva York llegó a un acuerdo transaccional el 16 de agosto de 2002 con esta compañía para restringir el uso de transacciones relacionadas con los juegos de azar, por este sistema, evitando la iniciación de un proceso penal.
9. Así lo expresa Konstantine William Kyros en su artículo publicado en Internet (www.kyroslaw.com).

paquetes de software con la finalidad de «publicar páginas» en la red, de manera que cualquiera podía ser empresario de casinos de juegos de azar en Internet. Como no existían medios de pago electrónicos entonces, las transacciones se realizaban mediante transferencias por las vías financieras ordinarias, tanto para el pago de las apuestas como para el de los premios.

Poco después, la Lotería Internacional de Liechtensntein, que funciona desde octubre de 1995[10].

La oferta de estas páginas se ha ido ampliando exponencialmente, y en 2001 ya se cifraban en 250[11], y ya 1.400 en febrero de 2004[12]; con cada vez con mejores diseños y programas, y sobre todo, mayor seguridad cuando comenzaron a ser posibles las transacciones reales a través de tarjetas de crédito o débito, y otros nuevos medios de pago que hemos detallado antes.

La siguiente oleada fue la publicidad de estas páginas a través de links, o mejor banners (anuncios «linkados»), en la mayoría de las páginas o portales, lo que dio lugar importantes ingresos publicitarios de éstas hasta que, de la noche a la mañana, desaparecieron esta clase de elementos. Estas fórmulas publicitarias incluían los denominados «cookies» que se instalan en los ordenadores y se activan sin obedecer a ninguna acción aparente, y que «castigaban» a los internautas diariamente al iniciar sus ordenadores.

La primera autorización de un casino virtual por una Administración soberana se produjo en Australia en 1997.

En la actualidad existen cientos o miles[13], con una estimación de 5.000 ó 6.000 millones de dólares en apuestas totales, aunque estas cifras han de tomarse en términos muy relativos, porque es muy distinto hablar en términos de «handle», que es total de apuestas incluyendo los supuestos de los premios que se vuelven a apostar (lo que es muy común en los casos de juegos de casinos) con el denominado «drop», una cantidad mucho menor, que es el dinero realmente «depositado» para iniciar las apuestas, que luego se ha utilizado para realizar numerosas apuestas distintas[14].

10. Tony Coles, en «Juego en Internet: perspectiva del Reino Unido», *Revista Alea,* 12/13, 1998.
11. Joseph Kelly, en *Casino International Law,* Ed. 2001, pgs. 613 y ss.
12. Nelson Rose da una cifra de 1.400 sitios en febrero de 2004, y 6.000 mill. $ en volumen de apuestas.
13. Curiosamente, la Comisión Nacional del Juego española durante un cierto tiempo, en su Página Web tenía «linkadas» muchas de ellas, por lo que era un vehículo indirecto de su utilización, aunque las considerase ilícitas. Nelson Rose, da una cifra de 1.400 sitios en febrero de 2004, y citando otras fuentes, un volumen de apuestas de 6.000 mill. $
14. Esta discrepancia en la forma de contabilizar los ingresos por juego es muy habitual en los supuestos de máquinas de juego, y de los juegos de mesa en casinos, pues en estos casos la «reinversión» de los premios es muy abundante, forma parte de la propia mecánica del juego; aunque no hay que excluirlo en los demás juegos, como es clásico en las diversas formas de Lotería nacional, como en los casos del premio de «reintegro». Lo mismo podría trasvasarse a los juegos de Internet.

1.5. Características de los actos y contratos sobre los juegos de azar posibles en Internet

Los posibles actos en Internet (en lo que más nos afecta a este análisis, los contratos que se derivan de los mismos) que se realizan en relación con los juegos de azar podrían clasificarse de forma muy diversa, aunque nos interesa fijarnos:

Existen diferentes clases de juego que se realizan en las mismas; y aquí nos interesa reseñar que se trata de 3 claramente diferenciadas y a las que, como luego veremos, se atribuyen diferentes regímenes jurídicos en casi todos los foros donde se analizan:

– Las Loterías.

– Las apuestas (deportivas o no).

– Los juegos de casinos o de azar propiamente dichos.

En función de las diferentes clases de pagos de las apuestas y, en consecuencia, de los distintos medios de pago, puede decirse que

– Por supuesto, el grueso lo constituyen hoy en día los que se formalizan mediante transacciones con tarjetas de crédito o débito (aunque existen ciertas prohibiciones o «autorregulaciones», caso USA).

– También se establecen a través de transferencias interbancarias.

– Pero también otra clase de medios de pago relacionados con Internet, antes citados: tarjetas prepago, Digicash, Cibercash, etc., que se están utilizando en toda clase de transacciones de comercio electrónico.

– La característica propia de algunos juegos, que requieren numerosas apuestas en un escaso período de tiempo, es la utilización de «bolsas», «cuentas» «depósitos temporales», y otros particulares modos de articular las vertiginosas transacciones monetarias. Como en el caso de las «fichas» de los casinos reales, se trata de obtener finalmente una «liquidación» de esa cuenta en la que se traduce la pérdida o la ganancia final, en un plazo concreto.

A su vez, por la forma en que se realiza el juego, encontramos que

– El usuario debe o no descargarse un software especial para ello en sus máquinas, u operar directamente en la Página Web.

– Los juegos suelen ser fiel reproducción (cada vez más perfecta), de los juegos reales como los que se desarrollan en casinos o bingos.

– En algunos casos se ha puesto en marcha, a través de la Red una verdadera «retransmisión» de las partidas de un casino real[15] de manera que el «internauta» apostaba sobre una partida física, como si fuera un jugador más de casino.

15. Éste es el caso de un casino en Hamburgo, donde incluso había un funcionario público de vigilancia, aunque las expectativas de rentabilidad no llegaron a las esperadas (*Revista Inter-Game,* Reino Unido, julio 2003).

– Existen nuevas formas de realización juegos de azar tradicionales, que hasta ahora no se habían llevado a cabo en los establecimientos reales. Los más importantes económicamente son los denominados Juegos de Póker en Red, que han dado lugar a partidas de póker entre internautas de todo el mundo, que no sólo no se han llegado a conocer nunca, sino que incluso nunca llegaron a pisar un casino real[16]; esta clase de juegos ha adquirido tal relevancia e importancia económica, que una empresa ha comenzado a cotizar en la Bolsa de Londres siendo ésta su principal actividad[17]. Otros como los llamados «exchange betting» (a los que debería darse una terminología en castellano), y que consisten en poner en contacto a apostantes de muy diversos lugares, acerca de distintos eventos por ellos elegidos directamente, sin más intervención del organizador que la propiamente tecnológica, y que es factible por la potencia de Internet en el tiempo (comunicación prácticamente instantánea) y en el espacio (comunicación con cualquier lugar del planeta donde llegue un cable, antena repetidora, o satélite de comunicación).

– Podría incluso situarse en la red juegos olvidados; p. ej. que hoy sólo conocemos porque aparecían reseñadas en la Pragmática de Carlos III.

– Por último podría mencionarse el particular fenómeno de las «apuestas sin desembolso de dinero», que en muchas ocasiones tienen razón de ser en la mera publicidad de los propios sitios de juego de azar por Internet, o el de las actividades económicas extra Internet. Se denomina esta clase de actos «play for fun», que aunque no pueden considerarse juegos de azar, y ni siquiera contratos, sí lo están por el Estado de Nevada[18].

1.6. Seguridad y garantía

Ésta es una de las cuestiones más relevantes en esta clase de actividades que nos ocupa por su gran distancia con los juegos actualmente autorizados en cualquier jurisdicción como «juegos terrestres»

– Por ahora no existe una «homologación» obligatoria de estos sistemas o de los paquetes de software por parte de ninguna autoridad «universal», lo que ofrece una primera percepción negativa de esta clase de actividades.

– En algunos casos, cada vez más, las páginas aparecen respaldadas por alguna clase de autorización administrativa, muchas veces difícil de contrastar o verificar, aunque en los casos en los que existe una autorización, difícilmente se exhibe; y la mayoría pertenecen a los paraísos fiscales, que en muchos supuestos sí tienen normas que regulan la autorización de estas actividades (Antigua y Barbuda, Islas Caimán, Islas del Canal como Alderney, etc.). Los casos más actuales son aquellos en

16. Nelson Rose en su obra *Internet Gaming Law.*
17. La entidad PartyGaming PLC, con sede en Gibraltar.
18. Nelson Rose, que incide repetidamente en este hecho curioso, al hilo de la extraordinaria interpretación que el Fiscal General de Nevada utilizó para impedir esta clase de actividades que no pasan de ser manifestaciones publicitarias o promocionales de los juegos de azar, pero no propiamente éstos.

los que existe alguna clase de autorización en un país, incluso de la Unión Europea, y se publicita de forma directa o indirecta, en otro, como luego veremos.

– Muchas páginas Web tienen adaptados y adheridos protocolos de seguridad (evitación de captación de claves y de suplantación, etc.); y la protección del software es cada vez más importante, ante los cada vez más importantes ataques al sistema de Internet por parte de piratas informáticos o «hackers».

– Es difícil concretar cuál es la jurisdicción a la que sería necesario acudir en caso de conflicto entre contratantes (en muchos casos en países situados en extremos opuestos del mundo).

Así hemos dado un breve repaso a la situación de los juegos de azar en Internet, en general; ahora hemos de adentrarnos en la materia jurídica propiamente dicha.

2. LEYES ESPAÑOLAS, LEYES DE OTROS PAÍSES, JUEGOS TRANSFRONTERIZOS

El jurista encargado de estudiar la situación lo primero que ha de fijarse es en las Leyes escritas y en la Jurisprudencia, entendida ésta como el conjunto de las decisiones de los Tribunales que han resuelto situaciones concretas creadas, y ello dentro del entorno en que se mueven, y de nuevo, del «terreno que pisan». Para un Juez español, p. ej. será necesario e imprescindible conocer la legislación y jurisprudencia española que será la aplicable al caso, pero sólo se le someterán litigios comprendidos dentro de su Orden Jurisdiccional (penal, civil, contencioso-administrativo, laboral); nada de lo que ocurra en el Ordenamiento jurídico de otro Estado le afecta, ni siquiera tendrá obligación de conocerlo... aunque últimamente en nuestro Estado, como en otros muchos, las fronteras territoriales físicas se ven «rediseñadas» por la fuerza de los hechos, es el producto de la globalización, de la internacionalización, en suma, de la interrelación entre las gentes de los diversos puntos del planeta, que se hacen cada vez más fluidas. Internet (y todo lo que le rodea) es en sí misma una de estas fuerzas universalizadoras.

El Derecho trata de ocuparse de estos fenómenos, utilizando sobre todo sus principios, que rayan en lo ético y filosófico, para encauzarlos. El punto de referencia de los Ordenamientos Jurídicos, desde el siglo XIX es claramente la soberanía de los Estados, y la relación entre ellos se forja en el Derecho Internacional, en sus ramas pública y privada, de manera que la relación entre sujetos de distintos Estados se encauza a través de «Tratados Internacionales».

En materia de juegos de azar, la cuestión no es distinta. En España, ya desde la época de Carlos III datan las resoluciones que prohibían a los súbditos españoles bajo su corona la adquisición de Loterías, como las alemanas... muy probablemente ocurría lo mismo en Alemania con respecto a las Loterías españolas cuando éstas

se pusieron en marcha...[19]. sin embargo, hoy en día se puede jugar a la Lotería denominada «Euromillones»[20] desde cualquier País Europeo adscrito a la misma... ¿ha sido necesario un Tratado Internacional para lanzar esta Lotería multiestatal?... a primera vista no, pero sí en el fondo, porque lo cierto es que esta forma de juego de azar solamente es factible bajo la perspectiva y jurisdicción de los Tratados constitutivos de la Unión Europea, y dentro de ellos, de los principios de Libre Prestación de Servicios dentro del territorio de la Unión... aunque también por la circunstancia de que todas las «empresas» organizadoras de este juego multiestatal son precisamente los Estados a través de empresas públicas o concesiones estatales, y a su vez «tenedoras» del monopolio para realizar esta clase de juegos.

El Juez español que tenga que resolver acerca de una reclamación de un premio impagado, o cualquier otra cuestión relacionada con la Lotería Euromillones, tendrá que examinar en consecuencia, en primer lugar, si tiene competencia para conocer del asunto en el ámbito de estos Tratados, pero también de los acuerdos adoptados por cada Estado adherido al sistema como desarrollo del mismo, y resolver cuestiones tales como si un francés puede reclamar su premio en España[21].

Por lo tanto el jurista, en lo que respecta a Internet, necesitará diseccionar las normas que actualmente lo gobiernan en el ámbito de su Estado, pero si es de la Unión Europea, serán del máximo interés que conozca aquellas que corresponden a los Tratados Internacionales, y a través de éstos, a las normas se aplican precisamente de forma indirecta al pertenecer a este ámbito supraestatal. En el ámbito del Estado español, la situación se hace especialmente compleja si tenemos en cuenta la existencia de las Comunidades Autónomas y el poder jurídico que detentan[22].

El marco de los Juegos de Azar a través de Internet es especialmente complejo en el momento actual, por la superposición de todas las circunstancias de complejidad antes apuntadas, sobre todo por la casi ausencia de regulación escrita de normas que gobiernen este campo del Derecho.

---

19. Es lo mismo que ocurre, por ejemplo, entre los Estados de USA en los que reside la competencia en esta materia.
20. Véase el régimen de esta Lotería, que tiene base en el RD 773/1989, de 23 de junio, y en las Resoluciones de 6 de febrero de 2004 y 13 de julio de 2004, en las que se regula y permite realizar la apuesta en cualquiera de los Países de la UE adscritos a la misma. Consiste fundamentalmente en la creación de un fondo de premios común a todos los Estados, pues las apuestas realizadas en cada una de ellos corresponde al Operador del lugar donde se realiza.
21. En la Resolución de LAE de 6 de febrero de 2004 se establece lo siguiente en esta materia, que parece regular una situación que es materia de Derecho Internacional:
    Art. 1.
    (...) 3. Las materias relativas a la validación de boletos, a su cancelación o anulación, así como las de reclamaciones sobre premios, el período de abono de los mismos y su caducidad se regirá por las normas específicas de cada operador de loterías en el ámbito territorial en el que ejerce su comercialización.
    Art. 40.
    (...) 2. Un participante sólo podrá presentar reclamación ante el Operador de Loterías del país en el que fueron validadas sus apuestas.
22. Aunque no menor que la complejidad que existe en otros muchos Estados federales, o con poderes descentralizados, p. ej. USA.

Para empezar, *no existen normas en España que regulen expresamente esta materia* (con excepción de las recientes antes citadas de la Página Web de LAE), y ni siquiera existe Jurisprudencia en relación con el mismo; en la situación casi «paralítica» de los Juzgados y tribunales españoles, ni existen sentencias que se refieran al juego en Internet, ni la situación de hecho es idónea para hacerlo. Rige un principio general de «prohibición» de publicar Páginas Web de estas características, por cuanto estaríamos en presencia de «juegos no autorizados»; con las consecuencias administrativas y penales que luego veremos, lo que unido a los interminables plazos para los posibles litigios que podrían emprenderse en este campo, hace que ni empresas, ni fiscales, ni Administración tomen decisiones que puedan someterse a la Jurisdicción, ni a que ésta decida acerca de litigios que en consecuencia, son «inexistentes». Es como si no existieran los Juegos de Azar en Internet a los ojos del Estado español... aunque sí existen, pero sólo bajo sus gafas o lentes, como luego también veremos.

Cuestión muy distinta es la de otros Estados donde la situación está asumida por los juristas «reguladores» del Ordenamiento Jurídico, que han visto cómo por razones de oportunidad, en el caso de los «paraísos fiscales» en que domicilian las empresas organizadoras de estos juegos, y que residencian en ellos los beneficios de estas actividades; o luego de necesidad por la propia fuerza de los hechos, en los casos en que sus propios nacionales desarrollaban actividades económicas a distancia que obtiene de Internet un vehículo añadido a sus actividades «terrestres», como Inglaterra, Austria etc., han hecho factible la producción de normas escritas sobre los juegos de azar en Internet, aunque, como es lógico en estos casos, con la perplejidad que los juristas encuentran en estos nuevos sectores del Derecho[23]. Por último, en otros Estados, la actividad jurídica principal no es la de la redacción de normas que regulen los juegos de azar en Internet, sino la de los propios Tribunales a los que, una tras otra se someten cuestiones relativas a este sector, como es el caso de USA (con un ordenamiento inicialmente de «prohibición», como es el caso español), donde son innumerables las sentencias en las que se abordan los límites de todos este nuevo fenómeno, las circunstancias de la aplicación del régimen legal y las situaciones, por extrañas que parezcan, a las que alcanza esta actividad.

Para nuestro análisis, y siguiendo el orden lógico emprendido, *tampoco existe nada regulado en el Derecho de la Unión Europea acerca de los Juegos de Azar en Internet* aunque, como luego veremos, ya existe una cierta «Jurisprudencia» del Tribunal Superior de Justicia de la Unión Europea sobre este particular, además de ciertos intentos de armonización en este sentido.

Por último, estando ante un fenómeno de carácter «universal», nos interesará referirnos a otros acuerdos y fenómenos plurinacionales, que forman parte del Derecho también, como es el Acuerdo sobre Libre Comercio, en cuyo ámbito se ha adoptado una reciente decisión de sus órganos arbitrales sobre juegos de azar en Internet, aunque, adelantamos, esta decisión tiene especial relevancia para USA,

23. Existen varios Estados que al regular el régimen jurídico de las empresas que publican juegos de azar en Internet, prohíben esta clase de juegos a sus propios nacionales.

que pretendidamente autorizó la libre prestación de juegos de azar transfronterizos a través de Internet, lo que no hicieron otros Estados, como los representantes de la UE que establecieron reservas en esta clase de «comercio» transfronterizo.

3. ANÁLISIS DE LA LEGALIDAD EN ESPAÑA

Las cuestiones que podrían abordarse desde el punto de vista jurídico legal son muy amplias, por lo que estimo oportuno concretarlas en las siguientes, en lo que respecta a la situación española:

– la «legalidad» de una página Web de juegos de azar en la Red.

– el Derecho aplicable a las operaciones jurídicas subyacentes que se realizan en una página Web

– más Derecho aplicable. la irrupción del «fenómeno Internet» en general y en especial, en los juegos de azar (y apuestas).

– La cuestión de la publicidad del Juego en las páginas Web

– La cuestión de la fiscalidad de los juegos en las Páginas Web

3.1. La identificación de la «legalidad» de las páginas web de juegos de azar en la red

Ya he mencionado la importancia de la nueva forma de comunicación que ha supuesto Internet, y su importancia en el sector de los Juegos de Azar que se realizan a su amparo. Si el juego en Internet es «legal» o no, *es una cuestión que no requiere un libro, sino una bola de cristal*[24]. Y su análisis jurídico es de gran interés en cuanto afecta a numerosos temas controvertidos en la actualidad:

– El comercio electrónico.

– Monopolios y la libertad de empresa.

– La privacidad.

– Aspectos de la seguridad nacional.

– Comercio mundial.

– Soberanía de los Estados.

– Moralidad.

– Blanqueo de capitales.

– Competencias de los distintos poderes territoriales.

Es más descriptivo comenzar analizando que es lo que se hace en las páginas Web destinadas a los juegos de azar, y aunque podría examinar detalladamente

24. Expresión utilizada por Nelson Rose en su obra *Internet Gaming Law,* citada.

cualquiera de ellas, y las numerosas funciones que los programadores han insertado en ellas, prefiero referirme a las distintas «zonas de interactividad» que aparecen en ellas:

Encontramos «zonas» de simple explicación o ayuda de la Página Web. Se trata de aspectos puramente informativos los que aquí suelen recogerse; incluso en algunos se analizan pedagógicamente las estrategias que ha de seguir un buen jugador, o «links» a otras páginas de entidades de rehabilitación de jugadores con problemas... o a páginas de carácter jurídico que analizan jurídicamente estos juegos. Como si estuviéramos ante un periódico o manual de trabajo, de contenido unilateral, sin contenido contractual alguno.

Otras «zonas» nos llevan a procesos de Registro, en los que el usuario de Internet, sin ser todavía jugador propiamente dicho, realiza los preparativos para ello. Existe aquí ya una relación bilateral, «interactiva»todavía no contractual, y sólo puede hablarse aquí de derechos y obligaciones derivadas de hechos nuevos propios de la Red, como son las derivadas de la formación de bases de datos, que ya están ampliamente reguladas a través de normas de protección de datos. La persona inscrita en estos Registros (todavía no jugador), puede recibir información posterior, se limita ya en cuanto a su edad, pues la mayoría de estas páginas tienen implícita esta limitación (como una norma de carácter universal), pero no generan obligación ninguna. Es más, en muchas de ellas, y como hemos visto en el caso de la de la Lotería Nacional Española, ni siquiera el usuario registrado está identificado realmente. En otras «zonas» del Registro ya se le pueden solicitar datos relativos a las formas de pago, etcétera.

Por último, la «zona» de los juegos propiamente dichos, que pueden incluir juegos sin desembolso de dinero, que pueden ser de mero entretenimiento, o simplemente aquellos que simulan los de los juegos reales para acostumbrar al futuro jugador. Existen aquellas zonas en las que se desencadenan los procesos de traspaso o «bajada» de software previo necesario para que el propio ordenador del usuario realice procesos en colaboración con los de la página Web. En este último caso pueden existir ya relaciones contractuales, propias de la utilización de este software complementario, que no son propiamente relaciones contractuales de juego, por lo que tampoco me interesa analizar aquí extensamente, pero a las que me referiré más adelante.

Las «zonas» propiamente interesantes a este estudio son las que desarrollan los juegos de azar, cuyo proceso suelen dividirse en tres fases diferenciadas:

– la fase de la apuesta o juego, aunque sin efectuar todavía apuestas dinerarias propiamente dichas.

– La fase en la que se realizan las transacciones monetarias, que a su vez puede ser única, o de tracto sucesivo.

– Pero además hay otra fase posterior a ésta, en caso de conseguirse una ganancia en el juego o apuesta, que es la del tratamiento del premio (pago directo o aplazado, retención para próximas apuestas, etc.).

Aun siendo difícil definir jurídicamente algunas de las actividades que pueden realizarse a través de dicho medio de comunicación, un axioma o principio del Derecho propugna que cualquier hecho o relación que pueda calificarse como «jurídica» puede clasificarse y definirse dentro de alguna de las categorías jurídicas conocidas, encontrando con ello el régimen jurídico aplicable a tales hechos o relaciones. Es una especie de integración de estos hechos, relaciones o conductas en la ley o jurisprudencia escrita o, en su defecto, a la equiparación clasificación u, homologación de tales hechos, relaciones, o conductas nuevas en otras ya conocidas.

En definitiva, y en relación con los hechos o relaciones jurídicas que se desprenden de *una página Web en general* y en particular de la *página Web de juegos de azar,* podemos afirmar:

1. Por lo general, estas nuevas de comunicación (finalmente comprensibles al entendimiento humano por la superposición de una serie de procedimientos físicos de comunicación y programas informáticos que hacen posible e inteligible dicha comunicación) suelen ser de naturaleza *«informativa»,* esto es, de mera comunicación (unidireccional, bidireccional o multidireccional), pero en cualquier caso sin trascendencia inicial en el mundo de lo jurídico.

2. El campo del Derecho entra en juego al utilizarse INTERNET para la producción de *hechos o relaciones jurídicas* que normalmente deberán reconducirse a los hechos o relaciones jurídicas ya conocidos, desarrollados, definidos y regulados por la civilización y la tradición humana.

3. Es cierto también que están apareciendo nuevos hechos o relaciones jurídicas directamente nacidos de la propia existencia y desarrollo de la Red. Pero la mayoría de las existentes y en lo que aquí nos interesa, las relacionadas con el mundo de los juegos de azar, *son relaciones jurídicas de base conocida y desarrolladas por la Ley, la Jurisprudencia y los Principios Generales del Derecho ya existentes.*

Hay que distinguir no obstante el campo del Derecho de las Telecomunicaciones y el del Juego.

Autores como Nelson Rose advierte acerca de las diferencias conceptuales entre el Derecho de las Telecomunicaciones y el Derecho de los Juegos, para deducir que en el primero se pone el énfasis en los derechos individuales en la promoción del libre intercambio de ideas, mientras que en el segundo, cuando está permitido el juego, está sometido a severas restricciones[25]. Es obvio que el desarrollo de las telecomunicaciones, que alcanza a todos los sectores jurídicos y les afecte indudablemente, y otra es que dichos sectores seguirán rigiéndose por los principios que

25. En su artículo: «Understanding the law of Internet gambling», 2002.

los informan. De ahí que exista una gran tensión cuando se aborda la posibilidad de publicitar los juegos en Internet, como veremos más adelante, precisamente porque los principios de los que parten ambos Derechos son diametralmente opuestos.

Pero además es necesario distinguir los distintos ámbitos cuando analizamos la existencia de una Página Web de juegos de azar: cuando se están realizando actividades propias de Internet en materia de juegos, una cosa son las reglas y normas que pertenecen al ámbito de la «comunicación» entre dos partes, y otra las que corresponden a las «normas o reglas de los juegos» propiamente dichos, que son tradicionales, en muchos casos escritas en los Ordenamientos Jurídicos Estatales, otras veces conocidas tradicionalmente (p. ej., las reglas del bingo, de las distintas clases de póquer, etc.). Cuando analizamos la relación entre partes en Internet, en ocasiones estamos bajo el Derecho de las Telecomunicaciones, que tienden a regular por ejemplo, las normas de utilización de una página determinada, la descarga de software para utilización de los juegos, pero no propiamente las reglas de los juegos.

En este punto tengo que referirme brevemente a los *«términos y condiciones de uso»* o las *«condiciones generales de los contratos»* que en muchas de estas páginas normalmente es necesario aceptarlas expresamente (mediante un «clic») para continuar adelante en muchos de los procesos. Estas «condiciones» que constituyen verdaderos contratos de adhesión, suelen contener aspectos contractuales que se refieren propiamente al campo del Derecho de las Telecomunicaciones, aunque pueden contener cláusulas que corresponden al campo del Derecho de los Juegos propiamente dichos, como son las que corresponden a las formas de apostar, a la forma de recibir el pago de los premios, a la cancelación unilateral de cuentas etc.; en fin cuestiones distintas a las propias reglas de los juegos, que normalmente estarán bajo «el criterio y poder» de la entidad organizadora por ser, como hemos dicho, contratos de adhesión. Volviendo a nuestro ejemplo de la Página Web de Loterías y Apuestas del Estado Español, para acceder a los contenidos de la Página se han de aceptar el aviso legal, que conlleva la de conocer las *«condiciones de uso»*, que a su vez tienen por finalidad regular *«el uso y acceso al servicio»,* la mayoría de ellas pertenecientes al desarrollo del Derecho de las Telecomunicaciones: área previa informativa del portal, medidas de seguridad que ha de adoptar el usuario, derechos y obligaciones del usuario, derechos de LAE, exenciones y limitaciones de responsabilidad de LAE; propiedad intelectual e industrial; hiperenlaces, enlaces, duración y terminación, nulidad y anulabilidad, legislación aplicable y jurisdicción. Otras normas pueden acercarse al Derecho de Juego propiamente dicho, como son las remisiones a los reglamentos de los juegos propiamente dichos, publicados en este caso en el BOE; y otros como el de la prohibición de utilización del servicio (¿o de jugar propiamente hablando?) a menores de edad y a residentes de otros Estados distintos al de España.

Por avanzar en nuestro análisis diremos que todas las relaciones jurídicas contractuales subyacentes que podemos encontrar en una página Web donde se ofre-

cen juegos y apuestas, pueden reconducirse a los tradicionales conceptos de los *contratos de juegos y apuestas* que aún de forma muy limitada y concisa se contienen en el Código Civil español (arts. 1798 y ss.), a su vez dentro de la clase de contratos denominados «contratos aleatorios» (arts. 1798 a 1801 del Código Civil, entre los que se incluyen también los contratos de seguros, y el de renta vitalicia). Los contratos de juegos y apuestas son conocidos ya en la tradición del Derecho romano y se estima que antes incluso ya se conocían como fenómeno social en Grecia Antigua, y en otras civilizaciones orientales; y en las antiguas y modernas compilaciones legislativas españolas, antes de ser sistematizadas en el Código Civil. La jurisprudencia y la doctrina española distinguen entre *el contrato de juego,* y *el de apuesta;* y más recientemente en el tiempo, la regulación de estos juegos se expande cuando se trata de su organización por el Estado (comenzando en la Lotería Nacional, ONLAE), y por último, cuando se autoriza su organización por empresas privadas, y es entonces cuando se produce la definitiva expansión del Derecho Administrativo (del Estado y de las CC AA).

El elemento significativo y novedoso (de estos últimos años ya) que otorgaría una posible singularidad a los juegos y apuestas realizados a través de INTERNET como ocurre en «los portales Web» consiste en la posibilidad (propia de la Red de Redes) de formular estos contratos de juegos y apuestas entre *sujetos de distintas nacionalidades* o residencia, sin necesidad de desplazarse; y lo que es más importante, sometidos a distintos Ordenamientos Jurídicos que podrían contener, y de hecho contienen, diferente regulación de esta clase de contratos, tanto en el ámbito de lo civil (es decir, en el campo del Derecho Privado), como en el campo del Derecho Público de intervención de la actividad empresarial. Estamos así ante un fenómeno del COMERCIO TRASFRONTERIZO, o de los SERVICIOS TRANSFRONTERIZOS, que corresponden a los parámetros del Derecho Internacional, aunque hemos de añadir inmediatamente que en lo que al juego y los juegos de azar se refiere, como fuente de ingresos para los Estados soberanos, también de antiguo han tenido un régimen especial que correspondería a un principio general de «prohibición de comercio», esperable cuando precisamente son los Estados soberanos los titulares de la organización de los juegos, esto es, son ellos mismos los propios «empresarios», en terminología moderna, y sus propias empresas públicas o concesionarios los que compiten en este mercado, como es el caso de las Loterías. Ya hemos comentado antes algunas normas que expresamente prohibían desde antiguo el mercado transfronterizo de loterías.

Pero aún así y con la advertencia anterior, esto no puede ser óbice para considerar que este nuevo sector, el de los Juegos de Azar en Internet, está «sin regulación» en España, al menos por ahora (esto es cuanto a los juegos de gestión privada), pero ya regulado en ciertos aspectos (en cuanto a los juegos específicos que desarrolla LAE en su actual página Web), que sí lo están; y para profundizar en esta regulación tengo que distinguir entre LEGALIDAD DE DERECHO PRIVADO Y LEGALIDAD DE DERECHO PÚBLICO:

LEGALIDAD DE DERECHO PRIVADO (LEGALIDAD PARA LOS USUARIOS)

Los Estados soberanos que abordan el Juego en Internet pueden optar, en lo que a sus ciudadanos se refiere, por distintos sistemas que se integran en el estatus de ciudadanía que corresponde a los nacionales, imponiendo que:

– Sus ciudadanos no pueden jugar en Internet (penalizándolos, multándolos, etc.): USA, en su normativa federal así se interpreta por ahora[26], y en algunos Estados está expresamente prohibido, como es el caso de Louisiana, o el de Nevada, para todos los que no cumplen sus estrechos límites[27]).

– Sus ciudadanos pueden jugar en Internet.

– No dicen nada acerca de si sus ciudadanos pueden o no pueden jugar (la mayoría de los Estados están en esta situación).

Además, en la mayoría se acoge la prohibición de apostar a los menores de edad, aunque esto forma realmente parte del régimen jurídico de la edad, que impide a los menores de edad realizar contratos válidos de cualquier naturaleza por sí mismos. Existen regulaciones que acogen expresamente esta prohibición (con sanción para los organizadores), en las disposiciones relativas a la protección de la infancia y juventud, que corresponde más bien al Derecho Público.

Las combinaciones se hacen algo más complejas si tenemos en cuenta algunos preceptos de Derecho Público que afectan a los empresarios, y que permiten la «organización» de los Juegos de Azar en Internet a las empresas de un Estado concreto, pero con la prohibición de contratar con nacionales de este mismo Estado[28].

Desde hace tiempo existe un especial sector del Derecho, el denominado Derecho Internacional Privado que propugna la superación de los conflictos de Leyes que en el ámbito del Derecho (Privado) se producen cuando en las relaciones jurídicas aparece el «elemento extranjero», es decir, normalmente situaciones en las que las relaciones jurídicas se establecen entre sujetos de distinta nacionalidad (o residencia) y en consecuencia sometidos a distintas leyes nacionales. Ésta es quizá la rama más abstracta de todas las jurídicas pero que adquiere relevancia con el desarrollo de los Estados y su soberanía jurídica territorial en su concepción actual. En muchas ocasiones, son los Tratados Internacionales los que intentan resolver esta clase de conflictos de leyes que no sólo se reconducen a averiguar cuál es la ley aplicable, por ejemplo a un contrato, sino también a dilucidar cuál es el Estado soberano y el órgano judicial al que es necesario acudir en supuestos de incumplimiento.

---

26. A modo de ejemplo, puede consultarse la Página Web de la Comisión del Juego del Estado de Washington: www.wsgc.wa.gov., donde radicalmente se opina de este modo.
27. Aunque es difícil que esto se aplique en la práctica con respecto a los jugadores: «no one has ever gone to prison for merely making a bet on the internet» «nadie ha ingresado nunca en prisión por hacer una apuesta en Internet». Nelson Rose, op. cit.
28. P. ej., Australia, ...

Las cuestiones aquí giran alrededor de la diversa nacionalidad de los contratantes.

Pero no debemos dejar de lado otras como la del lugar de celebración de los contratos, o las de la validez de los procesos jurídicos que se generan en Internet de forma distinta al modo real (p. ej, la forma escrita o verbal de la manifestación de voluntad, o el valor de los «documentos generados», etc.). Innumerables preguntas pueden surtir en la práctica del siguiente orden:

¿se entiende consensual el contrato de apuesta, y es suficiente la intención clara y manifiesta de apostar en un momento determinado, o la apuesta y el contrato sólo es válido cuando se produce la apuesta o transacción?... la respuesta aquí nos la puede dar ya cada Ordenamiento jurídico aplicable;

¿el justificante de la apuesta realizada debe ser documental, o es suficiente con la «anotación» que hace la propia entidad que publica la página Web y que se convierte propiamente en una «prueba» en poder del organizador?

¿el contrato se perfecciona cuando se realiza la apuesta o, cuando, eventualmente se emite el recibo?.

Cuestiones todas ellas que probablemente la jurisprudencia se encargará de depurar con el transcurso del tiempo.

LEGALIDAD DE DERECHO PÚBLICO (LEGALIDAD PARA ORGANIZADORES U OPERADORES)

Podría darse en la práctica un contrato de juego o apuesta «entre particulares» a través de Internet, y ésta es una cuestión que al menos no podemos abordar aquí directamente aunque en Internet no pueden descartarse nuevas relaciones de esta naturaleza[29]. Pero siempre encontramos una persona o entidad intermediaria, que viene a coincidir en la posición tradicional de los organizadores de los juegos de azar, incluso cuando los organizadores son los propios Estados y sean públicas, lo cierto es que tienden al concepto «empresarial» de la palabra: organizan los juegos con ánimo de lucro, o de forma activa para la obtención de alguna clase de beneficio en las transacciones entre los jugadores. Lo que nos interesa más a fondo es la organización de los juegos que se realiza por empresas (o entidades) con el claro propósito de realizar una actividad empresarial. Ésta es una cuestión mucho más relevante a los efectos de nuestro análisis. La cuestión se plantea aquí respecto a las regulaciones de carácter administrativo que puedan afectar al desarrollo de las empresas. En nuestro caso, las empresas organizadoras de juegos y apuestas por vía de Internet.

La legalidad aquí difiere también según el Estado soberano al que nos refiramos: p. ej., en USA, la norma federal denominada THE WIRE WAGER ACT pro-

29. Obsérvese, p. ej., las posibilidades del denominado «Exchange Betting», donde el operador pone «en contacto» a apostadores que defienden posiciones distintas sobre eventos determinados.

híbe organizar y ser tomadores de apuestas en los casos en que las que empresas y apostadores pertenezcan a distintos Estados, excepto si las apuestas son legales tanto el lugar en que se emite la apuesta como en la que se acepta[30].

Y las normas que afectan a la organización de empresas de juego son también diferentes en muchos Estados, con lo que afloran igualmente los conflictos de leyes cuando se trata de regulaciones distintas.

Los sectores del Derecho Público afectados por este fenómeno, y con probable regulación distinta, incluso contradictoria entre ellas, son numerosos; y por enumerar algunos, los siguientes:

– Derecho Penal, en cuanto imponen a los organizadores, o incluso a veces a los usuarios de estas páginas Web, regímenes de prohibición, ínsitos en las normas penales.

– Derecho Administrativo, en cuanto normalmente son los Estados los que imponen un régimen de intervención de carácter administrativo, sobre todo imponiendo obligaciones a las empresas organizadoras, y sometiendo a autorización estas actividades, pero también otorgando garantías a los usuarios. Y dentro del Derecho Administrativo, del Derecho Tributario.

– Derecho Internacional, que entra en escena cuando la materia sobrepasa las fronteras, como es el caso. En nuestro caso, veremos la cuestión del Derecho Europeo; y del Derecho de la OMC.

– Derecho de la Competencia, pues en algunos casos, como es el del Ordenamiento Jurídico Español, es determinante el análisis de los Monopolios económicos en sectores como éste.

– No hay que olvidar el propio Derecho de las Telecomunicaciones, o el Derecho de los Consumidores y Usuarios.

Planteadas así las cosas, podríamos establecer una conclusión inicial de perogrullo respecto a las páginas Web que sirven de vehículo para la organización de juegos de azar:

– Si la página Web se «publicara» por una persona o entidad (empresa) de nacionalidad española; y si la citada entidad realizara negocios o contratos con otra persona española, *la relación contractual entre ambas sin duda estaría sometida al Derecho Español,* y las autorizaciones necesarias para llevarlas a cabo pasarían por las Leyes Españolas de Derecho Administrativo; y la Jurisdicción competente para la resolución de los conflictos por incumplimiento sería también claramente la española.

Véase de esta forma y desde el punto de vista del Derecho español la limitación de la página Web de Loterías y Apuestas del Estado en la que se anuncia que sólo

30. Y esto es claramente aceptado en cuanto a las apuestas, pero sin embargo es muy dudoso que esto se aplique a los juegos de loterías y casinos, como advierten numerosos autores.

es válida su utilización por ciudadanos residentes en España[31]. No cabe ninguna duda de que la normativa aplicable en caso de litigio únicamente será la que se desprende de la previamente publicada en el BOE, para regular cada juego, más la norma que regula la página Web propiamente dicha, como es la de 23 de agosto en el caso citado.

– Pero también por ello está muy clara la aplicación de las normas reguladoras de las sanciones a los empresarios españoles en caso de publicar páginas Web en las que se realicen juegos no autorizados[32].

En definitiva, sería aplicable a dicha relación entre las partes (Derecho privado) o incluso frente a terceros (Derecho Público) cualquier norma jurídica aplicable al estatuto de nacionalidad común de dichas personas, entre los cuales se encuentra y en lo que nos interesa aquí, todo el bloque jurídico normativo del Derecho Administrativo que regula la materia del juego en España o, lo que es lo mismo, el Derecho Público que interviene en las relaciones entre empresarios organizadores del juego y los usuarios.

La particularidad de las relaciones jurídicas en páginas como las que nos ocupan radica, por tanto en *la existencia de varios Ordenamientos Jurídicos (cuya soberanía normalmente corresponde a los Estados), que aplican distinta regulación e intervención a los juegos de azar, incluyendo las normas administrativas de intervención*[33].

El problema jurídico se plantea cuando en las relaciones que se establecen a través del uso de una página Web intervienen, sujetos de una relación de distinta nacionalidad (o residencia) cuyo Ordenamiento Jurídico Legal sea distinto.

Las conclusiones iniciales en nuestro caso son las siguientes:

• Una página Web puede estar permitida y autorizada[34] a favor de una entidad determinada en un determinado territorio, y puede decirse que es absolutamente «lícita» «a los ojos del Derecho de un Estado Soberano»; pero «ilícita» «a los ojos de otros Estados como el Derecho español».

• Esto segundo es así, y estamos ante supuestos de «organización ilícita de juegos», porque como veremos inmediatamente, en materia de juegos y apuestas

31. Norma 5. de la Resolución de LAE 23 de agosto citada.
32. De ahí que tempranamente, en el País de 11 de noviembre de 1997 se publicaba la noticia titulada: «Desmantelado en Almería el primer bingo español en Internet» que daba cuenta de la existencia de una página Web dedicada a organizar partidas de bingo, localizado en Almería el servidor, e inmediatamente precintado y sometido a expediente administrativo sancionador; o la reciente acerca de la advertencia de varias autoridades a ciertos medios de difusión españoles que publican anuncios de páginas Web de origen extranjero.
33. Se ha llegado a reivindicar en algún caso un denominado «Estado Virtual» o «República Internet» (SÁNCHEZ ALMEIDA), que carecería de relación de dependencia con cualquier Estado con régimen de libertad prácticamente absoluta, y en el que buscarían refugio esta clase de actividades.
34. El término aquí empleado «autorización» es impreciso, pues la página Web en sí misma no parece ser susceptible de autorización, sino en todo caso existir una autorización general (o incluso un régimen de libertad sin límite alguno) para utilizar el medio Internet como vehículo de juegos de azar.

en España existe una regulación que impide o sanciona esta clase de actividades de organización de loterías, y apuestas (cuyo monopolio por ahora, pertenece al Estado), o de juegos de azar (que requieren autorización administrativa previa). Y además, y por ahora, existe la imposibilidad normativa de obtener autorización para realizarlo, conforme a los preceptos que regulan la intervención de los juegos de azar, apuestas, etc., que también precisaremos.

• En definitiva, nos encontramos con una situación que se resume en el siguiente esquema:

– *La existencia de un medio de comunicación a través del cual pueden comunicarse, y contratar, en hipótesis, las entidades autorizadas en unos Estados, con los usuarios de Internet de otros Estados.*

– *Los supuestos en los que la actividad está autorizada en un Estado, pero no en otros.*

– *La ausencia de normas internacionales (al menos especiales para los juegos de azar) para la regulación y solución de esta clase de conflictos de leyes. Aunque luego veremos que existen ciertos Acuerdos internacionales que podrían matizar lo anterior.*

3.2. El Derecho español aplicable a las operaciones jurídicas que se realizan en las páginas web. Los distintos juegos y apuestas que se describen

Se hace preciso distinguir aquí:

1º. La clase de relaciones jurídicas que se sustancian a través de la citada página web pueden considerarse, en Derecho Español, *como tradicionales contratos aleatorios de juegos y apuestas* (arts. 1798 y ss. CC). Según estos preceptos, el acreedor de la contraprestación (el «ganador») en estos contratos, cuando se trata de juegos de azar prohibidos, no puede reclamarla a la otra parte; y en los permitidos, cuando la apuesta es excesiva, además el Juez puede moderar la reclamación al perdedor (art. 1801 del CC, Sentencia del TS de 30 de enero de 1995 [RJ 1995, 180]).

Ahora bien, es importante distinguir entre los «juegos de azar» y las «apuestas», e incluso, como hemos visto «las loterías», como género de juego distinto a los otros, que pueden encontrarse en las distintas páginas Web.

La distinción en el Ordenamiento Jurídico Español de dichas clases de contratos no obstante es muy difusa, y su diferenciación por la doctrina sólo se refiere algunos conceptos muy generales. Según algunos autores (Albaladejo), la diferencia estriba en que en los CONTRATOS DE APUESTA, los contratantes toman una posición *pasiva* respecto al acontecimiento incierto cuyo resultado origina la prestación, mientras que en los CONTRATOS DE JUEGO los contratantes toman una posición *activa,* contribuyendo al resultado final del acontecimiento incierto; otra diferenciación consiste en que en los CONTRATOS DE APUESTA existe certeza objetiva sobre el acontecimiento de que se trate, ganar o perder depende sólo de cuál de las partes haya mantenido la solución que resulte exacta; mientras que en

los CONTRATOS DE JUEGO el acontecimiento incierto es objetivamente inseguro en el momento de realizarse el contrato.

Sin embargo, las clasificaciones pueden ser mucho más amplias, en función de otros puntos de vista que surgen en la práctica: JUEGOS DE PURO AZAR en los que para nada influye la habilidad del jugador; o los de HABILIDAD («skill» en terminología inglesa, en los que es determinante la pericia del jugador para obtener un mejor resultado a sus intereses); JUEGOS BANCADOS en los que el operador del juego toma un riesgo, o según algunos, actúa como un verdadero jugador, frente a los NO BANCADOS O MUTUOS en los que el operador actúa como mero intermediario y percibe una comisión de las actividades de juego.

2º El Código Civil es una norma antigua, que regula «hechos y relaciones entre particulares», y los contratos adquieren otra relevancia cuando entran en juego las EMPRESAS, lo que ya de por sí modifica la visión del conjunto. Pero la actividad empresarial de juego no está regulada en Código alguno de Derecho Mercantil, y de hecho como actividad empresarial «lícita», es una actividad reciente. Es importante resaltar esta afirmación porque la práctica totalidad de las normas de Derecho Administrativo relativas a este sector en los últimos tiempos están dirigidas:

– Sobre todo, a la intervención de la actividad de las empresas organizadoras de los juegos (sometimiento a autorización administrativa, limitaciones a su organización y funcionamiento, obligación de prestación de fianzas, etc.).

– También, a la protección de los jugadores-usuarios (incluso pagando la Administración pública los premios en sustitución del empresario organizador, si fuera necesario); y a la contención de posibles males sociales como la ludopatía (prohibición de jugar a menores, limitación de publicidad, prohibición de préstamos, etc.).

La entrada en liza de las «empresas» organizadoras de juegos de azar y apuestas y su creciente importancia económica ha supuesto una constatable «perplejidad» en lo jurídico, ante la falta de sistematización y análisis. Por poner un ejemplo, no se ha analizado suficientemente la importancia de la distinción de la clasificación antes citada, «juegos bancados» y «juegos no bancados», y las implicaciones en el riesgo empresarial de esta distinción. Otro ejemplo: la importancia de distinguir entre «juegos activos» y «juegos pasivos», aunque exista discrepancia en definir las líneas entre unos y otros (la ONCE, por ejemplo, suscribió un acuerdo con ONLAE que le permite desarrollar juegos «activos» y «pasivos»)[35].

3º Lo que es más importante: unos u otros contratos, a la hora de ser tamizados por el Derecho Administrativo (o incluso sometidos al Derecho Penal como lo estaban algunos hasta 1983), *parecen encuadrarse en diversos regímenes jurídicos* como

35. Art. 77.1 de la Orden de 23 de marzo de 2000 que aprueba sus estatutos, o el reciente Real Decreto 1336/2005, de 11 de noviembre, por el que se autoriza a la Organización Nacional de Ciegos Españoles la explotación de una lotería instantánea o presorteada.

parece admitirse en la mayoría de las jurisdicciones de todo el mundo. Al menos en Derecho Español el análisis de esta división se clarifica con el desarrollo histórico de «Los organizadores empresariales de juegos y apuestas»:

– *Las Loterías,* que podrían denominarse «juegos de azar colectivos», son las primeras que se regulan en el tiempo (reinado de Carlos III) y cuyas características han precisado tradicionalmente la presencia de una gran organización (El Estado, a través de una Entidad Administrativa gestora) que podía garantizar la magnitud de los premios ofrecidos, y que en la actualidad se reconoce como una Empresa Pública (LAE). Es el mismo caso que la ONCE (desde 1939), pues se trata de una entidad de Derecho Público adscrita a la Intervención y tutela del Estado.

– *Las «apuestas» y de entre ellas las «apuestas deportivas»* tradicionalmente consideradas como autorizadas en algunos casos, han sido objeto de «monopolización» en su organización, al menos así ha sido por el Estado Español, desde la creación del Patronato de Apuestas Mutuas Deportivo Benéficas que desde 1946 asume en práctico monopolio la realización de esta clase de actividades, con las excepciones de ciertas apuestas deportivas tradicionales, como las que se realizan en los frontones, que siguen celebrándose en los locales donde se desarrollan los acontecimientos deportivos; y significativamente la excepción de las apuestas en los hipódromos, cuya intervención ha pasado a las CC AA con cierto grado de desmonopolización.

– *Los juegos de envite, suerte o azar,* cuyas modalidades van desde el vetusto juego de los dados hasta las últimas modalidades de los juegos de casino, tradicionalmente sometidos a prohibición aunque finalmente «despenalizados» (1983) o legalizados desde 1977 (Decreto-ley 16/1977, de 16 de febrero). Éste es un sector de los juegos que está gestionado por empresas privadas, eso sí, con fuerte intervención administrativa.

Como puede comprenderse, estos tres «géneros» de juegos pueden subdividirse en «clases» y «subclases», pero así mismo serían imprecisas las fronteras entre tales subclases. Sin embargo nos parece que esta clasificación es muy útil a los efectos de comprender las implicaciones jurídicas de lo que a continuación se dirá, porque EL RÉGIMEN JURÍDICO ES DIFERENCIABLE.

La regulación del Juego actualmente vigente en España viene dada históricamente por varios hitos normativos que pueden resumirse de la siguiente forma:

– Apuestas y Loterías del Estado: sometidos a Monopolio del Estado (Instrucción General de Loterías, aprobado por Decreto 23 de marzo de 1956; Decreto-ley de 12 de abril de 1946) por el que se crea el «Patronato de Apuestas Mutuas Deportivo Benéficas», etcétera.

– Juegos de azar, sujetos a prohibición penal hasta 1977, el Decreto-ley 16/1977 de 26 de febrero, despenaliza parcialmente la actividad empresarial y la somete a autorización administrativa. La despenalización definitiva se produce en la LO 3/1989.

– Las CC AA adquieren paulatinamente competencias exclusivas en la autorización de los juegos de azar que se realizan en sus propios territorios, de ahí las numerosas Leyes de Juego que prácticamente tienen todas las CC AA en la actualidad[36], que fundamentalmente operan en el ámbito de los juegos de azar de gestión privada, lo que es decir, de casinos, bingos y máquinas de juego, aunque también las tienen en cuanto al resto de los juegos (loterías y apuestas) de implantación en el territorio de la Comunidad Autónoma[37].

Simplificando al máximo, en el ámbito del Estado Español, la situación ESTABA Y ESTÁ como sigue:

ESPAÑA. RÉGIMEN DE LOS JUEGOS

GÉNERO DE JUEGO	*ENTIDAD ORGANIZADORA*	*Régimen legal*
Loterías	Estado (CC AA)	Monopolio
Apuestas	Estado	Monopolio (Excepciones)
Juegos de azar	Empresas privadas	Autorización administrativa

Por último, podríamos decir en que la tensión que se genera en torno a las competencias de autorización y control de los juegos, que alcanza al Derecho Constitucional, el Estado Central parece conservar algunas de estas competencias en razón a dos títulos de distinta consideración, que no son objeto de análisis pormenorizado en este estudio, pero constatados en la relevante Jurisprudencia Constitucional[38]:

– El título supraautonómico, según el cual, los juegos de «ámbito supraautonómico» deben ser controlados y sometidos a autorización por el Estado Central.

– El título de la «Hacienda Pública General», que soporta el monopolio del Estado para organizar la Lotería nacional y juegos adheridos, aunque de límites imprecisos.

CONCLUSIÓN: En suma, y desgranando juego a juego los ofrecidos por las Páginas Web podrían, puede concluirse que, a la luz del Derecho Español han de considerarse *«PROHIBIDOS» algunos de ellos por estar sujetos a las prohibiciones derivadas del monopolio de la realización de loterías o apuestas deportivas; y otros, por incurrir en la prohibición general de los juegos de azar no autorizados.* Y ello con independencia de

36. Todas excepto Illes Balears.
37. La única Lotería Autonómica desarrollada en la actualidad es la de Cataluña, aunque ha habido intentos de «loterías presorteadas», o sea, los denominados «boletos», en Canarias y en el País Vasco. Las Apuestas por ahora sólo han tenido una expresión regulatoria en Aragón, Madrid y últimamente en el País Vasco, aunque sólo han visto la realidad las Apuestas Hípicas en Andalucía y últimamente, en Illes Balears, con el fenómeno mixto de las denominadas «lototrot» y «promotrot», fenómeno intermedio y cercano al de las máquinas de juego.
38. Sentencias del TC de 26 de mayo de 1994 (2) (RTC 1994, 163 y 164) y de 14 de julio de 1994 (RTC 1994, 216), en recursos de inconstitucionalidad planteados por la Generalidad de Cataluña respecto a las competencias del Estado para autorizar Loterías y Apuestas de carácter supraautonómico; estas sentencias tienen votos particulares en sentido contrario.

que las Entidades que actualmente publican estas páginas estén autorizadas para ello o no en algún Estado soberano (luego veremos los matices que introduce el Derecho Europeo, y la OLC).

3.3. MÁS DERECHO APLICABLE. LA IRRUPCIÓN DEL FENÓMENO INTERNET EN GENERAL Y EN ESPECIAL, EN LOS JUEGOS DE AZAR (Y APUESTAS)

Cronológicamente, la irrupción de Internet en el mundo de los juegos de azar es el último fenómeno, que añade mayor perplejidad a la «perplejidad jurídica» ya antes analizada cuando contemplábamos la irrupción de las empresas organizadoras de juegos en el Derecho. Hay que añadir al régimen legal antes citado algunas variables, que no por ello modifican el régimen general del cuadro anterior, y que constituyen propiamente una «respuesta» del Legislador Español ante el nuevo fenómeno; relataré cronológicamente, porque clarifica hacerlo así, las normas españolas que afectan a los juegos de azar en Internet:

3.3.1. El marco legal de referencia: la disposición adicional vigésima de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre

La Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social incluyó la siguiente norma:

«Disposición Adicional Vigésima. Competencia de la autorización de apuestas a nivel nacional y en el ámbito territorial superior al de una Comunidad Autónoma.

Corresponde al Estado, a través del Ministerio de Hacienda y, concretamente de la Entidad Pública Empresarial Loterías y Apuestas del Estado, ejercer la competencia, de conformidad con la normativa vigente, para la autorización del desarrollo de todo tipo de apuestas, cualquiera que sea el soporte de las mismas, boletos, medios informáticos o telemáticos, siempre que su ámbito de desarrollo, aplicación, celebración o comercialización abarque el territorio nacional o exceda de los límites de una concreta Comunidad Autónoma.

Se autoriza al Ministerio de Hacienda para dictar cuantas disposiciones de desarrollo fueran necesarias para el mejor cumplimiento de lo previsto en la presente disposición».

Esta disposición recoge el antes citado «TÍTULO SUPRAAUTONÓMICO» de que dispone el Estado según la Jurisprudencia Constitucional, y aunque se refiere a toda clase de apuestas, sean o no «terrestres», afectan a las de medios tales como Internet.

Por si existiera alguna duda de la intención del Legislador de abordar esta materia, en la misma Ley se aprovechaba para modificar también el régimen de los tributos de aplicación a las apuestas, modificando la Ley de Tasas[39]; además, la Disposición Adicional Decimonovena de la misma Ley introducía a su vez la vetusta prohibición relativa a las Loterías Extranjeras[40].

39. Véase al final, lo relativo a la Fiscalidad de las operaciones de juego a través de Internet.
40. Véase más adelante, al analizar la respuesta punitiva del Estado.

Los antecedentes y razones de la existencia de esta sucinta norma tienen importancia a la hora de interpretarla en su verdadera extensión y clarificar el régimen actual de esta materia en España, porque están implicados diversos factores de todo orden. Obsérvese que se refiere fundamentalmente a las «Apuestas» (lo que parece incluir todas las apuestas, y entre ellas las deportivas), y no a las Loterías ni a los juegos de azar «de gestión privada» como casinos, bingos y máquinas recreativas, muy probablemente por entender que está suficientemente claro el régimen de estos últimos, dentro del marco competencial Estado– Comunidades Autónomas (juegos de gestión privada); pero también parece excluir, por estar claro, el del Monopolio sobre las Loterías. Aun así,

1. Sin embargo, no está muy claro después de esta Ley que esta sea la legítima norma que pueda atribuir el Monopolio sobre las apuestas Supraautonómicas al Estado (LAE).; tanto por el hecho de que sea el Estado el competente para atribuir esta clase de normas Monopolísticas, como por invadir las competencias de las Comunidades Autónomas. En este sentido, varias de estas Comunidades han interpuesto recursos de inconstitucionalidad ante el TC pendientes de resolución.

2. Respecto a las Loterías, existen dudas de que la atribución monopolística sea actualmente válida[41], aunque al albur de este Monopolio, se empiezan a realizar actividades en Internet por parte de LAE. Así se desprende de las recientes disposiciones del Ministerio de Hacienda, de quien depende orgánicamente la entidad empresarial pública LAE, que posibilitan y regulan la publicación de páginas Web para apostar sobre las Loterías españolas[42].

3. Respecto a los Juegos de Azar de gestión privada, nada se dice por parecer suficientemente clara cuál es la distribución de las competencias, que corresponden al territorio donde se celebran los juegos, aunque precisamente existen dudas cuando estamos en presencia de juegos de interés «supraautonómico». Como lo son propiamente los que se publican en una página Web.

¿Puede entenderse con ello regulado y normado definitivamente el Juego en Internet en España, o es necesario un cuerpo normativo distinto y más detallado que lo regule, o lo prohíba?

Por el momento parece que es suficiente, si presumimos que el Ordenamiento de los Juegos de Azar está ya completo: ya he dicho que la regulación del Juego y de las distintas clases de juegos actualmente vigente en España viene dada históricamente por varios hitos normativos que pueden resumirse de la siguiente forma: las Apuestas y Loterías del Estado: sometidos a Monopolio del Estado; los Juegos de azar, sujetos a prohibición penal hasta 1977; y las CC AA adquieren paulatinamente competencias exclusivas en la autorización de los juegos de gestión privada.

41. Véase más adelante el análisis del Derecho Europeo desde la perspectiva de la sentencia «Gambelli».
42. Véase más adelante la Orden del M. Hacienda de julio de 2005 y la Resolución de LAE de agosto de 2005.

La cuestión relativa a la «legalidad» de los juegos a través de Internet en España Internet queda resuelta entonces con la de la competencia para otorgar esta clase de autorizaciones a los organizadores potenciales de los juegos en esta vía, lo que hasta ahora no ha sido tampoco discutido jurisprudencialmente; parece que estamos en presencia de juegos de carácter «supraautonómico», y que en definitiva, se aplican los criterios de las sentencias del TC, antes enunciadas en cuanto a que es el Estado el titular de la organización en régimen de monopolio (Loterías y Apuestas supraautonómicas), o de la competencia de otorgar la autorización (juegos de azar supraautonómicos). En definitiva, requieren autorización administrativa del Estado; y dentro del Organigrama del Estado, por parte del LAE, o en su caso del órgano que tenga atribuidas las competencias para otorgar autorizaciones de carácter nacional para juegos de azar[43].

3.3.2. La Ley de Servicios de la Sociedad de Información (LSSI) no propugna un cambio en el marco regulador

Los retos de los juegos de azar a través de Internet no obstante, no pueden quedarse en este punto y es preciso que señalemos otros importantes hitos que nos ayuden a avanzar en el análisis, como es el punto de vista que se deriva del desarrollo del Derecho de las Telecomunicaciones.

Así, ya he apuntado inicialmente la existencia de una distinción, fronteras y límites entre el Derecho de las Telecomunicaciones y el Derecho de Juego cuando examinábamos las condiciones de uso de la Página Web de LAE. Ahora podemos abordar el verdadero significado de los preceptos que respecto a los juegos de azar contiene la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de Información y de Comercio Electrónico para establecer los principios que afectan a los juegos de azar:

«Artículo 5. Servicios excluidos del ámbito de aplicación de la Ley.

1. Se regirán por su normativa específica las siguientes actividades y servicios de la sociedad de la información:

a) Los servicios prestados por notarios y registradores de la propiedad y mercantiles en el ejercicio de sus respectivas funciones públicas.

b) Los servicios prestados por abogados y procuradores en el ejercicio de sus funciones de representación y defensa en juicio.

2. Las disposiciones de la presente Ley, con la excepción de lo establecido en el artículo 7.1, serán aplicables 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».

43. Parece que en la actualidad este órgano sea, dentro del Ministerio del Interior, la Secretaría General Técnica, que es la que tiene atribuidas las antiguas competencias autorizatorias en materia de juegos de azar, según el RD 1885/1996.

Obsérvese que aquí parece que se emplea un término más amplio, extensible a apuestas, loterías, y cualquier juego de azar.

Aunque la técnica empleada y la literalidad sean imprecisas, a mi juicio y con el anterior bagaje, este artículo implica que todos los juegos de azar (incluidas apuestas y loterías), en hipótesis y cuando lleguen a realizarse lícitamente a través de la publicación de páginas Web (es decir, cuando resulten ser autorizados o no prohibidos), deberán someterse a los principios y normas del Derecho de las Telecomunicaciones (que es lo que ocurre, p. ej. con las condiciones de uso de la página Web de LAE); *pero esto no significa una «autorización general» o un «levantamiento de la prohibición general»,* como algunos quisieron ver en un principio; sino una expresa exclusión del régimen de libre prestación de servicios (libre prestación que es precisamente lo que regula el art. 7.1 de la LSSI); y que en consecuencia tales actividades han de someterse a restricciones, que es a lo que se someten de ordinario, según hemos visto en el cuadro anterior (a monopolio, o a autorización administrativa).

3.3.3. La posición del jugador en este marco

Una vez acotados los términos y posibilidades de este análisis, puede decirse a la luz del Derecho español y desde el Derecho Privado, que la celebración de un contrato de juego o apuesta para un ciudadano español no está prohibido ni penalizado, tanto si el contrato se entiende celebrado en España, incluso en el caso de considerarse celebrado en el extranjero. Para el Derecho Privado Español, la celebración de un contrato de juego o apuesta ilícito o prohibido significará, pura y simplemente que en caso de ganar la apuesta o el premio, no podrá reclamar a la otra parte si ésta no le paga (art. 1798 del Código Civil). No obstante, el propio Código Civil, en su artículo 1262, 2º párrafo, establece que los contratos, en general, se presumen celebrados *«en el lugar en que se hizo la oferta»,* y si el organizador del juego o apuesta prohibido tiene domicilio en el extranjero parecería a primera vista que este criterio (la ley del lugar de celebración del contrato) sería el punto de conexión de Derecho Internacional Privado aplicable (art. 10.5 del CC).

Ahora bien, la anterior afirmación no es la definitiva, pues en las escasas normas que regulan la los hechos y negocios jurídicos que se producen a través de Internet, entre ellas las Directivas de Comercio Electrónico de la Unión Europea, y Ley de Servicios de la Sociedad de Información en España, invierten aquel principio:

«*Artículo 29. Lugar de celebración del contrato.*

Los contratos celebrados por vía electrónica en los que intervenga como parte un consumidor se presumirán celebrados en el lugar en que éste tenga su residencia habitual».

Lo que puede entenderse paradójico, pues impediría a un usuario español instar de un Tribunal español el pago del premio impagado por el organizador de un juego a través de una página Web como las que en estos momentos proliferan

en Internet y que está prohibida en España, ya que en este caso el Código Civil no le otorga esa acción.

Por su parte, el cumplimiento de un contrato celebrado en la única Página Web reconocida a tal fin, la de Loterías y Apuestas del Estado, se ha de instar ante un Tribunal español, pero del Orden Contencioso-Administrativo, pues al tratarse de una Empresa Pública, la jurisdicción es la propia de la Administración.

3.4. La respuesta desde el Derecho público interno español

3.4.1. En el ámbito estatal

Además del marco general anticipado, podemos referirnos a los escasas informes y disposiciones que han tratado esta materia,

1. Varios «Informes» emanados de la Comisión Nacional del Juego, que intentaron acometer varios de los temas que iban planteándose:

– El Informe de la Secretaría General Técnica del Ministerio del Interior, sobre posible Legislación acerca de Internet para regular el Juego en Internet[44]. Y según el cual deberían establecerse normas sobre Catálogos de Juegos, Registros de Prohibidos, Controles de acceso, Registros de empresas de software, de empresas de servidores, de operadoras de juego, de empresas de seguridad (en las transacciones, e identificación de los jugadores), potenciación de los organismos y autoridades de control, publicidad, Protección de Menores, y Planificación.

– Otro «Informe sobre Régimen Jurídico aplicable a los cibercafés, cibernet y otros similares»[45]también de la Secretaría general Técnica, donde se aborda la posible explotación de juegos de carácter meramente recreativos a través de Internet, entendiéndolos permitidos en los salones recreativos, pero sometiéndolos a la misma intervención que se establece con respecto a las máquinas recreativas del tipo «A», y en consecuencia, a todas las obligaciones reglamentarias de homologación de estos juegos y de autorización administrativa del ordenador donde se lleven a cabo. Finalmente esta interpretación que formulaba la Secretaría General Técnica sin valor normativo ha cristalizado en algunas regulaciones relativas a los Cibercafés en algunas Comunidades Autónomas[46]en un sentido tan restrictivo como el formulado por dicho informe.

---

44. Puede consultarse en www.mir.es: Este Informe fue elaborado en un intento de recoger las bases de una regulación en esta materia, ante las numerosas consultas y dudas que surgieron en esta materia. No llegó a cuajar en ningún Proyecto reglamentario ni legal, aunque aparece en numerosos «buscadores» de la Red como el más consultado.
45. Puede consultarse en www.mir.es.
46. Así, en La Rioja, el Decreto 37/2002, de 12 de julio, por el que se fijan los procedimientos reguladores de las autorizaciones administrativas para la explotación de videojuegos o programas informáticos ordenadores personales; y en Aragón el Decreto 2/2004, de 13 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Juegos recreativos sin premio a través de sistemas e instalaciones en locales abiertos al público de carácter informático, telemático o de comunicación a distancia.

2. Como hemos avanzado, las normas que posibilitan la existencia de la Página Web de Loterías y Apuestas del Estado:

La Orden del Ministerio de Hacienda/2566/2005, de 20 de julio, por la que se autoriza a Loterías y Apuestas del Estado la comercialización y explotación de sus productos a través de Internet o de otros sistemas interactivos.

En los últimos años el auge de las tecnologías de la información, fundamentalmente Internet, ha propiciado la aparición de una serie de medios cuya característica principal es la oferta de bienes y servicios a distancia. Las telecomunicaciones y el desarrollo de la Sociedad de la Información prácticamente afectan a todos los sectores del mercado, constituyéndose en un elemento estratégico para el desarrollo de un país. La propia Administración del Estado no es ajena a dichas tecnologías y, de forma paulatina, está procediendo a la regulación de sus procedimientos de tal modo que el ciudadano pueda acceder a la misma de una forma más rápida y eficaz.

Loterías y Apuestas del Estado, como Entidad Pública Empresarial, entre cuyas competencias, de conformidad con el artículo 4 del Anexo del Real Decreto 2069/1999, de 30 de diciembre, por el que se aprueba su Estatuto, está la gestión, explotación y comercialización de los juegos de ámbito nacional, no puede quedar al margen de la evolución de las tecnologías y de las necesidades o demandas del público, sino que, al igual que la mayor parte de los países de la Unión Europea, tiene que adaptar la comercialización de sus productos a esos nuevos criterios y así ofrecer un abanico de formas de participación en donde el particular pueda seleccionar la que estime más adecuada. Todo ello, máxime cuando las Instituciones Oficiales de Loterías de otros países ya ofrecen al público esta posibilidad.

A dicho efecto es necesario que este Ministerio establezca los parámetros básicos a los que debe adaptarse el desarrollo que dicha Entidad Pública Empresarial pueda realizar en orden a que la participación del público en los juegos de titularidad estatal, a través de Internet y de otros medios interactivos, y que se efectúe en las mismas condiciones de garantía y seguridad que en los sistemas actualmente operativos. Al igual que ha sucedido en los países de nuestro entorno la existencia de esta nueva forma de participación, basada en dichos requisitos de garantía y seguridad, supondrá la disminución, e incluso la desaparición, de un elevado número de juegos o apuestas de carácter ilegal que se encuentran en la Red.

En ningún caso se trata de un nuevo juego o producto independiente sino, exclusivamente, de un canal de distribución comercial más para los juegos que, en cada momento, gestiona Loterías y Apuestas del Estado. Las normas que regulan cada uno de los juegos son las propias de los mismos de tal manera que, únicamente, habrá un mayor abanico de formas de participación.

Por otra parte, la aprobación de esta regulación básica, a la que deberá ajustarse la Entidad Pública Empresarial de referencia, es competencia del Ministro de Economía y Hacienda, de conformidad con la disposición final primera del Real Decreto 2069/1999, de 30 de diciembre, que le faculta para el desarrollo de las materias que le son propias dentro del Estatuto de Loterías y Apuestas del Estado, así como con la disposición final única del Real Decreto 419/1991 sobre 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, en relación con su artículo 3.

Por todo ello, en su virtud, dispongo:

Primero. Objeto y ámbito de aplicación.–La presente Orden tiene como objeto el establecimiento de los requisitos básicos a los que ha de ajustarse la regulación de la participación, a través de Internet o de otros sistemas interactivos, en los juegos y apuestas de ámbito nacional cuya gestión, comercialización y explotación es competencia de Loterías y Apuestas del Estado, de conformidad con lo previsto en el

artículo 4 del Estatuto de la Entidad Pública Empresarial Loterías y Apuestas del Estado, aprobado por Real Decreto 2069/1999, de 30 de diciembre.

Segundo. Autorización a Loterías y Apuestas del Estado.–Se autoriza a Loterías y Apuestas del Estado para que la explotación y comercialización de los juegos y apuestas que gestiona, o pueda gestionar, pueda realizarse, directa o indirectamente por dicha Entidad, a través de Internet, o de cualesquiera otros procedimientos o sistemas de carácter interactivo. A dicho efecto la Entidad Pública Empresarial deberá establecer la regulación y los procedimientos adecuados en orden a que la participación del público se verifique en condiciones similares de seguridad y garantía con las que se encuentran dotados los sistemas de participación actualmente operativos.

Tercero. Requisitos básicos de la regulación.–La regulación deberá respetar los siguientes aspectos:

1º La recogida de datos personales, el tratamiento y su utilización posterior deberán sujetarse a la legislación vigente en materia de protección de datos. Loterías y Apuestas del Estado, que en todo momento establecerá procedimientos que dispongan de la seguridad necesaria, únicamente será responsable y garantizará la confidencialidad y seguridad respecto de los datos de carácter personal que recabe del usuario.

2º La operativa de acceso establecerá los requisitos necesarios a fin de que la participación quede restringida a los mayores de edad, salvo consentimiento de los padres, tutores o representantes legales.

3º Con el fin de evitar las apuestas transfronterizas, la operativa para la validación por Internet u otros medios interactivos deberá establecer el sistema necesario para que la participación afecte sólo al territorio nacional.

4º La regulación que Loterías y Apuestas del Estado desarrolle establecerá, en cada caso, la formas de participación y de acceso al sistema, la operativa de pago de las apuestas que se quieran validar o, en su caso, del cobro de los premios a que el público pudiera tener derecho.

5º La participación, a través de Internet o de cualquier otro procedimiento interactivo, en los juegos de ámbito nacional competencia de Loterías y Apuestas del Estado, podrá ser anónima y deberá limitar el importe máximo con el que el particular, una vez inscrito, desee participar.

6º A efectos de reclamaciones, la mera tenencia de un documento informativo conteniendo los boletos o apuestas jugados no supone derecho alguno a la estimación de una reclamación. No obstante, el sistema de validación que Loterías y Apuestas del Estado desarrolle aportará toda la información necesaria para identificar y formular la reclamación correspondiente.

7º Aun cuando la comercialización de un juego pueda realizarse por Internet u otros medios interactivos, los derechos y obligaciones derivados de la participación son los establecidos en las normas reguladoras para su validación por los sistemas en cada caso vigentes, por lo que éstas serán de aplicación a efectos de reclamaciones o cobro de premios, si bien con las especificaciones propias de este nuevo sistema o canal de distribución.

Cuarto. Responsabilidad.–Loterías y Apuestas del Estado, y en general la Administración del Estado, no responderán del uso fraudulento que los usuarios del sistema pudieran llevar a cabo de los servicios prestados por este sistema de participación. A estos efectos, los usuarios asumen con carácter exclusivo la responsabilidad de la custodia de los elementos necesarios para su autenticación en el acceso a estos servicios de participación electrónica, el establecimiento de conexión preciso y la utilización de los datos o contraseñas, así como de las consecuencias que pudieran derivarse del uso indebido, incorrecto o negligente de los mismos.

Disposición Final Primera. Facultad de desarrollo.

Loterías y Apuestas del Estado, de conformidad con lo previsto en la presente Orden, desarrollará los procedimientos necesarios para regular la participación en los juegos de ámbito estatal, a través de Internet u otros sistemas interactivos, ya sea de forma directa o mediante procedimientos alternativos.

Como puede deducirse en resumen, aparecen concretados varios de principios o bases que constituyen ya una opción o limitación sobre las en principio ilimitadas posibilidades de Internet:

• Que es LAE como empresa pública estatal la encargada de gestionar el monopolio de la explotación de los juegos que actualmente comercializa y gestiona, ampliando esta gestión a una Página Web, que deviene y presupone las normas monopolísticas del Estado, y reconocidas por la Jurisprudencia Constitucional.

• Que se sigue el principio de prohibición de jugar a los menores de edad.

• Que existe una limitación (más bien autolimitación) al juego dentro del territorio nacional de España.

• Que no se comercializan versiones de nuevos juegos a los ya existentes, se trata de comercializar por esta vía los tradicionales y regulados juegos ya existentes.

• Que esta nueva vía de comercialización afecta a la garantía del contrato de juego, pues los apostantes por esta vía no adquieren justificantes de la apuesta equivalentes a los «billetes» o «boletos» tradicionales, sino que se regirán por sus propias normas de justificación.

Y que se produce una autorización para que el propio LAE explicite y concrete estas bases, lo que el propio LAE dictaba en la siguiente Resolución de 23 de agosto de 2005, de Loterías y Apuestas del Estado, por la que se aprueban las normas que regulan la validación, a través de Internet, de las apuestas relativas a los concursos de pronósticos de «Apuestas Deportivas y de Lotería Primitiva, en sus diversas modalidades». Que en su Exposición de Motivos establece:

El crecimiento en la utilización de la red de Internet por la población española así como el hecho de que organizaciones de loterías de los países de nuestro entorno tienen ya instalado un sistema de validación de apuestas por Internet, el cual permite validar apuestas en similares condiciones que en los establecimientos o puntos de venta, hace necesario que Loterías y Apuestas del Estado ponga en funcionamiento este medio de distribución y venta. Este nuevo canal de distribución supondrá, asimismo, que las personas que opten por este modo de participación en juegos de azar o pronósticos tengan a su alcance una oferta con la garantía de los juegos de titularidad estatal y no sólo, como sucede hasta ahora, de apuestas que, en muchos casos, no cuentan con la necesaria autorización.

Loterías y Apuestas del Estado, de conformidad con lo previsto en la Orden del Ministro de Economía y Hacienda de 20 de julio de 2005, publicada en el Boletín Oficial del Estado del día 6 de agosto de 2005, ha desarrollado un sistema de admisión y validación de apuestas utilizando la red de Internet con las mayores garantías de seguridad que permitirá, a aquellas personas que lo deseen, validar apuestas directamente desde su propio ordenador.

Entre los requisitos básicos que la Orden Ministerial exige que se han de establecer se encuentran los de restringir la participación a los mayores de edad y que ésta afecte sólo al territorio español. Ambas

exigencias se encuentran aseguradas en estas normas al establecer que el pago de las apuestas proceda de una cuenta bancaria electrónica abierta en un banco autorizado para operar en territorio nacional. La utilización de cualquier otro medio de pago, como puede ser un sistema de tarjeta prepago expedido en los establecimientos de su red comercial u otro similar que Loterías y Apuestas del Estado pueda establecer en el futuro, tendrá igualmente en cuenta estas limitaciones.

Las normas que se incluyen en esta Resolución son complementarias a las que regulan los respectivos juegos y vienen a regular un nuevo sistema de participación, sin que ello suponga ninguna alteración a las ya existentes. En este sentido cabe destacar que, para que la participación a través de Internet sea lo más parecida a la que se puede hacer a través de los establecimientos de la red comercial de Loterías y Apuestas del Estado, se ha previsto la posibilidad de hacerlo anónimamente, si bien hay determinadas circunstancias en que, al igual que en el modo de participación tradicional, habrá de revelarse la identidad del participante.

A continuación, en el Anexo se determina el funcionamiento de la página Web y sus características principales:

ANEXO

Capítulo Primero. Participación en los concursos

Norma 1ª Validación de apuestas por Internet.

Podrán formularse apuestas y pronósticos a través de la página web denominada www.loteriasyapuestas.es según las condiciones de participación que en la misma se establecen.

Norma 2ª Condiciones para la participación en los concursos.

Son condiciones fundamentales para participar en los concursos por este sistema de validación de apuestas por Internet, a las que presta su conformidad todo concursante, además de las específicamente previstas en esta Resolución, las mismas que se establecen en las normas de los respectivos juegos para las apuestas validadas por el sistema de validación informática a través de los terminales de los puntos de venta de la Red Comercial.

Norma 3ª Protección de los datos personales.

Loterías y Apuestas del Estado establecerá los procedimientos necesarios en relación con la protección de los datos de carácter personal que, como consecuencia de este tipo de validación, tuviera conocimiento. El tratamiento de dichos datos se ajustará a la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal y su normativa complementaria, así como a cualquier otra vigente en cada momento.

Norma 4ª Registro de datos para participar.

1. Los participantes habrán de registrarse mediante la introducción en el sistema de los siguientes datos:

Nombre de usuario (real o seudónimo). El sistema está diseñado para que se pueda participar de forma anónima, si así se desea.

Contraseña.

Recordatorio de la contraseña (pregunta y respuesta secreta).

Fecha de nacimiento.

Correo electrónico.

Para sucesivas sesiones sólo será necesario introducir el nombre de usuario y la contraseña.

2. El jugador será el único responsable de proteger su nombre de usuario (real o seudónimo), su contraseña, sus preguntas y respuestas personalizadas. Únicamente, en el supuesto de ser agraciado con un premio superior, estará obligado a su identificación, de acuerdo con las Resoluciones de la Dirección General de Loterías y Apuestas del Estado que regulan los concursos de pronósticos para Apuestas Deportivas y Lotería Primitiva para la validación por terminal «on-line», de conformidad con la Orden núm. 593/2002, del Ministerio de Hacienda, de 12 de marzo, y de cualquier otra norma que, en cada momento, pudiera estar vigente.

3. Sin perjuicio del límite establecido en la norma 8ª 2, el concursante podrá autolimitar el importe con el que desee participar. Una vez fijado el límite, no podrá modificarlo hasta el inicio de la semana posterior.

Norma 5ª Restricciones del sistema.

1. Al objeto de evitar apuestas transfronterizas y permitir el acceso únicamente a los mayores de edad, el sistema de apuestas por Internet exigirá que el pago de las que pudieran formularse se haga mediante la utilización de una cuenta electrónica, domiciliada en una entidad bancaria adherida al sistema y autorizada para operar en España. Dicha cuenta bancaria electrónica corresponderá, en todo caso, a una persona física residente en España.

2. Únicamente será posible la validación por este nuevo procedimiento durante el horario en que el sistema central de Loterías y Apuestas del Estado admita apuestas. El sistema informará, con antelación suficiente, del tiempo que resta para la venta.

Capítulo Segundo. Forma de participar

Norma 6ª El pago de las apuestas y el cobro de los premios.

1. El registro del participante creará de manera automática un monedero virtual, denominado «loto-bolsa», para el pago de las apuestas o pronósticos cuya validación se pretende y, en su caso, para el cobro de premios inferiores. Su carga o recarga se efectuará desde la cuenta bancaria electrónica designada por el participante a estos efectos, o mediante el abono de premios inferiores, en su caso.

2. El saldo de la «loto-bolsa» no constituye un depósito, ya que se trata de importes a disposición del participante para poder adquirir por Internet, exclusivamente y cuando él lo desee, los productos de Loterías y Apuestas del Estado autorizados en esta Resolución.

3. El saldo máximo de la «loto-bolsa», será de 200 euros.

4. Si, como consecuencia del cobro de premios inferiores, el saldo de la «loto-bolsa» supera la cantidad anterior, el sistema realizará un abono automático a la cuenta bancaria electrónica del participante.

5. Para el cobro de premios superiores el sistema requerirá aquellos datos que, en aplicación de la normativa vigente, entre otras la fiscal, fueren necesarios para la identificación de la persona agraciada.

Norma 7ª Modos de apostar.

1. Una vez que el participante se hubiere registrado, accederá a las páginas de los juegos autorizados y podrá participar en los mismos.

2. En el sistema de ventas o validación por Internet se podrá participar en los concursos mediante las apuestas sencillas, múltiples, reducidas y condicionadas que sus respectivas normas regulen, siempre que el mencionado sistema las admita.

3. El sistema ofrecerá la posibilidad de realizar pronósticos de forma automática, o marcar los que se desee sobre una imagen virtual semejante a la de un boleto real o, en su caso, sobre cualquier otra alternativa. La formulación de los pronósticos se realizará según lo establecido en las normas de los respectivos juegos, con el significado que para los mismos allí se establece.

4. A efectos del reintegro en los juegos en que esté regulado, el sistema de validación por Internet asignará aleatoriamente un número a cada boleto virtual, del cual será informado el participante en el momento de la consolidación de su apuesta.

5. La forma de realizar las apuestas será la establecida en las respectivas normas que regulan el sistema de validación informática en cada uno de los juegos, con las peculiaridades concernientes a la participación por Internet, relativas entre otras al boleto, al documento informativo de participación, a los límites cuantitativos, al pago de las apuestas y al cobro, en su caso, de los premios obtenidos.

Norma 8ª De la «cesta» virtual.

1. Finalizada la selección de apuestas, cada boleto virtual se depositará transitoriamente en una «cesta» virtual, hasta su pago y validación. El sistema presentará al participante, en cualquier momento que lo desee, el contenido de la «cesta», permitiendo añadir o descartar boletos antes de su cierre.

2. El importe máximo de la «cesta» estará limitado a 200 euros, sin perjuicio de lo establecido en la norma 4ª 3, por la que el concursante podrá fijar un límite inferior.

Norma 9ª Verificaciones del sistema respecto de las apuestas formuladas.

Al cerrar la «cesta», el sistema comprobará si se está dentro del tiempo de admisión. En caso contrario, informará al participante y rechazará la operación. Una vez cerrada, el sistema advertirá al participante que no podrá ser modificada desde ese momento y que, tras la orden de provisión de fondos para su pago, no será posible cancelar ninguna de las apuestas contenidas en ella. Seguidamente, el sistema solicitará confirmación al participante y, si ésta es positiva, se procederá al pago y validación de las apuestas contenidas en la «cesta».

Norma 10ª Pago de las apuestas efectuadas.

Confirmada la aceptación de la «cesta» por el participante, por orden de éste el sistema procederá a la obtención de una provisión de fondos para el pago. Si hubiere fondos suficientes en la «loto-bolsa», el participante podrá elegir si realiza el pago desde la misma, o mediante cargo directo en su cuenta bancaria electrónica. En caso contrario deberá recargarla previamente o efectuar el pago contra su cuenta bancaria electrónica.

Norma 11ª Integración de las apuestas formuladas por Internet.

1. Una vez confirmado y aceptado el pago de las apuestas, se procederá al envío al sistema central de los boletos contenidos en la «cesta» para su validación.

2. Todos los boletos de la «cesta» enviados al sistema central para su validación se integrarán con el resto de las validaciones de cada juego. Si el sistema central detectara que alguno de los boletos de la «cesta» no reúne los requisitos exigidos para su aceptación, rechazaría los boletos que estuvieren en esa situación, notificándolo al participante y procediendo al reintegro del importe de esos boletos en la «loto-bolsa» o en la cuenta bancaria electrónica, en función del sistema utilizado.

3. Una vez que las apuestas validadas a través de Internet hayan sido registradas en el sistema central, no podrán ser canceladas.

Norma 12ª Documentación de participación.

1. Una vez registradas las apuestas en el sistema central, se presentará al participante un resumen con el contenido de la «cesta» y de cada uno de los boletos que contiene, separando en dicha información los boletos aceptados de los rechazados, si los hubiere. Asimismo, ofrecerá la posibilidad de imprimirlo.

2. El documento que pueda obtenerse, mediante la impresión correspondiente, reflejará las apuestas o pronósticos con las que el concursante participa a través de Internet, pero únicamente tiene carácter informativo. En ningún supuesto será elemento válido para el cobro de premios y tampoco podrá utilizarse como elemento probatorio del pago de las apuestas. A estos efectos, con independencia de lo previsto en la norma 14ª «Reclamaciones», la única prueba válida es el registro de las apuestas que consta en el sistema central, el cual estará dotado de las máximas medidas de seguridad.

Capítulo Tercero

Cobro de premios y reclamaciones

Norma 13ª Cobro de premios.

1. El sistema ofrecerá al concursante la opción de ser avisado por correo electrónico de los premios que obtenga.

2. Realizado el escrutinio del sorteo correspondiente, se determinará el número y el importe de los premios habidos. Si el participante por Internet ha obtenido un premio inferior (menor de 600 euros), procederá a su pago automáticamente en su «loto-bolsa», salvo que el saldo de la misma más los premios obtenidos, superen el límite de los 200 euros, en cuyo caso, el importe se ingresará en la cuenta bancaria electrónica del concursante.

3. Si el premio obtenido fuera superior (igual o mayor de 600 euros) el sistema informará de ello al participante al inicio de cada sesión de Internet y dará la opción de proceder a la solicitud del cobro según el procedimiento establecido al efecto, en las condiciones previstas para el abono de estos premios.

4. Todos los premios a que tenga derecho un boleto que ha participado por el sistema de validación por Internet se percibirán en un solo acto y en los mismos plazos establecidos para el resto de sistemas de validación.

Norma 14ª Reclamaciones.

1. A efectos de reclamaciones, además de lo previsto en las normas respectivas de cada juego, el sistema de validación por Internet aportará toda la información necesaria para identificar y poder reconstruir de forma fiel la transacción, por lo que la Junta Superior de Control desestimará todas aquellas en las que dichas transacciones no puedan ser identificadas.

2. La mera tenencia de un documento informativo conteniendo los datos de los boletos supuestamente validados no da derecho a que sea estimada una reclamación.

Los preceptos que adopta esta Resolución siguen al pie de la letra desde luego las bases impuestas en la Orden del Ministerio de Hacienda, y ya permiten realizar esta Página Web con caracteres muy precisos, que en esencia son los siguientes:

– Se configura como una nueva vía o canal para la realización de apuestas sobre Loterías del Estado: su régimen y reglas del juego son las que ya están previamente publicadas en el BOE. Con las diferencias antes anotadas: no se emite un justificante equivalente al billete o boleto o lotería tradicional, que tradicional-

mente se considera un título al portador, y protegido por la oficialidad de los «efectos estancados».

– Se elige el sistema de registro previo del participante, que puede hacerlo de forma anónima, y sin la utilización de datos bancarios o de tarjetas de crédito.

– Se mantiene el anonimato del jugador, principio que sólo se quiebra cuando se produce un premio superior a 600 euros, para el cual es necesaria la identificación del premiado, sobre todo a efectos fiscales.

– Se establece un sistema de «cesta» o elección previa de la apuesta o grupo de apuestas a realizar; así como el de «bolsa» o «cuenta de depósito» que el usuario debe engrosar mediante transacciones bancarias, o premios.

– Se refuerzan las limitaciones de contratar a menores, a personas jurídicas y a extranjeros no residentes, mediante la utilización de transacciones electrónicas únicamente con bancos españoles, mediante la utilización de pasarelas (son por tanto las entidades bancarias las que ya de por sí realizarán este filtro y conseguirán esta limitación).

– Se establecen limitaciones a las apuestas:

• Un máximo a depositar en la bolsa y en la cesta de apuestas de 200 euros (lo que obviamente no supone limitación a las apuestas en sí mismas, pero sí cierta reflexión).

• Otras autolimitaciones que considere el usuario, de carácter semanal.

– Los justificantes de las apuestas son similares a los ordinarios, pero no tienen el mismo carácter probatorio, por lo que se establece un sistema especial de reclamaciones.

3.4.2. En el ámbito autonómico

La posibilidad de que las apuestas de «ámbito autonómico» se ofrezcan a través de medios informáticos y telemáticos es una realidad que ya empieza también a desarrollarse a nivel normativo, como es el caso de la regulación del País Vasco, en el Decreto 95/2005, de 19 de abril, en el que aparecen diversos preceptos en los que parece pensarse en la posibilidad de apuestas por vía de Internet, entre los que cabe destacar:

– Art. 18. 4 del D. 95/2005: *la Unidad Central de Apuestas, así como su réplica, deberán estar instaladas en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de Euskadi y en dependencias bajo control y vigilancia de la empresa adjudicataria de apuestas*

– Art. 16 del D. 95/2005: *«Están sujetos a homologación previa de la Dirección de Juego y Espectáculos:... c) El formato y contenido del dominio y sistemas a utilizar, en el caso de las apuestas a través de medios de comunicación o conexión a distancia.»*

– Art. 20.2 del D. 95/2005: *«Cuando la apuesta se realice a través conexiones o comunicaciones remotas distintas a las máquinas auxiliares de apuestas, la empresa explotadora deberá presentar para*

su homologación el sistema que garantice al usuario la validación de la apuesta, en los términos del presente Reglamento».

– Disposición Adicional Segunda, ap. 3 del D. 95/2005: 3.–*«La explotación de las apuestas a través de sistemas informáticos, interactivos o telefónicos, o cualquier otro medio de comunicación o conexión a distancia, según las condiciones establecidas en el presente Reglamento y, en su caso, en la normativa al efecto»*

No existe impedimento, en principio, para ofertar estas apuestas por esta clase de medios, AUNQUE SEGUIREMOS ENCONTRANDO, a mi juicio, LAS LIMITACIONES ANTES INDICADAS en la Disposición Adicional 20 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre Estatal: *apuestas a nivel nacional o que excedan los límites de una Comunidad Autónoma, QUE BAJO ESTE PRECEPTO SÓLO CORRESPONDE ORGANIZAR A LA ENTIDAD LAE.*

4. LA ACCIÓN PUNITIVA DEL ESTADO ANTE ACTIVIDADES DE ESTA NATURALEZA

La acción del Estado Español (del titular de la potestad punitiva para perseguir ilícitos, actividades de juego no autorizadas), nos parece que difícilmente puede ser eficaz en casos como éste, como en muchas de las actividades ilícitas realizadas a través de la Red. Y más teniendo en cuenta la limitación de medios personales y materiales de la Administración Pública Española en este sentido. Los órganos centrales con la competencia de control de estas actividades son escasos e insuficientes.

En principio, y según que los ilícitos contemplados se encuentren en un sector u otro de los géneros de juegos antes expresados, podrían apuntarse las siguientes respuestas:

a) En materia de juegos de azar, está La Ley 34/1987, de 26 de diciembre de la Potestad Sancionadora de la Administración en materia de juegos de suerte, envite o azar, tipifica como infracción muy grave la realización de juegos de azar no autorizados, siendo la sanción máxima, por cada conducta ilícita de 100.000.000 de ptas. (601.012.100 Euros). Este ilícito nos parece que cuadra con la organización de los que hemos denominado *«juegos de azar» de gestión privada.*

b) En materia de loterías, apuestas y juegos de azar en general, la Disposición Adicional Decimoctava de la Ley 46/1985, de 27 de diciembre, en materia de Contrabando[47]:

«Decimoctava. Uno. A los efectos de lo previsto en los artículos 1.1, 4, 3.2 y 3.3 de la Ley Orgánica 7/1982, de 13 de julio, se entiende prohibida la circulación, comercio, tenencia

47. Este precepto ha sido analizado por el TC en su sentencia 34/2005, de 17 de febrero (RTC 2005, 34), que no encuentra tacha de inconstitucionalidad en el mismo aunque examinándolo desde el punto de vista de su validez «presupuestaria», pues la Ley 46/1985 es una Ley de Presupuestos Generales del Estado; no obstante, existen varios votos particulares en sentido contrario.

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.

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».

Ahora bien, es dudoso que dicha norma se aplique a organizadores extranjeros de la UE desde 1992.

En esta materia de contrabando, las sanciones son de carácter económico y variables en función y proporcionales al valor de los bienes, mercancías, géneros o efectos.

c) En materia de Loterías y Apuestas extranjeras, está además la Disposición Adicional Decimonovena, de la misma Ley 46/1985, de 27 de diciembre que establece:

«Decimonovena. De conformidad con la Ley Orgánica 7/1982, de 13 de julio, de contrabando, queda prohibido 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 y la publicación de sus programas, anuncios o reclamos».

A las dificultades intrínsecas de la persecución de los ilícitos en la RED, habría que añadir que estas disposiciones no parecen tener en principio una aplicación «extraterritorial», es decir, a las actividades o relaciones jurídicas consumadas «en el extranjero». Bastaría decir que los contratos de juego y apuestas se realizan en «territorio no español», para eximir la responsabilidad (como si se tratara de la compra física de un billete de lotería extranjera en el extranjero).

Así las cosas, y como estas dudas no están nítidamente resueltas, el Estado competente para el control y persecución de juegos ilícitos en la Red, parece inerme ante esta situación[48].

48. Pero esto es lo mismo que ocurre en otras Jurisdicciones prohibitivas, p. ej. la norteamericana,

No obstante, nos interesa resaltar un aspecto complementario a las cuestiones hasta ahora analizadas en la persecución de estos ilícitos, que son las formas indirectas de interferir en la publicación de estas páginas que se consideran en principio prohibidas. Decía en un anterior apartado que el fenómeno de INTERNET podría dar lugar a nuevos hechos y relaciones jurídicas. Y podría incluir entre ellos, en lo que nos interesa aquí, la presencia de terceros, necesarios o colaboradores en el desarrollo de la conducta o relación jurídica que hemos calificado como «ilícita». Me refiero a la posibilidad por parte de las autoridades de un Estado de controlar la publicación de las páginas en su propio territorio, incluso a «silenciar» o «intervenir» las páginas que aparecen claramente dirigidas a un «mercado» en un territorio concreto... ¿se puede en la situación actual de la técnica, implantar estas formas de control?[49]; Pero sobre todo, *los órganos competentes puede ejercitar su intervención y control sobre ciertas actividades concomitantes claramente localizadas en territorio español donde el ejercicio de la autoridad puede llevarse a cabo, aunque no sea en el puro ámbito del contrato de juego, sino en diversas actividades «terrestres»*. Nos interesa centrarnos en algunos hechos ya anticipados en una descripción genérica del funcionamiento de estas páginas Web:

a) Las página Web, aun residenciadas en servidores situados en otros Estados, están personalizadas para los usuarios del territorio español (lo que quiere decir páginas Web dirigidas claramente al mercado de los usuarios españoles); esto se demuestra por el hecho de darse en muchos casos referencias de números de teléfono localizables en España; los contenidos de la versión en castellano son distintos en parte que otras versiones en idiomas distintos; se utilizan entidades bancarias españolas para la realización de transacciones económicas, etc. En tanto y en cuanto aparece un «elemento diferencial español» y entendiendo como hemos concluido que se trata de una actividad «no autorizada» o «no permitida» respecto al Derecho español, pueden emprenderse ciertas acciones, prevenciones o medidas dentro del territorio español y respecto a personas o entidades nacionales que no podrían sustraerse a esta jurisdicción.

b) Lo mismo podríamos decir con el establecimiento de «banners» en otras Páginas Web «españolas» (o anuncios llamativos en páginas o portales genéricos[50]) pues tal información es netamente de carácter publicitario, realizada en una página Web claramente situada bajo la jurisdicción española. O también con otras soluciones imaginativas que en operan en Internet, como son las «cesiones en bloque» de portales que dirigen directamente a otros[51]. En todos ellos existen relaciones contractuales que se sitúan en territorio español.

---

que sí dispone de medios más potentes para la persecución de estos actos «prohibidos a los ojos de la Legislación», esta vez la norteamericana.

49. Y ello sin menoscabo de la consideración de Internet como motor de libertad, suscribiendo las palabras de Kofi ANAN: «Defender Internet es defender la libertad misma.» (*El País,* 16 noviembre 2005).
50. Como es el caso de portales informativos, de medios de comunicación, o cualquier otro.
51. Así es el caso de Portales de Clubes de fútbol que en realidad no existen, sino que se redirigen automáticamente a portales de apuestas extranjeros.

En definitiva, es posible dar eficacia, aunque sea indirecta, a estas normas de carácter punitivo con que cuenta el Ordenamiento Jurídico ante la presencia de estos ilícitos.

5. EL DERECHO INTERNACIONAL. LAS EXPECTATIVAS DE CAMBIO EN EL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA. LOS ACUERDOS DE LA ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE COMERCIO

Hasta ahora he manejado muy distintos grados y ramas de Derecho español implicadas en este análisis:

– El Derecho Civil español aplicable a estos contratos (en especial, por la presencia de un «elemento extranjero»).

– El Derecho Mercantil, y luego el Derecho Administrativo Español, específico a las actividades de los Juegos de azar (por la presencia de un «elemento empresarial»).

– El Derecho de Internet o Derecho de las Telecomunicaciones Español (por la presencia del fenómeno de Internet ante toda clase de relaciones jurídicas).

Pero me queda por hacer una breve referencia al Derecho Internacional que afecta al Ordenamiento Jurídico español, y en primer lugar al *Derecho Comunitario Europeo en el que, por ahora, no existe ni siquiera un «corpus» de Derecho de Juego (terrestre) propiamente dicho,* porque no se ha considerado necesario incluirlo en los sectores de «armonización» legislativa Comunitaria. porque, en general, se ha dejado a los Estados Miembros la soberanía en esta materia, por diversos motivos (Sentencias del TJCE del caso Schindler[52], Caso Zenatti, Caso Laara[53]).

Pues bien, en cuanto a Internet se refiere, tampoco las Directivas Comunitarias que regulan el Comercio Electrónico se atrevieron a incluir esta clase de actividades empresariales[54]

Sin embargo, encontramos otros hitos que nos invitan a pensar que en el ámbito de la Unión Europea en el que España se incluye desde su adhesión, este régimen no es el más adecuado al «mercado»de la publicación de páginas Web que incluyan la explotación de juegos de azar en sus diferentes manifestaciones, que podrían calificarse como verdaderas «prestaciones de servicios transfronteri-

52. En la Sentencia Schindler, de 24 de marzo de 1994 (TJCE 1994, 43), se determina que no es incompatible con el derecho a la libre prestación de servicios que se prohíba por un Estado miembro la importación de juegos de azar como las loterías cuando se encuentre prohibido en su territorio, en evitación de riesgos de delito o fraude.
53. En la Sentencia Laära, de 21 de septiembre de 1999 (TJCE 1999, 207), se determina que es compatible el derecho a la libre prestación de servicios con el mantenimiento de un monopolio como el del Estado Finlandés sobre la explotación de máquinas tragaperras, por cuanto los ingresos obtenidos se destinan a fines de utilidad pública, y en evitación de delitos y fraude.
54. Art. 1, 5 d) de la Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2000 sobre Comercio Electrónico, donde se exceptúa la aplicación de la Directiva a *«... las actividades de juegos de azar que impliquen apuestas de valor monetario incluidas loterías y apuestas...».*

zos», si tenemos en cuenta diversas manifestaciones que se van sucediendo en el tiempo:

1. La asignación a la soberanía de los Estados Miembros de la Unión de la regulación de los juegos de azar en general es una afirmación que parece clara en lo que se refiere a los juegos propiamente «terrestres» y que se celebran en un ámbito territorial claro y concreto, pero no tanto en lo que se refiere a la libertad de realización de los juegos denominados «transfronterizos», como así se hizo constar desde un primer Informe sobre los Juegos de Azar elaborado a instancias de la Comisión Europea y publicado en julio de 1991 que daba lugar a ciertas afirmaciones acerca de los juegos transfronterizos:

«Las circunstancias de un mercado único a escala comunitaria, basado en estas cuatro libertades básicas, constituyen el entorno en el que deben examinarse los actuales y divergentes sistemas nacionales de reglamentación de los juegos de azar. La creciente circulación de personas en el mercado único y los mayores medios tecnológicos de realizar negocios o transacciones relacionadas con el ocio a escala comunitaria, con sistemas transfronterizos de publicidad, radiodifusión, vía satélite y comunicaciones y pagos electrónicos, ponen en cuestión la lógica, la viabilidad y la factibilidad de mantener regímenes legales sustancialmente divergentes y limitados por las fronteras territoriales nacionales o regionales. El efecto del mercado único y la tecnología moderna no pueden sino exacerbar las tensiones ya existentes debidas a la ósmosis transfronterizas y a una mayor interpenetración de los mercados»[55].

2. La Declaración denominada «Position on gambling on the Internet» del GREF[56], que es una Declaración de 15 de mayo de 1998 aprobada en la reunión de Helsinki, estableció unas recomendaciones a considerar por los reguladores y Gobiernos que tienen que afrontar la posible regulación de esta materia. Tales recomendaciones incluyen que cada País puede decidir acerca de la autorización de los juegos por Internet de sus propios territorios, en cuyo caso deberían estar sometidos a los mismos controles y comprobaciones a los que se someten habitualmente los operadores de juego terrestres; y que debería obligarse, en tal caso a los autorizados, a establecer su actividad principal en una Jurisdicción concreta que facilite la labor de control; y que el juego ofertado quede restringido a los residentes de la jurisdicción en concreto, o también a las de otras Jurisdicciones con las que se hayan firmado acuerdos de cooperación.

3. Muchos de los Estados miembros publican ya desde hace tiempo páginas Web para la adquisición de las apuestas *sobre Loterías* que cada una de ellas organiza: (Reino Unido, Francia, Alemania, ahora España, etc.); y si no existen reglas comu-

55. En el Informe elaborado el 5 de noviembre de 1991 por la Dirección General del Mercado Interior y Asuntos Industriales de la Comisión, para promover la elaboración de análisis posteriores de este Mercado.

56. Gaming Regulators European Forum, que es un órgano de reunión e intercambio de información de los distintos reguladores de los países europeos, de ámbito más amplio incluso de la Unión Europea, que adoptan posturas y declaraciones, que no propiamente Normas jurídicas, respecto a problemas comunes de distintas cuestiones en materia de juegos, desde la perspectiva de las Administraciones que controlan o son propiamente gestores de juegos de azar. La Declaración citada puede consultarse en www.gref.net.

nitarias, sí existe una especie de autorregulación, en sintonía con lo expresado por GREF para que sólo se puedan adquirir loterías por los nacionales o residentes en cada País, aunque de hecho parece normal a los efectos del TJCE que se adquieran y premien a nacionales de otros Estados[57].

4. En algunos Países de la Unión se autorizan páginas Web de apuestas de gestión privada (REINO UNIDO, AUSTRIA), aunque estas autorizaciones tienen un régimen especial porque están otorgadas en territorios fuera del ámbito de la Unión Europea, como la Isla de Man, Alderney, etc.; últimamante la GAMING ACT 2005 del Reino Unido, pendiente de desarrollo reglamentario, establece las reglas básicas del denominado «juego remoto», que incluye Internet entre otros medios de comunicación para realizar juegos de azar:

– El Ministro competente puede especificar que un particular sistema o método se califique como juego remoto.

– El equipo utilizado por el operador del juego debe estar localizado físicamente en Gran Bretaña, pero la Comisión del Juego puede permitir la localización de elementos en otros lugares.

– Constituye una infracción realizar publicidad de juegos no situados en el área de la Unión Europea, aunque el Ministro competente puede declarar otros territorios exentos de dicha prohibición.

– El Ministro competente puede declarar prohibido el juego de ciudadanos de otras jurisdicciones específicamente designadas.

En países recientemente incorporados como *Malta,* se autoriza expresamente la publicación estas páginas Web, en la denominada Remote Gaming Regulations, 2004, que contiene una extensa regulación integral de esta clase de actividades a realizar por operadores privados: el modo de conseguir las licencias para operar estas actividades y de su régimen jurídico, requieriendo un responsable residente en Malta, y detallando las especificaciones del sistema de control, que debe ser también aprobado por las Autoridades; regula la forma en que deben registrarse los usuarios, la forma que deben adoptar las cuentas de estos jugadores y el pago de las ganancias, así como las restricciones y límites cuantitativos o temporales que establece la propia Ley o puedan autoimponerse los jugadores respecto a las apuestas; también ciertas características que deben reunir las propias páginas Web para garantizar el máximo de información al jugador, o el procedimiento que ha de seguir el sistema cuando se producen interrupciones debidas a las telecomunicacio-

57. Véase el caso Lindman, STJCE de 13 de noviembre de 2003 (TJCE 2003, 378), donde el problema se planteaba con respecto a la tributación, en Finlandia, de la ganadora de un premio de la lotería sueca.: *«... La Sra. Lindman, ciudadana finlandesa, reside en el municipio de Saltvik, situado en las Islas Åland (Finlandia). El 7 de enero de 1998 ganó 1.000.000 de SEK en un sorteo de lotería de la sociedad AB Svenska Spel, que se celebró en Estocolmo (Suecia). La Sra. Lindman había comprado el billete que resultó ganador durante una estancia en Suecia...»;* el Tribunal decidió que era discriminatorio que la Ley tributaria finlandesa declarase exentos de tributación los premios obtenidos de su propia Lotería, pero que sí gravase los obtenidos a través de las loterías de otros Estados.

nes; la forma en que se ha de producir la inspección y el control de los equipos y programas, y la tramitación de las reclamaciones de los jugadores, sí como el régimen sancionador aplicable, que puede conducir en algunos casos a penas de privación de libertad. También se regula la tributación de esta clase de actividades, que se establece a través de cuotas fijas anuales, pero también proporcionales al volumen de lo apostado o ganado, según la posición que adopte el operador en cada juego[58].

Las perspectivas parecen abrirse últimamente con la sentencia del TJCE del *caso «Gambelli» Sentencia de 6 de noviembre de 2003,* resuelto precisamente en el ámbito de las apuestas deportivas, y en un supuesto de explotación vía Internet, aunque en esta sentencia se aborda también la perspectiva de Libertad de Establecimiento por tratarse el caso de intermediarios domiciliados en Italia. Interpretando el Principio de Libertad de Prestación de Servicios, debería permitirse la realización de actividades de apuestas en Italia a un operador británico (Stanley), por el hecho de que en el Reino Unido dicha entidad estaba autorizada para realizar esta clase de actividades. No debería impedirse, por tanto que dicha actividad se realizara normalmente en Italia donde el Estado ostenta el monopolio para la organización en estas apuestas. Ello está basado fundamentalmente en las características de las entidades de apuestas, que en el fondo venían operando incluso a través de las redes telefónicas y por tanto, sin limitación en cuanto al universo de potenciales usuarios. Dicha sentencia alude a la eliminación de las restricciones al Principio de Libre Prestación de Servicios que se establezcan por algún Estado Miembro, por motivos de interés general no debidamente justificados, como ocurre en el caso de los Monopolios Estatales. Esta Sentencia, como tantas otras del Tribunal que tratan de interpretar el sentido del Derecho de la Unión Europea, ha tenido gran trascendencia, pues rompe con los esquemas considerados intocables hasta entonces en varios Estados miembros, que se niegan a reconocer las consecuencias de esta decisión en toda su amplitud[59].

En conclusión, bajo el prisma del Derecho Comunitario Europeo y la Jurisprudencia del TJCE, parece interpretarse que la actividad de la publicación de una página Web por parte de las entidades domiciliadas y autorizadas en alguno de los países miembros, se ampara en sus propias autorizaciones nacionales y en el derecho a la Libre Prestación de Servicios de los Tratados de la Unión. También podría pensarse en que tales entidades deberían tener la ocasión de instar una autorización administrativa u «homologación» en otros países, como en el caso de España[60].

58. Esta actividad autorizada en este Estado Miembro no está exenta de polémica, pues la *Revista Temas Recreativas y de Azar* noviembre 2005 se hace eco de una controversia entre PMU (entidad que explota monopolísticamente las apuestas en Francia) y una entidad autorizada en Malta, por ofrecer apuestas online de carreras de caballos organizadas en Francia.
59. En el Caso Gambelli, aún al día de hoy sigue sin resolverse la cuestión del proceso en Italia, pues el Tribunal Supremo omite la interpretación dada por el TJCE y es probable que el asunto vuelva a plantearse de nuevo, bajo una perspectiva aún más directa.
60. Aunque ello supondría, en la práctica y por ahora, su denegación, y un largo proceso administrativo y judicial, con probable elevación de Cuestión Prejudicial ante el TJCE por el Tribunal Español.

La trascendencia de la Sentencia del caso Gambelli, y de otras que le pueden seguir en la misma línea, en el Derecho español puede ser importante, porque la situación en España es la misma que en Italia, pues volviendo a nuestro «cuadro» genérico, el régimen general de las apuestas es el Monopolio, por razones de la «Hacienda Pública general», según las sentencias del TC antes indicadas, y en consecuencia, me atrevo a decir que la interpretación del Derecho Comunitario Europeo realizada por el TJCE sería igualmente aplicable a nuestro Derecho.

Por último, existen posturas según las cuales, la autorización de un juego a través de una página Web no es un problema propio de Derecho Internacional (Comunitario), sino del propio del Derecho de la Competencia (en el que también tiene un factor importante el Derecho de la Unión Europea), que se refiere al monopolio de las Loterías o Apuestas del Estado, aunque esto ya es tanto como hablar de Derecho Constitucional español. ¿Cuál es el impedimento legal y constitucional para solicitar hoy la autorización para publicar un juego de azar en una página Web, que no tenga como «contenido» el de las apuestas o loterías del Estado?... la primera cuestión a resolver sería cuáles son tales apuestas o loterías «monopolizadas», pero también si este monopolio rebasa ciertos límites del Derecho Comunitario Europeo[61].

5. Las decisiones de la Organización Mundial del Comercio (OMC) en materia de Servicios de juego vía Internet.

Es destacable por último la mención a una reciente disputa entre USA y el país del caribe Antigua y Barbuda, que si bien es conocido por ser un denominado «Paraíso Fiscal», está reconocido con soberanía propia en OMC y es firmante de uno de los Tratados suscritos en torno a esta organización, el denominado (Acuerdo General sobre Comercio de Servicios, ACGS o GATS), firmado en 1995. Pues bien, en Antigua existe desde hace tiempo Legislación que permite la publicación de páginas Web a empresas allí domiciliadas, y se otorgan desde hace tiempo autorizaciones para ello, con la consecuencia de que ofreciendo estos servicios de juego se producen numerosas contrataciones con internautas de USA, donde hemos mencionado que existe una prohibición de juego on line incluso para los jugadores nacionales norteamericanos, y donde distintas autoridades federales y estatales han venido adoptando medidas directas e indirectas contra la utilización de esta clase de páginas Web. El Gobierno de Antigua planteó una cuestión ante la OMC como un incumplimiento del Acuerdo, que había sido firmado por USA de tal forma que, en efecto, parecía que permitía la prestación de servicios transfronterizos en materia de juego por Internet, sin restricción alguna.

– *El Informe del Grupo de Trabajo.*

En manos de un denominado «Grupo de Trabajo», la resolución preliminar estimó que USA está vinculada por el citado Acuerdo, y específicamente en cuanto

61. Recientes noticias en diarios nos informan de la interposición de una queja ante la Comisión Europea contra el Estado español por parte de la EBA (Asociación de Apuestas Europeas), por la persistencia de este Monopolio, y las restricciones a compañías extranjeras para operar en España (Expansión-Madrid: 4 octubre 2005).

a los servicios de juego on-line clasificados en las Listas de actividades y compromisos suscritos por USA, están expresamente admitidos, sin excepción, de manera que debe cumplir el Acuerdo y eliminar las restricciones que aplica a las empresas autorizadas por Antigua. Y que en USA no existen razones para modificar esta realidad cuando 48 de los 50 Estados de la unión permiten el juego en alguna de sus manifestaciones, y que incluso se permite el juego interestatal, incluso on line, en materia de apuestas hípicas. Esta interpretación constituyó un duro revés para los intereses y sistema de USA en este campo, muy probablemente por la ambigüedad de las listas de trabajo previo, y de cierta negligencia a la hora de suscribirlas las citadas Listas.

– *La resolución del Órgano de apelación.*

Elevada la cuestión al órgano de apelación de OMC, éste ha rebajado las consecuencias de la primera decisión, al interpretar que, a pesar de todo ello, concurren las razones de excepción de orden público interno que alegaba USA que pueden invocarse en cualquier momento, aunque esto esté en contradicción con los compromisos suscritos, y que esta excepción es de tal naturaleza, que debe admitirse en este caso, aunque sólo desde el momento en que dicha razón interna se vea adverada por la adecuación del Ordenamiento Jurídico interno a dicha aseveración: esto es, cuando dejen de resultar factibles las apuestas interestatales en el supuesto de las apuestas hípicas, lo que obliga a modificar su legislación interna de USA.

– *La Orden de ejecución.*

En este momento el Gobierno USA está en el dilema de cumplir la decisión, y se le otorga un plazo de 14 meses, o de indemnizar sustitutivamente a Antigua por incumplimiento del Tratado, lo que dice mucho de la aplicabilidad del mismo.

Sería necesario investigar, bajo dicha óptica, cuáles son los Países que en dicho Tratado han considerado la posibilidad de liberar esta prestación de servicios transfronteriza, que es un concepto que queda intrínsecamente admitido. Aunque este no es el caso de la Unión Europea, que en su Lista de Compromisos exceptuó expresamente la libertad de esta clase de actividades.

6. LA PUBLICIDAD DE PÁGINAS WEB DE JUEGOS DE AZAR CUYO ORGANIZADOR SE SITÚA FUERA DEL TERRITORIO ESPAÑOL

Conviene enfocar la cuestión en las páginas Web que operan desde territorios distintos a España, en el sentido de que los organizadores y los medios que emplean, como servidores de comunicación no caen bajo la jurisdicción española. Parece una obviedad decir que no originará ningún problema jurídico la publicidad de un juego español que opere en Internet, pues el régimen a seguir es el general de la publicidad de los juegos de azar, es decir, libre en los denominados «juegos de gestión pública», y prohibido, salvo autorización administrativa según las distintas normas aplicables, en el caso de los «juegos de gestión privada». Esto

es lo que ocurre, p. ej. respecto a la página Web de LAE, cuya publicidad únicamente es restringible por las propias normas y principios generales de las Leyes sobre publicidad, estatal o autonómicas.

Cuestión más relevante es el análisis de las restricciones existentes por parte de muchas jurisdicciones, como la española, para aceptar la validez en su propio territorio de esta clase de servicios, a las que más arriba nos hemos referido, y sin poder evitar en la práctica la publicación de estas páginas Web en sus propios territorios, Teniendo en cuenta que los operadores encuentran en las distintas clases de publicidad una fórmula de promover sus actividades aún sin estar «físicamente» en el territorio donde están prohibidas ésta es una de las cuestiones más comentadas desde el punto de vista jurídico desde un principio[62].

Y se suele distinguir entre las fórmulas publicitarias que se producen en los tradicionales medios «terrestres», como diarios, radio, televisión, etc; y los que permite la propia mecánica de Internet, en los links, banners, etc., y que mecánicamente dirigen hacia otras páginas a las que están publicitando; distinción que únicamente es de carácter cualitativo, pues bajo mi punto de vista estamos en cualquier caso en presencia de actos publicitarios que en algunos casos serán más fácilmente situables en una jurisdicción concreta (medios tradicionales), que en otros casos (anuncios en Internet a través de Páginas o portales de Internet) que estarán bajo la jurisdicción del lugar del servidor, de la autorización, etcétera.

Desde mi análisis de la cuestión aquí, es decir, de los actos publicitarios que podemos calificar como realizados en España, me parece oportuno advertir en primer lugar como ya he señalado antes, que no existe actualmente ninguna fórmula legal para obtener una autorización administrativa en España que permita explotar una página Web dedicada a esta actividad; en consecuencia, *la publicidad en España de una Página Web no autorizada me parece que es igualmente ilícita.* Esta afirmación me parece evidente si tenemos en cuenta que en la mayoría, si no en todas las normas escritas que regulan la prohibición de los juegos no autorizados, resulta igualmente prohibida, y tipificada como infracción, la publicidad de los juegos no autorizados[63]. No es necesaria una norma que especifique que también es ilícita la publicidad de un juego de azar en Internet no autorizado, porque esta «ilicitud» es idéntica que la ilicitud de cualquier otro juego no autorizado (p. ej. el ya tradicional «trile» que todavía da lugar a expedientes sancionadores). Es más, aun en la hipótesis de autorización de una clase de juego concreto por la vía de Internet, el régimen de la publicidad vendría establecido por el de las reglas generales de publicidad ya existente; p. Ej. sin limitación alguna, como el caso del Juego Público, caso de la página Web de LAE; o sometido a restricción, como el caso de las apuestas señaladas en el País Vasco[64].

62. Puede comprobarse en general, Nelson ROSE, *A Guideline for advertising Internet Gambling* 2001; y desde el punto de vista de España. Javier MAESTRE: «La publicidad de los juegos de Azar en Internet» (*Derecho Informático* núm. 33, abril de 2001).
63. Véase más abajo la referencia a algunas de ellas.
64. Así, la misma LSSI, en su art. 19 establece, respecto a las comunicaciones comerciales y las ofertas promocionales realizadas por vía electrónica se regirán, además de por la propia Ley,

La otra cuestión que podría plantearse es la PUBLICIDAD dentro del territorio de España de una página Web *autorizada y legal en otro PAÍS,* y a ello dedicaremos un último comentario.

Ya hemos dicho que en principio está en contra de dicha posibilidad la Disposición Adicional decimonovena de la Ley 46/1985.

«Decimonovena. De conformidad con la Ley Orgánica 7/1982, de 13 de julio, de contrabando, queda prohibido 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 *y la publicación de sus programas, anuncios o reclamos*[65]

Si bien parece dudoso que se aplique a «personas o entidades» ciudadanos o residentes, y autorizadas en la UE, la cuestión es aún más compleja si tenemos en cuenta los posibles «hechos publicitarios» que podrían plantearse, según sea su «difusión nacional o autonómica»:

1. *Si el medio de difusión es local o autonómico* (p. ej., valla publicitaria, periódico local, TV autonómica), parece lógico pensar que el destinatario es el hipotético jugador localizado en ese lugar, donde el régimen de las apuestas es de competencia exclusiva de la CC AA. En este caso hay que consultar el «régimen legal» de la publicidad de los juegos no autorizados, que normalmente la tipifican como infracción:

CATALUÑA: Ley 1/1991, de 27 de febrero art. 4 a) (Infracción grave).

ANDALUCÍA: Ley 2/1986, de 19 de abril, art. 29.10 (Infracción grave).

C. VALENCIANA: Ley 4/1988, de 3 de junio, art. 23, ll) (Infracción muy grave).

MADRID: Ley 6/2001, art. 28 (Infracción muy grave).

– Etc.

2. *Si el medio de difusión es «nacional»,* estaríamos bajo la perspectiva de la competencia del Estado. Lo mismo podríamos decir con el establecimiento de «banners» (o anuncios «linkados») en páginas Web o portales pues tal información es netamente de carácter publicitario. En estos casos, es el Estado el que actuaría bajo dos coordenadas distintas, según sea considerada la materia sobre la que verse la página Web:

por su normativa propia, y la vigente en materia comercial y de publicidad. A su vez, el art. 8 de La Ley 34/1988, General de Publicidad, en materia de publicidad de los juegos de suerte, envite o azar, contiene una remisión al desarrollo reglamentario, sometiendo su publicidad a autorización administrativa previa.

65. Ya hemos dicho que esta vetusta norma proviene de otras de la época de Carlos III, cuando el mercado de loterías enfrentaba a los diferentes Estados, que eran sus operadores. Pero también hemos mencionado que el TJCE admite, sin controversia, la participación y el premio de nacionales de otros estados distintos al del organizador.

a. La norma antes citada (disp. adic. Decimonovena de la Ley 46/1985), que es una disposición de carácter penal.

b. Pero también bajo la perspectiva de la Ley 34/1987, de 26 de diciembre, [Infracción muy grave, art. 2 u) que declara responsable solidario a la agencia «anunciante»].

En definitiva, estamos en presencia *de infracciones de carácter penal o administrativo,* y la acción punitiva se emprendería, en lo posible contra las entidades anunciantes, o «contra los medios» claramente identificados, y con los que sin duda la entidad anunciante acuerda una relación contractual publicitaria. En tal caso podrían iniciarse expedientes sancionadores contra los medios de difusión que prestan esta clase de servicios publicitarios.

Cuestión claramente distinta es la que sucede en aquellos lugares donde la publicación de páginas Web de juego on line está permitida y autorizada, donde en ciertos casos existen normas que configuran y limitan de algún modo la publicidad de las mismas[66]. Pero es obvio que todos estos casos las normas tienen valor y efecto en sus propios territorios o ámbitos de jurisdicción, y no aplicables a los demás Estados con soberanía propia.

La cuestión en torno a la publicidad de los juegos en Internet autorizados en alguno de los Estados miembros de la UE con respecto a su difusión en otros Estados es uno de los más candentes en la actualidad, pues se suele conectar al de la polémica en torno a la legalidad de la operación transfronteriza propiamente dicha[67], y entonces se vuelve a las materias antes reseñadas: básicamente la invocación de las disposiciones relativas a la libre prestación de servicios, cuya restricción en el ámbito de la UE es objeto de prohibición conforme al art. 49 de TCE; pero a continuación aceptando la salvedad de restricciones a esta libertad, recogidas en los arts. 46 y 47 del TCE, es decir, cuando se trata de actividades relacionadas con el ejercicio del poder público, o que están justificadas por razones de orden público, seguridad y salud pública, o según el TJCE, por razones imperiosas de interés general. Y éste es el ámbito en el que notoriamente se incluyen los juegos de azar siendo en consecuencia éstas las razones alegadas[68] para establecer restricciones en España, entre las que se encontrarían la de la publicidad de los juegos de azar.

---

66. P. ej. En la Isla de Man, «The Online Gambling Regulation Act 2001», donde se establecen ciertas normas para realizar esta publicidad, como es la obligatoriedad de incorporar la mención a la autorización otorgada por la Isla de Man, incluyendo su escudo, links a la Web de jugadores anónimos, advertencias acerca de la prohibición a menores de edad, prohibición de dirigirse a jurisdicciones donde esté prohibido el juego on line, omitir cualquier contenido sexual, estar basado en hechos y no ser falsa, imponiéndose penas de multa a los infractores. Otro ejemplo, en la citada «Remote Gambling Regulations 2004» de Malta, donde se establecen límites al contenido de la publicidad dirigida a menores, o realizada por personajes públicos, o que se realice en términos de falsas promesas psicológicas de la bondad del juego, etc.
67. Véase Pedro Alberto De Miguel Asensio, *Régimen jurídico de la publicidad transfronteriza* (Ed. Iustel, 2005), en el capítulo dedicado a los juegos de azar al abordar el estudio de los límites a la publicidad transfronteriza en la UE.
68. Véase como ejemplo la posición del estado español en el asunto Gambelli:
(...) «34. El Gobierno español alega que tanto el otorgamiento de derechos especiales o exclusivos, a través de un régimen estricto de autorizaciones o de concesiones, como la prohibición

7. FISCALIDAD DE LAS OPERACIONES DE LOS JUEGOS DE AZAR REALIZADAS A TRAVÉS DE INTERNET

Ésta es otra de las cuestiones que sido objeto de tratamiento cuando se habla de la «legalización» de esta clase de actividades; y precisamente porque en la mayoría de las jurisdiccionales la tributación de los juegos de azar (mejor dicho, la tributación «especial»), aparece inherente a ellas. Y como es lógico, no existen razones para gravar de forma distinta estas nuevas fórmulas con respecto a las anteriores, aunque como sucede a menudo en el Derecho Tributario, la imaginación del Legislador no tiene límites y podría pensarse en una tributación aún más especial a la que es ya de por sí especial gravamen de estas actividades.

Éste es un apartado a tratar de mera hipótesis en cuanto al Derecho español se refiere, pues hasta el momento no puede ser objeto de tributación lo que a los ojos del Derecho Español, como dije antes, no existe[69]. Como se sabe, el Juego Público no está sometido a Impuestos especiales sobre el Juego, y en cuanto a los tributos ordinarios, está exento; tanto la empresa organizadora, que es el propio Estado o la ONCE, están exentos de tributar en el Impuesto de Sociedades, como también están exentos los ganadores de los premios, en el IRPF. Y al ser la única fórmula permitida del juego on line la de la indicada de LAE, no existe materia tributaria a la que podamos referirnos en este supuesto.

Y respecto al jugador español de páginas Web de otros Países, parece claro que las ganancias que obtenga deberían estar sometidas en principio, a la tributación por IRPF, como las del cualquier otro juego legal o ilegal que no esté exento de dicha tributación[70].

Por consiguiente, sólo estamos tanteando aquí un futurible respecto a los posibles regímenes de tributación posibles, en los supuestos en que se autorizase la publicación de páginas Web de esta naturaleza a favor de entidades privadas.

Por ahora, existe una disposición que fue incluida en la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, en cuya disp. adic. Vigésima se incluía el régimen de las apuestas, rifas, tómbolas y combinaciones aleatorias de ámbito supraautonómico. Sin duda pensando en esta nueva posibilidad de ofertar juegos de jugar se incluyó una modificación del denominado Decreto 3059/1966, de 1 de diciembre, que aprueba el texto refundido de Tasas Fiscales, que en sus artículos 38 y ss. regula un verdadero

---

de abrir sucursales de agencias extranjeras para el tratamiento de las apuestas en otros Estados miembros son compatibles con la política de limitación de la oferta siempre que dichas medidas hayan sido adoptadas con la finalidad de reducir las oportunidades de juego y el fomento de la demanda».

69. La tributación «especial» de los «juegos de gestión pública» no existe, pues se entiende que los beneficios de estos juegos operan ya como ingresos de las arcas públicas. En este campo la peculiaridad es precisamente la «tributación negativa» de los jugadores premiados en estos juegos públicos, pues están exentos de la tributación por IRPF.

70. Como lo está en los casos de los juegos sometidos a Tasa Fiscal sobre el Juego, respecto a los premios inferiores a 3.000 euros.
Véase, no obstante, la sentencia Lindman, del TJCE, de 13 de noviembre de 2003 (TJCE 2003, 378), comentada más arriba, donde se incide en otro principio, el de la no discriminación.

impuesto sobre toda clase de rifas, tómbolas, apuestas y combinaciones aleatorias, excepto los que bajo terminología y régimen propio se denominan «juegos de suerte, envite y azar», que son los que se gravan en el art. 3. del RDley 16/1977, de 16 de febrero. La disp. adic. aprobaba un nuevo texto del art. 38, precisamente definiéndolas como aquellas que son de naturaleza «supraautonómica», siendo su texto vigente el que, con algunas matizaciones respecto al anterior, estableció la Ley 53/2002, de 30 de diciembre:

«Artículo 36. Hecho imponible.

Se exigirán estas tasas por la autorización, celebración u organización de rifas, tómbolas, apuestas y combinaciones aleatorias. Su exacción corresponderá al Estado cuando, cualquiera que sea el medio manual, técnico, telemático o interactivo a través del cual se realicen las actividades gravadas, el ámbito territorial de participación sea nacional o superior al de una Comunidad Autónoma. Por el contrario, será exigible por cada concreta Comunidad Autónoma cuando el ámbito territorial de participación no exceda del suyo propio.»

En cuanto a los tipos tributarios de las apuestas,

«Art. 38.

(...)

Apartado 2, Apuestas.

En las apuestas que se celebren de conformidad con el artículo 36, el tipo será para todas ellas, con carácter general, el 10 por 100 del importe total de los billetes, boletos o resguardos de participación vendidos, sea cual fuere el medio a través del cual se hayan realizado. Las apuestas gananciosas de las denominadas "traviesas", celebradas en el interior de los frontones y hechas con la intervención de corredor, satisfarán el 1,5 por 100.»

Parece el primero un precepto claramente dirigido a las apuestas, en todas sus manifestaciones, y que sin embargo en la práctica no se aplica respecto a éstas, sino a todas las demás clases de hechos imponibles (rifas, tómbolas, combinaciones aleatorias) que normalmente son objeto de autorización y tributación.

Por tanto el régimen tributario inicial de las manifestaciones de los diversos juegos de azar en Internet pasaría por su clasificación dentro de cada juego:

– Loterías: exentas.

– Apuestas, rifas, etc.: 10% sobre el total apostado.

– Juegos de suerte, envite y azar: 20% sobre o jugado[71].

Ahora bien, lo dicho en hipótesis es referido a la celebración de juego entre nacionales españoles, y siempre que no se sometiera esta especial fórmula de realizar el juego a través de Internet a una tributación específica y diferenciada.

El régimen de la tributación en la Unión Europea pasa inicialmente, en el ámbito del comercio electrónico, por la aplicación del IVA a las entidades que prestan los servicios, aunque no sería descartable en este caso alguna otra fórmula

71. Tipo general establecido en el RDley 16/1977, art. 3.

que hiciera referencia a la nacionalidad de los apostantes o incluso de los ganadores de los premios, si se decidiese gravar esta actividad con algún tributo especial.

Reseñar, por último, que los Estados que han decidido autorizar a los operadores para la explotación de los juegos de azar vía Internet, han implantado correlativamente un sistema de tributación enfocado fundamentalmente a gravar los operadores autorizados[72], aunque no podría descartarse un «reparto» de estos ingresos tributarios en función o proporción de los distintas nacionalidades de los participantes, aunque esto requeriría verdaderos acuerdos internacionales.

8. BIBLIOGRAFÍA

La doctrina que se ha desarrollado en relación con el objeto de este análisis es casi inexistente en España, y muy abundante en otros Países. Son relevantes los estudios y análisis de los autores norteamericanos:

– Nelson Rose, ha desarrollado un incesante análisis del fenómeno del juego en Internet en la serie de artículos publicados en Internet[73] en la Serie «Gambling and the law»:

– 1999: *The Law of Internet Gambling.*

– 2000: *The future legal landscape for Internet gambling.*

– 2001: *A Guideline for advertising Internet gambling.*

– 2002: *Understanding the law of Internet gambling.*

Últimamente, es de importancia capital su Libro titulado *Internet Gaming Law* (junto con Martin D. Owens), Ed. Mary Ann Liebert, que sistematiza todo este fenómeno.

– Anthony Cabot, con la publicación del Libro *Internet Gambling Report,* que alcanza ya su Octava actualización (coautor Mark Balestra), Ed. River City Group LLP.

Pero otros muchos teóricos que se han ocupado de este tema:

– Joseph Kelly, en *Internacional Casino Law,* Ed. 2001, pgs. 613 y ss., pero también en publicaciones españolas como Alea:

– «NGISC. Comisión estadounidense para el estudio de la incidencia del juego» (*Alea,* 14/15, 1999).

72. P. ej. el llamado «impuesto del Juego Interactivo» (Interactive Gamblig Tax), del Territorio de la Capital de Australia, de carácter mensual, y que promedia los ingresos netos obtenidos por cada juego interactivo que se explota; o el modelo de la «remote Gamblig regulation 2004», de Malta antes citado, que establece cuotas fijas para cualquier clase de juego, de distinta cuantía según transcurren los períodos de la autorización; adicionando cuotas proporcionales según sean apuestas ordinarias (0,5% sobre el total de apuestas), o de «exchange betting» (0,5% sobre el total de ganancias), o apuestas mutuas (un 0,5% sobre el total.
73. www.gamblingandthelaw.com.

Otros autores han desarrollado este tema, aunque desde un punto de vista particularizado: p. ej. desde el punto de vista del Derecho Penal norteamericano.

– Charles DOYLE: *Internet Gambling: Overview of federal criminal law,* Nova Publishers, 2005.

Desde un análisis práctico o académico en USA también existen numerosos artículos, comentarios, y declaraciones ante el Senado de USA que son interesantes para encuadrar el fenómeno, muchos de ellos asequibles precisamente a través de Internet:

– Chuck HUMPREY, que escribe numerosos artículos eminentemente prácticos acerca estos temas y publica en Internet[74], entre otros:

– *Federal antigambling Laws and Internet Cardrooms.*

– *North Dakota Internet Poker Licensing Proposal.*

– *Yahoo Betting.*

– *Yahoo Poker.*

– *¿Where are you, Internet? Here!*

– *Online gambling in Australia.*

– *Online gambling Licensing requirements.*

– *Is playing online poker in California legal?*

– *Is US Online Poker a game of Skill.*

– Andrea M. LESSANI[75] (UCLA University for Cyberspace Law and Policy): *How much do you want to bet that the internet gambling prohibition act of 1997 is not the most effective way to tackle the problems of online gambling?*

– Tom W. BELL[76] (The Cato Institute), declaración efectuada ante el órgano National Gambling Impact Study Commission: *Internet gambling: Prohibition v. Legalization.*

En España, sólo algunos autores han tratado este asunto de forma muy puntual, en artículos periodísticos breves, en algún caso vía Internet. Citaré los siguientes:

– Javier MAESTRE: «La publicidad de los juegos de Azar en Internet» (*Derecho Informático*, núm. 33, abril de 2001).

– Albert AGUSTINOY GUILAYN que analiza la situación española actual en la citada obra *Internet Gambling Report,* octava edición (véase antes, Tony CABOT).

74. www.gambling-law-us.com
75. www.gseis.ucla.edu.
76. www.cato.org.

Pero también es reseñable la actividad de *CELEJ*[77] que ya desde 1999 incluyó en la *Revista Alea* diversas ponencias y artículos de autores analistas de estos asuntos:

J. Ramón ROMERO RODRÍGUEZ: «Juego y Telecomunicaciones» (*Alea,* 17, 2º trim., 2000).

Joseph KELLY: «NGISC. Comisión estadounidense para el estudio de la incidencia del juego» (*Alea,* 14/15, 1999).

Tony COLES: «Juego en Internet: la perspcctiva del Reino Unido» (*Alea*, 12/13, 1998).

Jouini LAIHO: «Legislación e internet» (*Alea* 17, 2º tr., 2000).

Algunas otras revistas sectoriales han publicado algunos artículos sobre esta materia como en el número 7 de la *Revista «Reglas del Juego»* de la Asociación Europea, de diciembre de 2004, dedicada íntegramente a las nuevas modalidades de Juego On Line[78].

77. CELEJ: Centro de Estudios de Legislación sobre el Juego, que aglutina ciertas inquietudes desde la perspectiva jurídica desde la organización del Curso de Verano de la FUNDACIÓN GENERAL DE LA UNIVERSIDAD COMPLUTENSE, *El Juego de Azar y La Sociedad Española* en El Escorial, julio 1996.
78. Los artículos de carácter jurídico son los siguientes:
Martí MANENT, *Aspectos jurídicos del juego por internet ¿Es legal operar una Web de juego y apuestas on line?*
Frederic MUNNÉ CATARINA, *Marco legal del juego online en España.*
Carles Jaume FERNÁNDEZ, *Reflexiones en torno al desarrollo de las actividades de juego por vía Internet. Perspectivas de futuro.*

Capítulo VII

Especialidades en la aplicación del Código Civil, del Código Penal y de la normativa laboral en el sector del juego. El estatuto del jugador

SECCIÓN PRIMERA
Régimen jurídico del juego en el Código Civil

ESPERANZA ALCAÍN MARTÍNEZ

SUMARIO.–1. INTRODUCCIÓN.–1.1. Relevancia jurídica del juego desde la perspectiva del Derecho civil.–1.2. Vigencia y ámbito de aplicación de los artículos 1798 a 1801 del Código Civil. Delimitación de conceptos: juegos prohibidos, juegos no prohibidos y juegos autorizados.–2. RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS DEUDAS CONTRAÍDAS EN LOS JUEGOS Y LAS APUESTAS PROHIBIDAS: ANÁLISIS DE LOS ARTÍCULOS 1798 Y 1799 DEL CÓDIGO CIVIL.–2.1. Ámbito de aplicación.–2.2. Consecuencias jurídicas: la irrepetibilidad del pago.–3. RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS JUEGOS NO PROHIBIDOS: ANÁLISIS DE LOS ARTÍCULOS 1800 Y 1801 DEL CÓDIGO CIVIL.–3.1. Ámbito de aplicación.–3.2. Configuración negocial del juego y la apuesta. Aplicación de la Teoría General de los Contratos.–3.2.1. Concepto, caracteres y elementos del contrato.–3.2.2. Incumplimiento del contrato: acción para exigir la deuda.–3.2.3. Nuevas modalidades contractuales en torno al juego y a la apuesta. Especial referencia al contrato de lotería.–4. RELACIÓN DEL JUEGO Y DE LA APUESTA CON OTRAS FIGURAS JURÍDICAS.–4.1. El contrato de préstamo.–4.2. El contrato de mandato.–4.3. El contrato de depósito.–4.4. El interés societario para realizar el juego y apuestas. Sociedad civil y comunidad de bienes.–4.5. Sociedad de gananciales: carácter privativo o ganancial de lo perdido y ganado en el juego.–5. RELACIÓN DE JURISPRUDENCIA SOBRE EL TEMA.

1. INTRODUCCIÓN

1.1. RELEVANCIA JURÍDICA DEL JUEGO DESDE LA PERSPECTIVA DEL DERECHO CIVIL

El Código Civil dedica los artículos 1798 a 1801 al juego y a la apuesta en el Capítulo III, del Título XII, «De los contratos aleatorios o de suerte» del Libro IV, «De las obligaciones y los contratos»[1].

1. Estos artículos establecen los siguientes:

De la lectura de estos preceptos, que mantienen la redacción inicial de 1889, se extraen unas primeras ideas que nos han de servir como punto de partida para el desarrollo del trabajo:

1. El juego ha requerido atención por el Derecho civil desde siempre, aunque con posterioridad por cuestiones de orden público el Derecho administrativo y el Derecho penal y el Derecho tributario han acaparado su atención con numerosas normas estatales y autonómicas.

2. Lo esencial en la regulación no es la actividad lúdica en sí misma considerada. No hay una prestación de juego ni una obligación a jugar. La atención radica no en el juego en sí mismo considerado, sino el juego en cuanto ocasión de una ganancia o de una pérdida, es decir, de un incremento patrimonial[2].

3. Desde el momento que hay un acuerdo de voluntades entre dos o más personas, o se realiza un acto con trascendencia jurídica, como puede ocurrir en el ámbito del juego, el Derecho civil debe desplegar los mecanismos de defensa y garantía de los intereses de los particulares. Igualmente, lo ha de hacer cuando conforme al principio de la autonomía de la voluntad, las partes decidirán las reglas del juego a las que se han de someter las partes y conforme a las cuales se exigirá la obligación de pago en su caso.

Es importante esta aclaración inicial considerando que este trabajo está incluido en una obra colectiva en la que se analiza el juego desde todos los sectores del ordenamiento jurídico por lo que en cada capítulo serán analizadas cuestiones y problemas que han ido surgiendo con posterioridad a la redacción del Código Civil y que por cuestiones de orden público han adquirido mayor relevancia.

Con la aprobación del Real Decreto-ley 16/1977, de 25 de febrero se consiguió un objetivo: «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».

Art. 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 que estuviera inhabilitado para administrar sus bienes».
Art. 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».
Art. 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».
Art. 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».

2. «Lo que le importa al Derecho civil no es el juego, sino la promesa de una prestación patrimonial adyacente al juego, aunque dependiente de su resultado». DÍEZ PICAZO, L., «El juego y la apuesta en el Derecho civil». *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario,* núm. 458, 1967, pgs. 722 y 733.

Esta norma fue complementada con el Real Decreto 444/1977, de 11 de marzo, que tal y como señala su Exposición de Motivos es «una disposición de carácter global que constituye el marco general normativo de los juegos, en el que se sientan las bases orgánicas y procedimentales de la materia y se contemplan tanto los juegos de suerte, envite o azar como las rifas y tómbolas, y tanto las actividades de los casinos de juego, como el juego en círculos de recreo y en establecimientos turísticos, abriendo así las puertas a la promulgación de las correspondientes reglamentaciones especificas relativas a todos y cada uno de los aspectos señalados».

A partir de esta regulación se han dictado numerosas disposiciones que han desarrollado, a nivel estatal y autonómico, esta materia. Por lo que la primera cuestión que hay que plantearse desde el Derecho civil es en qué medida estas normas afectan, alteran o dejan sin eficacia lo previsto en el Código Civil de 1889.

Hay dos tesis más relevantes y perfectamente defendibles desde el punto de vista lógico y jurídico en torno a la aplicabilidad de los artículos del Código Civil en materia del juego, pero coincido con LLOBET AGUADO[3] cuando afirma que «en aras de una mayor claridad interpretativa, lo mejor sería, una reforma del Código Civil en esta materia que contemplase o tuviese en cuenta la realidad social y jurídica del momento».

Efectivamente así es, ya que si leemos estos preceptos nos encontramos fundamentalmente con dos problemas iniciales vinculados entre sí:

1. Determinar la vigencia y ámbito de aplicación de los artículos del Código Civil teniendo en cuenta el desarrollo normativo de la ordenación del juego en España desde 1977. Así, podremos determinar la protección, las garantías y los mecanismos jurídicos que se les ofrece a los particulares desde este amplio sector del ordenamiento jurídico.

2. Fijar el alcance de la terminología utilizada en esos preceptos pues al ser la redacción originaria del Siglo XIX ha provocado numerosas interpretaciones, no sólo a nivel doctrinal, sino también a nivel jurisprudencial dando lugar a una situación de inseguridad jurídica innecesaria que en nada favorece la ordenación jurídica del juego.

1.2. VIGENCIA Y ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 1798 A 1801 DEL CÓDIGO CIVIL. DELIMITACIÓN DE CONCEPTOS: JUEGOS PROHIBIDOS, JUEGOS NO PROHIBIDOS Y JUEGOS AUTORIZADOS

No hay ninguna norma que haya derogado o modificado estos artículos del Código Civil, por lo que hay que admitir como punto de partida su vigencia, ya que la regulación introducida a partir de 1977 se refiere expresamente a los aspec-

3. LLOBET AGUADO, J., «El contrato de juego y apuesta». *La Ley,* 1993-3, pg. 768.

tos penales, administrativos y fiscales del juego[4]. El régimen establecido en el Código Civil es compatible con la ordenación administrativa y fiscal del juego cumpliendo una función supletoria como más adelante explicaré.

Cuestión distinta será la de determinar el ámbito de aplicación, puesto que cuando fueron redactados estos preceptos, la única regulación existente se encontraba en el Código Penal de 1870 al contemplar el delito relacionado con los juegos cuando concurrían ciertos requisitos o circunstancias.

Con el Real Decreto-ley 16/1977 y el Real Decreto 444/1977 se consiguió la despenalización de los juegos de azar y el desarrollo del marco general normativo de los juegos, en el que se sentarían las bases orgánicas y procedimentales de la materia, abarcando tanto los juegos de suerte, envite o azar como las rifas y tómbolas, y tanto las actividades de los casinos de juego, como el juego en círculos de recreo y en establecimientos turísticos.

Así pues, éstas han de ser las normas en las que debemos situarnos para interpretar actualmente los artículos del Código Civil.

En conexión, hay otro tema al que hay que hacer referencia al abordar el estudio del juego desde este sector del ordenamiento jurídico. Me refiero a la terminología utilizada por el Código Civil, pues la redacción de estos preceptos ha provocado diversos análisis e interpretaciones tanto en la doctrina como en la jurisprudencia.

El régimen jurídico del juego previsto en el Código Civil gira en torno a la distinción entre *juegos prohibidos* y *no prohibidos*. Confrontando el art. 1800 CC que enumera los juegos que no son prohibidos con el 1798 CC que establece un régimen específico se llega a la conclusión siguiente: son prohibidos los juegos de suerte, envite o azar y no son prohibidos los 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.

La redacción es claramente obsoleta y responde, en gran medida, a la conexión con el entonces vigente Código Penal de 1870, según el cual se tipificaba como delito los juegos prohibidos siendo éstos los de suerte, envite o azar, cuando concurrían ciertos requisitos[5], si bien es cierto que no ha existido unanimidad en

4. Me remito al trabajo de GUILARTE ZAPATERO, V., «Proyección de la Sentencia de 23 de febrero de 1988 del Tribunal Supremo en el régimen de los juego de azar sancionado en el Código Civil: ¿una interpretación derogatoria de su artículo 1798?». *Libro Centenario del Código Civil (1889-1989)*. Tomo I, Madrid, pgs. 1006 y ss. En él hace un estudio pormenorizado de la interpretación abrogante del artículo 1798 del Código Civil realizada por el Tribunal Supremo en esa sentencia, considerando algunos extremos relativos a la posibilidad, requisitos y alcance de una interpretación derogatoria de las normas, en este caso al hacer una interpretación con arreglo a la realidad social del tiempo. También se debe consultar a GAYA SICILIA, «Comentario a la STS 23 de noviembre de 1988». *CCJC*, núm. 16. pgs. 137 y ss.
5. Posteriormente en los Códigos Penales de 1928, 1932 y 1944 se ha contemplado esta figura delictiva hasta que con la LO 8/1983, de 25 de junio, desaparece en el ámbito penal la tipificación de los delitos y faltas relativas al juego.

la doctrina a la hora de identificar el concepto ilícito en el ámbito penal y civil. Actualmente, considero que es una discusión inútil desde el punto de vista práctico, ya que desde el momento en el que se ha suprimido la sanción penal del juego, el concepto de ilicitud o ilegalidad del juego estará en función de que se cumplan o no las normas administrativas.

Estos artículos no contemplan una relación exhaustiva, sería prácticamente imposible hacer una enumeración de todos los juegos de suerte, envite o azar, así como de los que contribuyen al ejercicio del cuerpo, no sólo por la dificultad de aglutinar, calificar y clasificar la amplia gama de actividades lúdicas que varían atendiendo a criterios territoriales o temporales, sino también por que desde el momento en el que admitimos el ejercicio de la autonomía de la voluntad, las partes podrán incorporar, suprimir o variar reglas de juegos ya existentes, e incluso crear una nueva modalidad.

Por eso hay que buscar una interpretación amplia que esté en consonancia con la realidad social y pueda dar respuesta a los supuestos relacionados con el juego, estén o no especialmente previstos por una norma.

El punto de partida para esta labor lo situamos en el artículo 1º 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 penales, administrativos y fiscales de los juegos de suerte, envite o azar y de las apuestas. Según este artículo la competencia de la Administración del Estado «se ejercerá sobre la totalidad de los juegos o actividades en los que se aventuren cantidades de dinero u objetos económicamente evaluables, en forma de envites o traviesas sobre los resultados, y que permitan su transferencia entre los participantes».

«Los referidos juegos o actividades quedarán sometidos a las normas del presente Real Decreto, con independencia de que predomine en ellos el grado de habilidad, destreza o maestría de los participantes, 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»[6].

A tenor del apartado segundo «quedan únicamente excluidos del ámbito del presente Real Decreto los juegos o 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 comidas o bebidas en establecimientos públicos o su equivalente en dinero.

6. Hay que destacar cómo expresamente se prescinde del criterio de la habilidad o de la destreza para considerarlo juego, lo que era frecuente para dar una definición de los juegos de suerte, envite o azar. Por ejemplo, el artículo 743 del Código Penal de 1928 definía juegos de azar como «aquellos en que, mediando interés, la ganancia o la pérdida dependan total o casi totalmente de la suerte sin que influya en ella la natural y lícita habilidad del jugador». Posteriormente, se ha seguido vinculando el concepto de juego prohibido con aquel cuyo resultado se hace pender de la suerte o del azar.

La práctica pública o privada de los juegos a que se refiere el presente apartado se entiende lícita, no siendo preciso para ello la obtención de autorización administrativa, sin perjuicio de las competencias que correspondan a las autoridades administrativas por razones distintas a la mera práctica del juego o por motivos de orden público».

Es decir, el régimen de autorización, control y sanciones establecido en estas normas será aplicable para los juegos expresamente previstos, de tal forma que, haciendo una primera interpretación, podemos afirmar que para esos juegos que quedan excluidos expresamente en el art. 1.2 del RD 444/1977, resultará aplicable lo dispuesto en el Código Civil. En concreto si la práctica de estos juegos se enciende «lícita» le será de aplicación lo previsto en el art. 1801 CC. Habría que identificar juego no prohibido con juego lícito. En contraposición, el art. 1798 CC resultaría aplicable para los que no fuesen «lícitos», es decir, aquellos que requiriendo autorización administrativa se realizan sin haberla solicitado o bien practicándose sometidos a alguna de las prohibiciones previstas para el ejercicio del juego.

Junto a estos términos y regulación no debemos olvidar que ha existido traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a las Comunidades Autónomas en materia de casino, juegos y apuestas, existiendo en cada una de ellas una regulación más o menos extensa sobre la materia.

Pues bien, en todas las leyes autonómicas en materia de juego se excluye del ámbito de aplicación los juegos y apuestas, de ocio y recreo, constitutivos de usos de carácter social o familiar, siempre que no sean objeto de explotación lucrativa por los jugadores o por personas o entidades ajenas a ellos[7]. Para todos estos supuestos no alcanzan las normas administrativas, por lo que será en el Derecho civil donde tendremos que buscar los mecanismos de protección y de garantía para los particulares.

Así pues, el Derecho civil resultará aplicable:

a) A todos aquellos supuestos en los que se realiza el juego o la competición por ocio o recreo, quedando en el círculo de las relaciones sociales, familiares o amistosas, siempre que los jugadores, participantes, apostantes y organizadores no hagan una explotación económica (es decir, los juegos que quedan fuera de la regulación administrativa).

b) A aquellos supuestos en los que teniendo la consideración de juego o apuesta susceptibles de control administrativo, no queden incluidos en el Catálogo de Juegos y Apuestas que hay en cada Comunidad Autónoma. O bien, los que estando reflejados en el mismo, se realicen sin la correspondiente autorización o

7. Como por ejemplo, el art. 2.2.b) de la Ley 6/1999, de 26 de marzo, de los Juegos y Apuestas en Canarias.

incumpliendo los requisitos o condiciones de la misma (es decir, los juegos que las normas autonómicas califican como prohibidos[8]).

c) A las relaciones obligacionales y contractuales que surjan en relación con los juegos autorizados y controlados por la Administración (es decir, los contratos atípicos o complejos que surgen en relación con los juegos o apuestas autorizados administrativamente).

Tomando como base estas normas debemos considerar que *juegos prohibidos* son los que así son considerados por las leyes autonómicas, y *juegos no prohibidos* los que han quedado fuera del alcance de las normas administrativas. De esta manera se corrigen los criterios que hasta ahora se han utilizado de forma dispersa por la doctrina para dar un concepto de juego prohibido y no prohibido, como son la permisividad, la protección y la licitud.

Se venía equiparando juego no prohibido a juego permitido, protegido o lícito y al juego prohibido el término juego no permitido, desprotegido o ilícito[9]. Por ejemplo en la STS 23 de febrero de 1988 (RJ 1988, 1275), reconoce de una forma tajante el Tribunal que los juegos prohibidos se identifican con los juegos no permitidos expresamente lo cual no es exacto, ya que por las normas autonómicas, también se consideran prohibidos los que habiendo sido autorizados o permitidos no cumplen con las condiciones de la autorización.

2. RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS DEUDAS CONTRAÍDAS EN LOS JUEGOS Y LAS APUESTAS PROHIBIDAS: ANÁLISIS DE LOS ARTÍCULOS 1798 Y 1799 DEL CÓDIGO CIVIL

Lógicamente, el Código Civil no regula los juegos prohibidos, pero sí contempla las consecuencias que para los jugadores participantes va a tener su participación. Estos artículos se han de aplicar de forma complementaria a lo previsto en las normas administrativas en las que se prevé un régimen sancionador en el que se contempla de forma detallada las actuaciones que se considerarán infracciones así como las sanciones previstas. Con independencia de la intervención de la Administración, el Derecho civil corrobora la falta de reconocimiento de estas actividades prohibidas, negando cualquier acción a los jugadores y apostantes.

8. Así se ha calificado y definido, entre otras, en la Ley del Principado de Asturias 3/2001, de 4 de mayo, de Juego y Apuestas (art. 5.4). Ley 6/2001, de 3 de julio, del juego en la Comunidad de Madrid (art. 3.3). Ley 2/2000, de 28 de junio, del Juego de la Comunidad Autónoma de Aragón (art. 7). Ley 6/1999, de 26 de marzo, de los Juegos y Apuestas en Canarias (art. 4). Ley 5/1999, de 13 de abril reguladora del juego en la Comunidad Autónoma de La Rioja (art. 4). Ley 2/1986, de 19 de abril de 1986, reguladora de los Juego y Apuestas en Andalucía (art. 5). Ley 4/1998, de 2 de marzo, por la que se regula el juego en la Comunidad Autónoma de Cantabria (art. 4).
9. LACRUZ BERDEJO, *Elementos de Derecho Civil,* 1986, II-3º, pg. 456. O'CALLAGHAN MUÑOZ, *Código Civil. Comentado y con jurisprudencia,* Madrid, pg. 1860.

2.1. Ámbito de aplicación

Podemos fijar la STS de 23 de febrero de 1988 (RJ 1988, 1275), posteriormente aplicada en otras sentencias relevantes en la materia como es la STS de 30 de enero de 1995 (RJ 1995, 180), como el punto de referencia al fijar el ámbito de aplicación de este precepto del Código Civil.

Considera el Tribunal que desde el momento en que «*los juegos de suerte, envite o azar han sido declarados legales y practicados en lugares autorizados al efecto ya no pueden seguir considerándose prohibidos y,* en consecuencia, *obligan a pagar al que pierde y, por ello, el que gana tiene derecho y acción para exigir lo ganado, configurándose las ganancias o pérdidas que resultan de aquellos como el efecto consustancial de riesgo o "aleas" que define y caracteriza el juego.* [...] En consecuencia, *los juegos de suerte, envite o azar así practicados pierden la condición de "prohibidos" y alcanzan la "cobertura" o reconocimiento jurídico del que hasta ahora carecían en los artículos 1798 y 1799 del Código Civil, al dejar de estar desprotegidos en la parca y añeja regulación del propio Código,* donde la simple lectura, por ejemplo, del artículo 1800 hace obligada e inexcusable la ya proclamada interpretación de las normas con arreglo a la nueva situación jurídica de los juegos legalizados conforme a la realidad social del tiempo presente, pues no cabe seguir manteniendo con carácter rígido y literal y sin la debida flexibilidad y adecuadas matizaciones que "no se consideran prohibidos los juegos... que tienen por 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».

En el mismo sentido, la STS 30 de enero de 1995 admite que tras la legalización de los juegos de azar el ámbito de aplicación del art. 1798 CC queda reducido a los juegos de suerte, envite o azar no permitidos expresamente, por lo que al tratarse en el caso de autos de juego de azar permitido y practicado en lugar autorizado al efecto. También se pronuncia en esta línea la SAP Jaén 21 julio 1995 (AC 1995, 1474) (posteriormente confirmada por STS 8 de julio de 2000 [RJ 2000, 6879]) al mantener que el art. 1798 ha de ser entendido actualmente referido sólo a los juegos no legalizados o que se desarrollen en lugares no autorizados.

Este cambio jurisprudencial operado en la interpretación del art. 1798 debe completarse con la regulación normativa que ha proliferado en nuestro país a partir de 1977 y en concreto en las normas autonómicas, tal y como he explicado anteriormente. De tal forma que, para calificar de prohibido el juego, y determinar el ámbito de aplicación de este precepto, ya no es correcto acudir al propio Código Civil que utiliza términos y criterios obsoletos que no responden a la realidad social.

Por lo tanto, serán prohibidos, con independencia del criterio de la habilidad o de la destreza, o de que contribuya al ejercicio del cuerpo, los juegos que así son calificados por las normas, y que en general son, los que no obtienen la autorización administrativa correspondiente y por lo tanto no están incluidos en el Catalogo de Juegos y Apuestas, y los que habiéndola obtenido, no cumplen con los requisitos, condiciones y exigencias impuestas.

Hoy por hoy, estas normas autonómicas son las que nos ofrecen los elementos necesarios para darle contenido al concepto de «juego prohibido» o «apuesta prohibida» al que se refieren los artículos 1798 y 1799 del Código Civil.

2.2. CONSECUENCIAS JURÍDICAS: LA IRREPETIBILIDAD DEL PAGO

El efecto principal que prevé el Código Civil para estos juegos prohibidos es el de negarle cualquier acción tanto al ganador como al perdedor: «la ley no concede acción para reclamar lo que se gana en un juego [...], el que pierde no puede repetir lo que haya pagado voluntariamente...».

Subyace la idea de que desde el momento en el que se realiza una actividad prohibida, al margen de la ley, ésta no puede concederle ningún tipo de efecto a ninguna de las partes, por lo que el ganador, en el caso de que no le sea entregado el objeto, la ganancia apostada o jugada por el que haya perdido, no podrá reclamarla por la vía legal. Lo mismo se prevé para la parte perdedora, ya que si ha entregado una cantidad o equivalente al realizar el juego, no podrá reclamar o repetir lo pagado.

La doctrina le ha dedicado atención a la denominada *Soluti Retentio* o retención de lo voluntariamente pagado.

Son varios los argumentos utilizados para justificar la irrepetibilidad del pago. Así, en un primer momento se sostuvo la idea de que el fundamento del art. 1798 CC había que situarlo en la consideración de que existe una obligación natural, es decir un deber moral o de conciencia, que aun no siendo exigibles mediante acción, no dan lugar a restitución cuando son voluntariamente cumplidos. Se consideraban las deudas de juego como deudas de honor. Sin embargo, ha de ser rechazada la idea de que el juego se funda en una obligación natural, ya que nacería de un supuesto ilícito como es el juego prohibido.

Posteriormente se ha optado por explicar estas consecuencias a través del principio que impide reclamar la restitución de lo entregado en virtud de un contrato nulo por ilicitud o inmoralidad de la causa. Es decir, no se funda en que la entrega fuera cumplimiento de una obligación natural, sino al revés, en que el reclamante debe ser sancionado y no se le puede admitir que alegue su propia conducta irregular para fundar en ella su pretensión[10].

Actualmente, cobra mayor sentido este precepto si lo ponemos en conexión con las normas administrativas y fiscales.

Como he dicho anteriormente, las normas que regulan el juego en España además de declarar la prohibición prevén un procedimiento sancionatorio. De manera, que si las normas administrativas están declarando la prohibición de realizar esa actividad y la están considerando como infracción, iría en contra del princi-

10. Es la explicación dada por DÍEZ PICAZO, op. cit., pg. 729, tomando como base los artículos 1305 y 1306 CC.

pio de seguridad que el Derecho civil le reconociera algún tipo de validez a esos actos contrarios a Derecho. El legislador no otorga acción para reclamar lo ganado en virtud de los juegos de azar prohibidos porque para realizarlos se les exige haber solicitado autorización administrativa y cumplir con los requisitos previstos.

En realidad, no estamos ante una figura contractual, no han surgido obligaciones para ninguna de las partes y por lo tanto no puede existir posibilidad de reclamar por ninguna de ellas. Si acudimos a la Teoría General de las Obligaciones y los Contratos son varios los preceptos que nos sirven para argumentar esta postura. En primer lugar y con carácter general, el art. 1255 CC, al reconocer el Principio de Autonomía de la voluntad, no admite los pactos o cláusulas que sean contrarios a la ley o al orden público, por lo que desde el momento en que por ley está prohibida la realización de esos juegos, los particulares no pueden pactar sobre ellos.

Por otra parte, el art. 1261 CC establece como requisitos esenciales de los contratos: el consentimiento, el objeto y la causa. Aun existiendo consentimiento entre las partes, no podemos admitir que haya causa pues según el art. 1275 CC «los contratos sin causa o con causa ilícita, no producen efecto alguno. Es ilícita la causa cuando se opone a las leyes o a la moral». En cuanto al objeto, que ha de cumplir los requisitos previstos en el Código, ha de ser posible (art. 1272 CC), determinado o determinable (art. 1273 CC) y lícito (art. 1271 CC), hay que entender que estaríamos ante una actividad que en algunos supuestos está prohibida por la ley (jugar no está prohibido con carácter general, sino solamente cuando conlleva una explotación económica). Por lo tanto, en estos casos, ese contrato recibirá sanciones administrativas, será contrato con causa ilícita o contrato prohibido, pero no ha de entenderse como contrato al que le falta el objeto[11].

En conclusión, cuando se realiza un juego prohibido, no nace ninguna obligación entre las partes que lo han celebrado. No obstante, el art. 1798 CC reconoce excepcionalmente la posibilidad de que el perdedor pueda repetir lo pagado voluntariamente. Será así cuando «hubiese mediado dolo, o que fuera menor, o estuviera inhabilitado para administrar sus bienes»[12]. Estas circunstancias excepcionales hay que interpretarlas como supuestos en los que se ha realizado la entrega de una cantidad de dinero pero sin consentimiento válido, es decir, por haber concurrido alguno de los vicios que lo invalidan. No ha de entenderse como una enumeración

11. Así lo exponen DÍEZ PICAZO y GULLÓN, *Sistema de Derecho civil*. Volumen II, Madrid, 1989, pg. 45. Un ejemplo similar es el del tráfico de estupefacientes. Está prohibido, pero es lícito cuando se hace para usos medicinales. En nuestro caso, la misma norma admite el juego siempre que se celebre en círculos amistosos o familiares, como mera actividad de ocio.
12. Es importante analizar en las distintas normas autonómicas la regulación que se ofrece para los supuestos en los que el juego se realiza concurriendo alguna de estas circunstancias o similares. No todas recogen los mismos supuestos ni las mismas consecuencias. Según la Comunidad Autónoma los términos utilizados son distintos. Por ejemplo, menor de edad, incapacitado, los que no se encuentren en pleno uso de su capacidad de obrar, personas que presenten síntomas de enajenación mental o de limitación de sus capacidades volitivas.

cerrada, sino que cabría la aplicación en todos aquello supuestos que impiden la formación correcta del consentimiento[13].

3. RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS JUEGOS NO PROHIBIDOS: ANÁLISIS DE LOS ARTÍCULOS 1800 Y 1801 DEL CÓDIGO CIVIL

3.1. Ámbito de aplicación

Es en el ámbito de los juegos no prohibidos donde el Código Civil va a operar con mayor eficacia. En principio, era el art. 1800 CC el que nos enumeraba cuáles eran los juegos que no se consideran prohibidos[14] y si observamos su contenido se vienen a equiparar a las actividades deportivas, en general. Sin embargo, actualmente, ya no se discute el anacronismo de este precepto. No hay ninguna duda de que la redacción de este precepto en el siglo XIX no responde a las circunstancias actuales ni a la realidad social en que va a aplicarse. Por ello, es necesario acudir a otras fuentes para establecer cuáles son los juegos no prohibidos a los que el Código Civil les presta atención.

Como señalé anteriormente, es el artículo 1 del RD 444/1977 el que se refiere a los juegos y apuestas con independencia del grado de habilidad, destreza o maestría de los participantes, 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. Así pues, hay que deshechar el criterio de la suerte, envite o azar para incluirlos en el grupo de los prohibidos y el criterio de la destreza o habilidad del jugador.

Actualmente, los *juegos no prohibidos* abarcan todos aquellos que están permitidos por la ley, es decir, los que no tienen la consideración legal de prohibidos, siendo necesario hacer la siguiente distinción:

1º. Los juegos y apuestas que están expresamente regulados por las normas administrativas. En estos casos se requerirá autorización administrativa para llevarlo a cabo, en la que se establecerán las condiciones y requisitos de tiempo y de lugar en donde se van a desarrollar, fijando las características que deben poseer los establecimientos o locales en donde vayan a practicarse. En el Catálogo de Juegos y

13. En concreto, el art. 1263 CC reconoce que «no pueden prestar consentimiento: 1º.–los menores no emancipados. 2º.–los incapacitados». El art. 1265 CC declara que «será nulo el consentimiento prestado por error, violencia, intimidación o dolo». Me remito al desarrollo de los requisitos de la irrepetibilidad que se hace en el trabajo de Echevarría de Rada, T., *Los contratos de juego y apuesta.* Barcelona, 1996, pgs. 188-201, Gitrama González, M.: *Comentario del Código Civil* dirigido por C. Paz-Ares Rodríguez. Tomo II. Ministerio de Justicia. Madrid, 1991, pgs. 1746-1748. Guilarte Zapatero, V.: *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales,* Dirigidos por Manuel Albaladejo. Tomo XXII. Vol. 1º. «Artículos 1798 a 1801 del Código Civil». Madrid, 1982, pgs. 357-359 y Llobet Aguado, op. cit., pgs. 778-781.

14. Recordamos que según este artículo «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».

Apuestas de cada Comunidad Autónoma se incluirán los juegos y apuestas que requieren autorización haciendo constar el concepto, las reglas básicas, las modalidades y los límites de cada uno de los juegos autorizables[15].

Ahora bien, estos juegos quedan fuera del alcance del Derecho civil. Cuando un particular participa en alguno de estos juegos o apuestas catalogados, debe asumir las reglas y circunstancias que rodean al juego expresamente previstas en una disposición legal. Se impone imperativamente a ambas partes, jugador y establecimiento o entidad que gestiona el juego. Estaríamos ante un contrato normado[16] o bien ante un contrato forzoso[17], pero en cualquier caso, no resulta aplicable el Derecho civil, pues las normas que regulan cada uno de esos juegos establece las reglas de juego y los efectos en caso de incumplimiento.

No obstante, no debemos descartar el Derecho civil como Derecho supletorio para aquellos aspectos que no están expresamente previstos en las normas, considerando también que cada Comunidad Autónoma ha elaborado unas leyes que aunque básicamente coinciden, no todas contemplan o prevén los mismos aspectos, ni realizan las mismas definiciones, quedando fuera en ocasiones algún aspecto de interés[18].

2º. Los juegos y apuestas que quedan expresamente fuera del ámbito de aplicación de las normas administrativas, es decir, todos aquellos supuestos en los que

15. Por ejemplo, el art. 3.2 de la Ley 6/2001, de 3 de julio, del juego en la Comunidad de Madrid establece que «En el Catálogo de Juegos y Apuestas se incluirán, en todo caso, los siguientes juegos y apuestas: a) Las Loterías. b) Los Boletos. c) Los exclusivos de los Casinos de juego. 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».
16. Así califica el TS en Sentencia de 12 de diciembre de 2003 (RJ 2003, 8659) el juego de bingo cuya regulación, en este caso por una Orden de la Conselleria de Economía y Hacienda de la Generalidad Valenciana, determina los efectos y las reglas a las que las partes quedan sometidas al acudir a una Sala de Bingo. El no cumplimiento de las reglas previstas provocó la pérdida de un cuantioso premio. El Tribunal al calificarlo de normado lo sustrae del ámbito de la autonomía de la voluntad y de la aplicación del Código Civil. En la STS de 11 de julio de 1994 (RJ 1984, 3938) calificó un «boleto de fútbol» como contrato «de adhesión», dado que, su contenido es obra exclusiva del Patronato de Apuestas Mutuas Deportivo Benéficas, al que deben someterse los apostantes. El Tribunal reconoce que no es competencia de la jurisdicción civil.
17. Ossorio Morales, J., *Lecciones de Derecho Civil. Obligaciones y Contratos (Parte General)*. Granada, 1996, pgs. 245-246. Al definir los contratos forzosos incluye una serie de figuras en los que no intervienen la libertad de las partes. Son negocios, ya que en puridad no lo son, en los que por razones de interés común se impone su celebración a los particulares que tienen forzosamente que celebrarlos. En estos casos no se está en el ámbito de la contratación privada, sino en la esfera de los imperativos de Derecho Público.
18. Por ejemplo, prueba de cómo se recurre al Derecho civil para cuestiones relacionadas con el juego la encontramos en la STS 30 de enero de 1995 (RJ 1995, 180) en la que una de las partes plantea la siguiente cuestión: «la previa operación de adquisición de fichas en la sociedad demandante para destinarlas al juego que, se materializó mediante la entrega de cheques por importe de 8 millones de pesetas como medio de pago y que posteriormente no fueron atendidos, determina la *existencia de un contrato de compraventa de fichas (art. 1445 CC) y por tanto la exigibilidad del precio con fundamento en el artículo 1500 CC, sin que sea de aplicación el artículo 1801 CC*».

se realiza el juego o la competición por ocio o recreo, quedando en el círculo de las relaciones sociales, familiares o amistosas, siempre que los jugadores, participantes, apostantes y organizadores no hagan una explotación económica.

Éste es el verdadero ámbito de aplicación del art. 1801 del Código Civil. La materia en la que el Derecho civil cobra importancia ya que serán las partes las que fijarán, en virtud del principio de la autonomía de la voluntad, las reglas del juego y las consecuencias para los jugadores, ganadores y perdedores.

3.2. Configuración negocial del juego y la apuesta. Aplicación de la Teoría General de los Contratos

Debemos partir de la ubicación que el legislador quiso para los contratos de juego y apuesta. Se incluyen dentro del Libro IV, «De las obligaciones y contratos», Título XII, «De los contratos aleatorios o de suerte», Capítulo III «Del juego y de la apuesta».

La mayoría de los autores que dedican su atención a esta materia, califican el juego y la apuesta como contratos. En la jurisprudencia también se opta por el carácter contractual de estas relaciones si bien el Tribunal Supremo ha dejado expuestas las dudas existentes. Así en la Sentencia de 23 de febrero de 1988 (RJ 1988, 1275) se plantea esta cuestión en los siguientes términos: «... naturaleza muy especial de la propia figura del juego, pues éste, ya se considere como un verdadero contrato (como aparece regulado en el Código Civil) ya una simple actividad no contractual generadora de pérdidas o ganancias (como sostiene parte de la doctrina española siguiendo orientaciones foráneas, especialmente italianas), es lo cierto que aparece como una institución dominada por su muy especial significación patrimonial, representada por esa naturaleza puramente aleatoria y la carencia de una significativa y equilibrada contraprestación, lo que, como queda dicho, justifica esa posibilidad excepcional del ponderado arbitrio judicial en la reducción de la cantidad perdida, ...».

Sin duda, en el ámbito del juego, las personas podrán acordar negocios jurídicos de los que surjan obligaciones para las partes siempre que no atenten contra «la ley, la moral y el orden público», es decir, siempre que respeten el Principio de autonomía de la voluntad consagrado en el art. 1255 CC, según el cual los contratantes son soberanos para establecer los pactos, cláusulas y condiciones. Y lo convenido tienen que cumplirlo y les obliga con fuerza de ley.

Como hemos visto, la Administración, por cuestiones de orden público e interés social ha intervenido fuertemente en esta materia durante los últimos años, acotando el régimen jurídico del juego en aras de una mejor ordenación, lo que ha dado lugar a que determinados juegos sólo puedan llevarse a cabo tras la solicitud de una autorización y siempre conforme a las condiciones y exigencias que en ella se prevén. Los particulares sólo podrán jugar o apostar si aceptan y se someten a lo dispuesto por las normas reguladoras del juego. Pero, en todos aquellos juegos que han quedado fuera del ámbito de aplicación de las normas se despliega el

desarrollo de la autonomía de la voluntad, de tal forma que podrán celebrar numerosos tipos de contratos relacionados con el juegos y las apuestas[19]. Máxime cuando nuestro sistema positivo es esencialmente consensualista y rige, por regla general, el Principio de libertad de forma: «los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, y desde entonces obligan...» (art. 1258 CC). Al Derecho civil no le importa el juego en sí, sino el juego en cuanto es ocasión de una ganancia o de una pérdida, que afecta a la esfera patrimonial de los particulares, y en cuanto que del acuerdo de voluntades, las partes han asumido unas obligaciones que han de cumplir.

3.2.1. Concepto, caracteres y elementos del contrato

En cuanto a los elementos del contrato el Código Civil tampoco nos aporta ningún precepto, por lo que será necesario acudir a la Teoría General para aplicarla a cada caso concreto. Las partes podrán establecer el contenido que consideren oportuno, las obligaciones y prestaciones que ellos consideren válidas para realizarlas por el perdedor, asimismo, fijarán las reglas del juego al que tendrán que someterse, incluyendo lugar, tiempo y forma de celebración.

No existe un concepto legal de juego y apuesta, por lo que es necesario hacer referencia a las definiciones que desde la doctrina se han ido elaborando. Tradicionalmente se ha definido el juego como «contrato por el que los jugadores, asumiendo recíprocamente un riesgo, se obligan a realizar una determinada prestación a favor del que resulte ganador en una actividad en la cual influyen o de la cual son partícipes los propios contratantes»[20] o identificando el juego y la apuesta se define como «aquel en que las partes se obligan a que la que pierde en el juego o yerre en la apuesta de que se trate, realice determinada prestación (normalmente el pago de una cantidad de dinero) a favor de la que gane o acierte»[21].

Todas las definiciones y conceptos dados (y hay tantos como autores han trabajado esta materia) nos sirven para extraer notas características, elementos o la finalidad. Sin embargo, considero oportuno tomar como base los conceptos de juego y apuesta previstos en las leyes que regulan esta materia.

Así, se puede definir el *contrato de juego* como «aquel en el que las partes comprometen o arriesgan cantidades de dinero o bienes, que permitan su transferencia entre los participantes, u obligaciones de hacer, en función de un resultado incierto, con independencia de que predomine en ellos la habilidad, destreza o maestría de los jugadores o sean exclusivamente de suerte, envite o azar».

---

19. Prueba de ello es la configuración recientemente del denominado contrato de lotería. Figura jurisprudencial que tiene su origen en la STS 9 de octubre de 1993 (RJ 1993, 8172) y que responde a las relaciones obligacionales que surgen entre sujetos en relación con un contrato regulado por ley y sustraído de la voluntad de los particulares como es el de Lotería.
20. LLOBET AGUADO, op. cit., pg. 762.
21. ALBALADEJO GARCÍA, *Derecho Civil*. Tomo II, Vol. 2º, 9ª edición. Barcelona, 1994, pg. 367. Este autor defiende la trascendencia práctica de ésta diferenciación entre juego y apuesta.

El *contrato de apuesta* «es aquel en el que una persona arriesga una cantidad económicamente determinada sobre los resultados de un acontecimiento deportivo o de otra índole de desenlace incierto, ajeno o no a las partes intervinientes»[22].

Estos contratos se caracterizan, generalmente por las siguientes notas, si bien hay que advertir que serán las partes las que en cada ocasión configurarán el contenido del contrato y por lo tanto las características que lo definen[23]:

1. ALEATORIEDAD: Podemos decir que es la característica fundamental de estos contratos, y de hecho, el legislador lo ubicó junto a otros contratos aleatorios o de suerte[24]. Se ha señalado que se diferencia de los demás contratos aleatorios porque en el de juego se trata de la explotación del azar entrando en ellos el factor de inseguridad como estímulo a la celebración del contrato y determinante de la ganancia o de la pérdida[25]. Con independencia de discusiones teóricas lo que nos interesa destacar es que en estos contratos, el riesgo y la suerte, pasan ser elemento esencial del contrato, de tal forma que alguna o algunas de las obligaciones nacerá dependiendo de un evento incierto, un acontecimiento futuro. Es decir, lo perdido o ganado dependerá siempre del resultado incierto del juego o de a apuesta.

2. BILATERALIDAD: Debe entenderse referida a la reciprocidad del riesgo asumido por las partes. Ambas se obligan a someterse al riesgo que supone el hecho de que la probabilidad de pérdida de una representa la posibilidad de ganancia de otra[26].

3. ONEROSIDAD: Estos contratos no son gratuitos, en el sentido de que lo recibido o ganado no lo es gratuitamente, sino como compensación del riesgo que ha corrido el ganador de tener que dar, o haber ya dado, una cantidad o cosa, a la otra parte en caso de que ésta hubiera ganado.

El hecho de que una de las partes sea la única que obtenga un beneficio, aparentemente sin contraprestación, no es motivo suficiente para ser calificado de gratuito, ya que, en primer lugar, el beneficio que se obtiene es como contrapartida del riesgo que soporta. Es decir, tendrá que hacer una contraprestación a favor de la otra parte si hubiese ganado. En segundo lugar, los sujetos que intervienen en

22. Art. 24.1 de la Ley 2/2000, de 28 de junio, del Juego de la Comunidad Autónoma de Aragón, al referirse a la apuesta incorpora la modalidad denominada «apuesta-traviesa», como aquella en la que los apostantes son ajenos a los que intervienen en el acontecimiento condicionante del premio. Sin embargo, en el art. 16 de la Ley 4/1998, de 2 de marzo, por la que se regula el juego en la Comunidad Autónoma de Cantabria, circunscribe la apuesta sólo a los hechos ajenos a las partes intervinientes.
23. En los trabajos monográficos sobre el contrato de juego y apuesta se exponen ampliamente cada uno de los caracteres del contrato. Dado su carácter teórico y extenso, me remito a ellos. En concreto, ECHEVARRÍA DE RADA, op. cit., pgs. 88 y ss. y LLOBET AGUADO, op. cit. pgs. 768 y ss.
24. El Código Civil, contiene en el art. 1790 una definición poco precisa del contrato aleatorio ya que se podría identificar más con el contrato condicional o a término. Según este artículo, «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 determinado».
25. GITRAMA, op. cit., pg. 1737.
26. GUILARTE ZAPATERO, «Comentario a los artículos...», pgs. 345-346.

el contrato quedan obligados entre si a prestaciones equivalentes, aunque sujetas a condición[27].

4. TRASMISIBILIDAD DEL DOMINIO: Es importante destacar esta nota ya que las cantidades de dinero o bienes que los jugadores arriesgan deben ser susceptibles de ser transmitidos al ganador. Generalmente, se compromete una suma de dinero o de otro bien, de tal forma que se participa en el juego con la aspiración de ser el ganador y adquirir la propiedad del premio[28].

5. CONSENSUALIDAD: Son contratos que se perfeccionan por el mero consentimiento. Hay autores que defiende el carácter real del contrato desde el momento en el que para la perfección del contrato es necesario además el cumplimiento de algunas formalidades (como la adquisición de fichas o cartones). Coincido con los que consideran que siempre son consensuales si bien el cumplimiento no es simultáneo[29].

3.2.2. Incumplimiento del contrato: acción para exigir la deuda

El art. 1801 CC contempla una consecuencia jurídica para el caso de incumplimiento de un contrato válidamente celebrado. El ganador podrá reclamar lo ganado ya que «el que pierde en un juego o apuesta de los no prohibidos queda obligado civilmente».

Sin embargo esta reclamación tiene un límite. Lo establece el párrafo segundo al reconocer que «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».

Con esta limitación se consigue un objetivo fundamental: evitar que los juegos y apuestas realizadas en el ámbito familiar o amistoso, impliquen un riesgo excesivo de dinero o bienes pudiendo ocasionar trastornos económicos y grandes pérdidas en los patrimonios de los particulares.

Se ha criticado desde la doctrina esta facultad judicial de rechazar la demanda o reducir la obligación ya que se ha considerado contradictoria desde el momento en el que se valora la posibilidad de que el juego se convierta en ilícito por exceso de la cantidad jugada, en cuyo caso sería correcto someterlo al régimen del art. 1798 CC (posibilidad que no comparto ya que el art. 1798 CC sólo es aplicable a los contratos prohibidos). En el caso de considerar que no produce la ilicitud, no resulta justificada la desestimación a la demanda, siendo preferible reducir la cuantía de la deuda nada más[30].

---

27. Tal y como señala LLOBET AGUADO, op. cit., pg. 770.
28. Hay que recordar que en nuestro ordenamiento jurídico rige la Teoría del Título y del Modo respecto a la transmisión de la propiedad, siendo interesante las consecuencias que en el ámbito del juego puede llegar a producir.
29. En concreto, así lo defiende LLOBET AGUADO, op. cit., pg. 769.
30. GUILARTE ZAPATERO, *Comentarios al Código Civil,* XXII, 1º, cit., pgs. 379 y 380. LLOBET AGUADO, op. cit., pg. 776.

No obstante, el Tribunal Supremo ha interpretado en ocasiones el párrafo 2º del art. 1801 CC reconociendo en la Sentencia de 19 de noviembre de 1986 (RJ 1986, 6443) que «... otorga a los órganos jurisdiccionales, bien para no estimar la demanda, bien para reducir la obligación, poniendo como únicos límites a tan amplísimo arbitrio otorgado por el legislador al juzgador, en el primero de estos supuestos que la cantidades sea excesiva y en el segundo que la disminución o rebaja de lo debido no puede exceder de los usos de un buen padre de familia,...».

Por su parte, en la ya citada STS 23 de febrero de 1988 (RJ 1988, 1275) se refiere a este párrafo utilizando un argumento incorrecto[31] reconociendo que «si resulta que una vez legalizado el juego, la cuantía de lo ganado o perdido ya no produce o genera ilicitud, pues esos juegos o apuestas han pasado a ser lícitos, y, en consecuencia, no prohibidos, no aparece ya justificada para esos juegos, la posibilidad de desestimar la demanda que recoge el párrafo segundo del artículo 1801 CC, resultando más adecuada con la realidad de la nueva situación la posibilidad única y en todo caso excepcional de reducir la cuantía de la deuda... Posibilidad que se explica y justifica desde un punto de vista jurídico por la naturaleza muy especial de la propia figura del juego, pues... aparece como institución dominada por su muy especial significación patrimonial, representada por esa naturaleza puramente aleatoria y la carencia de una significativa y equilibrada contraprestación, lo que como queda dicho, justifica esa posibilidad excepcional del ponderado arbitrio judicial en la reducción de la cantidad perdida».

Ahora bien, esta acción será ejercitada por el ganador, sólo en caso de incumplimiento, sólo en el caso de que el perdedor no cumpla con lo pactado y es requerido judicialmente por el ganador. No estamos ante una acción para que el perdedor reclame lo perdido y pagado, sino que el juez valorará si la cantidad que se reclaman por el ganador es excesiva o no y decidirá si desestima la demanda o procede a una reducción en función del criterio del buen padre de familia, circunstancia que habrá de valorar en cada caso concreto.

3.2.3. Nuevas modalidades contractuales en torno al juego y a la apuesta. Especial referencia al contrato de lotería

En el Derecho civil encontramos los mecanismos e instituciones necesarias para ir dando respuesta a las situaciones que conforme a los avances de la Sociedad, a las exigencias económicas y al desarrollo de las relaciones entre los particulares se van produciendo.

Será a través de los denominados contratos atípicos y contratos complejos[32] por donde se irán encauzando las nuevas relaciones obligacionales. Ya que desde

31. No puede basarse en que el juego haya pasado a ser lícito y por lo tanto no prohibido para no admitir la facultad del tribunal de nos estimar la demanda. En este sentido, ECHEVARRÍA DE RADA, op. cit., pg. 216.
32. Me remito a lo que con carácter general expone con gran claridad OSSORIO MORALES, *Lecciones de Derecho civil...*, cit., pgs. 231-238. Incluye dentro de la categoría general de los contratos atípicos, un subespecie, a la que denomina contratos mixtos o complejos considerando como

el momento en que encajan en la categoría genérica del contrato y reúnen los requisitos esenciales, son válidos y obligatorios aunque la ley no prevea una regulación específica.

En concreto, la jurisprudencia ha ido configurando el denominado Contrato de Lotería. La lotería es un juego regulado por normas administrativas, donde la autonomía de voluntad de los particulares queda al margen, pero en torno a él surgen relaciones obligacionales que sólo tienen cobertura en el Derecho civil.

Así lo ha reconocido el Tribunal Supremo, en Sentencia de 9 de octubre de 1993 (RJ 1993, 8172), en la que señala las características de esta nueva figura contractual, al no poder encuadrarlo en la normativa que para el juego contiene el Código Civil. Este contrato se presenta como un contrato atípico en el que media una relación obligacional entre el expendedor y el que posee el boleto. Según el Tribunal, es una «relación obligacional en virtud de la cual la parte titular y depositaria de los billetes adquiridos directamente, los distribuye mediando precio u otra compensación e incluso a título gratuito, bien haciendo entrega de los propios ejemplares oficiales (décimos), o bien, por medio de lo que se denomina "participaciones" o "boletos", representados por documentos privados, suficientemente adecuados, como expresivos de la participación que se adquiere en el décimo correspondiente. El expendedor se obliga de esta manera, caso de obtenerse el premio, a satisfacer a los poseedores de las participaciones la cantidad que les hubiera correspondido por la suerte en razón al importe de los boletos». En esta relación contractual, la posesión material de la participación legitima para reclamar el premio correspondiente, sea anónima (que es lo más frecuente), sea a través de recibo nominativo, en la que debe quedar acreditados los datos necesarios para evitar su manipulación.

Igualmente, se califica en otras sentencias los siguientes contratos atípicos:

a) La relación contractual existente entre el jugador y el empresario que se dedica a la comercialización de la Lotería Primitiva, en el que convergen conductas representativas de negocios de compraventa, mandato verbal y sobre todo de depósito, que viene impuestas por las cláusulas del contrato de adhesión[33].

b) El contrato de apuesta mediante corredor[34]. Este contrato se calificó de atípico y complejo.

---

tales las figuras contractuales que son el resultante de combinar elementos o prestaciones tomadas de distintos contratos típicos.

33. Así se han pronunciado las STS 24 de noviembre de 1992 (RJ 1992, 9371) y STS 15 de septiembre de 2003 (RJ 2003, 5469). En la STS de 24 junio 1996 (RJ 1996, 4849) se resolvió una demanda dirigida por el apostante contra la oficina receptora del boleto, que no había adherido el oportuno sello a la parte del boleto que quedaba en la oficina y había determinado, en consecuencia, que el mismo, agraciado con un premio superior a los doscientos millones de pesetas, no fuera tenido en cuenta por la Administración. El receptor del boleto, el que lo ha de conservar con observancia plena de las condiciones reglamentarias para hacer apto a participar en el sorteo y darle el destino previsto contractualmente es responsable frente el apostador por incumplir con sus obligaciones asumidas.
34. Así se califica en la STS 19 de noviembre de 1986 (RJ 1986, 6443).

c) El contrato que tiene por objeto la puesta en común de un capital para participar en un juego de apuestas y el reparto en su caso de los beneficios correspondientes[35].

4. RELACIÓN DEL JUEGO Y DE LA APUESTA CON OTRAS FIGURAS JURÍDICAS[36]

La realidad del tráfico jurídico hace que en ocasiones la emisión de una declaración de voluntad se haga depender directa o indirectamente de la preexistencia de otra relación jurídica contractual, hasta el punto de que se identifiquen algunos de sus elementos constitutivos o sus efectos.

La sociedad actual desarrolla su actividad en numerosos frentes de trascendencia jurídica y en algunas ocasiones se precisa la consecución de fines que únicamente pueden alcanzarse mediante la concatenación de negocios jurídicos que sirven de respuesta a las nuevas necesidades de los individuos, todo lo cual hace que ya no podamos observar el fenómeno contractual de forma aislada pues como ya se declarase en la doctrina francesa, uno de los efectos característicos de la vida jurídica contemporánea consiste precisamente en la multiplicación de las combinaciones de contratos[37].

Pero la coexistencia del contrato de juego con otros contratos no debe necesariamente llevarnos a la doctrina de los llamados «contratos conexos» pues en estos se observa una conexión económica basada en el fin perseguido hasta el punto de existir una verdadera conexión causal[38], habiendo declarado De Castro que la dependencia negocial de estos contratos conexos en su finalidad económica puede estar prevista por la ley o resultar de la voluntad de la partes, planteando en éste segundo caso importantes problemas de interpretación.

En consecuencia, cuando aparezcan entorno al contrato de juego otras figuras jurídicas contractuales, resulta más adecuada la referencia a la existencia de «contratos vinculados» pues tal denominación no compromete esencialmente una configuración contractual unificada que en muchos casos resulta simplemente inviable.

4.1. El contrato de préstamo

El contrato de préstamo desarrolla en nuestro Derecho una clara finalidad de desenvolvimiento patrimonial del tráfico jurídico permitiendo dotar económicamente a un sujeto para la realización de otras relaciones jurídicas, con las que puede existir o no conexión jurídica por la finalidad o por sus efectos.

35. Es el supuesto analizado en la SAP Navarra de 18 de junio de 2001 (JUR 2001, 228961).
36. Desarrolla y analiza con más detalle este epígrafe Echevarría de Rada, op. cit., pgs. 226-257 y Llobet Aguado, op. cit., pgs. 782-788.
37. Cabrillac, M. «Remarques sur la théorie générale du contrat et les créations récentes de la pratique commerciale», en *Mélanges dediés à Gabriel Marty,* Toulouse, 1978, pg. 248.
38. Véase el excelente estudio realizado por López Frías, A., *Los contratos conexos,* Barcelona, 1994, pgs. 67 y ss.

En cada caso concreto deberán analizarse las situaciones planteadas y concluir si existe o no una conexión contractual entre el préstamo y el contrato de juego, debiendo tener presente el intérprete que nunca ha de admitirse que se pueda sustituir la voluntad contractual para establecer una relación jurídica derivada del juego lícito por una voluntad forzada que derive en un contrato de estructura típica como el préstamo, para asegurar el cumplimiento de la obligación que en condiciones normales se calificaría como inexigible, bajo el amparo de una obligación exigible[39].

Siguiendo a GUILARTE ZAPATERO[40], podemos distinguir diferentes supuestos en relación con el contrato de préstamo y el juego:

a) Préstamo realizado entre jugadores o apostantes al comenzar o durante el juego o apuesta ya iniciados, para que uno de ellos pueda seguir jugando.

b) Préstamo realizado a uno de los jugadores, antes del juego o durante el mismo, por un tercero, que ignora el destino de las cantidades objeto del préstamo.

c) Préstamo realizado por un tercero a uno de los jugadores, conociéndose que la suma prestada se va a destinar al juego.

d) Préstamo facilitado al perdedor para satisfacer su deuda de juego y no para continuar la partida.

En el primero de ellos, habría que calificar la obligación contraída como una obligación derivada del juego como actividad principal, aunque el problema radica en la imposibilidad de distinguir entre el contrato de préstamo y el de juego con lo que si se tratase de un juego que no sea de los que están tipificados expresamente como juegos protegidos administrativamente no se otorgaría acción al acreedor para reclamar su derecho de restitución de la cantidad prestada, criterio recogido en la STS 3 de febrero de 1961 (RJ 1961, 312).

En el segundo, nos encontramos ante una deuda autónoma derivada del contrato de préstamo y no de juego, siendo indiferente a efectos de su posibilidad de reclamación el destino que el perceptor diere a la cantidad.

En el tercer caso, aunque podría argumentarse que el destino de la cantidad prestada generaría la imposibilidad de reclamar el posterior cumplimiento, debe entenderse que la obligación nacida del préstamo es válida y exigible pues no es oponible al acreedor el destino que vaya a dar su deudor, tratándose de juegos no prohibidos expresamente por la Ley.

---

39. Tal fue el caso de la STS de 3 de febrero de 1961 (RJ 1961, 312), en la que se declaró que «... el artículo 1798 del Código Civil lo que hace es negar toda acción para reclamar cualquier deuda que tenga su origen en lo ganado en juego de suerte, envite o azar, y si en la sentencia recurrida se declara o reconoce que la suma reclamada en la demanda es consecuencia o tiene su origen en una deuda de juego de aquella naturaleza, es evidente la carencia de acción en el actor, sin que pueda admitirse la posibilidad de burlar dicha prohibición legal con el subterfugio de la sustitución de la obligación que se alega en el motivo, ya que en todo caso tendría una causa o móvil ilícito que determinaría su nulidad...».
40. GUILARTE ZAPATERO, V. *Comentarios al CóCódigo Civil.,* cit., pg. 363.

Por último, en el cuarto caso, la obligación es válida y exigible con independencia del prestamista. Cuestión diferente es la de las consecuencias administrativas si el prestamista es una casa de juego legalmente autorizada puesto que de acuerdo con lo previsto por el artículo 10 del RD 444/1977, de 11 de marzo, resulta prohibido conceder préstamos a los jugadores en los lugares donde se desarrolle la actividad de juego reglamentada, si bien el préstamo realizado sería válido aunque generador de una infracción administrativa sancionable[41].

4.2. El contrato de mandato

La finalidad del contrato de mandato hace que el mandatario adquiera un haz de facultades que deben ser ejercitadas, bien en términos generales, bien en particular si el objeto ha sido previamente delimitado por el mandante.

Cuando el mandato ha sido realizado para pagar una deuda generada en la actividad de juego, debe entenderse que el mandatario tiene la posibilidad de ejercitar la acción de reclamación contra el mandante por la cantidad objeto del pago al tercero, ya que de otra forma se frustraría el fin del contrato principal realizado, así como se afectaría la indispensable equivalencia de las prestaciones contractuales.

Tal y como señala Guilarte Zapatero[42] la cuestión del mandato para jugar aparece como cuestión controvertida pues podría objetarse a la validez del mandato el hecho de la ilicitud o inmoralidad del objeto, lo que chocaría con los límites de la autonomía de la voluntad derivados del artículo 1255 del Código Civil.

Sin embargo, entendemos que si el mandante puede conferir un mandato delimitado por su voluntad con unos límites expresos, y tratándose de juegos no prohibidos por la ley, sería perfectamente válido el contrato, generándose acción a favor del mandatario para reclamar del mandante las sumas correspondientes, cuando éste hubiera actuado dentro de los límites del mandato conferido.

Si llegare a pagar el mandatario una deuda de las no exigibles, piénsese en la que surge de juego prohibido administrativamente, no cabría exigir la restitución por no haber sido hecho el pago de forma que redundase en interés legítimo del mandante.

En la SAP Málaga de 22 de septiembre de 2003 (JUR 2003, 243401) la mandataria debía ejecutar el mandato conforme a las instrucciones de la mandante: debía comprar un cupón, sin especificar número ni serie. Por la naturaleza del objeto del mandato, la adquisición de una participación en un juego de azar, cuyo valor es diverso antes que después de celebrado el sorteo –antes porque será valor el nominal y después ninguno si no está agraciado con premio alguno y el de aquel

41. Véase la STS de 23 de febrero de 1988 (RJ 1988, 1275). Será necesario analizar lo que sobre préstamos en los establecimientos y lugares de juego se establece en las distintas normas autonómicas.
42. *Comentarios...,* cit., pg. 364.

si sí lo tuviere– el momento de la rendición de cuentas es fundamental y sin duda, por mera lógica, previo al momento vital del juego. La mandataria adquirió dos cupones sin comunicar cual de ellos era para la mandante. La no rendición de cuentas conlleva en este caso la responsabilidad de la mandataria por incumplir con una de las obligaciones, que era esencial por la naturaleza del encargo, al resultar agraciados ambos cupones pero con premios distintos.

4.3. EL CONTRATO DE DEPÓSITO

Otro de los contratos que pueden coordinarse con el juego es el depósito, materializado mediante la entrega para conservar y devolver de sumas o cantidades que hayan de utilizarse posteriormente.

Creemos que cuando el depositario realice el pago correspondiente al ganador del juego, como el depósito no es equiparable al pago, si entendemos que el depositario no está facultado para transferir la propiedad al tercero, el perdedor conservará el derecho de reclamar la cantidad depositada y, si pese a ello se entrega al ganador podría hablarse de pago voluntario siendo posible la repetición de lo pagado.

Si el depósito se ha realizado considerando el depositante que el depositario que gana está facultado para adquirir la propiedad de lo depositado, resultaría válida dicha transmisión siempre que no resultare otra cosa de la voluntad de los contratantes expresada en el contrato.

Finalmente, tal y como declara GUILARTE ZAPATERO[43] la fianza y la transacción carecen de eficacia cuando surgen con ocasión del contrato de juego, ya que de una parte, el fiador no puede obligarse a más que el deudor principal, y si la deuda de juego no fuese exigible, también lo sería la obligación accesoria que la garantiza. De otra parte, la naturaleza jurídica de la deuda de juego no puede alterarse por la transacción realizada entre las partes.

4.4. EL INTERÉS SOCIETARIO PARA REALIZAR EL JUEGO Y APUESTA. SOCIEDAD CIVIL Y COMUNIDAD DE BIENES

Nuestra doctrina admite con generalidad la sociedad civil constituida para repartir las ganancias obtenidas en juegos lícitos, es decir juegos no prohibidos expresamente por legislación administrativa general, pudiendo ser reclamadas las deudas correspondientes así como el reintegro de lo adelantado en las pérdidas.

Cuando el juego previsto sea de aquellos a los que el Derecho califica de prohibidos señala GUILARTE ZAPATERO la posibilidad de reclamarse recíprocamente las cantidades entregadas anticipadamente y del representante común cuando la sociedad haya ganado lo recibido que por él se encuentra retenido. Resulta evi-

43. *Comentarios...,* cit., pg. 366.

dente que cada socio deberá soportar su responsabilidad en las deudas pues en cualquier caso, éste es un efecto natural de la condición de partícipe,

Finalmente, y de acuerdo con lo previsto por el artículo 1669 del Código Civil, la sociedad civil que mantenga sus pactos en secreto entre sus socios se regirá por las disposiciones de la comunidad de bienes.

4.5. Sociedad de gananciales: carácter privativo o ganancial de lo perdido y ganado en el juego

El artículo 1371 del Código Civil contiene una regla de ganancialidad respecto a lo perdido y pagado en juego concretada en la no disminución de la parte correspondiente de gananciales, siempre que dicho importe se considere moderado de acuerdo con el uso y circunstancias de la familia, regla que parece chocar conceptualmente con lo previsto por el artículo 1351 que califica de gananciales a lo ganado en juego por el marido o la mujer.

De esta regla se derivan dos condiciones tipificadas: que el pago se haya efectuado y que la pérdida sea moderada, lo que supone que no podrá ejercer compensación de lo perdido y no pagado con lo ganado en juego, y que si se pierde y se paga y lo perdido supera los límites ya aludidos, no podrá compensarse dicha pérdida con lo eventualmente ganado.

Pero este precepto aporta una inquietante consecuencia, como es el hecho de que si se produce la pérdida en juego ilícito no se alterarán las consecuencias apuntadas pues el precepto se refiere a lo perdido y pagado en toda clase de juegos, lo que provoca ciertas dudas al respecto, pues el 1372 se refiere sólo a las deudas contraídas en los juegos en los que la ley concede acción para reclamar lo que se gane, es decir, en los no prohibidos.

Ciertamente existe una clara descoordinación entre los artículos 1351, 1371 y 1372 pues se refieren a realidades incompatibles a primera vista[44].

Tal y como señala Ossorio Serrano[45] la aparente contradicción entre los artículos mencionados se justifica desde diferentes puntos de vista. Si la deuda de juego ya está pagada, parece a todas luces innecesario indicarle a los acreedores el patrimonio contra el que podrán dirigirse reclamando el cobro de sus créditos pues ya los han cobrado.

Por esa razón el artículo 1371, olvidándose de ellos, tiene como únicos destinatarios a los propios cónyuges, quienes sí se plantearán al tiempo de la liquidación del régimen a cuál de los patrimonios ha de imputarse la cantidad a la que ascendió aquella pérdida. Y según resulta del texto, la soportarán los gananciales, con independencia de la clase de juego en la que tal pérdida se haya producido, siempre

44. Guilarte Zapatero, V. *Comentarios...*, cit., pg. 367.
45. «Las pérdidas en el juego en el régimen de gananciales. Algunas reflexiones en torno a los artículos 1371 y 1372 del Código Civil», en *Libro Homenaje a Manuel Albaladejo García*. Murcia, 2004, pgs. 3645 y ss.

que pueda calificarse de moderada de acuerdo a los usos y circunstancias familiares.

Si la cantidad estuviere pendiente de pago al acreedor, se ocupa el Código de señalar a quienes se creen con derecho a su cobro, el patrimonio sobre el que pueden ejercitar su reclamación, si bien como las cantidades perdidas en juego ilícito no son reclamables, a pesar de no ser repetibles en caso de haber sido pagadas voluntariamente, sólo importan a tales efectos quienes las ganaron en juego lícito o permitido, por ser ellos los únicos que pueden accionar jurídicamente de cara a la referida reclamación.

Según el autor mencionado, por ese motivo el artículo 1372 se refiere exclusivamente a los juegos en los que la ley concede acción para reclamar lo que se gane, sin que importe en ese caso la cuantía de la deuda, a diferencia de lo anterior.

5. RELACIÓN DE JURISPRUDENCIA SOBRE EL TEMA

STS 11 de julio de 1984 (RJ 1984, 3938).

STS 19 de noviembre de 1986 (RJ 1986, 6443).

STS 23 de febrero de 1988 (RJ 1988, 1275).

STS 28 de junio de 1991 (RJ 1991, 4634).

STS 24 de noviembre de 1992 (RJ 1992, 9371).

SAP Baleares 6 de septiembre de 1994 (AC 1994, 1380).

STS 30 de enero de 1995 (RJ 1995, 180).

STS 24 de junio de 1996 (RJ 1996, 4849).

STS 31 de octubre de 1996 (RJ 1996, 7723).

SAP Girona 3 de marzo de 1998 (AC 1998, 4723).

STS 11 de febrero de 1999 (RJ 1999, 652).

SAP Málaga 9 de abril de 1999 (AC 1999, 1217).

STS 8 de julio de 2000 (RJ 2000, 6879).

SAP Zaragoza 13 de noviembre de 2000 (JUR 2001, 48998).

SAP Málaga 26 de abril de 2001 (JUR 2001, 244043).

SAP Navarra 18 de junio de 2001 (JUR 2001, 228961).

STS 1 de octubre de 2001 (RJ 2001, 7138).

STSJ Comunidad Valenciana 22 de julio de 2004 (JUR 2004, 16931).

STS 15 de septiembre de 2003 (RJ 2003, 5469).

SAP Málaga 22 de septiembre de 2003 (JUR 2003, 243401).

STS 12 de diciembre de 2003 (RJ 2003, 8659).
STSJ Galicia 6 de mayo de 2004 (JUR 2004, 259501).
STS 24 de junio de 2004 (RJ 2004, 4318).
SAP Tarragona 30 de marzo de 2004 (JUR 2004, 154693).
SAP Barcelona 2 de febrero de 2005 (JUR 2005, 81214).
SAP Cuenca 7 de abril de 2005 (JUR 2005, 99592).

SECCIÓN SEGUNDA
El juego desde la perspectiva del Derecho Penal

CESÁREO DURO VENTURA y ROSA VENTAS SASTRE

SUMARIO.–1. INTRODUCCIÓN.–2. DE LA REPRESIÓN PENAL A LA INDIFERENCIA.–3. ALGUNOS DELITOS DE INTERÉS: LA ESTAFA Y LA FALSEDAD.–3.1. El delito de estafa.–3.2. Sobre la falsedad.–4. LA LUDOPATÍA.–5. LA ESPECIALIDAD DEL CONTRABANDO.–5.1. Los tipos penales.–5.2. Los problemas de esta tipificación. ¿Es precisa la represión penal?–5.3. Las respuestas de la jurisprudencia.–6. EL FENÓMENO DEL JUEGO EN INTERNET Y SU REPERCUSIÓN ECONÓMICA Y SOCIAL.–7. LA ESPECIAL PROBLEMÁTICA DEL JUEGO EN INTERNET: LA FALTA DE REGULACIÓN JURÍDICA.–8. LOS PROBLEMAS DE JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA PARA CONOCER DE EVENTUALES DELITOS COMETIDOS A TRAVÉS DEL JUEGO EN INTERNET.–8.1. Premisa.–8.2. La ineficacia del ámbito espacial de la ley penal.–8.3. La normativa comunitaria.

1. INTRODUCCIÓN

Una primera aproximación al juego, desde la realidad de su actual regulación, podría sugerirnos que no existe interés alguno por el juego para el Derecho Penal que, superados ya los avatares históricos por los que habría pasado esta actividad, y abandonada afortunadamente la moralización como instrumento de contención social e imposición ideológica, quedaría en todo caso extramuros de una regulación netamente administrativa y ajeno por completo a las cuestiones que con el juego se relacionan.

Siendo esto así, en general, no es menos cierto sin embargo que determinadas actividades pueden justificar algún interés para su examen desde la perspectiva propia del penalista, pues el juego, como toda actividad humana, y actividad de enorme importancia económica, puede dar lugar a que a su alrededor se vulneren bienes jurídicos tutelados por el derecho penal, concurran conductas que merezcan ser perseguidas por el ordenamiento punitivo, o supongan, de uno u otro modo, especialidades susceptibles de afectar al enjuiciamiento de hechos de carácter delictivo.

Ésta será la guía de nuestra aproximación a este estudio, con especial incidencia en la jurisprudencia que ha podido pronunciarse sobre cuestiones que aparecen relacionadas con el juego en sus muy diversas manifestaciones, a fin de centrarnos en una visión esencialmente práctica de la materia.

2. DE LA REPRESIÓN PENAL A LA INDIFERENCIA

El juego ha interesado históricamente al Derecho, ya como manifestación de una fuente de las obligaciones, relación por tanto con el derecho privado, ya como actividad delictiva, lo que le relaciona con el derecho público.

Para entender el alcance de las visiones moralistas que han predominado históricamente en relación con el juego pueden citarse unas antiguas palabras que por parecer surgir de la estentórea voz de un predicador y deberse no obstante nada menos que a la Fiscalía del Tribunal Supremo, son propias hoy de un verdadero anecdotario jurídico que sin duda nos mueve a la sonrisa; «una de las pasiones más vivas del hombre y de influjo más pernicioso en las costumbres es el juego, origen de muchos y graves delitos contra las personas y la propiedad. Aparte de que este vicio, tenaz como ninguno, relaja los hábitos de la vida laboriosa y tranquila y precipita en la miseria innumerables familias, que sólo en el trabajo libran sus medios de existencia, lanza a los maltratados por la fortuna en el camino de la desesperación, y por esta pendiente resbaladiza es fácil deslizarse y llegar hasta el crimen»[1].

La anécdota sin embargo es reveladora de una forma de pensar que hasta época reciente ha dirigido la actuación de los poderes públicos en relación con todo tipo de juegos, precisamente hasta que el propio Estado ha tomado parte activa en la organización y en los beneficios que el juego produce, forma de pensar que traduce a las claras una concepción moral, imbuida sin duda por factores de índole religiosa que repudiaban la posibilidad de obtención de dinero a través del juego. De este modo el único juego tolerado era el de mero esparcimiento o recreo, y cuando entraba en liza la apuesta de una cantidad de dinero de alguna relevancia la tolerancia se trocaba en prohibición.

Resulta esencial la distinción histórica entre juegos lícitos e ilícitos, prohibidos o reglamentados, de forma que incluso durante cierta época «el régimen de autorización reglamentada no es óbice para la criminalización de los juegos no autorizados. El criterio diferencial entre una y otra modalidad de juego se centra –única y exclusivamente– en que pueda o no esgrimirse la autorización pertinente, como causa excluyente de la antijuridicidad de la conducta»[2].

No vamos a entrar en la reproducción de toda la historia de la represión del juego en nuestro país, pues actualmente sería incidir en exceso en una visión superada y por ello de escaso interés, pero sí es preciso incidir en la última regulación que incluía el juego en el Código Penal, precisamente con un Título propio y específico, el Título VI, «De los Juegos ilícitos», y todo ello teniendo en cuenta que, salvo en el Código penal de 1822, en los demás textos punitivos se sancionó de una u otra forma el juego; en aquel primer texto sin embargo sólo se castigaba al jugador que «usando trampas en el juego hubiere ganado maliciosamente», lo

1. Circular de la Fiscalía del Tribunal Supremo de 17 de abril de 1888.
2. LANDROVE DÍAZ, Gerardo, «Los juegos de azar ante el derecho penal español». *Cuadernos de Política Criminal,* 1978.

que no era sino claramente una estafa, que se mantiene hoy día sin inconveniente alguno en tanto se produzca un engaño bastante para lograr un cierto desplazamiento patrimonial.

En todo caso la reglamentación no llegó hasta nuestro ordenamiento sino con la aprobación del 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 se sanciona básicamente el juego practicado en establecimientos no autorizados, debiendo tenerse en cuenta que la propia exposición de motivos del referido Real Decreto reconoció expresamente el fracaso de un sistema prohibitivo a ultranza.

Como señalaba Serrano Gómez, la persecución del juego ilícito fue inoperante, y así recogiendo las cifras de ciertos años se resalta que en el año 1970 solamente hubo una condena por estos delitos; en 1971, ninguna; en 1973 fueron 19; y 59 en 1974[3].

Este mismo autor concluía su estudio manteniendo la necesidad de hacer desaparecer del Código Penal los juegos ilícitos, estimando que la regulación imprescindible para evitar fraudes debiera ser administrativa y no penal, y sumando para ello, 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 código Penal ya sanciona el fraude en el juego.

Ha de recordarse que, vinculado a la ilicitud del juego, el Código Penal de 1973 sancionaba en el artículo 349 a:

«Los banqueros y dueños de casas de juego de suerte, envite o azar serán castigados con las penas de arresto mayor y multa de 5.000 a 25.000 pesetas, y en caso de reincidencia, con las de prisión menor y multa de 5.000 a 50.000 pesetas.

Los jugadores que concurrieren a las casa respectivas, con las de arresto mayor y multa de 5.000 a 10.000 pesetas, y en caso de reincidencia, con las de arresto mayor y multa de 5.000 a 50.000 pesetas».

Redacción ya arcaica en esa época que sancionaba la mera titularidad de las casas de juego, y aun la concurrencia a las mismas para jugar, desde una prohibición por tanto absoluta en la que no existía ni definición del bien jurídico protegido, ni se describía en términos necesarios en función de la gravedad que supone la represión penal, la actividad de los sujetos, ni los elementos del injusto. La escasa

3. SERRANO GÓMEZ, Alfonso, «Juegos ilícitos». *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales.* Tomo XXX, fascículo I.

aplicación del precepto, como ya hemos visto antes, no consuela de la obsolescencia de la norma (la percepción social era que como en tantos supuestos era preciso salir de España para poder realizar lo que aquí no se podía hacer), ni de sus deficiencias.

El anterior artículo se completaba con la redacción del artículo 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 en el artículo 523 se 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 pérdidas que excedieren de lo que por vía de recreo aventurare, en entretenimiento de esta clase, un prudente padre de familia».

Situación que al menos no sancionaba en todo caso el juego en sí para quien se veía sometido a una situación de insolvencia, sino que sólo se otorgaba relevancia penal a esta actividad cuando las pérdidas sufridas en el juego fueren excesivas, tomando como patrón para determinar esta cuestión el término usual e indeterminado de lo que pudiere aventurar «un prudente padre de familia», lo que implica que si no se producía tal exceso no se perjudicaría la calificación de la insolvencia y su consiguiente respuesta para el deudor concursado.

Finalmente en el artículo 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 buenas 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 señala LANDROVE, ob. cit., no ha existido acuerdo en la doctrina científica sobre la especificación del contenido sustancial del delito de juego, es decir, del bien jurídico que se protege con la punición de actividades de esta naturaleza. En la materia es difícil precisar un objeto de protección, sobre todo si se tienen en cuenta las serias dudas que plantea la criminalización en sí misma».

No cabe duda de que ha existido en todo caso una prevalencia de valoraciones morales y éticas que partían de considerar el juego como un delito contra las buenas costumbres, y en definitiva un delito pluriofensivo.

Esta situación se ha mantenido hasta el Decreto-ley de 1977, y así se ha reconocido desde entonces por la doctrina, «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»[4].

Y sobre todo no puede obviarse la evolución conceptual impuesta por la intervención del Estado en el control del juego, hasta hacer de esta actividad una importante fuente de sus ingresos, siendo así que los ejemplos más representativos de juegos lícitos y controlados por el Estado serían la Lotería nacional y las Apuestas Mutuas Deportivas Benéficas, junto a otras modalidades de menor incidencia económica y social como canódromos, frontones o hipódromos.

Precisamente el integrarse estos ingresos en la Hacienda estatal es cuestión en la que el propio Tribunal Constitucional incide a la hora de fundar la competencia del Estado, frente a la de las Comunidades Autónomas, en la gestión y control monopolístico del juego en sus más conocidas manifestaciones. Dice así el Alto Tribunal:

«... ni el silencio del art. 149.1 de la CE respecto al género juego, ni el hecho de que los Estatutos de Autonomía, entre ellos el de Cataluña, califiquen de exclusiva la competencia autonómica en cuanto a juegos y apuestas puede interpretarse como determinante de un total desapoderamiento del Estado en la materia, pues ciertas actividades que, bajo otros enunciados el art. 149.1. de la CE atribuye a aquél, se encuentran estrechamente ligadas con el juego en general y no sólo la que le reserva el art. 149.1.14 de la Constitución respecto de la gestión y explotación en todo el territorio nacional del Monopolio de la Lotería Nacional, sin perjuicio de las competencias de algunas Comunidades Autónomas en materia de juego» (SSTC 163/1994 [RTC 1994, 163], fundamento jurídico 4º; 164/1994 [RTC 1994, 164], fundamento jurídico 5º; 216/1994 [RTC 1994, 216], fundamento jurídico 2º y 49/1995 [RTC 1995, 49], fundamento jurídico 3º).

Por eso afirmábamos que, ex art. 149.1.14 de la CE, corresponde al Estado «en razón de su naturaleza de fuente de la Hacienda estatal, la gestión del Monopolio de la Lotería Nacional y con él la facultad de organizar loterías de ámbito nacional, así como "en cuanto suponen 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" (SSTC 163/1994 [RTC 1994, 163], fundamento jurídico 8º; 216/1994 [RTC 1994, 216], fundamento jurídico 2º). Y declaramos en las SSTC 164/1994 y 216/1994 (RTC 1994, 164) la titularidad de la competencia estatal para la organización y puesta en explotación de la Lotería Primitiva o de Números y las modalidades de la misma denominadas "Bono Loto" y "el Gordo de la Primitiva". Así, como (añadíamos) que "el Monopolio Fiscal, primera actividad propia sobre la Lotería, se extiende a los demás juegos de suerte que pueden concurrir con ella y asume la competencia para autorizarlos" (STC 163/1994, fundamento jurídico 5º) Sentencia en la cual también dijimos que no es que "la extensión territorial del juego

4. LANDROVE, ob. cit.

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»[5].

Y ello al margen de las competencias de las Comunidades Autónomas, según lo regulado en sus Estatutos de Autonomía, en relación con los casinos, juegos y otras apuestas, lo que también reconoce el Tribunal Constitucional en la sentencia citada:

«... a pesar de la falta de mención expresa al juego en abstracto en los arts. 148.1 y 149.1 de la 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 de la CE, y dado que en el art. 149.1 no se reserva expresamente al Estado dicha materia, 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 la misma comprende la de organizar y autorizar la celebración de juegos en el territorio de la Comunidad Autónoma" (SSTC 163/1994, fundamento jurídico 3º; 164/1994, fundamento jurídico 4º), 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».

Todo ello ha llevado a que el juego sea objeto de una intensa regulación pareja al paulatino abandono del recurso al derecho penal que se muestra hoy indiferente ante este fenómeno sin embargo tan complejo y variado en sus manifestaciones, pues se integran en el mismo realidades tan distintas como las de las loterías o apuestas sometidas al monopolio estatal, otras apuestas, el acceso a un casino, o la nueva realidad del juego a través de Internet que tiene ya hoy una altísima incidencia económica, y que merecerá un comentario más detallado ante los problemas que suscita y que el derecho debe necesariamente abordar. Basta para considerar la importancia del juego a través de Internet aludir a lo publicado recientemente en la sección de negocios de un diario donde se recogía la salida a bolsa de Partygaming, refiriéndose que se trataba de la mayor salida en la Bolsa de Londres de cinco años, con un valor de unos 8.500 millones de euros, más que compañías como British Airwais. Se trataría de una compañía de Gibraltar que ofrece juegos de casino y un bingo, aunque son las partidas de póker que organiza en Internet las que suponen el 92% de sus ingresos.

El número de jugadores que apuestan dinero en su web pasó de 6.000 en 2002, a 324.000 en 2004. La mayoría de las compañías que se dedican a este comercio electrónico tienen su sede en paraísos fiscales, y su principal mercado es el

5. STC Pleno, de 23 de julio de 1998 (RTC 1998, 171).

estadounidense, por más que el Departamento de Justicia de Estados Unidos asegure que jugar por Internet es ilegal según una ley de 1961 que prohíbe las apuestas deportivas interestatales e internacionales[6].

En cualquier caso es lo cierto que actualmente sólo encontramos referencias al juego en el actual Código Penal en dos preceptos referidos a la regulación de las medidas de seguridad, artículos 96 y 105, ambos redactados por la LO 15/2003 de 25 de noviembre, así:

Artículo 96.

1. Las medidas de seguridad que se pueden imponer con arreglo a este Código son privativas y no privativas de libertad.

2. Son medidas privativas de libertad:

1ª) El internamiento en centro psiquiátrico.

2ª) El internamiento en centro de deshabituación.

3ª) El internamiento en centro educativo especial.

3. Son medidas no privativas de libertad:

1ª) La inhabilitación profesional.

2ª) La expulsión del territorio nacional de extranjeros no residentes legalmente en España.

3ª) La obligación de residir en un lugar determinado.

4ª) La prohibición de residir en el lugar o territorio que se designe. En este caso, el sujeto quedará obligado a declarar el domicilio que elija y los cambios que se produzcan.

5ª) La prohibición de acudir a determinados lugares o territorios, espectáculos deportivos o culturales, o de visitar establecimientos de bebidas alcohólicas o de juego.

...

Y en el artículo 105:

«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:

a) Sumisión a tratamiento externo en centros médicos o establecimientos de carácter sociosanitario.

6. Diario El País, 10 de julio de 2005.

b) Obligación de residir en un lugar determinado.

c) Prohibición de residir en el lugar o territorio que se designe. En este caso, el sujeto quedará obligado a declarar el domicilio que elija y los cambios que se produzcan.

d) Prohibición de acudir a determinados lugares o territorios, espectáculos deportivos o culturales, o de visitar establecimientos de bebidas alcohólicas o de juego.

...».

3. ALGUNOS DELITOS DE INTERÉS: LA ESTAFA Y LA FALSEDAD

3.1. EL DELITO DE ESTAFA

De acuerdo con el artículo 248.1 del Código Penal:

«Cometen estafa los que, con ánimo de lucro, utilizaran engaño bastante para producir error en otro, induciéndolo a realizar un acto de disposición en perjuicio propio o ajeno».

Fue la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, la que superó el problema advertido en la estafa de la falta de tipicidad de las conductas llevadas a cabo a través de medios informáticos, desde la consideración esencial de que faltaría el engaño bastante característico de este tipo penal, lo que no era una cuestión de índole doctrinal sino que respondía a la respuesta jurisprudencial sobre esta cuestión; se argumentaba así: «...» la inducción a un acto de disposición sólo es realizable frente a una persona y no frente a una máquina»[7].

En efecto se introdujo para evitar este problema un número 2 en el precepto con el siguiente contenido:

Art. 248.2 *«También se considerarán reos de estafa los que, con ánimo de lucro, y valiéndose de alguna manipulación informática o artificio semejante consigan la transferencia no consentida de cualquier activo patrimonial en perjuicio de tercero».*

Ya hemos indicado que no existe una específica tipificación que prevea la realización de estafas relacionadas con la actividad del juego, esté la misma reglamentada o no, de manera que en realidad habrá de ser en cada caso en particular en el que haya de examinarse si ha concurrido el engaño bastante que caracteriza la estafa como elemento esencial y si los hechos son merecedores de reproche penal.

La relación por tanto de la estafa con el juego sería así meramente instrumental o de oportunidad, de un lado porque se está ante una actividad económica de gran importancia y en la que se mueven grandes cantidades de dinero, y que por ello puede ser un ámbito aprovechado por quienes desean ilícitamente lucrarse mediante el engaño o la utilización de artificios que lo generen; y de otro lado porque en ciertas ocasiones el mismo juego puede ser el instrumento material del

7. STS de 19 de abril de 1991 (RJ 1991, 2813).

engaño, pues a fin de cuentas el juego supone una atracción lúdica que por sus características especiales, el deseo de ganar, la aleatoriedad, la atracción del azar, la adrenalina de la participación, puede ser utilizado para lograr un desplazamiento patrimonial mediante engaño.

No cabe duda de que la reglamentación del juego, su enorme control administrativo y de las propias empresas que se dedican a esta actividad de forma profesional, minimiza hasta casi anular las posibilidades de estafas en el juego regulado, loterías, apuestas o juego en casinos, pues precisamente todo el sistema se justifica desde la limpieza y la transparencia que evita las posibilidades de defraudación, tanto desde el cliente hacia el organizador, como en sentido inverso.

Resulta especialmente significativa a estos efectos la regulación existente sobre casinos; así la Orden de 9 de enero de 1979 prohíbe al personal del Casino cosas tales como llevar trajes con bolsillos, protegiéndose por tanto la imagen de absoluta honestidad en la manipulación o realización de los juegos, o participar de algún modo en los juegos de azar.

El texto del artículo 27 no deja lugar a dudas:

«1. Queda prohibido al personal del Casino:

a) Entrar o permanecer en las salas de juego fuera de sus horas de servicio.

b) Participar directamente o por medio de tercera persona en los juegos de azar que se practiquen en los Casinos y demás establecimientos de juego existentes en el territorio nacional.

c) Percibir participaciones porcentuales de los ingresos brutos del Casino o de los beneficios de los juegos, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo siguiente.

d) Conceder préstamos a los jugadores.

e) Llevar trajes con bolsillos.

f) Transportar fichas, placas o dinero durante su servicio en el interior del Casino de forma diferente a la prevista en las normas de funcionamiento de los juegos, o guardarlos de forma que su procedencia o utilización no pudieran ser justificadas.

g) Consumir bebidas alcohólicas durante las horas de servicio».

Y por su parte el artículo 55 establece la mayor de las sanciones posibles ante la conducta de alterar los normales mecanismos de los juegos en perjuicio de los jugadores.

«1. Son causas de revocación de las autorizaciones de apertura y funcionamiento de los Casinos de Juego:

a) La extinción de la Sociedad titular.

b) El incumplimiento de cualquiera de los requisitos que se impone a las Sociedades titulares en el art. 4 del presente Reglamento.

c) La pérdida de la disponibilidad del edificio o locales en que se encuentre instalado el Casino.

d) La comisión por parte de los directivos de la Sociedad o del Casino, con ocasión del ejercicio del juego, de algún delito tipificado en la legislación española.

e) Las infracciones de lo dispuesto en la legislación española sobre divisas.

f) El arreglar o preparar algún juego en perjuicio de los jugadores.

g) …».

Lo que debe leerse obviamente sin perjuicio de la eventual responsabilidad penal en que hubiera incurrido quien hubiera llevado a cabo tal actuación de arreglar o preparar un juego en perjuicio de los jugadores, hecho que constituiría una estafa toda vez que la realización de «trampas» en el juego supone el engaño de pretender asegurarse un resultado cuya aleatoriedad es la esencia de la participación y el desplazamiento patrimonial que las apuestas o envites suponen.

Desde la perspectiva de los jugadores también la mencionada Orden prevé la posibilidad de prohibir la entrada a la Sala o de expulsar de la misma a aquellos jugadores que cometan cualquier irregularidad en su práctica, sin perjuicio también de que quien utilice algún mecanismo o de algún modo manipule la aleatoriedad del juego para asegurarse el resultado, podrá ser perseguido como autor de una estafa; lo esencial en este punto es que exista engaño, y éste no puede provenir del provecho eventual de estudios probabilísticos, por más que los mismos vengan a reducir de algún modo el azar de la apuesta, sino que es preciso que haya una auténtica manipulación que asegure el resultado, o lo altere, en perjuicio del casino.

«… el Director de Juegos podrán prohibir la entrada a las Salas de juego a aquellas personas de las que consten datos que permitan suponer fundadamente que habrán de observar una conducta desordenada o cometer irregularidades en la práctica de los juegos. Podrá, asimismo, invitarles a abandonar las salas si ya estuvieran en ellas. El Casino no está obligado a declarar al visitante los motivos de la no admisión.

2. De la misma manera, el Director podrá invitar abandonar el Casino a las personas que, aun no constando antecedentes de las mismas, produzcan perturbaciones en el orden de las salas de juego o cometan irregularidades en la práctica de los juegos, cualquiera que sea la naturaleza de unas y otras».

Es importante en todo caso reflexionar siempre sobre el elemento esencial de la estafa, el engaño, para determinar en cada supuesto la relevancia o irrelevancia penal de la conducta.

La jurisprudencia ha tenido ocasión de pronunciarse reiteradamente sobre este particular para concluir que ha de rechazarse una concepción excesivamente restrictiva del concepto legal de engaño bastante que lo restrinja a puestas en escena capaz de llevar a error hasta a la persona más avisada.

Establece en este sentido la STS de 26 de junio de 2000 (RJ 2000, 5794) que, la suficiencia del engaño no queda desvirtuada por el hecho de ejercitarse sobre los empleados de una entidad bancaria, ya que la relación con los clientes se fundamenta asimismo en el principio genérico de confianza en el comportamiento básicamente honesto de los mismos, que no aconseja extremar las muestras de desconfianza.

La estafa implica siempre un aprovechamiento engañoso e injusto de la confianza ajena por lo que la tutela penal debe amparar a la generalidad de los ciudadanos y no sólo a los especialmente desconfiados, de modo que, cuando la ilicitud del desplazamiento patrimonial es manifiesta y el engaño ha sido suficiente en el específico supuesto contemplado, la exclusión de la tutela penal debe limitarse a supuestos especialmente burdos, cuya veracidad sea fácilmente comprobable.

Y la STS de 26 de julio de 2000 (RJ 2000, 6923) dispone que «como regla general, 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».

Un ejemplo de lo expuesto lo hallamos en el juego llamado «trile», en el cual se trata por el cliente de descubrir en cuál de los tres cubiletes que se manejan se encuentra la moneda o bolita que permite obtener el premio de la apuesta.

Es ésta una actividad que se realiza en la calle, de forma clandestina a los agentes de la autoridad por medio de la vigilancia que algún individuo realiza para avisar de su presencia, y es claro ejemplo de la utilización instrumental de un juego como medio de lograr el engaño, pues no es la manipulación de los cubiletes sino la ocultación de la bolita la actividad por la que se logra estafar a quien hace una apuesta fiado de una realidad que no es sino una mera apariencia.

Así lo expresa alguna sentencia:

«El día 11 de agosto de 2003 el acusado Jon, junto a otras personas, se encontraba en la Calle Rambla a la altura del núm. 10 realizando el juego conocido como "trile" consistente en introducir un pequeño objeto dentro de un cubilete y manipularlo a gran velocidad junto con otros dos vacíos de forma que los apostantes traten de adivinar en cuál de ellos se halla el objeto introducido. Los súbditos extranjeros Rogelio y Raquel decidieron apostar 40 € y 50 € respectivamente, no logrando adivinar el cubilete en cuyo interior se hallaba el objeto y perdiendo por tanto su apuesta».

Pues bien, el hecho de que el acusado «manipulara» el cubilete, sin más precisiones, es inhábil para constituir el «engaño bastante» al que se refiere el tipo de estafa aplicado, puesto que el juego en sí ya comporta la manipulación de los cubiletes para intentar que quien juega no acierte donde está el objeto escondido en uno de ellos. Si la conducta hubiera sido cambiar el cubilete una vez el jugador ha hecho ya su elección y engañarle haciéndole creer que el que él ha elegido es

otro, sí constituiría una manipulación fraudulenta. Pero la expresión utilizada por el único testigo de cargo resulta ambigua y, por tanto, no apta para fundamentar una condena penal que ha de estar basada en auténticas pruebas y no en meras sospechas o conjeturas. Y sólo acudiendo a razones extra proceso basadas en la conciencia común de que en general los que se dedican a tal menester acostumbran a realizar fraudes como el descrito en la sentencia de instancia, se puede llegar a tal conclusión, lo que vulnera el principio de que la condena sólo puede estar basadas en las pruebas practicadas en el acto del juicio oral»[8].

De forma que entendemos bastante rigurosa se ha llegado a decir que en supuestos de un juego como el referido no cabe hablar de engaño bastante, ni por ende de tipicidad, toda vez que cualquiera sabe que se está ante un claro engaño.

Así puede leerse en esta sentencia de la que transcribimos un párrafo:

«La Sala de oficio entra a matizar la tipicidad del hecho, pues ello afecta al principio de legalidad.

En el delito de Estafa, siendo idéntica la estructura de la falta, el elemento esencial es el engaño, generador del error, que da lugar al desplazamiento patrimonial. Pero no todo engaño es típico. La jurisprudencia ha venido interpretando el término "bastante" como idóneo, relevante y adecuado para producir el error que genera el fraude, capaz de mover la voluntad normal de un hombre, por lo que queda erradicado no solo el engaño burdo, grosero e increíble por su ineptitud de provocar la decisión de las personas normalmente constituidas, y también aquel engaño que no posea un grado de verosimilitud suficiente, para confundir a la víctima» (Sentencias del Tribunal Supremo de 26 de julio y 27 de noviembre de 2000 [RJ 2000, 6923 y 9751], 14 de octubre de 2002 y 3 de junio de 2003 [RJ 2003, 4286]).

En el juego de los «trileros» hay engaño, pues nunca se gana, pero ese engaño no es típico, porque no puede considerarse «bastante». El ciudadano medio ya conoce que es un juego con truco, y aunque ello fuera desconocido para una persona determinada, ésta con un mínimo de atención, antes de poner en juego su dinero, se daría cuenta del truco, y de que realmente, los partícipes actuaban de acuerdo y que el juego es un «camelo». Debiendo valorarse también, que el juego se desarrolla en la calle, y, que por tanto no hay garantía alguna de la limpieza del mismo. Las personas están obligadas a adoptar medidas de autoprotección de su patrimonio y quien se arriesga en el juego que nos ocupa, actúa de forma imprudente.

El hecho no es típico por falta de «engaño bastante», con independencia de que por razones de seguridad ciudadana se persiga a los jugadores de ese tipo de «camelo».

8. SAP Barcelona de 16 septiembre 2004, Pte.: González Zorrilla, Carlos.

Tesis que no compartimos, pues ni quien actúa de forma imprudente merece ser engañado, si es que puede entenderse imprudente la aproximación a este tipo de actividad, ni desde luego parece que no sea bastante un engaño que reiteradamente se viene cometiendo en nuestro país, y al que se dedican con carácter de habitualidad ciertos delincuentes. Otra cosa es que se trate de un engaño ciertamente burdo, más no ineficaz, y que requiere de unas condiciones en el sujeto pasivo que ciertamente preferimos creer superadas, cuando no directamente de una actitud propia de la picaresca y que puede provocar por tanto escasas simpatías.

Deben relacionarse con las anteriores consideraciones las repercusiones de índole civil que las modificaciones legislativas han supuesto, tras el Decreto-ley de 25 de febrero de 1977 y la desaparición del juego en el Código Penal.

En otro lugar de esta obra se abordarán con detenimiento las consecuencias civiles del juego en todas sus manifestaciones, de manera que basta ahora reseñar el aspecto esencial que ha supuesto el nuevo marco normativo sobre el artículo 1798 del Código Civil cuyo párrafo primero expresa:

«La Ley no concede acción para reclamar lo que se gana en un juego de suerte, envite o azar; ...».

Y ello porque de seguirse aplicando con esa literalidad la norma se podría incurrir en una verdadera estafa por parte de quien pudiera adquirir por ejemplo fichas de un casino mediante entrega de un pagaré o cheque luego incobrable, sin querer asumir después las deudas resultantes de su intervención en el juego, logrando así un ilícito desplazamiento patrimonial con dolo que excedería de la consideración civil del mismo.

La jurisprudencia se ha ocupado de esta cuestión en multitud de resoluciones, así podemos leer como resumen de la doctrina más autorizada:

«... denuncia el recurrente en el motivo cuarto la violación del artículo 1798 del Código Civil en relación con la doctrina de esta Sala. No obstante el ámbito de aplicación de tal precepto cuyo origen se remonta al Derecho romano y que priva de "acción" para reclamar lo que se gana en un juego de suerte, envite o azar, ha sido restringido por interpretación judicial, concorde con elementos sistemáticos que obligan a tomar en consideración otros aspectos del conjunto normativo, a los juegos prohibidos y no se extiende a los autorizados y reglamentados, sector, también, de antigua tradición, como reconoce el propio recurrente, al mencionar el Ordenamiento de las Tafurerias del Rey Alfonso X el Sabio. Debe, pues, consolidarse, en este sentido, la doctrina establecida por la sentencia ya citada de esta Sala de 23 de febrero de 1988 (RJ 1988, 1275). Consecuentemente, si bien es cierto que el Decreto-ley de 25 de febrero de 1977 y Decreto complementario de 11 de marzo del mismo año no han derogado los preceptos del Código Civil dedicados al juego y la apuesta (artículos 1798 a 1801, ambos inclusive), dado que aquellas disposiciones se refieren a aspectos penales, administrativos y fiscales de determinados juegos de suerte, envite o azar, el tenor y significación de dichas disposiciones

obliga a una interpretación de todo el conjunto normativo adecuada a la realidad social del tiempo presente (artículo 3.1 del Código Civil) lo que conduce a excluir la existencia de causa torpe o ilícita en el juego legalizado desde el momento en que la propia ley expresamente lo regula y reglamenta, tanto en las disposiciones anteriormente mencionadas como en las específicas y recientes "leyes del juego y apuestas" de las distintas Comunidades Autónomas que integran el Estado español. 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 pueden seguir considerándose prohibidos y, en consecuencia, obligan a pagar al que pierde y, por ello, el que gana tiene derecho y acción para exigir lo ganado, configurándose las ganancias o pérdidas que resultan de aquéllos como el efecto consustancial de riesgo o "aleas" que define y caracteriza el juego. Por ello, cualquier otra interpretación, enraizada en la tradicional inexigibilidad de las deudas de juego o basada en motivos morales, sociales o familiares –ya ponderados por el legislador al legalizar el juego, con sus inevitables consecuencias negativas– sería además contraria al principio de seguridad jurídica consagrado por la Constitución y a la seriedad del tráfico comercial, en el que se integra plenamente la práctica del juego en aquellos locales y Casinos que, ajustándose a las específicas exigencias legales, hacen de tales juegos objeto propio de su actividad pública. En consecuencia, los juegos de suerte, envite o azar así practicados pierden la condición de "prohibidos" y alcanzan la "cobertura" o reconocimiento jurídico del que hasta ahora carecían en los artículos 1798 y 1799 del Código Civil, al dejar de estar desprotegidos en la parca y añeja regulación del propio Código, D. de 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. De todo lo expuesto resulta por tanto que, contra la opinión del recurrente en su día demandado, la resolución recurrida no ha interpretado erróneamente el artículo 1.798 del Código Civil, al entender que tras la legalización de los juegos de azar el ámbito de aplicación de este precepto queda reducido a los juegos de suerte, envite o azar no permitidos expresamente, por lo que al tratarse en el caso de autos de juego de azar permitido y practicado en lugar autorizado al efecto, es vista la correcta aplicación que del citado artículo hace el Tribunal de instancia, y, en consecuencia ha de desestimarse el motivo»[9].

Doctrina que no se altera por el hecho de que, contra la prohibición existente, pudiera otorgarse un préstamo al jugador, supuesto en el que éste pudiera valerse de engaño para lograr su propósito criminal de lucrarse sin intención de pago, pues:

9. STS Sala 1ª de 30 de enero de 1995 (RJ 1995, 180), Pte.: Almagro Nosete, José.

«... en todo caso que el hecho de infringir la prohibición de conceder préstamos a los jugadores o apostantes en los lugares de juego (artículo 10 del Decreto 11 de marzo de 1977) no transforma el juego que es lícito en ilícito, pues los actos contrarios a las normas imperativas y a las prohibitivas son nulos de pleno derecho, salvo que en ellas se establezca un efecto distinto para el caso de contravención (artículo 6.3 del Código Civil), cual ocurre en el supuesto contemplado en el que tal contravención es objeto de especiales sanciones previstas en la propia normativa»[10].

Abundando en lo anterior:

«... considerar la adquisición de las fichas para jugar en el Casino como un contrato previo y distinto, por su contenido y por su separación temporal del acto mismo de jugar o apostar con ese dinero, como una relación jurídica autónoma, tesis que es también sostenida por la parte actora, quien sin embargo califica tal adquisición como una simple compraventa. Sin embargo, ambas partes soslayan la indudable instrumental entre esa adquisición de fichas, ya a título de préstamo ya de compraventa, guarda con el juego mismo, que hace que no pueda separarse jurídicamente un acto de otro porque, en definitiva, no son sino aspectos de una misma relación jurídica, habida cuenta de la especialidad del desarrollo del contrato de juego dentro de los casinos legalmente autorizados y cuya total actividad está sometida a una concreta regulación administrativa, lo que determina, en palabras del Tribunal Supremo en su sentencia de 30 de enero de 1995 (RJ 1995, 180) dictada a propósito de un caso igual al presente, una "unidad de propósitos y fines" que obliga a considerar esa adquisición como parte del contrato de juego mismo, con aplicación de las normas civiles correspondientes tanto a uno como a otro momento y actos. Dicho lo cual, ha de reconocerse que la entrega de fichas contra entrega de un talón cumple, efectivamente, la función típica del préstamo, en la medida en que las fichas del casino representan dinero y son entregados contra una mera orden de pago que es el pagaré, y, por otra parte, resulta descartable la calificación de tal entrega de fichas como compraventa desde el momento en que lo adquirido no es una cosa sino, en realidad y por lo dicho, un signo representativo de dinero, y es sabido que en la compraventa ha de mediar la entrega de una cosa, no de dinero o signo que lo represente, que es precisamente el precio. Pues bien; es precisamente el hecho de que la adquisición de esas fichas mediante la entrega de talón bancario cumpla una función de préstamo la que permite a la parte sostener que, estando prohibido por la legislación citada los préstamos de dinero por los casinos, tal entrega de fichas tiene una causa ilícita que, aun no siendo constitutiva de delito ni falta, debe provocar la inexigibilidad de lo así recibido en directa aplicación de lo dispuesto en el art. 1.306 del CC. Tal tesis ha sido ya rechazada por el Tribunal Supremo en dos ocasiones (SS. 23 de febrero de 1988 [RJ 1988, 1275] y 30 de enero de 1995 [RJ 1995, 180]), lo que constituye jurisprudencia; y el motivo no ha sido otro que la consideración de que la prohibición de tales préstamos no acarrea la licitud del negocio y su causa, pues la propia

10. STS Sala 1ª de 23 de febrero de 1988 (RJ 1988, 1275), Pte.: López Vilas, Ramón.

normativa reguladora de esa actividad le atribuye otros efectos, sanciones administrativas, de suerte que en directa aplicación de lo dispuesto en el art. 6,3 del CC el negocio debe considerarse civilmente válido; sin desconocer las críticas que esta jurisprudencia ha suscitado en la doctrina, no puede por menos de compartirse pues en definitiva descansa en las propias previsiones del ordenamiento jurídico, que expresamente ha querido como única consecuencia de la contravención de la norma prohibitiva la imposición de sanciones administrativas»[11].

3.2. Sobre la falsedad

Baste resaltar, a los efectos que en este trabajo nos interesan, que en numerosas ocasiones la misma posibilidad de la estafa depende de lograr una apariencia falseada sobre un soporte documental, y que en tales ocasiones no solo nos encontraremos con la necesidad de castigar la estafa sino asimismo la falsedad relacionada con la misma, lo que no deja de ofrecer problemas, tal y como ha puesto de manifiesto reiteradamente la doctrina, por el carácter medial del documento falso y la consiguiente dificultad de la adecuada represión de estas conductas.

Así... «la reacción penal frente a su manipulación, alteración o desviación, se sitúa en la necesaria relación entre lo falsificado (primer comportamiento delictivo) con lo que se quiere hacer o conseguir con el instrumento falso acaso un segundo comportamiento delictivo,... entre las falsedades y los delitos patrimoniales... se comprende que... ha sido siempre el principal problema político criminal y técnico jurídico, desplegado en las siguientes consecuencias:

a) El aumento importante de la pena imponible a lo que desde el punto de vista material, es un hecho unitario y obediente a un único plan de ataque...

b) El resultado no siempre comprensible, de que el medio (la falsedad documental) pueda llegar a merecer mayor pena que el fin...

c) La dificultad de separar el medio documental en infracciones inconcebibles sin esa base o instrumento... lo cual llevó a Antón Oneca a acuñar el concepto de "estafas documentales"...»[12].

Especial interés ofrece la consideración documental del soporte en el que se concreta cada una de las manifestaciones del juego regulado (cupones, boletos...), pues esta consideración y su clasificación tendrá una indudable repercusión a efectos penales dada la distinción que nuestro Código Penal realiza sobre este particular entre documentos públicos, mercantiles, oficiales, y privados, y la distinta penalidad que establece entre aquéllos y éstos en atención a los bienes jurídicos en juego.

A estos efectos, en cuanto a los documentos producidos en el seno de la función pública, ha sido tradicionalmente enconada la disputa a la hora de reflexionar

11. SAP Cantabria de 28 mayo 1998, Pte.: Hoz de la Escalera, Javier de la.
12. Quintero Olivares, Gonzalo, «Las falsedades documentales y la evolución del derecho positivo español». *Cuadernos de Derecho Judicial.* CGPJ. Madrid, 1995.

sobre la distinción entre documentos públicos y documentos oficiales, ambos incluidos con este *nomen iuris* en nuestro Código Penal.

Si bien la doctrina mayoritariamente, estima que los documentos oficiales no son sino una categoría de los públicos, no faltan voces que mantienen que la distinción es posible, sin que la jurisprudencia haya mantenido siempre un criterio uniforme sobre este particular; en ocasiones se consideró documento oficial el escrito redactado por particulares si eran destinados a las oficinas públicas, si bien ante la desmesurada extensión del concepto de documento oficial, en perjuicio además del reo, algunas sentencias destacaron que «... aun aceptando que el documento privado falso se transmute después en público, oficial o mercantil, lo que no se alteraría nunca es la realidad de que se falsificó un documento privado» (STS de 25 de octubre de 1990 [RJ 1990, 8301]).

Y la STS de 10 de noviembre de 1993 (RJ 1993, 8496) expresó que... «los documentos oficiales no lo son porque se expidan o porque se presenten ante organismos oficiales. En términos generales se entiende por documentos oficiales los que provienen de las Administraciones Públicas (Estado, Comunidades Autónomas, Provincias, Municipios) encaminados al cumplimiento y desarrollo de sus funciones y de los servicios públicos».

Con relación al juego específicamente regulado hallamos ejemplos de la amplitud con que se ha tratado desde esta perspectiva la consideración del documento oficial; así, «desde el cuadro donde se exhiben los números premiados en la lotería después de cada sorteo (sentencia de 12 de julio de 1887), o la lista de los números premiados (sentencia de 25 de septiembre de 1946), a los boletos del Patronato de Apuestas Deportivo Benéficas (sentencia de 6 de octubre de 1978), los boletos de las quinielas (sentencia de 9 de febrero de 1989 [RJ 1989, 1529]), los cupones de la ONCE (sentencias de 25 de mayo de 1990 [RJ 1990, 4452], 18 de enero y 25 de septiembre de 1991 [RJ 1991, 149 y 6579]), o los boletos de la lotería (sentencia de 22 de febrero de 1993 [RJ 1993, 1387])»[13].

4. LA LUDOPATÍA

Hay que hacer asimismo una sucinta referencia a la ludopatía como adicción al juego que da lugar a alteraciones en el sujeto que puede cometer algún delito motivado por la compulsiva necesidad de jugar, pues ello afectará a la respuesta penal que reciba el delincuente.

Bajo la denominación de trastornos de la personalidad se agrupan diversas situaciones clínicas como las anomalías del carácter, las personalidades anormales y las personalidades psicopáticas y sociopáticas, fundamentalmente. Estos trastornos están en cualquier caso en el origen de numerosas conductas antisociales que,

13. MARTÍNEZ-PEREDA RODRÍGUEZ, José Manuel, «La falsedad documental en el ámbito de la función pública». *Cuadernos de Derecho Judicial.* CGPJ. Madrid, 1995.

en ocasiones, alcanzan relevancia penal, dada la inadaptación social y la debilidad estructural que aqueja a muchos delincuentes.

La Organización Mundial de la Salud (OMS), publica y revisa periódicamente la clasificación sobre las enfermedades mentales, e incluye estos trastornos bajo el epígrafe, «trastornos de la personalidad y del comportamiento del adulto», donde se incluyen modos de comportamiento con características comunes propias de un cierto estilo de vida y de relación del sujeto con los demás; dentro de las subagrupaciones que se contienen nos interesa la que se define como «trastornos de los hábitos y del control de los impulsos» donde se incluyen la piromanía, la cleptomanía, la tricotilomanía, otros trastornos del control de los hábitos y del control de los impulsos, trastornos de los hábitos y del control de los impulsos sin especificación, y la ludopatía que es la primera que es objeto de reseña.

Para valorar la imputabilidad en el supuesto de que pueda existir un trastorno de la personalidad ha de atenderse a diversos criterios que exigen comprobar el carácter y el alcance de la afectación en el concreto supuesto enjuiciado; de este modo la jurisprudencia que se ha enfrentado a estos supuestos debe examinar la naturaleza de la perturbación, la intensidad y grado de la afectación, la duración del trastorno y su permanencia, y finalmente la relación de causalidad entre el trastorno psíquico y el hecho delictivo llevado a cabo por el sujeto, así como cuantas otras cuestiones hayan podido influir en éste aumentando o potenciando su dolencia (consumo de alcohol o de otros tóxicos, situaciones emocionales especialmente relevantes, capacidad intelectual, u otras patologías concomitantes).

Psicológicamente el juego de azar es un reto a la suerte por el que el sujeto, el jugador, proyecta sus esperanzas de cambiar el futuro a su favor, experimentando el placer del triunfo frente al riesgo del fracaso.

En España la mayoría de las investigaciones se centran en fenómenos adictivos en relación con las máquinas tragaperras y los bingos.

Actualmente, pese a clasificarse la ludopatía en el DSM y en el CIE como un trastorno del control de los impulsos, se refuerza la idea que la considera como una adicción caracterizada por un déficit progresivo en el control del impulso de jugar. Se trata de lo que se viene llamando una «adicción sin sustancia», a diferencia de las adicciones vinculadas al consumo de drogas, con distintas implicaciones psicológicas y alteraciones físicas específicas.

La jurisprudencia ha venido considerando al adicto al juego como afectado por una neuropatía; así, algunas sentencias son reveladoras de esta posición, que recoge el Tribunal Supremo:

«... Tanto por el Ministerio Fiscal como por la defensa se invoca, por el primero en sentido atenuatorio y por la segundo como eximente, la ludopatía que se afirma padece el acusado, al amparo de lo dispuesto en el artículo 21,6 del código penal en relación con los artículos 21,1 y 20,1 del mismo texto legal. Esta circunstancia invocada desde la primera declaración prestada a presencia judicial por el

acusado es alegada ya en el escrito de calificación de la defensa, entendiendo que la afición, o adición absoluta, que padece el acusado le lleva a un estado de ausencia completa de control de sus propios actos, con una conducta que tiene como único objetivo el juego, y que le lleva a centrar toda su actividad con el único fin de obtener medios económicos para poder seguir jugando. De los informes periciales emitidos, y expuestos a presencia del tribunal se llega a la conclusión de que efectivamente el acusado padece una adicción al juego, pero mientras que en el informe emitido en instancia de la defensa se habla de la pérdida absoluta de control ante la necesidad de poder seguir jugando, las pruebas practicadas no llevan a la misma conclusión, ya que sin negar la realidad de la afición del acusado al juego, el nivel de su vinculación al mismo no alcanza los límites que por la defensa se invoca, y ello porque esa "falta de control", que se afirma por la defensa existe, no se puede deducir del distinto tratamiento que el acusado hace de lo relativo a su patrimonio y aquel otro que le es entregado para su custodia y gestión; y es en este extremo donde se produce la diferenciación entre la postura del Ministerio Fiscal, que admite la situación de atenuación de responsabilidad, y la defensa que considera se está ante una exención de la responsabilidad. Y así tal como dice la sentencia de la 21 de septiembre de 1993 (RJ 1993, 6816), del Tribunal Supremo "Como se ha señalado, se está en presencia de una neurosis y, por tanto, respecto del acusado, de un neurópata. Las neurosis constituyen un conjunto de enfermedades cuyos síntomas indican un trastorno del sistema nervioso, sin que, en principio, el examen médico anatómico descubra lesiones de dicho sistema. El ludópata es, como queda dicho, un neurótico o neurópata, esto es, no es alguien que sufra una enfermedad cerebral propiamente dicha, sino un modo particular de reaccionar, de manera anormal, es decir, patológicamente, ante determinadas situaciones vitales. Se trata, pues, no de una enajenación mental completa, sino de una entidad nosológica de efectos desiguales, según incida en el intelecto o en la voluntad (generalmente lo segundo) por lo que el sujeto que la sufre, normalmente puede discernir con mayor o menor claridad, a veces con toda claridad, el alcance N., la trascendencia de los actos que realiza, y en otras no, lo que, desde la perspectiva del no experto, conduce, sin duda, en ocasiones, a grandes y comprensibles confusiones". Es evidente que la ludopatía, ha de ser incluida dentro de las neurosis y en su consecuencia con afectación a la capacidad volitiva del que la padece, y así la sentencia del Tribunal Supremo de 5 de noviembre de 1997 (RJ 1997, 8115) al momento de enjuiciar la valoración hecha de una situación similar a la que ahora se analiza, teniendo en cuenta el distinto grado de afectación volitiva de la ludopatía en el sujeto parte de la consideración de tal enfermedad como elemento degradador de la voluntad, y así afirma que "En este caso, pese a la fuerte repercusión que la ludopatía del acusado tenía en su voluntad determinándole fuertes impulsos hacia el juego, es lo cierto que siempre comprendió a nivel intelectivo que su conducta era contraria a la norma y, no asociándose su peculiar psicopatía con otros factores patológicos orgánicos o psíquicos, la influencia que sufría disminuyéndole su libertad y su capacidad volitiva no puede merecer una valoración distinta y superior a la de una atenuante analógica a la de enajenación mental, que

le ha sido aplicada por la sentencia recurrida". Y ésta es la conclusión ha que ha de llegarse en el supuesto de autos, a la vista de los dos informes periciales emitidos a presencia del Tribunal, por el médico forense y por el perito a instancias de la parte del acusado y en el que ambos son coincidentes al momento de valorar la situación de adicción del acusado el Juego, limitándose la discrepancia cuando se trata de evaluar el alcance de dicha adicción con respecto a la capacidad volitiva del acusado. Y es en este extremo el que ambos informes difieren al considerarse por el médico forense que si bien el acusado se encuentra sometido a una situación de adicción al juego esta no es de la entidad suficiente como para entender que le priva de su capacidad volitiva y de discernimiento, lo contrario que se sostiene en el informe propuesto a instancias de la defensa, que califica al acusado como absolutamente sometido a su adición por el juego. A juicio del tribunal, y ante la percepción de los informes emitidos a su presencia, y sometidos a la imperativa contradicción, la conclusión a que se llega es que efectivamente el acusado José Félix es persona completamente adicta al juego, girando su actividad esencial en torno a su acceso al juego en cualquiera de sus formas y lugares. Por lo que ha de admitirse la existencia de una circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal, como atenuante analógica, al amparo de lo dispuesto en el artículo 21,6 en relación con el artículo 21,1 y 20,1 del vigente código penal»[14].

En línea semejante, e incidiendo en la consideración de la ludopatía, de ordinario, como circunstancia meramente atenuatoria de la responsabilidad criminal por la vía de su aceptación como atenuante analógica, pueden citarse otras resoluciones:

«... Es también de apreciar en el acusado la atenuante analógica a la enajenación mental por ludopatía del art. 21 núm. 6 del Código penal en relación con los arts. 21 núm. 1 y 20 núm. 1 del mismo texto normativo. Las pruebas periciales y determinadas testificales han puesto de manifiesto le adición al juego del acusado, o que cubría encuadrar en la denominado compulsión a jugar, juego patológico o ludopático. Ahora bien, la ludopatía no constituye una propia enfermedad mental o cerebral (no consta que el acusado presente signo patológico orgánico alguno), sino una mera neurosis, esto es, un simple trastorno de la personalidad en cuanto reacción vivencial anormal ante determinados situaciones vitales, que en modo alguno el afectaba a la inteligencia del acusado, quien conservaba intacta su capacidad de comprensión del alcance de su actuar, y sólo afectaba a la voluntad sin que pueda decirse que la anulase completamente, ya que en opinión de este Tribunal no son concluyentes los informes periciales. De otra parte, el conjunto de circunstancias de los hechos no permiten concluir en el extremo gravedad de aquella perturbación, de suerte que quede demostrado que su raciocinio estuviese afectado de forma tal que pudiera estimarse esta circunstancia con la intensidad de la eximente, aun incompleta, que pretende su defensa. Así, no consta la existencia de trastornos familiares o/y del entorno inmediato del acusado, más allá de su ilegal conducta en su trabajo. No consta tampoco que dejase de cumplir sus obligaciones

14. SAP Zamora de 15 octubre 2002, Pte.: Lis Estevez, Rafael.

profesionales en su quehacer diario de forma que ello llamase la atención de sus superiores por su descuido laboral; por contra, desplegó una especial diligencia y cuidado siquiera fuese para realizar sus legales actividades. Y llamó poderosamente la atención que hubo aspectos de su patrimonio personal que no fueron afectados, como su vehículo (ver folio 11 de las actuaciones). Es también de destacar la reflexión que su ilícito comportamiento puso de manifiesto –en cuanto al *modus operandi*–. Finalmente, sorprende que pese a las necesidades alegadas (debía reponer el importe de letras o plazos de hipoteca –no se ponen de acuerdo en este asunto el acusado y su novia– que, según él, gastó en el juego), emplease las tarjetas en comprar joyas que regaló a aquélla y en acudir en varias ocasiones a bares de alterne, de suerte que no cabe afirmar con rotundidad dicha imperiosa necesidad económica. En conclusión, la referida ludopatía no puede sustentar sino una atenuante analógica, lo que es el criterio reiterado por la Sala 2ª del Tribunal Supremo (sentencias 3 de enero de 1990, 29 de abril de 1991 y 21 de septiembre de 1993, por todas)»[15].

Sobre los actos concretos a los que puede aplicarse al atenuación de responsabilidad, valorando su relación con el impulso del juego, o su lejanía con este impulso, ha señalado el Tribunal Supremo, en forma temporalmente muy gráfica:

«... Dado que la compulsión ludópata actúa en el momento en que la oportunidad del juego se presenta y domina la voluntad en torno al acto concreto de jugar, su relevancia afectará a la valoración de las acciones temporal e inmediatamente dirigidas a satisfacer tal compulsión en el ámbito lúdico, mientras que en otros actos más lejanos obrará sólo como impulso organizado para lograr el futuro placer del juego, impulso que es en ese momento racional y dominable; y será por completo intrascendente respecto a acciones no determinadas por el impulso patológico de la ludopatía y ejecutadas por motivos o fines distintos del juego ansiado»[16].

En otras resoluciones se ha incidido en consideraciones relativas a la adecuación del reproche penal en función de la incidencia de la ludopatía en el sujeto, valorándose las distintas posibilidades que ofrece el ordenamiento jurídico, desde la atenuante analógica, hasta la incompleta exención de responsabilidad, todo ello por supuesto vinculado a la acreditación en juicio de la patología y de su incidencia en el hecho delictivo.

«... Dispone la STS de 18 de enero de 2001 que, Esta Sala –cfr. SS. 3 de enero de 1990 (RJ 1990, 263), 29 de abril de 1991, 21 de septiembre de 1993, 18 de febrero de 1994 y 26 de febrero de 1997– ha examinado la capacidad de culpabilidad del ludópata, otorgando al mismo la categoría de entidad nosológica que se presenta dentro de una conducta más general de incapacidad para controlar los impulsos, que naturalmente no afectan al discernimiento sino a la voluntad del individuo, al encontrase con incapacidad de resistir la tentación de jugar, la cual implica una dependencia psicológica y de conducta constituida por un impulso

15. SAP Sevilla de 11 junio 1999.
16. STS de 27 de julio de 1998 (RJ 1998, 6988).

irresistible que es superior a los sentimientos, normas éticas, sociales y familiares y disponibilidades económicas, que puede conducir a conductas delictivas cuando se agotan las fuentes para obtener dinero. En el enjuiciamiento penal de esas conductas, el ordenamiento jurídico penal ofrece medidas correctoras de la pena que van desde la atenuante analógica simple o cualificada del número 6º del art. 21 a la semieximente del número 1 del mismo precepto del Código Penal».

O bien:

«... En la jurisprudencia de esta Sala se encuentran resoluciones en las que se ha estimado una eximente incompleta de enajenación mental cuando alteraciones psicopáticas alcanzan una especialmente profunda gravedad o aparecen asociadas con anomalías orgánicas o psíquicas potenciadoras de la alteración psicológica como son lesiones cerebrales, oligofrenias, alcoholismo crónico, fuerte ingestión alcohólica, afectación de estructuras cerebrales, adición a la heroína o afectación de las funciones volitivas al delinquir en períodos carenciales de la droga, debiendo tenerse en cuenta el diferente grado y alcance de la afectación de la personalidad que en cada caso se produce, pues la gran variedad de formas que las psicopatías presentan requieren la evaluación ponderada que sobre la imputabilidad en cada caso determinan (sentencias de 8 de febrero 8 de marzo 4 de abril 5 de mayo y 19 de diciembre de 1995 y 22 de febrero de 1997).

En este caso, pese a la fuerte repercusión que la ludopatía del acusado tenía en su voluntad determinándole fuertes impulsos hacia el juego, es lo cierto que siempre comprendió a nivel intelectivo que su conducta era contraria a la norma y, no asociándose su peculiar psicopatía con otros factores patológicos orgánicos o psíquicos, la influencia que sufría disminuyéndole su libertad y su capacidad volitiva no puede merecer una valoración distinta y superior a la de una atenuante analógica a la de enajenación mental, que le ha sido aplicada por la sentencia recurrida»[17].

5. LA ESPECIALIDAD DEL CONTRABANDO

5.1. Los tipos penales

El artículo 2 de la LO 12/1995, de 12 de diciembre, de Represión del Contrabando, expresa la tipificación esencial en la materia, si bien, y ello es y ha sido fuente de innumerables problemas en la aplicación de la norma por parte de los Tribunales, acudiendo a la técnica de las normas penales en blanco, con remisión de esta forma para integrar el tipo a normas de otra naturaleza, concretamente normas administrativas en cuanto ahora nos interesa dado el ámbito de regulación del juego, y el régimen de monopolio existente, lo que es parejo a la cada vez mayor importancia económica de esta actividad.

17. STS de 5 de noviembre de 1997 (RJ 1997, 8115).

Se dispone en la norma:

«1. Cometen delito de contrabando, siempre que el valor de los bienes, mercancías, géneros o efectos sea igual o superior a 3.000.000 de pesetas, los que:

a) Importen o exporten mercancías de lícito comercio sin presentarlas para su despacho en las oficinas de aduanas o en los lugares habilitados por la Administración aduanera.

La ocultación o sustracción dolosa de cualquier clase de mercancías a la acción de la Administración aduanera dentro de los recintos o lugares habilitados equivaldrá a la no presentación.

b) Realicen operaciones de comercio, tenencia o circulación de mercancías no comunitarias de lícito comercio, sin cumplir los requisitos legalmente establecidos para acreditar su lícita importación.

c) Destinen al consumo las mercancías en tránsito con incumplimiento de la normativa reguladora de este régimen aduanero, establecida en los arts. 91 a 97 y 163 a 165 Regl. (CEE) núm. 2913/92, del Consejo, de 12 octubre, y sus disposiciones de aplicación y en el Convenio TIR de 14 noviembre 1975.

d) Realicen operaciones de importación, exportación, producción, comercio, tenencia, circulación o rehabilitación de géneros estancados o prohibidos, sin cumplir los requisitos establecidos por las leyes.

...».

En cuanto a la pena establecida por la comisión de estos delitos resulta ser privativa de libertad, y de multa, ... «Los que cometieren el delito de contrabando serán castigados con las penas de prisión menor y multa del duplo al cuádruplo del valor de los bienes, mercancías, géneros o efectos».

En sus grados medio o máximo en cuanto afecta a géneros estancados o prohibidos, y máximo en todo caso, ... «cuando el delito se cometa por medio o en beneficio de personas, entidades u organizaciones de cuya naturaleza o actividad pudiera derivarse una facilidad especial para la comisión del mismo».

Además las penas por estos delitos llevan consigo el comiso de los bienes y efectos que se describen en la norma, salvo que se interponga en su adquisición un tercero de buena fe tratándose de bienes de lícito comercio, único supuesto en que aparece justificada como es natural la excepción:

«... a) Las mercancías que constituyan el objeto del delito.

b) Los materiales, instrumentos o maquinaria empleados en la fabricación, elaboración, transformación o comercio de los géneros estancados o prohibidos.

c) Los medios de transporte con los que se lleve a efecto la comisión del delito, salvo que pertenezcan a un tercero que no haya tenido participación en éste, y el Juez o el Tribunal competente estimen que dicha pena accesoria resulta

desproporcionada en atención al valor del medio de transporte objeto del comiso y al importe de las mercancías objeto del contrabando.

d) Las ganancias obtenidas del delito, cualesquiera que sean las transformaciones que hubieran podido experimentar.

e) Cuantos bienes y efectos, de la naturaleza que fueren, hayan servido de instrumento para la comisión del delito.

2. No se procederá al comiso de los bienes, efectos e instrumentos del contrabando cuando éstos sean de lícito comercio y hayan sido adquiridos por un tercero de buena fe.

3. Los bienes, efectos e instrumentos definitivamente decomisados por sentencia se adjudicarán al Estado».

Y debiendo tenerse en cuenta la especialidad existente en el caso de mercancías sometidas a monopolio, en las que existen expresas disposiciones específicas sobre el modo de actuar ante una intervención, regulación que es preferente.

«1. Cuando las mercancías aprehendidas sean de las comprendidas en los monopolios públicos, la autoridad judicial a cuya disposición se hayan colocado procederá en la forma que indiquen las disposiciones reguladoras de dichos monopolios.

2. La autoridad judicial podrá autorizar la realización de actos de disposición por parte de las compañías gestoras de los monopolios respecto a las mercancías o géneros que hayan sido aprehendidos a reserva de la pertinente indemnización, si hubiese lugar a ella, según el contenido de la sentencia firme», artículo 9.

Frente al régimen general aplicable a bienes o mercancías no sometidas al régimen de monopolio:

«1. El Juez o Tribunal acordarán la intervención de los bienes, efectos e instrumentos a que se refiere el artículo anterior, a resultas de lo que se decida en la resolución que ponga término al proceso.

2. La autoridad judicial, en atención a las circunstancias del hecho y a las de sus presuntos responsables, podrá designar a éstos como depositarios de los bienes, efectos e instrumentos intervenidos, con prestación, en su caso, de la garantía que se establezca.

3. La autoridad judicial podrá acordar, asimismo, que, mientras se sustancia el proceso, los bienes, efectos e instrumentos intervenidos se utilicen provisionalmente por las fuerzas o servicios encargados de la persecución del contrabando».

Por su parte, y para integrar los tipos penales antes referidos dado su carácter de tipos penales en blanco, la Disposición adicional decimoctava de la Ley 46/1985, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del estado para 1986, considera «...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 la que se arriesguen cantidades de dinero u objetos económicamente evaluables en forma de envites o traviesas sobre resultados».

En el apartado segundo de esa norma se excluyen una serie de supuestos y, en particular, «los organizados o gestionados por el Organismo Nacional de loterías y Apuestas del Estado y los sorteos autorizados a la Organización Nacional de Ciegos de España».

Debiendo tenerse en cuenta la definición de géneros estancados y prohibidos que realiza la propia ley:

«"Géneros o efectos estancados": los artículos, productos o sustancias cuya producción, adquisición, distribución o cualquiera otra actividad concerniente a los mismos sea atribuida por ley al Estado con carácter de monopolio, así como las labores del tabaco y todos aquellos a los que por ley se otorgue dicha condición.

"Géneros prohibidos": todos aquellos cuya importación, exportación, circulación, tenencia, comercio o producción esté prohibida expresamente por disposición con rango de ley o por reglamento de la Unión Europea. El carácter de prohibido se limitará para cada género a la realización de la actividad o actividades que de modo expreso se determine en la norma que establezca la prohibición y por el tiempo que la misma señale».

5.2. Los problemas de esta tipificación. ¿Es precisa la represión penal?

Ciertamente al hablar del delito de contrabando estamos ya alejándonos de lo anecdótico y centrándonos en lo esencial en cuanto afecta a la protección penal vinculada al juego, una realidad que por lo demás se manifiesta casi de forma exclusiva en la represión de conductas relacionadas con los sorteos carentes de regulación alguna y que utilizan el sorteo de la ONCE para operar.

La regulación a que antes hemos hecho referencia, contenida en la Ley de Contrabando a modo de norma penal en blanco criticada hasta la saciedad, ha dado lugar a enormes dificultades en su aplicación, la casi unánime opinión de la doctrina de que es preciso abordar una nueva regulación, y criterios jurisprudenciales dispares y difícilmente conciliables, hasta llegar al planteamiento de varias cuestiones de inconstitucionalidad de las que más adelante hablaremos.

En todo caso estas dificultades deben resolverse desde una decisión previa a cualquier otra, que es la propia de decidir si es o no necesaria la represión penal de estas conductas, o si por el contrario bastaría con su represión y sanción administrativa, lo que exige sopesar las consecuencias que ello tendría, y valorar si el Derecho Penal es el recurso más adecuado para intervenir en este ámbito; todo ello es lo que necesariamente ha de examinarse a la luz del principio básico de intervención mínima del Derecho Penal en relación con el bien o bienes jurídicos protegidos, con la gravedad de las infracciones, y con la proporcionalidad y necesi-

dad de una respuesta que, no puede olvidarse, lleva aparejada penas privativas de libertad, entre otras.

No cabe duda de que el principio de intervención mínima es una de las bases del Derecho Penal moderno, y exige que se utilice:

«1º) Para proteger los bienes jurídicos más importantes; 2º) contra los ataques más intolerables, y 3º) sólo cuando las otras ramas jurídicas no puedan salvaguardar eficazmente los intereses dignos de amparo»[18].

Este autor llega a la conclusión de que a su juicio sí es necesaria la protección penal dada la relevancia de los bienes jurídicos en juego, pero hace una crítica, que no puede sino compartirse, de la caótica situación actual, estimando necesaria una reforma en profundidad del sistema; así se 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 fiscales, es decir lo que afectan a la recaudación, pero la materia penal (las normas que deben complementar el tipo establecido en la Ley de Contrabando) se abandona a regulaciones obsoletas, en normas marginales, difícilmente localizables (la Disposición Adicional Decimoctava de la Ley 46/1985 de 27 de diciembre, Ley de Presupuestos para el año 1986), y en ocasiones preconstitucionales (la Instrucción General de Loterías de 1956).

La relevancia del tema y la escasa consistencia del tipo utilizado para su persecución aconsejan establecer una tipificación específica, o esclarecer las normas de reenvío otorgándoles la ubicación sistemática adecuada, dentro de una normativa sectorial actualizada, y dotándolas de la necesaria certeza»[19].

No siempre sin embargo semejantes consideraciones sobre el examen de la regulación que nos ocupa determinan que se acojan iguales soluciones; son interesantes, en cuanto reflejan los principales problemas de los tipos que sancionan el contrabando, las conclusiones expuestas por Maza Martín, José Manuel:

«1ª La regulación de esta figura delictiva, en una Disposición Adicional de la Ley de Presupuestos Generales del estado de 1986, por remisión de la ley especial de Contrabando, no se puede calificar de especialmente clara y correcta, sobre todo en orden al principio de legalidad penal.

2ª Aunque la mayor parte de los Tribunales que han enjuiciado conductas relacionadas con este tema son partidarios de la aplicación del precepto penal, ello no obsta a que, en general, se reconozca que se trata de un aplicación complicada de una norma un tanto confusa.

---

18. CONDE-PUMPIDO TOURÓN, Cándido, «El derecho penal como ultima ratio: principio de intervención mínima», *Régimen Legal del Juego en España*. Estudios de Derecho Judicial 48-2003. CGPJ.
19. CONDE-PUMPIDO, ob. cit.

3ª Mientras que bajo la vigencia de la Ley de Contrabando de 1982, el principal problema era el de la constitucionalidad de la Disposición Adicional de la Ley de Presupuestos para definir un elemento tan esencial del tipo como el alcance legal del concepto de "géneros prohibidos" contenido en la primera de estas leyes, en relación con el principio de "legalidad penal", con la nueva ley de 1995, la cuestión se complica aún más a propósito de la integración típica de la conducta, al referirse indistintamente a "géneros estancados o prohibidos", cuestionando la cobertura legal para cumplimentar los elementos indeterminados de la nueva norma penal en blanco.

4ª Aunque nos encontremos aún a la espera de la respuesta del Tribunal Constitucional a las cuestiones de inconstitucionalidad planteadas en esta materia, la misma llegará tarde y no solucionará los interrogantes, toda vez que tan sólo podrá dar solución a las dudas suscitadas con la aplicación de la Ley de 1982 que, a partir de 1995, con el nuevo texto legal en vigencia, ha quedado obsoleta.

5ª Por todo ello se hace necesario que el Legislador, si realmente considera la vía penal como la más adecuada para la persecución de tales ilícitos, la regule adecuadamente, incluyéndola como figura correcta e íntegramente descrita, en la norma codificada por razones de seguridad jurídica e idoneidad técnica»[20].

Lo que le lleva a inclinarse por no ser necesaria la intervención del Derecho penal para erradicar estas conductas, precisamente en atención al principio de intervención mínima, y toda vez que, «... 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»[21].

Desde nuestra perspectiva dos cosas se revelan con claridad en esta cuestión, la primera que la regulación es notoriamente insatisfactoria, con una técnica de norma penal en blanco cuya remisión cubre escasamente la seguridad jurídica que es exigible en el campo del derecho penal; y la segunda, que las conductas perseguidas, relacionadas con la venta y comercialización de boletos de lotería, están muy arraigadas y mueven importantes cantidades de dinero, por lo que no es probable que la despenalización de estos hechos tenga un efecto positivo en su erradicación y control. Más bien habrá de ser la mejora de la respuesta penal, con la reforma de una normativa que ya no se sustenta, la que garantice la preponderancia de los bienes jurídicos que se protegen.

Téngase en cuenta que en cuanto al bien jurídico protegido en el delito de contrabando,... «se defienden diversos bienes jurídicos en función de cada una de la modalidades delictivas, pero la nota común a todas ellas es el control administrativo de ciertas actividades, precisamente como instrumento de protección de esos

20. MAZA MARTÍN, José Manuel, «Los principios de legalidad y tipicidad y concepciones jurisprudenciales en materia de juego». *Estudios de Derecho Judicial,* 48-2003. CGPJ.
21. MAZA MARTÍN, José Manuel, ob. cit.

otros bienes jurídicos mediatos y variopintos. En materia de juegos de azar mediante precio, en su sentido más amplio, existe este interés administrativo con fundamento legal para intervenir exigiendo autorización previa; en primer lugar porque el propio Estado y algunas Comunidades Autónomas tiene como fuentes de ingresos públicos los derivados de la lotería y apuestas, y en segundo término porque las ganancias derivadas de tales actividades solo deben ir a parar, además de a los poderes públicos para su financiación, a entidades que por la ausencia de ánimo de lucro y la presencia de fines asistenciales y humanitarios desinteresados, merecen tales ingresos y siempre bajo el control público de fines y medios»[22].

Y que respecto a la gravedad de estas infracciones la misma es indudable, aún más por las penas que llevan aparejadas, por sus repercusiones; de este modo se expresan las SSTC 17/2001, de 29 de enero (RTC 2001, 17), y 202/2001, de 15 de octubre (RTC 2001, 202), al resolver sendos recursos de amparo contra sentencias condenatorias dictadas en causas seguidas por delito de contrabando (de tabaco en estos casos), expresando que «... la gravedad de la infracción punible no puede estar determinada únicamente por la calificación de la pena legalmente prevista, aunque indudablemente es un factor que ha de ser considerado, sino que también deben tenerse en cuenta otros factores, como los bienes jurídicos protegidos y la relevancia social de aquélla... no sólo sobre los intereses recaudatorios de la Hacienda Pública, sino también sobre la finalidad extrafiscal inherente a la imposición específica...».

El último autor citado se plantea si es posible la comisión, junto con el delito de contrabando, de un delito fiscal en función de la cuota defraudada. Se indica, que no faltan resoluciones judiciales que así lo estiman interpretando el artículo 28 de la Ley General Tributaria «El tributo se exigirá con arreglo a la naturaleza jurídica del presupuesto de hecho definido por la ley... prescindiendo de los defectos que pudieran afectar a su validez», estimando por tanto sujetas a tributación las ganancias ilícitamente obtenidas (SAN de 27 de septiembre de 1994, caso Nécora); sin embargo el Tribunal Supremo, en sentencia del Pleno de 1 de diciembre de 1997 (RJ 1997, 8761) estimó que la importación de drogas constituía sólo un delito contra la salud pública al no existir «interés fiscal recaudatorio». «Se comparte el criterio negativo, en virtud del cual no cabe estimar como base imponible la constituida por una renta delictivamente obtenida... Se pueden excepcionar, al criterio general expuesto, aquellos casos en que las rentas generadas por el dinero ilícitamente obtenido lo sean de un modo muy mediato, sin poder identificar como tales las bases imponibles, la de haber transcurrido tiempo desde la obtención de tales rentas o haberse confundido las mismas con otras de origen lícito o incierto. En tales supuestos podría plantearse la concurrencia de un delito fiscal con el de contrabando o con otras figuras delictivas, generalmente el tráfico de drogas»[23].

22. Rodríguez Ramos, L., «El juego ilegal: ¿delito de contrabando o delito fiscal?». *Régimen legal del juego en España.* Estudios de Derecho Judicial. Consejo General del Poder Judicial.
23. Rodríguez Ramos, L., ob. cit.

Y las anteriores consideraciones deben cerrarse con la expresión de la dimensión del problema, que es dato que no puede ser obviado para estimar si la respuesta penal resulta necesaria y proporcionada.

«En España existen aproximadamente unas 34 asociaciones y/o Federaciones que llegan a explotar un número aproximado de 24 rifas ilegales.

De las asociaciones que se dedican a tal actividad cabe señalar como la más relevante la denominada Organización Impulsora de Discapacitados (OID), por ser la única cuyo boleto se distribuye en la práctica totalidad del territorio nacional, aunque también operan en el sector del juego otras Entidades, si bien de ámbito limitado diversas Comunidades Autónomas, principalmente Cataluña, Andalucía y otras.

En cuanto a las circunstancias que ordena la actividad no autorizada que desarrollan estas asociaciones en el mercado del juego, cabe señalar la opacidad más absoluta en que dichas asociaciones se mueven desde el punto de vista fiscal, pues es lo cierto que por las mismas no se satisfacen los tributos correspondientes a la actividad de juego que desarrollan sin autorización administrativa. En una estimación ponderada de los posibles ingresos que estas organizaciones en su conjunto pueden obtener de su participación en el mercado de las loterías es reseñable que el volumen económico puede estar en torno a los cien millones de euros anuales.

Una nota relevante que caracteriza a este sector del juego que comercializa boletos no autorizados administrativamente es que en el mismo participan discapacitados. Sin embargo el sector de la discapacidad no está representado por estas asociaciones cuya actividad principal es la explotación y comercialización de boletos ilegales...»[24].

5.3. Las respuestas de la jurisprudencia

Ya señalamos anteriormente que el actual diseño penal del contrabando, en cuanto atañe al ámbito del juego, ofrece notables deficiencias que, lógicamente, han dado lugar a interpretaciones dispares por parte de los Tribunales ante los que se han planteado supuestos de esta naturaleza[25].

Aun cuando no se trata de un supuesto de enjuiciamiento penal, por lo que el pronunciamiento no tiene incidencia desde esta perspectiva, resulta interesante, por lo contundente, la respuesta dada desde la jurisdicción contencioso-administrativa a una asociación dedicada a la ilícita venta de cupones:

24. Rodríguez Rodríguez, J. I., «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». *La Ley,* 2002.
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». *Régimen Legal del Juego en España.* Estudios de Derecho Judicial 48-2003. CGPJ.

«Los cupones de los que se vale para el desarrollo de esta actividad ilegal son fabricados de forma clandestina y comercializados por la misma. Al tratarse de efectos estancos, está produciendo una falsificación.

Al emplear minusválidos para estos cometidos en unas condiciones laborales en precario, se podría estar vulnerando la libertad y seguridad en el trabajo.

El sorteo que realizan en combinación con la ONCE y sin costo alguno, lo hacen sobre una tirada limitada, lo que en ningún caso cumple las bases del sorteo que versa sobre 100.000 números, lo que pudiera constituir un delito de estafa.

Las denuncias formuladas por perjudicados por impagos de cantidades millonarias podrían ser un delito de estafa...»[26].

El Tribunal Supremo ha considerado que los boletos de loterías no autorizados constituyen géneros estancados a los efectos de la legislación de contrabando; así, respecto de la Ley Orgánica 7/1982, de 13 de julio, se mantiene:

«El hecho probado atribuye al procesado una dedicación a la venta de Boletos de Azar, lo que supone que antes de proceder a la distribución de los boletos había encargado su confección y los tenía a su entera disponibilidad ya que cuando fue detenido se le ocuparon 59.000 boletos. El tipo delictivo previsto en el art. 1.1.3º de la Ley Orgánica 7/1982, de 13 de 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 encuentran 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. No existe un resultado truncado por la intervención de los agentes de la autoridad en cuanto que cuando éstos ocupan los boletos ya estaban realizados los verbos tipo de la infracción incriminada»[27].

La Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 27 de junio de 2002 aplica a los hechos que se enjuician el tipo del delito de contrabando por la comercialización de boletos para sorteos de lotería sin autorización alguna para llevar a cabo esta actividad por parte de la persona que era acusada, rechazando la continuidad delictiva en el supuesto:

«La conducta que se atribuye a la acusada María Victoria, como Presidenta activa de "Asociación para la Integración de Minusválidos M.", es la comercialización de unos boletos para sorteos de lotería careciendo de toda autorización para ello y con conocimiento del carácter ilícito de tal acción, pues los hechos que ahora se juzgan no son los primeros que enfrentaron a María Victoria con los Tribunales

26. Sentencia sección cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 15 de marzo de 2000 (JUR 2000, 157235).
27. STS Sala 2ª de 14 febrero 1992 (RJ 1992, 1227), Pte.: Martín Pallín, José Antonio.

de Justicia, ya en 1988 la acusada vio clausurada una actividad similar y por las mismas razones (ver Sentencia de 4 de diciembre de 1992 del Juzgado de lo Penal núm. 8 de Madrid.

Estos boletos son géneros estancados a los efectos de la LO de Represión del Contrabando, cuyo art. 1.6 contiene una interpretación auténtica de lo que debe entenderse por género estancado que coincide con lo dispuesto en el art. 3.1 de la anterior ley sobre el contrabando: los artículos, productos o sustancias cuya producción, adquisición, distribución o cualquier otra actividad concerniente a los mismos sea atribuida por ley al Estado con carácter de monopolio, así como las labores del tabaco y todos aquellos a los que por ley se otorgue dicha condición. Los boletos de lotería, su emisión, venta, sorteos, todas las actividades relacionadas con los mismos constituyen un monopolio del Estado, por tanto, su comercialización sin autorización legal integra el delito examinado.

El fundamento básico por el que el juez a quo considera que los hechos juzgados son atípicos es porque entiende que no todos los cupones intervenidos durante el registro de la sede de "Asociación para la Integración de Minusválidos M.", donde fue hallado el mayor número de boletos, tienen el mismo precio o el mismo valor, considera que los cupones que no corresponden a la fecha del registro, los de fechas anteriores, ya no pueden ser objeto de venta y por ello su precio o valor nunca sería de 100 ptas., sino indeterminado. Y por todas estas razones no se podría alcanzar la cifra de 3.000.000 de pesetas, requisito objetivo del tipo penal de contrabando.

No puede compartirse el anterior argumento, se opone a las normas de la lógica y a lo dispuesto en la LO 7/1982; en esta Ley, en su art. 11, se establecen los criterios para la valoración de los bienes objeto de contrabando y en relación a los géneros estancados se señala que su valor se fijará por el precio de venta al público, de forma coincidente con lo dispuesto en el art. 10 de la LO 12/1995. Pues bien, todos los cupones, actuales y caducados, tenían el mismo precio de venta, 100 ptas.; todos ellos tenían un mismo origen y un mismo destino, la venta al público, todos ellos respondían a una idéntica finalidad recaudatoria, por tanto no hay razón alguna para atribuir distinto precio por razón de fecha, pues los cupones caducados fueron comercializados en su momento y así se ejecutó la conducta típica, que no exige como requisito la efectividad de la venta; de este modo el delito se comete de forma permanente en tanto en cuanto se continúa comercializando el cupón del minusválido, cualquiera que sea la duración de ese período que está a la venta.

TERCERO.–Se considera que el delito de contrabando no es continuado. La continuidad delictiva en el delito de contrabando está contemplada en el art. 2.2 de la LO 12/1995 con similar criterio al recogido en el art. 1.2 de la LO 7/1982 estableciendo que comete delito de contrabando el que, en ejecución de un plan preconcebido o aprovechando idéntica ocasión, realizare una pluralidad de acciones u omisiones constitutivas, aisladamente consideradas, de infracciones adminis-

trativas de contrabando, siempre que el valor acumulado de los bienes, mercancías, géneros o efectos en cuestión sea igual o superior a 3.000.000 de ptas.

Las acusaciones han considerado que el delito de contrabando juzgado es continuado porque después de la intervención principal de cupones en la sede de "Asociación para la Integración de Minusválidos M." en enero de 1991 hubo otras dos intervenciones policiales en las que se ocuparon cupones del minusválido, en febrero de 1992 y en julio de 1995, comercializados también por María Victoria, y aunque la cantidad de cupones ocupada en cada una de estas ocasiones, siempre con un precio de 100 ptas. por cupón, aisladamente no alcanza la cifra exigida por el tipo penal de 3.000.000 de ptas., esos cupones intervenidos, junto a los primeramente ocupados, sí superan la cifra típica.

No resultan aplicables, sin embargo, en el presente caso los requisitos que definen el delito de contrabando continuado. Desde luego, no puede apreciarse en los tres momentos destacados que la acusada aprovechase una idéntica ocasión, ya que son muy largos los períodos de tiempo que transcurren entre las intervenciones de los cupones como para poder apreciar una continuidad temporal o de situación. Tampoco puede entenderse que la acusada actuó en ejecución de un plan preconcebido, pues aunque parece que María Victoria persistió en la realización de una actividad que sabía ilegal, el plan preconcebido es inexistente, por el contrario, cada intervención de los cupones se produce en muy distinta situación. La primera vez son cupones emitidos por una asociación de la que la acusada es presidenta, la Policía interviene los cupones y precinta la sede de la asociación, ésta queda inactiva; la venta del cupón detectada en febrero de 1992 se realiza en muy distinta situación, "Asociación para la Integración de Minusválidos M." sigue distribuyendo los cupones a los vendedores, pero ya carece de sede social y demás signos identificativos. No hay pues un plan preconcebido, sino un nuevo plan iniciado al frustrarse la actividad ilícita anterior. Y lo mismo cabe decir de la tercera intervención de cupones vendidos en Aranjuez, que tiene lugar tres años después, cuando María Victoria, desligada ya de cualquier asociación, distribuye los cupones a los vendedores gracias a sus contactos en el colectivo de minusválidos.

La acusada inició la actividad ilícita de contrabando de género estancado en tres ocasiones distintas en un período de tiempo de cinco años y no es posible afirmar que esas tres ocasiones responden a un plan único previamente ideado».

Debe tenerse en cuenta, pues en ocasiones las decisiones de los Tribunales han cuestionado la consideración de los boletos de discapacitados como géneros estancados, y el propio papel de los monopolios del Estado en la materia, que ha sido el propio Tribunal Constitucional, en su sentencia de fecha 23 de julio de 1998 (RTC 1998, 171), tuvo oportunidad de señalar, que las modalidades de loterías de ámbito nacional, por su condición de monopolio estatal, configuran sus rendimientos como recursos ordinarios de sus presupuestos, integrados, por consiguiente, en la Hacienda General y competencia exclusiva de la Administración Central de conformidad con las prevenciones del artículo 149.1.14 de nuestra Constitución.

Caracterización ésta que no se altera en los supuestos de la celebración de loterías con fines especiales. Ya el propio Tribunal Constitucional, por otra parte, en sus SS. 163/1994 y 216/1994 (RTC 1994, 163 y 216), había venido a señalar que corresponde al Estado el otorgamiento de la concesión, así como las facultades inherentes de inspección y control de las actividades relativas a esta modalidad de loterías de ámbito nacional.

La sentencia primeramente citada nos explica que la justificación de la concesión que históricamente se ha mantenido de la explotación del cupón «prociegos» como fuente de recursos financieros de la ONCE no reside sino en la necesidad de dotarle de los medios económicos suficientes para el cumplimiento de los relevantes fines de indudable interés público que ha asumido desde su creación y asume en la actualidad. Medios económicos que arbitró el Estado mediante la realización de este sorteo en lugar de asignar una consignación con cargo a su propio presupuesto.

El Alto Tribunal entendió igualmente que el artículo 149.1.14 de la Constitución encomienda al Estado la gestión y explotación en todo el territorio nacional del Monopolio de la Lotería Nacional.

Igualmente, se observa que el monopolio fiscal de la Lotería se extiende a los demás juegos de suerte que puedan concurrir con ella y «como recurso ordinario del presupuesto de ingresos y monopolio del Estado... es competencia de éste en virtud del Título de Hacienda General, que no se circunscribe, obviamente, a los ingresos meramente tributarios sino también a estos otros ingresos por renta o derechos de monopolio ejercido exclusivamente para producirlos». Título, además, que no puede quedar exclusivamente reducido a la específica denominación de Lotería Nacional, sino que se extiende al monopolio estatal, como institución históricamente definida y en razón del cual correspondía a la Administración del Estado la gestión y explotación del juego de la lotería en todo el territorio nacional. Lo cual determina, a su vez, en virtud del mencionado régimen monopolístico sobre el referido juego de azar, la prohibición de loterías, sorteos, rifas, y apuestas y otras modalidades similares de juego sin la autorización de la Administración del Estado (SSTC 163/1994, 164/1994, 216/1994 [RTC 1994, 163, 164 y 216], 49/1995 [RTC 1995, 49], etc.).

Ya mencionamos antes, por otro lado, que la STS de fecha 14 de febrero de 1992 (RJ 1992, 1227), bien es cierto que aplicando la Ley Orgánica 7/1982, de 13 de julio, considera reos del delito de contrabando a quienes poseyeren o elaborasen géneros estancados entre los que se encuentran, conforme se explica en la resolución citada, toda clase de boletos de lotería no autorizados por el Estado que ostenta su monopolio.

Igualmente, también la Sala Tercera del Alto Tribunal ha venido señalando invariablemente que las actividades de loterías, rifas o sorteos de ámbito nacional, están sujetos al monopolio estatal (por todas, SSTS de fechas 10 de noviembre de 1987 [RJ 1987, 8111] y 8 de noviembre de 1988 [RJ 1988, 8652]).

La cuestión no obstante ha distado de ser pacífica pese a lo expuesto anteriormente, pues otras resoluciones han visto problemas insalvables en la regulación legal, insalvables desde el punto de vista de la posibilidad de incriminación penal; línea jurisprudencial que conduce a la falta de tipicidad penal de los hechos concretados en la venta de cupones de lotería huérfanos de cualquier autorización, con argumentos como los siguientes:

... «En cuanto al delito de contrabando, en todas ellas (las sentencias) se declara la falta de tipicidad de los hechos a que se refieren, destacando (no por su relación de jerarquía con esta Sala, inexistente como se encarga de recordar la acusación particular, sino por su trascendencia al tratarse de hechos realizados en territorios de varias audiencias) el auto del Juzgado Central de Instrucción 3, DP 415/96 de 21 de enero de 1999 que desestima el recurso de reforma contra el auto de 1 de enero de 1999 que acuerda el archivo de las actuaciones por estimar que los hechos no son constitutivos de delito y auto de la Sala de lo Penal de la AN de fecha 20 de abril de 1999 en el que se desestima el recursos de apelación confirmando los autos dictados por la Jueza Central de Instrucción.

En el auto de la Sección Tercera de la AN se apela al principio de intervención mínima del Derecho Penal habida cuenta de que las normas que podrían dar lugar a entender que una conducta pudiera ser delictiva están puestas en cuestión tanto desde el punto de vista del derecho interno ante el Tribunal Constitucional como ante la comisión de las Comunidades Europeas. El art. 2.1 d) de la LO 12/1995 de 12 de diciembre de Represión del Contrabando es una norma penal en blanco que debe ser integrada con la disp. adic. 18ª de la Ley de Presupuestos Generales del Estado 46/1985, que solo excluye del carácter de géneros prohibidos al sorteo de la ONCE, lo cual, puede ser contrario al Derecho Comunitario que prohíbe cualquier régimen de monopolio»[28].

Argumentos por tanto que se repiten sobre los que venimos manejando: normas penales en blanco; principio de intervención mínima del Derecho Penal; cuestionamiento de la regulación legal ante el Tribunal Constitucional; y régimen monopolístico que pudiera ser contrario al Derecho Comunitario.

A ello debe añadirse como es natural la inseguridad jurídica y el efecto perverso que produce en un sistema como el penal las dispares resoluciones de los Tribunales ante unos mismos hechos, lo que por sí solo supone una evidente atracción hacia posturas despenalizadoras.

Sin embargo, el propio Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha tenido ocasión de confirmar la legitimidad de la intervención administrativa en este ámbito al haber declarado inadmisible una demanda contra España, decisión de 3 de mayo de 2001, estimando conforme la principio de legalidad de los delitos una condena por delito de contrabando por la comercialización de lotería sin autorización administrativa.

28. SAP Las Palmas de 10 marzo 2003 (JUR 2003, 191722), Pte.: Moya Valdés, Emilio J. J.

Por lo demás las cuestiones de inconstitucionalidad planteadas, y que han servido de argumentos contrarios a la penalización efectiva de conductas como las que nos interesa desde la perspectiva del juego, han sido ya resueltas.

La STC Pleno, de 17 de febrero de 2005 (RTC 2005, 34) examina acumuladamente sendas cuestiones de constitucionalidad planteadas por la Audiencia Provincial de Zaragoza, sección tercera, y de Sevilla, secciones cuarta y séptima, sobre la disposición adicional decimoctava de la Ley 46/1985, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado, por la posible vulneración de la reserva de Ley orgánica, art. 81.1 CE, de la seguridad jurídica, artículo 9.3 CE, y de los límites al contenido de la Ley de presupuestos generales del Estado, artículos 66.2 y 134 CE.

El TC desestima las cuestiones con el voto particular del Magistrado D. Vicente Conde Martín de Hijas.

El Tribunal Constitucional aborda la cuestión resumiendo el ámbito actual de la regulación del juego y sus avatares; estimando que el recurso a normas penales en blanco estaría justificado en el supuesto al ser el reenvío normativo expreso, estar justificado en razón al bien jurídico protegido en la norma penal, y ser suficientemente concreto; y se decide también que no se vulneraría el límite material de la ley de presupuestos (supuesto éste en el que discrepa el voto particular emitido).

La lectura de la sentencia es imprescindible, aun con referencia a la Ley Orgánica 7/1982:

«... conviene precisar que en la regulación del juego en nuestro país el Real Decreto-ley 16/1977, de 25 de febrero por el que se disciplinan los aspectos penales, administrativos y fiscales de los juegos de suerte, envite o azar y apuestas, aun cuando despenalizaba los juegos de azar, los sometía a autorización administrativa y a una fiscalidad complementaria. En particular dicha norma establecía una "tasa fiscal sobre rifas, tómbolas, apuestas y combinaciones aleatorias" cuyo hecho imponible se materializaba en "la autorización, celebración u organización de juegos de suerte, envite o azar" (art. 3.1), siendo el sujeto pasivo del tributo "los organizadores y las empresas cuyas actividades incluyan la celebración de juegos de suerte, envite o azar" (art. 3.2), la base imponible "los ingresos brutos que los casinos obtengan procedentes del juego o las cantidades que los jugadores dediquen a su participación en los juegos" (art. 3.3) y el tipo de gravamen, con carácter general, "el 20 por 100 de la base imponible" (salvo para los bingos, que era del 15 por 100, y para los casinos, que oscilaba entre el 15 y el 50 por 100: art. 3.4). Esta misma norma, que daba nueva redacción a los arts. 349 y 350 del Código penal (es decir, al título VI del texto refundido de este cuerpo legal –aprobado por Decreto 3096/1973, de 14 de septiembre–, "De los juegos ilícitos"), tipificaba como delito la realización de juegos no autorizados, sancionando su comisión con la pena de arresto mayor o de prisión menor, según concurriese o no en el caso a enjuiciar la agravante de reincidencia (art. 2).

La anterior regulación sobre el juego y sus infracciones fue complementada por la Ley Orgánica 7/1982, de 13 de julio, por la que se modificaba la legislación vigente en materia de contrabando y se establecía la normativa sobre los delitos e infracciones administrativas en la materia (regulación actualmente derogada con la aprobación de la Ley Orgánica 12/1995, de 12 de diciembre, de represión del contrabando). Esta Ley tipificaba como delito de contrabando, entre otros supuestos, la importación, exportación o posesión de "géneros prohibidos", así como la realización con ellos de operaciones de comercio o circulación sin cumplir los requisitos establecidos por las leyes (art. 1.4), castigándolo con una pena de prisión menor y multa del tanto al duplo del valor de los géneros o efectos (art. 2.1) y previendo que la responsabilidad civil que procediese declarar a favor del Estado se extendería "en su caso al valor de la deuda tributaria defraudada" (art. 4). A efectos de este delito la norma legal calificaba como "artículos o géneros prohibidos" tanto a "los que como tales se hallen comprendidos en los Aranceles de Aduanas" [art. 3.2 a)] como a "los que por razones de higiene, seguridad u otra causa cualquiera hayan sido comprendidos o se comprendan expresamente por disposición con rango de Ley, en prohibiciones de importación, exportación, circulación, comercio, tenencia o producción" [art. 3.2 b)]. Además especificaba que "el carácter de prohibido se limitará para cada género a la realización de la actividad o actividades que de modo expreso se determine en la norma que establezca la prohibición y por el tiempo que la misma señale" (art. 3.3).

Esta última norma legal a la que hace referencia la Ley de contrabando se concretó, para los "géneros prohibidos", en la disposición adicional decimoctava de la Ley 46/1985, aquí cuestionada...

La cuestión a analizar se centra, entonces, en determinar si nos encontramos ante uno de los supuestos de colaboración entre la norma penal y la extrapenal constitucionalmente admisibles conforme a nuestra doctrina. A este respecto debemos comenzar precisando que, como señalamos en la STC 120/1998, de 15 de junio (RTC 1998, 120) (en un recurso de amparo relativo a una condena por un delito de contrabando de especies protegidas), con referencia al art. 1.1.4, puesto en relación con los arts. 3.2 y 3.3, todos ellos de la Ley Orgánica 7/1982 que es la que entra en juego en el caso sometido a nuestro enjuiciamiento es "una ley penal de las denominadas por la doctrina 'en blanco', que impone taxativamente la consecuencia jurídica, pero cuyo supuesto de hecho no se encuentra totalmente previsto en ella, sino que requiere de un complemento previsto en otra norma; la norma penal se remite a otra norma de naturaleza no penal, que se integra de este modo en la definición del delito o falta" (F. 2; en el mismo sentido, y con relación al delito contra la hacienda pública, la STC 87/2001, de 2 de abril [RTC 2001, 87], F. 8).

Sentando lo anterior debemos seguidamente señalar que, conforme a doctrina reiterada de este Tribunal, la reserva de ley que opera en materia penal no impide la existencia de posibles "leyes penales en blanco", esto es, de normas penales incompletas en las que la conducta jurídico-penal no se encuentre exhaustivamente

prevista en ellas y que remiten para su integración a otras normas distintas, que pueden tener incluso carácter reglamentario (por todas, STC 24/2004, de 24 de febrero, F. 3). Al respecto lo que resulta exigible es la concurrencia de los tres siguientes requisitos: en primer lugar, que el reenvío normativo sea expreso; en segundo término, que esté justificado en razón del bien jurídico protegido por la norma penal; y, finalmente, que la Ley, además de señalar la pena, dé certeza, es decir, sea de la suficiente concreción para que la conducta calificada de delictiva quede suficientemente precisada con el complemento indispensable de la norma a la que la ley penal se remite, resultando, de esta manera, salvaguardada la función de garantía del tipo con la posibilidad de conocimiento de la actuación penalmente conminada (entre muchas otras, SSTC 122/1987, de 14 de julio [RTC 1987, 122], F. 3; 118/1992, de 16 de septiembre [RTC 1992, 118], F. 2; 111/1993, de 25 de marzo [RTC 1993, 111], F. 6; 62/1994, de 28 de febrero [RTC 1994, 62], F. 4; y 24/1996, de 13 de febrero [RTC 1996, 24], F. 3).

... el reenvío normativo existe de forma expresa, dado que el primero de los preceptos conceptúa reos del delito de contrabando a los que importaren, exportaren o poseyeren géneros prohibidos y a los que realizaren con ellos operaciones de comercio o circulación "sin cumplir los requisitos establecidos por las leyes"; el segundo define como géneros prohibidos todos los que por razones de higiene, seguridad u otra causa cualquiera hayan sido comprendidos o se comprendan expresamente, "por disposición con rango de Ley", en prohibiciones de importación, exportación, circulación, comercio, tenencia o producción; y, finalmente, el tercero establece que el carácter de "prohibido" se limitará para cada género a la realización de la actividad o actividades "que de modo expreso se determine(n) en la norma que establezca la prohibición" y por el tiempo que la misma señale.

En segundo lugar no puede tampoco dudarse (como ya pusimos de manifiesto en la referida STC 120/1998, de 15 de junio [RTC 1998, 120]) que el reenvío efectuado por la Ley de contrabando a normas legales extrapenales está justificado en razón del bien jurídico protegido por la norma penal. A este respecto cabe destacar que, entre otros, el bien jurídico protegido por la norma orgánica es el "interés económico del Estado" (STC 120/1998, F. 5), esto es, en lo que ahora nos importa, su interés a la recaudación de los ingresos de carácter tributario que de las autorizaciones del juego derivan (conforme al Real Decreto-ley 16/1977), corolario que se desprende, entre otros, del art. 4 de la citada Ley Orgánica precepto en virtud del cual "la responsabilidad civil que proceda declarar a favor del Estado, derivada de los delitos de contrabando, se extenderá en su caso al valor de la deuda tributaria defraudada". Como ya hemos tenido ocasión de señalar, "la circunstancia de que la norma penal se refiera a este bien jurídico con los términos 'por otra causa cualquiera' está justificada por el motivo de que estos intereses son contingentes y pueden modificarse con el transcurso del tiempo, sin que sea necesario acometer una constante actualización de la regla penal, que por lo general tiene una pretensión de relativa permanencia en el tiempo" (STC 122/1998, de 15 de junio [RTC 1998, 122], F. 5). La llamada a la normativa extrapenal parece, pues,

necesaria a la vista del objeto de la prohibición, dada la complejidad técnica y la evolución de las formas de juego, lo que hace imprescindible la adecuación de la normativa a esa evolución y justifica la remisión a la legislación complementaria. Es evidente, entonces, que el apartado uno de la disposición adicional decimoctava de la Ley 46/1985 aquí cuestionado, en virtud de aquella remisión normativa, lo que hace es precisar los instrumentos que para la práctica de los juegos de suerte, envite o azar quedan incluidos dentro de la prohibición contenida en la norma orgánica de contrabando: billetes, boletos, sellos, cartones, resguardos, máquinas o cualquier otro elemento, incluso técnico o informático.

En último lugar también ha sido observada la tercera exigencia relativa a que la norma orgánica remitente contenga, además de la pena, el núcleo esencial de la prohibición, puesto que la Ley Orgánica 7/1982, no sólo determina la pena aplicable al delito de contrabando en su art. 2 (prisión menor y multa del tanto al duplo), sino que concreta la conducta delictiva de forma detallada, al calificar como reos del delito de contrabando a los que "importaren, exportaren o poseyeren géneros prohibidos, y los que realizaren con ellos operaciones de comercio o circulación, sin cumplir los requisitos establecidos por las leyes" (art. 1.4), determinando que son artículos o géneros prohibidos los que "hayan sido comprendidos o se comprendan expresamente por disposición con rango de ley, en prohibiciones de exportación, circulación, comercio, tenencia o producción" [art. 3.2 b)]. Es cierto, como ya dijimos en la STC 120/1998, "que no se mencionan *expressis verbis* los concretos géneros prohibidos, puesto que tal elemento delictivo se obtiene a través del complemento extrapenal. Pero la Ley punitiva 7/1982 expresa que su valor ha de ser igual o superior a un millón de pesetas (art. 1.1), circunstancia que coadyuva a delimitar el objeto material. Aunque este elemento no está determinado, es determinable mediante la norma que sirve para complementar el tipo penal, por lo que, en definitiva, el precepto cumple lo requerido por la doctrina de este Tribunal" (F. 5).

... seguidamente procede examinar si la disposición cuestionada resulta o no contraria al contenido del art. 66.2 CE y, esencialmente, si vulnera o no el límite material que para la Ley de presupuestos establece el art. 134.2 CE al carecer, por su vocación penalizadora, de una incidencia directa en los ingresos o gastos del Estado. Para dilucidar la duda así planteada por los órganos judiciales resulta oportuno comenzar recordando las líneas fundamentales de la doctrina que este Tribunal ha ido elaborando acerca de los límites materiales de las Leyes de presupuestos. Con arreglo a ella la Ley de presupuestos tiene un "contenido esencial" o "indisponible", mínimo y necesario, que viene expresamente recogido en el núm. 2 del artículo 134 del texto constitucional y se concreta en la previsión de ingresos y habilitación de gastos para un ejercicio económico y en las normas de naturaleza financiera que desarrollan y aclaran los estados cifrados para su ejecución congruente o simétrica en el respectivo período anual (SSTC 27/1981, de 20 de julio [RTC 1981, 27], F. 2; 84/1982, de 23 de diciembre [RTC 1982, 84], F. 3; y 65/1990, de 5 de abril [RTC 1990, 65], F. 3).

Además de dicho contenido hemos señalado que la Ley de presupuestos puede acoger también un "contenido eventual" o "disponible", que tiene su justificación en su carácter funcional como vehículo director de la política económica del Gobierno y que se concreta en aquellas otras disposiciones que, no siendo estrictamente presupuestarias, están dirigidas de modo directo a ordenar la acción y los objetivos de política económica y financiera del sector público estatal, o, lo que es lo mismo, inciden en la política de ingresos y gastos del sector público o la condicionan (SSTC 27/1981, de 20 de julio [RTC 1981, 27], F. 2; 63/1986, de 21 de mayo [RTC 1986, 63], F. 12; 65/1987, de 21 de mayo [RTC 1987, 65], F. 4; 134/1987, de 21 de julio [RTC 1987, 134], F. 6; 65/1990, de 5 de abril [RTC 1990, 65], F. 3; 76/1992, de 14 de mayo [RTC 1992, 76], F. 4; 195/1994, de 23 de junio [RTC 1994, 195], F. 2; 16/1996, de 1 de febrero [RTC 1996, 16], F. 6; 61/1997, de 20 de marzo [RTC 1997, 61], F. 2; 174/1998, de 23 de julio [RTC 1998, 174], F. 6; 203/1998, de 15 de octubre [RTC 1998, 203], F. 3; 130/1999, de 1 de julio [RTC 1999, 130], F. 4; 131/1999, de 1 de julio [RTC 1999, 131], F. 2; 234/1999, de 16 de diciembre [RTC 1999, 234], F. 4; 32/2000, de 3 de febrero [RTC 2000, 32], F. 5; y 180/2000, de 29 de junio [RTC 2000, 180], F. 4). La Ley de presupuestos puede acoger, en consecuencia, otras normas que, aun cuando no constituyan una previsión de ingresos o habilitación de gastos, sí guarden una relación directa con los ingresos o gastos del Estado, respondan a los criterios de política económica del Gobierno o sirvan a una mayor inteligencia o mejor ejecución del presupuesto (SSTC 65/1987, de 21 de mayo [RTC 1987, 65], F. 4; 65/1990, de 5 de abril [RTC 1990, 65], F. 3; 32/2000, de 3 de febrero [RTC 2000, 32], F. 5; 274/2000, de 15 de noviembre [RTC 2000, 274], F. 4; 67/2002, de 21 de marzo [RTC 2002, 67], F. 3; y 202/2003, de 17 de noviembre [RTC 2003, 202], F. 9).

Entrando ya a examinar, partiendo de la doctrina reproducida, la conformidad del apartado uno de la disposición adicional decimoctava de la Ley 46/1985 objeto de las presentes cuestiones de inconstitucionalidad, con el art. 134.2 CE, resulta evidente que aquel precepto carece de conexión con el contenido "esencial" o "indisponible" de las Leyes de presupuestos, toda vez que no contiene determinación normativa alguna acerca de la previsión de ingresos o de la habilitación de gastos para el correspondiente ejercicio económico. Resta, pues, por analizar si puede o no conectarse con el llamado contenido "eventual" o "disponible" de dichas Leyes; es decir, si su regulación sustantiva, aun no siendo estrictamente presupuestaria, se dirige a ordenar la acción y objetivos de la política económica y financiera del sector público estatal, incidiendo en la política de ingresos y gastos del sector público. A esta cuestión responden afirmativamente el Abogado del Estado y el Fiscal General del Estado, quienes defienden la existencia de una proyección del precepto cuestionado sobre los ingresos públicos.

Pues bien, no cabe duda de la estrecha relación de la norma cuestionada con la previsión de ingresos para un ejercicio económico al tratarse, como hemos señalado, de una norma que integra un tipo penal que protege, entre otros fines, el interés del Estado a asegurarse la recaudación derivada de una clase concreta

de tributos: los que gravan la realización de los juegos de suerte, envite o azar; y no debe olvidarse que, conforme al art. 31.1 CE, los tributos son la principal fuente de financiación de los gastos públicos del Estado. Asimismo la disposición cuestionada puede identificarse como una medida concreta de la política económico-social del Gobierno al estar dirigida a evitar la práctica del juego sin la correspondiente autorización administrativa, no sólo para la defensa y fomento de los intereses fiscales, sino también (como señala la exposición de motivos del Real Decreto-ley 16/1977) en aras del cumplimiento de otros objetivos de tutela y protección social».

Por otra parte, la STC núm. 82/2005, Pleno, de 6 de abril de 2005 (RTC 2005, 82), examina una cuestión de inconstitucionalidad promovida por la Audiencia Provincial de Sevilla, sección séptima, en un asunto en el que los acusados habían sido condenados como autores de un delito continuado de contrabando de los artículos 1, 1.3, 2.1, 2.3, 3.1, 4, 5 y 11 de la LO 7/1982 en relación con la Disposición adicional decimoctava de la Ley 46/1985 de Presupuestos Generales del Estado; y con unos hechos probados en los que se describía cómo los acusados se habían dedicado de forma estable y careciendo de cualquier autorización administrativa, a la organización de una rifa clandestina que imitaba en su forma y cuantía al llamado «juego del cupón» de la ONCE, sirviéndose de vendedores intermediarios, son constar, el número de boletos vendidos o ganancias obtenidas.

La cuestión se promueve por posible vulneración por la Disposición adicional octava mencionada, de los artículos 66.2 y 134.2 CE, y en consecuencia del artículo 9.3 que consagra el principio de seguridad jurídica.

La respuesta del TC, que desestima la cuestión, es la siguiente:

«Una cuestión idéntica a la planteada ha sido resuelta recientemente en la STC 34/2005, de 17 de febrero (RTC 2005, 34), en el sentido de entender que el apartado uno de la disposición adicional decimoctava de la Ley 46/1985, de 27 de diciembre, no contradice los citados preceptos constitucionales. En efecto, en primer lugar, y aun cuando en el supuesto que ahora nos ocupa no se invoque por el órgano judicial la lesión de la reserva de ley orgánica prevista en el art. 81.1 CE, debe precisarse que el precepto cuestionado no vulnera el art. 81.1 CE, al cumplir la Ley Orgánica 7/1982, de 13 de julio, de contrabando, los requisitos que venimos exigiendo para las llamadas "leyes penales en blanco", a saber: que el reenvío normativo exista de forma expresa [lo que tiene lugar en los arts. 1.1.4, 3.2.b) y 3.3 de la citada Ley Orgánica 7/1982]; que el reenvío esté justificado en razón del bien jurídico protegido por la norma penal, que en el caso analizado se concreta en el interés del Estado en la recaudación de los ingresos de carácter tributario que de las autorizaciones del juego derivan; y que la norma orgánica remitente contenga, además de la pena, el núcleo esencial de la prohibición, como así ocurre, pues la Ley Orgánica 7/1982 no sólo determina la pena aplicable al delito de contrabando en su art. 2 (prisión menor y multa del tanto al duplo), sino que

concreta la conducta delictiva de forma detallada en los arts. 1.1, 1.4 y 32.b)» (STC 34/2005, F. 3).

En segundo lugar, la disposición cuestionada tampoco vulnera ni la potestad de las Cortes Generales para aprobar los presupuestos generales del Estado (art. 66.2) ni el límite material que para la Ley de presupuestos establece el art. 134.2 CE, al existir una estrecha relación de la norma cuestionada con la previsión de ingresos para un ejercicio económico, dado que «al ser una norma protectora de los derechos económicos de la hacienda pública, no sólo está al servicio de una mayor efectividad en el cobro de los créditos de ésta, lo que comporta un efecto evidente e inmediato, real y no meramente circunstancial, en los ingresos del Estado, sino que, además, representa una medida de política económico-social del Gobierno tendente a la regulación del juego, por lo que se justifica sobradamente su inclusión en el contenido eventual de la Ley de presupuestos» (STC 34/2005, F. J. 4).

Finalmente debe rechazarse asimismo que la disposición adicional decimoctava de la Ley 46/1985 vulnere el principio de seguridad jurídica proclamado en el art. 9.3 dado que, de un lado, «toda norma incluida en el contenido eventual o disponible del instrumento presupuestario tiene, en principio, una vigencia indefinida, salvo disposición expresa de la Ley en sentido contrario» (STC 34/2005, F. 5); y, de otro lado, es evidente que el art. 3.3 de la Ley Orgánica 7/1982 no establece condicionantes al tiempo durante el cual una determinada prohibición pudiera permanecer vigente, «lo que implica que si la norma que determina el carácter prohibido de un género no establece un plazo concreto para la prohibición la misma ha de entenderse indefinida» (STC 34/2005, F. 5).

No cabe duda, para terminar, que la desestimación de estas cuestiones, aún referidas a la anterior Ley de Contrabando, por sus reflexiones sobre el alcance de las normas penales en blanco, y en relación con la Disposición adicional decimoctava de la Ley 46/1985 de Presupuestos Generales del Estado, abundan no ya en la posibilidad sino también en la oportunidad de la represión penal de estas conductas, lo que exigiría abordar una nueva regulación superadora de cuantas cuestiones ha puesto de relieve la práctica, y que ofreciera una mayor seguridad jurídica, inevitable desde la perspectiva del Derecho Penal.

6. EL FENÓMENO DEL JUEGO EN INTERNET Y SU REPERCUSIÓN ECONÓMICA Y SOCIAL

Las apuestas deportivas, los casinos virtuales, el póquer «on line», las loterías y otras formas de juego telemático están arrasando en Estados Unidos y en Europa[29], incluso en España estos juegos de azar a través de Internet empiezan a ser

29. Los primeros negocios de juego en Internet surgieron en 1995, cfr., al respecto, MAESTRE, J.: «Los juegos de azar en Internet», disponible en la página Web www.lssice.com/textos/juegos.htlm.

muy lucrativos, siendo uno de los negocios que han entrado con mayor fuerza en el mercado español en el último año[30].

Como ejemplo de la gran expansión del fenómeno del juego en Internet, tanto a nivel económico como social, podemos apuntar que tan sólo en el mes de agosto de 2005 más de 1,5 millones de españoles visitaron alguna página de apuestas, como Miapuesta[31], Unibet o el portal apuestas.com, creado en 2001. En el mundo se calcula que, aproximadamente, 23 millones de internautas han jugado por Internet este año. Son sitios en los que cada jugador gasta de media 200 euros al mes, facturando las empresas del sector más de 8.200 millones de dólares en todo el mundo. Y se calcula que la cifra ascenderá a 23.500 millones de dólares en 2009, siendo entre 1.800 y 2.500 los sitios disponibles en Internet[32].

Desde un punto de vista demográfico, en España la mayoría de los internautas jugadores son hombres (92%), la edad media es de 31 años, y la principal modalidad de juego de azar son las apuestas deportivas (85%), siguiendo el casino virtual (12%) y el póquer (3%)[33].

7. LA ESPECIAL PROBLEMÁTICA DEL JUEGO EN INTERNET: LA FALTA DE REGULACIÓN JURÍDICA

La Unión Europea no ha regulado hasta la fecha ninguna cuestión relativa al juego en Internet. De hecho, la Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2000, relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior, más conocida como la Directiva sobre comercio electrónico, pese a conocer que los juegos de azar pueden constituir una de las categorías de lo que genéricamente se denominan «servicios de la sociedad de la información», los excluye de su ámbito de aplicación. Concretamente, el artículo 16 excluye expresamente «los juegos de azar, loterías y apuestas, que impliquen una participación con valor monetario». Por otro lado, en su artículo 8 señala que «el objetivo de la presente Directiva es crear un marco jurídico que garantice la libre circulación de los servicios de la sociedad de la información entre Estados miembros y no armonizar el campo de la legislación penal en sí».

Pese a que el Tratado de la Unión Europea señala en sus artículos 43 y 49 que las empresas ubicadas en cualquier país comunitario pueden establecerse y ofrecer sus servicios en otro Estado miembro, como ya ocurre en sectores como el de la energía o las telecomunicaciones, sin embargo también reconoce a los Estados

30. Noticia recogida en el Diario El País, de 5 de agosto de 2005.
31. Miapuesta.com es la versión en español de la página Sportingbet, donde más de 130.000 internautas realizan apuestas en Gran Bretaña, registrando una media de 28 apuestas por segundo.
32. Datos facilitados por las consultoras Nielsen Netratings y Christiansen Capital Advisors.
33. Datos de Unibet, empresa sueca que ofrece servicios de apuestas deportivas en 12 idiomas, además de casino y póquer virtual. Unibet cuenta con 720.000 clientes registrados, de los cuales 10.000 son españoles.

nacionales, en el artículo 39 del Título III, relativo a la libre circulación de personas, servicios y capitales, la potestad para restringir determinados ámbitos, como puede ser el mercado de los juegos de azar, por razones de «orden público, seguridad y salud públicas». Por lo que la regulación del fenómeno del juego en Internet dependerá de las normas sobre competencia de los Estados miembros.

Por su parte, la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico, cuyo objetivo es la incorporación al Ordenamiento jurídico español de la Directiva 2000/31/CE, sobre comercio electrónico, señala en su artículo 5.2 que sus disposiciones serán de aplicación a los servicios de la sociedad de la información relativos a juegos de azar que impliquen apuestas de valor económico, sin perjuicio de lo establecido en su legislación específica estatal o autonómica. Consecuentemente, de conformidad con esta legislación, en España el juego es de competencia exclusiva del Estado. Sólo Loterías y Apuestas del Estado (LAE), la Organización Nacional de Ciegos Españoles (ONCE) y las Comunidades Autónomas tienen derecho a gestionar, explotar y comercializar juegos de azar, tanto dentro como fuera de la Red.

Ante este monopolio la organización European Betting Association (EBA), que agrupa a 14 casas de apuestas en la Red con una cuota de mercado del 80% en Europa, ha denunciado a España ante la Comisión Europea por considerar que dicho monopolio del Estado impide a los operadores privados y a las casas de apuestas de otros países competir en igualdad de condiciones, vulnerando de este modo la normativa comunitaria. Anteriormente, esta organización ya había denunciado a Grecia, Alemania y Dinamarca ante el Ejecutivo comunitario. En opinión del secretario general «los Estados miembros no deberían prohibir la iniciativa privada del sector con la excusa de la salud pública si ellos mismos incentivan los juegos de azar a través de empresas públicas». La organización EBA apoya sus pretensiones en la sentencia del Tribunal Europeo de Justicia sobre el caso Gambelli (2003), que reconocía que «si un Estado incita a la participación en loterías, apuestas y juegos de azar con el fin de obtener beneficios, dicho Estado no podía invocar el mantenimiento del orden público para justificar medidas restrictivas». Por el contrario, para Loterías y Apuestas del Estado (LAE) «el caso Gambelli siguió la jurisprudencia de otros anteriores que reconocían la potestad de los Estados para restringir el sector por razones de salud pública»[34].

En cualquier caso, e independientemente de la anterior queja formulada por la organización EBA, lo cierto es que en la mayoría de los Estados miembros de la Unión Europea las empresas de juego virtual no pueden establecerse legalmente, ni hacer campañas publicitarias. Estas compañías de juego en Internet eluden la prohibición instalando sus oficinas y servidores en paraísos fiscales, como Gibraltar, o en otros países donde el juego en Internet es legal[35], aproximadamente son

34. Datos recogidos en el Diario El País, de 13 de octubre de 2005.
35. Así, por ejemplo, la lotería patrocinada por la Cruz Roja opera bajo licencia del Principado de Liechtenstein en un total de seis idiomas, incluido el chino, y las loterías nacionales indias de Norteamérica a través de ICI (Internet Casinos, Inc.), desarrollando su actividad fuera de

veinte, entre otros, Costa Rica, República Dominicana, Finlandia, Honduras, Liechtenstein, Mauricio o Venezuela[36]. Así, por ejemplo, Betandwin.com, con más de 1,5 millones de clientes en Europa, que registra una media de 3,4 apuestas por minuto (4.000 diarias), con más de 40 deportes, además de ofrecer 30 juegos de casino y lotería, opera por Internet bajo licencias de juego de Gibraltar, Austria, Alemania y Gran Bretaña.

La práctica de estas empresas, que se establecen principalmente en paraísos fiscales y principados de dudosa legalidad, vulnera la normativa vigente, siendo ilícito que empresas que no cuentan con la pertinente autorización para prestar un servicio, lo realicen amparándose en un vacío legislativo, o bien estableciéndose en países donde el juego en Internet es legal. En este sentido, la principal dificultad es la persecución de empresas que ofrecen servicios por Internet mediante licencias que son legales en otros países europeos.

En España las ofertas de juego virtual son ilegales, además de estar prohibida la comercialización de los juegos de azar, salvo los que ofrecen, como hemos señalado, Loterías y Apuestas del Estado (LAE), la ONCE y las Comunidades Autónomas. En el mes de julio de 2005 el Ministerio de Economía autorizó a LAE la comercialización de sus productos por Internet y otros sistemas interactivos. El servicio comenzó en septiembre y cuenta en la actualidad con unos 750 clientes. Hasta la fecha, los ciudadanos pueden jugar un máximo de 200 euros semanales a la Lotería primitiva, El Gordo de la primitiva, la Bonoloto, el Euromillón y la Quiniela por Red. Como requisito para el pago de las apuestas es necesario que el jugador sea titular de una cuenta bancaria electrónica.

En resumen, podemos destacar que en la actualidad ni el Ordenamiento jurídico español ni el comunitario ofrecen soluciones para actuar contra el juego en Internet, aunque algunos países ya están llevando a cabo procedimientos administrativos sancionadores contra los establecimientos que operan donde el juego está prohibido. Estados Unidos es uno de los países que más ha perseguido a las firmas de apuestas a través de Internet y donde varios Estados han tomado medidas para obstaculizar el pago a través de la Red de transacciones relacionadas con el juego. De hecho, muchas de las autoridades estatales de los diferentes países están intentando una aplicación coercitiva de su regulación sobre el juego, siempre que el mercado efectivo del prestador de los servicios esté formado por ciudadanos sometidos a su jurisdicción. La razón principal parece que es la disminución de ingresos tributarios que esta actividad implica. También las autoridades españolas han manifestado su preocupación, y probablemente no tardarán mucho tiempo en adoptar medidas represoras de estas prácticas, como viene sucediendo en otros países.

---

los Estados Unidos (Turku and Caicos Islands). Cfr. MAESTRE, J.: «Los juegos de azar en Internet», disponible en www.lssice.com/textos/juegos.htlm.

36. En cuanto al estado de la regulación en países no considerados «paraísos fiscales», el Informe sobre «Internet y el juego», elaborado por la Subdirección General de Estudios y Relaciones Institucionales de la Secretaría General del Ministerio del Interior, dispone de información referida a los siguientes: Australia, Finlandia, Suecia, República de Sudáfrica, Liechtenstein, Alemania y Estados Unidos.

Dada la falta de regulación de la materia, y la posición de Estados Unidos contraria al juego por Internet, los operadores de los casinos virtuales, si bien consideran que la legislación aplicable debe ser la del Estado en el que se ubique el servidor, con independencia del lugar de residencia del jugador, hacen recaer la responsabilidad del juego, en cuanto a su práctica, en los propios jugadores, con mensajes en la Red en el momento de inscribirse como socios[37].

Otro de los problemas con los que últimamente se han encontrado las casas de apuestas «on line» son las demandas de equipos de fútbol, como la interpuesta por el Real Madrid, que ha intentado que las empresas de apuestas en Internet dejasen de utilizar el nombre y las fotografías de sus jugadores. De momento, el Tribunal de París, donde se ha interpuesto la demanda, ha desestimado la adopción de medidas provisionales, pero el caso sigue su curso[38].

La implantación de Internet y las nuevas tecnologías tropieza con importantes incertidumbres y lagunas jurídicas, como es la falta de regulación del juego en la Red, con la excepción de los denominados paraísos fiscales y otros Estados donde sí está permitido.

Como consecuencia de esta falta generalizada de regulación, no existen cifras oficiales sobre la práctica de este tipo de juegos a través de Internet. Los datos que se barajan son sesgados y a veces existen importantes diferencias entre ellos. En cualquier caso, lo que sí ponen de manifiesto es que el juego por Internet es ya una realidad que en corto período de tiempo ha evolucionado muy rápidamente y cuya fuerza expansiva es sumamente importante en la actualidad, por lo que adoptar una legislación prohibitiva sería inoperante e ineficaz. Como señala el Informe sobre «Internet y el Juego», elaborado por la Subdirección General de Estudios y Relaciones Institucionales, de la Secretaría General del Ministerio del Interior[39], una prohibición expresa de estos tipos de juegos podría llevarse a cabo mediante una oportuna Ley e intentarse desde una perspectiva de la técnica, posición ésta sumamente difícil por las propias características de la Red. En este sentido, tratar de disponer de sistemas que impidan el juego mediante la restricción al uso de técnicas no sería posible, dado que su período de validez sería corto y además podría limitar el acceso a otras muchas posibilidades que ofrece la Red. Por consiguiente, concluye el Informe, «no parece conveniente ni posible intentar poner "puertas al campo"». Al respecto, nos puede servir de ejemplo la problemá-

37. A título de ejemplo, el casino «Constallation Casino and Sports Book», en la dirección *www.virtcasino.com,* señala lo siguiente: «Al presentar esta solicitud, usted certifica que las apuestas por Internet son legales en el país o zona donde reside. Debido a ambigüedades legales sobre las apuestas por Internet en los Estados Unidos de América, Virtual Gaming Technologies, Inc. no acepta de momento solicitudes provenientes de personas que residan en los Estados Unidos... Con el envío de esta solicitud, usted certifica que el juego a través de Internet es legal en el país o área donde reside y que virtual Gaming Technologies no es responsable de la precisión de la información que usted ha proporcionado. Esta información puede consultarse en el Informe sobre "Internet y el juego", elaborado por la Subdirección General de Estudios y Relaciones Institucionales de la Secretaría General del Ministerio del Interior».
38. Información recogida en el Diario El País, de 5 de agosto de 2005.
39. C:\Documents and Settings\portatil\Escritorio\Informe sobre INTERNET y el Juego.htm.

tica de Estados Unidos, que pese a tener una posición prohibicionista del juego en Internet, en cambio existe un elevado número de usuarios que juegan a través de este medio.

El juego a través de Internet, tal y como se desarrolla en la actualidad, o al menos en cuanto a la posibilidad de que los residentes en España puedan tener acceso al mismo, plantea, entre otros, los siguientes problemas, que podrían ser solventados con una regulación específica: Falta de transparencia de los juegos, convirtiéndolo en un medio proclive al fraude y a las estafas al jugador, tanto en la asignación como en el cobro de premios; mayor dificultad para el control de acceso de los menores; más facilidad de que aumente la ludopatía, ante el incremento de la oferta; fuente de evasión de impuestos, al estar al margen del control de la Hacienda Pública.

Toda vez que el juego en Internet ya existe y no puede ser prohibido eficazmente, su regulación representa una alternativa mejor, debiendo ser dirigida a las preocupaciones de protección pública y del consumidor, fundamentalmente. Incluso, puede servir también como medio para generar ingresos al Estado mediante impuestos y otros beneficios económicos. Por otro lado, es de vital importancia que los Jueces y Tribunales cuenten con unos parámetros claros, esto es, con un apoyo normativo específico que les permita fundamentar y motivar razonadamente sus resoluciones judiciales.

Por todo ello, hay que insistir en la necesidad de fijar urgentemente una regulación específica que subsane esta importante laguna y establezca un marco jurídico adecuado, que genere en todos los usuarios de Internet la confianza necesaria para su empleo.

Ante esta falta de regulación, tanto a nivel nacional como comunitario, donde expresamente se ha excluido esta actividad de la normativa europea relativa al comercio electrónico, pueden resultar de interés, a efectos de su consideración para una posible incorporación a una regulación concreta, las siguientes conclusiones del Fondo Europeo de Reguladores del Juego (GREF)[40]:

– La regulación del juego es competencia y jurisdicción de cada país.

– En el supuesto de que se autoricen juegos por Internet, éstos deben desarrollarse bajo las condiciones o circunstancias de los juegos que en concreto estén permitidos, debiendo respetar las demás jurisdicciones estas decisiones.

– Si en una jurisdicción se permite el juego por Internet, se deben contemplar los siguientes aspectos: aquellos operadores a los que se les permita ofrecer dichos juegos deben estar sujetos a idénticos niveles de investigación y prohibición que los operadores tradicionales; los operadores autorizados deben estar ubicados

40. Las conclusiones apuntadas por el GREF, compuesto por representantes de organizaciones reguladoras del juego de toda Europa, han sido recogidas en el Informe sobre «Internet y el juego», elaborado por la Subdirección General de Estudios y Relaciones Institucionales de la Secretaría General del Ministerio del Interior.

en el territorio del país autorizante, a fin de poder efectuar el correspondiente control de sus actividades; el juego autorizado por Internet debe limitarse a los residentes en la jurisdicción autorizante y a los residentes de cualquier jurisdicción con los que existan acuerdos recíprocos o de cooperación.

– Las regulaciones que se lleven a cabo deberían contemplar: métodos de control, a fin de que las operaciones se lleven a cabo de forma limpia y segura; que el juego por Internet no sirva como cauce para el blanqueo de dinero; que no se permita la concesión de créditos para la práctica del juego; crear métodos de protección y garantía de los fondos depositados y dinero ganado por los jugadores; crear métodos para evitar que el juego pueda ser practicado por ciudadanos menores de edad; proteger a los jugadores compulsivos, así como a otros que tengan dificultades en su control por el juego; control de la publicidad; protección de la privacidad y confidencialidad de los jugadores; protección de datos y seguridad en la transmisión de los mismos.

– Si alguna jurisdicción tuviese por objeto la prohibición del juego por Internet, más que prohibirlo expresamente a los potenciales jugadores, debería intentar que los operadores de la Red incluyeran cláusulas excluyentes y de prohibición para los ciudadanos de dicha jurisdicción.

8. LOS PROBLEMAS DE JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA PARA CONOCER DE EVENTUALES DELITOS COMETIDOS A TRAVÉS DEL JUEGO EN INTERNET

8.1. Premisa

La persecución de los posibles delitos cometidos a través del juego virtual, estafas, blanqueo de capitales, fraudes en las transacciones comerciales electrónicas, criminalidad organizada, plantea los mismos inconvenientes que otras conductas ilícitas cometidas a través del uso de Internet: conflictos de leyes en el espacio y en el tiempo, órdenes jurisdiccionales competentes, dificultad para identificar al autor. Por esta razón, en este apartado no nos referiremos a delitos específicos cometidos con ocasión de la práctica del juego por Internet, sino que nos centraremos en el principal problema que plantea el crimen cibernético o ciberdelito[41], en general, que no es el de su formulación legal, sino fundamentalmente el de su persecución. En este sentido, llama poderosamente la atención la existencia de una amplia bibliografía sobre la definición legal de los delitos cometidos a través

41. Como señala, Sánchez Magro, A., «El ciberdelito y sus implicaciones procesales», en AA VV: *Principios de Derecho de Internet,* Valencia, 2005, pg. 300, no existe un concepto uniforme sobre delito informático, ni siquiera unanimidad en el *nomen iuris,* toda vez que se habla de delito informático, de delito cibernético e incluso de ilícito relacionado con las nuevas tecnologías. Incluso la ONU, en su Manual sobre la prevención y control de los delitos informáticos, reconoce la incapacidad de los diferentes expertos internacionales para adoptar una definición válida de los crímenes informáticos.

de Internet y, en cambio, se eche en falta una definición válida que determine el criterio de persecución de estas conductas. De ahí que se haya afirmado en numerosas ocasiones que Internet constituye un medio ideal para cometer el delito[42]. Los problemas de jurisdicción y competencia son determinantes para comprender las dificultades de esta clase de infracciones.

8.2. La ineficacia del ámbito espacial de la ley penal

En principio, el territorio del Estado constituye el ámbito espacial del *ius puniendi,* así lo declara el artículo 23.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial[43]. Esto significa que, como principio general que luego sufrirá excepciones, la Ley penal española se aplica a todos los delitos cometidos dentro del territorio nacional, ya sean los autores españoles o extranjeros, sin perjuicio de lo previsto en los tratados internacionales en los que España sea parte. Por consiguiente, el principio de territorialidad es la regla general en cuanto al ámbito espacial de la Ley penal.

Partiendo de este principio, son numerosos los problemas que se pueden plantear. Por ejemplo, para saber si la jurisdicción española será competente para conocer de los delitos cometidos a distancia, donde no existe coincidencia entre el lugar de desarrollo de la acción u omisión típica y aquél donde se produce el resultado típico, habrá que determinar, como primera cuestión, cuál ha sido el lugar de comisión del hecho delictivo, si aquél donde se ha desarrollado la acción (teoría de la acción), aquél donde se ha producido el resultado lesivo (teoría del resultado), o tanto donde se ha realizado la acción típica, como donde se han causado las consecuencias lesivas.

De las tres teorías propuestas se ha adoptado, tanto por los Ordenamientos de nuestro entorno jurídico como por la jurisprudencia y doctrina española[44], la teoría de la ubicuidad. Así, pues, se entenderá cometido el hecho delictivo en España y, por tanto, serán los Jueces y Tribunales españoles competentes para conocer, en base al principio de territorialidad, cuando la acción típica o el resultado de la misma se produzca en nuestro país. La elección de la teoría de la ubicuidad responde a una razón fundamentalmente pragmática y de buena administración de Justicia: conseguir una mayor eficacia en la persecución de los delitos.

---

42. Cfr. Marchena Gómez, M., «Algunos aspectos procesales de Internet», en *Problemática jurídica en torno al fenómeno de Internet,* Cuadernos de Derecho Judicial, CGPJ, Madrid, 2000, pg. 49; Sánchez Magro, A., «El ciberdelito y sus implicaciones procesales», cit., pg. 299; Rodríguez Mourullo/Alonso Gallo/Lascuraín Sánchez, «Derecho penal e Internet», en *Régimen Jurídico de Internet,* Cremades/Fernández-Ordóñez/Illescas (Coordinadores), *la Ley,* Madrid, 2002, pg. 264.
43. El artículo 23.1 de la LOPJ preceptúa: «En el orden penal corresponderá a la jurisdicción española el conocimiento de las causas por delitos y faltas cometidos en territorio español o cometidos a bordo de buques o aeronaves españoles, sin perjuicio de lo previsto en los tratados internacionales en los que España sea parte».
44. Véanse a título de ejemplo, entre otras, STS de 20 de julio de 1993 (RJ 1993, 6417) y ATS de 15 de julio de 1998 (RJ 1998, 5993) y 30 de mayo de 2000 (RJ 2000, 7240).

Ahora bien, el criterio del lugar de comisión del hecho delictivo no es el único que ofrece el Ordenamiento jurídico español para determinar el ámbito espacial de la Ley penal. Existen algunas excepciones al principio general de territorialidad, son los denominados principio personal o de nacionalidad[45], principio real o de protección[46] y principio universal o de comunidad de intereses[47]. Son factores que justifican una aplicación extraterritorial de la Ley penal.

Centrándonos ya en los delitos cometidos a través de Internet, pese a que la teoría de la ubicuidad consigue dar una amplia cobertura al principio de territorialidad, sin embargo resulta insuficiente para que los Jueces y Tribunales españoles puedan enjuiciar este tipo de delitos. Pensemos en la imposibilidad de perseguir en España un hecho delictivo cometido por un extranjero fuera del territorio nacional, utilizando medios telemáticos sin que constituya un ataque a bienes jurídicos amparados por los principios real o universal. Tampoco estos principios, tal y como están redactados hoy en día, pueden facilitar las claves necesarias para una adecuada persecución. El ciberdelito pone en evidencia la fragilidad de los principios penales tradicionales, demandando una nueva forma de cooperación internacional desconocida hasta ahora. Tan sólo el principio universal, como analizaremos seguidamente, es el único que podría ofrecer soluciones para una efectiva persecución.

La Sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea de 7 de marzo de 1995 (TJCE 1995, 25)[48], conocida como «caso Shevill», es un importante refe-

45. Si no existiese este principio, un nacional que delinquiese en el extranjero y escapase posteriormente a su país de origen no podría ser juzgado ni en el extranjero, ni tampoco en su país, ya que habría delinquido fuera de sus fronteras. Cada Estado se convertiría en refugio de sus propios delincuentes. Este principio es además consecuencia del presupuesto que rige en materia de extradición: la no entrega del nacional. Por todo ello, el artículo 23.2 de la LOPJ establece una excepción al principio de territorialidad, al señalar que también conocerá la jurisdicción española «de los hechos previstos en las Leyes penales españolas como delitos, aunque hayan sido cometidos fuera del territorio nacional, siempre que los criminalmente responsables fueren españoles o extranjeros que hubieren adquirido la nacionalidad española con posterioridad a la comisión del hecho y concurrieren los siguientes requisitos...».
46. La finalidad de este principio es proteger penalmente ciertos intereses vitales para España, aunque el delito haya sido perpetrado en el extranjero. Se trata de delitos contra la seguridad del Estado, contra la Administración Pública española, contra la moneda española, contra el control de cambios y contra los funcionarios públicos españoles residentes en el extranjero, y los cometidos también por éstos en el ejercicio de sus funciones (art. 23.3 LOPJ).
47. La finalidad del Derecho penal internacional es alcanzar una Justicia penal internacional. Para ello es necesario la tipificación de delitos internacionales, denominados así porque atacan intereses de todos los Estados y porque también son perseguidos en todos o en gran parte de ellos. Para conseguir este objetivo los países signatarios de algún acuerdo internacional sobre esta materia, normalmente realizados a través de la ONU, se comprometen a sancionar los delitos enumerados en el Tratado, independientemente del lugar donde se haya cometido el hecho delictivo e independientemente también de la nacionalidad del autor. A este principio hace referencia el artículo 23.4 de la LOPJ, al preceptuar que «será competente la jurisdicción española para conocer de los hechos cometidos por españoles o extranjeros fuera del territorio nacional susceptibles de tipificarse, según la Ley española, como alguno de los siguientes: a) Genocidio; b) Terrorismo; c) Piratería y apoderamiento ilícito de aeronaves; d) Falsificación de moneda española; e) Los relativos a la prostitución y los de corrupción de menores o incapaces; f) Tráfico ilegal de drogas psicotrópicas, tóxicas y estupefacientes; g) Y cualquier otro que, según los Tratados o Convenios internacionales, deba ser perseguido en España».
48. Reza la sentencia en su parte dispositiva que «la expresión "lugar donde se hubiere producido

rente en la búsqueda de soluciones para los conflictos cibernéticos, sin embargo la aplicación de esta doctrina causa alguna insatisfacción por los siguientes motivos: El Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea en el caso Shevill consideró que en supuestos de difamación se podía ejercitar la acción de reparación, bien ante los tribunales del país de residencia del editor, o bien en todos aquellos países donde se hubiese producido el perjuicio, pero con la diferencia de que en el primer caso se podía conseguir la reparación integral de los daños derivados de la difamación, mientras que en el segundo supuesto sólo se podría conseguir la reparación de la parte proporcional a los daños causados en cada país. Esto significaría que para obtener una reparación integral habría que demandar en distintos países, lo que conllevaría numerosos problemas económicos, de tiempo y eficacia. El Consejo de Estado Francés en su Informe sobre Internet y las redes digitales (1998)[49], partiendo de esta Sentencia, que ha tenido una gran fuerza expansiva[50], dio un paso adelante al proponer convertir a los jueces nacionales en jueces sin fronteras. Se trataría de la aplicación de un Derecho internacional, a fin de alcanzar un sistema de Justicia universal, con lo que quedarían subsanadas las insuficiencias de la Sentencia Shevill. Este informe constituye un ejemplo de cómo debe funcionar hoy en día la Justicia en un ámbito globalizado.

En cualquier caso, lo que parece bastante evidente es la necesidad de aplicar al ciberdelito el principio de universalidad, dadas sus peculiares características: naturaleza supranacional, y eficacia dispersa en el espacio y en el tiempo. En este sentido, se pueden barajar dos propuestas: ampliar la competencia de la jurisdicción española para conocer del ciberdelito en base al artículo 23.4.g) de la Ley Orgánica del Poder Judicial[51]; o bien la creación por parte de la Comunidad jurídica de tribunales *ad hoc* para el enjuiciamiento de este tipo de delitos, que si bien no atacan bienes jurídicos universales si plantean numerosos problemas de persecución[52]. La primera propuesta sugiere numerosas dudas: ¿Pueden los jueces

el hecho dañoso", utilizada en el número 3 del artículo 5 del Convenio de 27 de septiembre de 1968, relativo a la competencia judicial y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil... debe interpretarse, en caso de difamación a través de un artículo de prensa difundido en varios Estados contratantes, en el sentido de que la víctima pueda entablar una acción de reparación, bien ante los órganos jurisdiccionales del Estado contratante del lugar de establecimiento del editor de la publicación difamatoria, competentes para reparar la integridad de los daños derivados de la difamación, bien ante los órganos jurisdiccionales de cada Estado contratante en que la publicación haya sido difundida y en que la víctima alegue haber sufrido un ataque contra su reputación, competentes para conocer únicamente de los daños causados en el Estado del órgano jurisdiccional al que se haya acudido».

49. Este informe puede verse en www.internet.gouv.fr/.
50. También ha sido tomada como ejemplo en las Sentencias del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea de 19 de septiembre de 1995 (TJCE 1995, 153) y 5 de febrero de 2004 (TJCE 2004, 27).
51. Como hemos señalado anteriormente, según el artículo 23.4.g) de la LOPJ, la jurisdicción española será competen para conocer... y de cualquier otro delito «que, según los Tratados o Convenios internacionales, deba ser perseguido en España».
52. Otra propuesta novedosa para la resolución de conflictos cibernéticos, al margen del Derecho penal, es la creación de una curia de magistrados virtuales, que desplegaría su función jurisdiccional más allá de su ámbito nacional en procedimientos administrativos como solución similar al arbitraje. Esta parece ser una solución aconsejable para los supuestos cada vez más frecuentes del comercio electrónico. Cfr. MUÑOZ MACHADO, S., *La regulación de la Red. Poder y Derecho en Internet,* Madrid, 2000, pgs. 222 y 223.

nacionales resolver controversias que tienen una repercusión fuera de su jurisdicción tradicional? ¿Han desaparecido las fronteras tras los procesos de globalización? ¿Sería viable ampliar las competencias de los jueces nacionales convirtiéndolos en jueces del ciberespacio, y crear así una Justicia universal? La segunda propuesta tampoco queda exenta de críticas: la creación de Órganos judiciales internacionales podría entrar en conflicto con las soberanías de las diferentes jurisdicciones nacionales en litigio, que podrían poner resistencia a la pérdida de su soberanía.

Pues bien, lo cierto es que asistimos a una auténtica transformación del Derecho penal. El proceso de globalización se ha extendido a los delitos y a los delincuentes. Como consecuencia de todas las facilidades que ofrece la globalización algunos delincuentes se han internacionalizado y algunos delitos se han globalizado, como es el caso de la ciberdelincuencia. Por otro lado, el Derecho penal tradicional protegía, fundamentalmente, bienes jurídicos individuales, mientras que en esta época de globalización se postula el reconocimiento de bienes jurídicos universales, como es, entre otros, la seguridad en Internet. Además, tradicionalmente las víctimas estaban individualizadas, en cambio en la actualidad se tiende también a su globalización[53].

No obstante, a pesar de algunas iniciativas como las de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Crimen organizado (1994-2000), donde se ha acuñado una serie de nociones que pretenden una aplicación universal, hoy en día todavía no podemos hablar de un auténtico Derecho penal de la globalización. Lo que sí resulta evidente es que la lucha contra el ciberdelito no se puede lograr desde un ámbito estatal. La cooperación policial y judicial internacional se plantea como el modo más eficaz de perseguir los nuevos delitos cibernéticos.

8.3. La normativa comunitaria

En el ámbito europeo, es en la década de los noventa cuando se empieza a tomar conciencia del grave problema de la criminalidad organizada y de su conexión con la alta tecnología[54]. El «Plan de acción europeo contra la criminalidad organizada», aprobado en 1997 por el Consejo de la Unión Europea[55], constituye un claro ejemplo del compromiso de Europa en la lucha contra el crimen organi-

53. Cfr., sobre este particular, Flavio Gomes, L., «Globalización y Derecho penal», en *La Ciencia del Derecho penal ante el nuevo siglo. Libro-Homenaje al Prof. Cerezo Mir,* Madrid, 2002, pg. 336.
54. Desde tiempo atrás se viene denunciando la evidente conexión entre los fenómenos de crimen organizado y las nuevas tecnologías, así como las nuevas formas de blanqueo de capitales, dada las facilidades que existen para la transferencia electrónica de fondos.
55. Doc. A4 0333/97. Este documento insistía en la necesidad de conocer «las posibilidades de blanqueo de los efectos procedentes de la comisión de delitos a través de Internet... de los fraudes en las transacciones comerciales electrónicas...».

zado[56]. En realidad, la más alta institución europea en materia de cooperación en el ámbito penal, el Consejo de Europa, ha asumido el compromiso de luchar contra el uso delictivo de las nuevas tecnologías. Este compromiso se ha mantenido después de la entrada en vigor de la nueva versión del Tratado de Ámsterdam, que asigna una nueva y más amplia cooperación en el sector de la justicia, con la finalidad de conseguir un espacio de libertad, seguridad y justicia en Europa[57].

Son numerosas las iniciativas del Consejo Europeo que han ido sucediéndose en el tiempo, cuyo objetivo es la consecución de un espacio de justicia y de cooperación judicial mediante la erradicación de la criminalidad de alta tecnología. Sin embargo, estas iniciativas, entre las que destacan las Conclusiones del Consejo Europeo de Tampere, celebrado el 15 y 16 de octubre de 1999[58], han encontrado la objeción de las legislaciones estatales que se resisten a perder soberanía. Esta oposición, junto con las limitaciones e insuficiencias de las jurisdicciones nacionales hacen difícil que pueda emerger un auténtico Derecho penal europeo. No obstante, la tendencia de la normativa comunitaria gira en torno a la búsqueda y convergencia de un espacio de libertad, seguridad y justicia para los ciudadanos europeos, y la necesidad de unificar las herramientas de actuación contra el ciberdelito. Resulta de especial interés la elaboración por el Consejo de Europa de un texto sobre delitos informáticos[59]. En él se insiste en la importancia de establecer una política criminal común contra el ciberdelito, en el marco de una mayor y más rápida cooperación internacional en esta materia.

Otra prueba de la tendencia de la Unión Europea a homogeneizar las armas en la lucha contra el ciberdelito es el amplio número de Convenciones y Planes concretados en determinadas conductas delictivas, entre las que destaca especialmente la denominada criminalidad de alta tecnología. El más reciente es el Plan de Acción del Consejo y la Comisión por el que se aplica el Programa de La Haya sobre refuerzo de la libertad, la seguridad y la justicia en la Unión Europea (2005/C 198/01). En él se señala, en cuanto a las orientaciones generales, que «el Consejo y la Comisión pretenden que el presente Plan de acción constituya el marco de referencia para sus trabajos en el transcurso de los cinco próximos años, dándose por supuesto que: deberá completarse, además de con otros Planes de acción, mediante la estrategia sobre aspectos externos del espacio de libertad, seguridad y justicia que se presentará al Consejo Europeo en diciembre de 2005; se actualizará

56. Sin embargo, como señala MILITELLO, V.: «Iniciativas supranacionales en la lucha contra la criminalidad organizada y el blanqueo en el ámbito de las nuevas tecnologías», en *Derecho penal, sociedad y nuevas tecnologías,* Madrid, 2001, pg. 184, la tradicional reserva de la soberanía nacional sobre el ámbito estrictamente penal ha retrasado durante mucho tiempo una intervención directa de las Instituciones de la Europa unida.
57. Es el denominado «Plan de acción del Consejo y de la Comisión sobre la mejor manera de aplicar las disposiciones del Tratado de Ámsterdam relativas a la creación de un espacio de libertad, seguridad y justicia». Diario oficial C-019, de 23 de enero 1999. Texto disponible en www.europa.eu.int.
58. El texto completo se encuentra en la página Web www.europarl.eu.int/dg7/summits/es/tam.htm.
59. Propuesta de convención sobre el ciberdelito, versión núm. 25, de 22 de diciembre de 2000. Este texto puede verse en www.conventions.coe.int/treaty/en/projects/cybercrime.htm.

a finales de 2006, de modo que el Consejo Europeo pueda establecer las prioridades legislativas y operacionales de la Unión en el ámbito de la justicia y los asuntos de interior». Este plan de acción concede una especial importancia a la prevención y lucha contra la delincuencia organizada, para ello prevé «mejorar la coordinación y cooperación europeas entre las unidades de los Estados miembros especializadas en delitos informáticos y con el sector privado (Red de inteligencia sobre delitos informáticos), incluido el desarrollo de un Manual europeo sobre delitos informáticos (2006)».

Como colofón, podemos decir que el objetivo de la Unión Europea es establecer una política criminal común contra el ciberdelito, a través de soluciones extraterritoriales que garanticen una eficaz protección de ciertos bienes jurídicos que actualmente se encuentran amenazados, y de una necesaria cooperación judicial y policial internacional, como es claro ejemplo el denominado Plan Falcone[60], dirigido a una acción común en programas de intercambios y cooperación para responsables de la lucha contra la delincuencia organizada. Por el momento, la creación de un Derecho penal supranacional europeo es todavía un hecho futuro e incierto. Tan sólo se puede hablar de un Derecho penal europeo para determinados ámbitos, como es el denominado «*Corpus iuris* de regulaciones jurídico-penales para la protección de los intereses financieros de la Unión Europea»[61]. De ahí que se haya afirmado que el Derecho penal europeo tiene un contenido esencialmente económico[62].

60. Diario Oficial C-080, 16 de marzo 1998.
61. Las instituciones comunitarias, así como los Estados miembros, han reconocido la importancia de proteger los intereses financieros comunitarios, y la necesidad de luchar más eficazmente contra el fraude y otras actividades ilegales que afecten a dichos intereses.
62. Cfr. Gracia Martín, L., «¿Qué es modernización del Derecho penal?», en *La Ciencia del Derecho penal ante el nuevo siglo,* cit., pg. 380.

SECCIÓN TERCERA
Las relaciones laborales en el sector del juego: una lectura a través de la doctrina de los Tribunales

MIGUEL CARDENAL CARRO y FRANCISCO JAVIER HIERRO HIERRO

SUMARIO.–1. CONSIDERACIONES PREVIAS.–2. SINGULARIDADES DE LA REGULACIÓN DEL EJERCICIO DE LA ACTIVIDAD PROFESIONAL AL SERVICIO DE LA ORGANIZACIÓN NACIONAL DE CIEGOS ESPAÑOLES (ONCE).–2.1. Breve introducción histórica.–2.2. Elementos justificativos de su estudio: la ONCE como empresario laboral.–2.2.1. Cuestiones acerca de la naturaleza jurídica de la ONCE.–2.2.2. La necesaria concurrencia de las notas delimitadoras de la relación laboral: ejemplos singulares.–A) Notas delimitadoras y *nomen iuris*.–B) Trabajos de lectura y grabación de textos.–C) Entrenador de fútbol-sala del equipo de invidentes.–D) Prestación de servicios sanitarios.–E) Grupo musical.–F) Prestación de servicios de cuidado familiar.–2.2.3. Aproximación a la naturaleza jurídica de la relación laboral existente entre la ONCE y los vendedores de cupones.–A) Una aproximación de síntesis.–B) La relación laboral como especial: representantes de comercio.–C) La relación laboral como común u ordinaria.–D) La solución vigente.–2.2.4. El Acuerdo de 3 de noviembre de 1987: problemas derivados.–A) Introducción.–B) La determinación del plazo prescriptivo y la fijación del *dies a quo*.–C) La reclamación de daños y perjuicios.–D) El condicionante a la presentación de la oportuna demanda.–2.3. Algunos elementos integrantes del salario.–2.3.1. La absorción del premio de antigüedad.–2.3.2. El plus de residencia.–2.3.3. El complemento de libre disponibilidad.–2.3.4. El derecho a comedor.–2.3.5. El abono de comisiones por «cupones fluctuantes» durante los llamados créditos sindicales.–2.3.6. El reintegro de anticipos al no asumir la compañía aseguradora el riesgo.–2.3.7. El cálculo de prima por consecución de objetivos de venta.–2.4. Vicisitudes en las relaciones laborales.–2.4.1. Movilidad funcional y reglas sobre provisión y cobertura de las plazas y puestos vacantes.–2.4.2. Movilidad geográfica.–2.4.3. Modificaciones en la jornada de trabajo.–2.5. Entrega de cupones asignados: fijación y limitaciones.–2.6. Precisiones sobre el régimen disciplinario.–2.6.1. Retraso o falta de liquidación.–2.6.2. Ofensas verbales.–2.6.3. Falta de asistencia al trabajo.–2.7. Relaciones laborales y Seguridad Social.–2.7.1. Cálculo de la base reguladora de las prestaciones.–2.7.2. Concurrencia de pensiones.–2.7.3. Desempleo.–3. ALGUNAS CUESTIONES SOBRE LA DESAPARECIDA PRODIECU.–3.1. Contrato de trabajo nulo.–3.2. Límites a la responsabilidad del FOGASA.–4. PECULIARIDADES EN LAS RELACIONES LABORALES EJERCIDAS EN EL JUEGO DEL BINGO.–4.1. Cuestiones sobre el salario.–4.1.1. Distribución del montante de propinas.–4.1.2. Compensación y absorción de horas extraordinarias.–4.2. Régimen disciplinario.–4.2.1. Retraso en la penúltima partida de bingo y sustitución de bolas.–4.2.2. Apropiación de propinas.–4.2.3. Ingesta de bebidas alcohólicas.–4.2.4. Ofensas verbales y otros actos de desconsideración e indisciplina.–4.3. Autorizaciones administrativas.–5. CARACTERÍSTICAS DEL DESEMPEÑO DE LA ACTIVIDAD LABORAL EN LOS CASINOS DE JUEGO.–5.1. Referencia al salario.–5.1.1. La consideración de las propinas como no integrantes del sala-

rio a efectos indemnizatorios.–5.1.2. Distribución de propinas y otras curiosidades.–5.2. Régimen disciplinario.–5.3. Autorizaciones administrativas.

1. CONSIDERACIONES PREVIAS

Cuando al sector de los juegos de azar se hace referencia, se está aludiendo a un amplio y complejo campo de actuación, por cuanto éste engloba tanto el juego gestionado por empresas del sector privado, comprendiéndose en éste el practicado en Casinos de Juego, Salas de Bingo y mediante Máquinas recreativas y de azar; el Cupón Pro-Ciegos, gestionado por la Organización Nacional de Ciegos Españoles (en adelante ONCE), y aquellos juegos gestionados por el sector público a través de la Entidad Pública Empresarial Loterías y Apuestas del Estado (LAE), haciéndose referencia, por tanto, a la Lotería Nacional (jueves y sábado); a la Primitiva (jueves, sábado y Gordo de la Primitiva), a la Bono-Loto y a la Quiniela de Fútbol, así como otros tipos de juegos de menor relevancia que apenas llega a ser significativa dentro del volumen global del sector (hipódromos, canódromos...), mezclándose de este modo tanto elementos de derecho público como de derecho privado que hacen más compleja la delimitación de su campo de estudio.

Sin embargo, y pese a esa amplitud del sector de los juegos de azar, el estudio de las relaciones de trabajo en éste debe entenderse constreñido a aquellas que tienen lugar de modo significativo en los Casinos de Juego, Salas de Bingo y las atinentes al cupón Pro-Ciegos, y ello no sólo por estar éstas realmente constituidas como relaciones laborales encuadrables en el campo de aplicación del Derecho del Trabajo, obviando cualquier referencia a otras situaciones jurídicas –trabajo autónomo, prestación de servicios en régimen de Derecho público regulada por el Derecho Administrativo...–, sino también porque son en estos ámbitos en las que éstas presentan una mayor representatividad y conflictividad laboral, al superar la treintena el número de casinos existentes en el territorio nacional –siendo especialmente importante la ubicación de éstos en las zonas costeras– y el número de 460 las Salas de Bingo constituidas[1], así como ser más de 20.000 los agentes vendedores de la ONCE, siendo prácticamente irrelevantes, tal y como se ha indicado, el número de hipódromos y de canódromos existentes.

Son estas cifras –número de salas de juego y de bingos y trabajadores de la ONCE– las que sirven para sustentar la importancia que este sector presenta en el mundo del mercado laboral, en tanto que no se han podido localizar estadísticas que aisladamente analicen la evolución del mercado de trabajo en el mismo, al aparecer de un modo conjunto los datos referentes a la hostelería, el comercio y el turismo.

Las relaciones laborales en este sector no son calificadas por la ley como un contrato de trabajo especial, y por tanto su regulación es la de cualquier otro

1. Las cifras del sector del juego en España pueden encontrarse en las distintas Memorias que anualmente presenta la Comisión Nacional del Juego dependiente del Ministerio del Interior, así como en la página Web: http://www.mir.es/sites/mir/otros/juegosyespec/juego/index.html.

contrato de trabajo, regidas por el Estatuto de los Trabajadores y las diversas disposiciones que lo desarrollan y complementan. Desde esa consideración, se ha entendido como metodología más razonable la que ya indicamos en la rúbrica: observar los supuestos que han accedido al conocimiento de los Tribunales de la jurisdicción social, pues los casos en que se manifiestan las instituciones más transitadas por el sector del juego en buena medida han de ser aquellos que han precisado acceder a la Administración judicial para que dirimiera las controversias entre patrones y trabajadores. Se ha procurado respetar en la medida de lo razonable las expresiones utilizadas por los centenares de resoluciones judiciales manejadas, por lo que en ocasiones puede aparecer la cita de alguna norma ya no vigente –no afectara a la doctrina contenida en la resolución–, y, en general, es habitual la perspectiva en la construcción de las frases con que los propios órganos judiciales se expresan.

2. SINGULARIDADES DE LA REGULACIÓN DEL EJERCICIO DE LA ACTIVIDAD PROFESIONAL AL SERVICIO DE LA ORGANIZACIÓN NACIONAL DE CIEGOS ESPAÑOLES (ONCE)

2.1. Breve introducción histórica

El 13 de diciembre del año 1938 fue firmado en la ciudad de Burgos el Decreto del Ministerio del Interior por el que creaba la Organización Nacional de Ciegos[2], fusionándose y unificándose en ésta las diferentes asociaciones y entidades de y para ciegos existentes hasta entonces, entre las que es necesario destacar por su importante influencia el Sindicat de Cecs de Cataluña y la Asociación sevillana *La Hispalense,* cuyo cupón serviría de base para la futura ONCE.

Posteriormente, las transformaciones producidas en la estructura social y política de la realidad española, pusieron de relieve la conveniencia de adaptar dicha Organización a las nuevas necesidades que la realidad presentaba. Por ello, y con el fin de mejorar sus posibilidades de actuación, se hizo necesaria la reforma de su estructura, el establecimiento de formas de participación de los afiliados y demás personal de la misma, así como la coordinación más eficaz de su actividad con la desarrollada por los Órganos de la Administración, lo que tuvo lugar con la promulgación del Real Decreto 1041/1981, de 22 de mayo, sobre modificación de la estructura orgánica de la Organización Nacional de Ciegos Españoles[3], atribuyéndose la concesión estatal en exclusiva a esta Organización de la venta del cupón[4], modificado por el Real Decreto 2385/1985, de 27 de diciembre[5].

Unos años después, y ante el importante desarrollo experimentado en las actividades de dicha Organización, tanto en el orden económico y empresarial como en la prestación de servicios de atención e integración social a personas con defi-

2. *BOE* de 16 de diciembre de 1938.
3. *BOE* de 6 de junio de 1981.
4. Una breve reseña cronológica de la historia de la ONCE en la página Web: http://www.once.es.
5. *BOE* de 28 de diciembre de 1985.

ciencia visual o con otro tipo de minusvalía, se aconsejó realizar, al mismo tiempo que se establecía un régimen más abierto, flexible y operativo de sorteos del cupón Pro-Ciegos, una reordenación de la mencionada Organización, que sin modificar su naturaleza de corporación de Derecho Público, de carácter social, sometida al protectorado del Estado, permitiese dotarla de una mayor autonomía de decisión y capacidad de desarrollo, sin perjuicio del necesario control de su actividad económica y social a través del consejo de protectorado, mediante el Real Decreto 358/1991, de 15 de marzo, por el que se reordena la Organización Nacional de Ciegos Españoles[6], posteriormente modificado por el Real Decreto 1200/1999, de 9 de julio, con la finalidad de llevar a cabo las adaptaciones normativas necesarias que le permitan afrontar con mayor flexibilidad y capacidad de autoorganización los nuevos retos que conlleva el final de siglo y los primeros años del nuevo milenio.

2.2. ELEMENTOS JUSTIFICATIVOS DE SU ESTUDIO: LA ONCE COMO EMPRESARIO LABORAL

2.2.1. Cuestiones acerca de la naturaleza jurídica de la ONCE

La ONCE se configura, tal y como ya se establecía por el artículo 1 del Real Decreto 1041/1981, de 22 de mayo, y hoy es mantenido por el artículo 1.1 del Real Decreto 358/1991, de 15 de marzo, como «una Corporación de Derecho Público, de carácter social, con personalidad jurídica propia y plena de capacidad de obrar, que desarrolla su actividad en todo el territorio nacional, bajo el protectorado del Estado».

Esta circunstancia obliga a detenerse en el análisis de distintos elementos a fin de delimitar la naturaleza jurídica de la Organización en el campo de las relaciones laborales:

– En primer lugar, en la necesidad o no de la presentación de reclamación administrativa previa a la jurisdiccional para presentar demanda contra ésta, como elemento delimitador entre las instituciones de Derecho público y las pertenecientes a Derecho privado, y,

– En segundo lugar, en el estudio de si la relación jurídica que vincula a esta Organización con sus trabajadores es de naturaleza administrativa o, por el contrario, es de carácter laboral.

Sobre la primera de las cuestiones planteadas, hay que comenzar por señalar que la exigencia de reclamación previa en vía administrativa en cuanto forma parte de un estatus privilegiado de las Administraciones Públicas en el proceso debe ser objeto de una interpretación restrictiva, apreciando esa exigencia sólo en los casos legalmente previstos, que son los que se contemplan respecto al Estado y a sus organismos autónomos, a las Corporaciones Locales y Comunidades Autónomas (artículo 69.1 LPL) y a las Entidades Gestoras o Tesorería General de la Seguridad Social (artículo 71.1 de la citada Ley).

6. *BOE* de 21 de marzo de 1991.

En ninguno de estos supuestos puede encuadrarse la ONCE, aun cuando ésta se configure como «una Corporación de Derecho Público», ya que esta caracterización no la sitúa en el ámbito del artículo 69.1 LPL, pues, como ha precisado la doctrina científica y la jurisprudencia, la creación de corporaciones expresa un criterio de ordenación social que, aunque vinculado al interés público, opera fundamentalmente creando un cauce institucional para la satisfacción de intereses sectoriales de sus miembros, y sólo en la medida en que a la presencia de aquel interés público se une la atribución de facultades también públicas, quedan sometidos los actos de estas Corporaciones al Derecho Administrativo y adquieren la condición de Administraciones Públicas.

En este sentido, las sentencias de la Sala 4ª del Tribunal Supremo[7] precisan para un supuesto similar –el de las Cámaras Oficiales de la Propiedad Urbana– que éstas, no obstante su calificación como Corporaciones de Derecho Público, «no pueden considerarse como entes característicos de la Administración Pública por constituir realmente asociaciones de personas para la defensa de sus intereses», es decir, «grupos de personas organizadas en función del interés común de todas ellas y con la participación de las mismas en su administración y sostenimiento económico», que si bien «tienen el carácter de colaboradoras de la Administración... no son encuadrables en ninguno de los tipos de entes administrativos públicos».

Doctrina ésta que es plenamente aplicable a la ONCE que, no obstante la indudable relevancia de sus fines, se integra por personas que tienen la condición de afiliados, que son los beneficiarios de los servicios y prestaciones de la Organización, tiene patrimonio y recursos propios y se administra mediante un órgano representativo de sus afiliados. Esta conclusión no se desvirtúa en atención al protectorado estatal o en virtud de lo previsto en el artículo 4.4.J) del Real Decreto de referencia. El protectorado –típico de la posición estatal respecto a las fundaciones privadas de interés público– no puede confundirse con las relaciones de jerarquía o tutela que se dan en el ámbito de las Administraciones Públicas y la norma citada, que atribuye al Consejo General de la entidad demandada la resolución de «todas las reclamaciones y recursos contra los actos de la Organización poniendo fin a la vía administrativa», aunque pueda tener efectos respecto a los actos de la Corporación sometidos al Derecho Administrativo, no está estableciendo una reclamación previa como presupuesto procesal, ni podría hacerlo dado su rango en virtud del principio de reserva de ley vigente en esta materia[8].

En cuanto a la segunda cuestión, la naturaleza de la relación jurídica que vincula a la ONCE con sus trabajadores, esto es, si ésta goza de naturaleza administrativa o si, antes al contrario, tal relación es de carácter laboral, es necesario afirmar que ésta se tiene que regir inexorablemente por las reglas y normas propias del Derecho del Trabajo, sin que sea posible aplicar a la misma preceptos estableci-

7. SSTS 21 junio 1983 (RJ 1983, 3619) y 14 febrero 1985 (RJ 1985, 1030).
8. SSTS 30 junio 1987 (RJ 1987, 4675).

dos para los funcionarios de la Administración pública, debiéndose así resolver los problemas o cuestiones que se susciten entre ambas partes del contrato fundamentalmente conforme a las normas y disposiciones laborales, y ello por cuanto:

1) El artículo 103 de la Constitución Española no es aplicable, en absoluto, a la ONCE, pues aun cuando ésta sea una Corporación de Derecho Público, bajo el protectorado del Estado, no es Administración Pública en sentido propio y verdadero, ni su personal ostenta la condición de funcionarios públicos, y

2) Aunque, como mera hipótesis, se llegase a admitir la aplicación de este artículo 103 a la ONCE, sería obvio que no se comprendería en él al personal laboral de esta entidad, que se rige por el Derecho del Trabajo, el cual personal encuentra amparo constitucional en otro artículo diferente, en el artículo 35 de nuestra Ley de leyes[9].

2.2.2. La necesaria concurrencia de las notas delimitadoras de la relación laboral: ejemplos singulares

A) NOTAS DELIMITADORAS Y *NOMEN IURIS*

Aun cuando partiendo de la afirmación general que, a pesar de la configuración jurídica de la ONCE como «Corporación de Derecho Público», la relación jurídica existente entre ésta y sus trabajadores se rige por las normas propias del Derecho del Trabajo y no por el Derecho Administrativo, es oportuno reseñar que para que ello sea así en ésta han de concurrir las notas que caracterizan al contrato de trabajo, esto es, las notas de ajeneidad, voluntariedad, personalidad, retribución y dependencia, en el sentido de sometimiento del ámbito de organización y dirección del empresario.

Para determinar la existencia de una relación laboral lo esencial es establecer la concurrencia de las notas de remuneración, ajeneidad y dependencia a las que se refiere el artículo 1 del ET, es decir, que la prestación de servicios contratada se realice dentro del ámbito de organización y dirección de la empresa, y por tanto con sometimiento al círculo rector, disciplinario y organizativo de la misma. Para que sea efectiva la presunción favorable a la existencia del contrato de trabajo, que establece el artículo 8.1º del mismo texto legal, es preciso que concurran los requisitos antes apuntados, no bastando la mera realización de una determinada actividad a favor, o por cuenta, de la persona que la retribuye. Por otro lado, la dependencia no se configura en la actualidad como una subordinación rigurosa e intensa, sino en un sentido flexible y laxo, bastando con que el interesado se encuentre «dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona», si bien la concurrencia de esta circunstancia debe exigirse en todo caso, en mayor o menor grado, pues de lo contrario se corre el peligro de desnaturalizar absolutamente el contrato de trabajo, trayendo a este ámbito relaciones en las que no se dan los presupuestos

9. STS 24 julio 1990 (RJ 1990, 6469).

fácticos que lo caracterizan, por lo que la flexibilización en la exigencia de este requisito debe hacerse con prudencia.

Quedarán excluidas de este modo las diversas figuras afines que pudieran tener lugar –arrendamiento civil de obra, el de comisión...–, con independencia del *nomen iuris* otorgado a la relación existente, si bien la línea divisoria entre ellas no aparece siempre nítida, ni en la doctrina científica y jurisprudencial, ni en la legislación, ni siquiera en la realidad social, lo que implica que haya de atenderse a las específicas circunstancias de cada caso concreto.

B) TRABAJOS DE LECTURA Y GRABACIÓN DE TEXTOS

En aquellos supuestos en los que los trabajadores suscriben contrato con la ONCE, dándosele el nombre de «contrato de arrendamiento de servicio», por el que se comprometen a realizar la lectura y grabación de determinados libros proporcionados por estudiantes afiliados a la Organización Nacional de Ciegos, en cintas magnetofónicas aportadas por la Organización, en los que se estipule que estos se realizarán en Cabinas de grabación de la referida Organización cuando estuvieran disponibles –con lo que se significa en la práctica un sometimiento incluso horario a las directrices de aquélla– o en otro lugar, pero advirtiendo en este último supuesto, que caso de que los medios técnicos empleados fueran insuficientes, la ONCE podría proporcionar un aparato idóneo, que debería ser devuelto a requerimiento de ésta; y además se establezca que en el caso de que por el personal de la ONCE se advirtieran deficiencias en la lectura y grabación de la obra, se requeriría al demandante para que los subsanase, y se acuerde que por la realización de dicha actividad llevará a cabo una retribución por hora de grabación, con lo que la dependencia de las directrices y órdenes emanadas de la empleadora parece de modo evidente cualquiera que sea el *nomen iuris* dado a la relación jurídica, se está ante una relación laboral del campo de aplicación del Derecho del Trabajo[10].

C) ENTRENADOR DE FÚTBOL-SALA DEL EQUIPO DE INVIDENTES

En el caso en que la actividad del trabajador se lleve cabo fuera del ámbito organizativo de la empresa ONCE, por cuanto éste fue elegido por los componentes del equipo de fútbol de los invidentes, sin que tuviera trato alguno con la empresa, salvo la firma del contrato de prestación de servicios; debiendo señalarse igualmente que fueron los miembros del equipo los que decidieron prescindir de él; el horario, días de entreno y lugar de entrenamiento fueron decisiones no pactadas ni consultadas con la empresa demandada, sino que fueron libremente pactadas entre el actor y los componentes del equipo en atención a las respectivas conveniencias o disponibilidades horarias; y que la empresa ONCE se limitaba a satisfacer los gastos de alquiler del campo, materiales, desplazamientos, gastos de las liguillas que realizaba, pagaba igualmente a los árbitros de los partidos y al

10. SSTSJ Cataluña 21 abril y 8 octubre 1992 (AS 1992, 2291 y 5090).

actor, de tal cúmulo de circunstancias se afirma que en el presente supuesto no se dan los requisitos y elementos que permitan subsumir la figura del trabajador en el supuesto del artículo 1 del ET[11].

D) PRESTACIÓN DE SERVICIOS SANITARIOS

En el supuesto en que la prestación de servicios no era de naturaleza personalísima, pues en caso de vacaciones el especialista en pediatría podía elegir entre disfrutarlas o no y, en el primer supuesto, debía designar el sustituto y abonar su retribución, destacándose así la autonomía de que gozaba en el desarrollo de la relación; la forma retributiva consistía en una cantidad fija mensual, característica que se acomoda a la figura del arrendamiento de servicios al no existir abono ni, por tanto, percepción de pagas extras, hacen que no se atisben con claridad las notas de dependencia y subordinación propias de la relación laboral sino que destacan las de autonomía e independencia que se no se ven empañadas por el hecho de que las tareas administrativas auxiliares las realizaran personas contratadas por la ONCE y se utilizaran los medios materiales de ésta, incluido el local y ello por cuanto el carácter personalísimo no concurre cuando el trabajo puede ser realizado y de hecho se realiza, en ocasiones, por otra persona, sustitución que viene determinada, en cuanto a su elección, por el propio demandante quien paga la sustitución, destacándose así que no es la consideración de la persona en sí misma a la que se atiende, sino el acto profesional como objeto de la relación. La obligación asumida por el demandante estaba dotada de una singular independencia en la realización por sí mismo, o por otro, de su cometido, situación incompatible con la mínima disciplina y sujeción jerárquica, notas éstas características del vínculo laboral[12].

E) GRUPO MUSICAL

Resultan elementos suficientes que permiten entender que, efectivamente, la relación concertada entre la ONCE y 103 integrantes del Grupo musical era de naturaleza laboral, por cuanto:

1. Consta acreditado que la actuación del grupo se llevó a cabo en los locales de la ONCE, en el día indicado por ésta y en el horario marcado asimismo por la empresa.

2. Consta que los medios materiales técnicos e incluso algunos de los instrumentos con los que el grupo debía contar para llevar a cabo la actuación concertada, los proporcionó la propia empresa.

3. Consta acreditado que se pactó que se les abonaría la cantidad de 250.300 pesetas, lo que acredita el carácter oneroso de la actuación, y no el de mera liberalidad.

11. STSJ Cataluña 22 enero 1998 (AS 1998, 554).
12. SSTSJ Madrid 15 octubre, 26 noviembre y 17 diciembre 2002 (JUR 2003, 22486; AS 2003, 1209; JUR 2003, 124739, respectivamente) y Cataluña 25 octubre 2002 (AS 2002, 3880).

4. El hecho de que la entrada al concierto fuera libre, sólo revela que la empresa no pretendía la obtención de un beneficio económico directo de la misma, lo que no excluye otros beneficios indirectos que de la organización de tales eventos pueden derivarse.

5. Debe recordarse, finalmente, que, como refiere la jurisprudencia, en los supuestos dudosos en que no sea posible descartar uno u otro tipo de relación, debe optarse por la existencia de una relación laboral, en virtud de la presunción que establece el artículo 8.1 del ET.

El artículo 1 del Real Decreto 1435/1985, de 1 agosto, considera la relación laboral de los artistas en espectáculos públicos como aquella que se establece entre un organizador de espectáculos públicos o empresario y quienes se dedican voluntariamente a la prestación de una actividad artística por cuenta ajena, y dentro del ámbito de organización y dirección de aquéllos a cambio de una retribución. Dentro de esta calificación debe encuadrase la relación concertada en su día[13].

F) PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE CUIDADO FAMILIAR

En aquellos supuestos en los que la cuestión se circunscriba en la determinación de si la Organización ostenta la condición de empleadora o si ella ha de atribuirse a la persona física afiliada a dicha entidad receptora de los servicios de cuidado familiar respecto de la persona que los lleva a cabo, hay que afirmar, que si bien es cierto que esta última es quien se beneficia directamente de la labor realizada por la trabajadora y que en razón a la asistencia domiciliaria en que se materializa esa actividad ésta es lógicamente dirigida, al menos de manera elemental, por la misma receptora de los servicios, la atribución de la condición de empresario a la ONCE tendrá lugar cuando existan otros factores decisivos.

Esos factores son dos:

1. Cuando la ONCE decida prestar asistencia a uno de sus afiliados, cumpliendo así uno de sus objetivos programáticos, es decir, una de sus actividades o fines, para el que destina los recursos económicos previstos al efecto. Por consiguiente, la presencia de la trabajadora en el domicilio de la beneficiaria no responde a la contratación efectuada por ésta sino a la decisión de la ONCE de aprobar la concesión de la correspondiente ayuda a una de sus afiliadas que se encontraba en situación de necesidad por incapacidad física.

2. Cuando la ONCE sea la entidad que pague los servicios laborales de la demandante, primero mediante entrega directa de la retribución, después mediante ingreso en una entidad bancaria o mediante persona que no consta en nombre de la beneficiaria.

En consecuencia, la relación laboral es desarrollada entre la ONCE y la trabajadora aunque, dadas las peculiaridades de la actividad laboral, la trabajadora no se

13. SJS Zaragoza 23 mayo 2003 (AS 2003, 1710).

encontraba sometida al ámbito organizativo de la empleadora directamente ejercido[14].

2.2.3. Aproximación a la naturaleza jurídica de la relación laboral existente entre la ONCE y los vendedores de cupones

A) UNA APROXIMACIÓN DE SÍNTESIS

Independientemente de las innumerables posibilidades de conflicto que pudieran surgir en las relaciones de trabajo que la Organización mantenga con distintos grupos de trabajadores –médicos y ATS, lectores-grabadores de textos...–, merece especial atención aquélla existente entre la ONCE y los vendedores de cupones, y ello porque, al estar constituido este colectivo por el mayor número de trabajadores integrantes de la Organización, es en el que se presenta la mayor conflictividad laboral.

Así, merece especial atención el estudio de la naturaleza jurídica de la relación laboral existente entre ambos colectivos, en tanto que la doctrina de los Tribunales no ha sido pacífica al respecto.

B) LA RELACIÓN LABORAL COMO ESPECIAL: REPRESENTANTES DE COMERCIO

En un primer momento, la doctrina judicial[15], en aquellos conflictos atinentes a la determinación de si la ONCE podía celebrar contratos temporales, vino entendiendo que aquellas contrataciones realizadas para prestar servicios en la misma como agente vendedor del cupón pro-ciegos en virtud de contrato suscrito al efecto por ambas partes al amparo del Real Decreto 1438/1985, de 1 agosto, pudiendo ser objeto de ulteriores prórrogas de mutuo acuerdo, constituían relaciones laborales válidas, con lo que de un modo implícito se le atribuía a la relación existente la naturaleza de especial como representantes de comercio.

Este posicionamiento fue refrendado por la doctrina jurisprudencial[16], que al analizar la cuestión de la duración del contrato de los agentes vendedores, sostuvo, de una manera implícita, que la relación laboral se encontraba regida por el Real Decreto 1438/1985, de 1 agosto, sin entrar en el fondo del asunto[17].

---

14. STSJ País Vasco 15 noviembre 1993 (AS 1993, 5107).
15. SSTSJ Andalucía/Granada 26 mayo 1992 (AS 1992, 2638); Andalucía/Málaga 26 junio 1992 (AS 1992, 3125) y Comunidad Valenciana 24 junio 1992 (AS 1992, 2942).
16. STS 29 septiembre 1993 (RJ 1993, 7091).
17. Postura seguida por una amplia doctrina judicial, SSTSJ Canarias/Las Palmas 6 junio 1995 (AS 1995, 2603) y Canarias/Santa Cruz de Tenerife 29 enero 1999 (AS 1999, 477); Cataluña 14 diciembre 1995 (AS 1995, 4915); Comunidad Valenciana 3 noviembre 1998 (AS 1998, 4442) y Madrid 10 diciembre 1998 (AS 1998, 4383).
Acerca de la nulidad del artículo 29 del VI Convenio Colectivo, en el que se efectuaba una calificación jurídica de la relación entre la ONCE y sus trabajadores, atribuyéndose unas prerrogativas que corresponden al legislador o a los Tribunales de Orden Jurisdiccional, SAN 18 noviembre 1994 (AS 1994, 4661).

C) LA RELACIÓN LABORAL COMO COMÚN U ORDINARIA

Unos años más tarde, vería la luz una nueva línea judicial, en la que se dilucida, ahora sí, la espinosa cuestión de si en el vínculo existente entre el vendedor del cupón pro-ciegos se está ante una relación en virtud de la cual una persona natural, actuando bajo la denominación de representante, mediador o cualquier otra con la que se identifique en el ámbito laboral, se obliga con uno o más empresarios, a cambio de una retribución, a promover o concertar personalmente operaciones mercantiles por cuenta de la misma, sin asumir el riesgo y ventura de tales operaciones, actividad que puede o no ir acompañada de la distribución o reparto de los bienes objeto de la operación (artículo 1.1 del Real Decreto 1438/1985, de 1 de agosto), o por el contrario, ante una relación laboral ordinaria, en los términos generales del artículo 1.1 del Estatuto de los Trabajadores.

A tal respecto, teniéndose en cuenta, en todo caso, que los aspectos formales presentes en la relación jurídica carecen de toda esencialidad calificativa, es decir, que la denominación que las partes puedan haberle dado a la relación suscrita, no es determinante de cuál su verdadera naturaleza, que dependerá del contenido de su desarrollo.

Esta nueva línea judicial mantenía que la relación laboral existente entre la ONCE y los agentes vendedores de los cupones pro-ciegos no es encuadrable en el campo de aplicación del Real Decreto 1438/1985, de 1 de agosto, ya que el calificar la venta del cupón, y en las condiciones que pública y notoriamente se efectúan, como una operación mercantil de las previstas en el mencionado Real Decreto, no lleva sino a trivializar esa relación de carácter especial, y dejarla vacía de contenido, pues con esa tesis cualquier trabajador de un establecimiento abierto al público y en el que se venda cualquier tipo de mercadería, reciba o no comisiones por ello, pero sí una retribución, efectúa operaciones mercantiles entre esa empresa y sus clientes compradores, perfeccionando, entre ambos el mayor número posibles de contratos..., o de otros productos sin asumir el riesgo o ventura de aquéllos...[18]; sino que, al contrario, ésta es constituida como una relación laboral común u ordinaria[19], por cuanto los vendedores del cupón pro-ciegos efectúan sus ventas en los lugares fijados al efecto por la empresa, están sujetos a un horario de trabajo así como al régimen disciplinario de la Organización, perciben sus retribuciones consistentes en un módulo salarial diario con un mínimo garantizado más las comisiones por los cupones vendidos y trienios, pagas extraordinarias y complementos por festivos y vacaciones[20].

18. SJS Madrid (núm. 25) 10 abril 2000 (AS 2000, 886).
19. STSJ Castilla-La Mancha 15 febrero 1999 (AS 1999, 460); Navarra 11 y 28 junio 1999 (AS 1999, 1916 y 2374) y Comunidad Valenciana 29 marzo 2000 (JUR 2000, 266821).
20. SAN 7 febrero 2000 (AS 2000, 1320). Un comentario a la misma, SERRANO ARGÜESO, M., «Algunas cuestiones sobre la impugnación del convenio colectivo de la ONCE y su personal», *AS*, núm. 7 (2000).

No obstante los últimos pronunciamiento judiciales, éstos fueron ocasionalmente rebatidos por otros que seguían afirmando la naturaleza especial de la relación laboral existente[21].

D) LA SOLUCIÓN VIGENTE

Ante esta diversidad de pronunciamientos judiciales en distintos sentidos, se hacía preciso conocer la postura del Tribunal Supremo, por lo que se presentó recurso de casación para la unificación de doctrina, en el que se abordaba en esta ocasión como cuestión de fondo la resolución sobre la naturaleza de la relación de trabajo que vincula a los vendedores de cupones con la ONCE[22]. Así, se afirma que:

El artículo 2.1.f) del ET considera como relación laboral de carácter especial «la de las personas que intervengan en operaciones mercantiles por cuenta de uno o más empresarios sin asumir el riesgo y ventura de aquéllas». La expresión «intervención en operaciones mercantiles» apunta, por consiguiente, a una participación destacada en la preparación de las mismas. Según el Diccionario de la Real Academia el término «intervenir» tiene distintas acepciones («mediar», «interceder», «interponer uno su autoridad», ejercer una autoridad funciones propias de otra o actividades privadas...). En todas ellas el denominador común es que la persona que interviene tiene un amplio margen de iniciativa en la labor desarrollada. En el mismo sentido, el artículo 1 del Real Decreto 1438/1985, de 1 de agosto, concreta el contenido de la «intervención en operaciones mercantiles» a que se refiere el artículo 2.1.f) del ET al definir el objeto de esta relación de trabajo especial como la actividad de «promover o concertar operaciones mercantiles» por cuenta de uno o más empresarios. De acuerdo con el propio precepto, el sujeto que despliega esta actividad de promoción o concierto de operaciones mercantiles es «una persona natural» que interviene «bajo la denominación de representante, mediador o cualquiera otra con la que se identifique en el ámbito laboral».

Así, pues, el análisis gramatical de los preceptos legales de aplicación al caso inclina a descartar la calificación de los vendedores de cupones pro-ciegos como representantes o mediadores en operaciones mercantiles. En el tráfico mercantil actual, las operaciones que caracterizan a los representantes o mediadores de comercio o asimilados no son meras operaciones de expendición o entrega, sino contratos de venta o distribución al por mayor o al menos contratos que tienen por objeto un producto o servicio de cierta complejidad e importancia económica. La actividad de «expender» que define a los vendedores de cupones es, de nuevo según el Diccionario de la Real Academia, una actividad de venta «al por menor» o «al menudeo». La diligencia y la habilidad del vendedor son sin duda un factor importante de las ventas realizadas, pero la oferta del producto que el vendedor lleva a cabo no constituye propiamente un acto de «promoción» del mismo, que

21. SSTSJ Andalucía/Sevilla 16 junio 2000 (JUR 2001, 1967) y Comunidad Valenciana 10 julio 2000 (AS 2001, 579).
22. STS 26 septiembre 2000 (RJ 2000, 9646).

se suele llevar a cabo por medios publicitarios. Tampoco la entrega del cupón vendido es un acto de mediación entre la empresa y el cliente, en el sentido que tiene el término en la jurisprudencia civil; como recuerda una sentencia de la Sala 1ª TS[23], en el contrato de mediación «la función del mediador está dirigida a poner en conexión a los que pueden ser contratantes», actividad que corresponde a operaciones comerciales de cierta importancia o dificultad, pero que no es la desarrollada por los vendedores de cupones, ni tendría sentido desde el punto de vista económico en este segmento del tráfico mercantil.

La interpretación gramatical de los preceptos reseñados del ET y del Real Decreto 1438/1985, de 1 de agosto, conduce, en definitiva, a la consideración de la relación de trabajo de los vendedores de cupones como contrato de trabajo común y no como relación de trabajo de carácter especial; lo que obliga a rectificar la doctrina implícitamente aceptada en la ya citada STS 29 septiembre 1993 (RJ 1993, 7091). A este mismo resultado se llega recurriendo a los cánones de la interpretación histórica y sistemática.

Como ha puesto de relieve la doctrina científica, el contexto normativo del Real Decreto 1438/1985, de 1 de agosto, y los antecedentes históricos del mismo ponen de relieve la coexistencia en toda época de categorías laborales próximas a la del representante de comercio o mediador en operaciones mercantiles que no están incluidas en el campo de aplicación de la regulación específica de estos últimos, sino en la legislación laboral común. Sin ir más lejos, la definición legal de los representantes de comercio del artículo 6 de la derogada Ley de Contrato de Trabajo, antecedente inmediato de la actual del artículo 1 del reiteradamente mencionado Real Decreto, y muy próxima a ella, revela con claridad el ámbito limitado de este grupo profesional al exigir el requisito de que las operaciones en que intervinieran habían de perfeccionarse mediante «aprobación o conformidad del empresario».

Es evidente, por otra parte, que los principales aspectos de la vigente regulación específica de los representantes o mediadores de comercio, no están pensados para la actividad específica de venta al público de cupones pro ciegos. Así sucede con el régimen de la relación de clientes (artículo 5), o el suministro de muestrario e instrumentos de trabajo (artículo 6), o la indemnización por la clientela (artículo 11), o las obligaciones diversas del empresario de dar noticia de la recepción de los pedidos o de la aceptación o rechazo de las operaciones realizadas (artículo 7)[24].

23. STS (Sala Civil) 19 octubre 1993 (RJ 1993, 7744).
24. Posicionamiento seguido entre otras, por las SSTSJ Madrid 21 noviembre 2000 (AS 2001, 354), 25 septiembre 2001 (AS 2001, 4001) y 12 diciembre 2002 (JUR 2003, 124698); Andalucía/Málaga 30 noviembre 2000 (JUR 2001, 78072) y 2 octubre 2002 (JUR 2003, 70445); Comunidad Valenciana 11 y 25 enero 2001 (AS 2001, 1688 y JUR 2001, 165185) y 12 marzo y 23 junio 2003 (AS 2003, 3286 y JUR 2004, 116015); Aragón 11 marzo y 7 octubre 2002 (JUR 2002, 118898 y AS 2002, 2980) y 30 junio 2005 (AS 2005, 2057); Galicia 25 septiembre 2002 (JUR 2002, 230153) y 15 abril 2005 (AS 2005, 1459); Andalucía/Sevilla 8 enero 2004 (JUR 2005, 75079) y Castilla-La Mancha 29 abril 2004 (AS 2004, 1650).

2.2.4. El Acuerdo de 3 de noviembre de 1987: problemas derivados

A) INTRODUCCIÓN

La Resolución del Ministerio del Interior de 21 de mayo de 1986, confirmada por las SAN 22 noviembre 1986 y del TS 23 marzo 1987 (RJ 1987, 1578)[25], impuso a «Prodiecu, Sociedad Anónima» (en adelante Prodiecu) sanción pecuniaria y el cierre del establecimiento por infringir lo dispuesto en el Real Decreto 444/1977, de 11 de marzo (en la redacción del Real Decreto 2709/1978, de 14 de octubre), en relación con el Reglamento de Juego mediante Boletos (Real Decreto 1067/1981, de 24 de abril, y la autorización hecha al Gobierno, por el Real Decreto-ley 16/1977, de 25 de febrero, para determinar las sanciones administrativas que puedan imponerse, de lo que hizo uso el citado Real Decreto 444/1977). Es, en efecto, el artículo 10 de este último Real Decreto el que la Resolución administrativa aplica, en cuanto sus apartados b) y c) prohibían practicar juegos de azar con material no autorizado, así como asociarse con otras personas para practicar los juegos de suerte, envite o azar al margen de las autorizaciones legales, de las que carecía «Prodiecu, Sociedad Anónima».

El 25 de septiembre del mismo año el Consejo de Ministros estableció la creación de 7.000 puestos de trabajo por parte de la ONCE, para personal minusválido, distribuido entre agentes vendedores y otro personal.

Posteriormente, la Resolución del Ministerio del Interior de 8 de octubre de 1987 acordó el cierre de todos los establecimientos de la empresa Prodiecu, con el cese inmediato de toda actividad por parte de dicha empresa.

Por otra parte, el día 3 de noviembre de 1987, reunidos en la sede de la Subsecretaría del Ministerio del Interior representantes de ese Ministerio y del de Trabajo, ONCE y FETC-UGT, se llegaron a distintos acuerdos con el objeto, ante las distintas declaraciones realizadas, y en aras de evitar las informaciones de las que estaban siendo objeto los trabajadores de Prodiecu, de hacer público los siguientes temas, para una mayor información y clarificación de la integración de la ONCE de los trabajadores minusválidos de Prodiecu[26].

1. La Administración no autorizará la existencia de un nuevo cupón para los minusválidos, tal como se definió la Comisión de Subsecretarios en el mes de abril del año 1986.

2. Todos los trabajadores minusválidos que demuestren su minusvalía con el certificado del Inserso, tendrán puesto de trabajo en la ONCE.

25. Tampoco fue declarada inconstitucional por la STC 101/1988, 8 junio (RTC 1988, 101).
26. El presente acuerdo es desarrollo del adoptado por el Consejo de Ministros de 25 de septiembre del mismo año.

3. Los trabajadores minusválidos tendrán contrato de trabajo indefinido.

4. La realización de la actividad se realizará dentro del Municipio a ser posible.

5. Las retribuciones y condiciones laborales serán las mismas que tiene cualquier trabajador de la ONCE, tal como viene siendo de rigor en esta Institución Pública.

6. De conformidad con lo acordado por el Consejo de Ministros, con el 3% del presupuesto total de ingresos por venta del cupón de la ONCE se constituirá un fondo destinado a la subvención de programas y proyectos de inserción laboral y social de los minusválidos, gestionado por el Gobierno, la ONCE y Asociaciones representativas de minusválidos.

7. Se proseguirá con la incorporación de minusválidos a la venta del cupón de la ONCE, a medida que el calendario de gestión de esta Institución lo permita, en un plazo absolutamente breve y condicionado, en su caso, a la presentación de la oportuna demanda ante la Magistratura de Trabajo, formulada contra las Sociedades Anónimas de venta ilegal de boletos, en petición de la rescisión de la relación laboral basada en dicha actividad ilegal y la correspondiente indemnización.

8. La Administración, por su parte, proseguirá la actuación ya iniciada de erradicación definitiva de venta de boletos ilegales.

9. Las partes firmantes entienden y protegen la esencia de la identidad institucional de la ONCE como organización pública de ciegos.

Acuerdos estos que darían lugar a una importante conflictividad laboral.

B) LA DETERMINACIÓN DEL PLAZO PRESCRIPTIVO Y LA FIJACIÓN DEL *DIES A QUO*

Tal y como se ha indicado, entre los acuerdos aprobados el día 3 de noviembre de 1987, se encontraba la incorporación de minusválidos a la venta del cupón prociegos, a medida que el calendario de gestión lo permita y en un plazo breve y condicionado. Tal indeterminación fue el origen de numerosos conflictos.

En primer lugar, se plantea la determinación del plazo prescritivo en el que los trabajadores dependientes de la extinta Prodiecu debían solicitar su inclusión en la ONCE.

Una primera línea judicial sostiene que este término prescriptivo no puede ser el contemplado en el artículo 59.1 del Estatuto de los Trabajadores, por cuanto es un término especial que debe restringirse en atención a dicha condición a los supuestos estrictamente contemplados, esto es, a las acciones derivadas del contrato de trabajo, como se desprende además de que el inicio de su cómputo se concreta en el momento de su terminación; y que, por consiguiente, este plazo no puede subsumirse en el supuesto examinado y deberá regirse por el término general de

quince años establecido en el artículo 1964 del Código Civil para las acciones personales[27].

Una segunda línea judicial mantiene que para la determinación del plazo de prescripción que hay que aplicar a la acción que ejercita el trabajador minusválido que desea incorporarse a la ONCE, que, aunque no es derivada de un contrato de trabajo, tiene un evidente contenido laboral, es necesario acudir al propio Ordenamiento Jurídico-Laboral y considerar que tal plazo es el de un año que establece el artículo 59 del ET sin necesidad de acudir a ninguno de los que señala el Código Civil, ni el de 15 años que establece el segundo inciso del artículo 1964 para las acciones personales, ni a ningún otro[28].

Ante esta disparidad de criterios judiciales, la doctrina jurisprudencial[29], ante el problema básico referente a cuál debe ser la prescripción aplicable a la solicitud de incorporación a la ONCE, si la de un año que establece el artículo 59.1 del ET o la de 15 años que regula el artículo 1964 del Código Civil, determina que, en virtud del Acuerdo de 3 de noviembre de 1987 la ONCE se comprometió a admitir en su ámbito organizativo como trabajadores a los minusválidos que cumpliesen determinadas condiciones. No se trata por tanto de unos contratos de trabajo ya perfeccionados, existentes y plenamente operativos, sino de una oferta o promesa de contrato, es decir ante actos previos o preparatorios de un futuro contrato laboral, que participan de la naturaleza y caracteres propios del mismo, estando totalmente inmersos en el área del Derecho del Trabajo. Por ello la prescripción que ha de tenerse en cuenta en lo que respecta a las referidas obligaciones es la que rige en el ámbito del Derecho laboral y regula el artículo 59 del ET. Sin que esta conclusión pueda quedar desvirtuada por las expresiones que utiliza este artículo en el que se habla de «las acciones derivadas del contrato de trabajo», pues el término «derivadas» no puede ser interpretado con un rigor extremado, sino con un mínimo de flexibilidad y de sentido racional, debiendo ser considerado como equivalente a acciones relativas o que guardan alguna conexión con el contrato de trabajo.

No pueden, por tanto, admitirse las tesis en las que, en relación a unas obligaciones de clara naturaleza laboral, se busca la prescripción aplicable a las mismas fuera del marco regulador propio del Derecho del Trabajo, y se acude al campo del Derecho Civil, considerando que ha de entrar en juego la prescripción genérica que para las acciones personales que no tengan señalado término especial fija el artículo 1964 del Código Civil; de modo tal que se hace prevalecer a la Ley general sobre la Ley especial propia del caso, con vulneración manifiesta del conocido principio jurídico que prescribe, precisamente, la regla contraria.

---

27. SSTSJ País Vasco 30 julio 1991 (AS 1991, 4458), 16 junio 1992 (AS 1992, 3233) y 28 febrero 1995 (AS 1995, 527) y Madrid 24 junio 1992 (AS 1992, 3466) y 2 septiembre 1993 (AS 1993, 4156).
28. SSTSJ Extremadura 11 febrero 1993 (AS 1993, 611); Madrid 16 marzo 1993 (AS 1993, 1426) y 8 octubre 1996 (AS 1996, 4209) y Andalucía/Sevilla 3 noviembre 1994 (AS 1994, 4500).
29. SSTS 30 marzo, 21 y 28 junio 1996 (RJ 1996, 2503, 5223 y 5394) y 15 abril 1997 (RJ 1997, 3201).

No obstante lo anterior, y ante la indeterminación que el Acuerdo establece en cuanto a la incorporación de minusválidos a la venta del cupón pro-ciegos a medida que el calendario de la Organización lo permita, en un plazo absolutamente breve, la doctrina judicial ha sido pacífica en la fijación del *dies a quo* para el cómputo de ese plazo prescriptivo, considerándose como un tiempo prudencial para el cómputo de la prescripción, el de seis, o el de ocho a diez meses, de modo que sólo transcurrido dicho período cabría entender iniciado el término prescriptivo.

Esta consideración aparece plenamente amparada en el tenor del artículo 1128 II del Código Civil que determina la facultad propia de los tribunales de concretar la duración del plazo cuando éste haya quedado a voluntad del deudor, precepto además concordante con la disposición del artículo 1256 del texto citado, en cuanto establece que el cumplimiento de los contratos no puede dejarse al arbitrio de los contratantes[30].

Si bien, se encuentran algunos pronunciamientos en los que se sostiene que el plazo de prescripción ha de entenderse que empieza a correr, según establece con carácter general el artículo 1969 del Código Civil, y específicamente, el 59.2 del ET, el día en que pudo ejercitarse la acción, lo cual sucede desde el momento en que la Organización no accede a la solicitud del trabajador para ingresar en ella para la venta del cupón, de modo que se considera que el día inicial del cómputo no ha de fijarse en el de la solicitud sino en aquel en que la Organización publicó las listas de los que fueron seleccionados para ingresar en aquélla[31]; o cuando lo que en principio era una simple expectativa de derecho, mediante el pase a lista de espera para la incoación del oportuno expediente de venta, se convirtió en negativa de incorporación a la ONCE[32].

C) LA RECLAMACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS

Es criterio uniforme mantenido por la doctrina judicial que, reunidos los requisitos por los trabajadores minusválidos, e indemostrado por la Organización hecho obstativo alguno, el ingreso de estos en la misma debía producirse inexorablemente[33].

En aquellos supuestos en los que la incorporación al ámbito funcional de la ONCE no tuviera lugar, no ya de un modo automático, puesto que en el Acuerdo citado se señala «que se perseguirá la incorporación de minusválidos a la venta de cupones de la ONCE a medida que el calendario de gestión lo permita, en un plazo absolutamente breve», sino una vez expirado el tiempo prudencial estimado como *dies a quo* (seis a diez meses), nace para ésta la obligación de indemnizar a

30. SSTSJ País Vasco 30 julio 1991 (AS 1991, 4458) y 16 junio 1992 (AS 1992, 3233) y Andalucía/Sevilla 3 noviembre 1994 (AS 1994, 4500).
31. STSJ Extremadura 11 febrero 1993 (AS 1993, 611).
32. STSJ Madrid 8 octubre 1996 (AS 1996, 4209).
33. SSTSJ Madrid 24 junio 1992 (AS 1992, 3466) y 16 marzo 1993 (AS 1993, 1423) y Navarra 31 diciembre 1990 (AS 1990, 2153).

los trabajadores por los daños y perjuicios causados a tenor de lo dispuesto en el artículo 1101 del Código Civil[34], como consecuencia de no haber percibido los salarios correspondientes durante este período.

D) EL CONDICIONANTE A LA PRESENTACIÓN DE LA OPORTUNA DEMANDA

Tal y como se recogía en el punto 7 de los Acuerdos de 3 de noviembre de 1987, la incorporación de trabajadores minusválidos a la venta del cupón de la ONCE se encontraba condicionada, en su caso, «a la presentación de la oportuna demanda ante la Magistratura de Trabajo, formulada contra las Sociedades Anónimas de venta ilegal de boletos, en petición de la rescisión de la relación laboral basada en dicha actividad ilegal y la correspondiente indemnización».

De nuevo esta redacción sería objeto de pronunciamientos judiciales contradictorios. Así, por un lado, se mantiene que aquél se refería en exclusiva a las dificultades de los trabajadores de la ilegal Prodiecu, como indicaba su preámbulo, estando condicionaba a la presentación de la oportuna demanda[35]; y, por otro lado, si bien efectivamente se condiciona la incorporación de minusválidos a la venta del cupón de la ONCE a que, en su caso, soliciten judicialmente la resolución de los contratos laborales «contra las sociedades anónimas de venta ilegal de boletos», no se puede entender ésta como una condición ineludible, como lo sería de haber exigido su cumplimiento «en todo caso», a la que deban someterse todos los solicitantes, sino solamente aquellos cuya relación laboral estuviera vigente con alguna de las sociedades de venta ilegal de cupones –recuérdese que el texto comentado se expresa en plural, «sociedades...», por lo que no cabe constreñir su contenido a «Prodiecu»–. Además, para el supuesto de que el trabajador hubiera prestado servicios para Prodiecu no tenía razón de ser la acción judicial de resolución de los contratos de trabajo, pues es notorio que por decisión gubernativa ya se había prohibido a la referida entidad la venta de cupones y se habían clausurado sus establecimientos, poniendo de esta manera fin a la actividad de los vendedores y a su vinculación con la empresa[36].

2.3. ALGUNOS ELEMENTOS INTEGRANTES DEL SALARIO

2.3.1. La absorción del premio de antigüedad

Aquellos trabajadores que prestaban servicios en la ONCE, percibían originariamente una determinada cantidad económica en concepto de premio de antigüedad, equivaliendo esa suma al 98 por ciento del salario base anual, si bien ésta posteriormente fue fijada en el equivale al 60 por ciento del salario base.

34. SSTSJ Madrid 22 julio y 2 septiembre 1993 (AS 1993, 3727 y 4156) y 29 junio 1995 (AS 1995, 2693). En sentido contrario, STSJ País Vasco 12 septiembre 1995 (AS 1995, 3457).
35. STSJ Comunidad Valenciana 10 noviembre 1993 (AS 1993, 5000).
36. STSJ Andalucía/Sevilla 3 noviembre 1994 (AS 1994, 4500).

Ante esta situación, algunos trabajadores solicitaron a la Organización el abono del premio de antigüedad en una cuantía del 98 por ciento del salario base en vez del 60 por ciento, al entender infringidos los artículos 25 del ET –entonces vigente (1980)–.

Los topes máximos del artículo 25.2º del ET, con una finalidad limitativa del crecimiento cuantitativo del complemento personal de antigüedad, son entendidos por la Jurisprudencia como derecho necesario y por ello se han de anteponer a otras normas, incluso las paccionadas, en las que no se respeten esos topes, lo que implica, que a partir de la vigencia del mencionado precepto, el incremento salarial por antigüedad, no podrá exceder del 60 por ciento del salario base, si bien las situaciones jurídicas anteriores o afectadas por este precepto, deben ser acomodadas al mismo; y por ello también se ha declarado jurisprudencialmente, que se debe respetar el importe cuantitativo del premio de antigüedad, que se venga percibiendo por un porcentaje superior al legal hasta su completa absorción por la aplicación de dicho porcentaje, sin que por ello, pueda hablarse de que por el actor se conservase el derecho adquirido a que se le abonara dicho premio aplicando el 98 por ciento sobre el salario base, sino que el único derecho que tiene es a que se le respete su importe cuantitativo hasta su definitiva absorción matemática[37].

2.3.2. El plus de residencia

Los trabajadores pertenecientes a la ONCE percibían hasta mediados de mayo de 1990, en concepto de complemento salarial de «plus de residencia» una cantidad equivalente al 75 por ciento del salario base más la antigüedad, en doce pagas al año.

A partir de esa fecha se publicó en el BOE el Convenio Colectivo de la ONCE con vigencia desde la fecha de publicación hasta el 31 de diciembre de 1990, sin efectos retroactivos salvo que así se señale expresamente, en el que se preveía un incremento salarial del 7,5 por ciento para 1990 y, respecto al plus de residencia, el artículo 41.C lo fija para las islas menores en un 30 por ciento del sueldo base y trienios, añadiéndose que se «se respetarán las retribuciones globales por todos los conceptos alcanzadas, en cómputo anual, por los trabajadores afectados por el punto C) de este artículo que serán absorbidos progresivamente».

Ante ello, los trabajadores de la Organización solicitaron el mantenimiento del plus de residencia fijado en el 75 por ciento del salario base más la antigüedad, lo que no alcanzó éxito por cuanto según el artículo 41 del Convenio Colectivo de la ONCE, «se respetarán las retribuciones globales por todos los conceptos alcanzados, en cómputo anual, por los trabajadores afectados por el punto c) de este artículo que serán absorbidos progresivamente» de lo que se deduce que tal mandato no se refiere respecto a su cuantificación a la mensual, sino a la cuantía del salario en su conjunto y cómputo anual[38].

37. STSJ Castilla y León/Valladolid 13 noviembre 1989 (AS 1989, 2043).
38. STSJ Canarias/Las Palmas 20 octubre 1992 (AS 1992, 4697).

Con posterioridad, el Convenio Colectivo para el año 1995, en su disposición transitoria única, suprime dicho complemento a los empleados que ingresen con posterioridad a la entrada en vigor del convenio, sin que ello provoque una desigualdad entre los empleados antiguos que la continúan percibiendo y los nuevos que, como se ha dicho, dejan de cobrarla, que represente una vulneración del artículo 14 de la Constitución, y ello por tres razones:

– Una, que el artículo 86.4 ET establece que el nuevo convenio deroga el anterior excepto cuando expresamente deja vigente algunas cláusulas, por lo que la norma contenida en la disposición transitoria puede derogar, y así lo ha hecho, la normativa anterior que regula el complemento de residencia con carácter general para todos los empleados;

– La segunda razón se desprende de que la orden citada contempla el plus de residencia en Ceuta y Melilla con carácter de complemento que, según el artículo 4, puede ser absorbido y compensado con otras partidas de naturaleza análoga;

– Y a su vez el artículo 26.3 ET, una vez derogado el Decreto de regulación del salario de 17 agosto 1973, establece una nueva estructura salarial confiriendo a los convenios colectivos una amplia capacidad de disposición al respecto[39].

A lo que ha de unirse, que el plus de residencia es un complemento retributivo que como tal tiene carácter dispositivo, y que incluso establecido a favor de algún colectivo, puede ser compensado y absorbido por otras mejoras previstas en Convenio Colectivo[40].

2.3.3. El complemento de libre disponibilidad

En los casos en que se ha discutido sobre la determinación del carácter del complemento de libre disponibilidad, esto es, de si lo era independiente del puesto de trabajo, o un complemento adherido al mismo, se afirma que el complemento de libre disponibilidad no es más que un complemento de puesto de trabajo[41].

2.3.4. El derecho a comedor

El derecho a comer en el centro de trabajo constituía una condición más beneficiosa, que se remontaba al artículo 44 de la Ordenanza Laboral de Centros de Asistencia y Atención a Deficientes Mentales y Minusválidos Físicos de 18 de junio de 1977, que fue respetado por los sucesivos Convenios Colectivos de la ONCE.

No obstante, éste fue suprimido por el V Convenio. Ante tal hecho, los trabajadores solicitaron seguir realizando la comida o cena en el centro de trabajo y el

39. SAN 26 septiembre 1995 (AS 1995, 3699), analizada y ratificada por la STS 23 diciembre 1996 (RJ 1996, 9837).
40. SSTSJ Andalucía/Sevilla 14 julio y 16 septiembre 2003 (AS 2004, 1160 y JUR 2004, 139653).
41. STSJ Madrid 17 junio 1993 (AS 1993, 3161).

reintegro económico por el período por el que no pudieron hacer uso del mismo, al tratarse de condición más beneficiosa.

Sin embargo, la condición más beneficiosa no puede fundarse en una norma de carácter general, cual es la Ordenanza del sector, sin olvidar que las mismas, sólo siguieron en vigor en calidad de derecho dispositivo, en tanto no fueran sustituidas por Convenio Colectivo; y sin que pueda invocarse una pretendida condición más beneficiosa que no puede nacer de una norma pactada colectivamente cuya vigencia ha concluido –artículo 85.2.b) del ET–, siendo sustituida por la de otro Convenio, que ha de aplicarse en su totalidad por formar un todo, sin que sea lícito espigar de cada uno las normas que sean más ventajosas y rechazar las perjudiciales[42].

2.3.5. El abono de comisiones por «cupones fluctuantes» durante los llamados créditos sindicales

La atribución en la ONCE del número de cupones pro-ciegos diario correspondiente a cada vendedor viene autoimpuesto en una cuantía fija, cobrándose el importe de las comisiones sobre los cupones vendidos.

Pero además del número de cupones autoimpuestos para la venta por cada vendedor, es frecuente que éstos soliciten más cupones procedentes de otros vendedores que estén de baja por cualquier motivo, para venderlos, percibiendo una comisión sobre el exceso de cupones vendidos respecto del tope autoimpuesto, recibiendo la diferencia entre estos y aquéllos en la jerga de los vendedores la denominación de «cupones fluctuantes» o «cupones excedentes».

El problema a dilucidar es si un trabajador, delegado de personal que viene cobrando el importe de las comisiones sobre cupones vendidos los días que dedica a las tareas sindicales sobre el tope diario autoimpuesto de venta de cupones, aun cuando no los vendiera, tiene derecho o no a las comisiones correspondientes a los «cupones fluctuantes» que habría vendido los días dedicados a las tareas sindicales.

A ello se responde que el crédito de horas mensuales que tienen los representantes de los trabajadores, miembros del Comité de Empresa o delegados de personal, ha de ser retribuido como si se tratasen de horas efectivamente trabajadas, no excluyéndose ninguno de los conceptos salariales que normalmente perciban, interpretándose en el sentido de que las retribuciones a que se refiere son las que corresponden a la prestación ordinaria de servicios, y no a aquellas que tienen carácter excepcional y dan lugar a un exceso de jornada cuya prestación no viene impuesta por una norma legal o colectiva, sino que queda condicionada a la voluntad del trabajador, de donde, la retribución de las horas sindicales, como delegado de personal, comprende el número de cupones que tenía autoimpuesto para la venta, constituyendo su cupo habitual o normal como agente vendedor, pero no los denominados «cupones fluctuantes», que son aquellos que se solicitan proce-

42. STSJ Andalucía/Sevilla 29 junio 1993 (AS 1993, 3113).

dentes de otros vendedores que estén de baja por cualquier motivo, y cuya venta es voluntaria y su número resulta variable cada día, sin que ello constituya una discriminación retributiva por razón del ejercicio de las funciones de representación[43].

2.3.6. El reintegro de anticipos al no asumir la compañía aseguradora el riesgo

La ONCE tiene la obligación de cubrir el robo y expoliación sufridos por el personal vendedor, hasta unas determinadas cantidades, circunstancia que, como viene siendo habitual, se concreta mediante póliza colectiva con compañía aseguradora, si bien, y hasta el momento en el que la compañía asume el riesgo, la Organización concede anticipos de cantidades a los vendedores para hacer sus liquidaciones de cupones si éstos manifiestan no disponer de recursos para efectuarlas.

En el supuesto de que la compañía no asuma el riesgo, por estimar que no existió el robo o por otra causa de exclusión, debe procederse al reintegro de las partidas anticipadas a la ONCE, mediante descuentos mensuales.

No procederá, sin embargo, el reintegro de las cantidades anticipadas cuando tal rechazo tuviera por causa, por ejemplo, el que la ONCE no hubiera cumplido su obligación de dar parte del robo dentro del plazo hábil convenido para ello, en tanto que el rechazo le podría ser imputado.

Sí es necesario el reintegro en aquel supuesto en el que al parte de siniestro se acompaña informe elaborado por la ONCE sobre la insolvencia del vendedor, en tanto que del informe no se deduce directamente la simulación del robo, por lo que resulta un contrasentido hacerle responsable de ésta[44].

2.3.7. El cálculo de prima por consecución de objetivos de venta

El X Convenio Colectivo de la ONCE regulaba en su artículo 43 la llamada «Consecución de objetivos de venta»: aquellos agentes vendedores que en un año natural completo alcancen la cifra de venta anual, en los sorteos celebrados en viernes, igual o superior a 8.200.000 pts., percibirán por consecución de objetivos de ventas una gratificación de 75.000 pts. Para realizar el cálculo correctamente se deberán encontrar cerradas de forma regular todas las fechas de sorteo de viernes del año en curso.

El XI Convenio Colectivo de la ONCE, por su parte, no menciona la «consecución de objetivos de venta», referida en el artículo 43 del precedente Convenio, introduciendo modificaciones en el capítulo de estructuras retributivas.

Por Circular de la ONCE núm. 43/2001, y bajo el epígrafe «13.4. Regularización del X Convenio Colectivo», se imparte la siguiente instrucción: «Por la aplicación de la consecución de los objetivos de venta recogidos en el X Convenio Colec-

43. STSJ Andalucía/Málaga 3 junio 1995 (AS 1995, 2472).
44. STSJ Andalucía/Sevilla 6 junio 1995 (AS 1995, 2611).

tivo, todos los vendedores que a fecha 30 de septiembre de 2001, hayan alcanzado una cifra de venta a lo largo del año 2001, en los sorteos celebrados en viernes, igual o superior a 8.200.000 pts., percibirán por consecución de objetivos de venta una gratificación de 75.000 pts. Esta gratificación se hará efectiva en la nómina del mes de octubre. Para realizar el cálculo correctamente se deberán encontrar cerradas de forma regular todas las fechas del sorteo hasta el 28 de septiembre, incluido».

Ante ello, los trabajadores que a septiembre de 2001 habían alcanzado nueve doceavos de la suma anual fijada –8.200.000 Pts.– y al final de año la cifra computable, reclamaron la cantidad correspondiente al plus por consecución de objetivos de venta.

Sin embargo, y partiendo de lo que dispone el artículo 82.4) del ET: «El convenio colectivo que sucede a uno anterior deroga en su integridad a este último, salvo los aspectos que expresamente se mantengan», su pretensión no tuvo favorable acogida, en tanto que tratándose de obligaciones condicionales, conforme al artículo 1114 del Código Civil, la adquisición y pérdida de los derechos de tal carácter dependerán del acontecimiento que constituya la condición, que ha de cumplirse completamente y no por partes, constituyendo hasta entonces una simple expectativa de derechos dependiente, en cuanto a su realización, del transcurso del tiempo y del cumplimiento del hecho condicional, no siendo posible reclamar, ni tan siquiera, la parte proporcional por el tiempo transcurrido y sin conocimiento de la cifra de ventas que hubiera podido alcanzarse al final del período fijado para ello, cuando el mayor importe en el período, es la razón que mueve al empresario para abonar la cantidad que constituye la prima por la meta alcanzada[45].

No obstante, la doctrina jurisprudencial ha venido a señalar que, si bien el artículo 43 del X Convenio Colectivo estableció una prima anual para un objetivo anual; su prórroga inferior al año, nueve meses, conduce a un resultado que, sin verse afectada en absoluto por el régimen de sucesión de los convenios colectivos, requiere una aplicación íntegra a tenor de los criterios de la buena fe y la evitación del abuso de derecho. El artículo 1289 del Código Civil mantiene el criterio, en caso de duda y para los contratos onerosos, de la mayor reciprocidad de intereses. Dicha reciprocidad quebraría cuando arbitrariamente el plazo anual para obtener un rendimiento de 8.200.000 pesetas se reduce a nueve meses. De no establecer una aplicación proporcional al tiempo de la prórroga del Convenio Colectivo estaremos ante una garantía ilusoria para los trabajadores, ya que nunca dispondrán del margen previsto para alcanzar el objetivo pactado cualquiera que sea el esfuerzo que desplieguen a lo largo de la prórroga. Es necesario por tanto ante la nueva situación surgida aplicar dicho Convenio Colectivo durante el período de supervivencia aceptando que dicho período es el único módulo temporal a considerar y al ser inferior a un año la mayor reciprocidad de intereses para ambas partes exige

45. STSJ Madrid 14 enero 2003 (JUR 2003, 111299).

que el objetivo anual se adecue proporcionalmente a los nueve meses de prórroga y la prima a satisfacer también[46].

2.4. VICISITUDES EN LAS RELACIONES LABORALES

2.4.1. Movilidad funcional y reglas sobre provisión y cobertura de las plazas y puestos vacantes

Ya en un principio se afirmó que ningún precepto de los contenidos en el convenio colectivo de la ONCE establecía la desaparición o eliminación, en el ámbito de las relaciones de trabajo que en él se regulan, de las facultades que sobre la movilidad funcional reconoce a la empresa el artículo 39 ET, por lo que se han de considerar plenamente vigentes y operantes[47].

Sin embargo, las reglas existentes en la normativa de la Organización para el personal que preste servicios en ella son más que complejas, por cuanto establece un rígido sistema para la selección de personal y cobertura de vacante presidida por el respeto de los principios de publicidad, igualdad, mérito y capacidad, y al efecto dispone que la provisión y cobertura de plazas vacantes o de nueva creación se efectuará a través de las distintas fases por el orden de prelación siguiente: En primer lugar, por concurso de traslado, en segundo, mediante pruebas de ascenso, en tercero, mediante la realización de pruebas de acceso restringido para el personal contratado y, finalmente, mediante pruebas de acceso libre.

Tratándose de ascenso, se exige: a) La realización de pruebas de aptitud y, en su caso, concurso de méritos y cursos de formación. b) Tener contrato indefinido en el momento de la convocatoria, con una determinada antigüedad en la ONCE. c) Formación académica o profesional adecuada, que podrá suplirse con un cierto período de antigüedad en el desempeño del puesto desde el que se asciende, en determinados casos.

Sin embargo, también se permite la posibilidad de contratación directa para cubrir plaza vacante, sólo cuando tal contratación tenga carácter temporal, sin que tal facultad suponga la posibilidad de eludir el sistema convenido colectivamente para la cobertura definitiva; y, asimismo, se regula la posibilidad de la designación temporal de un trabajador para cubrir vacante de categoría superior, cuando no exista otro procedimiento para cobertura temporal de un servicio inaplazable.

De todo cuanto antecede, se desprende que en ningún caso podrá producirse el ascenso del trabajador si no se oferta plaza en concurso de traslado, se convoca concurso de ascenso, y si no se reúnen los requisitos de antigüedad y titulación mínima exigidos[48].

46. STS 7 octubre 2003 (RJ 2004, 3868).
47. STS 24 julio 1990 (RJ 1990, 6469).
48. SSTS Murcia 7 junio 1994 (AS 1994, 2651); Cataluña 28 marzo 1995 (AS 1995, 1156) y Extremadura 9 noviembre 2004 (AS 2004, 3168).

En los supuestos en los que no concurran los mencionados requisitos, la ocupación de tales plazas tan sólo cabría mediante la posibilidad de un nombramiento provisional, mediante contratación temporal o la designación de un propio trabajador para desempeñar puesto de categoría superior, sin que la contratación temporal pueda determinar que la relación pactada con carácter temporal pueda convertirse en definitiva.

Pero la asunción de funciones no acordada por quien tiene la facultad de concederlas no supone en ningún caso un ascenso ni de derecho a diferencias retributivas ni puede vincular a la empresa esas actuaciones llevadas a cabo por persona carente de facultades para ello procediendo de forma irregular y contraria a lo normativamente establecido[49].

En lo relativo a la selección de personal y cobertura de vacantes, queda establecido que las convocatorias se celebrarán cuando existan vacantes en número suficiente que las haga necesarias, y que la ONCE podrá recurrir a la contratación directa con carácter indefinido para cubrir puestos de agente-vendedor y los comprendidos en los Grados Organizativos I y II, así como aquellos puestos que, por su escaso número, no justifiquen promover una convocatoria[50].

En otro orden de cosas, se establece que la ONCE procurará en todo momento que cada quiosco disponga, al menos, de un suplente, debiéndose entender la suplencia no como una sustitución del titular, aunque pueda también serlo, sino un «segundo adjudicatario de un punto de venta» que realiza la actividad «con carácter subsidiario o secundario respecto del vendedor principal», es decir, que el suplente ejercerá la venta una vez que el titular haya finalizado la suya[51].

En cuanto a la adjudicación de los puestos de venta de cupones pro-ciegos se establece que la ceguera goza de una mayor puntuación frente al resto de disfunciones, ya que constituye una de las minusvalías o discapacidades más graves que puede padecer una persona, lo que es un juicio de valor o criterio generalmente aceptado del que se encuentran muestras tanto a nivel legal como jurisprudencial, sin que ello pueda calificarse de discriminatorio, ya que la ONCE nació como organización protectora de los ciegos españoles, lo que no le ha impedido mantener relación con otras muchas organizaciones de minusválidos ampliando su esfera protectora para equiparar en sus expectativas de ocupación y empleo a los invidentes y a los restantes minusválidos no ciegos, ofreciendo así una prueba de solidaridad admirativamente reconocida[52].

---

49. STSJ Madrid 16 julio 2002 (JUR 2002, 253225).
50. SAN 26 mayo 1998 (AS 1998, 2135) y STS 15 marzo 1999 (RJ 1999, 2922).
    Sobre la participación de los trabajadores en las decisiones de la empresa sobre adjudicación de puestos de trabajo, STSJ Aragón 26 julio 1999 (AS 1999, 2740).
51. STSJ Cantabria 18 enero 1994 (AS 1994, 9).
    Acerca de la adjudicación de titularidad y suplencia de estos puestos de venta, STSJ Cantabria 30 enero 2003 (AS 2003, 1671).
52. SAN 26 enero 1999 (AS 1999, 110) y STS 26 octubre 1999 (RJ 1999, 7499).

Elemento a tomar también en especial consideración en esta adjudicación de los puestos de venta es el rendimiento global del vendedor, entendiendo con ello no sólo la rentabilidad atribuida al punto de venta que tenga asignado, sino también el esfuerzo personal que habitualmente lleve a cabo.

En los supuestos de valoración de este rendimiento global del trabajador para trabajadores delegados sindicales y miembros del comité de empresa se establece que, aun partiendo de la doctrina del Tribunal Constitucional[53], en el sentido de que el liberado sindical no debe sufrir menoscabo alguno por razón de su cargo representativo y, conforme a ello, en virtud de una ficción legal, se entienda que debe puntuarse por este apartado del baremo lo que le habría correspondido si hubiera estado realmente prestando servicios, ello no debe conducir a aplicarle la puntuación máxima, sino que lo justo es computarle la que correspondería a un rendimiento normal o medio, de donde, como se prevé una franja del 0 al 5, la puntuación media sería 2,5[54].

Pese a lo anterior, ha de partirse de que en modo alguno puede inferirse del articulado de los Estatutos de la ONCE que el derecho de los afiliados a la venta del cupón pro-ciegos sea un derecho absoluto, como tampoco lo son el resto de los contenidos en éstos: a) beneficiarse de todas las prestaciones establecidas institucionalmente, de acuerdo con los criterios de igualdad, objetividad, especificidad y transparencia, y siempre con observancia de la reglamentación vigente; b) obtener la orientación y rehabilitación personal y familiar adecuadas, tendentes a la reinserción social,... Se trata de una aspiración, una actuación tendencial o una meta, pues no sólo la lógica induce a ello –repárese en las nefastas consecuencias que determinaría, tanto para la Organización como para los vendedores, el atribuir un derecho automático a la venta del cupón a todo afiliado, sin tener en cuenta tan siquiera circunstancias de plantilla y trabajo– sino su propio tenor, que condiciona tal derecho a la normativa que se establezca al efecto[55].

2.4.2. Movilidad geográfica

Es cuestión pacífica en la doctrina y la jurisprudencia que la movilidad geográfica permanente o temporal de un trabajador que no implique cambio de residencia del mismo –supuesto de los traslados y desplazamientos en sentido propio–, forma parte del *ius variandi* empresarial, que desde luego puede ser limitado a través de las normas sectoriales, la negociación colectiva e incluso el contrato de trabajo. Por ello, la estipulación contenida en el contrato de trabajo que establezca que el lugar de prestación de servicios será un determinado centro de trabajo, cuyo desplazamiento al mismo correrá a cargo del trabajador, y en el que además se acepte que, dentro de la facultad organizativa de la Entidad, pueda ser trasladado

53. STC 191/1998, 29 septiembre (RTC 1998, 191).
54. STSJ Andalucía/Sevilla 23 abril 2002 (AS 2003, 426).
55. SSTSJ Madrid 3 marzo 1994 (AS 1994, 1139) y País Vasco 8 junio 1999 (AS 1999, 2864). Sobre la denegación de la Organización a la venta del cupón por cuestiones médicas, STSJ Asturias 20 diciembre 2002 (JUR 2003, 74801).

a cualquier otra dependencia de la ONCE, siempre que lo sea dentro del mismo término municipal y no produzca grave perjuicio en cuanto a su desplazamiento, la referencia al mismo término municipal claramente está limitando la movilidad geográfica en general y no sólo los supuestos de traslados y desplazamientos, sin que ello pueda verse alterado por la reordenación de los servicios de la ONCE, que conlleva que se englobe la totalidad de los centros de trabajo de ésta dentro de la localidad o población, así como los centros de trabajo no separados entre sí más de cien kilómetros como derecho necesario a efectos de que el personal adscrito al servicio tenga la obligación de desplazarse al todos los centros de trabajo englobados, y que no sea posible el pacto en contrario[56].

En los supuestos de preaviso de extinción de la relación laboral vigente entre la ONCE y los trabajadores, en los que se atribuyere a éstos el derecho a solicitar nuevamente la venta del cupón en una ciudad distinta a la que estuvieren desempeñando su actividad, siéndole concedido siempre que las condiciones objetivas de trabajo y plantilla lo permitan, constituye éste un ofrecimiento de contratación cuya virtualidad se somete, únicamente, a la existencia de determinadas circunstancias, tasadas y predeterminadas, cuales son las condiciones objetivas de trabajo y plantilla[57].

Por otro lado, en el caso de que agente vendedor de la ONCE viniere desarrollando su actividad en un punto de venta fijo, como segundo titular del mismo, y hubiere pedido su traslado de modo voluntario, por motivos personales y de salud, siéndole éste concedido, y con posterioridad solicite la revocación del traslado y reincorporación a su anterior destino, no goza de la reserva del puesto de venta, aun cuando su traslado tuviere carácter provisional y no se le indicara de manera expresa que no se le reservaba su puesto.

A tal fin, radica la diferencia esencial entre el traslado voluntario definitivo y el provisional en la consolidación del puesto de destino (inexistente en este último caso), pero no en la pérdida irremediable del que se detentaba, que es común a ambos.

Cierto es que puede haber casos en que un trabajador haya sido trasladado con reserva de puesto de trabajo, pudiendo ser fruto de lo pactado entre las partes.

A ello ha de unirse que el hecho de que el punto de venta del que era titular el vendedor trasladado siga sin adjudicación definitiva no resulta revelador de que

56. STSJ Comunidad Valenciana 23 septiembre 1992 (AS 1992, 4606).
57. STSJ Madrid 3 marzo 1994 (AS 1994, 1139).
Sobre la movilidad geográfica como no modificadora sustancialmente de las condiciones de trabajo, STSJ Andalucía/Sevilla 21 febrero 1994 (AS 1994, 674); Baleares 15 diciembre 1994 (AS 1994, 5072) y Madrid 4 abril 1995 (AS 1995, 1637), y un supuesto de cambio de centro de trabajo vulnerador del derecho de libertad ideológica, SJS núm. 25 Madrid 31 octubre 2002 (AS 2002, 3353).

el traslado concedido fuese con reserva de puesto, sino simple fruto de la necesidad de seguir el concurso de méritos[58].

2.4.3. Modificaciones en la jornada de trabajo

Una cuestión también objeto de controversia es si la prestación de servicios en régimen de jornada partida por acuerdo obtenido entre el trabajador y la empresa, pasa o no a formar parte de sus condiciones de trabajo, y cualquier modificación de las mismas, en concreto el pase del trabajo en jornada partida a un nuevo régimen de jornada continuada, exigirá seguir el procedimiento del artículo 41 del ET.

No cabe duda que, si se parte de reconocer como un derecho adquirido incondicionado del trabajador el de desarrollar su actividad en régimen de jornada partida, el sistema que rige su modificación habrá de ser el del artículo 41 de referencia, por cuanto en él se recoge el procedimiento establecido por el legislador para poder introducir modificaciones en los concretos aspectos señalados en tal precepto, entre los que se encuentran precisamente los relativos a jornada y horario de trabajo.

El problema surge, sin embargo, cuando se aprecia el contenido de la normativa pactada de la empresa en relación con la jornada de trabajo, en la que tras disponer que «la jornada de trabajo será continuada con carácter general», sólo acepta la jornada partida cuando se trate de supuestos para casos excepcionales hasta un máximo del 10 por 100 de la plantilla, y en base a «necesidades objetivas de la ONCE», lo que se cohonesta mal con la consideración de que se trate de derecho adquirido a la jornada partida, ya que ello equivale a considerar su situación como normal e independiente de las necesidades de la empresa; por lo que más bien ha de considerarse la situación de jornada partida como excepcionalmente provisional y condicionada a unos requisitos, no generadora por lo tanto de un derecho puro sino pendiente exclusiva y objetivamente de la permanencia de aquellas exigencias del Convenio[59].

2.5. ENTREGA DE CUPONES ASIGNADOS: FIJACIÓN Y LIMITACIONES

Aun cuando la ONCE entrega a los vendedores de cupones un número autoimpuesto –fijándose un tope mínimo y un tope máximo–[60], se establece que por acuerdo colectivo entre los correspondientes delegados territoriales y directores administrativos y los representantes legales de los trabajadores en cada dependencia se podrá disponer la entrega a los agentes-vendedores de un número de cupo-

58. STSJ País Vasco 11 julio 2000 (JUR 2001, 38924).
En cuanto a la comunicación del traslado al Comité Intercentros si éste implica necesariamente cambio de residencia, STS 21 marzo 2001 (RJ 2001, 4109).
59. STSJ Comunidad Valenciana 4 octubre 1994 (AS 1994, 4026).
60. Sobre tales extremos, STS 21 marzo 2001 (RJ 2001, 4109).

nes superior al indicado, en circunstancias excepcionales y sin perjuicio de lo dispuesto en Convenio para los sorteos especiales y de viernes y festivos.

Se plantea, por tanto el interrogante de cuándo concurre una circunstancia excepcional habilitante de la concesión de un mayor número de cupones al autoimpuesto, esto es, al tope máximo, ante lo que se concluye que la superación de los topes aparece debidamente justificada en aquellos supuestos en los que los trabajadores que los recibieren sustituyeran a otros en períodos de vacaciones, bajas, asuntos propios u otros similares[61].

De esta fijación del número de cupones autoimpuesto, entre un tope máximo y un tope mínimo, la determinación, en virtud del poder de dirección que tiene todo empresario, le corresponde a éste, pudiendo entregar a los vendedores los que tenga por conveniente[62], así como reducir la cuantía cuando no se vendan los cupones que tuviera asignados[63].

2.6. Precisiones sobre el régimen disciplinario

2.6.1. Retraso o falta de liquidación

Como regla general, la doctrina judicial viene entendiendo que el retraso o falta en las liquidaciones correspondientes a la venta del cupón, en todo caso calificada como falta muy grave, posee tal entidad que es merecedora de ser sancionada con el despido disciplinario, al constituirse como vulneradora de la buena fe contractual por parte del trabajador, independientemente de las cuantías, cuanto lo relevante a tal fin es el actuar fraudulento para con la empresa[64]; sin que ella quede enervada por las circunstancias personales del trabajador en cuestión[65]; en la que tampoco opera como justificación del mismo las situaciones de incapacidad temporal[66] o la llegada del período vacacional[67].

No obstante lo anterior, existe una segunda línea flexibilizadora, en la que sí son tomadas en consideración las circunstancias concurrentes al caso y calificado el despido como improcedente en supuestos como:

61. STSJ Galicia 26 mayo 1997 (AS 1997, 1672).
62. STSJ La Rioja 29 junio 2000 (AS 2000, 2720).
63. STSJ Galicia 16 junio 2000 (AS 2000, 1702).
64. SSTSJ Murcia 19 junio 1998 (AS 1998, 5665); Extremadura 9 junio 1999 (AS 1999, 2509); Canarias/Santa Cruz de Tenerife 16 marzo 2001 (JUR 2001, 153226); Madrid 25 septiembre 2001 (JUR 2001, 327762) y Andalucía/Málaga 21 noviembre 2003 (JUR 2004, 36648) y SJS (núm. 25) Madrid 7 junio 2000 (AS 2000, 2228).
65. SSTSJ Andalucía/Málaga 7 abril 1994 (AS 1994, 1665), en la que no tiene en consideración un estado de trastorno mental transitorio en el trabajador y Castilla y León/Burgos 10 septiembre 1997 (AS 1997, 3265), en la que no se toma en cuenta el proceso de separación y de desahucio del trabajador y STSJ Castilla y León/Valladolid 24 diciembre 2001 (AS 2002, 227), sin tener en cuenta una pequeña discapacidad psíquica.
66. SSTSJ Madrid 19 abril 1996 (AS 1996, 2022); Comunidad Valenciana 10 mayo 2000 (JUR 2000, 292640); Andalucía/Málaga 14 mayo 2003 (AS 2003, 3555) y Asturias 17 octubre 2003 (JUR 2004, 41976) y 20 febrero 2004 (JUR 2004, 96195).
67. STSJ Asturias 23 enero 2004 (JUR 2004, 70307).

– la ausencia de responsabilidad atribuible al trabajador[68];

– las obligaciones estatutarias de la Organización[69]. En los casos en los queden efectivamente acreditados, aún por el propio reconocimiento del trabajador, todos los hechos que se le imputan en la carta de despido, calificados por el Convenio Colectivo como muy graves, llevando anudada la sanción de despido. Han de incardinarse los anteriores presupuestos en el ámbito funcional de dicho Convenio Colectivo, que establece que la ONCE ordena su actuación a la consecución de la autonomía personal y plena integración de sus afiliados, poniendo de manifiesto que la ONCE es una Corporación de Derecho Público, de carácter social y de base asociativa, a la que pueden pertenecer como afiliados los deficientes visuales españoles, admitidos estatutariamente en ella, y disponiendo la reserva con preferencia absoluta para sus afiliados de todos los puestos de trabajo que, por su contenido funcional, sean susceptibles de desempeño por aquéllos, entre los que claramente se encuentra de forma privilegiada los de Agentes Vendedores del cupón.

Por su parte, los Estatutos de la Organización establecen que su actuación va dirigida a la consecución de la autonomía personal y plena integración social de los deficientes visuales, velando, especialmente, por el ejercicio y satisfacción de los derechos fundamentales amparados en el artículo 49 de la vigente Constitución Española, a cuyos efectos ha de desarrollar, según dicho artículo, entre otras actividades las de Atención educativa, formación y capacitación profesional y garantía, a todas las personas con limitaciones visuales afiliadas, de un puesto de trabajo acorde con sus capacidades, preferentemente en el mercado ordinario, señalando que se rige fundamentalmente por lo establecido en el Real Decreto 358/1991, de 15 de marzo, en el que se establece también como actividad fundamental de la ONCE la promoción profesional y ocupacional, colocación y empleo.

Asimismo dicho Estatutos establecen los derechos de los afiliados, entre los que se encuentran los de obtener la orientación y rehabilitación personal y familiar adecuadas, tendentes a la reinserción social y la formación y rehabilitación profesional conforme a las capacidades del interesado y a los medios disponibles por la ONCE.

Pues bien, en este contexto es en el que ha de situarse al analizar las relaciones existentes en la ONCE, de lo que se sigue que se está sí ante una relación laboral pero con un carácter *sui generis,* por cuanto los aludidos puestos de trabajo no son medios personales para el cumplimiento de los objetivos de la empresa, sino que en sí mismos cumplen tales objetivos, al estar creados por una Corporación de derecho público, de carácter social, sometida al protectorado del Estado, y con la

68. STSJ Murcia 28 diciembre 1998 (AS 1998, 7302), en la que el despido es calificado de improcedente porque la falta de liquidación se debió a que la esposa del vendedor se quedó con el dinero de la última recaudación, marchándose con otro hombre.

69. SSTSJ Madrid 28 octubre 1999 (AS 1999, 3694), 23 mayo 2002 (AS 2002, 2047) y 13 octubre 2004 (AS 2004, 2916), sobre supuestos de ludopatía.
Véase en este orden de cosas, Castro Argüelles, Mª A., «La ludopatía como atenuante que excluye el despido disciplinarios: el particular caso del vendedor de la ONCE», *AS,* núm. 13 (2000).

exclusiva finalidad de conseguir que sus afiliados logren su autonomía personal y se integren en la sociedad, contando para ello con diversas formas de actuación, entre las que se encuentra de forma destacada la de proporcionar un medio de vida cual es, especialmente, el trabajo de agente-vendedor, que coadyuva de forma predominante a lograr la finalidad integradora antes aludida, además de proporcionar fondos a la Corporación. Es pues evidente que esa finalidad integradora que constituye el objeto de la empresa y que se instrumenta, de manera primordial, en los puestos de trabajo de Agente-Vendedor, ha de estar presente en la relación laboral que mantiene con cada uno de los afiliados-trabajadores a los que sirve, por cuanto con la misma se satisfacen los objetivos sociales de la empresa, constituyéndose así una relación compleja que entraña no sólo las notas que configuran el contrato de trabajo, sino también la obligación por parte de la ONCE de velar en todo momento porque su afiliado-trabajador pueda mantener la autonomía que su puesto de trabajo le aporta y no se margine de la sociedad en la que vive, y así la relación no se agota en la prestación de un servicio a cambio de un salario, sino que exige además que, satisfaciendo los objetivos de la ONCE y las obligaciones que imponen sus Estatutos, se configure como un medio de lograr que el afiliado consiga vivir autónoma y dignamente en la sociedad, superando así sus deficiencias.

Esta complejidad implica que la patronal, además de sus derechos y obligaciones como tal, ejerce, para dar cumplimiento a sus fines sociales, una marcada tutela respecto de sus trabajadores-afiliados, que se plasma en su obligación estatutaria de atender a su formación y rehabilitación profesional, conforme a las capacidades del interesado, así como a la orientación y rehabilitación personal y familiar adecuados, tendentes a la reinserción social, debiendo guardar en todo caso proporción los deberes de los afiliados-empleados, con la función que se les asigne que ha de ser acorde con su capacitación.

Por ello, ese plus de responsabilidad que tiene la ONCE respecto de sus trabajadores, cobra una importancia extraordinaria, porque la ONCE tiene medios para ayudar a sus trabajadores-afiliados a superar las dificultades encontradas y obligación de hacerlo por ser ésta y no otra su finalidad y su razón de ser, y su incumplimiento ha de primar, de manera que no pueden considerarse como transgresoras de la buena fe contractual, ni llegar a extinguir la relación que le une con los trabajadores por medio del despido disciplinario, por no concurrir la plena culpabilidad de estos, propiciadas por la indolencia de la empresa al no proporcionarle los medios para modificar su conducta ni ayudarla a superar tales dificultades.

2.6.2. Ofensas verbales

La ofensa mediante insultos a la dignidad de superior jerárquico, dañando su imagen, ante su recriminación por realizar la venta en espacio prohibido y pidiendo que se trasladara a su zona de venta, consistente en insultos tales como «abusadores, mentirosos», y descalificaciones de tipo personal «ojalá te vieses ciego como mi hija», vertidas por la madre de la trabajadora, existiendo clientes delante y reiterando que no iban a ir a la agencia para aclarar cuál es la zona autorizada

para su venta, no pueden considerarse como una falta muy grave, puesto que las mismas no suponen un perjuicio grave y manifiesto para la dignidad o imagen de los compañeros, superiores, subordinados o público[70].

2.6.3. Falta de asistencia al trabajo

Es causa de despido disciplinario el absentismo laboral del trabajador, sin que éste quede justificado por los rasgos ansiosos y depresivos que en época de crisis del trabajador pueden afectar a su capacidad intelectiva y volitiva, lo que no ocurre en situaciones no críticas, en tanto que éste no se encontrara en fase crítica de su enfermedad en el período de inasistencia correspondiente, sin merma de su entendimiento y voluntad relevantes[71].

Por el contrario, no constituye causa de despido disciplinario la ausencia del trabajador motivada en la denegación de la Organización de la entrega de cupones, por la no previa liquidación de los anteriores, causa inicial obstativa de la reincorporación del actor a sus funciones propias y no la ausencia voluntaria, por cuanto durante ese período se entendería suspendida la relación laboral –la suspensión de hecho de la relación de trabajo en que consiste no entregar cupones para la venta hasta tanto no se le haga efectivo el importe de aquellos dados en jornadas precedentes[72]–.

2.7. Relaciones laborales y Seguridad Social

2.7.1. Cálculo de la base reguladora de las prestaciones

En un primer momento, las cuestiones atinentes al cálculo de la base reguladora de la prestaciones se centraron en la determinación de la concesión o no del complemento a la pensión de jubilación contemplado en el artículo 53.3 del V Convenio Colectivo de la ONCE, en el que se establecía que «los trabajadores podrán solicitar voluntariamente la jubilación teniendo derecho al 100 por 100 de la base de estimación de la correspondiente pensión cuando estén comprendidos en los supuestos previstos en la disposición transitoria segunda del Reglamento de la Caja de Previsión Social[73], vigente en la actualidad». Tras la disolución de la Caja

70. STSJ Canarias/Santa Cruz de Tenerife 15 septiembre 1998 (AS 1998, 4274).
71. STSJ Andalucía/Sevilla 8 noviembre 2002 (JUR 2003, 53282).
72. SSTSJ Canarias/Santa Cruz de Tenerife 24 octubre 1995 (AS 1995, 3667) y Andalucía/Granada 4 diciembre 2001 (JUR 2001, 110612).
73. La disposición transitoria 2ª del Reglamento de la Caja de Previsión Social disponía: «Los beneficiarios ingresados en la Organización con anterioridad al 1 de enero de 1967 podrán solicitar la jubilación voluntaria a partir de los 60 años de edad, pero el porcentaje total que les corresponda por los años de servicios prestados a la organización en aplicación pura del cómputo que previene el art. 50 de este Reglamento, experimentará una reducción de 4 enteros por cada año o fracción superior a 6 meses que les falte para cumplir los 65 años y siempre que no pueda ser compensada la insuficiencia con exceso equivalente en el tiempo de trabajo efectivo, rigiendo en todo caso la limitación establecida en el último inciso del art. 50 antes citado. Sus mínimos también serán reducidos en la misma proporción y aplicando lo dispuesto en el párrafo cuatro del art. 36».

de Previsión Social de la ONCE impuesta por la Orden de 25 de marzo de 1991, por la que se dispone la publicación del Acuerdo del Consejo de Ministros de 15 de marzo de 1991, por el que se procede a integrar en el Régimen General de la Seguridad Social al personal que viniere percibiendo la acción protectora en sustitución de la establecida en el Sistema de la Seguridad Social a través de la Caja de Previsión Social de la Organización Nacional de Ciegos, y se desarrollan determinados aspectos del mismo, siendo la doctrina judicial mayoritariamente contraria a la concesión del complemento, en tanto que todo el personal de la ONCE, activo y pasivo, pasó a incorporarse al Régimen General de la Seguridad Social, siendo el Instituto Nacional de la Seguridad Social el único órgano competente ante el que se habrían de solicitar y que debería conceder o denegar las prestaciones de los trabajadores de la ONCE y de conformidad con las normas previstas en el Régimen General, además de que la previsión convencional ya no se encontraba en vigor[74].

Sin embargo, la doctrina jurisprudencial, sobre la cuestión de decidir si la integración mencionada de los trabajadores de la ONCE en el Régimen General de la Seguridad Social ha supuesto realmente la total inaplicación de la normativa anterior a abril de 1991 contenida en el Convenio y Reglamento citados, y concretamente, si los Acuerdos 10 octubre 1991 de la Comisión Mixta Consejo General-Dirección General de la ONCE y Comité Intercentros, suponen la inaplicación del Convenio y Reglamento citados, mantuvo la tesis contraria, y ello:

1. porque la Comisión Mixta citada fue creada, como recogen los Acuerdos 8 octubre 1991, «para el seguimiento y estudio de la integración del Colectivo adscrito a la Caja de Previsión Social en el sistema de la Seguridad Social, una vez cumplidas las previsiones contenidas en la Orden 25 marzo 1991 por la que se dispone la publicación del Acuerdo del Consejo de Ministros de 15 marzo 1991, que procede a integrar en el Régimen General de la Seguridad Social al personal que viniese percibiendo la acción protectora en sustitución de la establecida en el sistema de la Seguridad Social a través de la Caja de Previsión Social de la ONCE», lo que no se opone a las previsiones contenidas en el artículo 53.3 del Convenio mencionado;

2. porque la disposición adicional 1ª apartados 3 y 4 del V Convenio de la ONCE establecía que «el comité Intercentros participa en la negociación a que haya lugar para la integración de los trabajadores adscritos a la Caja de Previsión Social en la Seguridad Social» no pudiendo cuestionarse en esta negociación, por ser derecho adquirido, el reconocimiento de la antigüedad de los trabajadores, «como años de cotización efectiva para la cobertura de todas las contingencias»; y

3. porque no deben olvidarse los términos del acuerdo de integración antes mencionado recogido en la Orden 25 marzo 1991, que expresamente establecía

74. SSTSJ Cantabria 4 enero 1994 (AS 1994, 5); Asturias 3 junio 1994 (AS 1994, 2465); Navarra 31 mayo 1995 (AS 1995, 1838); Comunidad Valenciana 30 diciembre 1998 (AS 1998, 6573) y 12 abril 2001 (AS 2002, 97);
Reconociendo el derecho del trabajador al cobro del complemento de la pensión de jubilación, STSJ Castilla y León/Valladolid 4 enero 1999 (AS 1999, 1049).

que la integración dispuesta en el presente acuerdo afecta exclusivamente a la acción protectora que viniera percibiendo el personal de la ONCE en sustitución del sistema de la Seguridad Social, añadiendo su exposición de motivos que no afecta, en consecuencia, a las prestaciones que tengan naturaleza complementaria[75].

Una segunda cuestión planteada en esta materia versa sobre la base reguladora de pensiones de los vendedores del cupón de la ONCE que se hayan visto afectados en su carrera de seguro por la incidencia de la integración en el Régimen General de la Seguridad Social, del Régimen Especial de Seguridad Social de los representantes de comercio, en el que habían estado incluidos.

Se trata en concreto de la repercusión en dicha base reguladora, y en la pensión calculada sobre ella, de las normas transitorias reguladoras de tal proceso de integración, contenidas en el Real Decreto 2621/1986, y en varias disposiciones complementarias, entre ellas la Orden Ministerial de 20 julio 1987, ya que el artículo 6.2 del Real Decreto reseñado disponía que los que se encontraban en el Régimen Especial de los representantes de comercio se incorporarían al grupo 5º de cotización correspondiente a los trabajadores del Régimen General, tras la integración y la disposición transitoria 3ª.1, estipulaba que las cotizaciones durante el período de 1987 a 1990 serían inferiores a las del grupo 5º, de forma tal, que la equiparación se llevaría a cabo de manera gradual; siendo objeto de interpretaciones divergentes en sentencias de suplicación de distintos Tribunales Superiores de Justicia.

De acuerdo con el artículo 10.5 de la LGSS, la competencia para disponer la integración en el Régimen General de cualquiera de los regímenes especiales corresponde al Gobierno. Dentro de esta atribución competencial han de entenderse comprendidos lógicamente los aspectos principales del proceso de integración, entre ellos el del importe de la cotización en los períodos de adaptación o transición que, pudieran preverse. No puede entenderse por tanto la Orden Ministerial de 20 julio 1987 en el sentido de excluir la aplicación de las normas transitorias establecidas en el Real Decreto 2621/1986, quedando limitado su alcance a los aspectos de procedimiento administrativo a que se refieren los llamados sistemas especiales contemplados en el artículo 11 LGSS, que sí han sido regulados tradicionalmente por medio de disposiciones ministeriales[76].

---

75. STS 2 octubre 1996 (RJ 1996, 7441).
76. STS 12 diciembre 1996 (RJ 1996, 9250).
Seguida entre otras, por SSTSJ Andalucía/Sevilla 6 mayo 1999 (AS 1999, 2690) y 25 septiembre 2003 (AS 2004, 1522); Andalucía/Málaga 9 mayo 2002 (JUR 2002, 239713); Comunidad Valenciana 3 diciembre 2002 (AS 2003, 3008), 14 enero 2003 (AS 2003, 3179) y 24 noviembre 2004 (AS 2004, 3828); Aragón 22 mayo, 19 junio, 10 y 29 julio 2003 y 19 enero 2004 (JUR 2003, 152424, AS 2003, 2581; AS 2004, 1097 y JUR 2004, 139501 y JUR 2005, 105098); Asturias 12 marzo 2004 (JUR 2004, 127150); Castilla y León/Valladolid 28 junio 2004 (JUR 2004, 192234) y Castilla y León/Burgos 1 octubre 2004 (AS 2005, 126).
Sobre el no cómputo de las mayores cotizaciones realizadas a la Caja de Previsión Social de la Once en orden al cálculo de la base reguladora, SSTSJ Madrid 4 noviembre 1999 (AS 2000, 327); Murcia 25 septiembre 2000 (JUR 2000, 274457). Un estudio sobre tales extremos, RIVAS VALLEJO, P., «Aplicación de topes a la base reguladora de las prestaciones del personal al servi-

Cuestión nuevamente planteada tras la STS 26 septiembre 2000[77], en la que se aclaró con carácter general que la naturaleza jurídica del vínculo de los agentes vendedores de la ONCE es de carácter ordinario o común (no especial), por lo que estos trabajadores postulan, en definitiva, una base reguladora superior a la reconocida por la entidad gestora, con la consecuente responsabilidad empresarial derivada de una supuesta infracotización, porque ésta, según aducen, debió realizarse en el Régimen General y conforme a las normas de Seguridad Social aplicables a una relación laboral de carácter común u ordinario, con sus límites mínimos y máximos en su caso, y sin aplicación de las especialidades y bases máximas de cotización establecidas y revisadas anualmente para los representantes de comercio.

Sin embargo, tal pretensión no fue estimada, señalándose que si la normativa aplicable en materia de Seguridad Social a los vendedores del cupón de la ONCE establecía un período transitorio para posibilitar su pase definitivo y pleno desde el régimen cotizatorio en el que estaban inicialmente comprendidos los agentes vendedores hasta el Régimen General de la Seguridad Social, dadas sus específicas circunstancias, y la empresa se limitó a cumplir con dicha normativa hasta su reciente modificación, no es posible entender que con ello se haya vulnerado legalidad alguna ni cabe reconocerles ningún derecho al respecto, sin que tal conclusión se pueda ver afectada porque, como se vio, su relación jurídica haya sido definitivamente calificada como laboral ordinaria, ya que, hay trabajadores ordinarios o de régimen común que, sin embargo, están encuadrados en regímenes especiales de Seguridad Social, como sucede, en efecto, con mineros, agricultores, pescadores o marineros; sin que en tales casos exista responsabilidad empresarial por infracotización en términos generales por haber actuado en todo momento conforme a la legalidad vigente[78].

Pese a ello, la posterior doctrina jurisprudencial ha establecido que, de lo que no cabe duda es de que la calificación jurídica de la relación laboral que declaró la repetida Sentencia de 26 de septiembre de 2000 (RJ 2000, 9646) existía ya antes de dictarse la misma, pues ésta se limitó a constatarla, interpretando la normativa jurídica de aplicación al caso; recordando a tal fin que la doctrina de la Sala de lo Social del TS determina la regla general acerca de la irretroactividad de toda norma jurídica (Ley en sentido lato) que no disponga lo contrario, pero esta irretroactivi-

cio de la ONCE como consecuencia de su integración en el Régimen General de la Seguridad Social», *AS,* núm. 3 (2000).
Aplicando a tales fines las cotizaciones realizadas a la Caja de Previsión Social, SJS núm. 3 Madrid 4 julio 2003 (AS 2003, 1981).

77. RJ 2000, 9646.
78. SSTSJ Madrid 31 octubre 2002 (JUR 2003, 22027), 23 enero 2003 (JUR 2003, 111535); Aragón 7 octubre y 2 diciembre 2002 (AS 2002, 2980 y JUR 2002, 4151) y 15 diciembre 2003 (AS 2004, 1779); Castilla-La Mancha 25 junio 2003 (AS 2003, 4138) y 29 abril 2004 (AS 2004, 1650); País Vasco 11 noviembre 2003 (JUR 2004, 42808) y 27 septiembre 2004 (JUR 2005, 19281); Comunidad Valenciana 21 noviembre y 5 diciembre 2003 (AS 2003, 3523 y JUR 2004, 165274) y 2 abril 2004 (JUR 2005, 11905); Asturias 19 marzo 2004 (JUR 2004, 127876) y Cataluña 20 mayo 2004 (AS 2004, 2200).
Véase en este ámbito, Pérez Campos, A. I., «Protección social de los vendedores del cupón de la ONCE: Encuadramiento e infracotización», *AS,* núm. 22 (2003).

dad no puede predicarse también respecto de la jurisprudencia, porque ésta no tiene el carácter de tal norma jurídica, y no constituye tan siquiera una verdadera fuente del ordenamiento, sino que únicamente «complementa» a éste, lo que significa que los pronunciamientos jurisprudenciales no son constitutivos, sino meramente declarativos, de tal suerte que el precepto que ha sido objeto de interpretación jurisprudencial no se ve en modo alguno modificado o alterado por virtud de la doctrina que lo interpreta, sino que el significado y el alcance del precepto interpretado ha sido siempre el mismo desde que la norma legal o reglamentaria de la que aquél forma parte se promulgó, y lo seguirá siendo en tanto no se derogue o se modifique.

Así pues, el reconocimiento del cálculo de las bases reguladoras de las prestaciones conforme a la verdadera naturaleza jurídica de su relación laboral es conforme a derecho[79].

2.7.2. Concurrencia de pensiones

En los supuestos en los que el trabajador, tras la integración de la Caja de Previsión Social de la ONCE en el Régimen de la Seguridad Social, viera disminuida su pensión, por ser beneficiario además de otra pensión, operaría para él el tope de pensiones, sin que ello suponga que la ONCE se hiciera responsable de tal concurrencia en todo caso[80].

2.7.3. Desempleo

Problema complejo en el proceso de integración de los trabajadores de la ONCE en el Régimen de Seguridad Social, fue el relativo a la concesión de la prestación por desempleo, ya que si bien se dispuso por el convenio colectivo entonces vigente que en esa negociación no podría cuestionarse, por ser derecho adquirido inalienable de los trabajadores, el reconocimiento de su antigüedad en el trabajo, como los años de cotización efectiva para la cobertura de «todas las contingencias», la prestación por desempleo no era cubierta por el sistema de previsión existente.

Además, de las negociaciones entre empresa y trabajadores no se desprende, de cara a la integración al sistema de Seguridad Social, que se mantuviese por alguna de las partes que dicha integración comprendía las prestaciones por desempleo.

---

79. STS 7 octubre 2004 (RJ 2004, 7638); con voto particular del Excmo. Sr. D. Antonio Martín Valverde al considerarla contraria a la seguridad jurídica, afirmando que «no parece ajustado a la seguridad jurídica reconstruir historiales de aseguramiento en función de los cambios de jurisprudencia».
En la doctrina judicial, STSJ Aragón 30 junio 2005 (AS 2005, 2057).
80. STSJ Madrid 30 abril 1996 (AS 1996, 2050); en sentido contrario, STSJ Andalucía/Sevilla 1 junio 1999 (AS 1999, 3418).
Sobre el reintegro de prestaciones indebidas, SSTSJ Extremadura 13 abril 1994 (AS 1994, 1372); Madrid 22 noviembre 1995 (AS 1995, 4337) y Andalucía/Sevilla 22 diciembre 1998 (AS 1998, 7796).

Por tanto, no se puede entender que la disposición contenida en los Convenios Colectivos de la ONCE se refiera a todas las contingencias, incluida la del desempleo, cuando dicha prestación no se encontraba incluida en el Reglamento de Previsión Social de la ONCE.

En consecuencia, si no se encontraba en el sistema de previsión de la empresa, y la disposición se refiere a los derechos adquiridos por los trabajadores de la ONCE, difícilmente puede sostenerse que la contingencia por desempleo formase parte de un derecho adquirido de los citados trabajadores[81].

3. ALGUNAS CUESTIONES SOBRE LA DESPARECIDA PRODIECU

3.1. CONTRATO DE TRABAJO NULO

El Ministerio del Interior acordó en Resolución de 8 de octubre de 1987 el cierre de todos los establecimientos de Prodiecu y el cese inmediato en su actividad, por lo que el 28 de enero de 1988, la empresa instó expediente de regulación de empleo resuelto por la Dirección General de Trabajo de fecha 23 de febrero de 1988, en el sentido de declarar extinguidas las relaciones laborales por causa de fuerza mayor, con derecho a percibir las indemnizaciones correspondientes. Como consecuencia inmediata las Tesorerías Territoriales de la Seguridad Social procedieron a dar de baja a los trabajadores en la Seguridad Social con los efectos retroactivos correspondientes.

De acuerdo con lo expuesto, la patronal referida, Prodiecu, carecía de autorización para la venta de lotería, objeto de la prestación de servicios llevada a cabo por sus empleados, siendo clara la existencia en el origen de las relaciones laborales que ligaban a los demandantes con la empresa de un vicio de nulidad, por ser su causa ilícita al contravenir prohibición expresa establecida en las leyes. Y siendo ello así, es indudable que del contrato celebrado entre los aludidos trabajadores y Prodiecu –radicalmente nulo es su origen– no pueden derivarse los efectos que hubieran correspondido a su contenido en el caso de haber sido válido, estando limitados sus efectos a las previsiones del artículo 9 del ET[82], sin que pueda hablarse en tales supuestos de despido de tipo alguno, sino ante un supuesto de contrato con causa ilícita, por oponerse a las leyes[83].

3.2. LÍMITES A LA RESPONSABILIDAD DEL FOGASA

Sin embargo, otros pronunciamientos judiciales consideraron que la extinción de la relación laboral constituía un despido, y ante la insolvencia declarada de la empresa, se cuestiona la responsabilidad del FOGASA.

81. STSJ Canarias/Las Palmas 24 octubre 1995 (AS 1995, 4024).
82. SSTSJ Extremadura 16 noviembre 1993 (AS 1993, 4820) y 28 julio 1994 (AS 1994, 2825).
83. STSJ Canarias/Santa Cruz de Tenerife 10 julio 1996 (AS 1996, 3176).

En unos casos se establece que el citado organismo debe asumir el pago de los salarios devengados[84], sin que éste alcance a aquel generado tras el cierre de los establecimientos[85]; en otros, en despido, que no asume más que los 20 días de salario por año de servicio[86]; y, en otros, que es responsable de los salarios de tramitación y de la indemnización correspondiente[87].

4. PECULIARIDADES EN LAS RELACIONES LABORALES EJERCIDAS EN EL JUEGO DEL BINGO

4.1. CUESTIONES SOBRE EL SALARIO

4.1.1. Distribución del montante de propinas

El artículo 27 de la Orden 9 enero 1979, por la que se aprueba el Reglamento del Juego de Bingo[88], en el epígrafe de gratificación voluntaria de los clientes establece que las propinas o gratificaciones que el cliente entregue serán inmediatamente depositadas en una caja hermética, dotada de ranura y cerrada con llave o candado, que se situará en lugar visible de la mesa junto al jefe de mesa. La llave se encontrará en poder del jefe de sala o persona que lo sustituya. Finalizado el horario de juego, se contará el contenido de la caja por un representante del personal, que anotará la cuantía en un libro que llevará al efecto. Cada asiento del libro deberá expresar la fecha y la hora del recuento, la cantidad existente en la caja, el nombre, número de documento profesional y firma del empleado que haga el recuento, así como un espacio para observaciones. El importe íntegro existente en la caja será distribuido por los representantes del personal entre los trabajadores de la sala, con arreglo a los criterios fijados por el propio personal y la entidad titular o la empresa de servicios, en su caso, sin que pueda detraerse parte alguna para remunerar al personal directivo. En caso de no acuerdo sobre esta distribución podrá acordar la entidad titular o empresa de servicios la no admisión de propinas o gratificaciones de los jugadores a los empleados, en cuyo caso habrá de advertirse mediante anuncios colocados en la sala.

De cuanto antecede, se puede afirmar que los representantes de los trabajadores y la empresa tienen una amplia libertad para fijar los criterios de distribución de pagas y gratificaciones que lógicamente deberá estar basado en la diferenciación de funciones que existe entre los distintos empleados, lo que evita que su reparto pueda ser considerado discriminatorio[89].

---

84. SSTSJ Cantabria 2 junio 1992 (AS 1992, 3093); Castilla y León/Valladolid 18 enero 1993 (AS 1993, 174) y Galicia 27 diciembre 1994 (AS 1994, 4770) y 24 abril 1996 (AS 1996, 1277).
85. SSTSJ Galicia 27 julio 1992 (AS 1992, 3876) y Extremadura 28 julio 1994 (AS 1994, 2825).
86. STSJ Murcia 1 septiembre 1990 (AS 1990, 2502).
87. STSJ Andalucía/Málaga 12 marzo 1993 (AS 1993, 1329).
88. *BOE* 24 enero.
89. STSJ Madrid 16 junio 1995 (AS 1995, 2667), declara como no discriminatoria el menor porcentaje atribuido en la distribución de propina a los trabajadores del departamento de admisión y control, en tanto que realizan tareas distintas que los vendedores y auxiliares.

4.1.2. Compensación y absorción de horas extraordinarias

Dispone el artículo 26.5 del ET que operará la compensación y absorción cuando los salarios realmente abonados, en su conjunto y cómputo anual, sean más favorables para los trabajadores que los fijados en el orden normativo o convencional de referencia.

La cuestión planteada a debate es si es aplicable este mecanismo de compensación y absorción para compensar las cantidades devengadas por un exceso de jornada –horas extraordinarias– con las percibidas por plus de prolongación de jornada, mejora de transporte y quebranto de moneda, o no lo es por constituir partidas heterogénas.

A tal fin, la expresada compensación opera a partir de esa retribución que genera el trabajador por el trabajo efectivamente desarrollado y en cuanto a las subidas convencionales que se acuerden, es decir, la absorción y compensación juegan siempre que se establezca un nuevo cuadro de retribuciones en virtud de acto normativo o convencional pues para poder operar necesita en cualquier caso la existencia de dos situaciones que permitan la comparación y, en su caso, la compensación y la absorción[90], pues esta figura tiene como objeto evitar la superposición de las mejoras salariales que tuvieran su origen en diversas fuentes reguladoras del mismo[91] de forma que si se percibe una cantidad por algún concepto salarial, ésta si es mayor compensa cualquier subida retributiva de concepto homogéneo que establezca otra fuente reguladora.

Por ello, se considera que se aplicó indebidamente la institución de la compensación y absorción a las cantidades reclamadas por horas extras por otros conceptos percibidos con arreglo a convenio, sin que haya habido incrementos retributivos en algunos de dichos conceptos que puedan ser neutralizados por las mayores percepciones retributivas, a lo que se une la falta de homogeneidad, pues no se trata de que el trabajador no pueda percibir las cantidades que le corresponden por los servicios prestados aun cuando sean mayores que las establecidas legal o convencionalmente, sino que, pudiendo percibirlas, la empresa haga uso de la facultad que el precepto debatido le concede de neutralizar con estas mayores percepciones las posteriores subidas retributivas, y no de compensar con cantidades que la empresa abona al trabajador otras cantidades que le corresponden por otros conceptos, sin mediar incrementos retributivos.

En definitiva no debe operar la figura de la compensación y absorción, y lo que cabría analizar es si el trabajador genera derecho a retribuciones por horas extras cuando percibe los conceptos indicados establecidos por convenio; a lo que ningún inconveniente se encuentra con el quebranto de moneda y con la mejora del plus de transporte que obedecen y atienden a causa y finalidad muy diferente y que no impiden el devengo de horas extras, pero lo mismo puede afirmarse

90. STS 26 diciembre 1989 (RJ 1989, 9276).
91. STS 10 noviembre 1998 (RJ 1998, 9548).

respecto del plus de prolongación de jornada que atiende a compensar la prolongación de jornada más allá del horario establecido para realizar tareas de cierre de caja, recogida de cartones, pero esta compensación de trabajos fuera del horario no empece ni obsta a que el trabajador genere derecho a la retribución de las horas como extraordinarias de las que exceden de la jornada convencionalmente establecida[92].

4.2. RÉGIMEN DISCIPLINARIO

4.2.1. Retraso en la penúltima partida de bingo y sustitución de bolas

La cuestión se centra en dilucidar si la voluntad del trabajador de retrasar deliberadamente la penúltima partida de Bingo, con la clara intención de que no entrase dentro de la hora reglamentaria la última de las partidas, es merecedora de despido, o por el contrario ésta no será la sanción impuesta cuando simplemente resulte probado la actuación a ritmo lento del trabajador el día al que se refieren los acontecimientos.

La no incidencia de aquella conducta en el número de partidas jugadas, lo que evidentemente es tipificable como voluntad dirigida maliciosamente a producir el retraso o la lentitud indicados, y que al aparecer tipificada expresamente entre las faltas graves, sólo puede dar lugar a la sanción adecuada en función de la importancia de la infracción que no puede ser el despido, institución que integrada en el derecho sancionador empresarial ha de ser aplicado teniendo en cuenta los principios generales que informan el derecho penal pues el ordenamiento jurídico disciplinario laboral es, en definitiva, y de alguna manera, una modalidad de aquél y entre estos principios debe incluirse el de la interpretación favorable al sancionado[93].

En cuanto a la reiteración de las faltas, también se ha afirmado que si bien dos faltas graves cometidas dentro de un mismo trimestre, dan lugar a una muy grave, estos sólo puede aplicarse cuando a la primera falta en el tiempo y que además haya ganado firmeza, siga otra de igual naturaleza en cuanto a la gravedad, pero nunca cuando son apreciadas casi sin solución de continuidad, con la sanción de despido, pretendiendo indebidamente acumular las dos presuntas faltas graves para dar lugar a un castigo más grave, pues la generalmente admitida justificación de la reincidencia es precisamente la de servir de reforzamiento sancionador a quien habiendo sufrido la primera admonición no se corrige y comete una segunda o posterior infracción, siendo por consiguiente inaplicable cuando varias faltas cometidas simultánea o sucesivamente son objeto de sanción unitaria o plural pero con unidad de tiempo, por faltar entonces el requisito de la comisión sucesiva con

92. STSJ Andalucía/Málaga 26 julio 2002 (AS 2003, 13).
Sobre la compensación del plus de calidad y cantidad en el trabajo, STSJ Extremadura 5 abril 1999 (AS 1999, 2058).
93. STS 4 octubre 1983 (RJ 1983, 4990).

sanción escalonada, teniendo en cuenta que para que haya reincidencia es preciso también que al cometerse la segunda o posterior falta la precedente esté definitivamente sancionada[94].

La conducta consistente en la autorización, como jefa de mesa del local de bingo, con su firma de sendas diligencias en que se hace constar el cambio de bolas, sin que esos cambios de bolas se lleguen a efectuar, rebasa el ámbito de una mera negligencia laboral, y se inserta propiamente en el ámbito del incumplimiento contractual definido por la trasgresión de la buena fe exigible recíprocamente interpartes, según seguidamente se razona, siguiendo al Tribunal Supremo. En efecto, basta señalar lo siguiente:

a) se trata de una conducta falsaria, en cuanto que se dan por ciertos unos hechos no producidos en la realidad;

b) consta como sujeto de dicha conducta la jefe de mesa, que es el responsable y custodio del libro de actas;

c) tal conducta se produce en el ámbito de una actividad empresarial sujeta a peculiar control, cual el de la Brigada Especial del Juego;

d) la irregularidad denotada revierte en la empresa.

Cabe concluir, en definitiva, que la trasgresión de la buena fe contractual, es merecedora del despido, al tratarse de una conducta grave y culpable del trabajador[95].

4.2.2. Apropiación de propinas

Antes de adentrarse en el estudio de este apartado, es preciso reseñar que algún sector diferencia en este punto por un lado las propinas, que dan los clientes para la caja, y por otro las invitaciones a los trabajadores a consumiciones.

Esta distinción entre propina e invitaciones no cabe acogerla como tesis general, pues la propina es una donación del artículo 619 CC que supone un uso social y no cabe duda de que la «invitación» al actor por la cliente afortunada en el juego, tiene tal condición[96].

El problema se centra, por tanto, en si es motivo de despido no entregar en la caja de propinas, donde tienen que depositarse las gratificaciones de los clientes a efectos de distribución entre los trabajadores de tales gratificaciones, con arreglo a criterios fijados por el propio personal, las cantidades correspondientes a invitaciones a consumiciones.

El no hacerlo así constituye, sin duda, una trasgresión de la buena fe contractual.

94. STS 4 octubre 1983 (RJ 1983, 4990).
95. STS 21 marzo 1990 (RJ 1990, 2204).
96. STS 18 noviembre 1986 (RJ 1986, 6470).

Sin embargo, en el supuesto de que la entrega de la cantidad al actor se haga muy individualizada –con motivo de ser su cumpleaños y para que se tomara una cerveza–, y aparte se entregue también una cantidad en concepto de propina depositada por el cliente en la bandeja, lo que no cambia la naturaleza de tal donación, ni justifica que no depositara la cantidad en la caja general, sí que da base para entender, dadas las peculiares circunstancias, que el trabajador pensara que no tenía por qué integrarlas en la caja común, ya que la cantidad se la entregó a él por ser su cumpleaños y para tomarse una cerveza, lo que sin duda priva a la falta de las notas de gravedad y culpabilidad, haciendo excesivo el ser determinante de despido, surgiendo la duda razonable de que exista conducta dolosa o culpable por parte del trabajador merecedora de tan drástica sanción.

Para los demás supuestos, se establece que la apropiación de las propinas que los clientes del bingo dejan constituye un incumplimiento grave y culpable del trabajador, incardinable en el artículo 54.2, d) del Estatuto de los Trabajadores, suficiente para justificar la sanción de despido disciplinario; sin que por ello se contraríen los principios informadores del derecho sancionador, entre los cuales se encuentra el de proporcionalidad entre la entidad de la falta y la sanción o la aplicación de igual sanción ante faltas semejantes; pues la conducta del trabajador, al apropiarse para su exclusivo beneficio de las gratificaciones que los clientes depositan, reviste la entidad y gravedad suficientes para que la sanción del despido pueda calificarse de proporcional a la falta[97].

4.2.3. Ingesta de bebidas alcohólicas

Cuestión especialmente compleja es la determinación de si la ingestión de bebidas alcohólicas carece o no de la gravedad necesaria para merecer la sanción de despido.

Un sector de la doctrina judicial sostiene que la ingesta de bebidas alcohólicas estando de servicio, o incluso en el que en un determinado día se estuviese trabajando en estado de embriaguez, no reviste la suficiente gravedad y culpabilidad para integrar el incumplimiento contractual tipificado en el artículo 54.2,f) del ET.

A tales efectos considera que no concurren las notas que exige el aludido artículo 54.2, f) del ET para calificar la conducta del trabajador de incumplimiento contractual grave y culpable, esto es, que la embriaguez sea habitual y además que repercuta negativamente en el trabajo, y ello aun cuando esta conducta sea tipificada como falta muy grave en el Convenio Colectivo del sector, esto es, la embriaguez, aunque sea ocasional, durante el servicio, y ello por cuanto el Convenio sanciona la embriaguez omitiendo los citados requisitos legales, sin tener en cuenta que al ser el artículo 54.2, f) del ET un mínimo de derecho necesario no puede ser sancionada con una mayor dureza la embriaguez por ningún Convenio Colectivo,

97. STSJ Castilla-La Mancha 18 diciembre 1998 (AS 1998, 6782).
Imponiendo sólo una sanción por tales hechos, SJS (núm. 25) Madrid 12 noviembre 2001 (JUR 2002, 36613).

careciendo por tanto de eficacia la sanción de despido que puede llevar aparejada la falta expresada[98].

Otro sector de la doctrina judicial, por el contrario, mantiene que si bien el artículo 54 del ET considera, con carácter general, como una de las causas del despido disciplinario «la embriaguez habitual o toxicomanía si repercuten negativamente en el trabajo», en el caso del juego la normativa específica que resulta aplicable mantiene una regulación distinta en punto a dicho extremo, pues el Convenio Colectivo tipifica como falta muy grave (sancionable con despido) el consumo de alcohol o drogas durante las horas de servicio. No se exige, por ende, ni habitualidad, ni que repercuta negativamente en el trabajo, resultando dicha normativa mucho más amplia que el precepto estatutario; regulación que tiene su justificación dada la naturaleza de la actividad. La propia Orden 9 enero 1979 por la que se aprueba el Reglamento del Juego del Bingo, sanciona el consumo de bebidas alcohólicas durante las horas de servicio sin otras exigencias.

En definitiva, nos hallamos ante una sanción de aplicación específica, cuya justificación dimana de la propia actividad empresarial del juego de suerte o azar, donde se ventilan intereses económicos importantes, que exige deban extremarse las medidas para asegurar su correcto funcionamiento y control, por lo que se sanciona el consumo de alcohol en horas de servicio, sin otros presupuestos adicionales[99].

4.2.4. Ofensas verbales y otros actos de desconsideración e indisciplina

La respuesta «tú no tienes cojones y si los tienes sal a la calle» dirigida por un trabajador –locutor vendedor de una empresa explotadora del juego de bingo– a uno de sus superiores –jefe de sala– por recriminarle la convocatoria de una reunión, al no estar autorizado para ello, es constitutiva de una falta muy grave de las previstas entre los malos tratos de palabra y falta de respeto grave con el público y de consideración con los compañeros de trabajo, superiores y subordinados, atendiendo al contexto en que la expresión citada fue proferida, esto es, en las instalaciones de la empresa y en presencia de los compañeros de trabajo, a la falta de ausencia de provocación y a que tuvo repercusión en la dignidad personal, no constituyendo, por tanto, expresión del lenguaje común justificada en un estado de tensión y excitación[100].

La resistencia del trabajador a que, cuando desempeñaba funciones de Jefe de mesa en la Sala de Bingo, su imagen se viese reproducida, por unos segundos, en los monitores de televisión por circuito cerrado del local, mientras leía los nú-

98. STSJ Madrid 27 enero 1998 (AS 1998, 259).
Sobre la consideración como falta muy grave de la embriaguez durante el horario de trabajo que exige previa advertencia o sanción, Acuerdo estatal para el sector de Hostelería, STSJ Aragón 18 mayo 2005 (AS 2005, 1480).
99. STSJ País Vasco 26 mayo 1998 (AS 1998, 2304).
100. STSJ Galicia 1 diciembre 1992 (AS 1992, 6151).

meros de los cartones de la Sala de Bingo, no es constitutiva de causa de despido, sino solamente de sanción como falta grave al constituir un acto de indisciplina[101].

Por otro lado, la falta de aportación por la empresa del calendario laboral no justifica los actos de incumplimiento a las órdenes del empresario en cuanto a la finalización de la jornada laboral y abandono del puesto del trabajo, de modo que se incurre en incumplimiento de las órdenes e instrucciones así como también en la falta de respeto y consideración al empresario calificada como falta muy grave[102].

Sobre la trasgresión de la buena fe contractual, consistente en un trato desconsiderado al cliente, faltándole el respeto y la debida consideración, se ha afirmado que éste no puede integrar un supuesto de falta muy grave generadora de la sanción de despido, y ello por que desde el punto de vista de la proporcionalidad tal acción en modo alguno podría conllevar una sanción de tanta gravedad como el despido; pues ni se transgredió la buena fe contractual ni existió abuso de confianza en el desempeño de la actividad laboral[103].

Por otro lado, también se ha afirmado que el acreditamiento tardío ante el empresario de la situación de incapacidad temporal determinada por enfermedad común, constituye una falta no generadora de la sanción de despido. En efecto, hay una realidad impeditiva de la comparecencia en el trabajo, luego la inasistencia no es voluntaria, por lo que no puede ser grave ni culpable.

A ello hay que unir que el abandono del trabajo sin causa justificada no puede considerarse como falta muy grave, ya que tal requiere ocasionar perjuicio grave a la empresa.

La discusión con compañeros de trabajo no son constitutivos de deslealtad y abuso de confianza y no pueden considerarse ni siquiera como falta grave, en tanto que tal calificación exige que el provocar o mantener discusiones con otros trabajadores sea en presencia del público o que trascienda a éste[104].

Por último, en este orden de cosas, y si bien las ofensas verbales deben analizarse en función de las expresiones utilizadas, la finalidad perseguida y los medios y circunstancias en que se producen, increpar a un compañero espetándole que era un mal compañero, haciendo ademán de agredirle, y continuando profiriendo insultos tales como hijos de puta y cabrones, así como dar una patada a una mesa vitrina que había en la sala, rompiéndola, son hechos merecedores de despido disciplinario[105].

---

101. STSJ Madrid 30 septiembre 1997 (AS 1997, 4831).
102. STSJ Castilla y León/Burgos 20 septiembre 1999 (AS 1999, 7146).
103. STSJ Murcia 21 enero 2002 (AS 2002, 2382).
104. STSJ Extremadura 14 marzo 2002 (AS 2002, 2002).
105. STSJ Galicia 20 julio 2004 (JUR 2004, 275196).

4.3. Autorizaciones administrativas

El Reglamento del Juego del Bingo de 1979, señala como requisito del personal «estar en posesión del documento profesional –autorización de la Comisión Nacional del Juego»– para el desempeño de su actividad.

Así, en un primer momento, se afirmó que la caducidad del mencionado documento y sin haber obtenido renovación del mismo, es elemento suficiente para declarar el cese de la actividad laboral, no por falta laboral sino por estar impedido para la realización de su tarea por falta de carné profesional, indispensable para poder trabajar, sin que pueda hablarse de despido disciplinario[106].

Con posterioridad, una línea judicial flexibilizadora viene entendiendo que el breve retraso en la renovación del carné profesional no constituye causa de despido disciplinario, y ello, por cuanto el trabajador se encontraba disfrutando del período vacacional cuando venció su carné, en tanto que no se derivó perjuicio ni para la empresa, ni para otros trabajadores ni para el público[107], o cuando ya se hubiera solicitado la renovación[108].

5. CARACTERÍSTICAS DEL DESEMPEÑO DE LA ACTIVIDAD LABORAL EN LOS CASINOS DE JUEGO

5.1. Referencia al salario

5.1.1. La consideración de las propinas como no integrantes del salario a efectos indemnizatorios

Planteado el tema de si las propinas tienen o no consideración de retribución salarial o complemento salarial, pues de que se considere o no como salario derivará su inclusión en la indemnización a efectos de despido, es necesario afirmar que se define el salario como la totalidad de las percepciones económicas de los trabajadores en dinero o especie, por la prestación profesional de los servicios laborales por cuenta ajena, ya retribuyan el trabajo efectivo, cualquiera que sea su forma de remuneración, o los períodos de descanso computables como de trabajo. Por su parte, el artículo 4 del Decreto de Ordenación de Salarios de 1973, distingue en la estructura retributiva el salario base y sus complementos –entre ellos el de cantidad y calidad de trabajo–, lo que aún derogada esa norma cabe mantener en la actualidad.

De lo anterior se deduce, sin duda alguna, que el salario es la contraprestación pecuniaria o en especie que ha de abonar el empresario al trabajador por su tarea

106. STS 3 noviembre 1989 (RJ 1989, 7996).
107. STSJ Castilla-La Mancha 21 marzo 1996 (AS 1996, 1924).
108. STSJ Cantabria 4 junio 1996 (AS 1996, 1707).
Sobre la no renovación de las autorizaciones administrativas para el desempeño de la actividad del juego y sus efectos en las relaciones laborales, SSTS 20 junio 1983 (RJ 1983, 3024) y 5 octubre 1985 (RJ 1985, 4666) y STSJ Aragón 10 junio 2002 (AS 2002, 2281).

y que no han de tener consideración salarial las propinas procedentes de los jugadores que no son contraprestación de trabajo correlativas al beneficio que obtiene el empresario por hacer suyo el resultado, y que no están obligados a pagar, sino que provienen de los clientes que la realizan por liberalidad, en razón de los servicios prestados al donante o mejor impelidos a ellos por un uso social que les hace regalarlas cuando ganan, sin obligación alguna jurídica de su abono, mas estando su práctica totalmente consolidada; en tanto que del empresario no proceden las propinas de los trabajadores en el Casino –que no integran el acervo patrimonial de la empresa– por más que proporcione la «ocasión» el obtenerlas, habiéndose declarado, por otro lado, que el empresario no puede pretender apropiárselas ni compensarlas porque no son salario.

Es decir, dado el origen de las propinas –del cliente–, que no es fija en su cuantía ni periódica en su vencimiento, ni se abona como se ha dicho en razón de la cantidad y calidad de trabajo, éstas no pueden ser consideradas salarios[109].

5.1.2. Distribución de propinas y otras curiosidades

Una primera cuestión traída a debate es si en los supuestos de movilidad funcional descendente, los trabajadores han de mantener los mismos puntos de atribución en la distribución de propinas o si por el contrario, si bien la empresa debe garantizar la conservación del salario al trabajador, ésta no debe alcanzar a las retribuciones correspondientes al tronco de propinas y productividad, de las que es una mera administradora, debiendo percibir estas cantidades con arreglo a las funciones realmente desempeñadas.

Sobre tales extremos se ha afirmado que tanto la participación de los trabajadores en el tronco de propinas como el complemento de productividad fijado también sobre dicho tronco en la parte retenida por la empresa, forma parte de la retribución del trabajador, que debe ser respetada en caso de movilidad funcional descendente[110].

En otro orden de cosas, también se ha sostenido que la declaración empresarial, ordenando que «todas las propinas que se reciban (en los departamentos de

109. SSTS 1 marzo, 1, 7 y 10 julio y 7 y 10 (cinco) noviembre 1986 (RJ 1986, 1177, 3916, 3962, 4012 y 6269 y 6671, 6670, 6308, 6307 y 6306), 19 febrero, 20 mayo, 2 y 8 junio y 14 septiembre 1987 (RJ 1987, 1073, 3755, 4100 y 4139 y 6169), 9 y 25 octubre 1989 (RJ 1989, 7132 y 7435) y 23 mayo 1991 (RJ 1991, 3921), y en la doctrina judicial, SSTSJ Cataluña 18 diciembre 1995 (AS 1995, 4916) y 27 mayo 2003 (JUR 2003, 161127) y Madrid 28 diciembre 2004 (AS 2004, 3731).
A pesar de esta doctrina jurisprudencial, se encuentran pronunciamientos judiciales en los que se afirma que el especial sistema retributivo de los casinos de juego induce a conceder a tales ingresos carácter salarial, pues, aun procediendo de aportaciones de la clientela, tienen un carácter regular e integran un porcentaje considerable en la retribución de los trabajadores, STSJ Madrid 22 julio 1993 (AS 1993, 3728).
En cuanto a la no consideración de salario del obsequio de Navidad, SSTSJ Madrid 13 octubre 1992 (AS 1992, 4905) y 2 noviembre 1993 (AS 1993, 5020).

110. STSJ Comunidad Valenciana 19 septiembre 1995 (AS 1995, 3434).
Sobre la participación de los relaciones públicas en el porcentaje de propinas, STSJ Baleares 13 octubre 1999 (AS 1999, 4231).

caja y de recepción) deberán ser introducidas en la caja que se adjunta, para ser contadas al final de la jornada y asentadas en el libro de propinas, quedando incluidas, por lo tanto, en el tronco general», es nula[111].

5.2. Régimen disciplinario

En primer lugar, el artículo 27.1.b) de la Orden de 9 de enero de 1979 declara que queda prohibido al personal del Casino... b) participar directamente o por medio de tercera persona en los juegos de azar que se practiquen en los Casinos y demás establecimientos de juego existentes en el territorio nacional, por lo tanto, es considerado como causa de despido disciplinario la participación de los empleados de Casino en juegos de azar que se practiquen en los Casinos y demás establecimientos, referente que engloba también las casas de juego ilegales[112].

En segundo lugar, se afirma que si bien el hurto de papel higiénico constituye un acto que puede contribuir a que quiebre la confianza del empresario, éste debe estar alejado de los supuestos graves, por lo que la sanción a tal conducta debe ser alguna de la prevista para las faltas muy graves, pero sin llegar a la máxima, de despido, dada la correlación que debe existir entre el hecho sancionable y la sanción a imponer[113].

En tercer lugar, el trabajador, contratado como «croupier», debe llevar una vida privada regular, ordenada e intachable y facilitar a la Dirección y servicios de seguridad del casino, cualquier información sobre aquella que por su índole ofreciera a la empresa el peligro de afectar su buena imagen y a la confianza de la clientela. Esta obligación, calificada como una de las esenciales del contrato en atención a «la delicadeza y circunstancias especiales que rodean la actividad del juego», comporta, dentro de los límites derivados del respeto a la intimidad personal del trabajador, un deber de declaración, y, en su caso, de abstención de cualquier actividad que razonablemente pueda tener una incidencia negativa sobre la actividad de la empresa, imponiendo así un régimen de incompatibilidad, cuyo cumplimiento debe considerarse incluido dentro de la exigencia general de buena fe, que, para el cumplimiento de las obligaciones laborales, establece el Estatuto de los Trabajadores.

Ante ello, el ejercicio por el «croupier» de la director de una agencia de detectives es constitutivo de incumplimiento de esta obligación, merecedor del despido[114], pues, siendo la misión de estas agencias la averiguación de datos y la información sobre las personas, la obtención de estos datos puede verse facilitada por

111. STSJ Galicia 20 noviembre 1997 (AS 1997, 3807).
112. STS 13 marzo 1986 (RJ 1986, 1317).
En cuanto a las sanciones oportunas por dejar jugar a familiares, SSTSJ Madrid 3 diciembre 2002 (JUR 2003, 113270) y 9 enero 2003 (JUR 2003, 111209).
113. STS 10 junio 1986 (RJ 1986, 3514).
114. STS 15 julio 1986 (RJ 1986, 4144).
Un supuesto de concurrencia desleal, STSJ Comunidad Valenciana 29 enero 1999 (AS 1999, 732).

la posición laboral del actor en el casino, al conocer el «croupier» la intensidad de la afición al juego de los clientes, las personas que les acompañan, su solvencia económica y el riesgo que asumen, y, lógicamente, la clientela experimentará la consiguiente reacción de recelo y desconfianza hacia una empresa, en la que su dedicación al juego puede convertirse en objeto de información para terceros.

En cuarto lugar, no es dable desconocer que la rigurosa disciplina a que se somete la actividad de los Casinos de Juego, conforme a lo previsto en su Reglamento regulador, aprobado por Orden de 9 de enero de 1979, impone, a cuantos prestan servicios en aquéllos, un esmerado cumplimiento de sus obligaciones profesionales, lo que viene justificado por la peculiar característica de la explotación industrial que se lleva a cabo en dichos centros de juego, en los que se concitan importantes intereses económicos, únicamente sometidos al riesgo de la suerte o el azar. Este especial nivel de responsabilidad exigible viene, particularmente, impuesto para el Jefe de Mesa en el juego de la Ruleta Americana, en el que, explícitamente, se establece que el jefe de Mesa es responsable de la claridad y regularidad del juego, de los pagos, de todas las operaciones efectuadas en su mesa y del control de los marcadores. No resulta admisible alegar como descargo, en atención al dinamismo característico del juego de ruleta americana, en el que existe un rápido trasiego de apuestas, cambios y múltiples participaciones, que, se llegue a incurrir en una desorbitación del normal nivel de atención requerible en el desempeño del cometido laboral propio, puesto que el control, mediante frecuentes relevos personales, de una única mesa de juego permite supervisar, sin desmesurado agobio o cansancio, todas las incidencias surgidas en las sucesivas partidas jugadas en la misma. Por otra parte, no se oculta que ésa es la misión encomendada, con especial relieve y consecuente asunción de responsabilidad, al puesto de trabajo desempeñado por el demandante-recurrente y que, en función de ello, se halla establecida, también, la importante retribución salarial asignada a dicho puesto laboral.

Sentado cuanto antecede, la reiterada irregularidad producida respecto a un mismo jugador, demuestra una manifiesta falta de la diligencia exigible por parte del trabajador a quien incumbía el superior control y vigilancia de dicho juego. Esta actitud dio lugar a una duplicada alteración de la estricta disciplina impuesta en el desenvolvimiento de la actividad propia de la empresa demandada, con notorio detrimento y acreditado perjuicio económico para esta última. Dicha negligencia profesional reviste, por tanto, una evidente gravedad, susceptible de conformar el abuso de confianza previsto, como justa causa de despido, y, ello, tanto por el especial nivel de responsabilidad, legalmente establecido para el puesto de trabajo desempeñado, como por la acreditada insistencia en que, por el mismo, se incurrió en la omisión del cuidado debido respecto a una idéntica previsión exigible[115].

En quinto lugar, la manipulación de las cartas, expresamente prohibida por el reglamento de juego, repetida mecánicamente, directamente dirigida a obtener

115. STS 31 enero 1991 (RJ 1991, 203).
En el mismo sentido, STSJ Andalucía/Málaga 9 julio 1993 (AS 1993, 3312).

un cierto resultado en cuanto tras realizar la expresada operación irregular resulta ciertamente sencillo conocer el resultado de varias jugadas posteriores, cabiendo así la posibilidad de obtener algún beneficio de tales manipulaciones, mediante el acuerdo con algún jugador, quiebra consciente y voluntariamente el principio de buena fe que debe presidir la relación entre empresarios y trabajadores. Conducta que ha de ser calificada de muy grave y acreedora de la sanción de despido, máxime cuando la misma se ha proyectado en el ámbito de un actividad tan singular como la del juego de suerte o azar donde deben extremarse las medidas que aseguren plena confianza en su «limpieza»[116].

En sexto lugar, y en cuanto a las ofensas verbales y actos de desconsideración, se tipifica como falta muy grave, la falta grave del respeto y consideración a los jefes o a sus familiares, así como a los compañeros, subordinados y clientes dentro de las dependencias del Casino y durante la jornada laboral. Son merecedores de sanción por tales hechos los comentarios realizados sobre los clientes en presencia de clientes[117] y sobre los propios compañeros[118].

5.3. Autorizaciones administrativas

La Orden de 9 de enero de 1979 dispone que sólo el personal debidamente autorizado por la Comisión Nacional del Juego, podrá prestar servicios en los Casinos de Juego, cuya autorización se efectuará a través de la expedición del oportuno documento profesional del que habrán de ser provistos, entre otros, al personal de juego y sus auxiliares, teniendo la expedición de dicho documento carácter discrecional y podrá ser suspendido o revocado por la Comisión Nacional del Juego, apreciando libremente las condiciones de moralidad y competencia de su titular.

Por tanto, si es requisito necesario referido documento profesional, y la Comisión Nacional del Juego del Ministerio del Interior, en uso de sus facultades orientadas al fin de moralidad y competencia puede suspender o revocar el documento profesional, mientras tal reposición no exista el Casino no puede autorizar la reanudación de la actividad ejercida por el trabajador, sin que pueda hablarse de despido[119].

116. STS 8 febrero 1991 (RJ 1991, 817).
Calificando como falta muy grave el mantener conversaciones con los clientes, STSJ Madrid 26 octubre 1994 (AS 1994, 4138).
117. STSJ Comunidad Valenciana 17 febrero 1999 (AS 1999, 5782).
118. STSJ Galicia 20 julio 2004 (JUR 2004, 275196).
119. SSTS 5 marzo y 5 junio 1984 (RJ 1984, 1516 y 3289) y 16 mayo 1986 (RJ 1986, 2561).

SECCIÓN CUARTA
Limitaciones personales de la libertad de jugar: régimen jurídico-administrativo del jugador

EDUARDO GAMERO CASADO

SUMARIO.–1. INTRODUCCIÓN. LA LIBERTAD DE JUGAR Y SU DELIMITACIÓN.–2. NATURALEZA JURÍDICA DE LAS PROHIBICIONES PERSONALES DE JUEGO: DELIMITACIÓN DE LA LIBERTAD GENERAL DEL INDIVIDUO.–3. LA RESERVA DE LEY EN LA IMPOSICIÓN DE LIMITACIONES A LA LIBERTAD DE JUGAR.–4. PROTECCIÓN DE LA INFANCIA Y DE LA JUVENTUD: PROHIBICIÓN DEL JUEGO A MENORES.–5. LUCHA CONTRA LA LUDOPATÍA Y PROHIBICIONES DE ENTRADA A ESTABLECIMIENTOS DE JUEGO.–6. ¿DEONTOLOGÍA PROFESIONAL O PROTECCIÓN DE LOS EMPLEADORES? PROHIBICIÓN DE JUGAR AL PERSONAL DE LOS CASINOS Y BINGOS.–7. MANTENIMIENTO DEL ORDEN PÚBLICO Y DE LA NORMALIDAD DE LOS JUEGOS.–8. PROHIBICIONES DE ADMISIÓN INVÁLIDAS.–8.1. Por insuficiencia de rango.–8.2. Por inconstitucionalidad sobrevenida.–9. LOS REGISTROS DE PROHIBIDOS.–10. LA CLÁUSULA DE CIERRE DEL SISTEMA: RÉGIMEN SANCIONADOR DE LOS INCUMPLIMIENTOS DE LAS LIMITACIONES A LA LIBERTAD DE JUGAR.–11. ALGUNAS CONTRADICCIONES E INSUFICIENCIAS EN LA TUTELA JURÍDICO-PÚBLICA DEL JUGADOR.

1. INTRODUCCIÓN. LA LIBERTAD DE JUGAR Y SU DELIMITACIÓN

Homo ludens es el expresivo y exitoso término acuñado por HUIZINGA para definir el natural impulso hacia el juego que manifestamos los seres humanos[1]. Cuando se ejercita mediando apuesta, semejante predisposición ha sido interpretada en diferentes épocas históricas como una tentación inmoral, un vicio contrario a las buenas costumbres que por consiguiente merecía reprimirse por el ordenamiento jurídico: no sólo prohibiendo expresamente el juego[2] –lo cual únicamente conduciría a una actividad de coerción mediante instrumentos de policía administrativa–,

1. Vid. HUIZINGA, G., *Homo ludens,* Alianza, Madrid, 1987 (la edición original es de 1954); el autor inicia su obra con la siguiente afirmación (pg. 11): «El juego es más viejo que la cultura». Si bien la teoría del autor constituye un posicionamiento ampliamente secundado por la ciencia sociológica, no se trata, en cualquier caso, de un planteamiento novedoso, como evidencia la lectura de DUSAULX, J., *De la passion du jeu, depuis les Temps Anciens jusqu'à nos jours,* Imprimerie de Monsieur, Paris, 1779.
2. En este sentido, vid. GARCÍA ROMERO DE TEJADA, J., «Juegos prohibidos», *Revista General de Legislación y Jurisprudencia,* tomo 100, 1902, pgs. 281 y ss.

sino también llegando a tipificarlo como delito[3], o negando a las relaciones dimanantes del juego la condición de negocio jurídico[4].

Nuestra historia más reciente muestra las contradicciones a que puede conducir en la práctica la exacerbación legal de tales medidas: como relata HERNÁNDEZ, durante el franquismo, y especialmente en su última etapa, tan sólo era lícito jugar mediante apuesta en monopolios del Estado (Lotería Nacional, cupón pro-ciegos, Apuestas Mutuas Deportivo-Benéficas), lo que de suyo ya resulta bastante paradójico y esconde claros intereses recaudatorios; pero al propio tiempo, la situación real era de tolerancia o permisividad de los poderes públicos ante un fenómeno plenamente implantado en la vida social[5].

En la actualidad, el ordenamiento jurídico reconoce un derecho a jugar que no recibe proclamación expresa en ningún texto normativo, engarzándose directamente en el principio general de libertad que la jurisprudencia constitucional infiere de la norma suprema: en efecto, según sostiene la STC 83/1984 (RTC 1984, 83), «el principio general de libertad que la Constitución (artículo 1.1) consagra, autoriza a los ciudadanos a realizar todas aquellas actuaciones que la ley no prohíba, o cuyo ejercicio no subordine a requisitos y condiciones determinadas»[6]. Ahora bien, como se deduce de la propia doctrina constitucional, la ley puede constreñir la libertad del jugador, llegando a prohibir el juego o a someter el ejercicio de la libertad de jugar a requisitos y condiciones específicos. En este trabajo nos ocupamos precisamente de exponer las prohibiciones y limitaciones que el ordenamiento jurídico ha impuesto a los ciudadanos sobre la libertad de jugar.

Tales limitaciones se encuentran contempladas en una serie de grupos normativos diversos, según se trate de juegos de competencia estatal o autonómica. En cuanto a los juegos estatales, la norma de cabecera continúa siendo el controvertido RD 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 penales, administrativos y fiscales de los juegos de suerte, envite o azar y de las apuestas, que constituye el marco general de los diferentes tipos de juego y que es

3. Sobre la evolución de este delito en la codificación penal española vid. LANDROVE DÍAZ, G., *Los juegos ilícitos,* Universidad de Santiago de Compostela, 1971, pgs. 17 y ss.
4. Una excelente síntesis de la evolución histórica de la ordenación jurídica en materia del juego puede verse en RAMIS REBASSA, M. L., *Régimen jurídico del juego,* Marcial Pons, Madrid, 1992, pgs. 17 y ss.; y ECHEVARRÍA DE RADA, T., *Los contratos de juego y apuesta,* J. M. Bosch Editor, Barcelona, 1996, pgs. 30 y ss. Este último expone la cuestión tanto en Derecho español como comparado, y remontándose hasta el Derecho romano.
5. Vid. HERNÁNDEZ GONZÁLEZ, F. L., *La regulación de los juegos de azar,* Tecnos, Madrid, 1996, pgs. 31 y ss.
6. Vid., en análogo sentido, SSTC 93/1992 (RTC 1992, 93) (que también invoca el art. 10.1 CE para fundar el principio general de libertad), y 196/1997 (RTC 1997, 196), entre otras. Acerca de la existencia de un principio general de libertad en nuestro ordenamiento jurídico vid. especialmente JIMÉNEZ CAMPO, J., *Derechos fundamentales. Concepto y garantías,* Trotta, Madrid, 1999, pgs. 35 y ss.; RUBIO LLORENTE, F., «Principio de legalidad», en *La forma del poder,* Centro de Estudios Constitucionales, 1993, pg. 353; REBOLLO PUIG, M., «Juridicidad, legalidad y reserva de ley como límites a la potestad reglamentaria del Gobierno», *Revista de Administración Pública,* núm. 125, 1991, pgs. 97 y ss.

objeto de sucesivos desarrollos normativos subordinados para regular cada concreta modalidad de juego. Más adelante analizaremos la deficiente cobertura legal de esta disposición y la validez de sus contenidos, pero para centrar desde este mismo momento el objeto de nuestro análisis conviene reproducir aquí su art. 6, que establece las limitaciones genéricas a la libertad de jugar en el siguiente sentido:

Uno. Con independencia de las prohibiciones especiales que puedan establecer los reglamentos particulares de cada modalidad de juego, la entrada en los locales de juego a que se refieren los artículos tercero y cuarto del presente Real Decreto, estará prohibida a:

A) Los menores de veintiún años, aunque se encuentren emancipados.

B) Los funcionarios civiles o militares que manejen fondos públicos.

C) Los que por decisión judicial hayan sido declarados incapaces, pródigos o culpables de quiebra fraudulenta, en tanto no sean rehabilitados.

D) Las personas que se encuentren en situación de libertad condicional o sometidas al cumplimiento de medidas de seguridad.

E) Las personas que den muestras de encontrarse en estado de embriaguez o de sufrir enfermedad mental, y a los que pueden perturbar el orden, la tranquilidad o el desarrollo de los juegos.

F) Las personas que pretendan entrar portando armas u objetos que puedan utilizarse como tales.

Dos. Los Ministerios Civiles y Militares, las corporaciones locales y los órganos rectores de Organismos Autónomos podrán imponer, con carácter general, a los cargos y funcionarios de ellos dependientes, o a categorías concretas de los mismos, prohibiciones de acceso a los locales de juego antes mencionados que se encuentren en el territorio de la provincia de su residencia, cuando así lo aconsejen razones de moralidad o prestigio de la función.

Por lo que se refiere a las Comunidades Autónomas, todas ellas, salvo las Islas Baleares, cuentan con leyes propias del juego al momento de elaborarse este trabajo[7], leyes que a su vez han sido objeto de desarrollos reglamentarios sucesivos

7. Son, concretamente, las siguientes: ANDALUCÍA (LJ-An): Ley del Parlamento de Andalucía 2/1986, de 19 de abril, del Juego y Apuestas de la Comunidad Autónoma de Andalucía, modificada por Ley 11/1998, de 28 de diciembre y Ley 10/2002, de 21 de diciembre; ARAGÓN (LJ-Ar): Ley 2/2000, de 28 de junio, del Juego de la Comunidad Autónoma de Aragón, modificada por la Ley 26/2001, de 28 de diciembre y por la Ley 4/2003, de 24 de febrero; CANARIAS (LJ-Ca): Ley 6/1999, de 26 de marzo, de los Juegos y Apuestas, modificada por Ley 4/2001, de 6 de julio; CANTABRIA (LJ-Ctb): Ley de la Asamblea Regional de Cantabria 4/1998, de 2 de marzo, del Juego, modificada por la Ley 9/1999, de 28 de abril. (BOE núm. 127, de 28 de mayo); CASTILLA-LA MANCHA (LJ-CM): Ley 4/1999, de 31 de marzo, del Juego de Castilla-La Mancha, modificada por Ley 13/1999, de 15 de diciembre; CASTILLA Y LEÓN (LJ-CyL): Ley de las Cortes de Castilla y León 4/1998, de 24 de junio, reguladora del Juego y de las Apuestas, modificada por la Ley 13/1998, de 23 de diciembre; CATALUÑA (LJ-Cat): Ley del Parlamento de Cataluña 15/1984, de 20 de marzo, del Juego, y Ley del Parlamento de Cataluña 1/1991, de 27 de febrero, Reguladora del Régimen Sancionador en materia de Juego; COMUNIDAD DE MADRID (LJ-Mad): Ley 6/2001, de 3 de julio, del juego en la Comunidad de Madrid; COMUNIDAD FORAL DE NAVARRA (LJ-N): Ley Foral 11/1989, de 27 de junio, del Juego, modificada por la Ley Foral 3/1999, de 2 de marzo; COMUNIDAD VALENCIANA (LJ-CV): Ley de las Cortes Valencianas 4/1988, de 3 de junio, del Juego, modificada por Ley 9/1999, de 30 de diciembre y por Ley 9/2001, de 27 de diciembre; EXTREMADURA (LJ-Ex): Ley de la Asamblea de Extremadura 6/1998, de 18 de junio, del Juego, modificada por Ley 11/

dando lugar a un compuesto normativo de grandes dimensiones. Aquí analizaremos principalmente las normas estatales y las de la Comunidad Autónoma de Andalucía, pues siendo irrealizable el propósito de exponer las particularidades de todas y cada una de las disposiciones autonómicas, el encuadre será suficiente, en principio, para dar cuenta cabal de la problemática que rodea la imposición de limitaciones personales a los jugadores en nuestro ordenamiento jurídico, sin perjuicio de incluir referencias puntuales a las distintas leyes autonómicas reguladoras del juego cuando así resulte conveniente. El marco de las prohibiciones de juego en Andalucía radica en los arts. 23 y 24 LJ-An, que disponen:

Art. 23: Los menores de edad no podrán participar en los juegos y apuestas comprendidos en esta Ley, ni entrar en las salas o locales destinados exclusiva o predominantemente a la práctica del juego. Queda excluido de esta prohibición el acceso a salones recreativos.

Art. 24.1: Los reglamentos que desarrollen esta Ley podrán imponer condiciones especiales de acceso y de uso a los locales de juego y/o apuestas.

2. NATURALEZA JURÍDICA DE LAS PROHIBICIONES PERSONALES DE JUEGO: DELIMITACIÓN DE LA LIBERTAD GENERAL DEL INDIVIDUO

Con independencia del rango normativo que deban ostentar estas determinaciones –cuestión de la que nos ocupamos en el apartado siguiente–, conviene notar que cuando se establecen prohibiciones de juego nos encontramos en presencia de límites (o delimitaciones) de la esfera de libertad del individuo, y no de limitaciones de sus derechos. En efecto, *conforme a la Constitución española una delimitación del contenido del derecho es la descripción de un ámbito de actuación ajeno al derecho mismo,* y por tanto el señalamiento de algo que nada tiene que ver con el ejercicio del derecho[8]. La delimitación establece hasta dónde llega el derecho, y hasta dónde

1998, de 16 de diciembre, 5/2000, de 21 de diciembre y por la Ley 20/2001, de 20 de diciembre; GALICIA (LJ-Ga): Ley del Parlamento de Galicia 14/1985, de 23 de octubre, Reguladora de los Juegos y Apuestas en Galicia, modificada por Ley 7/1991, de 19 de junio, por Ley 3/2002, de 29 de abril y por la Ley 7/2002, de 27 de diciembre; PAÍS VASCO (LJ-PV): Ley del Parlamento Vasco 4/1991, de 8 de noviembre, Reguladora del Juego en la Comunidad Autónoma del País Vasco, modificada por la Ley 14/1998, de 11 de junio; PRINCIPADO DE ASTURIAS (LJ-As): Ley 3/2001, de 4 de mayo, de Juego y Apuestas; LA RIOJA (LJ-LR): Ley 5/1999, de 13 de abril, Reguladora del Juego y Apuestas, modificada por la Ley 7/1999, de 20 de diciembre, por la Ley 7/2000, de 19 de diciembre y por la Ley 10/2002, de 17 de diciembre; y REGIÓN DE MURCIA (LJ-RM): Ley de la Asamblea Regional de Murcia 2/1995, de 15 de marzo, Reguladora de Juegos y Apuestas de la Región de Murcia, modificada por Ley 13/1997, de 23 de diciembre, Ley 9/1999, de 27 de diciembre y Ley 7/2000, de 29 de diciembre.

8. Así lo entienden igualmente López Pellicer, J. A., *Lecciones de Derecho administrativo,* vol. II, PPU, Murcia, 1989, pg. 52; Cossío Díaz, J. R., *Estado social y derechos de prestación,* CEC, Madrid, 1989, pgs. 185 y ss.; y Alonso Ureba, A., *La empresa pública. Aspectos jurídico-constitucionales y de Derecho económico,* Montecorvo, Madrid, 1985, pg. 112 (en nota), quien asume el término delimitación en el sentido apuntado, separándolo del concepto de limitación, como lo hace López Pellicer. Del mismo modo emplea el término delimitación, en relación con el derecho de propiedad, Barnés Vázquez, J., *La propiedad constitucional. El estatuto jurídico del suelo agrario,* Civitas, Madrid, 1988, pgs. 119 y ss. En efecto, el empleo del término delimitación es bastante común en el análisis del art. 33 CE, que lo recoge expresamente. Vid. López López, A., *La disciplina constitucional de la propiedad privada,* Tecnos, Madrid, 1988, pgs. 53 y ss.; Sala Arquer, J. M., *En torno al concepto de límites normales de la propiedad en Derecho público,* ENAP, Madrid, 1976, pgs. 15 y ss. En

no. A esta misma operación (delimitación) se refiere una mayoría de autores con el término de «límites» de los derechos constitucionales[9], y otros con la expresión «limitación (constitucional) de un derecho»[10]. Sin embargo, entiendo que la limitación de un derecho no es equivalente a su delimitación, por cuanto la limitación es una incidencia sobre el campo de actuación de un derecho, y no el establecimiento de sus perfiles[11]. A mi juicio, la limitación afecta a facetas del ejercicio de un derecho no amparadas constitucionalmente por su contenido esencial, y por tanto, disponibles por el legislador; incide en un campo sobre el que el derecho existe, y es contraído por obra de la limitación[12]. La delimitación, por el contrario, establece un ámbito *exterior* al derecho, un lugar en el que el derecho no existe ni siquiera a nivel constitucional, por lo que la delimitación de un derecho no afecta nunca al ejercicio del derecho, sino que se produce en un momento previo, al configurarse como una aclaración del contenido del derecho mismo.

El Tribunal Constitucional, por su parte, no ha fijado un uso estricto de los términos *limitación* y *delimitación*[13]. Nótese que, aunque difiera la terminología de

la perspectiva más concreta del urbanismo, también emplea los conceptos de delimitación y limitación en el sentido indicado García-Bellido y García de Diego, J., «Configuración de la propiedad desagregada: dualidad de derechos en la propiedad inmobiliaria», *Revista de Derecho Urbanístico,* núm. 138, 1994, especialmente pg. 134.

9. La idea de que los derechos constitucionales no son ilimitados es, en efecto, la original, que aún se plasma en numerosos trabajos. Por citar algunos ejemplos pueden verse Aguiar de Luque, L., «Los límites de los derechos fundamentales», *Revista del Centro de Estudios Constitucionales,* núm. 14, 1993, pgs. 9 y ss.; Guaita, A., «Régimen de los derechos constitucionales», *RDP,* núm. 13, 1982, pgs. 82 y ss. El primero de estos autores resalta precisamente la complicación termonológica existente en este punto, precisando que usa la noción de límites en un sentido muy genérico. Por su parte, Bacigalupo Saggese, M. y Velasco Caballero, F., «Límites inmanentes de los derechos fundamentales y reserva de ley», *Revista Española de Derecho Administrativo,* núm. 85, 1995, pg. 117, señalan que la existencia de límites constitucionales a los derechos fundamentales fue declarada por el Tribunal Constitucional alemán con la expresión «límites inmanentes» de los derechos fundamentales.

10. Así, Loewenstein, K., *Teoría de la Constitución,* Ariel, Barcelona, 1986, pgs. 390 y ss. Igualmente De los Mozos de los Mozos, J. L., *El derecho de propiedad: crisis y retorno a la tradición jurídica,* EDERSA, Madrid, 1993, pgs. 136 y ss.

11. En este mismo sentido se pronuncian Bacigalupo Saggese, M. y Velasco Caballero, F., «Los límites...», op. cit., *passim,* y especialmente en pg. 120.

12. La limitación es el acto de limitar, es decir, de sobrepasar los límites, en tanto la delimitación es el acto de delimitar, es decir, de señalar hasta dónde llegan esos límites. Cuando se dice que los derechos constitucionales se encuentran limitados por otros derechos y por otras previsiones del texto fundamental se está aludiendo a la idea de delimitación, de fijación de límites, y no a la idea de constricción o superación de esos límites operada mediante un acto singular. Según López López, A., *La disciplina...,* op. cit., pg. 66, el término límite «se refiere a los confines que encierran el contenido normal del derecho de propiedad, o sea el régimen ordinario (variable según las diversas categorías de bienes) de restricciones a que esté sometido el poder del propietario»; en cambio, el término limitación «acoge las diversas reducciones de dicho poder, que, con variedad de causas, comprimen, en casos singulares, ese poder que de manera normal tiene el dueño sobre la cosa». Nada impide, a mi juicio, traspolar esta caracterización al conjunto de derechos constitucionales, pues emplea ambos términos en su correcta acepción semántica.

13. El Tribunal Constitucional no ha acuñado una terminología precisa en relación con el problema que nos ocupa, desde el momento en que en ocasiones ha empleado los términos limitación y límite indistintamente para referirse al mismo concepto: así, en la STC 5/1981, de 13 de febrero (RTC 1981, 5), F. XIII; o en la 53/1986, de 5 de mayo, F. III. En otras ocasiones, en cambio, parece referirse a ambos términos concediéndoles distinto valor semántico; por ejemplo, en la STC 11/1981, de 8 de abril (RTC 1981, 11), en cuyo F. VII se refiere

que se sirve (piedra de toque en esta cuestión, que lo enrevesa todo), la idea a que se refiere en sus distintas sentencias es idéntica a la expresada por nosotros bajo el concepto de delimitación. Como se ha dicho, la limitación de un derecho es aquélla operación por la que la actuación administrativa irrumpe *en el ejercicio* de un determinado derecho, y restringe el ámbito en el que éste se desenvolvía previamente. En un régimen constitucional que ha reconocido derechos, asignándoles un contenido esencial a cada uno de ellos, el marco objetivo que le cabe a la limitación de un derecho es aquella zona de su ejercicio que, sin ser parte de su contenido esencial, es no obstante un componente del derecho. En relación con la libertad de jugar, la necesidad de rellenar una ficha previamente a la entrada en un casino de juego es una limitación, porque no afecta al contenido esencial de la libertad, pero incide en su contenido genérico, limitándolo. Sin embargo, cuando una faceta de la libertad se encuentra expresamente excluida de su contenido esencial, es decir, *cuando se ha producido una delimitación constitucional del contenido de la libertad, lo que media no es propiamente una limitación, porque en esa franja ya no existe la libertad, y lo que no existe no puede ser limitado.* Por ejemplo, la prohibición de acceder a casinos, bingos y salones de juego que pesa sobre ciertos sujetos como los menores de edad –lo analizaremos más tarde–, constituye una delimitación del derecho –en nuestro caso, de la libertad–, supone el señalamiento de un ámbito en el que no puede ejercerse tal derecho en modo alguno.

Los límites de los derechos constitucionales configuran el derecho, lo delimitan, señalan hasta dónde llega y hasta dónde no. De acuerdo con esto, no cabe la menor duda de que *las prohibiciones de jugar constituyen una delimitación del contenido esencial del principio general de libertad, y en particular, de la libertad de jugar.*

Se ha señalado por BACIGALUPO la existencia de dos clases de límites de los derechos constitucionales: los límites *intrínsecos* serían aquellos que resultan del derecho mismo, que no puede ejercerse más allá de ciertos términos; los límites *inmanentes* son los que resultan de la colisión de un derecho con otros derechos, bienes o valores constitucionales, que constriñen su extensión. Estos últimos, es decir, los inmanentes, pueden ser proclamados directamente por la Constitución (en cuyo caso, las normas inferiores que los recogiesen tendrían un carácter puramente *declarativo*); o asimismo pueden resultar de lo dispuesto por leyes específicas,

---

a los límites de los derechos constitucionales en relación con su contenido esencial, en tanto que en el F. IX habla de la limitación como condicionamiento legal al ejercicio del derecho. Lo propio parece ocurrir en las SSTC 77/1985, de 27 de junio (RTC 1985, 77), F. IX; y 120/1990, de 27 de junio (RTC 1990, 120), F. VIII. El término más común empleado por el Tribunal en relación con la delimitación del contenido esencial de un derecho es, en cualquier caso, el de límites impuestos al derecho; así (además de las citadas), SSTC 2/1982, de 29 de enero (RTC 1982, 2), F. V; 36/1982, de 16 de junio (RTC 1982, 36), F. VI; 110/1984, de 26 de noviembre (RTC 1984, 110), F. V; y 69/1989, de 20 de abril (RTC 1989, 69), F. II. Por el contrario, en la STC 181/1990, de 15 de noviembre (RTC 1990, 181), se emplea el término límite en el sentido en que nosotros conceptuamos el de limitación: «Los límites a que se ve sujeta la actividad de vídeo comunitario se reducen al pago de tasas y aprobación por el Ayuntamiento del plan técnico correspondiente al tendido de cables necesario para la emisión», requisitos ambos impuestos sobre el ejercicio del derecho, y no sobre su contenido... En suma, la precisión terminológica está lejos de instalarse en este ámbito.

dictadas al objeto de armonizar el ejercicio de un derecho con otros derechos, bienes o valores constitucionales (en cuyo caso, la ley tendría carácter *constitutivo* del límite)[14]. En mi opinión, las prohibiciones de juego que analizamos en este trabajo son límites constitucionales inmanentes del principio general de libertad, y las leyes que las establezcan tendrán un carácter constitutivo del límite que la Constitución autoriza erigir. De tal manera que, cuando una ley establece una nueva prohibición de jugar, dicha ley delimita el contenido esencial de la libertad del individuo, que ya no se extiende en el ámbito objetivo definido por la ley como supuesto de exclusión del juego. Un acto en aplicación de esa ley, aunque aparente sea en efecto una limitación del derecho, jurídicamente no lo es, porque el derecho no existe en el marco objetivo que ha sido previamente excluido de su contenido esencial mediante la definición legal de la prohibición de juego.

El un capítulo anterior se ha analizado cuál es el espacio general de libertad delimitado por la ordenación jurídica del juego, exponiéndose el catálogo de juegos lícitos e ilícitos en nuestro Derecho; nosotros abordamos seguidamente las limitaciones adicionales de la libertad de jugar que pesan sobre sujetos o categorías de sujetos determinados, a quienes se les prohíbe practicar incluso los juegos que son lícitos para los demás.

3. LA RESERVA DE LEY EN LA IMPOSICIÓN DE LIMITACIONES A LA LIBERTAD DE JUGAR

Una cuestión preliminar nada menor es determinar el rango normativo que deben tener las normas que delimiten la libertad de jugar instaurando prohibiciones personales de juego. El interés de la cuestión reside, por una parte, en la inexistencia de una Ley estatal del juego, lo que entraña que todas las delimitaciones establecidas en el ámbito nacional han sido incluidas en normas meramente reglamentarias[15]. De otro lado, la legislación autonómica revela la existencia de prohibiciones reglamentarias que no se corresponden con las legales.

Tras la entrada en vigor de la Constitución española no es dudoso que todas las delimitaciones a las libertades constitucionales han de contenerse en normas con rango de ley. Así se desprende de las SSTC 83/1984 (RTC 1984, 83) (anteriormente citada), 93/1992 (RTC 1992, 93) y 196/1997 (RTC 1997, 196), entre otras; y en ello coincide igualmente la doctrina, como puede resumirse con la posición de SANTAMARÍA: «Hay, en efecto, en nuestro sistema normativo, una reserva general

14. Vid. BACIGALUPO SAGGESE, M. y VELASCO CABALLERO, F., «Los límites...», pgs. 119 y ss. Las tesis que defiende el primero de estos autores en el trabajo citado, son contestadas en el mismo por el segundo de ellos, y ambos aclaran que sus propios planteamientos no se corresponden con los de terceros (especialmente con las clasificaciones efectuadas por la doctrina alemana). En relación con todo ello debo decir que comparto la construcción dogmática de BACIGALUPO, con independencia de la concreta terminología que emplea para edificarla.
15. Recuérdese, por otra parte, que estas disposiciones estatales disciplinan igualmente el juego en las Islas Baleares en virtud del art. 149.3 CE, al no haberse dictado una Ley propia en esta Comunidad Autónoma.

de ley respecto de todos los actos del poder público que incidan de modo limitativo en la esfera jurídica o personal de los ciudadanos»[16]. Naturalmente, esa reserva no es de tal rigidez que impida cualquier intervención del reglamento en la materia: como señala HERNÁNDEZ –específicamente en materia de juego, aunque su afirmación es válida también para otros ámbitos o escenarios de libertad–: «No es imprescindible una regulación detallada o sustantiva por ley, pero la norma legal tampoco puede autorizar o habilitar genérica e ilimitadamente al reglamento para limitar esta esfera de libertad individual (no concretada en derecho subjetivo), sino que ha de especificar las *directrices* de esta regulación reglamentaria»[17].

A fin de pronunciarse sobre la suficiencia del rango normativo en el que se contemplan las prohibiciones de juego en el Derecho estatal conviene recordar la estructura vertical o en cascada del grupo normativo en el que se incardinan tales previsiones. Así, 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, se limita a reservar a la Administración del Estado la reglamentación general de los juegos de azar, rifas, tómbolas, apuestas y combinaciones –art. 1–, y a habilitar al Gobierno para dictar «las disposiciones complementarias que sean precisas para la consecución de las finalidades del presente Real Decreto-ley»; pero no señala por ninguna parte cuáles son esas finalidades, especialmente por lo que se refiere a las prohibiciones de juego.

En un segundo plano o nivel normativo se sitúa el RD 444/1977, de 11 de marzo, por el que se dictan «normas complementarias» del anterior; su artículo 6 –que transcribimos en la Introducción– establece una relación de prohibiciones de juego relativa al acceso a casinos y a círculos y establecimientos turísticos, si bien lo hace «sin perjuicio de las prohibiciones especiales que puedan establecer los reglamentos particulares de cada modalidad de juego». En la medida que este Real Decreto es preconstitucional no cabe exigirle un rango normativo que se impuso con carácter sobrevenido tras la entrada en vigor de la Constitución[18], por lo que las prohibiciones de juego que establece directamente pueden considerarse válidas en la medida que no deban reputarse materialmente derogadas por la proclama-

16. Cfr. SANTAMARÍA PASTOR, J. A., *Fundamentos de Derecho administrativo,* Ceura, Madrid, 1988, pg. 781; en la misma opinión, vid. de manera especial BAÑO LEÓN, J. M., *Límites constitucionales a la potestad reglamentaria,* Civitas, Madrid, 1991, pgs. 199 y ss.; REBOLLO PUIG, M., «Juridicidad, legalidad y reserva de ley como límites a la potestad reglamentaria del Gobierno», *Revista de Administración Pública,* núm. 125, 1993, pg. 97; JIMÉNEZ CAMPO, J., *Derechos fundamentales. Concepto y garantías,* Trotta, Madrid, 1999, pgs. 46 y ss.; BELADIEZ ROJO, M., «La vinculación de la Administración al Derecho», *Revista de Administración Pública,* núm. 153, 2000, pgs. 333 y ss.; y RUBIO LLORENTE, F., «Principio de legalidad», en *La forma del poder (Estudios sobre la Constitución),* Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993, pgs. 46 y ss.
17. Cfr. HERNÁNDEZ GONZÁLEZ, F. L., *La regulación...,* op. cit., pg. 126. En pg. 151 señala el propio autor: «El principio legal de reserva de ley no exige que todas estas medidas [prohibiciones de juego] hayan de venir necesariamente reguladas por ley, sino que las mismas se encuentren amparadas en una previsión legal específica –y no genérica o escudada en cualquier norma general ajena a la actividad– que ha de dar referencia inequívoca del ámbito de libertad limitado, así como de la finalidad u objetivos que tal limitación ha de perseguir».
18. En estos términos se pronuncia, entre otras, la STC 11/1981 (RTC 1981, 11).

ción de derechos constitucionales con cuyo contenido esencial sean incompatibles. Un poco más adelante analizaremos esta concreta cuestión.

Pero sucede que, en virtud de la habilitación genérica a la potestad reglamentaria que contempla el art. 4 RDley 16/1977, y de la específica en relación con la instauración de nuevas prohibiciones de juego que pretende salvar el art. 6 del RD 444/1977, se articula un reenvío de segundo grado, en cuya virtud el Gobierno dictó posteriormente nuevos reglamentos reguladores del juego una vez entrada en vigor la Constitución: se trata de sendas Órdenes ministeriales de 9 de enero de 1979, por las que se aprueban el Reglamento del Juego del Bingo y el Reglamento de Casinos de Juego, respectivamente; del Real Decreto 1067/1981, de 24 de abril, por el que se aprueba el reglamento de juego mediante boletos; e incluso, mucho más recientemente, del Real Decreto 2110/1998, de 2 octubre, por el que se aprueba el Reglamento de Máquinas Recreativas y de Azar. Aquí es donde se produce la quiebra del sistema, pues una vez vigente el texto constitucional, tales restricciones a la libertad del individuo han de contemplarse en normas con rango de ley, como apuntamos más arriba. En la medida que estos reglamentos no guarden conexión directa con las disposiciones en cuyo grupo normativo se incardinan (el RDley 16/1977 y el RD 444/1977), y establezcan prohibiciones de juego no contempladas por dichas normas de cabecera, o que no atiendan a una identidad de fines con ellas, sus contenidos deben considerarse inválidos, por incurrir en insuficiencia de rango[19]; en cambio, cuando los reglamentos postconstitucionales respondan a una mera operación de desarrollo o complemento normativo de los anteriores, cabe respetar su validez[20], sin que deba sostenerse una posición absolutamente rigorista que niegue validez a toda norma reglamentaria postconstitucional que contenga prohibiciones de juego[21].

En relación con la ordenación jurídica del juego en el Derecho autonómico la operación es más simple y bien distinta, pues consiste sencillamente en cotejar

19. En este sentido, STC 305/1993 (RTC 1993, 305).
20. En efecto, como indica HERNÁNDEZ recordando la doctrina del Tribunal Constitucional, no cabe postular «*a fortiori* la nulidad de las normas reglamentarias postconstitucionales dictadas en virtud de la autorización del artículo 4 del Real Decreto-ley 16/1977, que constituyen mero desarrollo o complemento del Real Decreto 444/1977 o que no tengan otra finalidad que las de completarlas para asegurar su concordancia con otras normas de incuestionada validez. En este caso no cabe hablar propiamente de *remisión normativa,* puesto que la remisión implica la "potestad conferida por la norma de reenvío de innovar, en alguna medida, el ordenamiento por parte de quien la utiliza"; potestad de innovación de la que carece la norma de desarrollo (reglamentos *secundum legem*). Según esto último, las limitaciones contenidas en los vigentes reglamentos reguladores de cada uno de los juegos de azar son válidas cuando –aun incidiendo en una esfera reservada a la ley– constituyen una mera aplicación singularizada del Real Decreto 444/1977, con la que ha de ser coincidente, de tal manera que se pueda prescindir de aquéllos sin que se vea afectada negativamente la situación jurídica del particular. Por el contrario, si la norma reglamentaria postconstitucional no se encuentra prefigurada o fijada en la normativa preconstitucional, válidamente dictada, estaríamos ante la afectación *ex novo* de una materia reservada a la ley por norma reglamentaria cuyo contenido no se encuentra suficientemente predeterminado o delimitado por otra de rango legal»; cfr. HERNÁNDEZ GONZÁLEZ, F. L., *La regulación...,* op. cit., pgs. 133 y s. En apoyo de su tesis el autor cita las SSTC 42/1987 (RTC 1987, 42), 101/1988 (RTC 1988, 101) y 219/1991 (RTC 1991, 219).
21. Esa postura radical es no obstante la que mantiene RAMIS REBASSA, L., *Régimen jurídico...,* op. cit., pgs. 106 a 114.

las leyes de cabecera en materia de juego con los reglamentos de desarrollo que regulan cada uno de sus tipos, para verificar la correspondencia entre unas y otros: cuando la prohibición se estipulada en la norma reglamentaria se encuentra prevista en la ley, o cabe interpretarse como una mera concreción del objeto legítimamente realizada por medio de reglamentos –ejecutivos– de desarrollo, nada cabe objetar. Por el contrario, cuando la prohibición reglamentaria carece de cobertura legal, debe reputarse inválida por insuficiencia de rango.

4. PROTECCIÓN DE LA INFANCIA Y DE LA JUVENTUD: PROHIBICIÓN DEL JUEGO A MENORES

La prohibición de juego más significativa, y también la más generalizada en toda la ordenación jurídica de esta materia, es la que concierne a los menores de edad. El art. 6.1 A) RD 444/1977 la establece, muy expresivamente, como la primera de todas las prohibiciones de juego, de modo que los reglamentos estatales posteriores que la contengan deben reputarse igualmente válidos. El artículo citado prohíbe el acceso a casinos de los menores de veintiún años aunque se encuentren emancipados; lógicamente, tras la entrada en vigor de la Constitución la prohibición 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.

Las disposiciones que actualmente prohíben el juego a menores de edad [además del art. 6.1 A) RD 444/1977] son las siguientes:

1. El artículo 17 RD 1067/1981, del Reglamento del juego mediante boletos, dispone que no podrán venderse boletos a menores de 18 años de edad. La prohibición es predicable para el extenso ámbito objetivo delineado por el artículo 2 del Reglamento, esto es, cualquier «juego, en el que mediante la adquisición de boletos en los establecimientos autorizados, a cambio de un precio cierto, puede obtenerse, en su caso, el premio en metálico indicado en los mismos»: no sólo la Lotería Nacional, el *Cuponazo* o la Lotería Primitiva, sino también otros juegos más recientes que responden a las mismas características[22]. El grado de cumplimiento de esta prohibición en nuestra sociedad actual es más que dudoso y no es infrecuente que la adquisición de títulos de participación se realice por el propio man-

22. P. ej., Resolución de 29 de junio de 2004, de la Secretaría de Estado de Servicios Sociales, Familias y Discapacidad, por la que se dispone la publicación del Reglamento regulador del nuevo juego activo de la Organización Nacional de Ciegos Españoles, denominado El Combo; Resolución de 6 de febrero de 2004, de Loterías y Apuestas del Estado, por la que se aprueban las normas que rigen los concursos de pronósticos del juego común europeo denominado Euromillones, como modalidad de la Lotería Primitiva o de Números; etc.

dato de los padres. Aun con este consentimiento expreso, no es éste el espíritu y la literalidad de la norma.

2. El art. 54.2 del RD 2110/1998, por el que se aprueba el Reglamento de Máquinas Recreativas y de Azar, que dispone: «Los titulares o responsables de los establecimientos donde se hallen instaladas las máquinas impedirán el uso de las de los tipos B y C a los menores de edad, debiendo figurar en ellas, en su parte frontal y de forma visible, la prohibición de uso a los mismos». A los menores sólo les cabe, por consiguiente, jugar con máquinas tipo *A* o recreativas, esto es, «todas 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», si bien «se incluyen también en este grupo de máquinas de tipo A las que ofrezcan como único aliciente adicional y por causa 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 especie».

3. Para concluir, los arts. 29 del Reglamento de Casinos de Juego, y 30 del Reglamento del Juego del Bingo (ambos de 1979), reenvían al art. 6 RD 444/1977 a efectos de determinar las personas que tienen prohibido su acceso a la sala, entre los que como ya sabemos se encuentran los menores de edad.

La legislación autonómica se ha hecho igualmente eco de esta prohibición. Así, el art. 23 de la Ley del Juego de 1986 dispone: «Los menores de edad no podrán participar en los juegos y apuestas comprendidos en esta Ley, ni entrar en las salas o locales destinados exclusiva o predominantemente a la práctica del juego. Queda excluido de esta prohibición el acceso a salones recreativos».

Así como las prohibiciones que analizaremos en el apartado siguiente tienen un sentido reactivo frente a las ludopatías, ésta que vemos ahora adquiere por el contrario un carácter preventivo: se trata de evitar que los niños y adolescentes lleguen a desarrollar adicción por el juego, y la prohibición de acceso a los locales en que se juega o de compra de los títulos de juego por boletos constituye indudablemente una útil herramienta para lograrlo[23]. No existe, sin embargo, una previsión análoga acerca del uso de las máquinas recreativas por parte de los menores, siendo así que se trata del tipo de juego que mayor atracción puede despertarles. Sería muy positivo que el propio sector elabore una propuesta de autorregulación de esta materia, lo que revelaría su compromiso con la educación en valores y el cumplimiento de las reglas en el ejercicio de la actividad. Dicha propuesta podría distinguir entre diferentes tipos de juegos de carácter recreativo, y admitir plenamente su empleo por los niños siempre que introduzcan elementos formativos y

23. Sobre la cuestión, vid. SECADES VILLA, R., *El juego patológico: prevención, evaluación y tratamiento en la adolescencia,* Pirámide, Madrid, 1998.

beneficiosos para la infancia y la juventud, como el afán de superación, la no violencia, etc.

5. LUCHA CONTRA LA LUDOPATÍA Y PROHIBICIONES DE ENTRADA A ESTABLECIMIENTOS DE JUEGO

Si bien en otras épocas la prohibición de jugar pretendía fundarse en convenciones sociales que concebían el juego como una inmoralidad[24], actualmente la principal preocupación que justifica la injerencia de los poderes públicos en la restricción del juego es su carácter adictivo, siendo calificado actualmente por la ciencia médica como un trastorno psiquiátrico, hasta el punto de que el Defensor del Pueblo Andaluz asimila en un informe reciente a los jugadores patológicos con los drogadictos[25].

En efecto, en este ámbito –como en otros de la vida social– el mal uso de la libertad de jugar puede llegar a extremos tremendamente perjudiciales para el propio jugador –bien lo describe Dostoievsky en su célebre novela– y para su entorno más inmediato: especialmente para su familia, arrastrada a padecer grandes privaciones económicas además de soportar la alteración psiquiátrica que sufre el jugador compulsivo[26].

---

24. La visión antropológica se detiene especialmente en este aspecto, como se deduce de GONZÁLEZ ALCANTUD, J. A., *Tractatus ludorum,* Anthropos, Barcelona, 1993, pgs. 82 y ss. Sobre el particular véase también LANDROVE DÍAZ, G., *Los juegos ilícitos,* op. cit., pgs. 13 y ss.
25. Vid. DEFENSOR DEL PUEBLO ANDALUZ, *La situación de las drogas y otras adicciones en Andalucía. Informe especial al Parlamento,* Oficina del Defensor del Pueblo Andaluz, Sevilla, 2002, pgs. 313 y ss.
26. Todo ello ha sido descrito sintéticamente por ECHEBURÚA, E., FERNÁNDEZ MONTALVO, J. y BÁEZ, C., «Prevención de recaídas en la terapia del juego patológico: eficacia diferencial de tratamientos», *Análisis y Modificación de Conducta,* núm. 25 (101), 1999, pgs. 375 y ss., en los siguientes términos:
«La conducta del juego patológico presenta una serie de rasgos clínicos que podríamos definir como:
1. Se trata de una conducta de abuso de los sistemas de juego de azar en los que se apuesta dinero o su equivalente, que llega a ser en muchos casos determinante para su salud, las relaciones familiares, la economía doméstica y las relaciones laborales. Causas todas ellas fundamentales en el ser humano.
2. Su uso repetitivo, en definitiva, la adicción al juego, produce pérdida de control que afecta a los posibles frenos psicológicos, biológicos y sociales que existen cuando se tiene la intención de jugar.
3. Las conductas que se producen en torno al juego patológico llegan a ser compulsivas con una fuerte progresión, intensidad y gravedad, como hemos señalado, en diversos ámbitos de la vida.
4. El jugador patológico presenta una adicción a una conducta que cuando deja de jugar bruscamente puede llegar a presentar un síndrome de abstinencia, que le lleva a desear con más intensidad el juego. De esta forma llega a mantener una actitud de aislamiento con la familia, de cambio de carácter que le lleva a ser irritable, depresivo o decepcionado.
El juego llega así a convertirse en centro de los intereses de los individuos, produciendo toda una serie de trastornos que afectan a lo personal, lo económico, lo laboral, lo familiar y lo social».
Sobre el particular también puede verse FERNÁNDEZ-ALBA LUENGO, A.; y LABRADOR ENCINAS, F. J., *Juego patológico,* Síntesis, Madrid, 2002; FERNÁNDEZ MONTALVO, J., *Manual práctico del juego patológico,* Pirámide, Madrid, 1997; y la completísima bibliografía, nacional y comparada, que se ha publicado en la URL *http://www.cop.es/colegiados/M-13641/,* que da entrada a un portal denominado *Las ludopatía. El juego patológico y otras adicciones psicológicas.*

Ante esta situación el ordenamiento contempla la posibilidad de prohibir el juego al afectado, pero esta prohibición no abarca a todos los tipos de juego ni es en todo caso fácil de imponer por terceros. Veámoslo con detalle.

El principal remedio ideado por el sistema normativo para actuar contra el juego patológico es tan sumamente rudimentario como que se reduce a prohibir el acceso a los lugares donde se juega. La disposición de cabecera es el art. 6.1 C) RD 444/1977, que prohíbe el acceso a lugares de juego a «Los que por decisión judicial hayan sido declarados incapaces, pródigos o culpables de quiebra fraudulenta, en tanto no sean rehabilitados». A esto debe añadirse lo que dispone el art. 30.1 b) del Reglamento del Juego del Bingo de 1979, en cuya virtud se prohíbe la entrada a la sala a «Las personas respecto de las cuales se haya solicitado [y obtenido, debemos entender] de la Comisión Nacional del Juego les sea prohibida la entrada por sí mismas, por su cónyuge, salvo en caso de separación, o por sus hijos mayores de edad, así como por los padres respecto de los hijos que convivan con ellos bajo su dependencia económica. La Comisión, tras la instrucción de las diligencias que considere oportunas, propondrá al Ministro del Interior la resolución que proceda. Estas prohibiciones tendrán carácter reservado y no podrán darse a la publicidad en manera alguna. El levantamiento de la prohibición tendrá carácter discrecional y se tramitará en la misma forma que su imposición». En análogos términos se expresa el art. 29.1 b) del Reglamento de Casinos de Juego de 1979.

Como acertadamente expresa HERNÁNDEZ, «si bien esta última prohibición no encuentra precedente en la normativa preconstitucional [lo que supone la ausencia de un soporte legalizador de tamaña limitación de una libertad constitucional], sí que vendría amparada por el principio *volenti non fit iniuria,* cuando viene consentida por el propio interesado o por la persona que tiene responsabilidad legal sobre ella, u ordenada por decisión judicial firme que declare incapacidad o prodigalidad del jugador»[27]. Distinguimos pues dos planos:

a) La autoexclusión o autoprohibición de juego, que no aparece contemplada en el RD 444/1977, pero que no obstante cabe reputarse válida en cuanto que supone una manifestación de la propia voluntad del interesado.

b) La exclusión a instancia de terceros, ya sea el cónyuge, hijos mayores de edad o padres a cuya costa viva el afectado, que tampoco aparece expresamente contenida en el RD 444/1977, pero cuya validez cabe sostener en otras disposiciones de rango suficiente, en este caso legal: así, los arts. 199 y ss. del Código Civil regulan la incapacitación legal y sus posibles efectos; los arts. 294 a 298 del mismo cuerpo legal disciplinan el régimen jurídico de la prodigalidad; y los arts. 756 y ss. de la Ley de Enjuiciamiento Civil regulan los procesos sobre la capacidad de las personas, atendiendo especialmente a la incapacitación y a la prodigalidad. Me-

27. Cfr. HERNÁNDEZ GONZÁLEZ, F. L., *La regulación...,* op. cit., pg. 140.

diando, pues, sentencia judicial firme que declare estos estados, nada hay que objetar a la inclusión preceptiva del afectado en el registro de prohibidos.

6. ¿DEONTOLOGÍA PROFESIONAL O PROTECCIÓN DE LOS EMPLEADORES? PROHIBICIÓN DE JUGAR AL PERSONAL DE LOS CASINOS Y BINGOS

Diferentes preceptos establecen limitaciones de juego a los empleados de empresas del sector. Así, el art. 27 Reglamento de casinos de 1979 dispone que «1. Queda prohibido al personal del casino: (...) *b)* Participar directamente o por medio de tercera persona en los juegos de azar que se practiquen en los casinos y demás establecimientos de juego existentes en el territorio nacional». El art. 29 del Reglamento del bingo de 1979 establece que «El personal al servicio de la sala de bingo no podrá en ningún caso participar en el juego, directamente o mediante terceras personas, conceder préstamos a los jugadores y consumir bebidas alcohólicas durante las horas de servicio». El art. 54.1 RD 2110/1998, relativo a máquinas recreativas y de juego, dispone: «1. A los operadores de las máquinas, al titular del establecimiento donde se hallen instaladas, y al personal a su servicio les queda prohibido, por sí o a través de terceros: *a)* Usar las máquinas de los tipos B y C, en calidad de jugadores». Estos preceptos pretenden preservar la pureza del juego, evitando que los empleados se vean tentados de maniobrar para obtener beneficios ilícitos. No cabe reputarles tacha alguna, excepción hecha del Reglamento de Casinos en cuanto que prohíbe a los empleados el juego en todo el territorio nacional: esta limitación resulta excesiva y choca frontalmente con el principio constitucional de igualdad.

En cuanto al Derecho propio de Andalucía, discurre por cauces paralelos. Así, el art. 30.1 *e)* del Reglamento del Bingo, aprobado por Decreto 513/1996, de 10 de diciembre, prohíbe al personal técnico de juego al servicio de la sala de bingo «participar en el juego directamente o mediante terceras personas en aquellas salas de bingo cuyo titular sea la misma entidad para la que trabaje». En la misma línea, el art. 38 del Decreto 491/1996, de 19 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Máquinas Recreativas y de Azar, dispone: «*Prohibiciones y obligaciones.* 1. A los titulares de las máquinas, al titular del establecimiento donde se hallen instaladas y al personal al servicio de aquéllos o de éste, les queda prohibido: *a)* Usar las máquinas de tipo B.1 o recreativas con premio, de tipo B.2 o interconectadas, de tipo B.3 o especiales para Salones de Juego o de tipo C en calidad de jugadores, directamente o por medio de terceras personas». De igual manera, el art. 28 del Decreto 229/1988, de 31 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de los Casinos de Juego de Andalucía, previene que: «Está prohibido al Director de Juegos, a los Subdirectores y a los miembros del Comité de Dirección *a)* Participar en los juegos que se desarrollen en el propio casino, bien directamente o bien mediante persona interpuesta»; el art. 27 del mismo cuerpo legal establece idéntica

prohibición al personal de juegos y sus auxiliares, así como al de recepción, caja y seguridad.

Conviene notar que la única cobertura legal de que disfrutan estas prohibiciones es la habilitación genérica que el art. 24 de la Ley del Juego de Andalucía reconoce a los reglamentos específicos en materia de juego, en el siguiente sentido: «Los reglamentos que desarrollen esta Ley podrán imponer condiciones especiales de acceso y de uso a los locales de juego y/o apuestas». A mi juicio, esta lacónica previsión es muy endeble sostén para prohibiciones tan penetrantes; pero la tradicional permisividad del Tribunal Supremo con este tipo de reenvíos legales genéricos es proverbial, y sólo se modera en relación con la potestad sancionadora, para la que se exige un respeto escrupuloso del principio de legalidad; en cambio, las restricciones de la libertad general del individuo correspondientes al tipo que venimos comentando son juzgadas con manga ancha y en la práctica no suscitan problemas de validez salvo que colisionen con el contenido esencial de derechos constitucionalmente protegidos.

7. MANTENIMIENTO DEL ORDEN PÚBLICO Y DE LA NORMALIDAD DE LOS JUEGOS

También un pequeño rosario de preceptos contiene prohibiciones o exclusiones de juego con las que claramente se persigue preservar el orden público en los locales de juego. El pórtico de este régimen viene representado por el art. 6.1 RD 444/1977, que permite prohibir el acceso a los locales de juego a: «D) Las personas que se encuentren en situación de libertad condicional o sometidas al cumplimiento de medidas de seguridad; E) Las personas que den muestras de encontrarse en estado de embriaguez o de sufrir enfermedad mental, y a los que pueden perturbar el orden, la tranquilidad o el desarrollo de los juegos». En análogo sentido, el art. 54.2 parágrafo 2º, RD 2110/1998, sobre máquinas recreativas previene que: «Los titulares o responsables de los establecimientos donde se hallen instaladas las máquinas (...) Podrán, asimismo, impedir el uso o acceso a quienes maltraten las máquinas en su manejo o existan sospechas fundadas de que así pudieran hacerlo». Destaca especialmente el art. 31 del Reglamento de Casinos de Juego, que dispone:

1. Con independencia de las condiciones y prohibiciones a que se refieren los artículos anteriores, el Director de juegos podrá prohibir la entrada a las salas de juego a aquellas personas de las que consten datos que permitan suponer fundadamente que habrán de observar una conducta desordenada o cometer irregularidades en la práctica de los juegos. Podrá, asimismo, invitarles a abandonar las salas si ya estuvieran en ellas. El casino no esta obligado a declarar al visitante los motivos de la no admisión.

2. De la misma manera, el Director podrá invitar a abandonar el casino a las personas que, aun no constando antecedentes de las mismas, produzcan perturbaciones en el orden de las salas de juego o cometan irregularidades en la práctica de lo juegos, cualquiera que sea la naturaleza de unas y otras.

3. Las decisiones de prohibición de entrada o de expulsión a que se refiere este artículo, así como las que se produzcan en los casos previstos en las letras d), e) y f) del artículo 6., 1, del Real Decreto 444/1977, de 11 de marzo, serán comunicadas de inmediato al funcionario encargado del control del casino, mediante la cumplimentación por duplicado del impreso que se proporcionará por la Comisión Nacional del Juego. El funcionario remitirá un ejemplar del impreso al Gobernador civil y otro a la Comisión Nacional del Juego. El funcionario remitirá un ejemplar del impreso al Gobernador civil y otro a la Comisión Nacional del Juego, la cual, previas las comprobaciones que estime pertinentes, lo anotará en el registro que llevará al efecto.

La Comisión Nacional del Juego transmitirá periódicamente el contenido del registro a que se refiere el apartado anterior a todos los casinos existentes en el territorio nacional, pero su contenido no podrá hacerse público en modo alguno.

4. Las personas que consideren que su expulsión o prohibición de entrada al casino fue injustificada deberán dirigirse, dentro de las veinticuatro horas siguientes, al Gobernador civil, exponiendo las razones que les asisten. El Gobernador, previas las consultas oportunas, decidirá sobre la admisión del reclamante o remitirá a este a los Tribunales de Justicia, si se controvertieren derechos civiles.

En el mismo sentido, el art. 31 del Reglamento de Casinos de Juego de Andalucía, en la redacción que le confiere el Decreto 410/2000, de 24 de octubre, dispone que «el director de juegos del establecimiento podrá invitar a abandonar el casino a las personas que, aun no constando antecedentes de las mismas, produzcan perturbaciones en el orden de las salas de juego o cometan irregularidades en la práctica de los juegos, cualquiera que sea la naturaleza de unas y otras».

Estas y otras previsiones semejantes, que suscitaban dudas de validez cuando se apoyaban únicamente en el Reglamento de Policía de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas –aprobado por Real Decreto 2816/1982, de 27 de agosto–, han sido sin embargo salvadas por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, sin necesidad de acudir a títulos legales postconstitucionales, haciendo gala de su tradicional permisividad en relación con las reservas de ley[28]. Así, la STS de 11 de junio de 2004 (RJ 2004, 3941), revalida punto por punto el art. 31 del Reglamento de Casinos ante un caso de expulsión, confirmando la aplicación tanto del supuesto de hecho como la vía de revisión de la decisión que esta disposición establece. En el mismo sentido puede verse la STSJ Madrid 365/2000, de 27 de marzo de 2000, que igualmente opera con normalidad con el art. 31 del Reglamento de Casinos. No obstante, en ambos casos se anuló la prohibición en vía judicial, por entenderse

28. No obstante, alguna doctrina también ha argumentado la validez de estas restricciones de acceso, fundándolas en la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, de Protección de la Seguridad Ciudadana Vid. Hernández González, F. L., *La regulación...*, op. cit., pgs. 153 y ss. Por el contrario, y como ya sabemos, Ramis Rebassa, M. L.: *Régimen...*, op. cit., pgs. 106 y ss., se opone radicalmente a validar estas restricciones de acceso apoyadas en reenvíos normativos de segundo grado.

que la conducta de los afectados no encajaba en el supuesto de hecho normativo[29]. De otro lado, la STS 17 de noviembre de 1987 (RJ 1987, 8209), coincidiendo en esa misma línea confirmatoria de la validez del art. 31 del Reglamento de Casinos de Juego, anula igualmente la prohibición impuesta al haberse adoptado la medida sin previa audiencia del interesado, lo que a su juicio supone una conculcación del derecho fundamental a la defensa[30].

8. PROHIBICIONES DE ADMISIÓN INVÁLIDAS

8.1. Por insuficiencia de rango

Existen algunas prohibiciones contenidas en los reglamentos estatales que invocan como título habilitante el RD 444/1977 y que sin embargo no tienen cabida en él. Es el caso, por ejemplo, de la previsión que realizan los arts. 30 del Reglamento del Juego del Bingo y 29 del Reglamento del Casinos de Juego, permitiendo al cónyuge y a otros afectados que soliciten la inscripción de una persona en el registro de prohibidos: semejante previsión tan sólo es admisible en la actualidad en el sentido en que la interpretan algunas disposiciones autonómicas –como es el caso de las andaluzas–, que permiten que una persona distinta del interesado inicie el procedimiento admi-

29. En ambos casos se entiende que la mera observación de las probabilidades de una ruleta, introduciendo los datos en un programa informático que realiza un cálculo de probabilidades con el que se contribuye al buen fin de las apuestas no supone incurrir en una conducta desordenada o provocar una alteración de las condiciones de juego.

30. El F. 2º de esta sentencia reza así: «El primer motivo del recurso ha de ser desestimado, habida cuenta: a) El expediente administrativo instruido pone de manifiesto que la resolución del Gobierno Civil de Alicante de 22 de abril de 1983, apoya la denegación exclusivamente –según dice el segundo de sus considerandos– en "los informes recabados en el presente procedimiento" y resultar fundada la decisión tomada por el Casino citado "para paliar posibles irregularidades que pudieran producirse en la sala de juego". Remitiéndose, en consecuencia, al único informe que obra en dicho expediente, emitido por el Comisario Jefe Provincial de la Policía de Alicante en el que se hace constar, después de precisar que el referido L. trabajó como croupier en dicho Casino hasta que se dio de baja, que la prohibición de entrada fue debida a que por sus amistades y conocimientos entre el personal, su entrada como jugador en el mismo puede dar lugar a convivencias con antiguos compañeros para efectuar actos contrarios a lo establecido en materia de juegos, "siendo esta práctica habitual en los Casinos de España y del extranjero en cuanto a sus antiguos empleados". Siendo esta razón también la que motivó la desestimación del recurso de alzada, siquiera se apoye en el artículo 31 del Reglamento de los Casinos de juego; b) El expediente referido se tramita sin la audiencia del impugnante, que no pudo defenderse de la causa por la que se le denegó la solicitud de entrada al Casino; c) La denegación de la solicitud se ampara en simples conjeturas y no en hechos concretos de los que pueda deducirse al menos una presunción que permita apoyar tal denegación; d) Lo expuesto anteriormente permite concluir que la resolución impugnada vulnera no sólo el derecho a obtener la tutela efectiva de los Jueces y Tribunales consagrada en el artículo 24.1 de la Constitución, que exige que los recurrentes sean oídos y tengan derecho a una decisión fundada en Derecho, y que la igualdad entre las partes sea asegurada de forma que no se produzca indefensión, aplicable al derecho sancionador administrativo según viene reiterando el Tribunal Constitucional desde la Sentencia de 8 de junio de 1981 al afirmar que la Administración después de la Constitución no puede imponer, por razones de orden público, sanciones "de plano", es decir, sin posibilidad de defensa previa; sino también la vulneración del principio de la presunción de inocencia plasmado en el apartado 2 del mismo artículo 24».

nistrativo de autoexclusión pero exigiéndose que el afectado preste expresamente su conformidad durante la tramitación; en caso contrario sólo cabrá inscribir la prohibición previa la obtención de una declaración judicial de incapacidad o prodigalidad.

Por su parte, el art. 30 del Reglamento de Casinos de Juego[31], y el art. 30.3 del Reglamento del Juego del Bingo[32], permiten restringir el acceso a los locales de quienes no reúnan determinadas condiciones de admisión previamente aprobadas por el establecimiento con o sin aprobación de la autoridad gubernativa. En los locales de juego de acceso restringido que hayan sido establecidos por asociaciones o entidades recreativas para sus propios abonados tales restricciones han de interpretarse dictadas en el marco de la autonomía privada y por tanto pueden reputarse válidas[33]. Cuando se trata de establecimientos abiertos al público tal posibilidad es admisible en aquellos ordenamientos autonómicos que la permiten imponer[34], pero siempre con el límite constitucional que supone el principio de no discriminación, como se han cuidado de señalar algunas disposiciones autonómicas[35].

8.2. Por inconstitucionalidad sobrevenida

El RD 444/1977 contiene un par de prohibiciones de juego que han de calificarse inválidas en la medida que suponen una restricción de carácter discriminatorio

31. Dispone este precepto:
1. Los casinos podrán exigir, con carácter general, a los visitantes, determinadas condiciones en cuanto a su vestimenta o etiqueta, tanto con carácter permanente como restringidas a determinadas épocas, jornadas u horas de funcionamiento de las salas de juego.
2. Los casinos habrán de solicitar autorización del Gobierno civil para imponer otras condiciones o prohibiciones de admisión a las salas de juego diferentes de las mencionadas en el artículo anterior y en el apartado anterior, el cual las denegará si fuesen arbitrarias, injustificadamente discriminatorias o lesivas a los derechos fundamentales de la persona.
3. Las condiciones especiales para la admisión en los Casinos de Juego de acceso restringido serán fijadas en la autorización de apertura y funcionamiento, sin perjuicio de las adicionales que puedan establecerse posteriormente, previa autorización del Gobernador civil. Unas y otras deberán respetar los límites a que se refiere el apartado anterior.
4. Todas las condiciones y prohibiciones especiales a que se refiere el presente artículo deberán hallarse impresas y expuestas en lugar visible del local en que se efectúe el tramite de admisión de los visitantes.
5. Los Gobernadores civiles, previo informe favorable de la Comisión Nacional del Juego, podrán imponer limitaciones de acceso al casino a las personas que residan en el termino municipal donde aquél radique. Dichas limitaciones podrán ser generales o selectivas, pero no podrán tener carácter permanente.

32. Que dispone: «Las entidades titulares podrán solicitar autorización al Gobernador civil para establecer restricciones de acceso a las salas de bingo, o la limitación de éste a tipos o categorías determinadas de personas. No podrá concederse la autorización solicitada cuando las restricciones o limitaciones fuesen injustificadamente arbitrarias, discriminatorias o lesivas a los derechos fundamentales de la persona».

33. Es también la opinión de Hernández González, F. J., *La regulación...*, op. cit., pgs. 142 y ss. Un hecho normativo que confirma nuestra posición es la supresión de este mismo régimen en el nuevo reglamento de máquinas recreativas aprobado por RD 2110/1998.

34. En algunos casos, siquiera sea por aplicación supletoria del art. 59.1 *e)* del Reglamento General de Policía de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas, citado.

35. Véase el art. 6 del Decreto 10/2003, de 28 de enero, por el que se aprueba el Reglamento general de la admisión de personas en los establecimientos de espectáculos públicos y actividades recreativas.

carente de justificación constitucional[36]. Se trata, en primer término, de la recogida en el art. 6.1 *B)*, que prohíbe el juego a «Los funcionarios civiles o militares que manejen fondos públicos». En la misma línea de razonamiento debemos incluir también el literal *D)* del propio apartado, relativo a «Las personas que se encuentren en situación de libertad condicional o sometidas al cumplimiento de medidas de seguridad». De manera similar, el apartado 2º del propio art. 6 dispone: «Los Ministerios Civiles y Militares, las corporaciones locales y los órganos rectores de Organismos Autónomos podrán imponer, con carácter general, a los cargos y funcionarios de ellos dependientes, o a categorías concretas de los mismos, prohibiciones de acceso a los locales de juego antes mencionados que se encuentren en el territorio de la provincia de su residencia, cuando así lo aconsejen razones de moralidad o prestigio de la función».

Es más, en relación con las limitaciones relativas a funcionarios públicos cabe reseñar la existencia de disposiciones que no sólo no prohíben su acceso a los establecimientos de juego, sino que incluso relajan las condiciones que pesan sobre otros ciudadanos[37].

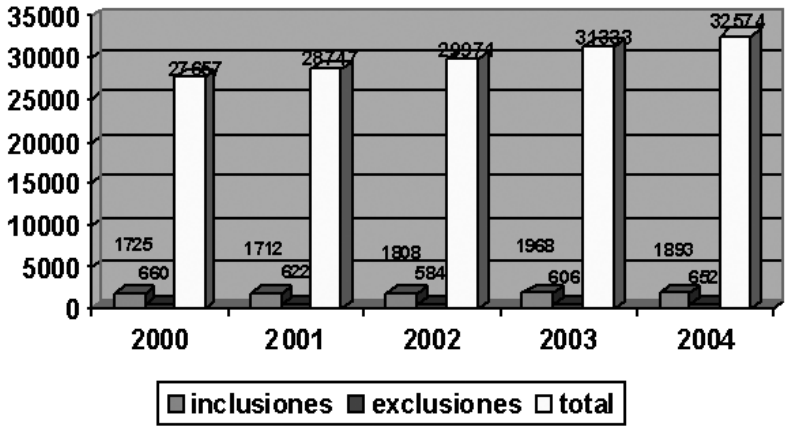
9. LOS REGISTROS DE PROHIBIDOS

Como ha quedado expuesto en otros lugares de esta obra, el acceso a las salas de bingo, a salones de máquinas recreativas y a casinos de juego se encuentra controlado a fin de verificar la plena capacidad del jugador. El modo en que la prohibición de jugar se activa en la práctica es la inscripción del afectado en unos ficheros conocidos como «registros de prohibidos», cuyo contenido es periódicamente transferido por las autoridades administrativas a los titulares de establecimientos de juego al objeto de aplicar las restricciones de acceso[38].

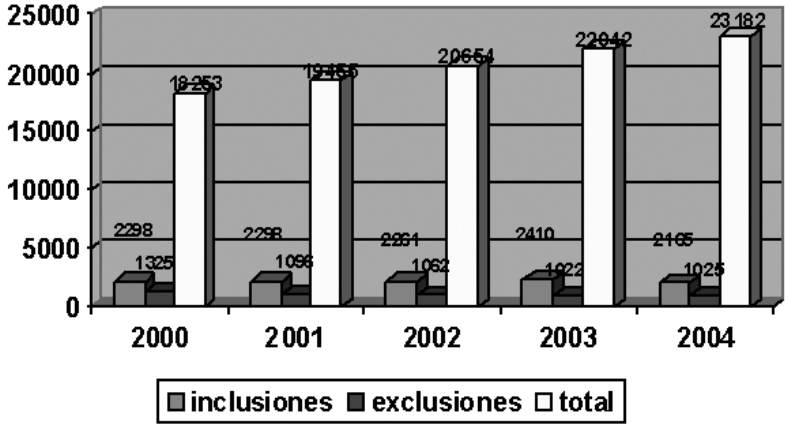
En relación con las competencias de la Administración del Estado, el registro de prohibidos es mantenido actualmente por el Ministerio del Interior, canalizándose las inscripciones a través de las Delegaciones y Subdelegaciones del Gobierno.

La evolución experimentada en los últimos cuatro años por el Registro de Prohibidos de Casinos es la siguiente[39]:

36. En la misma opinión, HERNÁNDEZ GONZÁLEZ, F. L., *La regulación...*, op. cit., pg. 136.
37. Así, la Orden de 15 de marzo de 1985, sobre tarjetas de entrada a los casinos para personalidades y funcionarios de la Junta de Andalucía, exime la expedición de tarjetas de entrada a los siguientes cargos:
a) Presidente de la Junta de Andalucía y del Parlamento de Andalucía.
b) Miembros del Consejo de Gobierno.
c) Viceconsejero de Gobernación y Director General de Política Interior.
d) Delegados Provinciales de la Consejería de Gobernación y de Hacienda de la Junta de Andalucía en las provincias donde estén ubicados los Casinos.
e) Jefe del Servicio del Juego y de Espectáculos Públicos de la Junta de Andalucía.
38. La compatibilidad del tratamiento de datos de carácter personal con la legislación de protección de datos ha sido confirmada por la Instrucción 2/1996, de 1 de marzo, de la Agencia de Protección de Datos, sobre ficheros automatizados establecidos con la finalidad de controlar el acceso a los casinos y salas de bingo. Los ficheros públicos que contienen registros de prohibidos no gozan de criterios interpretativos aclaratorios, pero su validez parece fuera de duda.
39. Gráfico de elaboración propia, a partir de los datos contenidos en la Memoria sobre el Juego



En cuanto al Registro de Prohibidos de Bingos, los datos estadísticos son los siguientes:



de 2004, elaborada por la Comisión Nacional del Juego y accesible en el portal del Ministerio del Interior, *http://www.mir.es.*

En ambos casos se trata de datos relativos al ámbito estatal, pues existen Comunidades Autónomas que han creado sus propios registros de prohibidos de alcance territorial meramente autonómico. Las gráficas evidencian un incremento leve, pero continuado, del número total de prohibidos –que aproximadamente se engrosa en mil nuevos sujetos por año en cada uno de los registros–, lo que deriva de un mayor número de inclusiones que de exclusiones; es destacable, en este sentido, que las cifras de altas y bajas permanecen constantes a lo largo del tiempo, y es el desfase entre el mayor número de inclusiones que de exclusiones lo que determina el continuo incremento de la cifra total. Por otra parte, es muy positivo comprobar que la cifra absoluta de prohibidos es reducida en comparación con el total de la población española.

La Comisión Nacional del Juego no orienta en su memoria acerca de la causa que origina la prohibición, aunque en el caso de los prohibidos en el juego del bingo si nos indica que el 95% de las inclusiones en el registro se tramita a petición propia (autoexclusiones de juego), en tanto que un 4% a petición familiar previa decisión judicial.

De otro lado, las Comunidades Autónomas, como ya se ha dicho, han creado en muchos casos sus propios registros de prohibidos, en los que se inscriben las prohibiciones de alcance estatal, pero también otras de ámbito estrictamente autonómico. En el caso de Andalucía, su régimen jurídico se contiene en el Decreto 410/2000, de 24 de octubre, por el que se crea el Registro de Control e Interdicciones de Acceso a los Establecimientos dedicados a la práctica de los juegos y apuestas y se aprueba su Reglamento. Conviene detenerse someramente en exponer su contenido, por ser equivalente al del resto de registros del ramo.

El registro es único para toda la Comunidad Autónoma, si bien puede inscribir restricciones de acceso circunscritas a una Provincia o extendidas a todo el territorio andaluz; en el primer caso inicia y resuelve el expediente de interdicción el Delegado del Gobierno de la Junta de Andalucía en la Provincia, en el segundo caso el órgano competente es el Director General de Espectáculos Públicos, Juego y Actividades Recreativas. Las solicitudes, además de en los registros públicos, se pueden presentar en los servicios de admisión de los propios establecimientos de juegos y apuestas o en las sedes de jugadores en rehabilitación de Andalucía.

Con arreglo al art. 3, las inscripciones podrán realizarse por las siguientes causas:

a) La petición de la persona que solicita su propia inscripción.

b) Las resoluciones judiciales dictadas en el orden jurisdiccional civil por los Juzgados competentes que contengan declaración expresa de prohibición para los cónyuges que se encuentren en cualquier trámite del procedimiento de nulidad, separación o divorcio del matrimonio.

c) Cualquier resolución judicial firme que contenga expresamente alguna limitación o prohibición de acceso a los establecimientos dedicados a la práctica de juegos y apuestas en el ámbito territorial de nuestra Comunidad Autónoma y en los términos de la misma.

d) Las siguientes resoluciones judiciales que hayan sido declaradas firmes:

– Las sentencias judiciales que contengan declaración de incapacidad o prodigalidad en los términos de la propia sentencia, y mientras no se modifique su declaración.

– Las sentencias judiciales recaídas en un proceso civil que declaren culpables de quiebra o de concurso de acreedores, hasta que se produzca la rehabilitación.

e) Producir perturbaciones en el orden del local de juego o cometer irregularidades en la práctica de los juegos y apuestas, cualquiera que sea la naturaleza de unas y otras, aunque no consten antecedentes de las personas causantes de las mismas.

El plazo de resolución en los procedimientos de inscripción iniciados a instancia del solicitante es de un mes, y a instancia de terceros de tres meses; en ambos casos el silencio es positivo.

En cuanto a la vigencia de las inscripciones, es indefinida, salvo que su resolución de otorgamiento prevenga alguna fecha de caducidad. Las bajas pueden promoverse en cualquier momento por el medio equivalente a la inscripción; ahora bien, la autoprohibición de acceso dispone de un régimen general que contempla el art. 8 del Decreto: «Las inscripciones producidas a solicitud de la persona interesada lo serán por tiempo indefinido, pero tendrán una vigencia mínima de seis meses, a contar desde la fecha de la resolución. Durante dicho período de vigencia mínima no podrá autorizarse la cancelación de la inscripción en el supuesto de que se solicitara por el interesado. Sólo una vez transcurridos los seis meses desde que fuera dictada la resolución podrá el interesado instar la cancelación de la inscripción ante el mismo órgano que la dictó».

Para concluir, podríamos plantearnos la posibilidad de que las Comunidades Autónomas reconozcan recíprocamente sus registros de prohibidos, concediendo alcance extraterritorial a las inscripciones efectuadas en otra Comunidad Autónoma distinta de la propia. A mi juicio esta posibilidad es perfectamente constitucional en la medida que se contenga en una norma con rango de ley.

10. LA CLÁUSULA DE CIERRE DEL SISTEMA: RÉGIMEN SANCIONADOR DE LOS INCUMPLIMIENTOS DE LAS LIMITACIONES A LA LIBERTAD DE JUGAR

Todo el régimen que venimos comentando se desplomaría como un castillo de naipes si no se viera correspondido con un adecuado aparato represor. En ese sentido, interesa notar de qué modo se han tipificado las infracciones y sanciones relativas a las prohibiciones de juego. La norma de cabecera en la materia es la Ley 34/1987, de 26 de diciembre, de potestad sancionadora de la Administración pública en materia de juegos de suerte, envite o azar, cuyo origen es bien conocido.

En cuanto a las infracciones muy graves, su art. 2 *j)* califica como tal el «Permitir el acceso al juego de las personas que lo tienen prohibido de acuerdo con las normas vigentes»; y el literal *s)* tipifica con el mismo grado de gravedad la siguiente conducta: «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 aquéllos». Por lo que hace a las infracciones leves, el art. 4 las describe así: «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».

Las sanciones correspondientes a las infracciones en materia de juego son las siguientes (art. 5):

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.

Además, el apartado 4º del mismo art. 5 dispone que:

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.

Por su parte, el cuadro de infracciones relativas a prohibiciones de juego que se establece en la Ley del Juego de Andalucía es el siguiente:

– Art. 28. *Son infracciones muy graves:* (...) 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.

– Art. 29. *Son infracciones graves* (...): 7. Permitir la práctica de juegos o apuestas, o el acceso a los locales o salas de juego, a las personas que lo tengan prohibido en virtud de la presente Ley o por los reglamentos que la desarrollen.

– Art. 30. *Son infracciones leves* (...): 4. El incumplimiento de los requisitos o prohibiciones establecidas en esta Ley, reglamento y demás disposiciones que la desarrollen, no señalados como infracciones muy graves o graves.

El art. 31 establece las siguientes sanciones: «Las infracciones calificadas muy graves serán sancionadas con multas de 5.000.001 pesetas hasta 50.000.000 de pesetas; las graves, con multas de 100.001 a 5.000.000 de pesetas, y leves, con multa de hasta 100.000 pesetas. Además, cuando se aprecie fraude, la multa no podrá ser, en ningún caso, inferior al quíntuple de las cantidades defraudadas».

La simetría entre la Ley estatal y la autonómica es evidente. Como se observa, los incumplimientos personales del jugador sólo son punibles en la medida que se trate del personal de establecimientos de juego que infrinja la prohibición de jugar en el mismo; pero nada se dice del resto de prohibidos (y en especial, de los menores), salvo que queramos ver su conducta incluida en el tipo genérico de las infracciones leves invocando una pretendida calidad de norma de orden público respecto de las disposiciones que establecen estas prohibiciones de juego, lo que parece algo forzado.

11. ALGUNAS CONTRADICCIONES E INSUFICIENCIAS EN LA TUTELA JURÍDICO-PÚBLICA DEL JUGADOR

Las prohibiciones de juego instauradas en nuestro Derecho respaldan intereses muy variados, pero el nuestro se concentra ahora en la protección del jugador dependiente. El análisis efectuado hasta aquí nos permite realizar el nuestro una valoración global de la normativa del juego, y observar las fallas y carencias que demuestra.

Actualmente hay en España entre un 1,5 y un 2% de jugadores patológicos, lo que significa que aproximadamente medio millón de personas se encuentran en esta situación[40]. En Andalucía se estima que un 5,9% de la población tiene problemas con el juego, y que de ellos, al menos un 1,7% son jugadores dependientes, en tanto que un 4,2% son jugadores en progresión adictiva[41].

Sin embargo, no se han establecido prestaciones de los poderes públicos para contribuir a la deshabituación Son principalmente las asociaciones de afectados –cuya eficacia es muy limitada– quienes han de construir y prestar programas de asistencia a los jugadores dependientes y a sus familias[42]. Debe notarse, por el con-

40. Son datos extraídos de la URL *http://www.psicologia-online.com/autoayuda/jp/juego_patologico.htm,* consultada el 4 de octubre de 2005.
41. Esta información es ofrecida por el informe del Defensor del Pueblo Andaluz, *La situación...*, op. cit., pg. 319, quien a su vez la extrae del Informe presentado en 2002 por la Federación Andaluza de Jugadores de Azar Rehabilitados a la Consejería de Asuntos Sociales de la Junta de Andalucía.
42. Según se sostiene en la URL http://www.cop.es/colegiados/M-13641/, enlace a «¿Qué es el juego patológico?-Tratamiento», consultada el 4 de octubre de 2005: «La proliferación de asociaciones, comentada al principio, se debe a la falta de especialistas, a la gratuidad de las mismas y en muchos casos por su concepción intimista, al guardar el anonimato, debido al prejuicio social que todavía soportan el juego patológico y el alcoholismo. Estos grupos de

trario, la evidente voracidad recaudatoria que el Estado proyecta sobre el juego, gravándolo con unos tributos elevadísimos y promoviendo directamente determinados tipos de juego (Lotería Nacional, Primitiva, etc.), pero sin destinar siquiera un porcentaje de todo lo recaudado a la creación de líneas asistenciales de contrapeso. De esta manera, los ingresos provenientes del juego engrosan las arcas públicas, pero no se encuentran mínimamente correspondidos con prestaciones que palien los trastornos psicológicos a que conduce esta actividad. El resultado final –Estado recaudador aun a costa de crear patologías– es antiético y reproblable. Es más, en el § 5 anunciábamos que el juego patológico está oficialmente clasificado como trastorno psiquiátrico por la ciencia médica; sin embargo, la legislación laboral no lo reconoce como enfermedad, por lo que carece de protección a estos efectos. La situación no aprovecha a nadie, y tampoco a los empresarios del juego, a quienes más les conviene tener jugadores sanos que no incurran en conductas que contribuyan a deteriorar la imagen que esta actividad tiene en la sociedad.

Particularmente lacerante y expresivo de la doble moral de los poderes públicos es el Real Decreto 844/1999, de 21 de mayo, por el que se autoriza la explotación de una lotería instantánea o presorteada, naturalmente al Organismo Nacional de Loterías y Apuestas del Estado. Las loterías instantáneas o presorteadas son particularmente adictivas, como advirtió la Ponencia del Congreso de los Diputados para el Estudio del Juego, razón por la que elevó a los poderes públicos la recomendación de que se restringiera su comercialización[43]. La nueva lotería aún no ha sido puesta en marcha, pero los últimos datos apuntan a que este juego, conocido como *rasca-gana* o *rasca-rasca* –según las fuentes–, comenzará a distribuirse en enero de 2006, por parte de la ONCE[44]. La deliciosa causticidad con la que Helen FIELDING nos relata las dificultades que Bridget Jones manifiesta por moderar sus diferentes *vicios,* entre los que se encuentra el de jugar a una de estas loterías instantáneas, no resta un ápice de dramatismo a la cuestión y nos permite situarla adecuadamente, en la medida que revela una dependencia extraordinariamente fácil de adquirir, difícil de vencer y frente a la que los poderes públicos siguen manifestándose ciertamente permisivos.

No soy amigo de las simplificaciones fáciles, pero la proliferación de juegos y loterías a la que venimos asistiendo en los últimos años con la connivencia del poder público plantea alguna similitud con la voracidad recaudatoria que en otros tiempos manifestaba el monopolio de tabacos: actualmente la política sanitaria advierte con severidad de los riesgos que entraña el consumo de este producto, pero en cambio los boletos de lotería todavía no advierten hoy de las dificultades

autoayuda, facilitan un modelo de *coping,* posibilitando el desarrollo de estrategias de afrontamiento (MCCORMICK y RAMÍREZ, 1988). La eficacia de estos grupos se aproxima al 15% (BROWN, 1987), menor que otras técnicas, por lo que estas asociaciones deben de cumplir un papel más complementario, principalmente para prevenir las recaídas».

43. Tomo el dato de SALA ARQUER, J. M., «Liberalización del monopolio de loterías y competencias sobre el juego», *Revista Española de Derecho Administrativo,* núm. 120, 2003, pg. 533.

44. Son datos del diario *El País,* de 1 de julio de 2005. En febrero de 2004 la agencia EFE hizo público un comunicado en el que sostenía que la nueva lotería instantánea sería ofrecida simultáneamente por la ONCE y el ONLAE.

que pueden llegar a crear. Incluso el consumo de alcohol se encuentra rodeado de unas cautelas que por el momento son extrañas a los juegos de azar.

En la misma línea, resulta sintomático que el 60% del dinero destinado al juego se aplique a las máquinas tipo *B,* y que en relación con este tipo de juego las medidas preventivas y reactivas ideadas por el ordenamiento sean sumamente pobres, pues los bares, cafeterías y otros establecimientos abiertos al público pueden disponer de este tipo de máquinas, que por sus singulares características –fácil accesibilidad, apuestas pequeñas, apariencia de control– son, además, particularmente adictivas, suponiendo una práctica a través de la que muchos ciudadanos se introducen en el mundo de las dependencias.

Por ello, coincido plenamente con HERNÁNDEZ cuando señala que «Los especialistas en enfermedades de juego patológico subrayan que el máximo peligro para *engancharse* al juego son las máquinas recreativas y de azar instaladas en salones recreativos, cafeterías y restaurantes, en mucha menor medida los bingos y sólo excepcionalmente los casinos, debido a que en estos últimos los controles de admisión son más estrictos. Es sintomático que el casino se haya convertido en un lugar elitista, precisamente por su mayor dificultad de acceso y disponibilidad, lo que retrae su práctica hasta el punto de constituir una parte relativamente baja del total de los juegos. *La verdadera política de protección de la familia y de la juventud pasa, en primer lugar, por prohibir legalmente la instalación de máquinas recreativas con premio en locales no especializados, donde el control de admisión es prácticamente imposible;* lo que resulta mucho más grave si consideramos que España es el país europeo con mayor número de máquinas recreativas, sólo seguido a gran distancia por Alemania y Gran Bretaña»[45]. Por ello, además de a terapias de deshabituación (cuya eficacia, como sabemos, parece reducirse al 15%), es totalmente preciso articular medidas preventivas (incluso las que proceden de la autorregulación) que eviten la aparición de nuevos jugadores dependientes.

En este sentido resulta preciso reflexionar sobre la instalación y utilización de determinadas máquinas (especialmente las de tipo B y C) en los lugares carentes de control de acceso, como bares y restaurantes. El marco normativo y la implicación del sector en su utilización racional forman parte del compromiso con la sociedad para la configuración de un «juego sostenible» –por utilizar una expresión que ha explicado de una forma muy gráfica la necesidad de equilibrios entre ámbitos socialmente confrontados–. Este factor de «sostenibilidad» ha de ser complementario, sin llegar a excluir medidas de acción directa como podría ser la de dedicar un porcentaje de la recaudación pública a programas educativos, formativos y paliativos de los efectos y las eventuales secuelas del juego fuera de su entorno normativo y aceptado[46].

---

45. Cfr. HERNÁNDEZ GONZÁLEZ, F. L., *La regulación...*, op. cit., pgs. 141 y ss. (la cursiva es mía).
46. En este sentido, el informe del Defensor del Pueblo Andaluz sobre la situación de las drogas previamente citado sostiene en pg. 322: «En cuanto al perfil que presenta el jugador patológico, viene a situarle en un varón joven, de unos treinta años de edad, casado y con estudios primarios y medios. Su estatus laboral le coloca entre obrero o empleado que empezó a jugar en torno a los veinte años. *El comienzo del juego se realiza a través de las máquinas tragaperras, bingo*

Actualmente, la tasa de recursos destinados a la lucha contra las ludopatías se reduce al 0,06% de la recaudación fiscal por juego[47]. Las Apuestas Mutuas Deportivas Benéficas disponen de un sistema muy pormenorizado de distribución de los ingresos fiscales, en el que se contempla la cesión de un porcentaje a las Diputaciones provinciales para la construcción de equipamientos deportivos. Ese orden de cosas podría inspirar el nuevo marco que proponemos.

En el mismo sentido, también podría pensarse en la constitución de un fondo económico de asistencia a personas dependientes del juego, y sobre todo, a sus familiares directos, mediante la aportación de un porcentaje de cada jugada sea cual sea el juego de que se trate.

o varios juegos al mismo tiempo. El juego lo viene a realizar como un acto individual y en solitario, y es a partir de un determinado momento cuando llega a realizar un consumo abusivo de alcohol que le lleva en muchos casos a generar dependencia y posteriormente a iniciar tratamiento por esta adicción».

47. El dato se obtiene igualmente del informe citado en la nota anterior, pg. 327; ahí se puntualiza que, de 336 millones de euros recaudados fiscalmente, las asociaciones de lucha contra la ludopatía reciben únicamente 469.000 euros.

Capítulo VIII

El derecho a la protección de datos personales y el sector del juego en España

ÁLVARO CANALES GIL

SUMARIO.–1. INTRODUCCIÓN.–2. EL DERECHO A LA PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES COMO DERECHO FUNDAMENTAL.–2.1. Primeras evoluciones del concepto.–2.2. Formulación del derecho fundamental.–2.2.1. Derecho Comunitario.–2.2.2. Derecho Español.–3. ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE EL TRATAMIENTO DE DATOS PERSONALES EN EL SECTOR DEL JUEGO.–4. BIBLIOGRAFÍA.

1. INTRODUCCIÓN

El enorme desarrollo de las autopistas de la información ha generado un proceso, conocido a nivel mundial, en el que se producen continuos flujos de transmisiones de datos entre entidades nacionales e internacionales. Resulta evidente que no todos ellos se refieren a datos relativos a personas físicas. Ahora bien, sí es posible afirmar que también en esta área han aumentado muy significativamente en número de ellos. Detrás de este proceso informático, y con independencia de otras razones económicas y empresariales, se encuentra el valor económico innegable que poseen los datos de carácter personal para el desarrollo de una actividad industrial, comercial o profesional.

La Informática ofrece continuamente nuevas posibilidades para unos tratamientos de datos más ágiles y eficientes. Técnicamente las ventajas que se ponen a disposición de la Sociedad presentan un atractivo innegable. Sin embargo, el motor último de estos progresos se debe a importantes intereses comerciales e industriales que pugnan por conducirse sin obstáculos.

Pensemos en el novedoso sistema de localización por radiofrecuencias que, instalado en nuestro frigorífico o automóvil, nos permita dejar de preocuparnos por la cesta de la compra o localizar nuestro automóvil en el caso de que nos sea sustraído. En relación a dicho asunto, reflexionemos, brevemente, sobre lo siguiente: En el primero de los ejemplos señalados, la recogida y tratamiento de datos relativos a la dieta alimenticia de los ciudadanos sin vinculación a una finalidad concreta, como es el suministro de alimentos por nuestro establecimiento habitual, dejaría en manos del responsable de las bases de datos la facultad de decidir

libremente el uso y la finalidad de dicha información, lo que podría llevar a que fuera utilizada para fijar unos perfiles de hábitos de consumo que podrían ser extremadamente interesantes para los sectores del marketing o de la publicidad. Es decir, podría darse el caso de que tratados los datos de los pedidos de alimentación realizados en un hogar se detectara un determinado perfil en función del cual se empezara a remitirle información sobre, por ejemplo, deportes al aire libre. En este escenario, con bastante frecuencia, se acusa interesadamente a las autoridades de control en materia de protección de datos personales de que su actividad reguladora entorpece la evolución imparable del mercado. Sin embargo no es así. En el segundo ejemplo señalado, si un ciudadano quiere dejar de preocuparse por la localización de su automóvil, debe prestar su consentimiento para que instalen en el mismo un dispositivo de radiofrecuencia, pero también debe saber que existen garantías para que dicho sistema esté perfectamente vinculado a esa finalidad, de manera que no permita que se registren y utilicen todos los movimientos que realice al volante de su vehículo sin su consentimiento.

Aparte del efecto que causa sobre el ciudadano el fenómeno de la globalización y del avance inexorable de la Informática, hay que observar que, en la mayoría de los tratamientos de datos personales, a diferencia de lo que ocurre con otros derechos fundamentales, como por ejemplo el derecho de reunión o de asociación, el titular de los mismos suele desconocer, prácticamente siempre, que dicho tratamiento se está produciendo o se ha producido. Todos percibimos que, seguramente, en este mismo momento, en algún lugar, se están tratando nuestros datos personales sin que tengamos o lleguemos a tener noticia alguna de ello.

Por lo tanto, la Informática ofrece y ofrecerá cada vez más amplias posibilidades para recoger, almacenar, tratar y comunicar datos personales. Un entorno como el descrito, en el que se considere al dato personal como un elemento objetivo, que pueda ser tratado y cedido como un factor más el mercado, colocaría a la persona en una situación de indefensión ante posibles abusos que, sin duda alguna, afectarían a su ámbito personal y familiar. Por ello se hace necesario consolidar el concepto de derecho a la protección de datos de carácter personal, y reconocerlo como un derecho fundamental de la persona, en cuyo contenido existen un conjunto de garantías y principios que han de ser observados por aquellos que tratan datos personales de los ciudadanos.

En este entorno, que afecta horizontalmente a todos los ámbitos empresariales, sociales y económicos, se encuentra, lógicamente, el Sector del Juego en España. Las empresas y, en su caso, los profesionales, que autorizados legalmente, ejerzan alguna modalidad de juego en la que previa o posteriormente a su participación en el mismo por el ciudadano, se recojan, almacenen, traten o, en su caso, cedan datos personales, se encuentran sometidos en concepto de responsables del fichero o tratamiento, o, en su caso, de encargados de tratamiento, a las obligaciones que impone la normativa de protección de datos personales, a la que más adelante haré referencia.

2. EL DERECHO A LA PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES COMO DERECHO FUNDAMENTAL

2.1. PRIMERAS EVOLUCIONES DEL CONCEPTO

Hoy en día conocemos que existe en nuestro país un marco jurídico de la protección de datos personales. Está constituido por la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, que entró en vigor el 14 de enero de 2000, salvo en lo que se refiere a ficheros preexistentes o a la aplicación de medidas de seguridad, sin embargo conviene conocer la evolución que se ha seguido para llegar a una regulación como la actual.

La mayoría de los expertos han coincidido en señalar que este derecho a la protección de datos tuvo su origen en la declaración formulada por Thomas Cooley en 1888 en relación al *«derecho a no ser molestado»*[1], sobre la cual, en 1890, Samuel WARREN y Louis BRANDERIS fundamentaron la formulación del *«derecho a la privacidad»*[2]. Ese *«derecho a ser dejado en paz»*, a que no se conozcan los datos de un individuo si él mismo no lo consiente, resultaba enormemente sugestivo desde el punto de vista del derecho a la intimidad de la persona.

Cuando, a partir de los años sesenta del pasado siglo, la Informática comienza a dar sus primeros pasos, y se empiezan a realizar los primeros tratamientos de datos a través de medios mecánicos, fue cuando las formulaciones llevadas a cabo con anterioridad en torno al derecho a la intimidad y a la privacidad ven relanzada su importancia. En la Declaración Universal de Derechos Humanos y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos ya se habían incluido algunos preceptos que reconocían el derecho de la persona frente a las inferencias o ataques de terceros respecto de su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, su honra o su reputación.

A nivel europeo el germen del movimiento regulatorio se llevó a cabo en el seno del Consejo de Europa y del Parlamento Europeo. El primero, en el año 1967, creó una *«Comisión Consultiva para estudiar las tecnologías y su potencial agresividad hacia los derechos de las personas»*, de la que surgió un documento que, finalmente, fue aprobado por la Asamblea del Consejo de Europa como Resolución 509 sobre *«Los Derechos Humanos y los nuevos logros científicos y técnicos»*.

En los años setenta algunos países comenzaron a regular el derecho a la protección de datos, aprobando las primeras leyes nacionales sobre protección de dichos datos. A esta época se refieren la Ley de Protección de Datos de la República Federal de Alemania en 1977, la Ley de Informática, Ficheros y Libertades de la República Francesa de 1978, la Ley de Registro Privado y la Ley de Registro Público aprobadas en Dinamarca en 1978, la Ley de Protección de Datos Austriaca de 1978,

1. *«The right to be let alone»*, recogido en la obra *A treatise on the Law or the wrongs which arise independent of contract*, Chicago, 1988.
2. *Harvard Law Review*, Volumen IV, número 5, de 15 de diciembre de 1890.

y la Ley sobre utilización de datos en tratamientos informáticos, aprobada por Luxemburgo en 1979.

A finales de los setenta, el Parlamento Europeo aprobó una Resolución, de 8 de mayo de 1979, sobre *«la tutela de los derechos del individuo frente al creciente progreso técnico en el sector de la informática»*. Después de las primeras regulaciones nacionales y de los reconocimientos internacionales del derecho del individuo a defenderse frente a las injerencias de terceros en su vida privada, era preciso decantar si el derecho a la protección de datos iba a ser o no un derecho autónomo respecto del derecho a la intimidad y a la privacidad. La cuestión no tenía solamente un contenido doctrinal. De la configuración del derecho dependería que el responsable de un fichero debiera o no hacer algo más que abstenerse de invadir la intimidad de la persona, es decir, de no conocer algún asunto que ésta no quiere que sea divulgado a terceros, o que debiera realizar toda una serie de actuaciones, impuestas por la ley, en orden a que los datos del ciudadano se recojan, almacenen y traten en un entorno seguro, en el que se respete el poder de disposición y control de sus datos que corresponde al titular de los mismos.

En el año 1981 se produjo la aprobación de un convenio internacional que, al paso de los años, se ha convertido en el auténtico referente del derecho a la protección de datos personales tal y como hoy lo conocemos. Efectivamente, el 28 de enero de 1981, el Consejo de Europa, después de haber adoptado en su Asamblea General la citada Resolución 509, aprobó el Convenio 108 *«para la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal»*[3]. La diferencia cualitativa que convierte a este Convenio en referente obligado en materia de protección de datos radica en que, por primera vez, recoge el conjunto de principios y garantías que cualquier legislación nacional ha de observar a la hora de regular la protección de la persona respecto al tratamiento automatizado de sus datos.

Como señala PIÑAR *«se pretende resolver la tensión existente entre el uso cada vez más generalizado de la informática y el riesgo que el mismo puede suponer para la vida privada»*[4].

Por su parte, la Constitución Española recoge en su artículo 18.4 lo siguiente: *«4. La ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos»*[5].

El tenor literal del citado precepto constitucional no deja de sorprendernos desde el punto de vista actual, en el que los gobiernos han apostado decididamente porque Internet se convierta en una herramienta fundamental para la transmisión del conocimiento. Sin embargo, de acuerdo con lo ya señalado con anterioridad, se trata de un precepto que es fruto del momento en que fue redactado, en el

3. Instrumento de ratificación por España de 27 de enero de 1984.
4. *«El derecho fundamental a la protección de datos personales. Algunos retos de presente y futuro»*, Revista Parlamentaria de la Asamblea de Madrid núm. 13, diciembre 2005.
5. Este apartado 4 del artículo 18 que carece de antecedentes en el constitucionalismo histórico español, fue introducido por influencia del artículo 35 de la Constitución Portuguesa.

que el Legislador estaba enormemente preocupado por la posible influencia de la Informática en el derecho a la intimidad personal y familiar del individuo.

2.2. Formulación del derecho fundamental

No será hasta la década de los noventa, sin embargo, cuando el derecho a la protección de datos adquiera su reconocimiento como derecho fundamental de la persona. Además, se da la circunstancia de que, paralelamente, dicho atributo va a ser reconocido tanto a nivel del Derecho Comunitario como del Derecho interno español.

2.2.1. Derecho Comunitario

Durante los noventa el proceso de construcción europea apuesta decididamente por la consolidación del mercado interior[6]. En dicho objetivo la dimensión económica de los datos de carácter personal cobra especial importancia para la realización del mercado interior. La libre circulación de bienes, servicios, personas y capitales resulta fundamental para acabar con las fronteras y aranceles que imponían los Estados nacionales, pero se considera que la libre circulación de datos personales es de capital importancia para lograr ese mercado interior comunitario. Ahora bien, esa libertad para la transmisión de datos en el seno de la Unión Europea debe contrabalancearse con el respeto de un régimen jurídico que permita colocar a la persona titular de los datos en la situación de poder controlar su utilización por terceros, salvo que una norma legal contemple un bien jurídico que merezca protección superior, y, en consecuencia, autorice el tratamiento de los datos de la persona sin que sea necesario contar con su consentimiento.

Para incorporar ambos principios al Derecho Comunitario Europeo, por un lado, la necesidad de consolidar el mercado interior y, por otro, establecer un conjunto de principios y derechos a favor de los titulares de los datos, el Parlamento Europeo y el Consejo aprobaron la Directiva 95/46/CEE, de 24 de octubre, *«relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos»*[7].

Se trata de una Directiva que, en su Considerando 11, reconoce abiertamente que supone un desarrollo del conjunto de principios y garantías que se contemplaban en el, ya citado, Convenio 108 del Consejo de Europa. Conviene insistir en la idea del Legislador Comunitario; la construcción europea pasa inevitablemente

6. Artículo 7 A del Tratado de la Unión Europea.
7. Después de esta Directiva, *«transversal»*, se aprobaron las siguientes que vienen a regular la protección de datos en algunos ámbitos concretos: Directiva 97/66/CE, relativa al tratamiento de los datos personales y protección a la intimidad en el sector de las telecomunicaciones; Directiva 99/93/CE, sobre firma electrónica; Directiva 00/31/CE, relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior; Directiva 02/58/CE, relativa al tratamiento de datos personales y a la protección de la intimidad en el sector de las comunicaciones electrónicas.

por crear el mercado interior, ahora bien éste, que requiere la libre circulación de los datos personales, debe respetar el derecho a la intimidad de las personas.

De la situación del derecho a la protección de datos personales en la Directiva 95/46/CEE, sobre cuyo contenido no me detendré en cuanto que su análisis desborda con mucho el contenido del presente trabajo, se produjo un enorme giro en el año 2000 con la consideración de dicho derecho, que hasta entonces se había movido en el entorno de la intimidad de la persona, para pasar a ser considerado un derecho fundamental al reconocerse así en el artículo 8 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, proclamada en Niza el 7 de diciembre de 2000. El citado artículo dice escuetamente, *«Toda persona tiene Derecho a la protección de los datos de carácter personal que la conciernan»*. Obsérvese que, a diferencia de lo señalado en la Resolución 509 de la Asamblea del Consejo de Europa, en la Resolución del Parlamento Europeo de 1979 y en el propio Convenio 108, ya no se relaciona el derecho a la protección de datos de carácter personal ni con la informática ni con el derecho a la intimidad de las personas. Se reconoce, ahora sí, un derecho sustantivo, autónomo, el derecho de toda persona a proteger sus datos de carácter personal de todas las injerencias que se puedan producir. El reconocimiento del derecho fundamental a la protección de datos personales, además, no se produce de modo tácito sino absolutamente expreso, en cuanto que en el artículo 7 de la propia Carta se dedica una previsión específica al derecho a la vida privada y familiar. Por tanto el derecho a la protección de datos de carácter personal que, hasta entonces, había sido formulado de la mano del derecho a la intimidad, asume, a partir de 2000 en el Derecho Comunitario, el carácter de derecho fundamental europeo.

En el Proyecto de Constitución Europea también se recoge dicho derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal, en sus artículos I-51 y II-68, que repiten, respectivamente, dentro de su contenido y literalmente el citado artículo 8 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

2.2.2. Derecho Español

Por lo que se refiere al Derecho Español, el Legislador aprobó, en un primer momento, la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, de Regulación del Tratamiento Automatizado de los Datos de Carácter Personal (en lo sucesivo LORTAD), actualmente derogada por la ya citada Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal. Por lo que respecta a la primera, que se ocupaba solamente de los tratamientos de datos automatizados, es preciso señalar que ya desde el año 1982 se había promulgado en nuestro país la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, sobre protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, que reconduce al ámbito jurisdiccional la defensa frente a las intromisiones ilegítimas de terceros en dicho derecho.

Sin embargo, a pesar de este régimen jurídico dual, por un lado, la Ley Orgánica 5/1992, y, por otro, la Ley Orgánica 1/1982, el derecho a la protección de

datos venía siendo considerado como parte del derecho a la intimidad y privacidad, pasando por el concepto de *«derecho a la autodeterminación informativa»*. El Tribunal Constitucional, en varias sentencias[8], relaciona el derecho a la protección de datos de carácter personal con el derecho a la intimidad y, para ello, proclama el reconocimiento global de este derecho *«que abarque su defensa frente a las intromisiones que por cualquier medio puedan realizarse en ese ámbito reservado de vida»*[9].

El verdadero cambio, que propició que el derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal fuese considerado como un derecho autónomo e independiente del derecho a la intimidad, superando el concepto de autodeterminación informativa, se produjo como consecuencia de la Sentencia 292/2000, de 30 de noviembre, del Tribunal Constitucional. Resulta, por su capital importancia, imprescindible acceder al contenido íntegro de la citada Sentencia. En el presente trabajo, destacaré solamente aquellos aspectos que considero fundamentales para que se haya operado, a partir de la misma, la actual configuración del derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal. Para ello, resultan capitales las siguientes conclusiones extraídas de la citada Sentencia 292/2000:

–El concepto del derecho a la protección de datos tiene un ámbito más amplio que el del derecho a la intimidad. Por ello, los responsables que almacenen y traten datos de carácter personal deben de cumplir, antes de proceder a su recogida, una serie de obligaciones que establece la normativa de protección de datos. Así en el Fundamento de Derecho Sexto de la citada Sentencia se señala:

> *«La función del derecho fundamental a la intimidad del art. 18.1 CE es la de proteger frente a cualquier invasión que pueda realizarse en aquel ámbito de la vida personal y familiar que la persona desea excluir del conocimiento ajeno y de las intromisiones de terceros en contra de su voluntad (por todas STC 144/1999, de 22 Jul, FJ 8). En cambio, el derecho fundamental a la protección de datos persigue garantizar a esa persona un poder de control sobre sus datos personales, sobre su uso y destino, con el propósito de impedir su tráfico ilícito y lesivo para la dignidad y derecho del afectado. En fin, el derecho a la intimidad permite excluir ciertos datos de una persona del conocimiento ajeno, por esta razón, y así lo ha dicho este Tribunal (SSTC 134/1999, de 15 Jul., FJ 5; 144/1999, FJ 8; 98/2000, de 10 Abr., FJ5; 115/2000, de 19 May., FJ 4), es decir, el poder de resguardar su vida privada de una publicidad no querida....*
>
> *De ahí la singularidad del derecho a la protección de datos, pues, por un lado, su objeto es más amplio que el del derecho a la intimidad, ya que el derecho fundamental a la protección de datos extiende su garantía no sólo a la intimidad en su dimensión constitucionalmente protegida por el art. 18.1 CE, sino a lo que en ocasiones este Tribunal ha definido en términos más amplios como esfera de los bienes de la personalidad que pertenecen al ámbito de la vida privada, inextricablemente unidos al respeto de la dignidad personal (STC 170/1987, de 30 Oct.–FJ 4).... El derecho fundamental a la protección de datos amplía la garantía constitucional a aquellos de esos datos que sean relevantes para o tengan incidencia en el ejercicio de cualesquiera derechos de la persona, sean o no derechos constitucionales y sean o no relativos al honor, la ideología, la intimidad personal y familiar a cualquier otro bien constitucionalmente amparado.*

8. Sentencias 110/1984, 143/1994, 94/1998 y 202/1999, entre otras.
9. Sentencias 254/1993 y 110/1984.

De este modo, el objeto de protección del derecho fundamental a la protección de datos no se reduce sólo a los datos íntimos de la persona, sino a cualquier otro tipo de dato personal... porque su objeto no es sólo la intimidad individual,... sino los datos de carácter personal.

Pero también el derecho fundamental a la protección de datos posee una segunda peculiaridad que lo distingue de otros, como el derecho a la intimidad personal y familiar del art. 18.1 CE. Dicha peculiaridad radica en su contenido, ya que a diferencia de este último, que confiere a la persona el poder jurídico de imponer a terceros el deber de abstenerse de toda intromisión en la esfera íntima de la persona y la prohibición de hacer uso de lo así conocido (SSTC 73/1982, FJ 5; 110/1984 FJ 3; 89/1987 FJ 3; 231/1988 FJ 3; 197/1991 FJ 3, y en general las SSTC 134/1999, 144/1999 y 115/2000), el derecho a la protección de datos atribuye a su titular un haz de facultades consistentes en diversos poderes jurídicos cuyo ejercicio impone a terceros deberes jurídicos,... y que sirven a la capital función que desempeña este derecho fundamental: garantizar a la persona un poder de control sobre sus datos personales, lo que sólo es posible y efectivo imponiendo a terceros los mencionados deberes de hacer. A saber: el derecho a que se requiera el previo consentimiento para la recogida y uso de los datos personales, el derecho a saber y ser informado sobre el destino y uso de esos datos y el derecho a acceder, rectificar y cancelar dichos datos. En definitiva, el poder de disposición sobre los datos personales (STC 254/1993, FJ 7)».

–El derecho a la protección de datos conlleva un poder de control y disposición sobre los datos, lo que supone que el titular de los mismos deba saber, en todo momento, quién tiene sus datos y con qué finalidad. En este sentido, la Sentencia en el Fundamento de Derecho Séptimo señala:

«... resulta que el contenido del derecho fundamental a la protección de datos consiste en un poder de disposición y de control sobre los datos personales que faculta a la persona para decidir cuáles de esos datos proporcionar a un tercero, sea el Estado o un particular, o cuáles puede este tercero recabar, y que también permite al individuo saber quién posee esos datos personales y para qué, pudiendo oponerse a esa posesión o uso. Estos poderes de disposición y control sobre los datos personales, que constituyen parte del contenido del derecho fundamental a la protección de datos se concretan jurídicamente en la facultad de consentir la recogida, la obtención y el acceso a los datos personales, su posterior almacenamiento y tratamiento, así como su uso o usos posibles, por un tercero, sea el Estado o un particular. Y ese derecho a consentir el conocimiento y el tratamiento, informático o no, de los datos personales, requiere como complementos indispensables, por un lado, la facultad de saber en todo momento quién dispone de esos datos personales y a qué uso los está sometiendo, y, por otro lado, el poder oponerse a esa posesión y usos...».

–La recogida y tratamiento de los datos de carácter personal se ha de fundamentar en el consentimiento de su titular, salvo que exista habilitación legal para ello. A este respecto el Fundamento de Derecho Undécimo de la Sentencia 292/2000 señala lo siguiente:

«... este Tribunal ha declarado que el derecho a la protección de datos no es ilimitado, y aunque la Constitución no le imponga expresamente límites específicos, ni remita a los Poderes Públicos para su determinación como ha hecho con otros derechos fundamentales, no cabe duda de que han de encontrarlos en los restantes derechos fundamentales y bienes jurídicos constitucionalmente protegidos, pues así lo exige el principio de unidad de la Constitución (SSTC 11/1981, de 8 Abr., FJ 7;196/1987, de 11 Dic., FJ 6); y respecto del art. 18, la STC 110/1984, FJ 5). Esos límites o bien pueden ser restricciones directas del derecho fundamental mismo, a las que antes se ha aludido o bien pueden ser restricciones al modo, tiempo o lugar de ejercicio del derecho fundamental. En el primer caso, regular esos límites es una forma de desarrollo del derecho fundamental. En el segundo, los límites que se fijan lo son a la forma concreta en la

que cabe ejercer el haz de facultades que compone el contenido del derecho fundamental en cuestión, constituyendo una manera de regular su ejercicio, lo que puede hacer el legislador ordinario a tenor de lo dispuesto en el art. 53.1 CE. La primera constatación que debe hacerse, que no por evidente es menos capital, es que la Constitución ha querido que la Ley, y sólo la Ley, pueda fijar los límites a un derecho fundamental...

Justamente, si la Ley es la única habilitada por la Constitución para fijar los límites a los derechos fundamentales y, en el caso presente, al derecho fundamental a la protección de datos, y esos límites no pueden ser distintos a los constitucionalmente previstos, que para el caso no son otros que los derivados de la coexistencia de este derecho fundamental con otros derechos y bienes jurídicos de rango constitucional, el apoderamiento legal que permita a un Poder Público recoger, almacenar, tratar, usar y, en su caso, ceder datos personales, sólo está justificado si responde a la protección de otros derechos fundamentales o bienes constitucionalmente protegidos. Por tanto, si aquellas operaciones con los datos personales de una persona no se realizan con estricta observancia de las normas que lo regulan, se vulnera el derecho a la protección de datos, pues se le imponen límites constitucionalmente ilegítimos, ya sea a su contenido o al ejercicio del haz de facultades que lo componen. Como lo conculcará también esa Ley limitativa si regula los límites de forma tal que hagan impracticable el derecho fundamental afectado o ineficaz la garantía que la Constitución le otorga...».

3. ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE EL TRATAMIENTO DE DATOS PERSONALES EN EL SECTOR DEL JUEGO

De acuerdo con lo señalado, no cabe duda de que el Legislador ha establecido un *«pacto con el ciudadano»* en relación a la recogida y tratamiento de sus datos personales. Éstos se tratarán con el consentimiento del ciudadano, salvo que una norma legal habilite al responsable del fichero para que, por ejemplo, el tratamiento o la cesión se pueda efectuar sin concurrir el consentimiento del titular de los datos.

Hoy se producen constantes intentos, motivados por razones más o menos confesables, para tratar de romper ese *«pacto con el ciudadano»*. Unas veces son las nuevas tecnologías, otras la conveniencia de interconectar bases de datos para lograr mayor eficiencia en la explotación de las mismas... Todos ellos persiguen, en definitiva, minusvalorar y, en algunos casos, olvidar la existencia del derecho fundamental para someterlo, sin más, a los criterios de la globalización y del mercado.

Sin embargo, como suele suceder casi siempre que se produce un ataque a un derecho fundamental de la persona, éste sale reforzado. Así ocurre con el derecho a la protección de datos. A fuerza de minusvalorarlo, cada vez se hace más importante para analizar los principios y garantías en que se fundamenta para chequear determinados procesos de última generación.

En el sector del juego, como en tantos otros, se hacen presentes el conjunto de principios y reglas que disciplinan la protección de datos.

Por tanto, corresponde a los responsables de las bases de datos que contengan datos de jugadores cumplir con la normativa de protección de datos personales. Para ello es elemento básico seguir la siguiente hoja de ruta:

–El responsable ha de analizar el fichero o ficheros que se necesitan crear para la correcta gestión de las casas o negocios de juego.

–Antes de proceder a la recogida de datos, ha de implementar las medidas de seguridad que procedan, según el tipo de datos que se van a recoger[10], almacenar y tratar en los ficheros, y declarar los mismos para su inscripción en el Registro General de Protección de Datos.

–En el momento de la recogida de los datos el responsable de los ficheros ha de informar a los jugadores de modo expreso, preciso e inequívoco sobre los extremos a los que se refiere el artículo 5 de la LOPD.

–El responsable ha de respetar en el tratamiento de los datos los principios de información, calidad, finalidad, consentimiento y seguridad, absteniéndose de usar los datos fuera del margen otorgado por el titular de los mismos en el momento de su recogida.

–El responsable habrá de tener muy presente en su actividad del juego el cumplimiento de la normativa de protección de datos, especialmente en relación a la utilización de los datos de los jugadores con fines de publicidad y marketing, así como de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y Comercio Electrónico, y de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, que prohíben, respectivamente, el envío de comunicaciones comerciales realizadas a través de correo electrónico u otro medio de comunicación electrónica equivalente que no hayan sido previamente autorizadas o solicitadas[11], o la remisión de llamadas automáticas sin intervención humana o mensajes de fax, con fines de venta directa que no cuenten con el consentimiento previo e informado del destinatario[12].

–Cada vez que se utilicen los datos de un jugador para una finalidad incompatible con aquella para la que fueron recogidos, será preciso recabar de nuevo su consentimiento libre, inequívoco, específico e informado, salvo que el tratamiento o la cesión estén amparados en una Ley.

Desde el punto de vista normativo, el único reglamento dedicado en la normativa de protección de datos al sector del juego es la Instrucción 2/1996, de 1 de marzo, de la Agencia Española de Protección de Datos, sobre ficheros automatizados establecidos con la finalidad de controlar el acceso a los Casinos y Salas de Bingo[13]. Aunque se trata de un reglamento dictado en desarrollo de la LORTAD,

10. Según niveles de protección (Básico, Medio, Alto) recogidos en el Real Decreto 994/1999, de 11 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Medidas de Seguridad de los ficheros automatizados que contengan datos de carácter personal.
11. Artículos 21 y 22.
12. Artículo 38,3,h).
13. BOE núm. 62, de 12 de marzo de 1996.

se encuentra vigente en todo lo que no se oponga a la LOPD, a tenor de lo dispuesto en la disposición transitoria tercera de dicha Ley Orgánica.

Fue un desarrollo reglamentario que vino a precisar una serie de criterios interpretativos de la LORTAD, que se habían hecho aún más precisos con la aprobación de la citada Directiva 95/46/CEE. Por ello, hace especial referencia a los siguientes aspectos:

–Considera dato personal cualquier información relativa a los jugadores, incluyendo en dicho concepto los datos obtenidos a través de la imagen y el sonido.

–La sociedad explotadora del Casino de juego o la empresa titular de la Sala de Bingo han de informar al jugador de los extremos a los que se refiere el vigente artículo 5 de la LOPD, es decir, de la existencia de un fichero, de la finalidad de la recogida de los datos, del carácter obligatorio o voluntario de su respuesta y de las consecuencias de la negativa a suministrarlos, de la identidad y dirección del responsable, y de la posibilidad de ejercitar los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición ante el mismo.

–Los datos a exigir para el acceso a los Casinos y Salas de Bingo serán los estrictamente necesarios para controlar el mismo.

–Los datos serán cancelados cuando hayan transcurrido seis meses desde el último acceso.

–En tal caso, a tenor de lo previsto en el artículo 16.3 de la LOPD, la citada cancelación irá precedida del bloqueo de datos conservándose únicamente a disposición de las Administraciones Públicas, Jueces y Tribunales para la atención de las posibles responsabilidades nacidas del tratamiento, durante el plazo de prescripción de éstas. Cumplido dicho plazo, deberá procederse a la supresión.

Para finalizar, hay que señalar que la Agencia Española de Protección de Datos ha conocido de algunos casos en relación a denuncias planteadas respecto al tratamiento de datos por parte de empresas que se dedican al sector del juego. Las principales cuestiones de fondo planteadas en los mismos han sido, básicamente, las siguientes:

En un Procedimiento Sancionador se investigó y sancionó a un Casino de Juego por elaborar un fichero automatizado, en el que se incluían datos de clientes que, por sus muchos movimientos, podían suponer algún riesgo para la sociedad explotadora del Casino, sin contar con el consentimiento de los afectados y sin tener habilitación legal para ello. Como consecuencia de ello, la Agencia señaló que el citado Casino había vulnerado el principio del consentimiento, siendo sancionado por infracción grave de la LORTAD.

En otro Procedimiento Sancionador se analizó la situación de los datos de un jugador, que habiendo facilitado obligatoriamente sus datos para acceder a unas Salas de Bingo, pasados seis años aún se conservaban esos datos remitiéndole publicidad de las empresas titulares de dichas Salas. Se declaró la infracción del art. 4.5

de la LOPD, por no haber sido cancelados los datos cuando ya habían dejado de ser necesarios o pertinentes para la finalidad para la que habían sido recabados.

En 2002 se acordó, por el contrario, el archivo de las actuaciones previas frente a una denuncia presentada por una ciudadana que asistió a los locales de un casino para visitar una exposición de pintura y, por ello, fueron registrados sus datos en el fichero de clientes del citado establecimiento. La cuestión, como ya se ha señalado, se resolvió con el archivo de las actuaciones previas de investigación practicadas, toda vez que el citado casino, además del ejercicio de su actividad esencial (práctica de juegos de suerte, envite y azar), ejercía algunas actividades complementarias para prestar otros servicios en su local, por lo que subsistía también, para estas actividades, la obligación de identificación y registro de datos del visitante en una tarjeta de entrada para permitir el acceso al mismo y la existencia de unos ficheros en los que se registraban dichos datos.

Por último, en 2006, se ha dictado una resolución de archivo de las actuaciones previas E/00633/2005 en relación al deber de información en el momento de la recogida de los datos. Lo curioso de este expediente fue el entorno en el cual se practicaba el juego, que era realizado a través de una página en Internet.

4. BIBLIOGRAFÍA

APARICIO SALOM, J., *Estudio sobre la Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal*, Cizur Menor, 2002.

ARROYO YANES, L. M., «El derecho de autodeterminación informativa frente a las Administraciones Públicas» (Comentario a la STC 254/93, de 20 de julio), *Revista Andaluza de Administración Pública*, 1993.

CÓDIGO DE PROTECCIÓN DE DATOS, Las Rozas (Madrid), 2005.

DRUMMOND, V., *Internet, Privacidad y Datos Personales*, Madrid, 2004.

GONZÁLEZ MURÚA, A. R., *El derecho a la intimidad, el derecho a la autodeterminación informativa y la L. O. 5/1992, del tratamiento automatizado de datos personales*, Barcelona, 1994.

GUÍA DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA PROTECCIÓN DE DATOS DE CARÁCTER PERSONAL, Agencia Española de Protección de Datos, Madrid, 2005.

GUICHOT, E., *Datos Personales y Administración Pública*, Madrid, 2005.

JIMÉNEZ RIUS, P., *Antecedentes Legislativos de la nueva Ley Orgánica de Protección de Datos Personales*, Madrid, 2001.

LINDE PANIAGUA, E., *Presupuestos Constitucionales de la Protección de Datos Personales*, Valencia, 2000.

LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, P., «La construcción del derecho a la autodeterminación informativa», *Revista de Estudios Políticos*, núm. 104, 1999.

— *El derecho a la autodeterminación informativa: la protección de los datos personales frente al uso de la informática*, Madrid, 1991.

PIÑAR MAÑAS, J. L., «Reflexiones sobre el derecho a la protección de datos personales», *Actualidad Jurídica. Uría Menéndez*, núm. 12, 2005.

PROTECCIÓN DE DATOS, monográfico *Cuadernos de Derecho Público*, núm. 19-20.

PROTECCIÓN DE DATOS DE CARÁCTER PERSONAL EN IBEROAMÉRICA, Valencia, 2005.

REBOLLO DELGADO, L., *Derechos Fundamentales y Protección de Datos*, Madrid, 2004.

RUIZ CARRILLO, A., *La protección de datos de carácter personal*, Barcelona, 2001.

SÁNCHEZ BRAVO, A. A., *La Ley Orgánica 15/1999, de Protección de Datos de Carácter Personal: Diez consideraciones en torno a su contenido*, Madrid, 2001.

Índice Cronológico de Disposiciones Estudiadas

1889

Real Decreto 24 julio 1889. Código Civil (G. 25 julio [LEG 1889, 27]).

1932

Ley 27 octubre 1932. Nuevo Código Penal (G. de 24 noviembre [RCL 1932, 1408]).

1938

Orden 13 diciembre 1938. Creando la Organización Nacional de Ciegos (BOE núm. 169, de 16 diciembre [RCL 1938, 1432]).

1939

Ley 22 julio 1939. Crea un Patronato para la provisión de Administraciones de Loterías, Expendedurías de Tabacos y Agencias de surtidores de gasolina (BOE núm. 208, de 27 julio [RCL 1939, 890]).

Orden 28 octubre 1939. Aprueba Reglamento de la Organización Nacional de Ciegos (BOE núm. 308, de 4 noviembre [RCL 1939, 1580]).

1940

Decreto 12 enero 1940. Utilización del Hipódromo de El Pardo para carreras de caballos y de galgos (BOE núm. 23, de 23 enero [RCL 1940, 137]).

1944

Ley 19 julio 1944. Código Penal. Autoriza a publicar un texto refundido del vigente de 1932 y fija el alcance de las reformas que se introducirán en él (BOE núm. 204 de 22 julio [RCL 1944, 1058]).

Orden 11 noviembre 1944. Aclara el art. 2º del Decreto 12 enero 1940, de cesión de hipódromo para carreras de caballos y de galgos (BOE núm. 320, de 15 noviembre [RCL 1944, 1571]).

Orden 12 diciembre 1944. Las Sociedades de carreras de caballos dependen del Mº Ejército (BOE núm. 350, de 15 diciembre [RCL 1944, 1718]).

1946

Decreto-ley 12 abril 1946. Crea el «Patronato de Apuestas mutuas deportivo benéficas» (BOE núm. 125, de 5 mayo [RCL 1946, 762]).

Orden 19 octubre 1946. Apuestas mutuas deportivas benéficas; Reglamento del Patronato (BOE núm. 300, de 27 octubre; rect. BOE núm. 307, de 3 noviembre [RCL 1946, 1580]).

1947

Decreto 24 julio 1947. Modificación del Decreto-ley 12 abril 1946, que crea el «Patronato de Apuestas mutuas deportivo benéficas» (BOE núm. 213, de 1 agosto; rect. BOE núm. 215, de 3 agosto [RCL 1947, 1006]).

1951

Decreto 19 octubre 1951. Distribución de lo recaudado; composición del Consejo de Administración del Patronato de Apuestas mutuas deportivas benéficas

(BOE núm. 322, de 18 noviembre [RCL 1951, 1349]).

Orden 4 diciembre 1951. Reglamento provisional del Patronato de Apuestas mutuas deportivas benéficas (BOE núm. 349, de 15 diciembre [RCL 1951, 1485]).

1955

Decreto 10 agosto 1955. Distribución del remanente de gastos de administración de las apuestas mutuas deportivas benéficas (BOE núm. 250, de 7 septiembre [RCL 1955, 1282]).

1956

Decreto 23 marzo 1956. Aprueba la Instrucción General de Loterías (BOE núm. 113, de 22 abril [RCL 1956, 657]).

1957

Decreto 1 febrero 1957. Modifica distribución de los rendimientos de las apuestas mutuas deportivas benéficas (BOE núm. 58, de 27 febrero [RCL 1957, 263]).

Tratado 25 marzo 1957. Constitutivo de la Comunidad Económica Europea (BOE núm. 1, de 1 enero 1986 [LCEur 1986, 8]).

Tratado de Roma 25 marzo 1957. Constitutivo de la Comunidad Europea. Versión consolidada tras la modificación del Tratado de Amsterdam, de 2 octubre 1997 (DOC núm. 340, de 10 noviembre 1997 [RCL 1999, 1205 ter y LCEur 1997, 3695]).

Decreto 27 junio 1957. Hipódromo de Madrid (BOE núm. 172, de 4 julio [RCL 1957, 922]).

1961

Ley 77/1961, de 23 diciembre. Ley de Educación Física (BOE núm. 309, de 27 diciembre [RCL 1961, 1848]).

1963

Decreto 2189/1963, de 10 agosto. Distribución de recaudaciones de las apuestas mutuas deportivas benéficas (BOE núm. 215, de 7 septiembre [RCL 1963, 1732]).

1966

Decreto 3059/1966, de 1 diciembre. Texto Refundido de las Tasas Fiscales (BOE núm. 302, de 19 diciembre; rect. BOE núm. 23, de 27 enero 1967 [RCL 1966, 2253 y RCL 1967, 142]).

1967

Primera Directiva 67/227/CEE, de 11 abril 1967, del Consejo. En materia de armonización de las legislaciones de los Estados miembros relativas a los impuestos sobre el volumen de los negocios (DOL núm. 71, de 14 abril [LCEur 1967, 6]).

1973

Decreto 2380/1973, de 17 agosto. Ordena la retribución del trabajo por cuenta ajena (BOE núm. 238, de 4 octubre; rect. BOE núm. 256, de 25 octubre [RCL 1973, 1810 y 1922]).

Decreto 3096/1973, de 14 septiembre. Texto refundido del Código Penal conforme a Ley 15 noviembre 1971 (BOE núms. 297 a 300, de 12 a 15 diciembre [RCL 1973, 2255]).

1974

Decreto 2520/1974, de 9 agosto. Modifica estructura del Patronato de Apuestas

mutuas deportivas benéficas (BOE núm. 220, de 13 septiembre [RCL 1974, 1886]).

Orden 24 diciembre 1974. Desarrolla el Decreto 9 agosto 1974, sobre estructura del Patronato de Apuestas mutuas deportivas benéficas (BOE núm. 7, de 8 enero 1975 [RCL 1975, 25]).

1975

Convenio Aduanero 14 noviembre 1975. Transporte internacional de mercancías al amparo de los cuadernos TIR. Instrumento de ratificación 14 julio 1982 (BOE núm. 34, de 9 febrero 1983 [RCL 1983, 268]).

1977

Ley 11/1977, de 4 enero. General Presupuestaria (BOE núm. 7, de 8 enero [RCL 1977, 48]).

Real Decreto-ley 16/1977, de 25 febrero. Regula aspectos penales, administrativos y fiscales en materia de juego (BOE núm. 56, de 7 marzo [RCL 1977, 476]).

Sexta Directiva 77/388/CEE, de 17 mayo 1977, del Consejo. De armonización de las legislaciones de los Estados miembros relativas a los impuestos sobre el volumen de negocios-Sistema común del Impuesto sobre el Valor Añadido; base imponible uniforme (DOL núm. 145, de 23 junio [LCEur 1977, 138]).

Orden 18 junio 1977. Ordenanza de Trabajo para el personal que presta sus servicios en Centros de asistencia y atención a deficientes mentales y minusválidos físicos (BOE núm. 168, de 15 julio; rect. BOE núm. 195, de 16 agosto [RCL 1977, 1629 y 1864]).

Real Decreto 2258/1977, de 27 agosto. Denominación, estructura orgánica y funciones del Ministerio de Cultura (BOE núm. 209, de 1 septiembre; rect. BOE núm. 224, de 19 septiembre [RCL 1977, 1944]).

1978

Real Decreto 1086/1978, de 2 mayo. Crea el Gabinete Técnico de la Comisión Nacional del Juego (BOE núm. 126, de 27 mayo [RCL 1978, 1142]).

Orden 23 junio 1978. Adaptación del Plan General de Contabilidad a los Casinos de Juego (BOE núm. 221, de 15 septiembre [RCL 1978, 1964]).

Real Decreto 2709/1978, de 14 octubre. Modifica Decreto 444/1977, de 11 marzo 1977, sobre aspectos penales, administrativos y fiscales del juego (BOE núm. 275, de 17 noviembre [RCL 1978, 2495]).

Real Decreto 2960/1978, de 3 noviembre. Regulación del Consejo Superior de Deportes (BOE núm. 301, de 18 diciembre [RCL 1978, 2737]).

Ley 61/1978, de 27 diciembre. Normas Reguladoras del Impuesto sobre Sociedades (BOE núm. 312, de 30 diciembre [RCL 1978, 2837]).

27 diciembre 1978. Constitución Española (BOE núm. 311, de 29 diciembre [RCL 1978, 2836]).

1979

Orden 9 enero 1979. Reglamento del bingo (BOE núm. 21, de 24 enero [RCL 1979, 221]).

Orden 9 enero 1979. Reglamento de Casinos de Juego (BOE núm. 20, de 23 enero [RCL 1979, 213]).

Orden 9 octubre 1979. Catálogo de juegos (BOE núm. 261, de 31 octubre; rect. BOE núm. 283, de 26 noviembre [RCL 1979, 2604 y 2804]).

Ley Orgánica 3/1979, de 18 diciembre. Estatuto de Autonomía del País Vasco

(BOE núm. 306, de 22 diciembre y BOPV núm. 32, de 12 enero 1980 [RCL 1979, 3028 y LPV 1980, 10]).

1980

Ley 13/1980, de 31 marzo. Ley General de la Cultura Física y del Deporte (BOE núm. 89, de 12 abril [RCL 1980, 828]).

Real Decreto 1635/1980, de 18 julio. Establece un recargo extraordinario de las apuestas mutuas deportivas benéficas (BOE núm. 192, de 11 agosto [RCL 1980, 1822]).

Ley Orgánica 8/1980, de 22 septiembre. Financiación de las Comunidades Autónomas (BOE núm. 236, de 1 octubre [RCL 1980, 2165]).

Orden 21 octubre 1980. Modifica art. 35 del Reglamento del bingo: premios (BOE núm. 255, de 23 octubre [RCL 1980, 2343]).

1981

Ley Orgánica 1/1981, de 6 abril. Estatuto de Autonomía de Galicia (BOE núm. 101, de 28 abril y DOG núm. 24, de 1 octubre [RCL 1981, 990 y LG 1981, 631]).

Real Decreto 1067/1981, de 24 abril. Reglamento de Juegos mediante boletos (BOE núm. 137, de 9 junio [RCL 1981, 1321]).

Real Decreto 1041/1981, de 22 mayo. Reordenación de la Organización Nacional de Ciegos (BOE núm. 135, de 6 junio; rect. BOE núm. 169, de 16 julio [RCL 1981, 1306 y 1661]).

Real Decreto 2671/1981, de 13 noviembre. Distribución de la recaudación de apuestas mutuas deportivas benéficas (BOE núm. 273, de 14 noviembre [RCL 1981, 2712]).

Ley Orgánica 6/1981, de 30 diciembre. Estatuto de Autonomía de Andalucía (BOE núm. 9, de 11 enero 1982 y BOJA núm. 2, de 1 febrero 1982 [RCL 1982, 47 y LAN 1982, 53]).

Ley Orgánica 7/1981, de 30 diciembre. Estatuto de Autonomía del Principado de Asturias (BOE núm. 9, de 11 enero 1982 y BOPA núm. 15, de 25 enero 1982 [RCL 1982, 48 y LPAS 1982, 41]).

Ley Orgánica 8/1981, de 30 diciembre. Estatuto de Autonomía de Cantabria (BOE núm. 9, de 11 enero 1982 [RCL 1982, 49 y LCTB 1982, 2]).

1982

Ley Orgánica 3/1982, de 9 junio. Estatuto de Autonomía de La Rioja (BOE núm. 146, de 19 junio y BOR núm. 1, de 10 julio [RCL 1982, 1575 y LLR 1982, 612]).

Ley Orgánica 4/1982, de 9 junio. Estatuto de Autonomía para la Región de Murcia (BOE núm. 146, de 19 junio [RCL 1982, 1576 y LRM 1982, 543]).

Ley Orgánica 5/1982, de 1 julio. Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana (BOE núm. 164, de 10 julio y DOGV núm. 74, de 15 julio [RCL 1982, 1821 y LCV 1982, 631]).

Real Decreto 1734/1982, de 9 julio. Modifica Decreto 27 junio 1957, sobre pago de renta y conservación del hipódromo de Madrid (BOE núm. 181, de 30 julio [RCL 1982, 2040]).

Ley Orgánica 7/1982, de 13 julio. Delitos e infracciones administrativas en materia de Contrabando (BOE núm. 181, de 30 julio [RCL 1982, 2029]).

Ley Orgánica 8/1982, de 10 agosto. Estatuto de Autonomía de Aragón (BOE núm. 195, de 16 agosto y BOA núm. 28, de 16 agosto [RCL 1982, 2168 y LARG 1982, 703]).

Ley Orgánica 9/1982, de 10 agosto. Estatuto de Autonomía de Castilla-La Mancha (BOE núm. 195, de 16 agosto y BOCM núm. 6, de 15 septiembre [RCL 1982, 2169 y LCLM 1982, 814]).

Ley Orgánica 10/1982, de 10 agosto. Estatuto de Autonomía de Canarias (BOE núm. 195, de 16 agosto y BOCAN núm. 17, de 28 septiembre [RCL 1982, 2170 y LCAN 1982, 836]).

Ley Orgánica 13/1982, de 10 agosto. Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra (BOE núm. 195, de 16 agosto; rect. BOE núm. 204, de 26 agosto y BON núm. 106, de 3 septiembre [RCL 1982, 2173, 2233 y LNA 1982, 784]).

Real Decreto 2816/1982, de 27 agosto. Aprueba el Reglamento General de policía de espectáculos y actividades recreativas (BOE núm. 267, de 6 noviembre; rect. BOE núm. 286, de 29 noviembre y BOE núm. 235, de 1 octubre 1983 [RCL 1982, 2960, 3195 y RCL 1983, 2125]).

1983

Ley Orgánica 1/1983, de 25 febrero. Estatuto de Autonomía de Extremadura (BOE núm. 49, de 26 febrero y DOE núm. 10, de 2 marzo [RCL 1983, 381 y LEXT 1983, 325]).

Ley Orgánica 2/1983, de 25 febrero. Estatuto de Autonomía de las Illes Balears (BOE núm. 51, de 1 marzo y BOCAIB núm. 35, de 10 marzo [RCL 1983, 396 y LIB 1983, 388]).

Ley Orgánica 4/1983, de 25 febrero. Estatuto de Autonomía de Castilla y León (BOE núm. 52, de 2 marzo y BOCyL núm. 5, extraordinario, de 10 marzo [RCL 1983, 405 y LCyL 1983, 393]).

Ley Orgánica 8/1983, de 25 junio. Reforma urgente y parcial del Código Penal (BOE núm. 152, de 27 junio [RCL 1983, 1325]).

Cataluña: Decreto 455/1983, de 22 septiembre. Regulación de las carreras de caballos con apuestas (DOGC núm. 380, de 11 noviembre [LCAT 1983, 1827]).

1984

Cataluña: Orden 13 enero 1984. Autoriza la apertura y funcionamiento de un Hipódromo en Barcelona y la adjudicación de la organización de apuestas (DOGC núm. 400, de 20 enero; rect. DOGC núm. 417, de 16 marzo [LCAT 1984, 190]).

Orden 23 enero 1984. Autoriza el cartón doble para el bingo (BOE núm. 36, de 11 febrero [RCL 1984, 437]).

Cataluña: Ley 15/1984, de 20 marzo. Normas reguladoras de juegos de suerte, envite o azar (BOE núm. 107, de 4 mayo y DOGC núm. 421, de 30 marzo; rect. DOGC núm. 495, de 19 diciembre [RCL 1984, 1201 y LCAT 1984, 851]).

Real Decreto 984/1984, de 23 mayo. Modifica Real Decreto 27 junio 1957, sobre pago de renta y conservación del hipódromo de Madrid (BOE núm. 126, de 26 mayo [RCL 1984, 1379]).

Real Decreto 1710/1984, de 18 julio. Traspaso de funciones y servicios del Estado a Andalucía en materia de casinos y juegos (BOE núm. 228, de 22 septiembre y BOJA núm. 92, de 9 octubre [RCL 1984, 2308 y LAN 1984, 2395]).

Ley 26/1984, de 19 julio. General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (BOE núm. 176, de 24 julio [RCL 1984, 1906]).

Ley 30/1984, de 2 agosto. Reforma de la Función Pública (BOE núm. 185, de 3 agosto; rect. BOE núm. 229, de 24 septiembre y BOE núm. 244, de 11 octubre [RCL 1984, 2000, 2317 y 2427]).

Cataluña: Ley 21/1984, de 24 octubre. Establece el impuesto sobre el bingo (BOE

núm. 291, de 5 diciembre y DOGC núm. 488, de 23 noviembre [RCL 1984, 2783 y LCAT 1984, 2764])

Orden 14 noviembre 1984. Elaboración y precio de cartones dobles para el bingo (BOE núm. 277, de 19 noviembre [RCL 1984, 2668]).

Real Decreto 2221/1984, de 12 diciembre. Regula la tasa fiscal sobre los de suerte, envite o azar (BOE núm. 304, de 20 diciembre; rect. BOE núm. 9, de 10 enero 1985 [RCL 1984, 2866 y RCL 1985, 49])

Ley 53/1984, de 26 diciembre. Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas (BOE núm. 4, de 4 enero 1985 [RCL 1985, 14]).

Región de Murcia: Ley 12/1984, de 27 diciembre. Imposición sobre los juegos de suerte, envite o azar (BOE núm. 27, de 31 enero 1985 y BORM núm. 295, de 28 diciembre 1984 [RCL 1985, 220 y LRM 1984, 3083])

Ley 50/1984, de 30 diciembre. Aprueba los Presupuestos Generales del Estado para 1985 (BOE núm. 313, de 31 diciembre; rect. BOE núm. 177, de 25 julio 1985 [RCL 1984, 2965 y RCL 1985, 1830]).

1985

Comunidad Valenciana: Ley 1/1985, de 23 febrero. Tributación sobre los juegos de azar (DOGV núm. 230, de 23 febrero y BOE núm. 114, de 13 mayo [LCV 1985, 455 y RCL 1985, 1102]).

Andalucía: Orden 15 marzo 1985. Determinación de las personalidades y funcionarios a los que no les será exigible la expedición de tarjetas de entrada para acceso a salas de juego y casinos (BOJA núm. 35, de 17 abril; rect. BOJA núm. 40, de 30 abril [LAN 1985, 953]).

Ley 3/1985, de 18 marzo. Normas reguladoras de la Metrología (BOE núm. 67, de 19 marzo [RCL 1985, 623]).

Real Decreto 904/1985, de 11 junio. Constitución del Organismo Nacional de Loterías y Apuestas del Estado (BOE núm. 147, de 20 junio; rect. BOE núm. 161, de 6 julio [RCL 1985, 1464]).

Real Decreto 918/1985, de 11 junio. Distribución de la recaudación de las apuestas mututas deportivas benéficas (BOE núm. 149, de 22 junio; rect. BOE núm. 152, de 26 junio [RCL 1985, 1483]).

Real Decreto 1082/1985, de 11 junio. Regula la clasificación, provisión, funcionamiento, traslado y supresión de las Administraciones de Lotería (BOE núm. 160, de 5 julio; rect. BOE núm. 251, de 19 octubre [RCL 1985, 1622 y 2506]).

Ley Orgánica 6/1985, de 1 julio. Poder Judicial (BOE núm. 157, de 2 julio; rect. BOE núm. 264, de 4 noviembre [RCL 1985, 1578 y 2635]).

Real Decreto 1360/1985, de 1 agosto. Reestablece la Lotería Primitiva o Lotería de Números (BOE núm. 188, de 7 agosto [RCL 1985, 1969]).

Real Decreto 1438/1985, de 1 agosto. Regula la relación laboral de carácter especial de los representantes de comercio-agentes comerciales (BOE núm. 195, de 15 agosto [RCL 1985, 2035]).

Ley 30/1985, de 2 agosto. Normas reguladoras del Impuesto sobre el Valor Añadido (BOE núm. 190, de 9 agosto; rect. BOE núm. 247, de 15 octubre [RCL 1985, 1984 y 2463]).

Cataluña: Orden 17 octubre 1985. Reglamento de Apuestas Hípicas (DOGC núm. 605, de 25 octubre [LCAT 1985, 2877]).

Galicia: Ley 14/1985, de 23 octubre. Normas reguladoras del juego y las apuestas (BOE núm. 57, de 7 marzo 1986 y DOG

núm. 222, de 20 noviembre [RCL 1986, 715 y LG 1985, 3122]).

Ley 46/1985, de 27 diciembre. Aprueba los Presupuestos del Estado para 1986 (BOE núm. 311, de 28 diciembre; rect. BOE núm. 98, de 24 abril 1986 [RCL 1985, 3041 y RCL 1986, 1272]).

Real Decreto 2385/1985, de 27 diciembre. Modifica Real Decreto 22 mayo 1981, de reordenación de la Organización Nacional de Ciegos (BOE núm. 311, de 28 diciembre [RCL 1985, 3044]).

Comunidad Valenciana: Ley 14/1985, de 27 diciembre. Tributación de los juegos de azar (DOGV núm. 324, de 31 diciembre [LCV 1985, 3557])

Islas Canarias: Ley 6/1985, de 30 diciembre. Normas reguladoras sobre juegos y apuestas (BOCAN núm. 158, de 31 diciembre [BOE núm. 62, de 13 marzo 1986 [LCAN 1985, 3517]).

1986

Orden 14 febrero 1986. Elección de los Consejos Territoriales y General de la ONCE (BOE núm. 43, de 19 febrero; rect. BOE núm. 66, de 18 marzo [RCL 1986, 510 y 845]).

Ley 11/1986, de 20 marzo. Régimen Jurídico de Patentes de Invención y Modelos de Utilidad (BOE núm. 73, de 26 marzo [RCL 1986, 939]).

Islas Canarias: Decreto 56/1986, de 4 abril. Planificación de los juegos y apuestas en Canarias (BOCAN núm. 56, de 14 mayo; rect. BOCAN núm. 61, de 26 mayo [LCAN 1986, 1462]).

Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 abril. Aprueba el Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local (BB OO del Estado núms. 96 y 97, de 22 y 23 abril; rect. BB OO del Estado núms. 165 y 282, de 11 julio y 25 noviembre [RCL 1986, 1238, 2271 y 3551]).

Andalucía: Ley 2/1986, de 19 abril. Regulación del juego y apuestas (BOE núm. 132, de 3 junio y BOJA núm. 35, de 25 abril [RCL 1986, 1780 y LAN 1986, 1221])

Orden 14 mayo 1986. Suspensión de la fabricación del cartón doble de 100 pesetas para el del bingo (BOE núm. 122, de 22 mayo [RCL 1986, 1615]).

Andalucía: Decreto 364/1986, de 19 noviembre. Composición, competencia y funcionamiento de la Comisión del juego y apuestas de la Comunidad autónoma de Andalucía (BOJA núm. 111, de 16 diciembre; rect. BOJA núm. 7, de 30 enero 1987 [LAN 1986, 3563]).

Real Decreto 2695/1986, de 19 diciembre. Composición del Consejo Rector de Apuestas Deportivas (BOE núm. 3, de 3 enero 1987 [RCL 1987, 5]).

Real Decreto 2621/1986, de 24 diciembre. Integra los Regímenes Especiales de trabajadores ferroviarios, jugadores de fútbol, representantes de comercio, artistas y toreros en el Régimen General de la Seguridad Social; y del Especial de escritores de libros en el Régimen Especial de la Seguridad Social de trabajadores por cuenta propia o autónomos (BOE núm. 312, de 30 diciembre [RCL 1986, 3886]).

1987

Cataluña: Ley 2/1987, de 5 enero. Establece recargo sobre la tasa estatal que grava las máquinas tragaperras (BOE núm. 22, de 26 enero y DOGC núm. 787, de 7 enero [RCL 1987, 246 y LCAT 1987, 25])

Orden 20 julio 1987. Desarrolla el Real Decreto 2621/1986, de 24 diciembre, de integración en el Régimen General de la Seguridad Social de los Especiales de

trabajadores ferroviarios, jugadores profesionales de fútbol, representantes de comercio, artistas y toreros y del de escritores de libros en el de trabajadores por cuenta propia o autónomos (BOE núm. 182, de 31 julio [RCL 1987, 1767]).

Ley 34/1987, de 26 diciembre. Potestad sancionadora de la Administración Pública en materia de los juegos de suerte, envite o azar (BOE núm. 312, de 30 diciembre [RCL 1987, 2691]).

1988

Resolución 20 enero 1988, de la Dirección General de la ONLAE. Amplía las normas sobre concursos de pronósticos de Lotería Primitiva (BOE núm. 20, de 23 enero [RCL 1988, 139]).

Resolución 15 abril 1988, de la Comisión Nacional del Juego. Homologación del documento de solicitud de autorización de explotación de máquinas recreativas y de azar (BOE núm. 112, de 10 mayo [RCL 1988, 993]).

Andalucía: Decreto 229/1988, de 31 mayo. Reglamento de casinos de juego (BOJA núm. 50, de 28 junio; rect. BOJA núm. 83, de 18 octubre [LAN 1988, 177]).

Andalucía: Decreto 230/1988, de 31 mayo. Planifica la instalación de casinos de juego en la Comunidad Autónoma (BOJA núm. 50, de 28 junio [LAN 1988, 178]).

Comunidad Valenciana: Ley 4/1988, de 3 junio. Normas reguladoras de los juegos (BOE núm. 162, de 7 julio y DOGV núm. 842, de 9 junio [RCL 1988, 1490 y LCV 1988, 159]).

Real Decreto 815/1988, de 15 julio. Modifica la distribución de la recaudación de las apuestas mutuas deportivas benéficas (BOE núm. 179, de 27 julio [RCL 1988, 1625]).

Real Decreto Legislativo 1091/1988, de 23 septiembre. Aprueba el Texto Refundido de la Ley General Presupuestaria (BOE núm. 234, de 29 septiembre; rect. BOE núm. 275, de 16 noviembre [RCL 1988, 1966 y 2287]).

Islas Canarias: Decreto 148/1988, de 14 octubre. Modifica artículo 10.5 de Decreto 4 abril 1986, de planificación, para establecimiento de salas de bingo en las islas de La Gomera y El Hierro (BOCAN núm. 134, de 24 octubre [LCAN 1988, 150]).

Cantabria: Ley 3/1988, de 26 octubre. Tributación de los juegos de suerte, envite o azar (BOE núm. 302, de 17 diciembre y BOC núm. 27, de 21 noviembre [RCL 1988, 2495 y LCTB 1988, 47])

Ley 32/1988, de 10 noviembre. Régimen jurídico de las Marcas (BOE núm. 272, de 12 noviembre [RCL 1988, 2267]).

Ley 34/1988, de 11 noviembre. General de Publicidad (BOE núm. 274, de 15 noviembre [RCL 1988, 2279]).

Ley 39/1988, de 28 diciembre. Regula las Haciendas Locales (BOE núm. 313, de 30 diciembre; rect. BOE núm. 193, de 14 agosto 1989 [RCL 1988, 2607 y RCL 1989, 1851]).

1989

Cataluña: Resolución 10 mayo 1989, de la Dirección General de Juegos y Espectáculos. Horarios máximos de cierre para la temporada de verano en Barcelona, Gerona, Lérida y Tarragona (DOGC núm. 1144, de 19 mayo; rect. DOGC núm. 1157, de 19 junio [LCAT 1989, 191]).

Ley Orgánica 3/1989, de 21 junio. Actualización del Código Penal (BOE núm. 148, de 22 junio [RCL 1989, 1352]).

Real Decreto 773/1989, de 23 junio. Regula aspectos formales de los sorteos a

celebrar por el Organismo Nacional de Loterías y Apuestas del Estado (BOE núm. 152, de 27 junio [RCL 1989, 1399]).

Navarra: Ley Foral 11/1989, de 27 junio. Normas reguladoras del juego (BOE núm. 243, de 10 octubre y BON núm. 81, de 30 junio [RCL 1989, 2212 y LNA 1989, 164]).

Ley 16/1989, de 17 julio. Defensa de la Competencia (BOE núm. 170, de 18 julio [RCL 1989, 1591]).

Resolución 30 septiembre 1989, de la Subsecretaría del Ministerio del Interior. Instrucciones para la aplicación de la Orden 8 junio 1989, por la que se regula la instalación de contadores en las máquinas recreativas y de azar (BOE núm. 271, de 11 noviembre [RCL 1989, 2424]).

Andalucía: Orden 9 octubre 1989. Desarrolla condiciones técnicas de los locales destinados a salas de bingo (BOJA núm. 83, de 17 octubre [LAN 1989, 307]).

Galicia: Orden 2 noviembre 1989. Creación del Registro de Empresas del Juego del Bingo (DOG núm. 214, de 8 noviembre [LG 1989, 229]).

Castilla-La Mancha: Ley 4/1989, de 14 diciembre. Tributación de los juegos de suerte, envite o azar (BOE núm. 9, de 10 enero 1990 y DOCM núm. 53, de 19 diciembre 1989 [RCL 1990, 41 y LCLM 1989, 130])

Principado de Asturias: Ley 5/1989, de 22 diciembre. Establece recargo sobre la tasa estatal que grava los de suerte, envite o azar mediante máquinas o aparatos automáticos (BOE núm. 25, de 29 enero 1990 y BOPA núm. 298, de 27 diciembre [RCL 1990, 176 y LPAS 1989, 148])

1990

Andalucía: Orden 19 enero 1990. Remisión de datos por empresas titulares de Salas de Bingo y de Servicios, inscritas en los Registros administrativos (BOJA núm. 12, de 6 febrero [LAN 1990, 27]).

Navarra: Decreto Foral 7/1990, de 25 enero. Reglamento de máquinas recreativas (BON núm. 22, de 19 febrero [LNA 1990, 32]).

Resolución 26 abril 1990, de la Comisión Nacional del Juego. Atribución de facultades en materia sancionadora al Presidente y Secretario (BOE núm. 132, de 2 junio [RCL 1990, 1143]).

País Vasco: Decreto 142/1990, de 29 mayo. Crea el Consejo Vasco del Juego y el Registro del Juego de la Comunidad (BOPV núm. 127, de 27 junio [LPV 1990, 194]).

Ley 5/1990, de 29 junio. De Medidas Urgentes en Materia Presupuestaria, Financiera y Tributaria (BOE núm. 156, de 30 junio; rect. BOE núm. 184, de 2 agosto [RCL 1990, 1337 y 1628]).

Navarra: Decreto Foral 181/1990, de 31 julio. Reglamento de máquinas de juego (BON núm. 99, de 17 agosto; rect. BON núm. 120, de 5 octubre [LNA 1990, 186]).

Ley 10/1990, de 15 octubre. Deporte (BOE núm. 249, de 17 octubre; rect. BOE núm. 173, de 20 julio 1991 [RCL 1990, 2123 y RCL 1991, 1816]).

Illes Balears: Ley 13/1990, de 29 noviembre. Tributación de los juegos de suerte, envite o azar (BOE núm. 7, de 8 enero 1991 y BOCAIB núm. 152, de 13 diciembre 1990 [RCL 1991, 46 y LIB 1990, 151]).

1991

Ley 3/1991, de 10 enero. Competencia Desleal (BOE núm. 10, de 11 enero [RCL 1991, 71]).

Resolución 19 febrero 1991, de la Comisión Nacional del Juego. Normas técni-

cas y procedimientos para la elaboración del boleto instantáneo (BOE núm. 63, de 14 marzo [RCL 1991, 678]).

Cataluña: Ley 1/1991, de 27 febrero. Régimen sancionador en materia de juego en Cataluña (BOE núm. 78, de 1 abril y DOGC núm. 1418, de 13 marzo [RCL 1991, 835 y LCAT 1991, 103]).

Real Decreto 358/1991, de 15 marzo. Reordenación de la Organización Nacional de Ciegos Españoles (BOE núm. 69, de 21 marzo; rect. BOE núm. 85, de 9 abril [RCL 1991, 753 y 924]).

Orden 25 marzo 1991. Integración en el Régimen General de la Seguridad Social del personal de la ONCE que viniere percibiendo la acción protectora a través de su Caja de Previsión Social (BOE núm. 76, de 29 marzo [RCL 1991, 816]).

Real Decreto 419/1991, de 27 marzo. 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 (BOE núm. 82, de 5 abril [RCL 1991, 896]).

Galicia: Ley 7/1991, de 19 junio. Tributación de los juegos de suerte, envite o azar (BOE núm. 234, de 30 septiembre y DOG núm. 122, de 27 junio [RCL 1991, 2377 y LG 1991, 163]).

País Vasco: Ley 4/1991, de 8 noviembre. Regulación del Juego (BOPV núm. 237, de 25 noviembre [LPV 1991, 302]).

1992

Circular 1/1992, de 7 enero, de la Dirección General de Tributos. Aclara la cuantía de las cuotas fijas exigibles por las de tipo B o C en la tasa fiscal durante 1992 (BOE núm. 10, de 11 enero [RCL 1992, 51]).

Ley Orgánica 1/1992, de 21 febrero. Protección de la Seguridad Ciudadana (BOE núm. 46, de 22 febrero [RCL 1992, 421]).

Cataluña: Orden 23 septiembre 1992. Instalación y funcionamiento de equipos «Bing-data» en salas de bingo (DOGC núm. 1655, de 9 octubre [LCAT 1992, 463]).

Reglamento (CEE) 2913/92, de 12 octubre 1992, de la Comisión. Aprueba el Código Aduanero Comunitario (DOL núm. 302, de 19 octubre [LCEur 1992, 3275]).

Real Decreto 1242/1992, de 16 octubre. Composición y funcionamiento de la Comisión Directiva del Consejo Superior de Deportes (BOE núm. 269, de 9 noviembre 1992; rect. BOE núm. 33, de 8 febrero 1993 [RCL 1992, 2398 y RCL 1993, 405]).

Resolución 23 noviembre 1992, de la Subsecretaría del Ministerio de Asuntos Sociales. Estatutos de la Organización Nacional de Ciegos Españoles (BOE núm. 283, de 25 noviembre; rect. BOE núm. 305, de 21 diciembre [RCL 1992, 2502 y 2716]).

Ley 30/1992, de 26 noviembre. Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (BOE núm. 285, de 27 noviembre; rect. BB OO del Estado núm. 311, de 27 noviembre 1992 y núm. 23, de 27 enero 1993 [RCL 1992, 2512, 2775 y RCL 1993, 246]).

Ley Orgánica 9/1992, de 23 diciembre. Transferencia de competencias a las Comunidades Autónomas que accedieron a la autonomía por la vía del artículo 143 de la Constitución (BOE núm. 308, de 24 diciembre y BOR núm. 7, de 16 enero 1993 [RCL 1992, 2754 y LLR 1993, 1]).

Ley 37/1992, de 28 diciembre. Regula el Impuesto sobre el Valor Añadido (BOE núm. 312, de 29 diciembre; rect. BOE

núm. 33, de 8 febrero 1993 [RCL 1992, 2786 y RCL 1993, 401]).

Ley 39/1992, de 29 diciembre. Aprueba los Presupuestos Generales del Estado para 1993 (BOE núm. 313, de 30 diciembre; rect. BOE núm. 38, de 13 febrero 1993 [RCL 1992, 2801 y RCL 1993, 483]).

Principado de Asturias: Ley 2/1992, de 30 diciembre. Establece el impuesto sobre el bingo (BOE núm. 39, de 15 febrero y BOPA núm. 9, de 13 enero [RCL 1993, 501 y LPAS 1993, 6]).

1993

Orden 14 mayo 1993. Modifica el art. 4º del Reglamento del bingo aprobado por Orden 9 enero 1979: explotación de salas por Sociedades Anónimas Deportivas (BOE núm. 121, de 21 mayo [RCL 1993, 1561]).

Real Decreto 769/1993, de 21 mayo. Reglamento para la prevención de la violencia en los Espectáculos Deportivos (BOE núm. 146, de 19 junio [RCL 1993, 1870]).

Resolución 24 mayo 1993, de la Dirección General de Trabajo. Convenio colectivo de la ONCE (BOE núm. 136, de 8 junio [RCL 1993, 1766]).

Comunidad Valenciana: Decreto 75/1993, de 28 junio. Reglamento del juego del bingo (DOGV núm. 2068, de 15 julio [LCV 1993, 200]).

Comunidad Valenciana: Decreto 77/1993, de 28 junio. Reglamento de salones recreativos y de juego (DOGV núm. 2077, de 28 julio [LCV 1993, 213]).

Orden 9 julio 1993. Desarrolla el art. 3º del Real Decreto 419/1991, de 27 marzo 1991, que regula la distribución de la recaudación y los premios de las Apuestas Deportivas del Estado y otros juegos gestionados por el Organismo Nacional de Loterías y Apuestas del Estado (BOE núm. 171, de 19 julio; rect. BOE núm. 178, de 27 julio [RCL 1993, 2206 y 2274]).

País Vasco: Decreto 304/1993, de 23 noviembre. Planificación de la instalación de casinos de juego (BOPV núm. 10, de 17 enero 1994 [LPV 1994, 8]).

Ley 19/1993, de 28 diciembre. Establece determinadas medidas de prevención del blanqueo de capitales (BOE núm. 311, de 29 diciembre [RCL 1993, 3542]).

1994

Ley Orgánica 10/1994, de 24 marzo. Reforma del Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid (BOE núm. 72, de 25 marzo; rect. BOE núm. 90, de 15 abril [RCL 1994, 898, 1099 y LCM 1994, 327]).

Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 junio. Aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social (BOE núm. 154, de 29 junio [RCL 1994, 1825]).

País Vasco: Decreto 331/1994, de 28 julio. Requisitos de empresas titulares de casinos y adjudicaciones de autorizaciones (BOPV núm. 151, de 10 agosto [LPV 1994, 342]).

Aragón: Orden 11 octubre 1994. Autoriza nuevo modelo de actas para las modalidades de bingo ordinario, acumulado e interconexionado, así como para el Libro de Incidencias y Reclamaciones (BOA núm. 132, de 4 noviembre [LARG 1994, 284]).

Comunidad Valenciana: Decreto 215/1994, de 17 octubre. Reglamento de casinos de juego de la Comunidad Valenciana (DOGV núm. 2385, de 11 noviembre [LCV 1994, 344]).

Cataluña: Decreto 285/1994, de 4 noviembre. Reglamento de la lotería denominada «Supertoc» (DOGC núm. 1972, de 14 noviembre [LCAT 1994, 552]).

Región de Murcia: Orden 16 noviembre 1994. Modifica el juego del bingo (BORM núm. 272, de 25 noviembre; rect. BORM núm. 291, de 20 diciembre [LRM 1994, 216 y 229]).

Real Decreto 2370/1994, de 9 diciembre. Traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Comunidad de Madrid en materia de casinos, juegos y apuestas (BOE núm. 310, de 28 diciembre; rect. BOE núm. 54, de 4 marzo 1995 [RCL 1994, 3520]).

Comunidad de Madrid: Ley 12/1994, de 27 diciembre. Tributación sobre los Juegos de Suerte, Envite y Azar (BOE núm. 70, de 23 marzo 1995 y BOCAM núm. 310, de 30 diciembre 1994 [RCL 1995, 949 y LCM 1994, 321])

1995

Región de Murcia: Ley 2/1995, de 15 marzo. Regulación de los juegos y apuestas (BOE núm. 131, de junio y BORM núm. 86, de 12 abril [RCL 1995, 1652 y LRM 1995, 89]).

Comunidad de Madrid: Decreto 23/1995, de 16 marzo. Reglamento General del Juego (BOCM núm. 77, de 31 marzo; rect. BOCM núm. 82, de 6 abril [LCM 1995, 103]).

Comunidad de Madrid: Decreto 24/1995, de 16 marzo. Reglamento de organización y funcionamiento de los Registros del Juego y de Interdicciones de Acceso al Juego (BOCM núm. 77, de 31 marzo; rect. BOCM núm. 82, de 6 abril [LCM 1995, 104]).

Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 marzo. Aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (BOE núm. 75, de 29 marzo [RCL 1995, 997]).

Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 abril. Aprueba el Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral (BOE núm. 86, de 11 abril; rect. BOE núm. 125, de 26 mayo [RCL 1995, 1144 y 1563]).

Comunidad de Madrid: Orden 1029/1995, de 2 junio. Modelos de hojas de reclamaciones de las partidas de los juegos colectivos de dinero y azar (BOCM núm. 136, de 9 junio [LCM 1995, 201]).

País Vasco: Decreto 350/1995, de 4 de julio. Regula las apuestas hípicas (BOPV núm. 139, de 21 julio).

Real Decreto 1651/1995, de 13 octubre. Modifica el Real Decreto 904/1985, de 11 junio 1985, de constitución (BOE núm. 256, de 26 octubre; rect. BOE núm. 261, de 1 noviembre [RCL 1995, 2932 y 3010]).

Comunidad de Madrid: Resolución 18 octubre 1995, de la Dirección General de Gestión Tributaria y fondos Europeos. Instrucciones sobre las cantidades destinadas a premios que no puedan ser abonadas (BOCM núm. 254, de 25 octubre [LCM 1995, 353]).

Comunidad de Madrid: Orden 2071/1995, de 24 octubre. Modifica Orden Ministerial 9 enero 1979, de Reglamento de Casinos de Juegos (BOCM núm. 262, de 3 noviembre [LCM 1995, 363]).

La Rioja: Decreto 92/1995, de 27 octubre. Regula la modalidad de bingo acumulado (BOR núm. 136, de 4 noviembre [LLR 1995, 195]).

Islas Baleares: Orden 22 noviembre 1995. Autoriza los nuevos modelos de actas y reclamaciones para salas de bingo (BOCAIB núm. 158, de 21 diciembre [LIB 1995, 229]).

Ley Orgánica 10/1995, de 23 noviembre. Código Penal (BOE núm. 281, de 24 noviembre; rect. BOE núm. 54, de 2 marzo 1996 [RCL 1995, 3170 y RCL 1996, 777]).

Ley Orgánica 12/1995, de 12 diciembre. De represión del contrabando (BOE núm. 297, de 13 diciembre [RCL 1995, 3328]).

Andalucía: Decreto 295/1995, de 19 diciembre. Reglamento de Hipódromos y Apuestas Hípicas (BOJA núm. 12, de 25 enero 1996; rect. BOJA núm. 8, de 18 enero 1997 [LAN 1996, 30 y LAN 1997, 16]).

1996

Región de Murcia: Orden 2 febrero 1996. Aprueba modelo de guía de circulación y tenencia de cartones del bingo (BORM núm. 44, de 22 febrero [LRM 1996, 24]).

Instrucción 2/1996, de 1 marzo, de la Agencia de Protección de Datos. Ficheros automatizados establecidos con la finalidad de controlar el acceso a los casinos y salas de bingo (BOE núm. 62, de 12 marzo [RCL 1996, 936]).

Extremadura: Decreto 61/1996, de 7 mayo. Regula la modalidad del bingo acumulativo (DOE núm. 55, de 14 mayo [LEXT 1996, 117]).

Región de Murcia: Decreto 26/1996, de 29 mayo. Reglamento de casinos de juego (BORM núm. 134, de 11 junio [LRM 1996, 97]).

Real Decreto 1885/1996, de 2 agosto. Estructura orgánica básica del Ministerio del Interior (BOE núm. 189, de 6 agosto [RCL 1996, 2207]).

Islas Baleares: Decreto 186/1996, de 11 octubre. Determinación de las entidades autorizadas para la explotación de salas (BOCAIB núm. 137, de 5 noviembre; rect. BOCAIB núm. 78, de 24 junio 1997 [LIB 1996, 235 y LIB 1997, 187]).

Andalucía: Decreto 491/1996, de 19 noviembre. Reglamento de máquinas recreativas y de azar (BOJA núm. 135, de 23 noviembre [LAN 1996, 443]).

País Vasco: Decreto 277/1996, de 26 noviembre. Aprueba el Catálogo de Juegos (BOPV núm. 245, de 20 diciembre [LPV 1996, 498]).

Andalucía: Decreto 513/1996, de 10 diciembre. Reglamento del juego del bingo (BOJA núm. 144, de 14 diciembre [LAN 1996, 470]).

País Vasco: Decreto 308/1996, de 24 diciembre. Reglamento de máquinas de juego, auxiliares y otros sistemas e instalaciones (BOPV núm. 17, de 27 enero 1997 [LPV 1997, 43]).

Ley 14/1996, de 30 diciembre. Cesión de tributos del Estado a las Comunidades Autónomas y medidas fiscales complementarias (BOE núm. 315, de 31 diciembre [RCL 1996, 3183]).

1997

Islas Baleares: Decreto 34/1997, de 7 marzo. Reglamento de casinos de juego (BOCAIB núm. 39, de 1 abril; rect. BOCAIB núm. 78, de 24 junio [LIB 1997, 88]).

Real Decreto 444/1977, de 11 marzo. Complementa Real Decreto-ley 16/1977, de 25 febrero, regulador de aspectos penales, administrativos y fiscales en materia de juego (BOE núm. 71, de 24 marzo [RCL 1977, 619]).

Ley 6/1997, de 14 abril. Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado (BOE núm. 90, de 15 abril [RCL 1997, 879]).

Directiva 97/7/CE, de 20 mayo 1997, del Parlamento Europeo y del Consejo. Relativa a la protección de los consumido-

res en materia de contratos a distancia (DOL núm. 144, de 4 junio [LCEur 1997, 1493]).

Región de Murcia: Decreto 63/1997, de 31 julio. Aprueba el Reglamento del bingo y modifica el Catálogo de Juegos y Apuestas (BORM núm. 191, de 20 agosto [LRM 1997, 151]).

Principado de Asturias: Decreto 77/1997, de 27 noviembre. Reglamento de máquinas recreativas y de azar (BOPA núm. 300, de 30 diciembre [LPAS 1997, 215]).

País Vasco: Decreto 296/1997, de 16 diciembre. Horarios de apertura y cierre de locales de espectáculos y establecimientos públicos (BOPV núm. 243, de 19 diciembre [LPV 1997, 550]).

Región de Murcia: Ley 13/1997, de 23 diciembre. Medidas fiscales, presupuestarias y administrativas (BOE núm. 300-supl., de 30 diciembre; rect. BORM núm. 26, de 2 febrero 1998 [LRM 1997, 216]).

La Rioja: Decreto 59/1997, de 30 diciembre. Modifica Decreto 27 octubre 1995, que regula la modalidad del bingo acumulado (BOR núm. 2, de 3 enero 1998 [LLR 1998, 3]).

1998

Comunidad de Madrid: Orden 487/1998, de 28 enero. Características del sistema informático de actas y normas de recaudación, liquidación e ingreso de las cuotas tributarias correspondientes al Impuesto sobre los premios del bingo y el Impuesto sobre las modalidades especiales del juego del bingo (BOCM núm. 75, de 30 marzo [LCM 1998, 127]).

Galicia: Decreto 106/1998, de 12 febrero. Reglamento de máquinas recreativas y de azar (DOG núm. 64, de 3 abril [LG 1998, 119]).

Principado de Asturias: Decreto 7/1998, de 19 febrero. Reglamento del bingo (BOPA núm. 51, de 3 marzo [LPAS 1998, 54]).

Real Decreto 258/1998, de 20 febrero. Modifica el Real Decreto 419/1991, de 27 marzo 1991, que 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 dicta normas complementarias (BOE núm. 45, de 21 febrero [RCL 1998, 489]).

Comunidad de Madrid: Decreto 28/1998, de 20 febrero. Modifica Decreto 16 marzo 1995, de Reglamento General del juego de la Comunidad de Madrid (BOCM núm. 54, de 5 marzo [LCM 1998, 92]).

Cantabria: Ley 4/1998, de 2 marzo. Normas reguladoras del juego (BOE núm. 106, de 4 mayo y BOC núm. 54, de 17 marzo [RCL 1998, 1134 y LCTB 1998, 48]).

Principado de Asturias: Resolución 5 marzo 1998, de la Consejería de Economía. Aprueba modelo de aval al que hace referencia el artículo 16 de Reglamento del Juego del Bingo (BOPA núm. 73, de 28 marzo [LPAS 1998, 80]).

Resolución 11 marzo 1998, del Organismo Nacional de Loterías y Apuestas del Estado. Aprueba las normas que han de regir la modalidad de concursos de pronósticos de la denominada «El Quinigol» (BOE núm. 65, de 17 marzo; rect. BOE núm. 72, de 25 marzo [RCL 1998, 708 y 770]).

Islas Canarias: Decreto 42/1998, de 2 abril. Reglamento de homologación del material y de organización y funcionamiento del Registro del Juego (BOCAN núm. 49, de 22 abril [LCAN 1998, 110]).

Comunidad de Madrid: Decreto 97/1998, de 4 junio. Reglamento de explotación e

instalación de máquinas recreativas, recreativas con premio programado y de azar (BOCM núm. 146, de 22 junio [LCM 1998, 264]).

País Vasco: Ley 14/1998, de 11 junio. Normas reguladoras del deporte en el País Vasco (BOPV núm. 118, de 25 junio [RCL 1998, 1613 y LPV 1998, 316]).

Extremadura: Ley 6/1998, de 18 junio. Normas reguladoras del juego (BOE núm. 193, de 13 agosto y DOE núm. 82, de 18 julio [RCL 1998, 2074 y LEXT 1998, 147]).

Castilla y León: Ley 4/1998, de 24 junio. Normas reguladoras del juego y las apuestas (BOE núm. 197, de 18 agosto y BOCyL núm. 123, de 1 julio [RCL 1998, 2126 y LCyL 1998, 231]).

Orden 24 junio 1998. Desarrolla el Real Decreto 258/1998, de 20 febrero 1998, de modificación del Real Decreto 419/1991, de 27 marzo 1991, que 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 dicta normas complementarias (BOE núm. 151, de 25 junio [RCL 1998, 1553]).

Islas Canarias: Decreto 96/1998, de 26 junio. Modifica Decreto 4 abril 1986, de planificación del juego y apuestas de Canarias (BOCAN núm. 82, de 6 julio [LCAN 1998, 176]).

Andalucía: Decreto 139/1998, de 30 junio. Modifica Decreto 19 diciembre 1995, que aprueba el Reglamento de Hipódromos y Apuestas Hípicas (BOJA núm. 85, de 30 julio [LAN 1998, 289]).

Resolución 16 julio 1998, del Organismo Nacional de Loterías y Apuestas del Estado. Modifica las normas que regulan los concursos de pronósticos de Lotería Primitiva y de la modalidad de apuestas deportivas denominada «Quinigol» (BOE núm. 174, de 22 julio [RCL 1998, 1820]).

Comunidad Valenciana: Decreto 155/1998, de 29 septiembre. Reglamento de máquinas recreativas y de azar (DOGV núm. 3351, de 15 octubre; rect. DOGV núm. 3364, de 3 noviembre [LCV 1998, 303]).

Real Decreto 2110/1998, de 2 octubre. Aprueba el Reglamento de máquinas recreativas y de azar (BOE núm. 248, de 16 octubre [RCL 1998, 2502]).

Islas Baleares: Resolución 20 noviembre 1998, del Conseller de Economía y Hacienda. Fija criterios de aplicación de determinados aspectos de Real Decreto 2 octubre 1998, que aprueba el Reglamento de Máquinas Recreativas y de Azar (BOCAIB núm. 158, de 12 diciembre [LIB 1998, 296]).

Ley 40/1998, de 9 diciembre. Regula el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y otras normas tributarias (BOE núm. 295, de 10 diciembre [RCL 1998, 2866]).

Extremadura: Ley 11/1998, de 16 diciembre. Aprueba los presupuestos generales para 1999 (BOE núm. 18, de 21 enero 1999 y DOE núm. 2, de 30 diciembre [RCL 1999, 223 y LEXT 1998, 223]).

Castilla y León: Ley 13/1998, de 23 diciembre. Medidas Económicas, Fiscales y Administrativas (BOE núm. 31, de 5 febrero 1999 y BOCyL núm. 249, de 30 diciembre 1998 [RCL 1999, 356 y LCyL 1998, 429]).

Andalucía: Ley 11/1998, de 28 diciembre. Aprueba medidas en materia de Hacienda Pública, de introducción al euro, de expropiación forzosa, de contratación, de Función Pública, de tasas y precios públicos de Universidades, juegos y apuestas y empresa pública para el Desarrollo Agrario y Pesquero de Andalucía, SA (BOJA núm. 149, de 31 diciembre y

BOE núm. 31, de 5 febrero 1999; rect. BOJA núm. 33, de 18 marzo 1999 [LAN 1998, 430 y LAN 1999, 83]).

Ley 50/1998, de 30 diciembre. Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social (BOE núm. 313, de 31 diciembre; rect. BOE núm. 109, de 7 mayo 1999 [RCL 1998, 3063 y RCL 1999, 1204]).

Cataluña: Ley 25/1998, de 31 diciembre. Medidas administrativas, fiscales y de adaptación al euro (BOE núm. 28, de 2 febrero 1999 y DOGC núm. 2797, Anexo, de 31 diciembre; rect. DOGC núm. 2810, de 21 enero 1999 y DOGC núm. 2892, de 19 mayo 1999 [RCL 1999, 307 y LCAT 1998, 705 y LCAT 1999, 37 y 290]).

1999

Navarra: Ley Foral 3/1999, de 2 marzo. Modifica la Ley Foral 11/1989, de 27 junio 1989, de normas reguladoras del juego (BON núm. 31, de 12 marzo y BOE núm. 95, de 21 abril [LNA 1999, 88 y RCL 1999, 999]).

Región de Murcia: Decreto 13/1999, de 18 marzo. Modifica el Catálogo de Juegos y Apuestas y el Reglamento del Juego del Bingo (BORM núm. 78, de 7 abril [LRM 1999, 73]).

Extremadura: Decreto 38/1999, de 23 marzo. Normas sobre el juego (DOE núm. 38, de 30 marzo; rect. DOE núm. 46, de 20 abril [LEXT 1999, 99]).

Islas Baleares: Decreto 28/1999, de 26 marzo. Medidas reguladoras de la oferta de juego (BOCAIB núm. 39, de 27 marzo [LIB 1999, 67]).

Islas Baleares: Decreto 33/1999, de 26 marzo. Regula las apuestas hípicas (BOCAIB núm. 46, de 13 abril; rect. BOCAIB núm. 59, de 8 mayo [LIB 1999, 84]).

Islas Canarias: Ley 6/1999, de 26 marzo. Normas reguladoras del juego y las apuestas (BOE núm. 97, de 23 abril y BOC núm. 42, de 7 abril [RCL 1999, 1027 y LCAN 1999, 103]).

Cataluña: Orden 26 marzo 1999. Modificación del porcentaje de distribución de premios y supresión y creación de valores faciales de cartones del juego del bingo (DOGC núm. 2859, de 31 marzo [LCAT 1999, 190]).

Castilla-La Mancha: Ley 4/1999, de 31 marzo. Normas reguladoras del juego (BOE núm. 124, de 25 mayo DOCM núm. 22, de 16 abril [RCL 1999, 1375 y LCLM 1999, 91]).

La Rioja: Ley 5/1999, de 13 abril. Normas reguladoras del Juego y de las Apuestas (BOE núm. 100, de 27 abril y BOR núm. 46, de 17 abril [RCL 1999, 1049 y LLR 1999, 106]).

Cantabria: Ley 9/1999, de 28 abril. Modificación de determinados aspectos de la Ley 4/1998, de 2 marzo 1998, de regulación del juego (BOC núm. 90, de 6 mayo y BOE núm. 127, de 28 mayo [LCTB 1999, 119 y RCL 1999, 1417]).

Real Decreto 844/1999, de 21 mayo. Autoriza la explotación de una lotería instantánea o presorteada (BOE núm. 133, de 4 junio [RCL 1999, 1492]).

Real Decreto 1200/1999, de 9 julio. Modifica el Real Decreto 358/1991, de 15 marzo 1991, de reordenación de la Organización Nacional de Ciegos Españoles (BOE núm. 179, de 28 julio [RCL 1999, 1977]).

Comunidad de Madrid: Orden 2247/1999, de 9 julio. Normas sobre los naipes destinados a ser utilizados en casinos, para los juegos de «Black-Jack», «Treinta y Cuarenta», «Punto y Banca» y «Baccara» (BOCM núm. 175, de 26 julio [LCM 1999, 427]).

Navarra: Decreto Foral 270/1999, de 30 agosto. Aprueba el Reglamento de Salones de Juego (BON núm. 114, de 13 septiembre [LNA 1999, 325]).

Andalucía: Decreto 222/1999, de 2 noviembre. Modifica el Decreto 295/1995, de 19 diciembre 1995, de Reglamento de Hipódromos y Apuestas Hípicas (BOJA núm. 136, de 23 noviembre [LAN 1999, 381]).

Cantabria: Decreto 122/1999, de 4 noviembre. Reglamento del juego del Bingo (BOC núm. 242, de 10 diciembre [LCTB 1999, 210]).

Cantabria: Decreto 123/1999, de 11 noviembre. Reglamento de máquinas recreativas y de azar (BOC núm. 242, de 10 diciembre [LCTB 1999, 211]).

Comunidad de Madrid: Orden 3785/1999, de 15 noviembre. Autorizaciones de rifas, tómbolas y de combinaciones aleatorias con fines publicitarios (BOCM núm. 5, de 7 enero 2000 [LCM 2000, 7]).

Ley Orgánica 15/1999, de 13 diciembre. Protección de Datos de carácter personal (BOE núm. 298, de 14 diciembre [RCL 1999, 3058]).

Castilla-La Mancha: Ley 13/1999, de 15 diciembre. Aprueba los presupuestos generales de la Comunidad para el año 2000 (DOCM núm. 81, de 24 diciembre y BOE núm. 12, de 14 enero 2000 [LCLM 1999, 261 y RCL 2000, 106]).

La Rioja: Ley 7/1999, de 20 diciembre. Medidas Fiscales y Administrativas (BOE núm. 311, de 29 diciembre 1999 y BOR núm. 159, de 30 diciembre 1999 [RCL 1999, 3234 y LLR 1999, 252]).

Real Decreto 1970/1999, de 23 diciembre. Modificación del Real Decreto 1242/1992, de 16 octubre 1992, que regula la composición y funcionamiento de la Comisión Directiva (BOE núm. 11, de 13 enero 2000 [RCL 2000, 97]).

Región de Murcia: Ley 9/1999, de 27 diciembre. Medidas tributarias y modificación de diversas Leyes en materia de tasas, puertos, educación, juego y apuestas y construcción y explotación de infraestructuras (BORM núm. 301, suplemento núm. 6, de 31 diciembre 1999; rect. BORM núm. 48, de 28 febrero 2000 [LRM 1999, 267 y LRM 2000, 50]).

Andalucía: Ley 17/1999, de 28 diciembre. Medidas fiscales y administrativas (BOE núm. 27, de 1 febrero 2000 y BOJA núm. 152, de 31 diciembre [RCL 2000, 314 y LAN 1999, 438])

Ley 55/1999, de 29 diciembre. Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social (BOE núm. 312, de 30 diciembre; rect. BOE núm. 54, de 3 marzo 2000 [RCL 1999, 3245 y RCL 2000, 606]).

Comunidad Valenciana: Ley 9/1999, de 30 diciembre. Medidas fiscales, de gestión administrativa y financiera, y de organización (DOGV núm. 3657, de 31 diciembre [LCV 1999, 412]).

Real Decreto 2069/1999, de 30 diciembre. Aprueba el Estatuto de la entidad pública empresarial Loterías y Apuestas del Estado (LAE) (BOE núm. 12, de 14 enero 2000 [RCL 2000, 103]).

2000

Región de Murcia: Decreto 13/2000, de 9 marzo. Modifica el Decreto 26/1996, de 29 mayo 1996, que aprueba el Reglamento de casinos de juego (BORM núm. 67, de 21 marzo [LRM 2000, 80]).

Resolución 14 marzo 2000, de Loterías y Apuestas del Estado. Aprueba las normas que han de regir la modalidad de concursos de pronósticos de las apuestas deportivas denominada «El Quinigol» (BOE núm. 70, de 22 marzo [RCL 2000, 777]).

Orden 23 marzo 2000. Nuevos Estatutos de la Organización Nacional de Ciegos

(ONCE) (BOE núm. 89, de 13 abril [RCL 2000, 960]).

Castilla-La Mancha: Decreto 90/2000, de 11 abril. Reglamento de casinos de juego (DOCM núm. 36, de 14 abril [LCLM 2000, 110]).

Cataluña: Decreto 147/2000, de 11 abril. Reglamento del juego del bingo (DOGC núm. 3123, de 18 abril [LCAT 2000, 209]).

Extremadura: Decreto 115/2000, de 16 mayo. Reglamento de casinos de juego (DOE núm. 59, de 23 mayo [LEXT 2000, 144]).

Castilla y León: Decreto 133/2000, de 8 junio. Aprueba la planificación sobre instalación de casinos (BOCyL núm. 111, de 9 junio [LCyL 2000, 268]).

Directiva 2000/31/CE, de 8 junio 2000, del Parlamento Europeo y del Consejo. Relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior (Directiva sobre el comercio electrónico) (DOL núm. 178, de 17 julio [LCEur 2000, 1838]).

Aragón: Ley 2/2000, de 28 junio. Normas reguladoras del juego (BOE núm. 179, de 27 julio; rect. BOA núm. 80, de 7 julio [RCL 2000, 1699 y LARG 2000, 183]).

La Rioja: Decreto 41/2000, de 28 julio. Reglamento de máquinas de juego (BOR núm. 96, de 1 agosto [LLR 2000, 198]).

Orden 31 julio 2000. Regula el control metrológico del Estado sobre los contadores incorporados a las máquinas recreativas y de azar de los tipos «B» y «C», reguladas por el Reglamento aprobado por el Real Decreto 2110/1998, de 2 octubre 1998 (BOE núm. 195, de 15 agosto [RCL 2000, 1896]).

Andalucía: Decreto 410/2000, de 24 octubre. Crea el Registro de Control e Interdicciones de Acceso a los Establecimientos dedicados a la práctica de los juegos y apuestas y aprueba su Reglamento (BOJA núm. 130, de 11 noviembre [LAN 2000, 381]).

Islas Baleares: Orden 6 noviembre 2000. Aprueba el reparto de premios y modifica la modalidad de juego denominada «Bingo Acumulado» (BOCAIB núm. 144, de 25 noviembre [LIB 2000, 327]).

Cataluña: Decreto 386/2000, de 5 diciembre. Catálogo de los que pueden practicarse exclusivamente en los casinos (DOGC núm. 3294, de 29 diciembre [LCAT 2000, 695]).

La Rioja: Ley 7/2000, de 19 diciembre. Medidas Fiscales y Administrativas de La Rioja (BOE núm. 313, de 30 diciembre y BOR núm. 162, de 30 diciembre [RCL 2000, 3047 y LLR 2000, 274]).

Extremadura: Ley 5/2000, de 21 diciembre. Aprueba los presupuestos generales para el año 2001 (BOE núm. 39, de 14 febrero 2001 y DOE núm. 1, extraordinario, de 29 diciembre [RCL 2001, 393 y LEXT 2000, 299]).

Región de Murcia: Decreto 139/2000, de 22 diciembre. Modifica los Decretos 28/1996, de 29 mayo 1996, de catálogo de juegos y apuestas y 63/1997, de 31 julio 1997, de Reglamento del bingo (BORM núm. 4, de 5 enero 2001; rect. BORM núm. 6, de 9 enero 2001 [LRM 2001, 1]).

Illes Balears: Ley 16/2000, de 27 diciembre. Medidas tributarias, administrativas y de función pública (BOE núm. 31, de 5 febrero 2001 y BOCAIB núm. 159, de 30 diciembre 2000 [RCL 2000, 327 y LIB 2000, 362]).

Región de Murcia: Ley 7/2000, de 29 diciembre. Medidas tributarias y en materia de juego, apuestas y función pública

(BORM núm. 301-suplemento, de 30 diciembre [LRM 2000, 288]).

2001

Islas Baleares: Orden 23 enero 2001. Autoriza el cartón de 200 ptas. (1,20 euros) para las salas radicadas fuera del término municipal de Palma. (BOCAIB núm. 22, de 20 febrero [LIB 2001, 57]).

La Rioja: Decreto 3/2001, de 26 enero. Planificación del juego y apuestas (BOR núm. 13, de 30 enero [LLR 2001, 21]).

Islas Baleares: Decreto 34/2001, de 2 marzo. Medidas reguladoras de la oferta de juego (BOCAIB núm. 27, de 3 marzo [LIB 2001, 84]).

Principado de Asturias: Ley 3/2001, de 4 mayo. Normas reguladoras de los juegos y apuestas (BOE núm. 152, de 26 junio; rect. BOPA núm. 110, de 14 mayo [RCL 2001, 1533]).

Comunidad de Madrid: Orden 4107/2001, de 31 mayo. Medidas para la aplicación de la Orden Ministerial 31 julio 2000, que regula el control metrológico del Estado sobre los contadores incorporados a las máquinas recreativas y de azar de los tipos «B» y «C» (BOCM núm. 134, de 7 junio [LCM 2001, 277]).

Comunidad de Madrid: Ley 6/2001, de 3 julio. Normas reguladoras de juegos (BOE núm. 179, de 27 julio y BOCM núm. 157, de 4 julio [RCL 2001, 1869 y LCM 2001, 330]).

Islas Canarias: Ley 4/2001, de 6 julio. Medidas tributarias, financieras, de organización y relativas al personal de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias (BOE núm. 176, de 24 julio y BOC núm. 84, de 9 julio; rect. BOC núm. 123, de 19 septiembre [RCL 2001, 1827 y LCAN 2001, 191 y 243])

Cataluña: Decreto 204/2001, de 24 julio. Reglamento de casinos de juego (DOGC núm. 3443, de 1 agosto [LCAT 2001, 492]).

Islas Canarias: Decreto 162/2001, de 30 julio. Reglamento de máquinas recreativas y de azar (BOCAN núm. 111, de 22 agosto; rect. BOCAN núm. 132, de 10 octubre [LCAN 2001, 232 y 252]).

Comunidad de Madrid: Decreto 123/2001, de 1 agosto. Procedimiento para la concesión de autorizaciones de casinos de juego (BOCM núm. 182, de 2 agosto [LCM 2001, 398]).

Illes Balears: Decreto 108/2001, de 3 agosto. Regula las apuestas hípicas y otros juegos de promoción de trote (BOCAIB núm. 96, de 11 agosto [LIB 2001, 271]).

Islas Canarias: Orden 6 agosto 2001. Homologa los modelos de cartones para el juego del bingo (BOCAN núm. 112, de 24 agosto [LCAN 2001, 233]).

Región de Murcia: Decreto 61/2001, de 31 agosto. Aprueba el Reglamento de máquinas recreativas y de azar y modifica el Decreto 28/1996, de 29 mayo 1996, de catálogo de juegos y apuestas (BORM núm. 208, de 7 septiembre [LRM 2001, 263]).

Aragón: Decreto 173/2001, de 4 septiembre. Regula las condiciones para la autorización de instalación de casinos (BOA núm. 109, de 14 septiembre [LARG 2001, 257]).

Comunidad de Madrid: Orden 28 septiembre 2001. Actualiza las cuantías de las fianzas referidas al ejercicio de actividades relacionadas con los de suerte, envite o azar (BOCM núm. 257, de 29 octubre [LCM 2001, 506]).

Castilla-La Mancha: Orden 22 octubre 2001. Fija los valores faciales en euros de los cartones del juego del bingo (DOCM

núm. 116, de 2 noviembre [LCLM 2001, 323]).

La Rioja: Orden 6 noviembre 2001. Valores faciales para adaptación al euro de los cartones del juego del bingo (BOR núm. 136, de 13 noviembre [LLR 2001, 208]).

Extremadura: Decreto 166/2001, de 6 noviembre. Adaptación al euro de las máquinas recreativas, de azar y bingo (DOE núm. 131, de 13 noviembre; rect. DOE núm. 144, de 18 diciembre [LEXT 2001, 225]).

Castilla y León: Decreto 244/2001, de 8 noviembre. Aprueba los valores faciales en euros y los nuevos modelos de cartones y establece la obligación de autoliquidar la tasa fiscal sobre el juego por las diferencias que se generen en la implantación de los nuevos cartones (BOCyL núm. 219, de 12 noviembre [LCyL 2001, 413]).

Islas Baleares: Decreto 132/2001, de 30 noviembre. Medidas reguladoras en materia de juego (BOCAIB núm. 147, de 8 diciembre y BOCAIB núm. 68, de 6 junio 2002 [LIB 2001, 346 y LIB 2002, 204]).

La Rioja: Decreto 51/2001, de 30 noviembre. Modifica el Decreto 92/1995, de 27 octubre 1995, que regula la modalidad del bingo acumulado (BOR núm. 145, de 4 diciembre [LLR 2001, 215]).

Islas Canarias: Decreto 204/2001, de 3 diciembre. Reglamento de Casinos de juego (BOCAN núm. 162, de 17 diciembre [LCAN 2001, 292]).

Navarra: Orden Foral 402/2001, de 4 diciembre. Establece el precio máximo en euros del cartón utilizable en el juego del bingo considerado de simple pasatiempo o recreo (BON núm. 27, de 4 marzo 2002 [LNA 2002, 58]).

Región de Murcia: Orden 4 diciembre 2001. Actualiza el precio de los cartones del juego del bingo y dicta las medidas necesarias para la transición al euro (BORM núm. 290, de 17 diciembre [LRM 2001, 322]).

Galicia: Orden 305/2001, de 5 diciembre. Establece previsiones para la introducción del euro en lo que afecta al juego del bingo (DOG núm. 241, de 14 diciembre [LG 2001, 357]).

La Rioja: Decreto 52/2001, de 7 diciembre. Reglamento de Casinos de juego (BOR núm. 148, de 11 diciembre [LLR 2001, 219]).

Cataluña: Orden 13 diciembre 2001. Modifica la Orden 26 marzo 1999, de modificación del porcentaje de distribución de premios y de supresión y creación de los valores faciales de cartones (DOGC núm. 3537, de 19 diciembre [LCAT 2001, 724]).

País Vasco: Orden 18 diciembre 2001. Complementa diversos aspectos de los Decretos 277/1996, de 26 noviembre 1996, que aprueba el Catálogo y 308/1996, de 24 diciembre 1996, de Reglamento de máquinas de juego, máquinas auxiliares y otros sistemas e instalaciones (BOPV núm. 251, de 31 diciembre [LPV 2001, 492]).

Aragón: Decreto 332/2001, de 18 diciembre. Reglamento de Máquinas de Juego y Salones (BOA núm. 150, de 21 diciembre; rect. BOA núm. 48, de 24 abril 2002 [LARG 2001, 445 y LARG 2002, 253]).

Aragón: Decreto 335/2001, de 18 diciembre. Reglamento del juego y de sus distintas modalidades (BOA núm. 153, de 28 diciembre; rect. BOA núm. 48, de 24 abril 2002 [LARG 2001, 476 y LARG 2002, 254]).

Cantabria: Orden 19 diciembre 2001. Establece los valores faciales de los cartones del juego del bingo (BOC núm. 249, de 27 diciembre [LCTB 2001, 258]).

Extremadura: Ley 20/2001, de 20 diciembre. Presupuestos de Extremadura para

el año 2002 (BOE núm. 33, de 7 febrero 2002 y DOE núm. 5, de 31 diciembre 2001 [RCL 2002, 384 y LEXT 2001, 267]).

Islas Baleares: Ley 20/2001, de 21 diciembre. Medidas Tributarias, Administrativas y de Función Pública (BOCAIB núm. 156, de 31 diciembre y BOE núm. 14, de 16 enero 2002 [LIB 2001, 369 y RCL 2002, 149]).

Andalucía: Ley 15/2001, de 26 diciembre. Medidas Fiscales, Presupuestarias, de Control y Administrativas (BOE núm. 19, de 22 enero 2002 y BOJA núm. 150, de 31 diciembre [RCL 2002, 221 y LAN 2001, 483]).

Ley 21/2001, de 27 diciembre. Regula las medidas fiscales y administrativas del nuevo sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de Régimen Común y Ciudades con Estatuto de Autonomía (BOE núm. 313, de 31 diciembre; rect. BOE núm. 112, de 22 mayo 2002 [RCL 2001, 3245 y RCL 2002, 1318).

Ley 24/2001, de 27 diciembre. Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social (BOE núm. 313, de 31 diciembre; rects. BB OO del Estado núms. 124 y 157, de 24 mayo y 2 julio 2002 [RCL 2001, 3248 y RCL 2002, 1348 y 1680]).

Comunidad Valenciana: Ley 9/2001, de 27 diciembre. Medidas fiscales, de gestión administrativa y financiera, y de organización (BOE núm. 33, de 7 febrero 2002 y DOGV núm. 4158, de 31 diciembre; rect. DOGV núm. 62, de 13 marzo 2002 [RCL 2002, 381 y LCV 2001, 437]).

Aragón: Ley 26/2001, de 28 diciembre. Medidas Tributarias y Administrativas (BOE núm. 20, de 23 enero 2002 y BOA núm. 154, de 31 diciembre; rect. BOA núm. 12, de 28 enero 2002 y BOA núm. 21, de 18 febrero 2002 [RCL 2002, 232 y LARG 2001, 484 y LARG 2002, 62 y 93]).

2002

Navarra: Decreto Foral 44/2002, de 25 febrero. Aprueba el Reglamento del juego del bingo (BON núm. 43, de 8 abril [LNA 2002, 122]).

Islas Baleares: Decreto 33/2002, de 8 marzo. Crea el «Consorci del Joc Hípic de Mallorca» y le atribuye la organización, la explotación y la gestión de las apuestas hípicas externas, los juegos de promoción del trote y todas las actividades que estén vinculadas (BOCAIB núm. 33, de 16 marzo [LIB 2002, 74]).

Ley Orgánica 1/2002, de 22 marzo. Reguladora del Derecho de Asociación (BOE núm. 73, de 26 marzo [RCL 2002, 854]).

Galicia: Ley 3/2002, de 29 abril, de Medidas de Régimen Fiscal y Administrativo (BOE núm. 136 de 7 junio y DOG núm. 84 de 2 mayo 2002 [RCL 2002, 1471 y LG 2002, 141]).

Galicia: Decreto 181/2002, de 10 mayo. Reglamento del juego del Bingo (DOG núm. 100, de 27 mayo [LG 2002, 164]).

Andalucía: Decreto 169/2002, de 4 junio. Modifica el artículo 1.2 del Decreto 230/1988, de 31 mayo 1988, que planifica la instalación de Casinos de Juego en la Comunidad Autónoma de Andalucía y el artículo 1.2 del Decreto 231/1988, de 31 mayo 1988, que planifica la instalación de Hipódromos en la Comunidad Autónoma de Andalucía (BOJA núm. 72, de 20 junio [LAN 2002, 302]).

Cantabria: Decreto 65/2002, de 6 junio. Modifica los Reglamentos del Juego del Bingo y de Máquinas Recreativas y de Azar, aprobados respectivamente por los Decretos 122/1999, de 4 noviembre 1999 y 123/1999, de 11 noviembre 1999 (BOC núm. 120, de 24 junio [LCTB 2002, 168]).

Aragón: Decreto 198/2002, de 11 junio. Aprueba el Reglamento de Casinos de

Juego (BOA núm. 73, de 24 junio [LARG 2002, 330]).

Islas Canarias: Decreto 85/2002, de 2 julio. Aprueba el Reglamento del Juego del Bingo en la Comunidad Autónoma de Canarias (BOCAN núm. 97, de 17 julio [LCAN 2002, 203]).

Ley 34/2002, de 11 julio. Servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico (BOE núm. 166, de 12 julio; rect. BOE núm. 187, de 6 agosto [RCL 2002, 1744 y 1987]).

La Rioja: Decreto 37/2002, de 12 julio. Fija los procedimientos reguladores de las autorizaciones administrativas para la explotación de videojuegos o programas informáticos en ordenadores personales (BOR núm. 86, de 16 julio [LLR 2002, 167]).

Principado de Asturias: Decreto 96/2002, de 18 julio. Aprueba el Reglamento de Casinos de Juego del Principado de Asturias (BOPA núm. 182, de 6 agosto [LPAS 2002, 220]).

Comunidad de Madrid: Decreto 148/2002, de 29 agosto. Aprueba el reglamento por el que se regulan las apuestas hípicas en la Comunidad de Madrid (BOCM núm. 226, de 23 septiembre [LCM 2002, 492]).

Andalucía: Decreto 224/2002, de 3 septiembre. Modifica determinados artículos del Reglamento de Juego del Bingo aprobado por el Decreto 513/1996, de 10 diciembre 1996 (BOJA núm. 111, de 21 septiembre [LAN 2002, 430]).

Comunidad de Madrid: Decreto 151/2002, de 5 septiembre. Aprueba el Reglamento de Juego del Póquer en los Casinos de Juego de la Comunidad de Madrid (BOCM núm. 227, de 24 septiembre [LCM 2002, 496]).

Andalucía: Orden 13 septiembre 2002. Determina los porcentajes de detracción aplicables a las modalidades de bingo y establece los márgenes de extracción de bolas aplicables a las modalidades de prima de bingo interconectado (BOJA núm. 111, de 21 septiembre [LAN 2002, 431]).

Orden INT/2499/2002, de 4 octubre. Modificación del Reglamento del Bingo aprobado por Orden 9 enero 1979. (BOE núm. 244, de 11 octubre [RCL 2002, 2364]).

Cantabria: Decreto 127/2002, de 24 octubre. Aprueba el Reglamento de Casinos de Juego (BOC núm. 210, de 30 octubre [LCTB 2002, 263]).

Castilla-La Mancha: Decreto 177/2002, de 10 diciembre. Aprueba el reglamento del juego del bingo de Castilla-La Mancha (DOCM núm. 158, de 20 diciembre [LCLM 2002, 365]).

La Rioja: Ley 10/2002, de 17 diciembre. Medidas fiscales y administrativas para el año 2003 (BOE núm. 3, de 3 enero 2003 y BOR núm. 154, de 21 diciembre [RCL 2003, 19 y LLR 2002, 258]).

Comunidad de Madrid: Orden 20 diciembre 2002. Dicta normas en relación con la fabricación y comercialización de los cartones empleados para el juego del bingo simultáneo en la Comunidad de Madrid (BOCM núm. 305, de 24 diciembre [LCM 2002, 617]).

Comunidad de Madrid: Orden 20 diciembre 2002. Establece el valor facial de los cartones para el juego del bingo ordinario (BOCM núm. 305, de 24 diciembre [LCM 2002, 618]).

Andalucía: Ley 10/2002, de 21 diciembre. Aprueban medidas en materia de tributos cedidos y otras medidas tributarias y administrativas (BOE núm. 14, de 16 enero 2003 y BOJA núm. 151, de 24 diciembre; rect. BOJA núm. 33, de 18 febrero 2003 [RCL 2003, 145 y LAN 2002, 574 y LAN 2003, 98]).

Cantabria: Ley 11/2002, de 23 diciembre. Medidas Fiscales en Materia de Tributos cedidos por el Estado (BOE núm. 22, de 25 enero 2003 y BOC núm. 250, de 31 diciembre 2002 [RCL 2003, 233 y LCTB 2002, 311]).

Galicia: Ley 7/2002, de 27 diciembre. Medidas fiscales y de régimen administrativo (BOE núm. 25, de 29 enero 2003 y DOG núm. 251, de 30 diciembre [RCL 2003, 267 y LG 2002, 374]).

Ley 53/2002, de 30 diciembre. Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social (BOE núm. 313, de 31 diciembre; rect. BOE núm. 81, de 4 abril 2003 [RCL 2002, 3081 y RCL 2003, 933]).

2003

Real Decreto 98/2003, de 24 enero. Modifica el artículo 3.2 del Real Decreto 258/1998, de 20 febrero 1998, de modificación parcial del Real Decreto 419/1991, de 27 marzo 1991, que 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 dicta normas complementarias (BOE núm. 22, de 25 enero [RCL 2003, 230]).

Castilla y León: Decreto 14/2003, de 30 enero. Aprueba el Reglamento del Juego del Bingo de la Comunidad de Castilla y León (BOCyL núm. 21, de 31 enero [LCyL 2003, 72]).

Galicia: Orden 31 enero 2003. Establece los modelos normalizados de solicitudes de autorizaciones, actas y libros regulados en el Decreto 181/2002, de 10 mayo 2002, que aprueba el Reglamento del juego del bingo (DOG núm. 33, de 17 febrero [LG 2003, 51]).

Cantabria: Decreto 9/2003, de 6 febrero. Modifica el Reglamento del Juego del Bingo, aprobado por el Decreto 122/1999, de 4 noviembre 1999 (BOC núm. 31, de 14 febrero [LCTB 2003, 38]).

Ley 4/2003, de 24 febrero. Modificación de la Ley 2/2000, de 28 junio 2000, de la Comunidad Autónoma de Aragón (BOE núm. 69, de 21 marzo y BOA núm. 26, de 5 marzo [RCL 2003, 766 y LARG 2003, 78]).

Comunidad Valenciana: Decreto 25/2003, de 25 marzo. Aprueba el Reglamento del Juego del Bingo (DOGV núm. 4468, de 27 marzo; DOGV núm. 4499, de 14 mayo [LCV 2003, 98 y 166]).

Castilla y León: Orden PAT/752/2003, de 26 mayo 2003. Establece el texto que deberá figurar al reverso de los cartones del juego del bingo (BOCyL núm. 111, de 11 junio [LCyL 2003, 332]).

Ley 19/2003, de 4 julio. Régimen jurídico de los movimientos de capitales y de las transacciones económicas con el exterior y sobre determinadas medidas de prevención del blanqueo de capitales (BOE núm. 160, de 5 julio [RCL 2003, 1708]).

Resolución 23 julio 2003, de Loterías y apuestas del Estado. Aprueba las normas que han de regir los concursos de pronósticos de la Apuesta Deportiva para la temporada 2003-2004 (BOE núm. 181, de 30 julio [RCL 2003, 1957]).

Aragón: Decreto 233/2003, de 2 septiembre. Modifica el Reglamento del Juego del Bingo y de sus distintas modalidades aprobado por Decreto 335/2001, de 18 diciembre 2001 (BOA núm. 110, de 10 septiembre [LARG 2003, 274]).

Andalucía: Decreto 255/2003, de 16 septiembre. Modifica determinados artículos del Reglamento de Hipódromos y Apuestas Hípicas de la Comunidad Autónoma de Andalucía, aprobado por Decreto 295/1995, de 19 diciembre 1995, en su redacción dada por el Decreto 222/1999, de 2 noviembre 1999 (BOJA

núm. 184, de 24 septiembre; BOJA núm. 207, de 28 octubre [LAN 2003, 467 y 518]).

Andalucía: Orden 17 septiembre 2003. Establece las detracciones aplicables a las apuestas hípicas de la Comunidad Autónoma de Andalucía (BOJA núm. 186, de 26 septiembre [LAN 2003, 477]).

Andalucía: Orden 15 octubre 2003. Establece la cuantía de los premios de la modalidad de bingo interconectado y el orden de extracción de bolas para la obtención del mismo (BOJA núm. 208, de 29 octubre [LAN 2003, 522]).

Comunidad Valenciana: Orden 19 octubre 2003. Aprueba la modificación del anexo, Catálogo de Juegos, del Decreto 215/1994, de 17 octubre 1994, del Gobierno Valenciano, que aprueba el Reglamento de Casinos de Juego de la Comunidad Valenciana (DOGV núm. 4612, de 21 octubre [LCV 2003, 333]).

Andalucía: Decreto 305/2003, de 21 octubre. Modifica determinados artículos del Reglamento de Casinos de Juego de la Comunidad Autónoma de Andalucía, aprobado por Decreto 229/1988, de 31 mayo 1988, y regula el régimen aplicable a las modalidades del Punto y Banca (BOJA núm. 213, de 5 noviembre [LAN 2003, 550]).

Región de Murcia: Decreto 171/2003, de 7 noviembre. Modifica el Catálogo de Juegos y Apuestas, y el Reglamento del Juego del Bingo, ambos de la Región de Murcia (BORM núm. 267, de 18 noviembre [LRM 2003, 326]).

Ley Orgánica 15/2003, de 25 noviembre. Modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 noviembre 1995, del Código Penal (BOE núm. 283, de 26 noviembre [RCL 2003, 2744]).

Ley 59/2003, de 19 diciembre. Normas reguladoras de firma electrónica (BOE núm. 304, de 20 diciembre [RCL 2003, 2975]).

Castilla-La Mancha: Orden 22 diciembre 2003. Modifica los porcentajes destinados a determinadas modalidades de premios del juego del bingo (DOCM núm. 182, de 29 diciembre [LCLM 2003, 380]).

Islas Canarias: Decreto 299/2003, de 22 diciembre. Planifica los juegos y apuestas en Canarias (BOCAN núm. 250, de 24 diciembre [LCAN 2003, 427]).

2004

Aragón: Decreto 2/2004, de 13 enero. Aprueba el Reglamento de juegos recreativos sin premio a través de sistemas e instalaciones en locales abiertos al público de carácter informático, telemático o de comunicación a distancia (BOA núm. 9, de 21 enero [LARG 2004, 14]).

Castilla-La Mancha: Decreto 6/2004, de 27 enero. Aprueba el reglamento de máquinas de juego de Castilla-La Mancha (DOCM núm. 13, de 30 enero [LCLM 2004, 27]).

Resolución 6 febrero 2004, de Loterías y Apuestas del Estado. Aprueba las normas que rigen los concursos de pronósticos del juego común europeo denominado Euromillones, como modalidad de la Lotería Primitiva o de Números (BOE núm. 34, de 9 febrero; rect. BOE núm. 98, de 22 abril [RCL 2004, 329 y 1064]).

País Vasco: Decreto 31/2004, de 10 febrero. Aprueba el Reglamento del juego del bingo de la Comunidad Autónoma de Euskadi (BOPV núm. 36, de 23 febrero [LPV 2004, 84]).

Comunidad de Madrid: Decreto 32/2004, de 19 febrero. Aprueba el Catálogo Parcial de Juegos y Apuestas de la Comunidad de Madrid (BOCM núm. 45, de 23 febrero [LCM 2004, 68]).

Real Decreto Legislativo 3/2004, de 5 marzo. Aprueba el texto refundido de la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (BOE núm. 60, de 10 marzo; rect. BOE núm. 61, de 11 marzo [RCL 2004, 622]).

Cataluña: Decreto 240/2004, de 30 marzo. Aprueba el catálogo de juegos y apuestas autorizados en Cataluña y los criterios aplicables a su planificación (DOGC núm. 4104, de 1 abril [LCAT 2004, 154]).

Aragón: Orden 13 mayo 2004. Establece condiciones técnicas adicionales para las salas de bingo y el Centro Operativo del Bingo Interconexionado de Aragón, SA Unipersonal (BOA núm. 59, de 24 mayo [LARG 2004, 165]).

Castilla-La Mancha: Orden 27 mayo 2004. Establece el contenido del reverso de los cartones del juego del bingo (DOCM núm. 101, de 11 junio; rect. DOCM núm. 115, de 30 junio [LCLM 2004, 161 y 215]).

Comunidad de Madrid: Decreto 105/2004, de 24 junio. Aprueba el Reglamento de los Juegos Colectivos de Dinero y Azar en la Comunidad de Madrid (BOCM núm. 154, de 30 junio [LCM 2004, 263]).

Resolución 29 junio 2004, de la Secretaría de Estado de Servicios Sociales, familias y discapacidad. Dispone la publicación del Reglamento regulador del nuevo juego activo de la Organización Nacional de Ciegos Españoles, denominado «El Combo» (BOE núm. 193, de 11 agosto [RCL 2004, 1834]).

Resolución 13 julio 2004, de Loterías y Apuestas del Estado. Modifica las normas, aprobadas por Resolución de 6 febrero 2004, que rigen los concursos de pronósticos del juego común europeo denominado Euromillones, como modalidad de la Lotería Primitiva o de Números (BOE núm. 171, de 16 julio [RCL 2004, 1617]).

Comunidad de Madrid: Orden 20 julio 2004. Modifica el texto que debe figurar en el anverso y reverso de los cartones utilizados en el juego del bingo y en el juego del bingo simultáneo (BOCM núm. 179, de 29 julio [LCM 2004, 310]).

Real Decreto 1775/2004, de 30 julio. Aprueba el Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (BOE núm. 187, de 4 agosto [RCL 2004, 1777]).

Cataluña: Orden INT/300/2004, de 27 agosto 2004. Modifica el porcentaje de distribución de premios en el juego de la plena o bingo (DOGC núm. 4213, de 7 septiembre [LCAT 2004, 486]).

Orden INT/3424/2004, de 4 octubre 2004. Modificación del Reglamento del Juego del Bingo, aprobado por Orden de 9 enero 1979 (BOE núm. 257, de 25 octubre [RCL 2004, 2239]).

Aragón: Decreto 233/2004, de 2 noviembre. Modifica el Reglamento de Máquinas de Juego y Salones, aprobado por el Decreto 332/2001, de 18 diciembre 2001 (BOA núm. 141, de 1 diciembre; rect. BOA núm. 153, de 31 diciembre [LARG 2004, 322 y 358]).

Principado de Asturias: Resolución 14 diciembre 2004, de la Consejería de Economía y Administración Pública. Modificación del horario de las salas de bingo (BOPA núm. 301, de 30 diciembre [LPAS 2004, 301]).

Comunidad Valenciana: Ley 12/2004, de 27 diciembre. Medidas Fiscales, de Gestión Administrativa y Financiera, y de Organización de la Generalitat Valenciana (DOGV núm. 4913, de 29 diciembre; rect.DOGV núm. 4922, de 12 enero 2005 [LCV 2004, 450]).

2005

Real Decreto 54/2005, de 21 enero. Modifica el Reglamento de la Ley 19/1993, de 28 diciembre 1993, que establece determinadas medidas de prevención del blanqueo de capitales, aprobado por el Real Decreto 925/1995, de 9 junio 1995, y otras normas de regulación del sistema bancario, financiero y asegurador (BOE núm. 19, de 22 enero; rect. BOE núm. 22, de 26 enero [RCL 2005, 140 y 160]).

Comunidad de Madrid: Orden 28 enero 2005. Aprueba la utilización del modelo de documento de ingreso 039 para el abono de los premios impagados en los juegos del bingo y del bingo simultáneo (BOCM núm. 47, de 25 febrero; rect. BOCM núm. 117, de 18 mayo [LCM 2005, 78]).

Castilla y León: Decreto 12/2005, de 3 febrero. Aprueba el Reglamento regulador de las máquinas de juego y de los salones recreativos y de juego de la Comunidad de Castilla y León (BOCyL núm. 27, de 9 febrero [LCyL 2005, 60]).

Galicia: Orden 14 febrero 2005. Determina horarios de apertura y cierre de espectáculos y establecimientos públicos en la Comunidad Autónoma de Galicia (DOG núm. 34, de 18 febrero [LG 2005, 64]).

Islas Baleares: Orden 15 febrero 2005, de la Consellería de Interior. Regula diversos aspectos en materia de bingos (BOCAIB núm. 32, de 24 febrero [LIB 2005, 76]).

Cataluña: Decreto 21/2005, de 22 febrero. Modificación del Reglamento del juego de la plena o bingo, aprobado por el Decreto 147/2000, de 11 abril 2000 (DOGC núm. 4330, de 24 febrero [LCAT 2005, 116]).

Cataluña: Decreto 23/2005, de 22 febrero. Aprueba el Reglamento de máquinas recreativas y de azar (DOGC núm. 4330, de 24 febrero [LCAT 2005, 118]).

País Vasco: Decreto 32/2005, de 22 febrero. Modifica el Reglamento del juego del bingo de la Comunidad Autónoma de Euskadi (BOPV núm. 45, de 7 marzo [LPV 2005, 98]).

País Vasco: Decreto 68/2005, de 5 abril. Apuestas Hípicas en la Comunidad Autónoma de Euskadi (BOPV núm. 71, de 15 abril [LPV 2005, 162]).

Galicia: Decreto 112/2005, de 14 abril. Aprueba el Reglamento del juego del póker en los casinos de juego en la Comunidad Autónoma de Galicia (DOG núm. 93, de 16 mayo; rect. DOG núm. 102, de 30 mayo [LG 2005, 172 y 204]).

País Vasco: Decreto 95/2005, de 19 abril. Aprueba el Reglamento de Apuestas de la Comunidad Autónoma de Euskadi (BOPV núm. 91, de 17 mayo [LPV 2005, 218]).

Andalucía: Orden 1 junio 2005. Modifica determinados artículos de la Orden 13 septiembre 2002, que determina los porcentajes de detracción aplicables a las modalidades de prima de bingo y establece los márgenes de extracción de bolas aplicables a las modalidades de prima de bingo y bingo interconectado (BOJA núm. 118, de 20 junio [LAN 2005, 318]).

Real Decreto 716/2005, de 20 junio. Restablece el funcionamiento de apuestas hípicas externas de ámbito nacional y autoriza su explotación a la entidad pública empresarial Loterías y Apuestas del Estado (BOE núm. 147, de 21 junio [RCL 2005, 1271]).

Andalucía: Decreto 157/2005, de 28 junio. Modifica el artículo 1.2 del Decreto 230/1988, de 31 mayo 1988, que planifica la instalación de Casinos de Juego en la Comunidad Autónoma de Andalucía, y el artículo 1.2 del Decreto 231/1988, de 31 mayo 1988, que planifica la instalación de Hipódromos en la Comu-

nidad Autónoma de Andalucía (BOJA núm. 142, de 22 julio [LAN 2005, 383]).

Cataluña: Orden INT/306/2005, de 5 julio 2005. Fijación de los porcentajes de distribución en premios en el juego de la plena o bingo y de detracción de los valores faciales que se destinarán a dotar los premios de Prima y de Bingo interconectado (DOGC núm. 4423, de 11 julio [LCAT 2005, 490]).

Castilla y León: Decreto 53/2005, de 7 julio. Modifica el Reglamento del Juego del Bingo de la Comunidad de Castilla y León, aprobado por Decreto 14/2003, de 30 enero 2003 (BOCyL núm. 135, de 13 julio [LCyL 2005, 306]).

Orden EHA/2566/2005, de 20 julio 2005. Autoriza a Loterías y Apuestas del Estado la comercialización y explotación de sus productos a través de Internet o de otros sistemas interactivos (BOE núm. 187, de 6 agosto [RCL 2005, 1654]).

Resolución 22 julio 2005, de Loterías y Apuestas del Estado. Aprueba las normas que han de regir la modalidad de concursos de pronósticos de las apuestas deportivas denominada El Quinigol (BOE núm. 178, de 27 julio [RCL 2005, 1574]).

Resolución 22 julio 2005, de Loterías y Apuestas del Estado. Aprueba las normas que han de regir los concursos de pronósticos de la Apuesta Deportiva a partir de la primera jornada de la temporada 2005-2006 (BOE núm. 178, de 27 julio [RCL 2005, 1575]).

Resolución 23 agosto 2005, de Loterías y Apuestas del Estado. Aprueba las normas que regulan la validación, a través de Internet, de las apuestas relativas a los concursos de pronósticos de Apuestas Deportivas y de Lotería Primitiva, en sus diversas modalidades (BOE núm. 205, de 27 agosto [RCL 2005, 1753]).

Resolución 26 septiembre 2005, de Loterías y Apuestas del Estado. Aprueba las normas que han de regir los concursos de pronósticos sobre carreras de caballos (BOE núm. 234, de 30 septiembre [RCL 2005, 1930]).

Comunidad de Madrid: Decreto 114/2005, de 13 octubre. Modifica el Reglamento que regula las apuestas hípicas en la Comunidad de Madrid, aprobado por Decreto 148/2002, de 29 agosto 2002 (BOCM núm. 245, de 14 octubre [LCM 2005, 423]).

Real Decreto 1336/2005, de 11 noviembre. Autoriza a la Organización Nacional de Ciegos Españoles la explotación de una lotería instantánea o presorteada (BOE núm. 279, de 22 noviembre [RCL 2005, 2276]).

Ley 22/2005, de 18 noviembre. Incorpora al ordenamiento jurídico español diversas directivas comunitarias en materia de fiscalidad de productos energéticos y electricidad y del régimen fiscal común aplicable a las sociedades matrices y filiales de estados miembros diferentes, y se regula el régimen fiscal de las aportaciones transfronterizas a fondos de pensiones en el ámbito de la Unión Europea (BOE núm. 277, de 19 noviembre [RCL 2005, 2253]).

Real Decreto 1359/2005, de 18 noviembre. Modifica el Real Decreto 358/1991, de 15 marzo 1991, que reordena la Organización Nacional de Ciegos Españoles (BOE núm. 287, de 1 diciembre; rect. BOE núm. 304, de 21 diciembre [RCL 2005, 2354]).

Ley 30/2005, de 29 diciembre. Presupuestos Generales del Estado para el año 2006 (BOE núm. 312, de 30 diciembre; rect. BB OO núm. 76, de 30 marzo 2006 y núm. 81 de 5 abril [RCL 2005, 2570 y RCL 2006, 672 y 722]).