

## PONENCIA DE ALBERTO PALOMAR OLMEDA

“Las apuestas deportivas en Internet”

IV Congreso Nacional de Derecho Deportivo  
Huesca 2010



ALBERTO PALOMAR OLMEDA, Magistrado de lo Contencioso-Administrativo, Doctor en Derecho y Profesor Asociado de Derecho Administrativo de la Universidad Carlos III de Madrid, expuso su ponencia “**Las apuestas deportivas en Internet**”.

PALOMAR avanz3 que nos hallamos ante un sector que goza de una gran relevancia social. En 2006, el sector del juego privado, en el que trabajan m3s de 50.000 personas, movi3 un total de 28.881 millones de euros, frente a los 27.287 millones de euros de 2005.

Foto: Alberto Palomar y Antonio Mill3n

Inici3 su ponencia analizando las **pautas de la evoluci3n del sector**. Por un lado, se aprecia una primera l3nea de transformaci3n que tiene por objeto convertir la actividad del juego en una actividad social admitida aunque fuertemente controlada pero, desde luego, no inserta en el C3digo Penal. De otro lado, la l3nea de evoluci3n pasa por la acreditar la presencia de las Comunidades Aut3nomas en la regulaci3n sustantiva del juego. Adem3s, se puede se3alar que el **Real Decreto-Ley 16/1997** es la primera norma administrativa que supera as3 la parca regulaci3n que se conten3a en los art3culos 1798 a 1801 del C3digo Civil.



Se presentan **dos l3neas centrales en la regulaci3n del juego en Espa3a**. Por un lado, **se evoluciona de la negoci3n a la hiperregulaci3n**, En este sentido debe recordarse que el art3culo 1º del Real Decreto-ley de 1977 reserva a favor de los Poderes P3blicos la actividad y el sometimiento de la actividad al control y la regulaci3n administrativa. El ejercicio de esta competencia se concreta en la aprobaci3n de un denominado «cat3logo de juegos» que se configura (la inclusi3n en el mismo) como un requisito indispensable para la pr3ctica legal de los juegos. Por otro lado, **se pasa del monopolio a la actividad sometida a autorizaci3n**, pero admitida.

La apuesta en cuanto constituye una modalidad de juego se convierte en una actividad posible y susceptible de ser establecida en el marco de la regulación del juego. Sin embargo, esta formulación general en el caso de las apuestas se llena de matices por distintas razones. Por un lado, **existe un tipo de apuesta que se reserva al Estado (las apuestas mutuas deportivo benéficas)**. Por otro lado, que el establecimiento del resto de apuestas se configura como una competencia directamente vinculada a la competencia general en materia de juego y, por tanto, exige determinar con carácter previo, la responsabilidad y la titularidad de dicha competencia. Además, la apuesta es una de las actividades de juego donde resulta más sencillo la realización de la actividad en ámbitos no presenciales lo que, a su vez, complica todo el sistema de control y supervisión centrado en el principio de territorialidad.

En cuanto al **fundamento histórico de los juegos públicos**, recordó ALBERTO PALOMAR el **Auto del Tribunal Constitucional 71/2008**, de 26 de febrero, respecto a una cuestión de inconstitucionalidad.

La **distribución de competencias** en materia de juego, ante la carencia de marco constitucional de referencia, se ha convertido en tributaria de la regulación que se contiene en los Estatutos de Autonomía. El problema inicial deriva de que la actividad de juego no está contemplada en el doble listado de atribución competencial entre las Administraciones Públicas que, en realidad, quisieron suponer los artículos 148 y 149 de la CE. En términos coloquiales se puede indicar que se situó en un terreno de nadie que, finalmente, tuvo que ser concretado por otras normas. Es decir, no hay una referencia directa y concreta en la CE sobre la titularidad de las competencias en materia de juego.

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**, en el recurso de Inconstitucionalidad núm. 1251/1997: “...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, y que la misma comprende la de organizar y autorizar la celebración de juegos en el territorio de la Comunidad Autónoma, 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 del ámbito en el que ha de desenvolver sus competencias...”.

Sobre la base de la inexistencia de título competencial que reserve al Estado un ámbito de actuación específico, **las Comunidades Autónomas han asumido la competencia en la materia mediante la técnica de incluir dicha competencia en sus Estatutos de Autonomía. En consecuencia,**

**predomina la competencia autonómica, con la salvedad de las Loterías y de las Apuestas Mutuas deportivo benéficas que se reservan al Estado** por considerar que las mismas forman parte de los ingresos de la Hacienda Pública.

Las competencias, desde una perspectiva constitucional, tienen su auténtico titular y la necesidad de proyectar las mismas sobre un territorio más amplio que el de una Comunidad Autónoma no hace coparticipe al Estado en el intento, sino que hace aparecer fórmulas de cooperación y coparticipación de los que, constitucionalmente, aparecen como titulares de la competencia en cuestión. Es decir, la proyección supra-autonómica no hace que el Estado gane un título competencial que, sustantivamente, no tiene.

A continuación, ALBERTO PALOMAR centró su exposición en **el régimen de las apuestas, y, en concreto, las apuestas deportivas**. Las apuestas son una categoría de juego que entra de lleno en la competencia de las Comunidades Autónomas. En las respectivas normas de juego autonómicas se ha asumido y regulado las apuestas como una modalidad de juego aunque han sido pocas las Comunidades Autónomas que realmente han puesto en marcha la maquinaria administrativa y reglamentaria suficiente para transformar la competencia en ejecutiva.

Tanto la apuesta mutua estatal como las apuestas autonómicas toman sustrato material, como hecho aleatorio, los resultados, esencialmente, de la actividad deportiva. Si bien es cierto que el deporte no es precisamente algo sencillo desde la perspectiva de la ordenación y distribución competencial.

Una de las características centrales de las regulaciones de apuestas deportivas de conformación autonómica es que todas sus regulaciones han previsto que los eventos deportivos a incluir no necesitan aprobación previa. Esto nos permite indicar que cuando la normativa autonómica se refiere a hechos o eventos deportivos los mismos pueden realizarse en el territorio de su Comunidad Autónoma, en el territorio del Estado o tratarse de acontecimientos organizados en el extranjero.

Los Estatutos de Autonomía (los primeros) y la normativa de juego dictada por las distintas Comunidades Autónomas han dejado al margen de su competencia las apuestas mutuas deportivo-benéficas. Este esquema ha sido validado de una forma muy clara y con una visión claramente ampliadora en la doctrina constitucional. Al tema se refiere la **Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 163/1994**. El Tribunal Constitucional ha validado que la titularidad y la gestión de las Apuestas Mutuas deportivo-benéficas corresponde al Estado y que, tanto desde su normativa reguladora como desde la realidad de su alcance, no puede entenderse que las mismas se refieran a un único deporte si no que sería lícita la extensión a cualquier deporte sin límite.

Foto: Alberto Palomar



ALBERTO PALOMAR analiz3 la **problemática específica de las apuestas mediante sistemas electrónicos**. La admisi3n de la utilizaci3n de t3cnicas y formas electr3nicas de actuaci3n plantea, en el 3mbito del juego, como en el resto de actividades de la sociedad actual, problemas de concreci3n en el plano jur3dico. **La utilizaci3n de Internet produce la transformaci3n del escenario jur3dico convencional**. Cuestiones como el lugar de formalizaci3n del contrato, el momento de perfecci3n del consentimiento o la jurisdicci3n territorial, no responden a los criterios tradicionales al faltar los elementos esenciales que justifican las soluciones legislativas vigentes.

Para intentar concretar los t3rminos de esta transformaci3n 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 informaci3n**. Estos servicios son ofrecidos por los operadores de telecomunicaciones, los proveedores de acceso a Internet, los portales, los motores de b3squeda o cualquier otro sujeto que disponga de un sitio en Internet a trav3s del que realice alguna de las actividades indicadas, incluido el comercio electr3nico. Habr3 que analizar cuatro aspectos concretos: (i) Validez y eficacia de los contratos celebrados por v3a electr3nica; (ii) Prueba de los contratos celebrados por v3a electr3nica; (iii) Ley aplicable al marco obligacional creado por medios electr3nicos o telem3ticos; y (iv) El lugar de celebraci3n del contrato.

A continuaci3n ALBERTO PALOMAR analiz3 la incidencia de la **Ley 56/2007, de 28 diciembre, de Medidas de Impulso de la Sociedad de la Informaci3n**. Esta Ley contiene una Disposici3n Adicional vig3sima relativa a una gen3rica “regulaci3n del juego”, en la que se mandanta al Gobierno para que presente un Proyecto de Ley para regular las actividades de juego y apuestas, en particular las realizadas a trav3s de sistemas interactivos en comunicaciones electr3nicas. La Ley no precisa cu3l es el t3tulo competencial por el que el Estado puede realizar aquello que se le mandata.

La citada Disposici3n Adicional de la Ley 56/2007 establece algunas de las pautas a las que debe someterse el Proyecto de Ley, el cual deber3 establecer una regulaci3n sobre la explotaci3n de actividades de juego por sistemas interactivos de acuerdo con la normativa y los principios generales del Derecho Comunitario, y deber3 articular un sistema de control sobre los servicios de juego y apuestas por sistemas interactivos que garantice unas condiciones de mercado plenamente seguras y equitativas para los operadores de tales sistemas as3 como unos adecuados niveles de protecci3n de los usuarios.

Respecto de la **tributación**, ALBERTO PALOMAR manifestó que la Ley 56/2007 conmina al futuro Proyecto de Ley a <<...4. *Establecer un sistema de tributación sobre los servicios de juego y apuestas por sistemas interactivos atendiendo al origen de las operaciones objeto de tributación. La regulación deberá igualmente prever un sistema de distribución de la tributación obtenida como consecuencia de la explotación de servicios de juego y apuestas por medios electrónicos en España entre la Administración Estatal y las Comunidades Autónomas, teniendo en cuenta la especificidad fiscal de los regímenes forales...*>>.

Sobre las **autorizaciones para el juego on line**, el apartado 5 de la D. A. 20 de la Ley 56/2007 dispone que <<...5. *La actividad de juego y apuestas a través de sistemas interactivos basados en comunicaciones electrónicas sólo podrá ejercerse por aquellos operadores autorizados para ello por la Administración Pública competente, mediante la concesión de una autorización tras el cumplimiento de las condiciones y requisitos que se establezcan. Quien no disponga de esta autorización no podrá realizar actividad alguna relacionada con los juegos y apuestas interactivos. En particular, se establecerán las medidas necesarias para impedir la realización de publicidad por cualquier medio así como la prohibición de utilizar cualquier medio de pago existente en España. Por otra parte, se sancionará de conformidad con la legislación de represión del contrabando la realización de actividades de juego y apuestas a través de sistemas interactivos sin contar con la autorización pertinente....*>>.

Es decir, **la realización de la actividad queda sometida a autorización administrativa previa**. Esta autorización administrativa previa es la que ya recogen las distintas regulaciones autonómicas siempre que en las mismas se establezca que la modalidad del juego no presencial y electrónico forma parte de la habilitación de lo que pueden realizar. Lo que ocurre es que dichas autorizaciones deberán condicionarse en el futuro al cumplimiento de los requisitos técnicos que deriven de la legislación y de las condiciones técnicas que pueda establecer la ley estatal.

Cuando las apuestas vayan a realizarse mediante soportes electrónicos la correspondiente convocatoria del concurso o del proceso de selección deberá contener el sometimiento o el cumplimiento de los requisitos que prevea la legislación estatal.

La Disposición Adicional 20 de la Ley 56/2007 contiene una determinación de naturaleza competencial que ciertamente es más que discutible en términos de jurisprudencia constitucional. El apartado 6 establece que <<...6. *La competencia para la ordenación de las actividades de juegos y apuestas realizadas a través de sistemas interactivos corresponderá a la Administración General del Estado cuando su ámbito sea el conjunto del territorio nacional o abarque más de una Comunidad Autónoma...*>>.

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 pron3sticos de Apuestas Deportivas y de Loter3a Primitiva en sus diversas modalidades, encuentra su justificaci3n en el crecimiento de la utilizaci3n de la red de Internet por la poblaci3n espa3ola. La validaci3n por Internet se configura como una forma adicional de comercializaci3n inherente a la propia titularidad de los juegos y apuestas del Estado. Esta Resoluci3n habilita la utilizaci3n de sistemas electr3nicos en materia de apuestas administradas por LAE que son las deportivas, tanto la m3s convencional como es el f3tbol como la apuesta h3pica.

ALBERTO PALOMAR finaliz3 su intervenci3n exponiendo algunos elementos que condicionan en la pr3ctica la implantaci3n de esta modalidad de apuesta, como son: (i) Sistemas de pago, (ii) Seguridad, (iii) Ama3o y alteraci3n de las competiciones. El desarrollo y la organizaci3n de las apuesta *on line* obligan a establecer un criterio de actuaci3n que permita demostrar que se cumple el requisito de territorialidad que no se ha abandonado – si no reforzado- en las normas que lo regulan.

Mayo de 2010.

**Javier Latorre**

**Subdirector de IUSPORT**

[www.iusport.es](http://www.iusport.es)