



Parlamento de Navarra
Nafarroako Parlamentua

En relación con el acuerdo adoptado el 22 de noviembre de 2019 por la Ponencia creada en el Parlamento de Navarra para abordar la regulación en Navarra de las casas de apuestas (en adelante, la Ponencia) en el que se solicitó la emisión de un informe sobre las competencias de la Comunidad Foral de Navarra (en adelante, CFN) en materia de juego, la letrada que suscribe emite el siguiente

INFORME

1.- Dos cuestiones previas.

En primer lugar, considero necesario indicar que el informe que se va a emitir sobre las competencias de la CFN en materia de juego, dada la complejidad y la amplitud de la materia que nos ocupa, se va a centrar en los aspectos que constituyen el objeto de la ponencia y no en otros que por el momento no se plantean sin perjuicio de que si se considera necesario se pueda ampliar su contenido o plantear nuevas cuestiones más adelante.

Por tanto en este primer informe se va a realizar una primera aproximación a las competencias de la CFN en materia de juego siempre en relación con el objeto de la ponencia: abordaje de la normativa necesaria para limitar al máximo los daños que se derivan de la proliferación de casas de apuestas en la población y los relativos a la prohibición de la publicidad, medidas preventivas, de vigilancia, de acceso a menores, ubicación de los locales y número de locales. Además de las consideraciones generales se va a analizar cuáles son las competencias de la CFN en relación con la planificación del juego, publicidad y juego en locales de hostelería.

En segundo lugar hay que recordar que la Autonomía de la que gozan las Comunidades Autónomas y también la CFN, es cualitativamente superior a lo que puede ser una mera autonomía administrativa (Sentencia TC de 2 febrero de 1981) y que la asunción por aquellas de potestades legislativas y ejecutivas la configuran como una Autonomía de naturaleza política. El ámbito autonómico queda fijado por el Estatuto -en el caso de Navarra por la Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto, de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra (en adelante, LORAFNA)-, en el que se articulan las competencias asumidas por la Comunidad dentro del marco establecido por la CE (Sentencia TC de 14 de julio de 1981).

La Autonomía de las Comunidades Autónomas y también la reconocida a la CFN, supone la asunción de poderes de dirección política que implican la posibilidad de buscar y seguir alternativas que pueden ser diferentes a las del propio Estado, y a las de otras Comunidades, de forma que incluso cuando el Estado en los supuestos de potestades legislativas concurrentes fija las “condiciones básicas” esto no puede suponer en ningún caso el establecimiento de un régimen uniforme para todas las Comunidades sino que debe ser lo suficientemente general para posibilitar opciones

diversas, y ello porque la potestad normativa de estas no es en este caso de carácter reglamentario.

El Tribunal Constitucional desde el principio del devenir del Estado Autonómico consideró que la Autonomía de las Comunidades Autónomas implica un poder de dirección política que supone que en el ejercicio de las competencias que tienen atribuidas estatutariamente puedan seguir opciones políticas diversas.

A estos efectos resulta de sumo interés recordar que el contenido de la Autonomía reconocida a las Comunidades Autónomas se fija en sus respectivos Estatutos con participación territorial y no en leyes aprobadas por exclusiva iniciativa de las Cortes Generales.

En el caso de la CFN el ámbito de las competencias que actualmente ostenta está fijado en la LORAFNA y es la consecuencia de un pacto entre el Estado y la Comunidad Foral de Navarra, tal como se recoge en su preámbulo y en su artículo 71 en lo referente a su reforma,

2.-Competencias del Estado y de las Comunidades Autónomas en materia de juego.

- La Constitución española de 1978 (en adelante, CE) no reserva de forma expresa competencia alguna en materia de juego al Estado. Esta materia no está incluida entre las que el artículo 149 de la CE reserva en exclusiva al Estado. El artículo 148 al definir las materias sobre las que las Comunidades Autónomas podían asumir competencias no incluye tampoco el juego.

El artículo 149.3 sí establece que *“Las materias no atribuidas expresamente al Estado por esta Constitución podrán corresponder a las Comunidades Autónomas, en virtud de sus Estatutos”*.

A través de esta previsión constitucional las Comunidades Autónomas asumieron la competencia sobre juego con el título *“Casinos, juegos y apuestas”*, excluyendo *“las Apuestas Deportivo-Benéficas”*.

Es el caso de la CFN el artículo 44.16 de LORAFNA establece que Navarra tiene competencia exclusiva sobre *“Casinos, juegos y apuestas con exclusión de las Apuestas Mutuas Deportivo-Benéficas”*.

- Esta regulación Constitucional-Estatutaria de las competencias sobre el juego llevó al planteamiento ante el Tribunal Constitucional de varios conflictos de competencias entre el Estado y algunas Comunidades Autónomas, al implantar el Estado nuevos tipos de juegos.

En este informe se va a hacer referencia a algunas de las resoluciones dictadas por el máximo intérprete de la Constitución a este respecto.

En los conflictos planteados, el Estado defendió su competencia para el establecimiento de nuevos juegos de ámbito estatal mientras las Comunidades se la

negaban defendiendo su competencia exclusiva en esta materia, de acuerdo con lo dispuesto en sus Estatutos, con la exclusión indicaba.

El Tribunal Constitucional en sus Sentencias 163 y 164 de 1994 reconoció la competencia del Estado para establecer nuevos juegos de ámbito estatal.

El Tribunal Constitucional consideró en estas sentencias que la CE al fijar las materias sobre las que las Comunidades Autónomas podían asumir competencias (artículo 148.1 CE) o sobre las que se reservan al Estado (artículo 149.1 CE), no hace ninguna mención al juego en general, como tampoco se hace en los Estatutos de las Comunidades Autónomas concernidas en las que, salvo Madrid, aparece con el singular y uniforme título de “casinos, juegos y apuestas”, con exclusión de “las Apuestas Mutuas Deportivo-Benéficas”. Además el Tribunal hace referencia a que la atribución de esta competencia tiene distinto alcance: algunas Comunidades la asumen con carácter exclusivo en los términos indicados (como era el caso de las litigantes y también el de Navarra), otras asumían la ejecución de la legislación del Estado y respecto a otras lo que se contemplaba en sus Estatutos era una futura asunción de competencias.

El Tribunal resolvió que con arreglo a la cláusula 149.3 de la CE según la cual “las materias no atribuidas expresamente al Estado por esta Constitución podrán corresponder a las Comunidades Autónomas en virtud de sus respectivos Estatutos” y dado que en el artículo 149.1 de la CE no se reserva al Estado competencia alguna bajo el enunciado de “casinos, juegos y apuestas” cabía afirmar que corresponde a las Comunidades Autónomas que plantearon los conflictos la competencia exclusiva sobre casinos juegos y apuestas, con la excepción de las Apuestas Deportivo-Benéficas, lo que comprende la de **organizar y autorizar la celebración de juegos en el territorio de la Comunidad Autónoma**

Sin embargo, para el Tribunal, el silencio del artículo 149.1 de la CE y la atribución a determinadas Comunidades Autónomas de la competencia en los términos indicados, no se puede interpretar como un total desapoderamiento del Estado en esta materia porque varias materias y actividades que bajo otros epígrafes del artículo 149.1 de la CE reserva al Estado se encuentran íntimamente ligadas con el juego.

El Tribunal Constitucional consideró que la competencia del Estado en la materia está amparada por el artículo 149.1.14ª de la CE, de forma que “sin perjuicio de la competencia de cada Comunidad Autónoma cuando esté por ella asumida” corresponde al Estado la gestión del **monopolio de la lotería y la facultad de organizar loterías de ámbito nacional y además 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 otras, loterías, rifas, apuestas y combinaciones aleatorias cuando su ámbito se extienda a todo el territorio del Estado y sin perjuicio de la competencia exclusiva de la Generalitat para autorizar o celebrar aquellas actividades dentro de su ámbito territorial.**

Estas dos sentencias tuvieron sendos votos particulares en los que los magistrados discrepantes consideraban que la CE no reserva al Estado competencia alguna en materia de juego, que de acuerdo con lo establecido 149.3 de la CE los Estatutos de Autonomía han podido atribuir a las diferentes Comunidades Autónomas competencias en la materia, lo que significaba, a su entender, que dentro de su territorio corresponde a la Comunidad Autónoma la legislación y la ejecución relativa a esta materia y en definitiva la de **fijar en exclusiva la política sobre el juego en ese ámbito territorial, compitiéndole, por ejemplo, autorizar el tipo de juegos que pueden celebrarse en ese territorio, regular sus características y lo que sería más fundamental, adoptar la decisión política acerca de si conviene fomentar o no y en qué medida la práctica de esa actividad lúdica.**

Los magistrados discrepantes no compartían que lo que podría calificarse como potestad de ingreso (artículo 149.1.14ª de la CE) pueda convertirse en un título competencial, que el posible título específico sea el referente a la Hacienda General y no el del juego, o que sea razonable una duplicidad de títulos competenciales sobre la misma materia cuando se afirma que la Comunidad Autónoma también puede realizar el mismo tipo de actividad dentro de su ámbito territorial porque a su juicio el sistema constitucional previsto en la CE ha optado por un sistema de distribución de competencias basado en el reparto de actividades entre entes, no por un modelo concurrencial o de duplicidad.

En el año 1998 (STC 171/1998) el Tribunal Constitucional tuvo ocasión de pronunciarse de nuevo sobre esta cuestión al analizar un recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la Generalitat de Cataluña contra dos Reales Decretos relativos a la Organización de Ciegos Españoles.

El Tribunal reitera en esta sentencia que la competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma de Cataluña comprende la de organizar y autorizar la celebración de juegos en el territorio de la Comunidad Autónoma pero no la de cualquier juego en todo el territorio nacional puesto que el artículo 25.1 del Estatuto de Autonomía limita al territorio de la Comunidad el ámbito en el que ha de desenvolver sus competencias.

Recuerda el Tribunal que al reservar al Estado la competencia sobre el monopolio fiscal de la lotería (artículo 149.1.14ª CE) la STC 163/1994 ya dejó dicho que el título “no puede quedar limitado a la específica denominación de la Lotería Nacional como una de las modalidades de la Lotería, sino a todo lo que esta significa como monopolio históricamente definido institucionalmente”. Para el Tribunal el sorteo cuestionado “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, solo al titular de éste, que es el Estado, le corresponde autorizarlo”.

Esta Sentencia tuvo sendos votos particulares.

A juicio del Magistrado Carles Vives Pi-Suyet las actividades controvertidas de autorización, gestión e inspección de un juego de azar como el “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 artículo 92 del EAC con la sola excepción explícita de un único juego de alcance territorial supra-autonómico como son las Apuestas Mutuas Deportivo-Benéficas”:

Para este magistrado esta delimitación competencial no puede verse alterada por la extensión territorial del juego, ni por el hecho de que los rendimientos del mismo sean fuente de financiación de un organismo creado, tutelado y controlado por el Estado y la inclusión de estas actividades en la materia de Hacienda Pública (artículo 149.1.14ª de la CE) no está justificada tal como expuso en los votos particulares emitidos en las SSTTC 163/1994 y 216/1994 y menos aún en el caso enjuiciado en el que los ingresos obtenidos por el “cupón pro ciegos” ni siquiera son exigidos y gestionados por la Administración del Estado, no están destinados a cubrir el gasto público y no se integran ni revierten en el Tesoro Público. No son propiamente fuente de ingresos de la Hacienda estatal mientras que la sentencia se fundamenta en la repercusión indirecta o mediata que los ingresos obtenidos del “cupón pro ciegos” puede tener en la Hacienda

A su juicio el intérprete y aplicador del Derecho debe partir de que el constituyente ya tuvo en cuenta los intereses respectivos –fue en rigor lo que tuvo en cuenta- al configurar y distribuir los ámbitos competenciales entre los distintos entes, por ello este criterio puede orientar al legislador y al intérprete para delimitar el alcance de esos títulos, pero no puede utilizarse como criterio autónomo al margen de los mismos, ya que esto equivale a redefinir el sistema de distribución competencial diseñado por el legislador constituyente y estatutario.

El segundo magistrado discrepante (Pedro Cruz Villalón), entre otras consideraciones, afirmó que en el momento de la entrada en vigor del Estatuto de Autonomía de Cataluña el “cupón pro ciegos” no era en modo alguno un sorteo de ámbito estatal y que el hecho de que al día de emitirse la sentencia sí lo fuera en el sentido de la STC 163/1994 no permite, por ese solo hecho, resolver los conflictos competenciales planteados. Para este magistrado la competencia sobre este juego correspondía desde 1979 a la Comunidad Autónoma pendiente solo del correspondiente traspaso de servicios y la transformación sufrida del “cupón pro ciegos” desde 1979 no debió producirse enteramente a espaldas de la Comunidad Autónoma ignorando su competencia exclusiva sobre la materia.

- En la Ley 24/2001, de 27 de diciembre de medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social se incluyó una disposición adicional vigésima del siguiente tenor: “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”. Esta previsión no estaba sustentada específicamente en título competencial alguno (disposición final segunda de la ley).

Esta previsión legal fue objeto de un recurso de inconstitucionalidad por la Generalitat de Cataluña.

En su Sentencia 35/2012, de 15 de marzo, el Tribunal Constitucional declaró la inconstitucionalidad del inciso “o exceda de los límites de un concreta Comunidad Autónoma” manteniendo la constitucionalidad del resto de la disposición.

En lo que al objeto de este informe interesa, el Tribunal Constitucional reitera en esta sentencia su doctrina expresada anteriormente según la cual en particular en lo que se refiere a las apuestas como una modalidad de juego, considera que “ ex art.149.1.14ª de la CE corresponde **al Estado en razón 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**”.

También afirma que la **“materia de juego...es de competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas en su ámbito territorial, sin perjuicio de las competencias del Estado cuando su ámbito sea nacional”**.

Recuerda el Tribunal que este esquema competencial ha sido asumido por el Estatuto de Autonomía de Cataluña que, tras su reforma en 2006, atribuye a la Generalitat de Cataluña la competencia exclusiva en materia de juego “cuando la actividad se desarrolle exclusivamente en Cataluña”. Incide el Tribunal en que esta reforma del Estatuto de Cataluña operada en 2006 ha introducido cambios sustanciales en las competencias aducidas por la Generalitat de Cataluña toda vez que ha clarificado el alcance y contenido de las mismas frente al anterior art. 9.32 del Estatuto de Cataluña que se limitaba a establecer que la “Generalitat de Cataluña tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias...Casinos, juegos y apuestas, con exclusión de las Apuestas Mutuas Deportivo-Benéficas”.

- En el año 2007 se aprobó la Ley 56/2007, de 28 de diciembre, de Medidas de impulso de la Sociedad de la Información que incluye una disposición adicional vigésima sobre regulación del Juego.

En esta disposición se establece que el Gobierno presentará un proyecto de ley para regular las actividades de juego y apuestas, en particular las realizadas a través de sistemas interactivos basados en comunicaciones electrónicas de acuerdo con una serie de principios que se exponen a continuación. La disposición también establece que “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”.

Al aprobar esta disposición no se especificó el título competencial que la pudiera amparar tal como se desprende de su disposición final primera.

- Como se verá más adelante, el Estado aprobó en el año 2011 la Ley 13/2011, de 27 de mayo, del Juego, y lo hizo según dispone su disposición final primera en ejercicio de las competencias exclusivas que la Constitución atribuye al Estado en el artículo 149.1.6ª (legislación mercantil, penal, penitenciaria y procesal); 11ª (sistema monetario y bases de la ordenación del crédito, banca y seguros); 13ª (bases y coordinación general de la economía); 14ª (Hacienda General y deuda del Estado) y 21ª (Régimen general de las comunicaciones).

La ley establece que su aplicación a la CFN se llevará a cabo de acuerdo con lo establecido en el artículo 64 de la LORAFNA, conforme a lo dispuesto en el Convenio Económico entre el Estado y la Comunidad Foral de Navarra (disposición final décima).

- De acuerdo con la doctrina constitucional expuesta se puede decir que mientras el Estado ostenta competencias para la regulación de las Loterías y otros juegos de ámbito nacional incluido el juego *on line*, las Comunidades Autónomas ostentan competencias exclusivas para planificar, organizar y autorizar el juego en el ámbito territorial de sus respectivas Comunidades Autónomas. incluyendo en esta competencia, como se especificará más adelante, la instalación de terminales *on line* (equipos que permiten la participación en juegos atribuidos a la competencia estatal): el juego presencial.

3.- Competencias de la Comunidad Foral de Navarra en materia de juego y otras materias relacionadas con el objeto del informe.

Como se ha expuesto, en el caso de la CFN: el artículo 44.16 de la Ley Orgánica 13/1982, de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra (en adelante, LORAFNA) establece que Navarra tiene competencia exclusiva sobre “Casinos, juegos y apuestas con exclusión de las Apuestas Mutuas Deportivo benéficas”.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 40 de esta ley orgánica: “1. En las materias que sean competencia exclusiva de Navarra, corresponden a la Comunidad Foral las siguientes potestades:

- a) Legislativa.
- b) Reglamentaria.
- c) Administrativa, incluida la inspección.
- d) Revisora en vía administrativa.

2. Dichas potestades deberán ejercitarse en los términos previstos en la presente ley y en la legislación del Estado a la que la misma hace referencia.

El derecho navarro, en las materias de competencia exclusiva de la Comunidad Foral en los términos previstos en los apartados anteriores, será aplicable con preferencia a cualquier otro.

En defecto de derecho propio, se aplicará supletoriamente el derecho del Estado...".

Las facultades y competencias correspondientes a Navarra se entienden "referidas a su propio territorio", sin perjuicio de la eficacia personal que, en los supuestos previstos en los Convenios para materias fiscales entre Navarra y el Estado o en la legislación estatal, puedan tener las normas dictadas por las instituciones forales". (artículo 43 LORAFNA).

El artículo 64 de la LORAFNA establece que "*En virtud de lo dispuesto en el párrafo primero de la Disposición Adicional Primera de la Constitución y en el artículo segundo de la presente Ley, las relaciones entre la Administración del Estado y la Comunidad Foral de Navarra referentes a sus respectivas facultades y competencias, se establecerán conforme a la naturaleza del régimen foral y deberán formalizarse, en su caso, mediante una disposición del rango que corresponda*".

Por Real Decreto 226/1986, de 24 de enero, se produjo el traspaso de servicios de la Administración del Estado a la Comunidad Foral de Navarra en materia de casinos, juegos y apuestas teniendo en cuenta que como se expresa en su exposición de motivos "corresponde a la Comunidad Foral de Navarra la competencia exclusiva en materia de casinos, juegos y apuestas, excepto las Apuestas Mutuas Deportivo-Benéficas".

En dicho Real Decreto se identifican los servicios que se transfieren y las funciones que asume la Comunidad Foral.

Por otra parte, no hay que olvidar que, en virtud de su régimen foral, la actividad tributaria y financiera de Navarra se regulará por el sistema tradicional de convenio Económico. En los Convenios económicos se determinarán las aportaciones de Navarra a las cargas generales del Estado señalando la cuantía de las mismas y el procedimiento para su actualización, así como los criterios de armonización de su régimen tributario con el régimen general del Estado. Navarra tiene potestad para mantener, establecer y regular su propio régimen tributario, sin perjuicio de lo dispuesto en el correspondiente Convenio Económico que deberá respetar los principios contenidos en el Convenio Económico de 1969, así como el principio de solidaridad que se refiere el artículo 1º de LORAFNA (artículo 45 LORAFNA).

En lo que puede tener relación con el objeto de este informe, de acuerdo con lo previsto en la LORAFNA, puede resultar de interés indicar que la CFN ostenta asimismo competencias exclusivas en materia de promoción del Deporte y de la adecuada utilización del ocio; Espectáculos, Asistencia Social y desarrollo comunitario; Políticas de igualdad, política infantil, juvenil y de la tercera edad (artículo 44, apartados 14, 15,17 y 18); competencias plenas para la regulación y administración de la enseñanza en toda su extensión, niveles y grados, sin perjuicio de lo establecido en los preceptos constitucionales y de las leyes orgánicas que desarrollen esta materia (artículo 47); y, además de las facultades y competencias que históricamente ostentaba, la competencia de desarrollo legislativo y de ejecución de la legislación básica del Estado en materia de sanidad interior e higiene así como la de organizar y administrar todos los servicios correspondientes a esta materia (artículo 53).

La competencia de la CFN en materia de juego de acuerdo con la LORAFNA, como también ocurre en el caso de otras Comunidades Autónomas, tiene un límite: las Apuestas Mutuas Deportivo-Benéficas.

Sin embargo, la doctrina constitucional a la que se ha hecho referencia resulta plenamente aplicable a la CFN. Las competencias en materia de juego de la Comunidad Foral de Navarra tienen el límite de los juegos que gestione el Estado dentro de esa facultad que el Tribunal Constitucional le ha reconocido.

En lo que se refiere al aspecto fiscal, el Convenio Económico vigente, contempla en su artículo 40 la exacción y la normativa aplicable en relación a los tributos sobre el juego. Navarra ha aprobado la Ley Foral 27/2016, de 28 de diciembre de tributos sobre el juego en Navarra.

4.- Nueva regulación estatutaria sobre la materia del juego en algunos Estatutos de Autonomía. Algunas previsiones normativas autonómicas de interés al objeto de este informe.

- Algunos Estatutos de Autonomía (llamados de segundo grado) fueron reformados en la primera década del siglo XXI (Cataluña, Andalucía, Aragón...). Estos Estatutos fueron modificados también en lo que al objeto del informe interesa.

Algunos de ellos, como es el caso de Cataluña (artículo 141 de la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio) por ejemplo, lo fueron en lo que se refiere a dos cuestiones básicamente: determinando que la Comunidad Autónoma ostenta competencia exclusiva en materia de juegos, apuestas y casinos, cuando la actividad se desarrolle exclusivamente dentro del territorio de la Comunidad lo que implica en cualquier caso la competencia para la creación y la autorización de juegos y apuestas y su regulación así como la regulación de las empresas dedicadas a la gestión, explotación y práctica de estas actividades o que tengan por objeto la comercialización y distribución de los materiales relacionados con el juego en general, incluyendo las modalidades de juego por medios informáticos y telemáticos y la regulación y el control de los locales e instalaciones y los equipamientos utilizados para llevar a cabo estas actividades, además de la determinación del régimen fiscal aplicable en el marco de las competencias de la Comunidad. También está previsto en este Estatuto que para la autorización de nuevas modalidades de juego y apuestas de ámbito estatal o la modificación de las existentes se requiere la deliberación en la Comisión Bilateral Generalitat-Estado y el informe previo determinante de la Generalitat.

En estos Estatutos, como el de Cataluña, se reconoce que corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva en materia de espectáculos y actividades recreativas que incluye, en todo caso la ordenación del sector, el régimen de intervención administrativa y el control de todo tipo de espectáculos en espacios y locales públicos.

En otros supuestos, como es el caso de Aragón (artículo 71. 50ª de la Ley Orgánica 5/2007, de 20 de abril), las competencias de la Comunidad en esta materia se modificaron y lo fueron en los términos siguientes: La Comunidad ostenta

competencia exclusiva sobre “Juego, apuestas y casinos, incluidas las modalidades por medios informáticos y telemáticos cuando la actividad se desarrolle exclusivamente en Aragón”.

Es importante destacar que la LORAFNA no fue modificada en este aspecto manteniendo por tanto su redacción original.

- Algunas Comunidades han aprobado normas reglamentarias que incluyen medidas concretas de planificación en materia de juego.

Algunas han establecido distancias mínimas entre los locales de apuestas o salones recreativos y los centros escolares. Son los casos de Asturias, Baleares o Madrid (100 metros); Galicia (150 metros); País Vasco o La Rioja (200 metros) y Canarias, Castilla y León o Extremadura (300 metros). En Murcia hay un proyecto de decreto (500 metros).

El caso de la Comunidad Valenciana resulta paradigmático.

Por Decreto 44/2007, de 20 de abril, se prohibió la instalación de nuevos salones de juego así como el cambio de salón recreativo a salón de juego, cuando existan otros salones de juego autorizados dentro de un radio de 200 metros.

Esta distancia mínima se amplió por Decreto 55/2015, de 30 de abril, a 800 metros. Esta previsión reglamentaria fue objeto de una Sentencia del Tribunal Supremo (1408/2019), a la que más adelante se hará referencia, en la que y aunque el Tribunal consideró que la justificación de la necesidad de la actuación administrativa consistente en el establecimiento de distancias mínimas entre los establecimientos dedicados al juego estaba suficientemente motivada en virtud de la interpretación concordada e integradora entre el decreto impugnado con la ley estatal y la ley del juego de la Comunidad Valenciana, no podía decir lo mismo en cuanto a la idoneidad y proporcionalidad de la concreta medida impuesta de 800 metros de separación entre establecimientos y ello porque el Decreto autonómico 55/2015 no ofrecía datos ni razones que pudieran considerarse suficientes en lo que se refiere a una medida que suponía una limitación y un agravamiento respecto a la legislación anterior.

Por todo ello el Tribunal Supremo declaró no haber lugar al recurso de casación interpuesto y ratificó la nulidad del precepto que establecía dicha distancia mínima que había sido acordada por sentencia de la Audiencia Nacional de 8 de marzo de 2018.

Por Decreto 204/2018, de 16 de diciembre, la Comunidad Valenciana estableció una distancia mínima de 700 metros entre establecimientos, que es la actualmente vigente.

- En el ámbito de la publicidad del juego se puede hacer referencia a las previsiones de la Ley 16/2018, de 4 de diciembre, del Deporte de Aragón que en su artículo 6 determinaba la competencia de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón para elaborar los mecanismos necesarios que prohíban la

publicidad en equipaciones, instalaciones, patrocinios o similares de todo tipo de apuestas deportivas, prohibición que afectaba a todas las categorías deportivas.

Esta ley en su artículo 101 x) calificaba además como infracción muy grave la inserción de publicidad de todo tipo de apuestas deportivas en equipaciones, instalaciones, patrocinios o similares en cualquier tipo de competición actividad o evento deportivo.

Esta dos previsiones fueron objeto, al amparo de lo dispuesto en el artículo 33.2 de la Ley Orgánica 2/1979 de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, y antes de presentar un recurso de inconstitucionalidad, de un acuerdo para el inicio de negociaciones entre el Estado y la Comunidad para resolver las posibles discrepancias que constitucionales que a juicio de Estado existían.

Las discrepancias se solventaron con un acuerdo de la Comisión bilateral Aragón-Estado (BO de Aragón de 12 de septiembre de 2019) según el cual el Gobierno de la Comunidad se comprometió a promover la modificación de la ley añadiendo a las dos previsiones indicadas la siguiente expresión. "...siempre y cuando la entidad de que se trate tenga su domicilio social en Aragón y la competición, actividad o evento deportivo sea de ámbito local, provincial o autonómico aragonés".

En el Parlamento Vasco se encuentra actualmente en tramitación una proposición de ley de modificación de la Ley 4/1991, de 8 de noviembre, del Juego del País Vasco que contiene importantes medidas en relación con la publicidad del juego además de una importante limitación en el número de establecimientos de juego en el ámbito territorial de la Comunidad.

5.- La Ley 13/2011, de 27 de mayo, del Juego

La ley regula (artículos 1 y 2) la actividad del juego que se desarrolla con ámbito estatal cuando se realice a través de canales electrónicos, informáticos e interactivos, en la que los medios presenciales deberán tener un carácter accesorio y mantiene la reserva al Estado de los juegos de loterías de ámbito estatal.

Los menores, entre otros, tienen prohibida la participación en los juegos que regula (artículo 6.2.a)).

La mayoría de edad en España se alcanza a los 18 años cumplidos (artículo 315 del Código Civil).

En lo que al objeto de este informe se refiere, interesa destacar que ya en el preámbulo de la ley se reconoce que la ley regula "las actividades de juego que se realizan a través de canales electrónicos, informáticos, telemáticos e interactivos y en las que los medios presenciales deberán tener un carácter accesorio, salvo las actividades presenciales de juego sujetas a reserva desarrolladas por las entidades designadas por la ley que, por su naturaleza, son exclusivamente de competencia estatal" y que " con la finalidad de respetar íntegramente las competencias de las Comunidades Autónomas sobre el juego presencial esta ley introduce la obligación de

que las Comunidades Autónomas emitan preceptivamente un informe sobre las solicitudes de títulos habilitantes que puedan afectar a su territorio”.

La ley establece que la concesión de cualquier título habilitante exigirá para **la instalación o apertura de locales presenciales** abiertos al público o de equipos que permitan la participación de los juegos, autorización administrativa de la Comunidad Autónoma que se otorgará de acuerdo con las **políticas propias de dimensionamiento de juego de cada una de ellas**.

La ley define en su artículo 3 g) los juegos a través de medios presenciales que son los que requieren la existencia de un establecimiento de un operador de juego, diferenciándolos de los juegos por medios electrónicos, informáticos, telemáticos e interactivos (letra h).

El artículo 9.2 de la ley establece que las Comunidades Autónomas emitirán informe preceptivo sobre las solicitudes de títulos habilitantes formuladas ante la Comisión Nacional del Juego que puedan afectar a su territorio y que a estos efectos se considerará que las actividades de juego afectan a una Comunidad Autónoma cuando los operadores de juego tengan en la misma su residencia, domicilio social o, en caso de no coincidir con éstos, el lugar en que efectivamente esté centralizada la gestión administrativa y la dirección de sus negocios. El precepto establece asimismo que **la instalación o apertura de locales presenciales abiertos al público o de equipos que permitan la participación en los juegos exigirá, en todo caso, autorización administrativa de la Comunidad Autónoma cuya legislación así lo requiera. Estas autorizaciones se regirán por la legislación autonómica de juego correspondiente.**

En cuanto a publicidad, patrocinio y promoción de las actividades de juego el artículo 9 de la ley establece su prohibición cuando se carezca de la correspondiente autorización (1). También establece que el operador de juego deberá contar con el correspondiente título habilitante en el que se le autorice para el desarrollo de actividades de juego a través de programas emitidos en medios audiovisuales o publicados en medios de comunicación o páginas web, incluidas aquellas actividades de juego en las que el medio para acceder a un premio consista en la utilización de servicios de tarificación adicional prestados a través de llamadas telefónicas o basadas en el envío de mensajes (2). La ley remite a la **normativa reglamentaria** la determinación de las condiciones que se incluirán en los respectivos títulos habilitantes de la autorización de la actividad publicitaria y sus límites y en particular **respecto al envío de comunicaciones publicitarias o promocionales por correo electrónico o por otros medios de comunicación electrónica, la inclusión de anuncios u otras modalidades publicitarias en medios de comunicación y otros soportes publicitarios, la actividad de patrocinio en acontecimientos deportivos que sean objeto de apuestas, la inserción de carteles publicitarios de actividades de juego en los lugares en que se celebren acontecimientos cuyos resultados sean objeto de apuestas o loterías, el desarrollo de los concursos televisivos y las obligaciones de información sobre los requisitos del juegos u otros.**

En noviembre de 2017 se sometió al trámite de información pública el Proyecto de Real Decreto de comunicaciones comerciales de las actividades de juego y de juego responsable.

En la ley se contempla el establecimiento del Consejo de Políticas del Juego como órgano de coordinación y participación entre las Comunidades Autónomas y el Estado en materia de juego con funciones, en lo que al objeto de este informe interesa de propuesta sobre el régimen jurídico y fiscal aplicable o las actividades de publicidad, patrocinio y promoción.

Esta ley establece, como se ha expuesto con anterioridad, que su aplicación a la CFN se llevará a cabo de acuerdo con lo establecido en el artículo 64 de la LORAFNA, conforme a lo dispuesto en el Convenio Económico entre el Estado y la Comunidad Foral de Navarra (disposición final décima).

6.- Informe del Defensor del Pueblo sobre la proliferación y publicidad intensa de anuncios de casas de apuestas.

En el mes de mayo de 2019 el Defensor del Pueblo emitió un informe sobre la “Proliferación y publicidad intensa de anuncios de casas de apuestas”.

En dicho informe, que califica a la ludopatía como un adicción sin sustancia, se expone que la Estrategia Nacional de Adicciones 2017-2024 tiene, entre sus objetivos la revisión de la normativa de juego y de apuestas (*online*) en relación a la accesibilidad y promoción (publicidad) y en especial la dirigida a proteger a los menores.

El Defensor del Pueblo cuestiona que en este ámbito se pueda hablar de libertad de empresa o de establecimiento cuando en su nombre se atenta gravemente contra otras libertades, derechos o bienes, personales o materiales, por lo que cabe plantearse la restricción de este tipo de empresas o establecimiento no solo para conciliar la legitimidad de la actividad de juego con la suficiente garantía de la salud pública que resulta innegociable y esencial, sino para implantar un régimen de prohibición general, con reserva de excepción, es decir que quede radicalmente prohibida la actividad del juego respecto de determinados colectivos de personas, como ya ocurre con la dispensación de bebidas alcohólicas o de tabaco.

La Institución cuestiona además que en este sector puedan tener utilidad alguna las normas éticas, los códigos de conducta o la autorregulación y se hace eco del repunte del consumo en este ámbito, y de la importante tendencia al alza de la adicción al juego de jóvenes y menores.

Para el Defensor está claro que la causa de la ludopatía es el juego y la apuesta, y que este efecto es interno al juego y a la apuesta y por tanto interno también a la actividad empresarial y no externo a ella, por lo que entiende que la actividad económica y empresarial no puede no conocer que es una actividad potencialmente adictiva y no puede no contar con ello.

En este sentido, considera la ludopatía como una manifestación extrema del fenómeno de la adicción que no puede tratarse como una mera cuestión de consumo, ni detenerse en soluciones dispositivas, sino que debe considerarse como un asunto de salud pública debiendo adoptarse medidas imperativas.

El Defensor del Pueblo propone que se adopten medidas normativas en las que, dada la distribución de competencias, intervengan desde el Ministerio de Hacienda o las Comunidades Autónomas hasta las entidades locales o las del tercer sector, aunque no plantea que sea necesario dictar una normativa estatal y recuerda que las Comunidades Autónomas ostentan importantes competencias en la materia.

En cuanto a la publicidad considera necesario que al menos se estudie la posibilidad de una prohibición general de la publicidad del juego y de las apuestas recordando que en este momento la regla en la publicidad del juego y las apuestas es aquella según la cual solo son ilegales las acciones expresamente prohibidas, lo que a su juicio vale para las libertades propiamente dichas pero no para el desempeño de actividades que de forma inherente suponen perjuicios para terceros y para los cuales no puede hablarse cabalmente de libertad.

En este sentido entiende que la publicidad del juego y de las apuestas no debe considerarse amparada en la libertad de empresa como no lo está en productos como el tabaco o las sustancias adictivas

Sobre las comunicaciones del juego en línea, considera que, de no optarse por la prohibición completa de la publicidad, sería necesario aumentar las franjas horarias en las que la publicidad quedase prohibida de modo que alcanzase los horarios infantiles así como eliminar la utilización de personas con notoriedad pública.

8.- Normativa aprobada en Navarra sobre el juego, de interés para el informe.

El 30 de junio de 1989 se publicó en el Boletín Oficial de Navarra la Ley Foral 11/1989, de 27 de junio del Juego de Navarra (hoy derogada) que tenía por objeto la “regulación en el ámbito territorial de la Comunidad Foral de Navarra, del juego y de las apuestas en sus distintas modalidades...”, quedando excluidos “los juegos o competiciones de puro pasatiempo o recreo constitutivos de usos sociales de carácter tradicional, familiar o amistoso, siempre que no sean objeto de explotación lucrativa por los jugadores o terceras personas y las Apuestas Mutuas Deportivo-Benéficas”. (artículo 1º).

La ley foral contemplaba (artículo 2º) la elaboración de un Catálogo de Juegos y Apuestas (denominación, modalidades, elementos necesarios para su práctica y reglas de desarrollo de los mismos) y exigía la previa autorización administrativa (artículo 3º) para la organización, explotación y práctica de cualquier juego que para poder ser autorizado debía estar incluido en el catálogo, quedando prohibidos todos los que no lo estuvieran.

La ley foral atribuía al Gobierno de Navarra la potestad de planificación del juego dentro de la Comunidad, con criterios de reducir, diversificar y no fomentar su

hábito (artículo 4º), facultándole para establecer, entre otras cuestiones, un número máximo de autorizaciones o de locales autorizados para determinados juegos, zonas o lugares en los que se autorizarían determinados juegos o el establecimiento de distancias mínimas entre locales.

La ley foral prohibía la publicidad del juego y de las apuestas (artículo 5º) dirigida a incitar la participación de los posibles jugadores tanto en el exterior de los locales como en los medios de comunicación, estableciendo que solo con carácter excepcional, en los supuestos previstos reglamentariamente, se permitiría la publicidad meramente informativa.

La ley foral contemplaba, en su artículo 10, cuáles eran los locales habilitados para la instalación de máquinas de juego (salones de juego, salas de bingo), previendo expresamente, en lo que se refiere a los establecimientos de hostelería, que solamente podrían instalarse en los que reglamentariamente se determinasen no pudiendo instalarse más de una máquina por local. La ley foral contenía una disposición transitoria (4ª) en la que daba un plazo para que los establecimientos de hostelería que tuvieran instaladas dos máquinas de juego las redujeran a una.

Esta ley foral no fue objeto de conflicto constitucional alguno.

En el año 2006 se aprobó la Ley Foral 2006, de 14 de diciembre del Juego de Navarra que tiene por objeto la regulación en el ámbito de las competencias de la CFN del juego y de las apuestas en sus distintas modalidades.

La ley foral prohíbe a los menores de edad la participación en el juego, su práctica y el acceso a los locales y lugares autorizados como establecimientos específicos de juego (artículo 32.1 a)).

La ley foral reconoce (artículo 8) la facultad de la Comunidad Foral de Navarra en lo concerniente a la planificación del juego, estableciendo los criterios por los que se regirá la concesión de autorizaciones, tanto en lo que respecta a su número y distribución territorial como a las condiciones objetivas para su obtención contemplando asimismo (artículo 9) que la concesión de autorizaciones se resolverá mediante concurso público en el caso de que se limitara el número total de autorizaciones.

El artículo 12 de la ley foral establece que la organización y explotación de los juegos o apuestas que estén catalogados, así como la apertura o utilización de locales o establecimientos o el uso de espacios destinados a la práctica del juego y las apuestas requerirá la previa autorización administrativa de la Administración de la CFN.

La ley define cuáles son los juegos y las apuestas a los efectos de la ley foral (artículo 17) y las máquinas de juego (artículo 18) y contempla expresamente que el Gobierno de Navarra establecerá los requisitos de las máquinas de juego y, en su caso, los requisitos para su instalación en un lugar, local o establecimiento determinado.

Los juegos y apuestas permitidos solo podrán practicarse en los lugares, locales y establecimientos autorizados por la Administración de la CFN como casinos, bingos, salones de juego y otros que, conforme a lo establecido en el artículo 12 de la ley foral cumplan los requisitos establecidos reglamentariamente.

En cuanto a la publicidad del juego la ley foral establece (artículo 10) que “El patrocinio y la publicidad informativa del juego o de las apuestas, así como de los locales o lugares en que vayan a practicarse, requerirán la previa comunicación a la Administración de la CFN que podrá prohibir o, en su caso, condicionar la realización de la actividad propuesta si de la misma, o a resultas de su agresividad, pudiera desprenderse lesión de los derechos y libertades establecidos en el Ordenamiento Jurídico, o la utilización o el perjuicio a sectores sensibles como menores o discapacitados u otras personas o colectivos vulnerables y dignos de protección.

La Ley Foral 16/2006 fue aprobada con anterioridad a la irrupción de las modalidades *on line* en el sector del juego y es anterior también a la aprobación de la ley estatal (2011) sobre el juego que posibilitó la apertura del mercado del juego al canal *on line*.

En el año 2015 se aprobó la Ley Foral 18/2015, de 10 de abril, que modifica parcialmente la anterior en diversos aspectos dejando intactas, sin embargo, las previsiones sobre planificación y publicidad a que se ha hecho referencia.

Por Decreto Foral 270/1999, de 30 de agosto, se aprobó el Reglamento de Salones de Juego.

Por Decreto Foral 5/2011, de 24 de enero se aprobó el Catálogo de Juegos y Apuestas de Navarra.

El Reglamento de Apuestas de Navarra aprobado por Decreto Foral 16/2011, de 21 de marzo, que tenía por objeto la regulación de todas las apuestas, con excepción de las Deportivo-Benéficas, en el ámbito de la CFN, fue anulado por el Tribunal Superior de Justicia de Navarra, por razones formales (Sentencia 30/2014 de 23 de enero).

El vigente Reglamento de máquinas de juego aprobado por Decreto Foral 181/1990, de 31 de julio, permite la instalación de máquinas de juego además de en los locales específicos de apuestas, salones de juego, bingos y casinos, en los establecimientos autorizados específicamente como bares, bares especiales, cafeterías y cafés espectáculo, en los que podrá instalarse una máquina de juego de tipo BR (máquinas recreativas con premio programado básicas, de un solo jugador, en las que su naturaleza lúdica o recreativa predomina sobre la de la cuantía de la apuesta) y una máquina auxiliar de otras modalidades de juego (máquinas expendedoras de boletos o loterías y máquinas de apuestas ya sean auxiliares de apuestas o los terminales de expedición de apuestas que permiten al usuario la realización de apuestas).

Según este reglamento las máquinas de juego en ningún caso podrán instalarse en locales que **exclusiva** o **preferentemente** sean frecuentados por menores de edad.

La autorización para el establecimiento de máquinas de juego en locales de hostelería en Navarra ha sufrido distintas modificaciones. En la redacción inicial del Decreto Foral 181/1990 solo se autorizaba la instalación de una máquina en los locales autorizados como café-bar o cafetería; por Decreto Foral 68/2006 se ampliaron los locales en los que podían instalarse a bares, bares especiales, cafeterías y cafés espectáculo en los que solamente podía instalarse una máquina de juego con premio programado o de tipo B debidamente autorizada; por Decreto Foral 72/2010 se mantuvieron los locales en los que podían instarse las máquinas permitiéndose una máquina de juego de tipo BR y un máquina auxiliar de otras modalidades de juego. Es la normativa que está vigente sobre este particular en concreto.

Sobre este particular hay que tener en cuenta que los menores de edad pueden acceder a algunos de estos locales de hostelería aunque esté prohibido que se les vendan, suministren o dispensen bebidas alcohólicas (artículo 1º de la Ley Foral 10/1991, de 16 de mayo). No estamos ante locales frecuentados exclusivamente o preferentemente por menores de edad, pero los menores no tienen prohibido el acceso a ellos. Por tanto pueden acudir a este tipo de establecimientos, solos o acompañados. El control sobre el juego en estos establecimientos puede ser laxo en la práctica o inexistente incluso.

8.- Ley 17/2009 de, de 23 de noviembre, de libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio.

En el año 2009 se aprobó la ley 17/2009 de, de 23 de noviembre, de libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, al amparo de lo dispuesto en el artículo 149.1.1ª, 13ª y 18ª de la CE.

La ley incorpora al mercado interior la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de diciembre de 2006 relativa a los servicios del mercado interior.

La ley tiene por objeto establecer las disposiciones generales necesarias para facilitar la libertad de establecimiento de los prestadores y la libre prestación de servicio, simplificando los procedimientos a la vez que se fomenta un elevado nivel de calidad en los servicios y evitar la instrucción de restricciones al funcionamiento de los mercados de servicios que, de acuerdo con lo establecido en la ley, no estén justificadas o no sean proporcionadas.

La ley no se aplica a las actividades de juego, incluidas las loterías, que impliquen apuestas de valor monetario (artículo 2.2.h).

La Directiva de la que trae causa tampoco se aplica a las actividades de juego

En el artículo 3.11 de la ley se define lo que se considera a efectos comunitarios como "Razón imperiosa de interés general" que no es otra cosa que la

“razón definida e interpretada por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, limitadas a las siguientes: el orden público, la seguridad pública, la protección civil, la salud pública, la preservación del equilibrio financiero del Régimen de la Seguridad Social, la protección de los derechos, la seguridad y la salud de los consumidores, de los destinatarios de servicios y de los trabajadores, las exigencias de la buena fe en las transacciones comerciales, la lucha contra el fraude, la protección del medio ambiente y del entorno urbano, la sanidad animal, la propiedad intelectual e industrial, la conservación del patrimonio histórico y artístico nacional y los objetivos de **la política social** y cultural.

9.- Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado.

En el año 2013 se aprobó la ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado (en adelante Ley 20/2013), aprobada (disposición final 4ª) en ejercicio de las competencias exclusivas del Estado para la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales, legislación procesal en materia de bases y coordinación de la actividad económica así como las bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas y la legislación básica sobre contratos administrativos y recogidas en las materias del artículo 149.1. 6ª, 13ª y 18ª de la CE.

En el artículo 5 de esta ley se establece que las autoridades competentes que en el ejercicio de sus respectivas competencias establezcan límites al acceso a una actividad económica o su ejercicio de conformidad con lo establecido en el artículo 17 de la misma ley o exijan el cumplimiento de requisitos para el desarrollo de una actividad, motivarán su necesidad en la salvaguarda de alguna razón imperiosa de interés general de entre las comprendidas en el artículo 3.11 de la Ley 17/2009 de 23 de noviembre así como que cualquier límite o requisito establecido conforme a lo indicado, deberá ser proporcionado a la razón imperiosa de interés general invocada y habrá de ser tal que no exista otro medio menos restrictivo o distorsionador para la actividad económica.

El Tribunal Constitucional analizó en sus SSTC 79/2017 y 110/2017 esta norma legal como consecuencia de la presentación de sendos recursos de inconstitucionalidad por el Parlamento y la Generalitat de Cataluña, desestimándolos en lo fundamental en lo que ahora interesa.

Los preceptos impugnados obligaban a la Comunidades Autónomas a circunscribir sus políticas públicas regulatorias que incidiesen en el ejercicio de las actividades económicas a la garantía de las razones imperiosas enumeradas en el artículo 3.11 de la Ley 17/2009.

Al analizar los recursos presentados el Tribunal Constitucional recuerda que la CE obliga a conciliar los principios de Unidad y de Autonomía, por lo que el reconocimiento de la capacidad autonómica para decidir sus propias políticas a través de la determinación de los fines que orientarán aquellas no es incompatible con el hecho de que la CE ampare que el Estado, en ejercicio de sus competencias, pueda

condicionar al legislador autonómico a la hora de orientar sus regulaciones para determinados fines, de forma que las Comunidades Autónomas también cuando deciden políticamente fines, deben respetar las disposiciones que haya podido dictar el Estado en ejercicio de sus propias competencias.

Recuerda el Tribunal que la competencia ex artículo 149.1.13ª tiene carácter transversal, de forma que una competencia exclusiva de una Comunidad Autónoma en un subsector económico puede estar condicionada por medidas estatales.

Sin embargo, también afirma el Tribunal, que la intervención estatal en ámbitos materiales autonómicos a través de sus títulos horizontales se encuentra sometida a límites, dado el riesgo de que por esta vía se pueda producir un vaciamiento de las concretas competencias autonómicas, lo que, en materia económica, obliga a enjuiciar en cada caso la constitucionalidad de la medida estatal que limita la competencia asumida por una Comunidad Autónoma en su Estatuto.

En el supuesto analizado no estima el Tribunal que se produzca una restricción sobre la autonomía porque **la enumeración del artículo 3.11 de la Ley 17/2009 es lo suficientemente abierta en sus términos para que quepan dentro de aquella los diferentes objetivos que se pueden querer promover a través del elenco de competencias autonómicas**

Para el Tribunal Constitucional aunque la CE ha restringido la posibilidad de someter las actividades económicas a autorización, **esto no priva a las Comunidades Autónomas de “poder decidir políticamente fines y orientar hacia ellos la regulación de una materia” a través de la posibilidad de imponer restricciones materiales a estas actividades y que de acuerdo con el artículo 5 de la ley 20/2013 las autoridades competentes podrán imponer requisitos, deberes, prohibiciones, restricciones y limitaciones a las actividades económicas siempre que se justifiquen en la salvaguarda de alguna razón imperiosa de interés general y siempre que concurren los principios de necesidad y proporcionalidad.**

10.- La sentencia del Tribunal Supremo 1408/2019, de 22 de octubre de 2019.

El Tribunal Supremo ha abordado la cuestión del establecimiento de distancias entre locales en su Sentencia 1408/2019, de 22 de octubre de 2019 en la que analizó los recursos de casación interpuestos contra la Sentencia de 8 de marzo de 2018 (recurso 549/2015) de la Audiencia Nacional que había anulado varios preceptos del Reglamento de Salones Recreativos y Salones de Juego de la Comunidad Valenciana en lo relativo a la fijación de distancias mínimas para el establecimiento de salones de juego.

El Tribunal Supremo concluye en esta sentencia que las previsiones de los artículos 3 a 9 y 16 a 18 de la ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la Unidad de Mercado se aplican en el ámbito del juego.

Para el Tribunal Supremo, la fijación por la Administración de distancias mínimas entre los locales en los que vaya a desarrollarse una actividad económica constituye en principio una limitación a la libertad de establecimiento por lo que la actuación administrativa debe sujetarse a lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley 20/2013, en el sentido de que **debe quedar justificado, de un lado, que se trata de limitaciones necesarias para la salvaguarda de alguna razón imperiosa de interés general y, de otra parte, que las limitaciones impuestas son proporcionadas a la razón imperiosa de interés general invocada.**

Según el órgano jurisdiccional puede admitirse que las distintas modalidades de juego por dinero no constituyen una actividad económica ordinaria sino que revisten especificidades que hacen procedente su regulación y el establecimiento de determinadas limitaciones.

Considera asimismo que la fijación por la Administración de distancias mínimas entre locales de juego constituye en principio una limitación a la libertad de establecimiento por lo que la actuación administrativa limitadora debe sujetarse a lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley 20/2013 en el sentido de que ha de quedar justificado, de un lado, que se trata de **limitaciones necesarias para la salvaguarda de alguna razón imperiosa de interés general y ,de otra parte, que las limitaciones impuestas son proporcionadas a la razón imperiosa de interés general invocada.**

Recuerda el Tribunal que la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea admite con normalidad que la actividad del juego sea objeto de limitaciones y restricciones por parte de los Estados miembros y más aún reconoce un amplio margen de apreciación a los Estados a la hora de delimitar los intereses a proteger y los objetivos de su política en materia de juegos de azar. A su juicio el Derecho y la Jurisprudencia europeos así como la legislación interna tanto estatal como autonómica contemplan con normalidad el establecimiento de limitaciones en materia de juego por varios motivos y también con el propósito de articular una oferta dimensionada del juego.

El Tribunal recuerda asimismo que la ley del juego estatal somete la actividad de juego a la previa obtención de título habilitante y también que la ley valenciana del juego contiene una regulación general sobre las distintas modalidades de juego, los locales en los que se practican, las empresas que las desarrollan y la sujeción de estas a autorización, estableciendo la ley autonómica determinadas prescripciones y condiciones sin perjuicio de su ulterior concreción y desarrollo por vía reglamentaria.

Por tanto resulta totalmente ajustado a Derecho que la actividad del juego sea objeto de una regulación que someta el ejercicio de la actividad a autorización lo que se acepta con normalidad por el Derecho y la Jurisprudencia europeos y que el establecimiento de limitaciones en su regulación cuenta con amparo interno tanto por normas estatales como autonómicas.

Para el Tribunal el decreto autonómico impugnado no incurre en vulneración del artículo 5 de la ley de Garantía de la Unidad de Mercado por no haber justificado

que la imposición de una distancia mínima entre establecimientos sea una medida idónea y necesaria para la salvaguarda de las razones de interés general invocadas porque es en **la normativa sobre el juego, considerada en su conjunto, donde una limitación de esa índole encuentra justificación suficiente.**

Para el Tribunal, por las razones indicadas, está plenamente justificado el establecimiento de distancias mínimas entre los establecimientos dedicados al juego en virtud de una **interpretación concordada e integradora del decreto impugnado con la ley estatal y la autonómica**, resultando, sin embargo cuestionable que haya quedado en el caso analizado debidamente justificada la idoneidad y proporcionalidad de la concreta medida impuesta (800 metros de separación entre establecimientos).

El Tribunal echa en falta en la norma impugnada la existencia de datos y razones (no acepta lo que considera lacónicas explicaciones) que puedan considerarse suficientes para dar cumplimiento a la exigencia de justificación en lo que se refiere a la concreta limitación impuesta de 800 metros y al agravamiento que esta medida supone respecto a la regulación anterior.

La falta de justificación quedaría corroborada además para el Tribunal Supremo por la constatación de que la Administración Valenciana ha introducido sucesivos cambios normativos en este concreto aspecto relativo a la distancia mínima entre establecimientos.

Por tanto a juicio de lo expuesto, se puede concluir que tanto la normativa estatal como la autonómica amparan, a juicio del Tribunal Supremo, el establecimiento por norma reglamentaria de distancias mínimas entre establecimientos considerando que puede calificarse como una limitación necesaria para la salvaguarda de una razón imperiosa de interés general y que es proporcionada a la razón imperiosa de interés general perseguida.

Otra cosa es la medida concreta analizada (800 metros de separación entre establecimientos) que aunque no hubiera sido debidamente justificada en el supuesto analizado esto no quiere decir que no lo pueda ser.

El amparo por el Tribunal Supremo del establecimiento de distancias mínimas entre establecimientos, con fundamento en la legislación estatal y autonómica sobre el juego indica que el mismo camino podrían seguir otras medidas dictadas al amparo de dicha normativa siempre que se justifique que se trata de limitaciones necesarias para la salvaguarda de una razón imperiosa de interés general (prevención de la ludopatía, protección de los menores...) y que son proporcionadas a la razón imperiosa de interés general perseguida.

11.- Competencias concretas de la CFN en este aspecto.

La CFN en ejercicio de las competencias exclusivas que ostenta en materia de juego con las limitaciones derivadas de la competencia estatal puede adoptar decisiones a nivel legal y/o reglamentario que le permitan definir su propia política en esta materia.

Las competencias que ostenta en las materias de Asistencia Social, políticas infantil y juvenil e incluso en materia sanitaria no resultan ajenas a esta cuestión.

La CFN puede adoptar medidas de planificación de la actividad de juego al amparo de lo previsto en la vigente ley del juego de Navarra.

Las medidas se pueden adoptar mediante norma con rango de ley, modificando la legislación vigente, o a través de normas reglamentarias dictadas en su ejecución.

La sentencia a que se ha hecho referencia en el apartado anterior resulta sumamente ilustrativa a este respecto.

La CFN puede adoptar medidas sobre la publicidad del juego tal como hizo en 1989 (prohibiéndola) o como lo ha hecho posteriormente con la ley foral del juego de 2006 (regulando la necesidad de su comunicación y previendo su prohibición en determinados supuestos). Las dudas a este respecto pueden suscitarse sobre el ámbito "territorial" de su competencia. Es decir, si puede actuar en todo su territorio de acuerdo con lo establecido en el artículo 43 de la LORAFNA como ha venido haciendo hasta ahora al regularla en las leyes forales del juego de 1989 y 2006, o si su competencia puede verse constreñida como lo ha sido la Comunidad Autónoma de Aragón, tal como se ha expuesto en el apartado 4 de este informe.

En lo referente a esta cuestión habría que tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 9 de la Ley 13/2011, del Juego, aunque sea discutible su idoneidad para delimitar las competencias Estado-CFN.

A juicio de la que suscribe, la CFN en ejercicio de las competencias exclusivas que ostenta sobre espectáculos públicos y juego (artículo 44, apartados 15 y 16 de la LORAFNA) y protección de la infancia y juventud (apartado 18 del mismo artículo) puede adoptar medidas limitativas, incluso prohibitivas, en lo que se refiere a la instalación de máquinas de juego en los establecimientos de hostelería. Como se ha expuesto con anterioridad la protección de los menores en este tipo de establecimientos no está suficientemente garantizada. En este tipo de locales no existe un servicio de admisión y el control puede ser mínimo o incluso inexistente.

La CFN puede adoptar además, en ejercicio de las competencias que ostenta en las materias de promoción del Deporte y de la adecuada utilización del ocio; Espectáculos, Asistencia Social y desarrollo comunitario, Políticas de igualdad, política infantil, juvenil y de la tercera edad (artículo 44, apartados 14, 15,17 y 18); competencias plenas para la regulación y administración de la enseñanza en toda su extensión, niveles y grados, sin perjuicio de lo establecido en los preceptos constitucionales y de las leyes orgánicas que desarrollen esta materia (artículo 47); y, además de las facultades y competencias que históricamente ostentaba, la competencia de desarrollo legislativo y de ejecución de la legislación básica del Estado en materia de sanidad interior e higiene así como la de organizar y administrar todos los servicios correspondientes a esta materia (artículo 53), medidas preventivas y asistenciales en relación con el juego y las ludopatías, la protección de los menores,....

13.- Conclusiones.

1ª.- De acuerdo con la doctrina constitucional expuesta, el Estado ostenta competencias para la regulación de las Loterías y otros juegos de ámbito nacional incluido el juego *on line*, mientras que las Comunidades Autónomas ostentan competencias exclusivas para planificar, organizar y autorizar el juego en el ámbito de sus respectivas Comunidades Autónomas incluidas la instalación y apertura de locales presenciales y la instalación de terminales *on line* (equipos que permitan la participación en juegos atribuidos a la competencia estatal).

2º.- Los artículos 44.16 y 40 de la LORAFNA establecen que Navarra tiene competencia exclusiva sobre “Casinos, juegos y apuestas con exclusión de las Apuestas Mutuas Deportivo-Benéficas”; que en las materias que sean competencia exclusiva de Navarra, corresponden a la Comunidad Foral las potestades legislativa, reglamentaria, administrativa incluida la inspección, y la revisora en vía administrativa; que dichas potestades deberán ejercitarse en los términos previstos en la LORAFNA y en la legislación del Estado a la que la misma hace referencia; que el derecho navarro, en las materias de competencia exclusiva de la Comunidad Foral en los términos previstos en los apartados anteriores, será aplicable con preferencia a cualquier otro y que solamente en defecto de derecho propio, se aplicará supletoriamente el derecho del Estado..

De acuerdo con lo previsto en el artículo 43 de la LORAFNA las competencias que ostenta la Comunidad Foral de Navarra se entienden referidas a su propio territorio.

Además, el artículo 64 de la LORAFNA establece que “En virtud de lo dispuesto en el párrafo primero de la Disposición Adicional Primera de la Constitución y en el artículo segundo de la presente Ley, las relaciones entre la Administración del Estado y la Comunidad Foral de Navarra referentes a sus respectivas facultades y competencias, se establecerán conforme a la naturaleza del régimen foral y deberán formalizarse, en su caso, mediante una disposición del rango que corresponda”.

3º.- Como se ha expuesto en este informe tanto la normativa estatal como la autonómica amparan, a juicio del Tribunal Supremo, el establecimiento por norma reglamentaria de distancias mínimas entre establecimientos considerando que esta medida está amparada por la legislación estatal y autonómica sobre el juego, y que puede calificarse como una limitación necesaria para la salvaguarda de una razón imperiosa de interés general y que es proporcionada a la razón imperiosa de interés general perseguida.

El amparo por el Tribunal Supremo del establecimiento de distancias mínimas entre establecimientos con fundamento en la legislación estatal y autonómica sobre el juego indica que el mismo camino podrían seguir otras medidas aprobadas al amparo de dicha normativa siempre que se justifique que se trata de limitaciones necesarias para la salvaguarda de alguna razón imperiosa de interés general (prevención de la ludopatía, protección de los menores...) y que son proporcionadas a la razón imperiosa de interés general perseguida.

4º.-La CFN en ejercicio de las competencias exclusivas que ostenta en materia de juego con las limitaciones derivadas de la competencia estatal puede adoptar decisiones a nivel legal y/o reglamentario que le permitan definir su propia política en esta materia.

Las competencias que ostenta en las materias de Asistencia Social, políticas infantil y juvenil e incluso en materia sanitaria no resultan ajenas a esta cuestión.

5º.-La CFN puede adoptar medidas de planificación de la actividad de juego al amparo de lo previsto en la vigente ley del juego de Navarra.

La adopción de medidas concretas se puede realizar por norma con rango de ley o a través de normas reglamentarias dictadas en su desarrollo.

La sentencia del Tribunal Supremo a que se ha hecho referencia en este informe resulta sumamente ilustrativa a este respecto.

6º.- La CFN puede adoptar medidas sobre la publicidad del juego en Navarra tal como hizo en 1989 (prohibiéndola) o como lo ha hecho posteriormente con la ley foral del juego de 2006 (regulando la necesidad de su comunicación y previendo su prohibición en determinados supuestos).

Las dudas a este respecto pueden suscitarse sobre el ámbito “territorial” de su competencia. Es decir, si puede actuar en todo su territorio de acuerdo con lo establecido en el artículo 43 de la LORAFNA como ha venido haciendo hasta ahora (leyes forales de 1989 y 2006), o si su competencia puede verse constreñida como lo ha sido la de la Comunidad Autónoma de Aragón, tal como se ha expuesto en el apartado 4 de este informe.

7ª.- A juicio de la que suscribe, la CFN en ejercicio de las competencias exclusivas sobre espectáculos públicos y juego (artículo 44, apartados 15 y 16 de la LORAFNA) y protección de la infancia y juventud (apartado 18 del mismo artículo) puede adoptar medidas limitativas, incluso prohibitivas, en lo que se refiere a la instalación de máquinas de juego en los establecimientos de hostelería. Como se ha expuesto en este informe la protección de los menores en relación con el juego que se puede desarrollar en estos establecimientos no está suficientemente garantizada.

8ª.- La CFN puede adoptar además, en ejercicio de las competencias que de conformidad con lo previsto en la LORAFNA ostenta en las materias de promoción del Deporte y de la adecuada utilización del ocio; Espectáculos, Asistencia Social y desarrollo comunitario, Políticas de igualdad, política infantil, juvenil y de la tercera edad (artículo 44, apartados 14, 15,17 y 18); competencias plenas para la regulación y administración de la enseñanza en toda su extensión, niveles y grados, sin perjuicio de lo establecido en los preceptos constitucionales y de las leyes orgánicas que desarrollen esta materia (artículo 47); y en materia de salud (artículo 53), medidas preventivas y asistenciales en relación con el juego y las ludopatías, la protección de los menores,.....etc.

Es cuanto informa la que suscribe y que somete a cualquier otro criterio mejor fundado en Derecho.

Pamplona, 17 de enero de 2020

LOS SERVICIOS JURÍDICOS DE LA CÁMARA

Miembros de la Ponencia sobre Casas de Apuestas.