

LA LOTERÍA NACIONAL

SUMARIO

- I. EVOLUCIÓN HISTÓRICA**
- II. CONCEPTO**
- III. NATURALEZA JURÍDICA**
- IV. ELEMENTOS**
 - 1. Subjetivo**
 - 1.1. La Administración pública y el juego**
 - 1.1.1. El juego en España: evolución social y legislativa**
 - 1.1.2. Motivaciones básicas del juego y tipología de jugadores**
 - 1.1.3. La competencia sobre el juego**
 - 1.2. La creación de entes instrumentales**
 - 1.2.1. El organismo nacional de loterías y apuestas del Estado (ONLAE) y su reconversión a entidad pública empresarial "Loterías y Apuestas del Estado" (LAE)**
 - 1.2.2. ¿La creación del ONLAE, supuso invasión de competencias autonómicas?: doctrina jurisprudencial**
 - 1.3. Las rifas ilegales**
 - 1.3.1. El control administrativo sobre el juego**
 - 1.3.2. Ejemplos de rifas ilegales**
 - a) La rápida
 - b) El boleto sorpresa
 - c) Prodiecu
 - d) Supuestos varios
 - 2. Objetivo: la lotería nacional es un recurso ordinario del presupuesto estatal de ingresos**
 - 3. Conectivo**
 - 3.1. Monopolio fiscal**
 - 3.2. Un monopolio que no puede ser gravado por las Comunidades Autónomas**
- V. ES NECESARIO DISCERNIR, DEFINIR Y ENTENDER QUE ES LA LOTERÍA, PARA COMPRENDER TAMBIÉN OTRAS MODALIDADES**
 - 1. Los ingresos del Estado, la lotería pro-ciegos y su carácter instrumental**
 - 2. Esta materia no se encuadra dentro del título competencial de asistencia social**
 - 3. El monopolio fiscal de la lotería, incluye todos los tipos de loterías**

I. EVOLUCIÓN HISTÓRICA

La "lotería" produce gran ilusión en los pueblos pobres de la Europa meridional y sobre ella se ha escrito abundantemente. Pero ni la institución ni la palabra tienen raigambre muy antigua en España. En efecto, el Diccionario de Autoridades dice que la palabra significa "lo mismo que Rifa", y añade: "Hácese en varias ciudades de Europa, con mercaderías o billetes de banco, asistiendo la Justicia. Es voz nuevamente introducida del Francés"¹.

La lotería tiene antecedentes en Francia, por los años de 1539, es decir, en tiempo de Francisco I; hacia 1590 se introduce en Venecia, y en Nápoles antes (en 1583). Es el "joco della ventura". En otras ciudades del sur de Italia, como Bari, aparece en 1685, y por la misma fecha el arzobispo Ruffo la ataca como algo anticristiano². Es decir, a partir del siglo XVII se desarrollaron dos tipos de lotería, muy ingeniosas, que servían para dar garantías mínimas al jugador y minimizar los riesgos de la hacienda: la lotería genovesa (o lotto), y la lotería holandesa o de clases (o klassenlotterie). El primer tipo de lotería se convirtió en la lotería dominante en Europa del sur, mientras que la segunda se extendió por Europa Central y del Norte³.

La Lotería en España se reglamenta, poco a poco y minuciosamente, como puede comprobarse en obras de Derecho administrativo⁴. Es curioso ver cómo en ellas se constituye un capítulo consagrado al estudio o análisis de las "funciones relativas a la vida moral", en el que se recoge lo legislado en punto a diversiones públicas de una parte, a juegos y rifas de otra; cómo son perseguidos los juegos prohibidos, pero cómo también un juego de azar "queda elevado por el Estado a la categoría de institución administrativa", según expresión de un jurista ilustre. En sí, "elevación" semejante puede dar mucho que pensar en un país en el que la pasión por el juego ha producido grandes males, que sigue dominado por ella, con variedades nuevas en apariencia y que, por otro lado, es abundante en legislación que prohíbe una enormidad de formas de jugar. En efecto, todo el título XXIII del libro XII de la *Novísima Recopilación* está dedicado a transcribir leyes restrictivas que no son menos de dieciocho⁵.

1. Vide Julio CARO BAROJA, "La lotería", *Revista de dialectología y tradiciones populares*, Tomo XL, (1985), p. 7. En las pp. 7-8, afirma: "De 1734, fecha en que se publica el tomo cuarto del diccionario, a fines del XVIII o comienzos del XIX, la Lotería había adquirido, de todas formas, en España inmensa popularidad en todas sus varias manifestaciones. Basta con consultar el vocabulario compilado en los escritos de don Leandro Fernández de Moratín para verlo. Porque, aparte de que el gran artista en una ocasión alude a rifa, en el sentido que da el diccionario citado, se refiere, también, a la "Lotería primitiva", en que se sacaban cinco números de noventa, y a la Junta de la Lotería, de Nápoles precisamente; y además a la venta de billetes sacados a la suerte en mayor número, la "Lotería moderna", a sus empleados, a las tiendas donde se despachan los billetes e incluso al juego casero que imita la "Lotería primitiva". Cosas todas familiares a los madrileños que hemos vivido bastante tiempo después. La fe en ella queda expresada en otros escritores españoles de su misma época".

2. *Ibidem*, p. 8.

3. Vide Roberto GARVIA, "Las loterías españolas desde una perspectiva comparada: unos datos y una hipótesis", *Hacienda Pública Española*, 145, (1998), pp. 35-36: "La lotto o lotería genovesa funcionaba del siguiente modo. El jugador apostaba por un número o combinaciones de números entre 90 números, de los que se extraían cinco en el sorteo. Las apuestas posibles eran el extracto simple (se apostaba a sólo un número), el extracto determinado (se apostaba a un número determinando el orden de su aparición), el ambo (se apostaban dos números), el temo, el quatermo, y la quintina (se apostaban respectivamente a tres, cuatro o los cinco números). Cada una de estas apuestas tenía una probabilidad de éxito, pero los premios eran siempre menores que esa probabilidad. [...]".

La lotería de clases era (y sigue siendo) una lotería de billetes o número fijos. Estas loterías se organizaban según un plan de sorteos y de premios establecido que se hacía público, de modo que el jugador tenía certidumbre del premio del que sería acreedor en caso de ser afortunado. [...]".

4. Vide Vicente SANTAMARÍA de PAREDES, *Curso de Derecho Administrativo según sus principios generales y la legislación general de España*, Madrid, 1898, pp. 379-381. Vide Juan Francisco MARTÍ BASTERRECHEA, "La lotería nacional: datos históricos", *Presupuesto y Gasto Público*, 4, (1979), pp. 343-365.

Inicialmente la lotería pretendía cumplir una misión social. Para ello, cuando el virrey Marqués de Croix, dio a conocer la nueva proposición al rey dijo, entre otras cosas, que la lotería era "el más moderado de los juegos de suerte, por cuanto se hace a la vista de la autoridad". Que "este juego no supone pérdida que deteriore las fortunas, a la vez que hay una cierta ganancia para el Estado". Así pues, la necesidad de instituir un juego más moderado hizo que el establecimiento de la lotería tuviera rápida ejecución desde que fuera concebido y proyectado en 1767 o 1768 por el que iba a ser su primer director, don Francisco Xavier de Sarria. El rey contestó al citado proyecto de Sarria, aprobando la lotería proyectada por éste. Al mismo tiempo, ordenó que formulase el plan y reglas de la lotería, decidiese sobre la impresión de billetes, habilitase una casa y atendiese a cuantos detalles fuera necesario para poner en marcha el negocio⁶.

En ese momento histórico, los derechos reales los constituyeron el catorce por ciento de los fondos totales, hasta el año 1781. Y desde el año siguiente hasta el final, el diez y seis por ciento. Este dos por ciento que fue añadido se destinó a mantener el Hospicio de pobres.

La Real Hacienda no disfrutó del importe total del catorce por ciento, ya que de este dinero se mantuvo la renta. Así pues, tanto los sueldos de los empleados, gastos de impresión e importe de los billetes que no se vendieron, fueron pagados con este porcentaje. Ahora bien; hubo otros ingresos que no se incluían en estos derechos del rey,

5. Vide Julio CARO BAROJA, "La lotería", *Revista de dialectología y tradiciones populares*, Tomo XL, (1985), pp. 9-11: "La más antigua es de la época de don Juan I de Castilla y data de 1387. Se refiere a juegos de naipes y dados, que se prohíben en términos tajantes. La segunda se refiere a los "tableros" (que eran propiamente casas de juego) también de dados y naipes y corresponde a una petición hecha ya en 1329. La ley es de Juan II (1436). Parece, sin embargo, por la ley tercera, que poco antes el mismo rey había derogado, donde existían, leyes de arriendo de los mismos tableros y privilegios que algunas ciudades, villas y lugares tenían para lucrarse con ellos.

La cuarta ley de 1480 confirma todas las anteriores. Pero, sin embargo, los tableros seguían y se arrendaban, como se ve por la ley quinta, dada en Granada en 1499. Más tarde se prohíbe fabricar y vender dados (1515, 1523, 1537). Pero se comprueba que, de un modo u otro, la pasión por el juego seguía, en ocasiones de forma que daba lugar al crédito o fiado, incluso en los juegos deportivos, como el de la pelota. Las leyes se hacen menos tajantes a veces después, fijándose cantidades hasta las que es lícito jugar. Pero hay otros momentos en que la legislación vuelve a ser severa, como en tiempos de Felipe II lo reflejan leyes de 1568 y 1575, relativas, sobre todo, a los dados. Luego la prohibición se hace extensiva a juegos con nombres pintorescos, como los de "bueltos, bolillo, trompico y palo" de 1586 y 1593. Produce extrañeza observar que en la colección legislativa hay un vacío sensible en relación con todo el siglo XVII, es decir, los reinados de Felipe III, Felipe IV y Carlos II en que se juega con desenfreno. La legislación borbónica es minuciosa, sobre todo la de la época de Carlos III y Carlos IV. Una ley refrendada por Carlos III, pero que arranca de la época de su padre y sus hermanos, refleja el desenfreno a que había llegado la pasión por los juegos de "naipes y envite, dados y tablas, cubiletes, dedales, nueces y corregüela y descarga la burra, que consisten todos en suerte, fortuna y azar" y que controlaban gariteros, jugadores y fulleros. Esto, poco después de fundarse la Lotería: en 1764.

Otra ley, curiosísima desde el punto de vista lexicográfico, es la de 6 de octubre de 1771 en que se prohíben "los juegos de banca o faraón, baceta, carteta, banca fallida, sacanete, parar, treinta y quarenta, cacho, flor, quince, treinta y una convidada, [...] como también los juegos del birbis, oca o auca, dados, tablas, azares y chuecas, bolillo, trompico, palo o instrumento de hueso, madera o metal, o de otra manera alguna que tenga encuentros, azares o reparos; como también el de taba, cubiletes, dedales, nueces, corregüela (o cerregüela), descarga la burra y otros qualesquiera de suerte y azar, aunque no vayan señalados con sus propios nombres". Esta ley minuciosa fue apoyada por otra de 1786. Las que siguen son las ya aludidas con prohibición de loterías extranjeras y del juego de lotería de cartones en los cafés y casas públicas: esto ya en 1800. [...]."

6. Vide José María CORDONCILLO SAMADA, *Historia de la Real Lotería en Nueva España* (1770-1821), Dirección General de Tributos Especiales del Ministerio de Hacienda, Escuela de Estudios Hispano-Americanos, Sevilla, 1962, pp. 17-20. También formula y contesta la siguiente pregunta, p. 20: "Cabe formularse -y esta sería la cuestión más importante que puede plantearse sobre la historia de esta institución en Nueva España. ¿Fue el interés para la Hacienda lo que indujo a crear esta renta en Nueva España, o, por el contrario, fue la necesidad de salvar a sus habitantes de los vicios del juego, la razón de ser de la Lotería, y las utilidades vinieron por añadidura?. De momento no podemos dar una respuesta convincente. Pero, a lo largo de esta obra, comprenderemos cómo, aun considerando el interés para la Real Hacienda como el punto de partida de la fundación, la renta atendió también a resolver aquel problema de orden público".

como fueron los billetes invendidos que tuvieron premios; los billetes y listas vendidas a las colectorías foráneas; y premios caducos, que pasaban a la Real Hacienda⁷.

7. *Ibidem*, p. 131. En las pp. 133-137 se incluye el siguiente manifiesto:

"MANIFIESTO sobre la utilidad y ventajas que ofrece al público LA REAL LOTERÍA que de orden de S.M. se establece en esta Capital, con el Plan de ella, y razón del método que ha de observarse en su manejo.

Impreso de orden del Excmo. Señor Virrey de este Reino, en la Imprenta Real del Superior Gobierno del Dr. D. Joseph Antonio del Hogal, Calle de Tiburcio. Año de 1770.

1. Nada hay que deba convencernos más de la grandeza de espíritu de Nuestro Augusto Soberano, que el continuo desvelo con que procura la felicidad de sus Vasallos, proporcionándoles todos los medios capaces de conducirlos a ella. Este es el único objeto que ocupa su Real atención, y el punto a que se dirigen las líneas de su dulce amable gobierno, como lo acredita la prodigiosa multitud de providencias que observamos, tan sabias como propias de Magnanimidad, Amor y Benevolencia de S.M., que sólo desea hacer florecer en la vasta extensión de sus Dominios la tranquilidad y la abundancia, la equidad y la justicia, desterrando de ellos todo abuso y desorden, origen y raíz infecta de las desgracias que sufren.

2. Las que ocasiona en esta Capital el abominable vicio de toda clase de Juegos de Embite son bien constantes y notorias. Por ello vemos hoy en la mayor pobreza al que mirábamos ayer en la opulencia y reducido al lastimoso estado de la mendicidad un considerable número de ilustres Familias, que sacrificaron a esta negra pasión los más gruesos caudales, y son actualmente por su desnudez un objeto de que no puede prescindir el general dolor. Por ellos finalmente vemos la división de no pocos

irreconciliables matrimonios, la prostitución de tantas Doncellas que expusieron su honor entre el libertinaje de las casas de juego y la relajación de muchos Jóvenes ociosos, que pudieran ser útiles al Estado; sin que las penas de las Leyes, los reiterados Bandos prohibitivos, los ejemplares hechos, ni aun la misma experiencia de estas funestas resultas, hayan bastado a remediar tan detestable vicio.

3. Estas consideraciones que desde luego llenaron a S.M. del más vivo dolor, excitaron al mismo tiempo en su Real Piadoso Animo el ardiente deseo de extinguir un desorden que tanto corrompe y arruina la mayor parte de sus amados Vasallos en este vasto Imperio, facilitándolo por medio de algún arbitrio que, ofreciéndole la diversión más honesta y lucrativa, pudiese insinuarse en las inclinaciones, y contener las que hasta aquí han mostrado -por aquellos juegos que los destruyen.

4. Con este laudable objeto manda S.M. establecer en esta Ciudad una Lotería concebida en términos los más ventajosos, cuya sustancia se reduce a un convenio tácito entre cuencuenta mil Sujetos que poniendo veinte pesos cada uno forma el fondo de un millón, a fin que, descontándose catorce por ciento para S.M. se distribuya el resto de ochocientos y sesenta mil pesos entre cinco mil porciones o premios de distintos valores que han de tocar a otros tantos Sujetos determinando la Suerte quienes han de ser, y cuánto ha de disfrutar cada uno.

5. El fondo de los citados catorce por ciento, que se rebajan del Principal de esta Lotería, ha de servir para atender los no pocos gastos que indispensablemente ocasionará su gobierno y giro; siendo muy estimable y digno de considerarse lo moderado de la deducción, pues, si se compara con la que se hace en la de Holanda, se hallará que proporcionalmente correspondía en ésta un veinticuatro por ciento; pero es tanta la equidad de Nuestro Piadoso Monarca que, aunque esta dependencia es de tal naturaleza que sin molestia del Público puede sufrir bastante gravamen, y socorrer oportunamente una buena parte de las urgencias del Erario, se ha contentado S.M. por ahora con señalarse un premio tan reducido, para facilitar el curso de un establecimiento que, a más de las ventajas generales que se expresarán luego, tiene la particular de poder emplearse un número considerable de Individuos, proporcionando a muchos destino decente, que hasta ahora tal vez no habrá podido lograr por falta de arbitrios.

6. Nada dará a conocer más libre de equivocaciones las ventajas de este Juego que poner a la vista del mismo Plan de la Lotería cuyos diferentes Premios y distribución de fondo se demuestran en la manera que sigue [...].

9. Estas poderosas razones, que convencen claramente la utilidad, y ventajas de las Loterías, así para proporcionar la felicidad de los Pueblos, como para libertarlos de la corrupción y desorden que insensiblemente introducen otros juegos, persuaden al mismo tiempo su licitud; sobre que es un grande bien seguro la aprobación de nuestro Augusto Religioso Monarca, y su establecimiento en las Potencias más ilustradas de Europa. [...].

PLAN Y REGLAS DE LA LOTERÍA DE NUEVA-ESPAÑA

11. La Dirección de esta Lotería se ha de hacer bajo el Real nombre de S.M., y cuando llegue el tiempo de darla su práctico principio, se avisará al Público oportunamente la Casa que se destine para Oficina Principal, los Parajes de esta Ciudad donde se establezcan Colectores que vayan percibiendo las Acciones con que algunos quieran interesarse, de los Pueblos que se determine encargar Sujetos al mismo fin.

12. Cualquiera persona (sea del estado, calidad o condición que fuese) podrá interesarse en esta Lotería con solos veinte pesos que exhiba, en virtud de los cuales desde luego una Acción en el Sorteo que se verifique, haciéndose acreedor al Premio que entre los cinco mil señalados le consiga la ventura.

13. Para que cada Individuo quede resguardado, y tenga un Documento legítimo que justifique su derecho en los casos de cobrar Premios que le toquen, se imprimirán cincuenta mil Billetes con sus Números desde uno hasta cincuenta mil, de los cuales se entregará uno a cada Accionista, según la siguiente Fórmula. [...].

En España, además de una lotería de tipo lotto (abolida por la Ley de Presupuestos de 4 de mayo de 1862⁸), se introdujo en el siglo XIX otra lotería pública, pero muy distinta al resto de las loterías europeas: la Lotería Nacional. Esta lotería llegó a Cádiz en 1812, faltas las Cortes liberales de recursos en la guerra contra los franceses¹⁰. La estrategia empleada para minimizar riesgos fue la del tanteo. Se comenzó con una emisión pequeña, que fue aumentando gradualmente procurando ajustar la oferta a la demanda. A los cinco años ya se consiguieron celebrar dos sorteos mensuales, y se

14. Si algún Dueño de Billeto lo perdiese, o se lo hurtasen, acudirá inmediatamente al Colector que lo vendió dándole noticia de ello con expresión de su número para que anote lo que convenga, a fin de no pagar a otro si saliese premiado.

15. Los Accionistas podrán revender sus billetes a más precio, alquilarlos o donarlos. Y en atención a que todos los comprases a Sujetos no conocidos llevan el riesgo de recibir algunos que eran falsos; deberán tomar las precauciones convenientes, tanto para asegurarse de su legitimidad, como para poder acreditar en pertenencia al tiempo de cobrar los Premios que tal vez le toquen.

16. Al que robe Billeto, se castigará muy seriamente conforme a las circunstancias del delito; y al que contrahiciera se aplicarán las penas señaladas por Ley a los Falsificadores de Moneda: en el concepto de que se tienen tomadas tales precauciones, que se mira como imposible que deje de descubrirse si sucediese.

17. Según la voluntad del Rey debe verificarse el Sorteo cada tres meses; y algunos días antes del asignado para dicho acto concurrirán al paraje de esta Capital, donde se ha de celebrar, el Juez Conservador de La Lotería (que será un Ministro de la Real Audiencia), el Director, el Contador, el Oficial Mayor y un Escribano, y asentados ya en sus respectivas Cédulas los cincuenta mil Números correspondientes a otros tantos billetes que juegan en la Lotería se pondrá cada una, en presencia de los referidos dentro de un Barrilito de madera, y todas así colocadas se introducirán en una Máquina que habrá de cerrarse con llave, depositándose ésta en una Arquita de tres cerraduras, cuyas diferentes llaves guardarán hasta su tiempo, una el Juez Conservador, otra el Regidor, y la restante el Contador. En igual Máquina, y bajo sus propias formalidades, se pondrán los respectivos cinco mil Premios.

18. El Sorteo se hará con toda solemnidad en presencia de las Personas citadas, y de todas las demás que gustasen concurrir a él, sin excepción alguna: por las mañanas desde las nueve hasta las doce, y por las tardes desde las tres hasta las seis".

8. Dicha lotería fue restablecida en nuestro país por el Real Decreto 1360/1985, de 1 de agosto, del Ministerio de Economía y Hacienda (BOE de 7 de agosto, núm. 188).

9. *Vide COMISIÓN NACIONAL DEL JUEGO (MINISTERIO DEL INTERIOR), Libro blanco del juego*, Madrid, 1986, pp. 49-50: "No es casual que la Lotería Nacional nazca en el reinado de Carlos III, siguiendo el modelo del lotto italiano, pues el monarca español fue rey de Nápoles antes de suceder a su hermano Fernando VI en el trono de España. Bajo su reinado y durante el gobierno del Marqués de Esquilache, se desplazó a España en 1763 el director del juego del Lotto en el Reino de Nápoles, J. Peya. Acompañado de dos ministros napolitanos que, al igual que él, percibirían un sueldo doble por su estancia en España, Peya debía permanecer en nuestro país dos años como mínimo. Durante este tiempo se sabría si la experiencia resultaba de utilidad o no para el Erario Público.

Peya redactó en el mes de julio de 1763 un folleto que constituye el primer Tratado de Lotería aparecido en España. Tal folleto fue, asimismo, el fundamento por el que, con fecha de 30 de septiembre de 1793, y a iniciativa del Marqués de Esquilache, el Rey Carlos III aprobó un Real Decreto que establecía en España que "a imitación de la Corte de Roma y de otros países y con informes de diferentes Ministros de mis Consejos, he tenido por oportuno y conveniente establecer en Madrid una Lotería". En seguridad de su fondo se constituyó la Real Hacienda en Hipoteca, a la par que se regulaba el procedimiento de los sorteos con el fin de garantizar la mayor transparencia en su desarrollo, justificándose, además, la finalidad benéfica de la Lotería. [...].

Por Real Orden de 25 de enero de 1767 se estableció claramente el carácter monopolístico de la Lotería, prohibiéndose la venta pública o secreta de billetes de la lotería extranjera en toda la geografía nacional.

El fallecimiento de J. Peya, acaecido el 18 de julio 1775, cierra lo que Altabella denomina el ciclo experimental de la Lotería. Su segundo director, el también napolitano R. Vesino, innovó seriamente la misma, al dictarse el 31 de julio de 1776 la "Instrucción para el manejo del ramo de la Real Lotería".

El 14 de diciembre de 1792, la designación del Ministro de Hacienda como Superintendente Nato de la Lotería, puso de relieve el reconocimiento oficial de la importancia y trascendencia que para el Estado habían adquirido ya las rentas precedentes de la mencionada Lotería.". *Vide José María VILLAR y ROMERO, "Bienes fiscales", Nueva Enciclopedia Jurídica*, Tomo III, Barcelona, 1989, p. 374.

10. *Vide Julio CARO BAROJA, "La lotería", Revista de dialectología y tradiciones populares*, Tomo XL, (1985), p. 12: "La llamada "Lotería moderna" se había establecido en 1811 (reglamento del 25 de diciembre). Admitía variaciones en el número de billetes, de premios y del valor de éstos: pero no en las bases. El 25 por 100 de la jugada quedaba para la Hacienda y el resto se distribuía a los jugadores (o mejor dicho, a los billetes premiados, porque podía haberlos no vendidos). Los sorteos eran mensuales primero, luego hubo dos al mes. Los billetes con precio de dos a dieciséis duros, se vendían por medios, cuartos, etc. Ya en 1831 en Madrid había diecisiete despachos de Lotería, [...]. Y se califica a la Lotería de "contribución dulce por ser voluntaria". Contribución que se ajustó al sistema métrico decimal, con sus décimos y vigésimos, pero que en el mundo popular fue interpretada de cualquier forma imaginable, menos la burocrática e incluso aritmética".

comenzaron los ensayos con sorteos extraordinarios como el de Navidad. Con este tipo de lotería de sorteo único pudo la hacienda española enfrascarse en un proceso de experimentación continua (combinando variables como el fraccionamiento o precio mínimo de la apuesta, la estructura de premios, el calendario de los sorteos, etc.), del que resultó una gama de productos (sorteos ordinarios, extraordinarios, con cuantías diferentes de premios y fraccionamientos) que satisfacía la demanda de casi todos los sectores económicos de la población. Dicho de otra forma: por un método de ensayo y error, se fue obteniendo en España lo que en los estudios de mercado de finales del siglo XX consideran una lotería óptima: con productos diversificados para segmentos distintos de la población, una estructura de premios concentrada en los extremos (esto es, un premio mayor muy sustancioso y mucha "pedrea"), sorteos frecuentes (que invitan a "reinvertir" la pedrea), y bajos costes de administración. Comparándola con las loterías de clase de centroeuropa, más "toscas", la Lotería Nacional era mucho más flexible y agresiva.

La Lotería Nacional mostró su flexibilidad y capacidad de adaptación tras la decisión de la hacienda de suprimir la *lotto* en 1862. Aquí se planteó un problema. La hacienda debía procurar satisfacer la demanda de las clases populares, que eran los clientes habituales de la lotería suprimida. Si no lo hacía perdería alrededor del 15 por ciento de los ingresos totales de esta renta y corría además el riesgo de reforzar las loterías ilegales. Pero tampoco podía crear sorteos especiales de la Lotería Nacional al alcance de los bolsillos de esas clases cuando, precisamente, se había justificado el dismantelamiento de la *lotto* por razón de alejar del juego a las clases "laboriosas". Se optó por el término medio: en ese mismo año se reformó el calendario de sorteos de la Lotería Nacional. Se añadieron tres sorteos más y se redujo el precio de la fracción mínima a diez reales en dos sorteos y a cuatro reales en otros tres sorteos (cuando el año anterior la fracción mínima costaba quince reales). Aun así, el precio de participar en la lotería se había encarecido para los más desfavorecidos, quienes en la lotería suprimida solían apostar por valor de un real¹¹.

Dada la competencia que padecía la Lotería Nacional por parte de las rifas, éstas se limitaron exclusivamente a las que atendían directamente al culto o a la beneficencia, pagando asimismo a la Hacienda una tasa de un 25%, y reglamentándose su concesión por Real Decreto de 20 de enero de 1854¹².

La Instrucción de 25 de febrero de 1893¹³, sobre rifas, fue derogada por la Orden Ministerial del 23 de marzo de 1956. También debo señalar la importancia de la Ley de 16 de julio de 1949, de la que destaco los artículos siguientes:

"Artículo 1º. Quedan prohibidas todas las rifas de interés particular o colectivo, salvo las que se autoricen con arreglo a lo establecido más adelante, y se estimarán clandestinas y fraudulentas las que no estén concedidas por el Ministerio de Hacienda.

Artículo 2º. Únicamente se autorizan las rifas benéficas, las de utilidad pública y las particulares. Las dos primeras satisfarán al Estado, como impuesto, el 10 por ciento del valor total de los billetes de que consten; y las particulares el 25 por ciento; debiendo abonar todas las rifas autorizadas 10 céntimos por cada papeleta expandida como impuesto de Timbre. No se consentirá la circulación de las papeletas sin que, previamente, se satisfaga el impuesto establecido, así como el exigido por la Ley del Timbre en su Artículo 202¹⁴; no pudiendo dispensarse el pago de estos derechos por ningún concepto.

11. Vide Roberto GARVIA, "Las loterías españolas desde una perspectiva comparada: unos datos y una hipótesis", *Hacienda Pública Española*, 145, (1998), pp. 37-38. Este autor, en la p. 39 avala una conclusión: la lotería supone una fuente de recursos que no aumenta la amenaza de una revuelta fiscal.

Artículo 3º. Para que pueda autorizarse una rifa será preciso, si es benéfica o de utilidad pública que acredite su carácter legal por el Ministerio del ramo de que dependa la Entidad solicitante".

La Ley de 16 de julio de 1949, fue completada y desarrollada por la Orden del Ministerio de Hacienda del 27 de julio del mismo año, núm. 18.880 (BOE del 7 de agosto) que, en lo concerniente a las rifas, es ampliada con la Orden Ministerial de 22 de marzo de 1960, núm. 18.890. También debo destacar que continuaba vigente el artículo 60 de la Ley de Presupuestos, del Ministerio de Hacienda, de 11 de julio de 1877, que disponía:

"Continuarán exceptuadas de todo impuesto las rifas que se celebren con aplicación al sostenimiento de hospitales, asilos u hospicios que mantengan diariamente a 500 pobres, por lo menos, siempre que los establecimientos acrediten no percibir recurso alguno permanente de fondos generales, provinciales ni municipales y que los gastos de administración de la rifa no exceden del 6 por ciento de los ingresos de la rifa".

La Dirección General del Timbre y Monopolios (suprimida por el Decreto de 10 de mayo de 1957, que reorganizó el Ministerio de Hacienda), autorizó en 1939 la venta y el sorteo del cupón pro-ciegos a la Organización Nacional eximiendo de las tasas fiscales los sorteos de la entidad. Exención que se confirma a través del Decreto de 1 de diciembre de 1966, núm. 3.059 (BOE de 27 de enero de 1967)¹⁵.

12. Vide COMISIÓN NACIONAL DEL JUEGO (MINISTERIO DEL INTERIOR), *Libro blanco del juego*, o.c., p. 50. Vide Mariano PESET REIG, "Breve historia de los impuestos sobre juegos", Palau, 14, (1987), pp. 5-6: "Junto a la lotería nacional surge un sector conectado, como son las rifas, que podrían ser competencia para el monopolio de lotería. Quizá es en estas donde empieza a establecerse un auténtico gravamen o impuesto, ya que en la lotería nacional, pagados los premios y satisfechos los gastos, el resto se ingresaba en el tesoro: principio establecido ya por la real orden de 21 de agosto de 1817. Más tarde se refundió con los presupuestos generales del Estado, de modo que no significaba, tan sólo el sobrante de un sector autónomo.

Pero volverá a las rifas. Se prohibieron en 27 de octubre de 1815, 22 de enero de 1817, 7 de enero de 1819, 27 de agosto de 1838 y 19 de octubre de 1843. La lista es expresiva de una actitud constante, que sólo admitía la autorización de rifas en beneficio de los establecimientos de beneficencia y con pago del 25 por ciento de los billetes que se vendan como tributo, según las últimas citadas, que se continúan por la real orden de 2 de julio de 1849. La afectación a un fin piadoso sirve para su legitimación y limpieza [...].

Germán Orón ha estudiado con cuidado esta legislación y advierte un cambio profundo en el decreto de 29 de abril de 1865, que ampliaba la posibilidad de celebrarlas como "premio al trabajo, alivio a la desgracia y fomento a la industria nacional". En estas fechas se fijó la parte destinada a ganancias en el 70 por ciento (Ley de presupuestos de 3 de agosto de 1866) y hubo algunas reformas más [...].

En los años de la Gloriosa se cambió radicalmente el sistema. El decreto de 10 de julio de 1869 y, sobre todo, el de 1 de abril de 1871 dejó que se celebrasen sin autorización previa todas las rifas de bienes muebles, inmuebles o semovientes, pero se prohibieron las que tenían premios en metálico o en efectos públicos (art. 1º). De esta forma, la lotería quedaba reservada, pero se permitían rifas; algunos pensaron que la revolución del 68 -la Gloriosa- debió hacer desaparecer la lotería, pero las urgencias del tesoro y la comodidad de estos ingresos [...]. Por lo demás, las rifas en especie aludidas pagarían el cinco por ciento de los billetes vendidos al Estado, y, si cayese el premio en alguno no vendido, el cinco por ciento de los billetes emitidos (art. 3º). Los establecimientos de beneficencia, así como las corporaciones locales estarían exentos de ese gravamen (art. 4º y orden de 6 de junio de 1873).

La restauración volvió al viejo sistema de licencia previa que aseguraba, sin duda, la percepción del impuesto. Este se subía, a un cuatro o cinco por ciento de todos los billetes en las de beneficencia y utilidad pública y el 25 por ciento en las particulares (arts. 4º y 5º del real decreto de 20 de abril de 1875). Se limitaba, como antes a inmuebles, muebles y semovientes y se ponían en combinación con la lotería nacional: es decir se mantenía el monopolio de la lotería nacional sobre premios en metálico y, de otro lado, se aseguraba contra el fraude que pudiera darse en las extracciones. En una instrucción posterior se regulaban con minucia los requisitos sobre autorizaciones, forma de imprimir los billetes y las menciones que deben de llevar. Cualquier irregularidad sería perseguida por los tribunales especiales de contrabando y fraude. [...]."

13. Vide A. POSADA, *La Administración política y la Administración social*, Madrid, s.f., pp. 316 y ss, donde relata que a comienzos de siglo la lotería proporciona al Estado un producto líquido de 24 millones de pesetas.

14. Sustituida por el Texto Refundido de 6 de abril de 1967, sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados.

En todo caso el desarrollo de la ilusión colectiva a lo largo de un par de siglos es algo más que un simple asunto de paralelismo, o de transmisión. Podemos aceptar que la institucionalización de la Lotería se realiza en España, por influjo napolitano; cabe pensar que la reglamentación de los sorteos también se debe a esta influencia y que incluso algunas ideas populares, respecto a los nombres de los números, la suerte, etc., vienen de la Italia del Sur y no viceversa. El que todo esto marchara luego casi paralelamente aquí y allá, sería poco si, además, no moviera pasiones, ilusiones, anhelos fortísimos, desesperaciones inmensas.

Pero desde el punto de vista *filosófico* hay más. En función de la Lotería puede verse cómo la idea del azar se pretende someter al deseo de cuatro modos distintos: 1º. Mediante el rezo, la oración, la plegaria siempre interesada y a veces conminatoria, de suerte que casi se convierte en un conjuro. 2º. Por la fe en que hay circunstancias que dan buena suerte. Fe en a) vendedores, b) en números, c) en horas, d) en días. 3º. Por el estudio de complicadas combinaciones numéricas, que destruyen el azar mismo. 4º. Por la relación con potencias malignas.

En todo caso -repito- se trata de anular la misma idea del azar; mejor dicho, de dominarla de acuerdo con un interés propio, concretísimo, dejando aparte toda especulación filosófica acerca de su naturaleza¹⁶.

II. CONCEPTO

El régimen jurídico básico de la Lotería Nacional (tal y como está concebido en la actualidad) fue establecido por el Decreto de 23 de marzo de 1956, que aprobó la Instrucción General de Loterías, modificada por Decreto de 24 de junio de 1965. En este texto *se define la Lotería Nacional como un recurso ordinario de los Presupuestos Generales de Ingresos del Estado*, lo que garantiza el pago de los premios, prohibiéndose en todo el territorio nacional las loterías, rifas, tómbolas, y modalidades similares de interés particular o colectivo, así como la circulación y venta de billetes de las extranjeras y la publicación de sus programas y anuncios. El art. 4 consideró a los bille-

15. Transcribo los siguientes artículos:

"Artículo 38.

a) Las rifas y tómbolas tributarán con carácter general, el 35 por ciento del importe total de los boletos o billetes que ofrezcan.

b) Las declaradas de utilidad pública o benéfica tributarán el 15 por ciento.

c) En las tómbolas de duración inferior a 15 días, organizadas con ocasión de mercados, ferias o fiestas de ámbito local y cuyos premios no exceden de un valor total de 10.000 pesetas, el sujeto pasivo podrá optar entre satisfacer la tasa con arreglo al tipo del apartado a) o bien a razón de 1.000 pesetas por cada día de duración, en capitales de provincia o poblaciones con más de 100.000 habitantes. De 500 pesetas, por cada día en poblaciones entre 20.000 y 100.000 habitantes; y de 250 pesetas por cada día de duración en poblaciones inferiores a 20.000 habitantes.

d) Las rifas benéficas de carácter tradicional, que durante los últimos diez años han venido disfrutando de un régimen especial más favorable, tributarán sólo el 1,50 por ciento sobre el importe de los billetes distribuidos.

En las apuestas el tipo será, con carácter general, el 7 por ciento del importe total de los billetes o boletos vendidos. En las apuestas celebradas en las carreras de caballos o en los frontones, el tipo será del 3 por ciento del importe total de los billetes o boletos vendidos.

Artículo 39. Quedan exentos del pago de las tasas:

1. La celebración de apuestas mutuas, deportivas, cuando la organización y desarrollo de las mismas esté a cargo del Patronato de Apuestas Deportivas Benéficas, creado por Decreto-Ley número 1.439, de 11 de abril de 1946.

2. Los sorteos organizados por la ONCE.

3. Los sorteos de amortización y capitalización que estén legalmente autorizados.

4. La celebración de las tómbolas diocesanas de caridad, en las condiciones que, reglamentariamente, se determinen.

5. La celebración de sorteos, tómbolas y rifas que organice la Cruz Roja Española en las condiciones que, reglamentariamente, se determinen".

16. Vide Julio CARO BAROJA, "La lotería", *Revista de dialectología y tradiciones populares*, Tomo XL, (1985), p. 19.

tes de lotería nacional como *valores del Estado*, estimando su manipulación como falsedad en documento público. De igual modo, reconoce a los billetes de la Lotería Nacional el *carácter de documentos al portador** y contiene instrucciones sobre el pago de los premios en caso de dudas sobre boletos rotos o deteriorados^{17 18}.

* Vide Fernando SAINZ MORENO, "El pago de un décimo extraviado de la Lotería Nacional. Una sentencia innovadora sobre la eficacia de la prueba en materia de títulos al portador", REDA, 59, (1988), pp. 445-450.

17. Vide STC 163/1994, de 26 de mayo, ha precisado (F.J.): "5. Procede afirmar la competencia del Estado sobre las Loterías y no sólo sobre la modalidad denominada Lotería Nacional por la Instrucción de 1956. La Lotería es un juego conceptualizado como tal desde su origen sin distinguir las variedades con las que el elemento aleatorio se articulaba en su organización. Desde el siglo XVIII en que se introdujo fue configurándose como una institución definida globalmente por aquel singular nombre y su carácter de juego de suerte reservada su explotación a la Hacienda con el único fin de producir ingresos no tributarios, regalía de la Corona primero y monopolio fiscal más tarde (el RD de 30 de septiembre de 1763 establece que sus ganancias se pondrán en la Tesorería General); caracteres que la han definido desde un principio sin consideración a la específica organización del juego mismo, sus modalidades o su administración, desarrolladas y modificadas en su ámbito interno por las autoridades propias. La exclusividad del juego en manos de la Hacienda, determina la prohibición de la venta de billetes de loterías extranjeras, pasa luego a la supresión de las rifas, incluso las de establecimientos públicos a particulares, sometiendo más tarde a unas y otras a licencia de la propia Administración, de suerte que el monopolio fiscal, primero actividad propia sobre la Lotería, se extiende a los demás juegos de suerte que pueden concurrir con ella y asume la competencia para autorizarlos".

18. Vide STC 164/1994, de 26 de mayo, y también ha determinado las diferencias técnicas entre los diversos tipos de loterías (F.J.):

"3. 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 "Treasorería 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. Tratase, 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 intranscendente 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".

Sin duda es una materia a la que debemos prestar atención, porque España tiene el mayor consumo de loterías del mundo, y hay evidencias que indican que esto ha sido así desde los últimos cien años¹⁹.

III. NATURALEZA JURÍDICA²⁰

La lotería debe incluirse en la categoría de los contratos normativos, contratos realizados en masa, en los que una de las partes manifiesta su adhesión a las normas y condiciones dictadas por la otra parte, tal y como estableció la Instrucción General de Loterías y la STS de 26 de mayo de 1966, Ar. 2313:

"[...] los billetes de lotería premiados [...] representan, y son, única expresión de un contrato aleatorio, de los llamados adhesivos y normados, y con hipérbole se diría que "forzoso" en el sentido de que, o no se juega, o si se hace, se aceptan todas sus cláusulas, por onerosas o exorbitantes que sean [...]"

La naturaleza jurídica de los billetes de lotería nacional²¹ y de los ingresos obtenidos por la comercialización de todos sus juegos, está determinada en el Real Decreto 2069/1999, de 30 de diciembre, que aprueba el Estatuto de la entidad pública empresarial Loterías y Apuestas del Estado (LAE), art. 23, del siguiente modo:

"Los billetes de lotería nacional, que son valores del Estado, y los ingresos obtenidos por la comercialización de todos sus juegos, tienen la naturaleza de fondos y caudales públicos, por lo que gozarán de la protección que, como tales, les reconoce el ordenamiento jurídico. [...]"

Quizás deba añadir que el billete de lotería es un valor del Estado que se materializa en un documento al portador (Instrucción General de Loterías, art. 11), permitiendo realizar el perfeccionamiento del contrato (compra del billete) con gran simplicidad y que puede ser objeto de transmisión. Respecto a la naturaleza jurídica de los ingresos obtenidos, buena parte de la doctrina ha entendido que se trata de ingresos de naturaleza tributaria, y más aún, se trata de un impuesto²².

19. Vide Roberto GARVIA, "Las loterías españolas desde una perspectiva comparada: unos datos y una hipótesis", *Hacienda Pública Española*, 145, (1998), p. 27.

20. Vide COMISIÓN NACIONAL DEL JUEGO (MINISTERIO DEL INTERIOR), *Libro blanco del juego*, o.c., p. 49: "[...] la Lotería puede ser caracterizada como un juego público, en el que se premian, con diversas cantidades de dinero preestablecidas, varios billetes sacados a la suerte entre gran número de ellos que se ponen a la venta. [...]". Vide STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª), de 11 de octubre de 2004 (Ar. 6558), F.J. Primero: "[...]". A este relato de hechos la Sala aplicó los preceptos de la Instrucción General de Loterías, aprobada por Decreto de 23 de marzo de 1956, relativos al carácter de documentos al portador de los billetes de la Lotería Nacional (artículo 11: "Los billetes de la Lotería Nacional son documentos al portador, por lo cual no se reconoce más dueño de ellos que la persona que los presente, sin perjuicio del derecho de tercero, cuya declaración corresponde a los Tribunales ordinarios") y a la necesaria presentación de aquellos para su pago (artículo 18: "No se satisfará premio alguno sin la previa presentación del billete o fracción que lo obtenga, cuyo documentos no podrá ser reemplazado ni sustituido de ningún modo"). Y concluía su razonamiento declarando: "[...] "De cuanto antecede se infiere claramente que, a juicio de la Sección, las Resoluciones impugnadas al denegar el pago en aplicación del art. 18 de la Instrucción General de Lotería, son conformes al ordenamiento jurídico, pues ese impago del premio está justificado por la propia naturaleza del juego y por su regulación, sin que -por los razonamientos más arriba vertidos- sea contrario a la equidad, ni los fines cambiantes de la sociedad demanden solución distinta a la contemplada en la Instrucción, que además de ser coherente con la naturaleza de los billetes, ofrece ventajas desde una perspectiva de seguridad jurídica, y sin que, por último, dados los términos claros de la norma, sea preciso acudir a otras fuentes para su correcta hermenéutica. [...]"

21. Vide STC 38/2003 (Sala Primera), de 27 de febrero, Antecedentes 12, donde califica a los boletos de lotería no autorizados como "efectos estancados".

22. Vide José Manuel TEJERIZO LÓPEZ, *Los monopolios fiscales*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1975, pp. 84-85. Sobre la naturaleza jurídica de los premios de la lotería nacional y de la ONCE, se determina que no tienen la consideración de renta, tal y como explicitan: María Amparo GRAU RUIZ, "La posibilidad de sancionar los incrementos no justificados de patrimonio", *Quincena fiscal Aranzadi*, 18, (1995), pp. 11-20; Jorge MARTÍN LÓPEZ, "Incrementos no justificados de patrimonio y delito fiscal", *Jurisprudencia Tributaria Aranzadi*, 2, (2002), versión electrónica, nota 21.

También ha dejado claro la jurisprudencia constitucional, tal y como expondré más adelante, que el monopolio fiscal corresponde a la Administración del Estado y 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 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.

En la STC 164/1994, de 26 de mayo, se formula un voto particular donde se concreta, a juicio del magistrado, el objeto y naturaleza jurídica de las loterías, con conclusiones distintas a la expuesta:

"VOTO PARTICULAR

que formula el Magistrado don Carles Viver Pi-Sunyer a la sentencia dictada en el conflicto positivo de competencia núm. 957/1985, al que se adhieren los Magistrados don Luís López Guerra y don Carlos de la Vega Benayas. [...].

2. Si nos atenemos a los dos elementos fundamentales que definen las materias competenciales, no cabe duda, a mi juicio, que la "organización y gestión (...) en materia de celebración y autorización de sorteos, loterías, rifas, combinaciones aleatorias, juegos y apuestas" pertenece a la materia de juegos y apuestas. En efecto, el objeto sobre el que recae la actuación pública regulada en el artículo impugnado *está constituido por una actividad humana, considerada lúdica o recreativa, sometida a reglas, en la que diversas personas apuestan determinados bienes con el fin de obtener unos premios, si el azar les resulta propicio, a riesgo, en caso contrario, de perder lo apostado. En cuanto a su contenido, se trata de una actuación administrativa compleja que genéricamente puede catalogarse de prestacional y de control o de policía* consistente, en unos casos, en la organización de esas actividades recreativas por parte de la propia Administración y, en otros casos, en autorizar la celebración de las organizadas por personas o entidades ajenas a la misma. Importa destacar sobre todo que el precepto cuestionado se refiere a un tipo de actuación administrativa -la organización o autorización de determinados juegos de azar- distinta de otras actividades públicas que pueden ejercerse sobre el juego y que pueden constituir el contenido de otras materias competenciales. No regula, por ejemplo, actividades relativas a la sanción penal de determinados juegos, ni actividades directamente relacionadas con la recaudación de ingresos públicos derivados de los mismos. La actividad que en él se contempla constituye un prius o cuando menos, algo autónomo respecto de esas actividades represoras o recaudatorias y, en consecuencia, puede tener un tratamiento competencial diferenciado.

Pues bien, esta actividad administrativa de organización, gestión y autorización de loterías, rifas, sorteos, juegos y apuestas ha sido encuadrada tradicionalmente, tanto en la legislación como en la doctrina, en la materia de juegos y apuestas. Así se entendió a lo largo de la historia en nuestro ordenamiento y en los de nuestro entorno cultural; así se entendía en 1978 al redactar la Constitución y los Estatutos de Autonomía; y así debe continuarse entendiendo con posterioridad a esta fecha. [...]."

IV. ELEMENTOS

1. Subjetivo

1.1. La Administración pública y el juego²³

23. Vide Johan HUIZINGA, *Homo ludens*, sexta reimpression, Alianza Editorial, Madrid, 1996, p. 11: "El juego es más viejo que la cultura; pues, por mucho que estrechemos el concepto de ésta presupone siempre una sociedad humana, y los animales no han esperado a que el hombre les enseñara a jugar. Con toda seguridad podemos decir que la civilización humana no ha añadido ninguna característica esencial al concepto del juego".

1.1.1. El juego en España: evolución social y legislativa

La evolución histórica sobre el juego²⁴ ha sido estudiada por la doctrina²⁵ haciendo referencia a Las Partidas donde se recogen los principios expuestos en el Derecho romano sobre la materia del juego, el ordenamiento de las tafurerías, obra atribuida al Maestre Roldán, que fue promulgada en el año 1314 por el Rey Alfonso X, la Nueva y Novísima Recopilación, la Prágmática de 6 de octubre de 1771, dada por Carlos III en San Lorenzo, y otras disposiciones que en general prohíben el juego y las rifas, pero con la posibilidad de realizarlas si se obtiene una licencia real para ello. Sobre todo en las últimas disposiciones se hace patente el hecho de que el juego representa una ganancia para el Estado y en el caso de las rifas la posibilidad de excepcionar la prohibición si se obtiene el permiso real²⁶.

Resulta significativo el contenido de la Real Orden Circular de 14 de septiembre de 1888, regla 4ª:

"Cuando el delito se cometa en el local perteneciente a las asociaciones de cualquier clase o en círculos de recreo o casinos en los cuales se juegue habitualmente a juegos ilícitos o prohibidos, aunque sea otro el objeto ostensible de la asociación, V.S. (se alude a los Gobernadores Civiles), deberá perseguirlo teniendo en cuenta que en estos casos procede la pena de suspensión y en su caso la de disolución, a que se refieren el párrafo 2º del art. 12, y el art. 15 de la Ley de Asociaciones y el correspondiente del Código Penal, por considerarlas casas de juego a los efectos del art. 358, con arreglo a la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de octubre de 1880"²⁷.

Resulta ilustrativo el discurso de ingreso leído en el acto de su recepción en la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, por el exmo señor D. Alfredo de Zavalá, titulado: "Algunas reflexiones sobre los juegos prohibidos"²⁸, donde señala:

"El Estado, como representante incoercible de la colectividad social, cumple su misión histórica realizando el derecho, como se decía en mi tiempo, y adoptando

24. Vide Luís DIEZ PICAZO, "El juego y la apuesta en el Derecho Civil", *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 460, (1967), pp. 723-727, donde realiza un análisis doctrinal sobre los conceptos de "juego" y "apuesta". En la p. 727 afirma: "En un sentido muy amplio, la apuesta es una situación jurídica en la cual una o varias personas quedan obligadas a realizar en favor de otra u otras una prestación que se hace depender de la exactitud o acierto sobre un acontecimiento pretérito o futuro, que en ocasiones es el resultado de un juego".

25. Vide: Felipe CRESPO de LARA, *Los juegos ilícitos ante las leyes vigentes: la crítica y la democracia (Los tahures y sus trampas)*, Imprenta de los hijos de Gómez Fuentenebro, calle Bordadores, 10, Madrid, 1912, pp. 74-80: "Legislación española antigua y moderna sobre el juego"; María Lourdes RAMIS REBASSA, *Régimen jurídico del juego*, Marcial Pons, Madrid, 1992, pp. 23-34; COMISIÓN NACIONAL DEL JUEGO (MINISTERIO DEL INTERIOR), *Libro blanco del juego*, Madrid, 1986, pp. 25-31; DIRECCIÓN GENERAL DE TRIBUTOS (MINISTERIO DE HACIENDA), "La fiscalidad del juego", *Boletín de Información de la Dirección General de Tributos*, 2, (1980), p. 6; Luis LÓPEZ TORRUBIA, "Economía del juego", *Boletín de Información Comercial Española*, 597, (1983), pp. 37-38.

26. Vide Juan GARCÍA PESARRODONA, *Régimen jurídico-administrativo de las asociaciones*, Barcelona, 1950, pp. 158-159: "Son lícitos o permitidos, cualquiera que sea su naturaleza o su denominación, cuando su móvil no es la codicia, cuando se utilizan para dar descanso o distraer la imaginación, o para el ejercicio del cuerpo.

Son lícitos, concretamente, según el artículo 1800 del Código civil, "los que tienen por objeto adiestrarse en el manejo de las armas (tiro, esgrima, etc), las carreras a pie o a caballo (pedestrismo, hipismo), las de carros, el juego de pelota y otros de análoga naturaleza, es decir, todas aquellas actividades que constituyen actualmente la finalidad esencial de las asociaciones deportivas, de cuyo régimen especial nos ocupamos más adelante.

Se consideran también lícitos, aun cuando no figuren en la enumeración del Código, los juegos siguientes: billar, frontón, bolos, ajedrez y en general todos aquellos en que entre el cálculo, la destreza y la habilidad del jugador, como se dice en la Circular del Ministerio de la Gobernación de 14 de septiembre de 1888, y por consiguiente, todos aquellos en que no intervenga exclusivamente la suerte, el envite o el azar.

A mayor abundamiento, la Circular de fecha 14 de octubre de 1889 de la Fiscalía del Tribunal Supremo, dirigida a los Gobernadores Civiles de provincia, establece que "aquellos juegos en que el ganar o perder dependa de la destreza, inteligencia o práctica de los jugadores, interviniendo secundariamente la suerte, son lícitos y que los demás son ilícitos".

medidas tutelares encaminadas a impedir a los súbditos la ejecución de actos ruinosos, o a neutralizar, contener o atenuar sus consecuencias. Parece, a primera vista, que la mayoría de edad debería revestir al feliz poseedor de los veintitrés años de la prudencia, la sagacidad y la serenidad necesarias para regirse por sí mismo; y en verdad que no hay dique legal contra el que choque la regia voluntad del emancipado en todo lo que se refiere al cuidado, conservación, desprecio o destrucción de su persona. [...].

Y como el juego de azar, suerte o envite, es causa inevitable de ruina, la ley ha extremado sus medidas de rigor, y en vez de limitarse a autorizar el ejercicio de acciones revocatorias y la alegación de excepciones enervadoras, respectivamente dirigidas a recuperar lo perdido y entregado o a resistir su pago, conmina al jugador con responsabilidades de orden penal, de todo punto extrañas a su buena o mala fortuna. Y en verdad que si pudiera apoyarse tan severa actitud en consideraciones exclusivamente morales, se hallaría plenamente justificada.

El jugador desvía su actividad de toda aplicación útil y pugna por adquirir o aumentar la riqueza propia a costa de la ruina de sus competidores. Empieza aventurando los recursos que legítimamente le pertenecen y acaba por consumir el patrimonio ajeno en la llama de su pasión devoradora. [...]. Para redimirle de la esclavitud a que su vicio le somete, sería necesario que le fundieran de nuevo "como funden las campanas"; y el legislador, ante la imposibilidad de realizar tal obra de transformación fabril, ha recurrido al arbitrio de castigar como delincuentes a los que se reúnen para jugar y a los dueños de las casas donde son recibidos. [...]"^{29 30}.

En ocasiones, el juego y la política se entrecruzaron con resultados escandalosos:

27. *Vide*: Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de diciembre de 1899: "Toda persona individual o colectiva que establezca o consienta el juego prohibido en un local sometido a su disposición, dirección o gerencia, debe ser reputada como dueño de casa de juego y, por consiguiente, las Juntas directivas de las asociaciones de recreo o de cualquiera otra clase, que autoricen o toleren los juegos prohibidos en el domicilio social, con las circunstancias expresadas, incurren en la responsabilidad que define el art. 358 del Código Penal y, por lo tanto, deben ser castigados con arreglo al mismo artículo los individuos que constituyan aquella Junta o Gerencia, porque son responsables de todo lo que en este punto se establezca o consienta durante el ejercicio de su dirección, ya medie malicia, ya resulte falta de vigilancia en el cumplimiento de los deberes de su cargo"; Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de marzo de 1891: "El hecho material de encontrarse una persona en el local donde se juegue, no implica natural y forzosamente el concepto de jugador, porque sólo merece este dictado el que realmente toma parte de alguna manera en el juego".

28. El ejemplar que llega a mis manos, y cuya contestación fue formulada por Don Niceto Alcalá-Zamora, el día 17 de junio de 1923, corresponde a una impresión realizada por el establecimiento tipográfico de R. Caro Reaggio, Calle de Mendizábal, 34, Madrid. El fragmento reproducido se encuentra en las pp. 13-15. En las pp. 18-19 afirma: "[...] A esta variedad de conceptos penales se contraponen afirmaciones de licitud, contenidas expresa o tácitamente en otras disposiciones de orden administrativo o de naturaleza civil o procesal. Figuran al frente de ellas los que han erigido la lotería en institución nacional, fuente de importantes ingresos para el Tesoro público; [...]. En la lotería, es el Estado el empresario de la combinación más aleatoria que cabe imaginar. [...] Perseguir, después de esto, a los que se reúnen para jugar, es una injusticia y un contrasentido. [...]".

29. *Vide* José M^a VALDÉS y RUBIO, "Informe presentado al Congreso con motivo del Proyecto de Ley para reglamentar los juegos de suerte, envite o azar", *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, T. CXXI, (1912), pp. 5-40. Tienen especial interés las conclusiones expuestas en la p. 40:

1^a. Por las fundadas razones de moralidad, justicia y patriotismo expuestas en este informe, debe ser retirado inmediatamente el proyecto de ley que en la apariencia de regularización de los juegos de suerte, envite o azar, osea de los verificados con ánimo de lucro, y que, en realidad, si fuese aprobado sería causa del aumento de otros muchos delitos y de gravísimos males sociales, y aun autorización de los mismos.

2^a. En sustitución de dicho proyecto de ley debe ser presentado otro por el Excmo. Sr. Ministro de Hacienda, suprimiendo por los mismos motivos expuestos en este informe, la Lotería llamada Nacional, y prohibiendo y penando la celebración de cualquiera otra Lotería o rifa.

3^a. El Estado fomentará el trabajo y el ahorro nacionales, inspirando por medio de la educación, la vocación y la práctica de las virtudes individuales y cívicas, contribuyendo al mejoramiento moral y corporal de la raza española a la vez que procura desarrollar el Instituto Nacional de Previsión, las Cajas de Ahorro escolar y postal y todas cuantas fundaciones coadyuven a realizar el progreso patrio.

Y 4^a. Estando comprobado que disminuyen los juegos de suerte, envite o azar en las naciones en que aumenta la importancia de los ejercicios corporales colectivos, el Estado español estimulará, fomentará y premiará éstos, por ser convenientes en sumo grado para la moralidad de las costumbres y para la Higiene".

"En la legislatura de 1911-1912 toma la palabra en el congreso el diputado Pablo Iglesias y, entre otros asuntos, planteaba el problema del juego en Barcelona, "porque en aquella ciudad ha alcanzado proporciones verdaderamente espantosas; ha habido suicidios, quiebras, ruina de familias, todo ocasionado por la licencia que en el juego reina. Allí ya no es un solo establecimiento el autorizado, sino que son muchos, y sobre esto, como quiera que si bien se intentó a última hora poner remedio, el remedio ha durado sólo unos cuantos días y ahora vuelven a funcionar todas las timbas y garitos con perfectísima libertad" (Diario, 5 de marzo de 1912, VIII, p. 2735).

Aquella interpelación al ministro de gobernación iba a desatar una larga discusión, en donde se muestra la exacta realidad de los juegos tolerados, en torno a los cuales se entreve connivencias y corrupción. Participa en el debate el propio presidente del gobierno, José Canalejas y se descubre a través de los discursos situaciones ilegales. "Hoy en Barcelona se juega, hoy en Madrid se juega. Si quiere su Señoría que los dos tomemos un coche y vayamos a La Peña, al Casino de Madrid, al Círculo de Bellas Artes, al Círculo Militar y a otros, tendrá su Señoría que denunciar el juego conmigo, y es escandaloso que en todas partes, no sólo se falte a la ley, no sólo se esté públicamente jugando, sino que haya un Estado de irritante desigualdad que concede un monopolio a determinados empresarios, que parece que son, o se supone que son, amigos políticos [...]" (Soriano a Canalejas, 30 de mayo de 1912, X, p. 3418)³¹.

Y también destaca el binomio formado por prohibición-reglamentación³² en esta materia, donde la relación juego y derecho se estrecha notablemente. Entendiendo por juego, el contrato en virtud del cual se arriesga la adquisición o la pérdida de un valor económico, haciéndola depender de un suceso incierto³³.

Un largo camino que finaliza con la despenalización que se justifican en el Preámbulo del 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 apuestas³⁴ ³⁵. Hasta ese momento, los únicos juegos de azar autorizados eran la lotería, las rifas y tómbolas, las quinielas y los sorteos de la Organización Nacional de Ciegos.

Y todo ello teniendo presente que a lo largo de la historia, el derecho ha adoptado ante el juego tres posiciones: ignorancia del hecho social del juego, prohibición del juego³⁶, o una posición intermedia entre las dos alternativas citadas anteriormente. En términos generales, el legislador reconoce la existencia del juego, considera que el mismo

30. Vide José M^o CORDONCILLO SAMADA, *Historia de la Real Lotería en Nueva España (1770-1821)*, Dirección General de Tributos Especiales del Ministerio de Hacienda, Escuela de Estudios Hispano-Americanos, Sevilla, 1962, pp. 13-14. El camino recorrido en el seno del continente americano, presentaba caracteres similares a los que se esgrimían en nuestro país. La situación se justificaba de la siguiente manera:

"Así pues, la natural propensión por los juegos, de criollos, indios y mestizos, extendió su interés a todos. Todas las clases sociales llegaron a practicar el juego; la desenfrenada pasión por éstos, sobre todo, los juegos privados y los de suerte, ocasionó, en efecto, la desunión y las rutinas de muchas familias ilustres, fomentando, a la vez, la ociosidad y la relajación de las costumbres en todos aquellos (hombres y mujeres) que los practicaban. Así lo demuestran los innumerables bandos que durante tres siglos de coloniaje, se publicaron para combatir dichos juegos:

"Las (desgracias) que ocasiona en esta capital el abominable vicio de toda clase de juegos de envite son bien constantes y notorias [...] sin que las penas de las Leyes, los reiterados vandos prohibitivos, los exemplares hechos, ni aun la misma experiencia de estas funestas resultas, hayan bastado a remediar tan detestable vicio".

El juego fue por tanto, la gran plaga social. Mal social que sus gobernantes consideraban más peligrosos que otros muchos, cuando se hacen eco de estas palabras del Barón de Bielfield:

"Las inundaciones y los incendios son plagas que devoran de un golpe los bienes de los ciudadanos; pero hay otros males y otros vicios en el estado o en la república que, por ser más lentos, más sordos y más imperceptibles, no arruinan menos las fortunas de los particulares, y que un sabio gobierno debe por consecuencia prevenirlos. Entre éstos cuentas los juegos de suerte".

31. Vide Mariano PESET REIG, "Breve historia de los impuestos sobre juegos", *Palau*, 14, (1987), p. 7.

32. Vide María Lourdes RAMIS REBASSA, *Régimen jurídico del juego*, Marcial Pons, Madrid, 1992, pp. 39-50, donde estudia la evolución histórica de los Códigos Penales sobre el particular.

33. Vide Juan GARCÍA PESARRODONA, *Régimen jurídico-administrativo de las asociaciones*, o.c., p. 157.

puede producir efectos perniciosos, pero estima que el juego es una realidad social cuya desaparición total es poco menos que imposible. Ante ello, prefiere reglamentarlo y paliar así, en lo posible, los efectos perniciosos que le reconoce. En este supuesto controla la práctica de los juegos autorizados o permitidos y penaliza tan sólo las manifestaciones de este fenómeno que la sociedad repudia abiertamente, bien porque figuran asociadas a otras formas de criminalidad, más o menos encubiertas, o bien porque pueden producir trastornos serios en el orden público, que todas las sociedades regidas por el sistema político-social que sea, han considerado siempre que deben preservarse³⁷.

En nuestro país, el juego constituye un sector enormemente heterogéneo, pero, a grandes rasgos, podemos afirmar que está articulado en torno a dos bloques generales:

Los realizados para financiar actividades benéficas o humanitarias. Aquí entrarían los gestionados por la entidad pública empresarial "Loterías y Apuestas del Estado" (LAE), la Lotería Nacional, las denominadas apuestas deportivo-benéficas. También entran en este bloque los gestionados por entidades para remunerar actividades de fin social, como los sorteos de la Cruz Roja o de la propia ONCE. Todos estos sorteos son los de mayor tradición, pues históricamente fueron los primeros en comenzar a operar.

El segundo bloque lo constituyen los juegos, todos ellos del sector privado, que tienen como único fin el lucro empresarial: máquinas tragaperras, bingos, casinos, etc. Ostentan una extraordinaria variedad de técnicas, mecánicas y lugares de juego.

Los juegos que no forman parte de LAE, dependen o están tutelados por el Ministerio del Interior, a través de la Comisión Nacional del Juego, aunque algunas actividades se encuentran trasferidas como competencias propias en ciertas Comunidades Autónomas^{38,39}.

34. Vide: 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; Real Decreto 2709/1978, de 14 de octubre, por el que se modifica parcialmente el Real Decreto 444/1977; Orden de 9 de octubre de 1979, por la que se aprueba la versión definitiva del Catálogo de Juegos autorizados.

35. Vide Real Decreto 2490/1978, de 29 de septiembre, del Ministerio de Hacienda (BOE de 26 de octubre, núm. 256), por el que se establece la distribución de los rendimientos de la tasa sobre los juegos de azar en 1978, art. 2: "[...]. 1ª. El cincuenta por ciento para financiar las acciones de asistencia, recuperación e integración de los minusválidos físicos y sensoriales, las de asistencia social a favor de la tercera edad, así como las correspondientes a la puesta en funcionamiento del Plan Nacional de Prevención de la Subnormalidad y las actividades de asistencia, recuperación e integración social de los subnormales, a cargo del Ministerio de Sanidad y Seguridad Social, con la consiguiente asignación presupuestaria".

36. Vide Orden de 6 de febrero de 1978, del Ministerio del Interior (BOE de 17 de febrero, núm. 41), por la que se crea la brigada especial del juego, constituida por una Jefatura Central y cinco Jefaturas de Zona, para actuar en todo el territorio nacional, integrada orgánicamente en la Comisaría General de Seguridad y Orden Público de la Dirección General de Seguridad (art. 1).

37. Vide COMISIÓN NACIONAL DEL JUEGO (MINISTERIO DEL INTERIOR), *Libro blanco del juego*, Madrid, 1986, p. 21. Vide Miguel OLMEDA DÍAZ, "La tributación sobre el juego: paternalismo y afectación", *Palau*, 14, (1987), pp. 59-60, donde señala las características del juego.

38. Vide Antón ALVAREZ RUIZ, *La función social de la publicidad de la ONCE*, Escuela Libre Editorial, Madrid, 2003, pp. 71-72. Vide Angel ALCAIDE INCHAUSTI y Fátima ALCAIDE ARENALES, "Fiscalidad del juego en España", *Hacienda Pública Española*, 93, (1985), pp. 301-310.

39. Vide: Ley 15/1984, de 20 de marzo, de la Generalitat de Catalunya, por la que se regulan los juegos de suerte, envite o azar (BOE de 4 de mayo, núm. 107); Ley 14/1985, de 23 de octubre, de la Presidencia de la Junta de Galicia, por la que se regulan los juegos y apuestas (BOE de 7 de marzo de 1986, núm. 57); Ley 6/1985, de 30 de diciembre, de la Presidencia del Gobierno de Canarias, por la que se regulan los juegos y apuestas (BOE de 13 de marzo, núm. 62); Ley 2/1986, de 19 de abril, de la Presidencia de la Junta de Andalucía, por la que se regulan los juegos y apuestas (BOE de 3 de junio, núm. 132); Ley 6/1998, de 18 de junio, de la Presidencia de la Junta de Extremadura, normas reguladoras del juego (BOE de 13 de agosto, núm. 193); Ley 6/1999, de 26 de marzo, de la Presidencia del Gobierno de Canarias, normas reguladoras de juegos y apuestas (BOE de 23 de abril, núm. 97); Ley 4/1999, de 31 de marzo, de la Presidencia de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, normas reguladoras del juego (BOE de 25 de mayo, núm. 124); Ley 2/2000, de 28 de junio, de la Presidencia de la Diputación General de Aragón, normas reguladoras del juego (BOE de 27 de julio del 2000, núm. 179), modificada por la Ley 3/2004, de 22 de junio (B.O. Aragón de 14 de julio, núm. 82); Ley 3/2001, de 4 de mayo, de la Presidencia del Principado de Asturias, normas reguladoras del juego y apuestas (BOE de 26 de junio, núm. 110); Ley 6/2001, de 3 de julio, de la Presidencia de la Comunidad de Madrid, normas reguladoras del juego (BOE de 27 de julio, núm. 179).

1.1.2. Motivaciones básicas del juego⁴⁰ y tipología de jugadores

La primera motivación es el deseo de evadirse de la cadena socioeconómica que establece que es necesario trabajar para conseguir dinero. El juego de azar sería una forma de transgredir esa causalidad de la economía productivista, romper con su lógica. Jugar es la posibilidad, por ínfima realmente que sea, de realizar una utopía. La segunda motivación especial es el placer de jugar, por sí mismo, en cuanto que ello genera excitación. Esta motivación alcanza su máximo exponente en los juegos de casinos por dos motivos: el riesgo es mayor y la distancia entre la apuesta y el resultado del azar, es muy inmediata; en consecuencia, la sensación de vértigo es mayor y el placer es más elevado. La tercera y última motivación general identificada es el hecho mismo de forzar el destino, de ser elegido por él de forma mágica.

Respecto a los tipos de jugadores⁴¹, a lo que cada uno de ellos busca y proyecta en el juego, se encuentran básicamente dos: el jugador "soberano", que quiere sentirse dominador de todos los elementos que juega, más que por el dinero, por intensificar su prestigio narcisista y cuyo paradigma sería el juego de casino, especialmente el póquer, y huye de los juegos pasivos o colectivos. También está el jugador "sumiso" que "entiende los juegos de azar como posibles fuentes de ganancia futura pero sin poner toda su energía en el juego, sin exponerse, ni arriesgarse". El jugador sumiso encarna las actitudes prototípicas requeridas por los juegos de azar del tipo de las loterías y quinielas, entre las que está situado el cupón de la ONCE⁴².

1.1.3. La competencia sobre el juego⁴³

Realizar actividades de organización o explotación de juegos, careciendo de las autorizaciones oportunas, o la modificación unilateral de cualquiera de las condiciones,

40. Vide Antón ALVAREZ RUIZ, *La función social de la publicidad de la ONCE*, Escuela Libre Editorial, Madrid, 2003, pp. 72-73. Vide Jaime CASTILLO (EFE), "La fiebre por la Lotto italiana provoca estragos", *Elmundodinero*, 2 de febrero de 2005, donde da cuenta de la situación que se está produciendo en Italia por el juego, y la intervención del Gobierno de aquel país sobre el particular.

41. Vide Johan HUIZINGA, *Homo ludens*, sexta reimpresión, Alianza Editorial, Madrid, 1996, p. 7: "Cuando se vio claro que la designación de *homo sapiens* no convenía tanto a nuestra especie como se había creído en un principio porque, a fin de cuentas, no somos tan razonables como gustaba de creer el siglo XVIII en su ingenuo optimismo, se le adjuntó la de *homo faber*. Pero este nombre es todavía menos adecuado, porque podría aplicarse también a muchos animales el calificativo de *faber*. Ahora bien, lo que ocurre con el fabricar sucede con el jugar: muchos animales juegan. Sin embargo, me parece que el nombre de *homo ludens*, el hombre que juega, expresa una función tan esencial como la de fabricar, y merece, por tanto, ocupar su lugar junto al de *homo faber*".

42. Vide Antón ALVAREZ RUIZ, *La función social de la publicidad de la ONCE*, Escuela Libre Editorial, Madrid, 2003, p. 72.

43. Vide Roberto GARVIA SOTO, *La organización nacional de ciegos. Un estudio institucional*, Centro de Estudios Avanzados en Ciencias Sociales, Madrid, 1993, p. 201, nota 43: Sobre materia de loterías y similares, los medios de comunicación han dado numerosas noticias sobre el particular:

"Sobre "La Rápida", *El País*, 1 de septiembre de 1976, 27 de abril de 1979, 18 y 28 de junio de 1982, y 8 de julio de 1984. La lotería hípica se hizo realidad en enero de 1984, aunque ya desde 1979 la Sociedad de Fomento de la Cría Caballar estaba presionando para que saliera adelante (*El País*, 6 de diciembre de 1979). Los ganaderos no tuvieron el mismo éxito que los criadores de caballos, y la lotería taurina nunca salió al mercado (*El País*, 1 de marzo de 1985). Ante los problemas de la quiniela futbolística, debidos a huelgas de futbolistas y presiones de clubes de fútbol cada vez más empobrecidos, se pensó en lanzar la quiniela de baloncesto, pero esta idea tampoco tuvo éxito (*El País*, 29 de noviembre de 1985). El caso Barreiro, que terminó por dividir al Partido Popular gallego y hacer que éste perdiera el gobierno autonómico salió a la luz en noviembre de 1986 (*Cambio 16*, 14 de septiembre de 1987, pp. 32-34). Sobre las sospechas de vinculaciones entre el PNV y la empresa adjudicataria de la lotería instantánea vasca, *El País*, 21 de diciembre de 1986. El caso Prenafeta o "Lottogate", que se desarrolló durante 1988, era una nueva versión del caso Patxot, y hoy continúa en la versión del caso Casinos. Al contrario que en el caso gallego, estos pequeños escándalos no tuvieron consecuencias tan drásticas para el gobierno de CiU. El escándalo de la concesión de administraciones de loterías a militantes y familiares de militantes del PSOE, que se extendió durante la primavera y verano de 1986, fue saldado con la dimisión y destitución de algunos cargos políticos (*El País*, 1 y 2 de agosto de 1986)".

en virtud de las cuales se concedieron las preceptivas autorizaciones, está penalizado. En 1987, el Ministerio de Economía y Hacienda promulgó el Real Decreto-Ley de 3 de julio de 1987 (BOE de 4 de julio), del que merece la pena destacar:

"La normativa actualmente vigente en materia de ordenación del juego arranca del Real Decreto-Ley nº 16 de 25 de febrero de 1977, por el que se despenalizaba y sometía a tributación el mismo, y se prolonga en un centenar largo de disposiciones de diverso rango, que contienen, a su vez, el régimen sancionador del juego. La sentencia del Tribunal Constitucional del 7 de abril de 1987 declaró no ajustadas a la Constitución aquellas sanciones administrativas que carecían de soporte legal. Como quiera que el régimen sancionador en materia de juego está en la actualidad regulado por normas reglamentarias, algunas de ellas, incluso preconstitucionales, y dado que la elaboración de una próxima Ley de juego impone un largo plazo de trámite y aplaza la regulación de los aspectos sancionadores de las actividades de juego, es preciso acudir al procedimiento extraordinario del Real Decreto-Ley con el objeto de cubrir el vacío legal que pudiera producirse y en garantía de los derechos de los ciudadanos. En su virtud, con el informe favorable de la Comisión Nacional del Juego, previo acuerdo del Consejo de Ministros en su reunión del 3 de julio de 1987, en uso de la facultad prevista en el artículo 86 de la Constitución de 1978 [...], dispongo:

Artículo 1º. Objeto y ámbito del Real Decreto-Ley:

1. El objeto del presente Real Decreto-Ley es la regulación de la potestad sancionadora de la Administración Pública en materia de juegos de suerte, envite o azar. [...].

Artículo 2º. Infracciones muy graves. Son infracciones muy graves:

a) Realizar actividades de organización o explotación de juegos, careciendo de las autorizaciones, inscripciones o guías de circulación y con incumplimiento de los requisitos y condiciones establecidas en las mismas; así como la organización o explotación de los juegos en locales o recintos no autorizados o por personas no autorizadas.

b) La modificación unilateral de cualquiera de las condiciones, en virtud de las cuales se concedieron las preceptivas autorizaciones. [...].

e) El fomento y la práctica de juegos y/o apuestas al margen de las normas establecidas o autorizaciones concedidas. [...].

Artículo 3º. Infracciones graves. Son infracciones graves:

a) No llevar los libros de contabilidad exigidos o hacerlo incorrectamente. [...].

c) Efectuar publicidad de los juegos de azar o de los establecimientos en los que éstos se practiquen sin la debida autorización, o al margen de los límites fijados en la misma. [...]."

No es objeto de este trabajo efectuar un análisis profundo sobre las competencias de las respectivas Administraciones sobre el juego⁴⁴. Sin embargo, si debo poner de manifiesto que se trata de una materia que de modo recurrente propicia nuevas situaciones conflictivas. Buen ejemplo de esta afirmación lo constituye la Ley de Acompañamiento a los Presupuestos para 2002, Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, disp. adic. vigésima:

"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

44. *Vide* José Manuel SALA ARQUER, "Liberalización del monopolio de loterías y competencias sobre el juego", *REDA*, 120, (2003), pp. 520-524.

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".

Donde a juicio de determinados sectores doctrinales, quizás se pueda vislumbrar una extralimitación de las competencias estatales sobre el juego.

La STC 52/1988, de 24 de marzo, F.J. 5º estableció que la competencia sobre el juego⁴⁵ no permite a una Administración autonómica incluir o excluir del catálogo de juegos autorizados aquellos que se determinen no en función de sus características propias, sino únicamente por referencia a sus organizadores, en cuanto que la identidad de éstos no puede implicar forzosamente una atribución competencial a la misma⁴⁶.

El régimen jurídico de la competencia estatal y autonómica en materia de loterías⁴⁷ ha sido abordado -entre otras- por la STC 163/1994, de 26 de mayo (F.J.)⁴⁸:

"3. Notorio es que en la fijación por la Constitución de las materias sobre las que las Comunidades Autónomas pueden asumir estatutariamente competencias (art. 148.1 CE), o sobre las que se reservan al Estado -indisponibles, por ello, para los Estatutos de Autonomía (art. 149.1 CE)-, no existe ninguna mención expresa en relación al juego en general, como tampoco se hace en dichos Estatutos; pero en éstos, con la única excepción de la Comunidad Autónoma de Madrid, aparece con el singular y uniforme 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 EAC; 27.27 EAG; 13.33 de Andalucía; 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) EACan; 10.1 b) EAE; 29.1.18 EACyL].

Por lo tanto, con arreglo a la cláusula del art. 149.3 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 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 EAC, la competencia exclusiva sobre los casinos, juegos y apuestas, excepto las Apuestas Mutuas Deportivo-Benéficas [STC 52/1988], fundamento jurídico 4.º*, y que esta competencia comprende la de organizar y autorizar la celebración de juegos en el territorio de la Comunidad Autónoma.

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*

45. Vide Alejandro NIETO GARCÍA, "Competencias estatales y autonómicas en materia de casinos, juegos y apuestas", en AAVV, Actualidad y perspectivas del Derecho Público a finales del S. XX, Tomo I, Madrid, 1992, pp. 726-727, donde explica magistralmente -como siempre- que asunción de competencias y transferencias de servicios, son dos cuestiones distintas.

46. Vide Leopoldo PONS ALBENTOSA, "La tributación del juego en el marco autonómico. Incidencia impositiva y política tributaria", *Palau*, 14, (1987), pp. 45-46.

47. La Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 164/1994 (Pleno), de 26 de mayo, Ar. 164, ha determinado el sistema español de distribución de competencias en materia de juego, en los siguientes términos (F.J.):

"4. El sistema constitucional de distribución de competencias en materia de juego entre el Estado y las Comunidades Autónomas ha sido objeto de examen en la sentencia dictada, en el conflicto positivo de competencias núm. 957/1985 (STC 163/1994), a cuya fundamentación por tanto procede ahora referirse. Allí, en fundamentos que ahora resumimos, se dice lo que sigue:

A pesar de la falta de mención expresa en los arts. 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 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.

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. 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 art. 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* [art. 1 Decreto 23 de marzo de 1956, por el que se aprueba la Instrucción General de Loterías; arts. 29 de la Ley General Presupuestaria 11/1977, de 4 de enero, y del Real Decreto Legislativo 109/1988, 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 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.

El concepto de juego de la Lotería y su explotación como recurso de la Hacienda del Estado incluido en el art. 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 art. 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 art. 149.1.14 CE y las no excluidas expresamente de la atribución autonómica por sus respectivos Estatutos de Autonomía.*

5. [...] 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, detráidos 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".*

48. Vide Francisco L. HERNÁNDEZ GONZÁLEZ, *La regulación de los juegos de azar*, Tecnos, Madrid, 1996, pp. 69-70.

reciben en los textos estatutarios sino de una interpretación sistemática de todo el bloque de la constitucionalidad, dentro del cual la Constitución "conserva intacta su fuerza normativa dominante como lex superior de todo el ordenamiento, fuerza normativa que no se agota ni disminuye con la promulgación de los Estatutos de Autonomía, cuyos preceptos, por más que califiquen como exclusiva la competencia asumida racione materiae, no pueden oponerse a las normas constitucionales que, en su caso, reconozcan al Estado títulos competenciales sobre esa misma materia" (STC 20/1988). [...]".

La misma STC 164/1994, de 26 de mayo, recoge un voto particular formulado por el Magistrado don Carles Vives Pi-Sunyer, donde se pronuncia sobre la atribución competencial estatal y donde plantea que la capacidad de expansión de la competencia estatal sobre la Hacienda General entendida como la entienda la sentencia y la posibilidad de que desde la misma se llegue a subvertir en la práctica el orden de competencias diseñado en el bloque de la constitucionalidad no requiere, -a su entender-, grandes esfuerzos demostrativos.

"3. En la sentencia se atribuye al Estado la competencia para organizar la Lotería Primitiva en todo el territorio español en virtud del título competencial de Hacienda General del art. 149.1.14 CE. No comparto esta calificación competencial. El hecho de que la Lotería Primitiva, único tipo de lotería cuestionado por la recurrente, se configure como fuente de ingresos públicos y monopolio fiscal no permite incluir en ese ámbito la organización y gestión de este juego de apuestas. Así como este Tribunal ha reiterado que la potestad de gasto no puede convertirse en título competencial, tampoco puede atribuirse esta condición a lo que para simplificar podríamos denominar potestad de ingreso. De aceptarse esta tesis el Estado podría reservarse la regulación e incluso la ejecución en cualquier materia, prescindiendo de si están o no atribuidas a las Comunidades Autónomas, mediante el cómodo expediente de convertir dicha actividad en fuente de ingresos públicos estatales. Aun admitiendo una amplísima posibilidad de que desde el título de Hacienda General puedan afectarse los más diversos ámbitos materiales, esa afectación deberá limitarse, por lo que aquí interesa, a los aspectos relativos a la recaudación de ingresos públicos, pero no puede atraer de forma indiscriminada toda la organización y gestión de las actividades que constituyen el contenido y objeto de otras materias competenciales, por el mero hecho de que el Estado haya decidido convertirlas en fuente de ingresos propios. La capacidad de expansión de la competencia estatal sobre la Hacienda General entendida como la entienda la sentencia y la posibilidad de que desde la misma se llegue a subvertir en la práctica el orden de competencias diseñado en el bloque de la constitucionalidad no requiere, a mi entender, grandes esfuerzos demostrativos. [...]

y sobre la dificultad de títulos competenciales en el mismo territorio, manifiesta que no comparte "la duplicidad de títulos competenciales que se consagra en la sentencia, en la que se afirma que la Comunidad Autónoma también puede realizar el mismo tipo de actividad dentro de su ámbito territorial. Nuestro ordenamiento jurídico, a diferencia de lo que sucede en los de otros Estados compuestos, 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. Pues bien, la primera y fundamental consecuencia que deriva de esta opción constitucional es la de que desde dos títulos competenciales diferentes -en este caso, Hacienda General y juego- no puede realizarse exactamente el mismo tipo de funciones, sobre el mismo tipo de actividades"⁴⁹.

1.2. La creación de entes instrumentales

1.2.1. *El organismo nacional de loterías y apuestas del Estado (ONLAE)⁵⁰ y su reconversión a entidad pública empresarial "Loterías y Apuestas del Estado" (LAE)⁵¹*

Inicialmente el Estado asume directamente la responsabilidad de la organización de este juego, a través del Servicio Nacional de Loterías y, en consecuencia, los ingre-

49. Vide STC 164/1994, de 26 de mayo, voto particular formulado por el magistrado don Carles Vives Pi-Sunyer: "Tampoco comparto la duplicidad de títulos competenciales que se consagra en la sentencia, en la que se afirma que la Comunidad Autónoma también puede realizar el mismo tipo de actividad dentro de su ámbito territorial. Nuestro ordenamiento jurídico, a diferencia de lo que sucede en los de otros Estados compeuestos, 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. Pues bien, la primera y fundamental consecuencia que deriva de esta opción constitucional es la de que desde dos títulos competenciales diferentes -en este caso, Hacienda General y juego- no puede realizarse exactamente el mismo tipo de funciones, sobre el mismo tipo de actividades, coincidiendo ambas en un mismo territorio, aunque una de ellas se extienda a un ámbito más amplio. En nuestro ordenamiento, aceptar el solapamiento de títulos competenciales equivale a desconocer el criterio hermenéutico basado en la presunción de coherencia del legislador, que no puede haber querido decir la misma cosa con términos y conceptos distintos. Tampoco puede admitirse la duplicidad si la competencia de la Comunidad Autónoma para organizar sus propias loterías se basa en la competencia sobre la Hacienda autonómica -cuestión que plantearía problemas de otra índole-. Como luego se razonará, no resulta compatible con el sistema de distribución de competencias establecido en el bloque de la constitucionalidad defender la duplicidad de actividades atendiendo al diferente alcance territorial de la actividad ejercida por el Estado y por una Comunidad Autónoma a partir de un mismo título competencial.

En el plano práctico, esta duplicidad o solapamiento de títulos, como pone de relieve la recurrente, no es en absoluto inocua ya que la existencia de una Lotería Primitiva de ámbito estatal en el territorio de la Comunidad Autónoma -existencia que ha ido incrementándose con la ampliación de las modalidades de Loto Primitiva, Bono-Loto, El Gordo de la Primitiva, hasta establecer sorteos prácticamente diarios- supone que una parte importante del monto, siempre limitado y no elástico, de recursos económicos destinados al juego en ese territorio se dirigen a la Lotería estatal en detrimento de la autonómica ya que el superior volumen de ingresos de la primera lleva a que también los premios sean mayores y consiguientemente atraigan más a los jugadores.

En definitiva, atribuir al Estado la posibilidad de organizar y gestionar la Lotería Primitiva en el territorio autonómico supone vulnerar el sistema de distribución de competencias establecido en el bloque de la constitucionalidad y menoscabar la competencia autonómica exclusiva en la materia de juegos y apuestas, ya que la Comunidad Autónoma deja de ser el único sujeto que puede definir la política sobre el juego en su ámbito territorial. Esta conclusión no excluye la posibilidad de organizar la Lotería Primitiva en un ámbito supraautonómico, pero sí requiere que en estos supuestos, la organización sea fruto de mecanismos de cooperación y que, en cualquier caso, la decisión última sobre la celebración de los mismos en los distintos territorios autonómicos corresponde a las respectivas Comunidades Autónomas con competencias en la materia".

50. Vide Roberto GARVIA SOTO, *La organización nacional de ciegos. Un estudio institucional, o.c.*, pp. 196-197: "De 1979 a 1983 el cupón de la ONCE redujo su cuota de mercado en el sector del juego de un 6,03% a un 2,39%. Sin embargo, en 1984 recuperó una cuota del 4,57%. Esto supuso la entrada de la organización en un nuevo escenario exterior. Hasta ese momento la organización había vivido bajo la protección del Estado, pero desde 1984 comenzó su extrañamiento. Y esto tuvo consecuencias.

Desde 1978 hasta 1981, la Lotería Nacional, a pesar de la entrada en el mercado del juego de los bingos y los casinos, había conseguido mantener e incluso aumentar sus ingresos constantes. Desde 1981, sin embargo, con la entrada en el mercado de las máquinas tragaperras, la Lotería Nacional comenzó a experimentar una reducción paulatina en sus ingresos, una situación que se agravó tras la reforma del cupón de la ONCE. Con estos datos, el Ministerio de Hacienda, como empresario del sector del juego, comenzó a percibir a la organización como un serio competidor en el subsector de las loterías donde, hasta entonces, siempre había disfrutado de una posición privilegiada. (...) Dadas estas condiciones, en julio de 1984, el Patronato de Apuestas Mutuas Deportivo-Benéficas y el Servicio Nacional de Loterías, dos organismos dependientes del Ministerio de Hacienda que explotaban, respectivamente las quinielas y la Lotería Nacional, entraron en conversaciones para crear un único organismo. Lo que se intentaba era que en los locales en los que hasta entonces sólo se sellaban quinielas (Despachos de Quinielas) y en los locales en los que sólo se vendía lotería (Administraciones de Lotería), se pudieran vender los dos productos. Con ello se conseguirían unas enormes economías de escala de personal y de locales, doblándose el número de lugares de venta para los dos productos. Además, se anunció que el nuevo organismo pretendía duplicar el número de locales de venta, por los que el número de locales donde se sellarían quinielas y venderían décimos de lotería se multiplicaría por cuatro en un futuro no lejano (El País, 21 de noviembre de 1984). El nuevo organismo, el ONLAE (Organismo Nacional de Lotería y Apuestas del Estado) nació, finalmente, el 20 de junio de 1985". Vide Santiago ORTIZ VAAMONDE, *El levantamiento del velo en el derecho administrativo*, La Ley, Madrid, 2004, p. 94, nota 177.

51. Vide ONCE, "¿A qué les gusta jugar?", *Punto de Venta*, 40, (2004), p. 15: "Productos LAE. La Lotería Primitiva, tanto del Jueves como del Sábado, es el producto que cuenta con un mayor número de jugadores habituales o de frecuencia alta (juegan tres o cuatro semanas al mes), que representa una media aproximada de 6.000.000 de personas, el doble que la base de jugadores de frecuencia baja u ocasionales. En la Lotería Nacional predomina el jugador de frecuencia baja, el que lo hace una semana o menos al mes, siendo de 1.200.000 jugadores para la Lotería Nacional de jueves y de 2.000.000 para la del sábado. En la Bonoloto y en el Gordo de la Primitiva también destacan los clientes que representan los jugadores de baja frecuencia en torno a un millón de participantes, número algo mayor que el de jugadores de alta frecuencia". Más adelante se afirma: "Productos más comprados. Si se analiza el comportamiento de compra en una semana, comprobamos que la Primitiva de Jueves a Sábado (por este orden), son los productos más comprados del mercado con un 21,6% y un 19,7% respectivamente del total. El Cuponazo de Viernes es el tercer producto más jugado con un 16,2%. En el caso del Cupón Diario este porcentaje es de un 17,2% pero no puede compararse con los anteriores pues en una semana hay cuatro sorteos de este producto. En esta escala sigue la Quiniela Futbolística con un 8,9% y le siguen, a más distancia, la Lotería de Sábado con un 6,5%, el Supercupón Fin de Semana con un 5,7%, Euro-millones un 4,9%, Bonoloto un 4,7% (teniendo en cuenta que también tiene cuatro sorteos), Lotería de Jueves un 3,2%, el Gordo de la Primitiva y por último el Bonocupón con un 0,5%". Vide Santiago ORTIZ VAAMONDE, *El levantamiento del velo en el derecho administrativo*, La Ley, Madrid, 2004, pp. 370-372.

sos que el mismo producía figuraban en los Presupuestos Generales del Estado como ingresos patrimoniales.

El Organismo Nacional de Loterías y Apuestas del Estado (ONLAE) fue creado por la Ley 50/1984, de 30 de diciembre, de Presupuestos del Estado para 1985, en el apartado 5 del artículo 87 como Organismo autónomo de carácter comercial con la naturaleza prevista en el artículo 4.1.b) de la Ley General Presupuestaria, de 4 de enero de 1977. Esta circunstancia supuso la integración y unificación de las instituciones que hasta ese momento venían gestionando los juegos de titularidad estatal, en concreto el Patronato de Apuestas Mutuas Deportivas Benéficas y el Servicio Nacional de Loterías.

La estructura, composición y funciones del Organismo Nacional de Loterías y Apuestas del Estado fue establecida, inicialmente, por el Real Decreto 904/1985, de 11 de junio, de la Presidencia del Gobierno (BOE de 20 de junio, núm. 147)⁵², siendo modificada por el Real Decreto 1651/1995, de 13 de octubre, del Ministerio de Administraciones Públicas (BOE de 26 de octubre, núm. 256)⁵³.

La Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social (BOE de 31 de diciembre, núm. 313), estableció en su artículo 70:

"Adaptación del Organismo Nacional de Loterías y Apuestas del Estado a la Ley 6/1997, de 14 de abril.

Uno. El Organismo Nacional de Loterías y Apuestas del Estado (ONLAE) es una entidad pública empresarial, adscrita al Ministerio de Economía y Hacienda, a través de la Subsecretaría, que se rige por las Leyes y disposiciones generales que le sean de aplicación y por lo dispuesto en el capítulo III del Título III de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado.

Dos. El régimen presupuestario, económico-financiero, de contabilidad, intervención y control del ONLAE será el establecido en la Ley General Presupuestaria y demás disposiciones vigentes sobre estas materias. En tanto se proceda a la modificación del Real Decreto Legislativo 1091/1988, de 23 de diciembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General Presupuestaria, el ONLAE se regirá por los preceptos de dicho texto aplicables a los Organismos Autónomos de carácter comercial, industrial, financiero o análogo.

Tres. El régimen de contratación del ONLAE, se regirá por lo dispuesto en la legislación de contratos de las Administraciones Públicas.

52. Vide Real Decreto 1511/1992, de 11 de diciembre, del Ministerio de Economía y Hacienda (BOE de 30 de diciembre, núm. 313), que regula determinados aspectos administrativos y económicos del Organismo Nacional de Loterías y Apuestas del Estado.

53. Vide STC 164/1994, de 26 de mayo ha precisado (F.J.): "9. Finalmente, en cuanto a la función del ONLAE en materia de organización y difusión en exclusiva de cualesquiera otros concursos de pronósticos que se realicen sobre resultados de eventos deportivos, considera la Generalidad que el Estado únicamente es competente en relación con las denominadas quinielas de fútbol, por lo que el inciso final del precepto supone una invasión y un menoscabo de las competencias de la Comunidad Autónoma. Mas dicho alegato carece de consistencia. 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. Ciertamente 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 EAC 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".

Se exceptúan de lo dispuesto en el párrafo anterior los contratos directamente relacionados con la actividad industrial del ONLAE; los de suministros de boletos 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.

Cuatro. El personal del ONLAE se mantendrá con el carácter de personal laboral o funcionario, que en la actualidad ostenta.

Cinco. Por Real Decreto a propuesta del Ministerio de Economía y Hacienda, que respetará los derechos adquiridos, se procederá a elaborar una nueva Instrucción General de Loterías y Juegos del Estado que establecerá la configuración de los juegos de competencia estatal; la regulación de la distribución de la red comercial; y la regulación normativa sobre la selección, clasificación, funcionamiento, traslado, transmisión y suspensión de los puntos de venta. Asimismo establecerá que la titularidad de un punto de venta constituye a su titular, durante el tiempo que expresamente se determine, en una situación reglamentaria de carácter concesional que le faculte u obligue a la gestión comercial de todos o algunos de los juegos del Estado; y los supuestos en los que el ONLAE, respetando los derechos adquiridos, pueda revocar la titularidad de un punto de venta, previa audiencia del interesado, cuando de forma reiterada no se alcance el volumen anual de ventas durante el período que se determine, en función de las ventas medias por habitante, zona y año teniéndose en cuenta el juego de que se trate y el censo de población o zona donde esté ubicado el punto de venta.

Seis. La asistencia jurídica del Organismo Nacional de Loterías y Apuestas del Estado corresponderá al Servicio Jurídico del Estado".

Con posterioridad, el Real Decreto 2069/1999, de 30 de diciembre, aprueba el Estatuto de la entidad pública empresarial Loterías y Apuestas del Estado (LAE), publicado en el BOE de 14 de enero de 2000⁵⁴.

1.2.2. ¿La creación del ONLAE, supuso invasión de competencias autonómicas?: doctrina jurisprudencial

El Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña planteó un conflicto de competencia frente al Gobierno de la Nación por entender que el art. 2 del Real Decreto 904/1985, de 11 de junio, por el que se constituyó el Organismo Nacional de Loterías y Apuestas del Estado (ONLAE) invadía la competencia exclusiva que a la Comunidad Autónoma le atribuía el art. 9.32 de su Estatuto de Autonomía en materia de "casinos, juegos y apuestas, con exclusión de las Apuestas Mutuas Deportivo-Benéficas". Sobre esta cuestión la STC 163/1994, de 26 de mayo, ha establecido (FJ):

"1. [...]. Por el citado Real Decreto se procede a la constitución efectiva del ONLAE, creado por el art. 87.5 de la Ley 50/1984, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1985, con objeto de asumir las funciones del Servicio Nacional de Loterías e integrar el Patronato de Apuestas Mutuas Deportivo-Benéficas, cuya supresión se disponía en el art. 85.4 a) de la citada Ley. El precepto al que se atribuye haber invadido la competencia autonómica establece las funciones del ONLAE, el cual "tendrá a su cargo la organización y gestión de las loterías, apuestas y juegos que sean competencia del Estado, asumiendo la competencia que actualmente tiene concedida el Servicio Nacional de Loterías en materia

54. Su justificación era la siguiente: "La evolución en España del mercado relativo al sector de juegos, así como la competitividad que esta circunstancia implica, ha supuesto la necesidad de adaptarse al mismo a través de la creación de nuevos juegos y tecnologías. En este sentido debe señalarse, de forma importante, que la actividad del ONLAE no se ha mantenido inalterable durante este tiempo sino que ha llevado, de un lado, al restablecimiento de juegos como la lotería primitiva o la creación de modalidades de la anterior y de la lotería nacional, y de otro a la implantación de un avanzado sistema tecnológico en la participación de los juegos de que es titular. Y en esta línea de creación de modalidades de lotería, recientemente, se ha autorizado el establecimiento y explotación de la lotería instantánea o presorteada (...)

Las circunstancias señaladas han hecho necesario que el Organismo se fuera configurando a esa realidad competitiva mediante una regulación normativa que, si bien ha sido válida, sin embargo no supone, en modo alguno, una correcta adecuación a las necesidades del mercado actual.

Esta modificación, que ya se veía necesaria, además, viene a ser obligatoria, en primer lugar, de acuerdo con la Ley de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado, de 14 de abril de 1997, y, en segundo lugar, en adaptación a la anterior, de conformidad con la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, en cuyo artículo 70 se establece la constitución del ONLAE como una entidad pública empresarial. La efectividad de las previsiones contenidas en esta última norma así como su desarrollo queda condicionada a la aprobación de Estatuto de la entidad pública empresarial el cual, de acuerdo con el artículo 62.3 de la Ley 6/1997, de 14 de abril, ha de ser propuesto conjuntamente por los Ministros de Administraciones Públicas y de Economía y Hacienda.

Este hecho lleva a racionalizar la estructura básica que existía con anterioridad configurándose una Dirección Comercial que coordine las diferentes actividades de carácter comercial y de "marketing" que de forma dispersa venían efectuándose, y una Dirección de Producción cuyas funciones serán 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, además de la gestión de la lotería nacional. Se establece, asimismo, una Dirección Económico-Financiera y una Dirección de Servicios Corporativos.

De otra parte debe indicarse que, el carácter de la actividad que desarrolla el Organismo, la propia estructura competitiva del mercado de juegos y fundamentalmente el control y relaciones con los puntos de venta ubicados en la totalidad del territorio nacional, hacen preciso dotarle de una gran agilidad en sus funciones mediante la contratación administrativa con determinadas personas o entidades, denominados Delegados Comerciales de la entidad pública empresarial Loterías y Apuestas del Estado, y cuyas funciones, a nivel territorial, serán la gestión operativa comercial, técnica y de mantenimiento de equipos de la totalidad de los juegos del Estado, siguiendo con ello las funciones que ya venían desempeñando desde hace años.

Se trata en definitiva de modernizar el Organismo Nacional de Loterías y Apuestas del Estado, modificando su estructura, y adecuando la misma a las funciones que ha de desempeñar, dotándole de nuevos mecanismos de planificación y control, de programación de objetivos y de una gestión eficiente que posibilite la consecución de los fines que tiene asignados, permitiendo a su vez la adecuación de sus estructuras orgánicas y funcionales en aras de conseguir un mayor grado de eficacia y rendimiento.

De conformidad con el artículo 62.3 de la Ley 6/1997, el presente Real Decreto, sirviendo a los objetivos anteriormente citados establece la constitución efectiva del Organismo Nacional de Loterías y Apuestas del Estado como entidad pública empresarial, y aprueba sus Estatutos, determinando sus órganos de gobierno y su régimen jurídico, de personal, patrimonial, económico-financiero y de contratación. Asimismo adoptará la denominación comercial de entidad pública empresarial Loterías y Apuestas del Estado. [...].

Artículo único. Aprobación del Estatuto de la entidad pública empresarial Loterías y Apuestas del Estado. En los términos señalados en el artículo 62.3 de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado, y, de conformidad con el artículo 70 de la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, se aprueba el Estatuto de la entidad pública empresarial Loterías y Apuestas del Estado, como entidad de las previstas en el artículo 43.1.b) de la citada Ley 6/1997, cuyo texto se inserta a continuación. La efectividad de su funcionamiento se producirá en el momento de entrada en vigor del presente Real Decreto. [...].

ANEXO

Estatuto de la Entidad Pública empresarial Loterías y Apuestas del Estado.

[...].

Artículo 3. Régimen jurídico y funcional.

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. [...].

Artículo 16. Las Delegaciones de Economía y Hacienda.

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. [...].

Artículo 23. Régimen de ingresos.

[...]. 2. Los ingresos que perciba el Estado por el producto de la explotación de juegos gestionados por la entidad pública Loterías y Apuestas del Estado constituyen **ingresos públicos** ordinarios del Presupuesto de Ingresos.

Los billetes de lotería nacional, que son valores del Estado, y los ingresos obtenidos por la comercialización de todos sus juegos, tienen la naturaleza de fondos y caudales públicos, por lo que gozarán de la protección que, como tales, les reconoce el ordenamiento jurídico. [...]."

Vide: Orden de 29 de agosto de 2000, del Ministerio de Hacienda (BOE de 5 de septiembre, núm. 213), que regula el ejercicio de determinadas competencias en el ámbito de la Entidad Pública Empresarial; Resolución de 27 de noviembre de 2001, Loterías y Apuestas del Estado (BOE de 4 de diciembre, núm. 290), que desarrolla aspectos de la gestión de los juegos de titularidad estatal; Orden HAC/430/2004, de 19 de febrero, del Ministerio de Hacienda (BOE de 25 de febrero, núm. 48), creación de sucursales de la red básica de loterías y apuestas del Estado.

de celebración y autorización de sorteos, loterías, rifas, combinaciones aleatorias, juegos y apuestas cuyo ámbito se extiende a todo el territorio nacional y las que actualmente le corresponden al Patronato de Apuestas Mutuas Deportivo-Benéficas en materia de organización y difusión en exclusiva de las quinielas sobre el fútbol y de cualesquiera otros concursos de pronósticos que se realicen sobre resultados de eventos deportivos".

Por tanto no existía invasión competencial alguna al asumir funciones atribuidas y desempeñadas con anterioridad.

1.3. Las rifas ilegales

1.3.1. El control administrativo sobre el juego

Todos los gobiernos han regulado mecanismos para que el sector disponga de controles que exijan determinados requisitos para iniciar la actividad. Ello es debido a varias razones: el juego se constituye sobre una promesa de pago futuro mediante un cobro en el presente. Eso significa la necesidad de garantizar la solvencia de las empresas. También requiere garantizar la imparcialidad del sorteo y la transparencia de la elección y, además, tiene también que permitirse conocer los recursos económicos que se manejan para poder aplicar las normas fiscales sobre sus resultados.

Sobre esta materia resulta de interés la STC 34/2005, de 17 de febrero⁵⁵, donde se somete a enjuiciamiento el apartado uno de la disposición adicional decimotava de la Ley 46/1985 por un triple motivo: en primer lugar, por la posible infracción de la reserva de ley orgánica establecida en el art. 81.1 CE, habida cuenta de que mediante el precepto legal ordinario cuestionado se tipifica un delito que lleva aparejada una pena privativa de libertad; en segundo lugar, por la posible incompatibilidad de la norma cuestionada con los arts. 66.2 y 134.2 CE, al establecerse en ella una regulación que, a juicio de los citados órganos judiciales, no tiene cabida ni en el contenido mínimo ni en el eventual de la ley de presupuestos generales del Estado; finalmente, por la posible

55. *Vide* STC 34/2005, de 17 de febrero, Antecedentes:

"1. La Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Zaragoza, por Auto de 10 de julio de 1996, dictado en rollo de Sala núm. 119/95, dimanante de diligencias previas 1329/90 del Juzgado de Instrucción núm. 8 de dicha capital, procedimiento seguido por los delitos de contrabando y estafa contra [...], que tuvo su entrada en el Registro General del Tribunal Constitucional el 12 de julio de 1996, plantea cuestión de inconstitucionalidad sobre la disposición adicional decimotava, apartado uno, de la Ley 46/1985, de 27 de diciembre, de presupuestos generales del Estado para 1986, por considerar que podrían vulnerar los arts. 9.3, 81 y 134 CE.

2. Los antecedentes de hecho del planteamiento de tal cuestión son los siguientes:

a) El 1 de junio de 1990, en virtud de atestado instruido por funcionarios del Servicio de Vigilancia Aduanera, fue detenido don [...], a quien le fue intervenida cierta cantidad de boletos, por valor superior a un millón de pesetas, que daban derecho al comprador a participar en determinado sorteo que utilizaba como soporte el del cupón pro-ciegos. Las correspondientes actuaciones fueron remitidas al Juzgado de Instrucción núm. 8 de Zaragoza, dando origen a las diligencias previas núm. 1329/90.

b) Acordada la apertura del juicio oral ante la Audiencia Provincial por Auto del Juez de Instrucción, de 9 de marzo de 1995, tanto el Ministerio público como el Abogado del Estado dirigieron acusación contra don [...] como miembros de una red dedicada a la distribución y venta de los boletos antes indicados. Los hechos fueron calificados por el Fiscal como constitutivos de un delito de contrabando de los arts. 1.1.4, 2.1 y 3.1 de la Ley Orgánica 7/1982, de 13 de julio, en relación con las disposiciones adicionales decimotava, decimonovena y vigésima de la Ley 46/1985, de 27 de diciembre, de presupuestos generales del Estado para 1986; calificación a la que se adhirió el Abogado del Estado.

c) El 29 de febrero de 1996, día señalado para la vista oral, el Letrado defensor del Sr. [...] instó el planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad respecto de la disposición adicional decimotava, apartado uno, de la citada Ley 46/1985, de presupuestos generales del Estado entendiendo que tal precepto infringía la Constitución por violación del principio de legalidad y desbordamiento del ámbito propio de una Ley de presupuestos, citando en apoyo de ello los arts. 25, 81 y 134 CE, así como doctrina del Tribunal Constitucional en la materia. Los Letrados defensores del resto de los acusados se adhirieron a tal petición. El Ministerio público y la Abogacía del Estado entendieron que no se producía violación de precepto constitucional alguno, limitándose la disposición adicional referida a integrar la Ley Orgánica 7/1982. [...]"

vulneración del principio de seguridad jurídica del art. 9.3 CE, al no indicarse si la vigencia del precepto cuestionado se limita al ejercicio presupuestario o se extiende de forma indefinida.

La resolución que se adopta por el Alto Tribunal determina con claridad, en los fundamentos que enumero las siguientes consecuencias.

- El sometimiento a autorización administrativa de esta actividad:

"2. En todo caso, antes de entrar a analizar cada una de las dudas de constitucionalidad avanzadas por los citados órganos judiciales, 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 00, 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. 49 y 350 del Código penal [...] 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 última norma legal a la que hace referencia la Ley de contrabando se concretó, para los "géneros prohibidos", en la disposición adicional decimoctava e la Ley 46/1985, aquí cuestionada, en cuyo apartado uno se dispone que "[a] los efectos de lo previsto en los arts. 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 o producción de billetes, boletos, sellos, cartones, resguardos, máquinas o cualquier otro elemento, incluso técnico o informativo, 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". [...].

- Se justifican los supuestos de colaboración entre la norma penal y la extrapenal constitucionalmente admisibles conforme a nuestra doctrina, pues en la materia que estoy estudiando, el bien jurídico protegido es el "interés económico del Estado", es decir, su interés en la recaudación de los ingresos de carácter tributario que de las autorizaciones del juego derivan:

"[...] A este respecto debemos comenzar precisando que, como señalamos en la STC 120/1998, de 15 de junio (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 la que entre 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". [...].

En segundo lugar no puede tampoco dudarse [...] 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, FJ 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 [...]. La llamada 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. [...].

- Se trata de medidas de política económico-social del Gobierno, tendente a la regulación del juego:

"Por todo lo que antecede 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 se justifica sobradamente su inclusión en el contenido eventual de la Ley de presupuestos".

Todas ellas son razones que justifican la intervención administrativa, pero, además, existen razones sociológicas quizás menos justificables que las anteriores. Hay una disposición social contraria al juego, motivada tanto por argumentos morales y religiosos como simplemente por temores⁵⁶. Es una actitud de desconfianza por los posibles efectos que sobre las personas puede ejercer el abuso del juego. La ludopatía justifica, en fin, el mayor control administrativo⁵⁷.

1.3.2. Ejemplos de rifas ilegales

Sin embargo, el control administrativo no siempre consigue el resultado perseguido. Sobre esta materia se pueden citar numerosos ejemplos, entre los que cabe destacar los siguientes⁵⁸:

A. La rápida

Un catalán cuyos negocios fracasaron en Venezuela, se estableció en Málaga en 1941 y puso en marcha "La Rápida", rifa que conoció en Caracas y que estimó muy lucrativa. Los vendedores o apuntadores de "La Rápida" llevaban un block en el que anotaban el número que cada persona deseaba jugar o al que se abonaba para probar suerte; y esta rifa, cuyos premios eran de cuantía superior a los cupones de la ONCE, y que podían cobrarse al día siguiente sin molestia alguna, porque el Apuntador pagaba al afortunado, personalmente, perjudicó mucho a los ciegos. Los "Rapidistas" no entregaban recibo ni boleto alguno al jugador que acreditase el compromiso del pago e, incluso, con el fin de no ser sorprendidos por las autoridades con pruebas testimoniales, confiaban a su memoria el número al que se abonaba cada cliente, pudiendo jugar el

56. Vide Pilar LÓPEZ RODRÍGUEZ, *Para una sociología del juego*, ONCE, Madrid, 1990.

57. Vide José Ignacio BORNAECHEA FERNÁNDEZ, *La organización de los ciegos españoles*, Escuela Libre Editorial, Madrid, 1995, pp. 181-182.

58. Vide Redacción, "La ONCE y los fabricantes de máquinas recreativas, en contra de los boletos-rifa", Diario *El País* (versión electrónica), 17-6-1981.

mismo número cuantos lo desearan. El número premiado en el sorteo de la ONCE (antes en el sorteo de la Delegación Provincial de Málaga) era también el agraciado en "La Rápida"⁵⁹.

B. El boleto sorpresa

La rifa ilegal que estuvo más generalizada en toda España durante la década de los años 1970 fue la de "El Boleto Sorpresa", organizada y patrocinada por tres destacadas personalidades de la aristocracia española, y que consistía en sobres cerrados en los que se habían introducido cinco cromos de cine, futbolistas, atletas y otros personajes célebres. Cada sobre se vendía al precio de 25 pesetas y en alguno de ellos, además de los cromos, los explotadores de la rifa introducían un boleto premiado con 1.000, 5.000 o 25.000 pesetas. Estos sobres se vendían en bares, tabernas, cafeterías y en otros locales similares, siendo los dueños de estos establecimientos, quienes, por una pequeña comisión, se encargaban de este cometido y de abonar inmediatamente al parroquiano afortunado. Como los sobres se podían abrir, extraerles el boleto con premio, si lo contenían, y volverlos a cerrar con facilidad sin que se advierta tal manipulación, muchos expendedores ofrecían a sus clientes sobres en los que, de antemano, ya conocían que no contenían boleto con premio; fraude que se generalizó en exceso y motivó que el público se desengañara y dejase de comprar estos sobres, lo cual puso fin a esta rifa ilegal, que fue un fabuloso negocio para sus responsables⁶⁰.

C. Prodiecu⁶¹

El 5 de noviembre de 1984, tres empresarios catalanes, constituyen la sociedad PRODIECU, S.A., empresa que tiene como objetivo social la promoción de actividades laborales y culturales financiadas con el producto de una rifa organizada en la que serían vendidos los cupones o boletos por personas minusválidas mayores de edad, con el fin de que éstas tengan una ocupación que les proporcione un buen jornal y se integren en el mundo del trabajo⁶². En realidad era una tapadera que fue desmantelada tras numerosos incidentes que han sido objeto de tratamiento pormenorizado en múltiples trabajos.

D. Supuestos varios⁶³

Entre las asociaciones que en 1996 verifican rifas ilegales en España, figuran AIDE, SICOMA, FAMA, ALMA y OIDE, algunas de las cuales ya han sido desmanteladas por los poderes públicos. En marzo de 1996, por ejemplo, la policía requisó 60.000 cupones ilegales en la sede de AIDE (Asociación para la Integración de Discapacitados), que se dedicaba a vender el denominado "Cupón del Minusválido", según

59. Vide Jesús MONTORO MARTÍNEZ, *Los ciegos en la historia*, Tomo V, ONCE, Madrid, 1998, p. 176.

60. *Ibidem*, p. 176.

61. Vide Yolanda CANO GALÁN, "Denegación de alta en la Seguridad Social a trabajador minusválido por ausencia de autorización administrativa para ejercicio de actividad empresarial (Comentario a la Sentencia TSJ Castilla y León-Burgos de 26 de marzo 2001)", *Aranzadi Social*, 2, (2001), versión electrónica, p. 2: "El principal problema planteado ante el Tribunal, es si es posible dar de alta como trabajador en la Seguridad Social a un vendedor de cupones, cuando la institución para la que desempeña las actividades no ha obtenido la autorización para realizar funciones -sorteo diario- directamente relacionadas con la actividad desarrollada por el trabajador -venta de cupones-. Esta cuestión está íntimamente relacionada con otra de la que directamente deriva: si es posible inscribir a la empresa en la Seguridad Social cuando la actividad que desempeña puede ser considerada como ilegal al faltar el requisito esencial para el desempeño de sus actividades: la existencia de autorización administrativa para realizar sorteos; cuestión ésta que ni siquiera se ha planteado ante el Tribunal".

62. Vide: Roberto GARVIA SOTO, *La organización nacional de ciegos. Un estudio institucional*, o.c., p. 242; Jesús MONTORO MARTÍNEZ, *Los ciegos en la historia*, Tomo V, o.c., pp. 176-177.

informó Servimedia. Durante esta inspección los funcionarios de policía hallaron en aquellas oficinas, además de dichos cupones, sellos, documentos contables y de contratación de vendedores, libros de registro y otros efectos relacionados con la venta ilegal de su cupón.

2. Objetivo: la lotería nacional es un recurso ordinario del presupuesto estatal de ingresos

Conforme al régimen legal español, la lotería está considerada como un recurso ordinario del presupuesto estatal de ingresos del Estado, y al propio tiempo como un servicio explotado por la Administración que, por tal motivo, prohíbe la reventa de billetes e igualmente prohíbe loterías de toda clase en que el pago de los premios se efectúe en metálico, pues las rifas se caracterizan porque los premios son en especie⁶⁴.

Sobre esta materia, también la STC 163/1994, de 26 de mayo, ha reiterado la configuración de la Lotería Nacional en nuestro ordenamiento jurídico como un recurso ordinario del presupuesto estatal de ingresos (F.J.):

"2. [...]. Por su parte, la representación procesal del Gobierno estima, en cuanto a la asunción por el ONLAE de las funciones del Servicio Nacional de Loterías, que el art. 2 del Real Decreto citado no hace sino residenciar la gestión de la Lotería Nacional en el ONLAE; y en defensa de la subsistencia de la misma como monopolio del Estado en el territorio de la Comunidad Autónoma de Cataluña invoca la competencia de aquél en materia de Hacienda General (art. 149.1.14 CE), *dada la configuración de la Lotería Nacional en nuestro ordenamiento jurídico como recurso ordinario del presupuesto estatal de ingresos*, sin que ello constituya

63. *Ibíd.*, pp. 182-183:

"Varios miles de minusválidos, cansados de tanta promesa estatal incumplida, y no viendo salidas profesionales a su situación social y laboral, renuncian a las 34.900 pesetas con las que les pensiona el Gobierno y deciden dejar de ser un lastre para la sociedad y convertirse en contribuyentes activos, vendiendo un cupón ilegal, principalmente, el de la Asociación OIDE (Organización para la Integración de los Discapacitados), que es un Colectivo sin ánimo de lucro, autorizado por el Ministro del Interior, que tiene todos los documentos administrativos en regla y que tributa a Hacienda, pero que no está autorizado por la ONLAE para ejercer la venta de su cupón. La OIDE se autofinancia solamente con la venta de su cupón y factura anualmente 5.000 millones de pesetas. El 48,50 por ciento de lo recaudado en la venta se destina a premios y sus empleados discapacitados, que son un millar aproximadamente, cobran 64.000 pesetas mensuales más una pequeña comisión por la venta que cada minusválido realice. Los funcionarios no discapacitados no cobran dinero alguno por su trabajo, porque suelen ser personas filantrópicas ya jubiladas, que se consagran a mejorar la situación social y económica de su prójimo desvalido e indigente. Los trabajadores de OIDE están integrados en la Seguridad Social, tienen contrato de trabajo fijo y disponen de residencias tuteladas por la Fundación OIDE, que se ha extendido por toda España (...)

El presidente de la OIDE, Dionisio González, percibe al mes lo mismo que cualquiera de sus subordinados y sostiene que las diferentes Administraciones públicas se contradicen en sus enuncios sobre la problemática de los disminuidos físicos, psíquicos y sensoriales, y él hace la siguiente manifestación: "¿Porqué nos deniegan la venta del cupón y, en cambio, se permiten otros juegos generadores de ludopatía?, ¿por qué la ONCE es la única entidad que tiene la exclusiva de vender un cupón?, resulta que Hacienda nos ha reconocido nuestra actividad, es decir, la celebración de apuestas, la venta de nuestro propio cupón y otros juegos de azar y, por lo tanto, pagamos más de 700.000 pesetas al año por el impuesto de actividades económicas. Estamos dados de alta en la Seguridad Social y tenemos sentencias judiciales a favor nuestro, acreditando que no hemos recibido denuncia alguna por no haber pagado los premios ganados por nuestros compradores. Sin embargo, la ONLAE nos ha denegado la autorización para legalizar nuestra rifa.

La Organización Nacional de Ciegos Españoles, por su parte, ha interpuesto denuncia de contrabando a OIDE y a las demás asociaciones que, ilegalmente venden cupón, imitando el producto distribuido por la entidad tiflológica y sirviéndose del sorteo diario de ésta, porque, según contempla la Ley, dichas asociaciones están incurriendo en un delito de contrabando. El consejo de Protectorado y la propia ONCE han creado sendas Comisiones para combatir el juego ilegal".

64. Vide José María VILLAR y ROMERO, "Bienes fiscales", Nueva Enciclopedia Jurídica, Tomo III, Barcelona, 1989, p. 374. En la p. 362 afirma: "Antiguamente recibieron el nombre de bienes fiscales aquellos que el Rey cedía vitaliciamente a las personas que habían prestado algún servicio al país con cualquier motivo y de modo especial con ocasión de la guerra. Esta acepción ha desaparecido paulatinamente extinguiéndose por completo. En la actualidad con la locución bienes fiscales se designan aquellos que pertenecen al Estado, o, más propiamente, al fisco, con una finalidad patrimonial, es decir, para obtener con ellos una renta".

obstáculo para la coexistencia de esta modalidad de lotería con la que la Comunidad Autónoma pudiera válidamente establecer en el ámbito territorial que le es propio. Entiende, asimismo, que la competencia exclusiva de la Generalidad de Cataluña en materia de juego en modo alguno comporta una limitación al Estado para organizar juegos y apuestas sobre todo el ámbito nacional en razón de la exigencia de que el orden económico nacional sea uno en todo el ámbito del Estado y del límite territorial de las competencias autonómicas, previsto para Cataluña en el art. 25.1 EAC. Por último, en relación con el inciso final del precepto impugnado que asigna al ONLAE "la organización y difusión de cualesquiera concursos de pronósticos que se realicen sobre resultados de eventos deportivos", considera carente de fundamento el razonamiento de la Generalidad, ya que las Apuestas Mutuas Deportivo-Benéficas, reservadas a la competencia del Estado, no se circunscriben únicamente a las denominadas quinielas de fútbol, sino que conforme a su normativa reguladora pueden extenderse a cualquier otro deporte, por lo que resulta indiscutible la competencia estatal al respecto. [...]."

3. Conectivo

3.1. Monopolio fiscal

Hacia 1636 se estableció en Castilla el estanco de los naipes -una de las denominadas siete rentillas, junto a la pólvora, el azufre, aguardiente, nieve, etc.- que gravó en origen la fabricación de las barajas. Pagaban una cantidad más o menos elevada según la calidad. En ningún caso se gravaba el juego, sino la fabricación de aquellos naipes que servían de usual modo de distraerse, sin que se asociasen a envites o apuestas, que constituían en sentido estricto los juegos⁶⁵.

Con posterioridad surge el nacimiento de la lotería nacional que se afianza como un recurso ordinario del presupuesto. Y lo cierto es que en el momento de aprobarse la Constitución, el monopolio de loterías y apuestas del Estado era uno de los tres grandes monopolios fiscales de nuestro país⁶⁶, junto con el de petróleo y tabacos. Y debo hacer patente una observación de carácter general, pero de indudables consecuencias: *"en ningún conflicto sobre el juego, se ha discutido por nadie la legitimidad constitucional del monopolio fiscal; más bien da la impresión de que lo que se pretende es recrearlo, pero a nivel autonómico"*⁶⁷.

65. Vide Mariano PESET REIG, "Breve historia de los impuestos sobre juegos", *Palau*, 14, (1987), p. 1.

66. Vide Francisco L. HERNÁNDEZ GONZÁLEZ, *La regulación de los juegos de azar*, Tecnos, Madrid, 1996, pp. 192-193, donde analiza la falta de engarce constitucional de los monopolios fiscales. En las pp. 312-313 llega a afirmar: "En segundo lugar, tanto desde la óptica constitucional como comunitaria se impone la necesaria transformación de los *monopolios fiscales de juego* aun vigentes (de lotería pública de fabricación de boletos y cartones de bingo). De un lado, los monopolios fiscales carecen de cobertura constitucional, al no tener cabida dentro del concepto de servicios esenciales del artículo 128.2 CE, en la medida que los fines recaudatorios que persiguen pueden obtenerse mediante el procedimiento impositivo ordinario, menos gravoso para la libertad comercial. De otro lado, la aplicación conjunta de los artículos 37 y 90.2 TCE, obliga a su reordenación, con la finalidad de garantizar el derecho de cualquier empresario de un Estado miembro a prestar sus servicios en otro Estado comunitario en las mismas condiciones aplicadas a los nacionales de este último".

67. Vide José Manuel SALA ARQUER, "Liberalización del monopolio de loterías y competencias sobre el juego", o.c., p. 526, a quien corresponde esta aguda observación. En la p. 527 afirma: "Antes señalé que ni en éste ni en los conflictos posteriores (la STC 164/1994, de 26 de mayo, resolvió varios acumulados, promovidos por distintas CCAA, prácticamente idénticos al examinado) se suscitó el tema de la constitucionalidad del monopolio fiscal de loterías. El Tribunal Constitucional se limitó a exponer, de forma descriptiva y totalmente crítica, que ese monopolio era parte de la Hacienda General. En ningún momento se planteó -tampoco se lo preguntó nadie- si debía formar parte de la Hacienda, a la luz de la Constitución. Este enfoque es de enorme importancia, porque supone situar todo el razonamiento en un mundo conceptual propio del Antiguo Régimen, como es el de la Hacienda patrimonial, frente a la moderna Hacienda tributaria. Sobre estas bases conceptuales, se explican toda una serie de confusiones que son típicas del sistema regaliano: - La confusión entre "dominium" y "jurisdictio". [...]."

Desde un punto de vista estrictamente económico el término "monopolio" significa la exclusión de la libre competencia, de modo que el tráfico de bienes o servicios se va a realizar a través de un sólo oferente o demandante, impidiendo la formación del precio de mercado. En particular, el monopolio de oferta se ha definido como "la situación en que se encuentra un sujeto, por diversas causas, que le faculta para producir o vender por sí sólo un bien o servicio". El monopolio implica, pues, la posibilidad de establecer unos precios más altos que los que se determinarían en un régimen de libre competencia, gozando el oferente de una posición privilegiada. La situación monopolística puede originarse por causas naturales -monopolio de hecho- o bien por una voluntad normativa -monopolios de derechos-⁶⁸

El hecho cierto, es que la STC 164/1994, de 26 de mayo, ha catalogado a la lotería como un monopolio fiscal⁶⁹ (F.J. 2º):

"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 RD 904/1985, de creación del ONLAE; la Instrucción de Loterías de 23 de marzo de 1956 la califica como "un recurso ordinario del presupuesto de ingresos y un Monopolio del Estado" (art. 1) así como "un servicio explotado por la Administración" (art. 2). Y como tal 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 que no puede quedar limitado a la específica denominación de Lotería Nacional como una de las modalidades de la Lotería, sino a todo lo que ésta significa como monopolio históricamente definido institucionalmente. Y sin que, para diferenciarlo, puedan utilizarse criterios relativos a que según su organización parezca más marcadamente juego o apuesta, puesto que, según la evolución histórica caben todos dentro de la institución configurada por su fin y organización y calificada con un nombre genérico.

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",

donde no se produce un desplazamiento de los títulos de competencia específicos por el genérico y donde sí 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

68. Vide José Antonio SÁNCHEZ GALIANA, "La legitimidad constitucional de los monopolios fiscales", *Revista Española de Derecho Financiero*, 67, (1990), p. 321. En la p. 323 establece el concepto de monopolio fiscal: "[...], hemos definido a los monopolios fiscales como "aquellos monopolios económicos establecidos por la ley en favor del Estado o de otro Ente público, con la finalidad primaria de asegurar un ingreso financiero". Y el fundamento primario o esencial de los mismos estará en el poder normativo del Estado que se manifiesta en su establecimiento, o más en concreto, en el ejercicio del poder financiero con el objeto de conseguir, en aras de un interés público, unos medios financieros de gran importancia, que coadyuvarán al sostenimiento del gasto público". Vide José Antonio SÁNCHEZ GALIANA, "La adaptación de los monopolios fiscales españoles a las exigencias del derecho comunitario europeo", en AAVV, *Estudios sobre armonización fiscal y derecho presupuestario europeo*, Ediciones TAT, Granada, 1987, p. 468.

Vide José Manuel TEJERIZO LÓPEZ, *Los monopolios fiscales*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1975, p. 25: "Existe monopolio cuando en un determinado mercado (de bienes o servicios o de factores de producción) una sola persona es el oferente o el demandante".

69. Vide: José Antonio SÁNCHEZ GALIANA, "Monopolios fiscales y directrices comunitarias", *Revista Española de Derecho Financiero*, 38, (1983), p. 268; José Antonio SÁNCHEZ GALIANA, "Los monopolios fiscales tras el Tratado de la Unión Europea", en AAVV, *Sistema fiscal español y armonización europea*, Marcial Pons, Madrid, 1995, p. 253, donde caracteriza la "misión fiscal" de estos monopolios. Vide Francisco L. HERNÁNDEZ GONZÁLEZ, *La regulación de los juegos de azar*, Tecnos, Madrid, 1996, pp. 70-71, donde formula algunas observaciones críticas sobre la jurisprudencia constitucional.

Lotería) en su propio territorio, ello no puede llevar al extremo de desapoderar al Estado de una competencia que atribuye a la Hacienda General el art. 149.1.14 CE [STC 164/1994, de 26 de mayo, (F.J.)]:

"6. No se trata, por tanto, de que al Estado se atribuya la competencia por razón de las modalidades de organización del juego de la Lotería, sino porque la atribuida a la Hacienda Pública comprende el monopolio fiscal como productor de ingresos públicos, al margen del carácter concreto del juego gestionado; lo determinante es, pues, si al juego organizado y gestionado por el Estado debe atribuirse el carácter de Lotería, y no, por supuesto, a cualquier otra actividad industrial productora de ingresos para el Estado.

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.

7. El régimen de monopolio, como antes decimos, se extendió hasta prohibir la celebración de cualquier rifa sin previa licencia (RD 20 abril 1875, Ley 31 diciembre 1881, Instrucción General de Loterías 23 febrero 1892, etc.) consolidando así el monopolio de Hacienda sobre la Lotería Nacional; régimen de licencia previa que llega a la Instrucción General de Loterías de 23 de marzo de 1956 (art. 3) atribuyendo al Ministerio de Hacienda la competencia para otorgar la autorización y es finalmente el del RD Ley 16/1977, de 25 de febrero (art. 1). Así, los rendimientos del monopolio de la Lotería procedían por una parte de la explotación de este juego y por otra de cualquier otro que fuese asumido por la Administración y en todo caso del gravamen sobre las licencias en cuanto las mismas constituían una excepción a la prohibición general. Por ello al extinguido Servicio Nacional de Loterías las normas que lo organizan [Decreto 2876/1963, de 15 de noviembre, Decreto 54/1964, de 16 de enero] le atribuyeron la administración del monopolio y la autorización e impuestos sobre rifas, tómbolas y juegos, si bien al Ministerio del Interior (y los Gobernadores civiles) se confiaron las licencias para juegos que se realizasen mediante máquinas, la instalación y funcionamiento de casinos y salas de bingo y el juego mediante boletos [Real Decreto-ley 16/1977, de 25 de febrero, RD 444/1977, de 11 de marzo, RD 1067/1981, de 24 de abril]; las del Servicio Nacional de Loterías son por último las asumidas por el ONLAE a la supresión de aquél.

Si la aprobación de los Estatutos de Autonomía atribuyendo a determinadas Comunidades Autónomas competencia exclusiva en materia de juegos y apuestas ha supuesto una alteración del ámbito funcional de la Lotería Nacional al confiarse a aquéllas la potestad de organización y gestión de los juegos (incluso Lotería) en su propio territorio, ello no puede llevar al extremo de desapoderar al Estado de una competencia que atribuye a la Hacienda General el art. 149.1.14 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. [...]"

3.2. Un monopolio que no puede ser gravado por las Comunidades Autónomas

La lotería es un monopolio fiscal que constituye un recurso de la hacienda pública que no puede ser gravado por las Comunidades Autónomas. Así lo ha establecido la Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 49/1995 (Pleno), de 16 de febrero (F.J. 3, 4 y 5)⁷⁰.

70. Vide Paula VICENTE-ARCHE COLOMA, "Inconstitucionalidad del impuesto Balear sobre las loterías (Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional de 16 de febrero 1995), *Jurisprudencia Tributaria Aranzadi*, Tomo III (parte estudio), Aranzadi (1995), p. 1167.

El TC en SSTC 163/1994 y 164/1994, y la posterior 216/1994, ha declarado 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 5.º y 6.º; 164/1994, fundamento jurídico 4.º, y 216/1994, fundamento jurídico 2.º).

Señaló 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 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, declaró 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".

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 3.º; 63/1986, fundamento jurídico 11, y 179/1987, fundamento jurídico 2.º), 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, fundamentos jurídicos 2.º, 6.º y 7.º, y 135/1992, fundamento jurídico 8.º). 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 teniendo aquí especialmente en cuenta que los límites de aquella potestad tributaria autonómica no quedan reducidos a los formulados expresamente en la LOFCA, arts. 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 art. 133 de la Constitución. La limitación establecida por los citados arts. 6.2 y 12.2 de la LOFCA no quedaría reducida a la prohibición de no gravar los mismos hechos imposables 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). Y no puede contemplarse según dichas normas porque 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, la potestad tributaria de la Comunidad Autónoma debe entenderse afectada por otra limitación ya que el impuesto que ha configurado gravando "la participación en las loterías del Estado" (art. 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, 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, 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 art. 149.1.14 de la CE, sino que, hace depender sus ingresos de la potestad autonómica sobre el impuesto creado.

V. ES NECESARIO DISCERNIR, DEFINIR Y ENTENDER⁷¹ QUE ES LA LOTERÍA, PARA COMPRENDER TAMBIÉN OTRAS MODALIDADES

1. Los ingresos del Estado, la lotería pro-ciegos y su carácter instrumental

71. Vide Francisco GONZÁLEZ NAVARRO, *Derecho Administrativo Español*, Vol. I, Eunsa, Pamplona, 1993, pp. 465-473, donde lo explica los tres planos o niveles del saber del siguiente modo: "Saber de una cosa, por tanto, es: 1.º saber *que* la cosa es (lo cual implica discurrir o diferenciar lo que parece la cosa pero no es, de lo que la cosa es); 2.º saber *qué* es la cosa y *qué* no es (lo que supone fijar los límites de la cosa, saber dónde empieza y dónde termina, perfilarla, fijar su perfil); 3.º saber es, por último, saber *por qué* la cosa es (lo cual quiere decir conocer la posición de la cosa en el sistema: saber dónde está, de dónde viene y a dónde va).

Discernir, definir y entender constituyen así los tres planos o niveles del saber".

Hace ya un buen número de años que la doctrina hizo la siguiente afirmación⁷²:

"Los entes no territoriales de base corporativa. [...] tienen como característica fundamental la existencia de un conjunto de personas que persiguen un interés común. Podrían gestionar también un monopolio, pero esta gestión sería algo externo y no sustancial a la corporación: no puede constituir el interés común de los partícipes, porque con la gestión del monopolio se persigue fundamentalmente un interés del Estado como es el de obtener un ingreso tributario. Pueden hacerlo, pero en tal caso hay que pensar que el objetivo perseguido es participar en alguna parte de los ingresos que se obtengan, como consecuencia de la gestión y en este caso, como resulta evidente, la gestión tiene una función exactamente igual a la de cualquier medio material necesario para la consecución de la finalidad común; vendría a ser exactamente lo mismo que una subvención".

Pues bien, la STC 171/1998 (Pleno), de 23 de julio ha establecido la relación de instrumentalidad que tiene la lotería pro-ciegos afirmando que 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 dicha lotería tiene respecto a todo el complejo de actividades de la ONCE son factores que, a su juicio, determinan la titularidad competencial del Estado respecto a la citada organización y a la gestión del "cupón pro-ciegos"⁷³ (F.J.):

"2. [...]. El Abogado del Estado considera que la asunción por algunas Comunidades Autónomas, entre ellas Cataluña, de la competencia exclusiva en materia de juego y apuestas está referida (art. 25.1 EAC), a los juegos y apuestas que se circunscriben al respectivo territorio y no comporta la exclusión o el desapoderamiento del Estado respecto de las modalidades de lotería de ámbito nacional por su condición de monopolio estatal con la configuración de sus rendimientos como recursos ordinarios de sus Presupuestos, integrados, por consiguiente, en la Hacienda General (art. 149.1.14 CE). Caracterización que no se altera en los supuestos de las loterías con fines especiales, como es el caso, entre otras, de la "Lotería Pro-Ciegos" cuya gestión y beneficios han sido concedidos a la ONCE, entidad de Derecho Público que desarrolla su actividad en todo el territorio del Estado, sometida a la tutela y al protectorado de éste y que explota aquel juego como medio de financiar las actividades que la definen y justifican su existencia.

Asimismo, en defensa de la constitucionalidad de los preceptos impugnados aduce también la competencia del Estado sobre las bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas (art. 149.1.18 CE) y sobre las fundaciones y asociaciones de carácter benéfico-asistencial y ámbito nacional (art. 9.24 EAC), *dado que la ONCE es una entidad de Derecho Público que desarrolla su actividad en todo el territorio del Estado, sometida a la tutela y al protectorado de éste y que explota aquel juego como medio de financiar las actividades que definen y justifican su existencia. En definitiva, 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 dicha lotería tiene respecto a todo el complejo de actividades de la ONCE son factores que, a su juicio, determinan la titularidad competencial del Estado respecto a la citada organización y a la gestión del "cupón pro-ciegos".*

72. Vide José Manuel TEJERIZO LÓPEZ, Los monopolios fiscales, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1975, p. 116, afirmando también que "en estos casos, la gestión de un monopolio fiscal no tiene la consideración de fin, sino de medio".

73. Vide F.R. CIRUGEDA, "Informe sobre la lotería española", *Impuestos de la hacienda pública*, 236, (1963), p. 13, donde al hacer referencia a otros juegos y sorteos distintos de la lotería nacional afirma: "La Asociación Nacional de Ciegos, gran institución que protege y educa a estos desvalidos, tiene autorizadas en cada una de las provincias españolas, unos sorteos de pequeña cuantía, pero muy popularizados, con extracción diaria. Su volumen en el último año ha sido de 1.500 millones de pesetas".

2. Esta materia no se encuadra dentro del título competencial de asistencia social

Tal y como ha establecido la Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 171/1998 (Pleno), de 23 de julio (F.J.):

"3. [...]. Respecto de lo segundo, la caracterización a efectos competenciales de las disposiciones en conflicto se ha de realizar, según doctrina ya reiterada de este Tribunal, atendiendo a los títulos de competencia de la Constitución y los Estatutos de Autonomía y teniendo presente, junto a ello, tanto el carácter de las disposiciones y actos traídos al conflicto como el objetivo predominante de los mismos (SSTC 88/1986, fundamento jurídico 4.º; 87/1987, fundamento jurídico 2.º y 252/1988, fundamento jurídico 2.º, entre otras muchas). *Basta con recordar esta doctrina para descartar que la materia sobre la que recaen las normas aquí controvertidas pueda situarse en el ámbito de la asistencia social*, título citado por la representación de la Generalidad en el escrito de planteamiento del primero de los conflictos de competencia, si bien es cierto que sin conferirle carácter decisorio en cuanto a la atribución de la competencia controvertida. Dicho título (enunciado, respectivamente, en los arts. 148.1.20 CE y 9.25 EAC) como ya ha tenido ocasión de señalar este Tribunal, abarca una técnica de protección fuera del sistema de la Seguridad Social con caracteres propios que la separan de otras afines o próximas a ella, dispensada por entes públicos o por organismos dependientes de entes públicos cualquiera que éstos sean o también por entidades privadas, caso en el que los poderes públicos desempeñan sólo funciones de fomento o de control (SSTC 76/1986, fundamento jurídico 6.º y 146/1986, fundamento jurídico 2.º). Es claro que los preceptos objeto de los presentes conflictos no pretenden ni ordenar ni disponer regla alguna sobre las actividades de asistencia o protección social encomendadas y dispensadas por la ONCE. En cambio, *las disposiciones que consideramos tienen por objeto y finalidad ciertos aspectos singulares de las condiciones de gestión y explotación de un determinado sorteo con premios; por consiguiente, de los aducidos el título competencial relevante no sería sino, dentro de las perspectivas de la promotora del conflicto (veremos si con alcance general) el relativo a la materia de juego y apuestas*. Y merece subrayarse que la Comunidad Autónoma promotora de la controversia no sólo no cuestiona, sino que reconoce la competencia del Estado para proceder a la reordenación de la ONCE y, por encontrarse sometida a su protectorado, establecer el nivel de tutela y los controles que estime adecuados sobre sus actividades económicas y sociales, salvo en lo relativo a las facultades de autorización y control administrativos de las modificaciones en los sorteos del "cupón pro-ciegos", que es lo que discute".

3. El monopolio fiscal de la lotería, incluye todos los tipos de loterías

Así lo ha establecido la STC 171/1998, de 23 de julio al determinar que al reservar al Estado la competencia sobre el monopolio fiscal de la lotería, 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" (F.J.):

"8. *Al reservar al Estado la competencia sobre el monopolio fiscal de la Lotería (art. 149.1.14.ª CE), la STC 163/1994, fundamento jurídico 6.º, ya dejó dicho que el título "no puede quedar limitado a la específica denominación de Lotería Nacional como una de las modalidades de la Lotería, sino a todo lo que ésta significa como monopolio históricamente definido institucionalmente"*.

En consecuencia, *el sorteo que nos ocupa, que tiene ámbito nacional, vendría a superponerse al de la Lotería en sus distintas modalidades y por ello ha de entenderse también dentro de la competencia estatal, pues si afecta al ámbito (y al posible rendimiento fiscal) del monopolio sólo al titular de éste, que es el Estado, le corresponde autorizarlo*.

Como dijimos en la STC 49/1995, "la Lotería Nacional, competencia del Estado, como comprendida en el título Hacienda General del art. 149.1.14 CE, no puede entenderse circunscrita a los ingresos tributarios pues comprende también estos

otros que organiza, genera y gestiona el Estado mediante un Monopolio fiscal". Y en consecuencia, dicha sentencia, al proscribir un impuesto autonómico que recaía sobre la participación en los sorteos de la Lotería del Estado, se fundó sustancialmente en que "perjudica y limita la obtención del recurso en que la Lotería Nacional consiste"; es decir, tomando como argumento esencial la concurrencia en los rendimientos, que es justamente la razón justificativa de que el "cupón pro ciegos" se entienda integrado en el ámbito del rendimiento general del monopolio y en consecuencia que le sean de aplicación las conclusiones de nuestras citadas sentencias respecto del fundamento de la competencia del Estado en el Título del art. 149.1.14 de la Constitución para la autorización de un sorteo de ámbito nacional como el del "cupón pro-ciegos". Y también que, como se dijo (SSTC 163/1994, fundamento jurídico 8.º; y 164/1994, fundamento jurídico 4.º) la competencia asumida en el Estatuto no excluye toda la que corresponde al Estado, sino que puede ejercerse de modo concurrente con la de éste. [...]."

BIBLIOGRAFÍA

ANGEL ALCAIDE INCHAUSTI Y FÁTIMA ALCAIDE ARENALES, "Fiscalidad del juego en España", *Hacienda Pública Española*, 93, (1985).

ANTÓN ÁLVAREZ RUIZ, *La función social de la publicidad de la ONCE*, Escuela Libre Editorial, Madrid, 2003.

JOSÉ IGNACIO BORNAECHEA FERNÁNDEZ, *La organización de los ciegos españoles*, Escuela Libre Editorial, Madrid, 1995.

JULIO CARO BAROJA, "La lotería", *Revista de dialectología y tradiciones populares*, Tomo XL, (1985).

YOLANDA CANO GALÁN, "Denegación de alta en la Seguridad Social a trabajador minusválido por ausencia de autorización administrativa para ejercicio de actividad empresarial (Comentario a la Sentencia TSJ Castilla y León-Burgos de 26 de marzo 2001)", *Aranzadi Social*, 2, (2001).

F. R. CIRUGEDA, "Informe sobre la lotería española", *Impuestos de la Hacienda Pública*, 236, (1963).

COMISIÓN NACIONAL DEL JUEGO (MINISTERIO DEL INTERIOR), *Libro blanco del juego*, Madrid, 1986.

JOSÉ MARÍA CORDONCILLO SAMADA, *Historia de la Real Lotería en Nueva España (1770-1821)*, Dirección General de Tributos Especiales del Ministerio de Hacienda, Escuela de Estudios Hispano-Americanos, Sevilla, 1962.

FELIPE CRESPO DE LARA, *Los juegos ilícitos ante las leyes vigentes: la crítica y la democracia (Los tahures y sus trampas)*, Imprenta de los hijos de Gómez Fuentenebro, Calle Bordadores, 10, Madrid, 1912.

LUÍS DIEZ PICAZO, "El juego y la apuesta en el Derecho Civil", *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 460, (1967).

DIRECCIÓN GENERAL DE TRIBUTOS (MINISTERIO DE HACIENDA), "La fiscalidad del juego", *Boletín de Información de la Dirección General de Tributos*, 2, (1980).

MARÍA LOURDES GARCÍA PERAMATO, "Sistemas de indicadores en el ámbito de la entidad pública empresarial Loterías y Apuestas del Estado", *Actualidad Financiera*, 11, (2000).

JUAN GARCÍA PESARRODONA, *Régimen jurídico-administrativo de las asociaciones*, Barcelona, 1950.

ROBERTO GARVIA SOTO, *La organización nacional de ciegos. Un estudio institucional*, Centro de Estudios Avanzados en Ciencias Sociales, Madrid, 1993.

ROBERTO GARVIA SOTO, "Las loterías españolas desde una perspectiva comparada: unos datos y una hipótesis", *Hacienda Pública Española*, 145, (1998).

FRANCISCO GONZÁLEZ NAVARRO, *Derecho administrativo español*, Vol. I, Eunsa, Pamplona, 1993.

FRANCISCO L. HERNÁNDEZ GONZÁLEZ, *La regulación de los juegos de azar*, Tecnos, Madrid, 1996.

JOHAN HUIZINGA, *Homo ludens*, sexta reimpresión, Alianza Editorial, Madrid, 1996.

PILAR LÓPEZ RODRÍGUEZ, *Para una sociología del juego*, Once, Madrid, 1990.

LUÍS LÓPEZ TORRUBIA, "Economía del juego", *Boletín de Información Comercial Española*, 597, (1983).

JUAN FRANCISCO MARTÍ BASTERRECHEA, "La lotería nacional: datos históricos", *Presupuesto y Gasto Público*, 4, (1979).

JORGE MARTÍN LÓPEZ, "Incrementos no justificados de patrimonio y delito fiscal", *Jurisprudencia Tributaria Aranzadi*, 2, (2002).

JESÚS MONTORO MARTÍNEZ, *Los ciegos en la historia*, Tomo V, Once, Madrid, 1998.

ALEJANDRO NIETO GARCÍA, "Competencias estatales y autonómicas en materia de casinos, juegos y apuestas", en AAVV, *Actualidad y perspectivas del Derecho Público a finales del S. XX*, Tomo I, Madrid, 1992.

MIGUEL OLMEDA DÍAZ, "La tributación sobre el juego: paternalismo y afectación", *Palau*, 14, (1987).

ONCE, "¿A qué les gusta jugar?", *Punto de Venta*, 40, (2004).

SANTIAGO ORTIZ VAAMONDE, *El levantamiento del velo en el derecho administrativo*, La Ley, Madrid, 2004.

MARIANO PESET REIG, "Breve historia de los impuestos sobre juegos", *Palau*, 14, (1987).

LEOPOLDO PONS ALBENTOSA, "La tributación del juego en el marco autonómico. Incidencia impositiva y política tributaria", *Palau*, 14, (1987).

A. POSADA, *La Administración política y la Administración social*, Madrid, s.f..

MARÍA LOURDES RAMIS REBASSA, *Régimen jurídico del juego*, Marcial Pons, Madrid, 1992.

FERNANDO SAINZ MORENO, "El pago de un décimo extraviado de la Lotería Nacional. Una sentencia innovadora sobre la eficacia de la prueba en materia de títulos al portador", *REDA*, 59, (1988).

JOSÉ MANUEL SALA ARQUER, "Liberalización del monopolio de loterías y competencias sobre el juego", *REDA*, 120, (2003).

JOSÉ ANTONIO SÁNCHEZ GALIANA, "Monopolios fiscales y directrices comunitarias", *Revista Española de Derecho Financiero*, 38, (1983).

JOSÉ ANTONIO SÁNCHEZ GALIANA, "La adaptación de los monopolios fiscales españoles a las exigencias del derecho comunitario europeo", en AAVV, *Estudios sobre armonización fiscal y derecho presupuestario europeo*, Ediciones TAT, Granada, 1987.

JOSÉ ANTONIO SÁNCHEZ GALIANA, "La legitimidad constitucional de los monopolios fiscales", *Revista Española de Derecho Financiero*, 67, (1990).

JOSÉ ANTONIO SÁNCHEZ GALIANA, "Los monopolios fiscales tras el Tratado de la Unión Europea", en AAVV, *Sistema fiscal español y armonización europea*, Marcial Pons, Madrid, 1995.

VICENTE SANTAMARÍA DE PAREDES, *Curso de Derecho Administrativo según sus principios generales y legislación general de España*, Madrid, 1898.

JOSÉ MANUEL TEJERIZO LÓPEZ, *Los monopolios fiscales*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1975.

JOSÉ MARÍA VALDES Y RUBIO, "Informe presentado al Congreso con motivo del Proyecto de Ley para reglamentar los juegos de suerte, envite o azar", *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, T. CXXI, (1912).

PAULA VICENTE-ARCHE COLOMA, "Inconstitucionalidad del impuesto Balear sobre las loterías (Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional de 16 de febrero de 1995)", *Jurisprudencia Tributaria Aranzadi*, Tomo III (parte estudio), Aranzadi, (1995).

JOSÉ MARÍA VILLAR Y ROMERO, "Bienes fiscales", *Nueva Enciclopedia Jurídica*, Tomo III, Barcelona, 1989.