

Sentencia 164/1994, de 26 de mayo, del Pleno del Tribunal Constitucional

Conflictos de Competencia núms. 1156/1985, 682/1988, 754/1988 y 1227/1988 (acum.).

Ponente: D. José Gabaldón López

Conflictos de competencia promovidos, los dos primeros, por el Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña, y los otros dos por el Consell Valencià y el Gobierno de Canarias, en relación con el RD 1360/1985, de 1 agosto, por el que se autoriza la explotación de la Lotería Primitiva o Lotería de Números; la Resolución de 20 enero 1988, de la Dirección General del Organismo Nacional de Loterías y Apuestas del Estado, por la que se amplían las normas sobre el concurso de pronósticos de Lotería Primitiva, y los sorteos de la Lotería Primitiva en la modalidad de abono a cuatro concursos -Bonoloto-, celebrados los días 4 al 7 de abril de 1988 al amparo de la citada resolución: el Tribunal declara que la titularidad de la competencia controvertida corresponde al Estado.

SENTENCIA

En los conflictos positivos de competencia acumulados núms. 1156/1985, 682, 754 y 1227/1988, promovidos, los dos primeros, por el Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña, representado por los Letrados don Ramón Gorbs i Turbany y doña Mercedes Curull i Martínez, y, los otros dos, por el Gobierno Valenciano o «Consell», representado por el Letrado don Fernando Raya Medina, y por el Gobierno de Canarias, representado por el Letrado don Javier Varona Gómez-Acebo, en relación con el Real Decreto 1360/1985, de 1 de agosto, por el que se autoriza la explotación de la Lotería Primitiva o Lotería de Números; la Resolución de 20 de enero de 1988, de la Dirección General del Organismo Nacional de Loterías y Apuestas del Estado, por la que se amplían las normas sobre el concurso de pronósticos de la Lotería Primitiva, y los sorteos de la Lotería Primitiva en la denominada modalidad de abono a cuatro concursos -Bonoloto-, celebrados los días 4 al 7 de abril de 1988 al amparo de la citada Resolución de 20 de enero de 1988. Ha comparecido el Abogado del Estado, en la representación que legalmente ostenta, y ha sido Magistrado Ponente don José Gabaldón López, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. ANTECEDENTES

(...)

II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

1. Los presentes conflictos positivos de competencia acumulados se han planteado en relación con disposiciones y actos que tienen por objeto la organización y puesta en explotación por el Estado, a través del Organismo Nacional de Loterías y Apuestas, de la Lotería Primitiva o de Números y de la modalidad de la misma denominada «Bonoloto». Se discute en ellos por las Comunidades Autónomas que los han promovido -Comunidades Autónomas de Cataluña, Valenciana y de Canarias- la competencia del Estado para autorizar la explotación de una lotería de ámbito nacional como la referida.

2. Sostienen las Comunidades Autónomas recurrentes, con argumentos que en lo sustancial coinciden, que las disposiciones y actos impugnados invaden la competencia exclusiva asumida por ellas en materia de «casinos, juegos y apuestas, con exclusión de las Apuestas Mutuas Deportivo-Benéficas» [art. 9.32 EAC; art. 31.31 EACV y Ley Orgánica 12/1982, de 10 de agosto, de Transferencias Complementarias; arts. 34 A) 9, 35 EACan y Ley Orgánica 11/1982, de 10 de agosto] de transferencias complementarias-. Se fundan las actoras en que, con la ya indicada excepción y la de la Lotería Nacional o Moderna en la modalidad regulada por la Instrucción General de Loterías de 1956 se ha producido el desapoderamiento del Estado en materia de juego respecto a aquellas Comunidades Autónomas que, como las actantes, han asumido competencias exclusivas sobre la materia y a las que corresponde, por tanto, la facultad, entre otras, de autorizar la organización y explotación de los juegos que pretendan practicarse en sus respectivos ámbitos territoriales, cualquiera que sea la entidad, pública o

privada, que los quiera explotar u organizar. Entienden por ello que carece el Estado de título competencial para establecer una lotería de ámbito nacional como la Lotería Primitiva o de Números, sin que pueda ampararse en la competencia que le reserva el art. 149.1.14 CE en materia de Hacienda General, dado que la Lotería Primitiva o de Números no goza de las peculiaridades que caracterizan a la Lotería Nacional o Moderna, cuyos diferentes aspectos técnicos ponen de manifiesto que se trata de dos realidades absolutamente distintas y que únicamente tienen en común el equívoco título de lotería, pues la denominada Lotería Primitiva o de Números se configura jurídicamente como una apuesta mutua y, por tanto, propia de la competencia de las Comunidades Autónomas litigantes, ya que ni tiene declarada la finalidad de beneficencia ni recae sobre acontecimientos deportivos.

Por su parte, el Abogado del Estado considera que el reconocimiento y la asunción por algunas Comunidades Autónomas de competencias en relación con el juego no implica que el Estado haya perdido su titularidad respecto de las modalidades de lotería de ámbito nacional por su condición de monopolio del Estado y la configuración de sus rendimientos como recursos de su Presupuesto y, por consiguiente, integrados en la Hacienda General (art. 149.1.14 CE); sin que dicha Lotería menoscabe las competencias autonómicas, dado que éstas han de circunscribirse al territorio propio. Así pues, las disposiciones impugnadas deben reputarse dictadas por el Estado en el ejercicio de la competencia que le reserva el art. 149.1.14 CE.

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 «Tesorería General». Ella es la que dio su nombre al juego que, desde entonces, vino a constituir una explotación o regalía de la Corona y más tarde un monopolio sobre todos los juegos, rifas, o apuestas, explotado directamente respecto de la Lotería y mediante su autorización los demás. Así, la Instrucción de 31 de julio de 1776 para el manejo del Ramo de la Real Lotería, la califica como «esta Renta», la cual había de regirse por las mismas reglas y formalidades de cuenta y razón ya habituales en «las demás Ramas de la Real Hacienda». Sigue en esta forma explotándose esa modalidad de Lotería, junto a la que la Instrucción de 15 de diciembre de 1811 crea con el nombre de Lotería Moderna como «un medio de aumentar los ingresos del Erario Público sin quebranto de los contribuyentes» con unas características muy similares a la actual y que, desde el primer momento se trata de distinguir de la Primitiva, pero siempre como una modalidad de Lotería en el seno del mismo organismo administrativo y con igual fin financiero. Trátase, evidentemente, de dos modalidades de la Lotería, cada una con sus características técnicas y organización, que coexisten hasta que la RO de 10 de febrero de 1862 suspende la Primitiva, definitivamente suprimida luego por la Ley de Presupuestos de 4 de mayo de 1862; ambas se administraron conjuntamente desde 1814 hasta que finalmente, es sólo la Lotería Moderna el juego explotado, si bien a través del tiempo se van incrementando el número de sorteos e incluso los medios técnicos mediante los que se realizan. No resulta intrascendente el hecho de que las sucesivas Instrucciones se van a denominar «de Loterías», lo que indica la pluralidad de juegos sometidos en algún momento a su regulación.

Por otra parte, un examen de la legislación autonómica en materia de juego permite advertir, como denominador común de la misma, que la lotería constituye un juego de azar que admite

diversas modalidades, una de las cuales, la definida como sorteos sometidos a dos variables (números de jugadores y los números que cada jugador determina en su boleto), no es sino la modalidad de juego que en las disposiciones en conflicto se designa como Lotería Primitiva o de Números. Así, pues, pese a las diferencias técnicas existentes y los aspectos comunes que pueda presentar con las apuestas, hay que concluir que en nuestro ordenamiento jurídico la Lotería Primitiva o de Números constituye una modalidad del juego de la lotería, como así se define en las disposiciones y actos que se impugnan e igual consideración merece también dicha modalidad de juego cuando es organizado, bajo otras denominaciones y con distintas variantes, por las Comunidades Autónomas con competencia en la materia.

Puede agregarse que las diferencias de régimen competencial fundadas en las características singulares del juego (apuesta o juego en sentido estricto) no son capaces de determinar un criterio interpretativo claramente aceptable puesto que habrían de comportar paralelamente el análisis del contenido en el mismo aspecto de los preceptos atributivos de competencias a las CC AA demandantes, por cuanto tampoco en los preceptos estatutarios se les atribuye una competencia exclusiva general respecto de la materia de juego, y expresada aquélla en los términos de casinos, juegos y apuestas, su contraste con dicho término general podría llevar también a un concepto restrictivo que la limitase al ejercicio de esos tipos de juego de azar localizado en establecimientos determinados.

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. A la luz de la doctrina antes expuesta hemos de determinar si las disposiciones y actos impugnados en relación a los cuales se suscitaron los conflictos positivos de competencia han invadido la competencia que en materia de juego tienen las Comunidades Autónomas que los han planteado. La primera de las disposiciones impugnadas, el Real Decreto 1360/1985, de 1 de agosto, frente al que se ha promovido el conflicto de competencia núm. 1156/1985, autoriza la explotación de una lotería de ámbito nacional en la modalidad de Lotería Primitiva o de Números, «que consistirá en jugar a acertar, dentro de una tabla de números correlativos, un determinado número de ellos para optar, previo el oportuno sorteo público, a los premios que corresponda» (art. 1). En su Exposición de Motivos se cita como antecedente inmediato la denominada también Lotería Primitiva o de Números que fue establecida en 1763 y suprimida en 1862 y que, según se dice allí mismo, resulta aconsejable proceder de nuevo a su explotación, «adaptando tanto su denominación, como sus características, modalidad en la forma de determinación de los premios y desarrollo de los sorteos a los medios técnicos de que actualmente se disponen».

La Resolución de la Dirección General del Organismo Nacional de Loterías y Apuestas del Estado de 20 de enero de 1988, que amplía la resolución antes citada y que es objeto de los conflictos de competencia núms. 682 y 754/1988, implantó nuevos sorteos de la Lotería Primitiva o de Números por el sistema de abono a cuatro concursos, los cuales se celebran semanalmente y de forma consecutiva, sin perjuicio del sorteo de los jueves, y que giran bajo la denominación comercial de «Bonoloto». Los días 4, 5, 6 y 7 del mes de abril de 1988, al amparo de la citada resolución, se celebraron los primeros sorteos de la Lotería Primitiva o de Números por el sistema de abono a cuatro concursos, en relación con los cuales se promovió el conflicto de competencia núm. 1227/1988.

Las disposiciones y actos impugnados tienen por objeto, pues, la organización (o más bien reinstauración) y puesta en explotación por el Estado, a través del Organismo Nacional de Loterías y Apuestas, de una lotería de ámbito nacional en la modalidad conocida por Lotería Primitiva o de Números, que presenta en su sistema de sorteos o concursos una doble variante (sobre la misma modalidad) y cuyos rendimientos, detraídos de la recaudación obtenida los porcentajes destinados a premios y gastos de administración, al integrarse en el Tesoro Público forman parte de los ingresos del Estado y constituyen, por tanto, derechos económicos de su Hacienda. Conforme con la doctrina antes reseñada, las impugnaciones de las disposiciones y actos controvertidos no pueden ser acogidas, pues éstos no invaden ni menoscaban las competencias que en materia de juego han asumido las Comunidades Autónomas impugnantes por estar reservada a la competencia del Estado, *ex art. 149.1.14 CE*, en razón de su naturaleza de fuente o recurso de la Hacienda estatal, el monopolio de la Lotería Nacional; correspondiéndole, pues, la facultad de organizar loterías de ámbito nacional en sus distintas modalidades.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCION DE LA NACION ESPAÑOLA,

Ha decidido:

Declarar que corresponde al Estado la titularidad de la competencia controvertida.

VOTO PARTICULAR.-

que formula el Magistrado don Carles Viver Pi-Sunyer a la sentencia dictada en los conflictos de competencia acumulados núms. 1156/1985, 682/1988, 754/1988 y 1227/1988, al que se adhieren los Magistrados don Luis López Guerra y don Carlos de la Vega Benayas

I. Discrepo del fallo de la presente sentencia y de la argumentación que lo fundamenta. Estimo que debería haberse declarado que los preceptos objeto de los conflictos de competencia enjuiciados vulneran las competencias que en materia de juegos y apuestas tienen atribuidas las Comunidades Autónomas recurrentes y que, en consecuencia, no son de aplicación directa en su ámbito territorial. A esta conclusión creo que debería haberse llegado por las razones que se exponen en el Voto Particular que formulé a la Sentencia dictada en el conflicto positivo de competencia núm. 957/1985 (STC 164/1994), al que aquí me remito.