

## **Dictamen núm. 81/2017, relativo al Proyecto de decreto por el que se aprueba el Reglamento de casinos de juego de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears\***

### **I. ANTECEDENTES**

1. El 20 de junio de 2016, la directora general de Comercio y Empresa de la Consejería de Trabajo, Comercio e Industria suscribe una memoria justificativa relativa al *«Projecte de decret pel qual s'aprova el Reglament de casinos de la comunitat autònoma de les Illes Balears»*. Dicha memoria incluye, en diferentes apartados:

— Necesidad y oportunidad del decreto y objeto del anteproyecto.

— Análisis en cuanto a distribución de competencias y marco normativo de la propuesta.

— Relación de disposiciones afectadas y contenido del anteproyecto.

— Justificación de los principios de buena regulación de la Ley de Economía Sostenible y mención específica de la unidad de mercado exigida en la Ley 20/2013, de 9 de diciembre.

Se incorpora en el expediente el estudio de cargas administrativas del Proyecto, suscrito el mismo día por la directora general de Comercio y Empresa y el borrador del Proyecto con la diligencia *«Versión: 15 de junio de 2016»*. Vista la memoria justificativa anterior, el 21 de junio de 2016, el consejero de Trabajo, Comercio e Industria resuelve iniciar el procedimiento para elaborar un proyecto de decreto y designar, a su vez, a la secretaria general de esta Consejería como órgano responsable de su tramitación.

2. El 28 de febrero de 2017, se complementa la Memoria anterior con otra suscrita por la misma directora general en la cual se analiza el impacto normativo de un Proyecto de reglamento de apuestas en relación con la infancia, la familia y la adolescencia, la no discriminación por razón de género y de orientación sexual. Así mismo se advierte que el borrador del Proyecto se remite el 12 de enero de 2017 a la Plataforma electrónica para intercambio de información en materia de unidad de mercado a través del Instituto de Estudios Autonómicos. Concluye dicha memoria complementaria que no es necesario estudio económico *«ja que de l'aprovació de la norma no se'n dedueix cap despesa i no té per tant cap implicació financera»*.

3. En la fase de audiencia y participación, el 26 de julio de 2016, junto con otro Proyecto la secretaria general remite copia del borrador inicial del Proyecto a: i) las secretarías generales de las consejerías de la Administración de la comunidad autónoma de las Illes Balears; ii) la Agencia Tributaria de las Illes Balears; iii) los Consejos

---

\* Ponencia de la Hble. Sra. Marta Vidal Crespo, consellera.

Insulares de Eivissa, de Menorca y de Mallorca; iv) la Federación de Entidades Locales de las Islas Baleares (FELIB); v) los sindicatos CCOO y UGT; vi) la Federación Balear de Trot; vii) las entidades ACOMAM, Casino de Mallorca, Codere Apuestas España SLU, SAREIBA, ASBA, y viii) la Asociación Juguesca. El 6 de agosto de 2016, mediante edicto en el BOIB núm. 100, se publica el trámite de participación e información pública del Proyecto.

**4.** Formulan sugerencias la secretaría general de Presidencia y el Servicio Jurídico de Hacienda y Administraciones Públicas, en torno a aspectos de administración electrónica, de simplificación administrativa y de la derogación normativa, entre otros. Entre 19 de agosto y 30 de agosto, presentan alegaciones al proyecto:

*a)* la Asociación de Salas de Bingo Autorizadas de Baleares y la Asociación de Empresarios de Salas de Bingo (ASBA y AESBI) en un mismo escrito conjunto formulan alegaciones sobre la regulación del denominado «control de acceso» específico en zonas de apuestas de casino y salas de bingo —que consideran redundante— al señalar que «no se entiende que el borrador establezca un servicio adicional para bingos y casinos por lo que se interesa que dicha exigencia desaparezca». En otro orden de cosas, alegan que consideran conveniente equiparar el régimen de promoción y publicidad de las salas de bingo al establecido para los casinos de juego.

*b)* La Asociación Española Club de Convergentes (asociación de fabricantes de máquinas y sistemas de juego) presenta alegaciones para incluir «nuestras propuestas en alguna de las normas que se van a aprobar», propuestas referidas en síntesis a las máquinas especiales para salones de juego y bingos, al SBG «served based gaming» o «juegos basados en un servidor» y a la simplificación de los procesos de homologación y reconocimiento de modelos entre otras.

*c)* La empresa Codere Apuestas España SLU formula alegaciones en torno al art. 22 del Proyecto para que «también se fijen las mismas distancias [...] para aplicar a dichas salas apéndice o accesorias».

*d)* El Casino de Ibiza, junto con el Casino de Mallorca y el Casino Marítim (Menorca) formulan conjuntamente sus alegaciones sobre precisiones del Proyecto en relación con el catálogo de juegos, las reglas de juego, el otorgamiento de autorización para la instalación, así como sobre aspectos de gestión empresarial y propiedad de los casinos sugiriendo una redacción alternativa.

**5.** El 30 de agosto de 2016, la jefa del Servicio de Evaluación y Participación certifica la disponibilidad telemática del Proyecto en la web pública oficial, constando 40 visitas telemáticas.

**6.** El 6 de septiembre de 2016, la jefa del Servicio de Juego elabora un informe en el que se analizan las alegaciones y sugerencias recibidas, y en el que se justifica suficientemente su aceptación o rechazo.

**7.** El siguiente 20 de octubre, el Instituto Balear de la Dona emite su informe de impacto de género del Proyecto con recomendaciones lingüísticas. El Servicio de Juego respecto a dichas observaciones emite su informe el 7 de noviembre de 2016 señalando que «s'han tingut en compte i s'han fet les corresponents modificacions per part del Servei de Joc», aunque sin mayor precisión.

**8.** El 29 de octubre de 2016, la directora general de Comercio y Empresa, formula una Memoria justificativa complementaria sobre el Proyecto en aras a: *a)* analizar el impacto normativo en la infancia, la familia y la adolescencia y en la no discriminación por razones sexuales o de género; *b)* justificar su remisión al Institut d'Estudis Autònoms como punto de contacto en Baleares para la garantía de la unidad de mercado y *c)* justificación de la no elaboración de estudio económico porque «no resulta necessari la realització d'un estudi econòmic ja que, de l'aprovació de la norma no se'n dedueix cap despesa i no té, per tant, cap implicació financera».

**9.** El 29 de diciembre de 2016, la directora general de Salud Pública y Participación formula observaciones en una Nota interna que remite la secretaria general a la Consejería impulsora en la cual se propone «eliminar el servei complementari del club de fumadors que es preveu a la lletra *f)* de l'article 23.2 del Projecte de decret». El siguiente 9 de enero, el Servicio de Juego emite su informe contrario a tal observación remitiéndose a lo tratado en la Comisión de Juego «atès que en tot cas l'autorització final correspondrà a la conselleria competent en matèria de salut pública».

**10.** Seguidamente se incorpora copia de un mensaje de la Comisión Europea que emite sus observaciones en torno a dos Proyectos reglamentarios en el marco de la Directiva (UE) 2015/1535, de 9 de septiembre de 2015, por la que se establece un procedimiento de información en materia de las normas y reglamentaciones técnicas. En lo que atañe a este Proyecto se señala, en relación con la Disposición final 3 y el artículo 9

Dicha disposición parece equivaler en la práctica al requisito de establecimiento permanente en el territorio de las Illes Balears, que se impone a las empresas operadores que deseen ofrecer juegos de azar en línea, haciendo así imposible que un operador cuya sede y establecimiento principal estén en otro Estado miembro pueda prestar servicios en el territorio de las Illes Balears sin establecer primero una presencia física en dicho territorio.

[...]

El Tribunal ha señalado además que «[...] para que tal exigencia (de un establecimiento permanente) se pueda permitir es preciso demostrar que constituye un requisito indispensable para alcanzar el objetivo perseguido».

[...] En relación con los artículos 3 y 7 mencionados del Proyecto, se solicita a las autoridades españolas que justifiquen el requisito mencionado de establecimiento físico para la prestación de los mismos juegos en línea y el requisito de la forma jurídica de una sociedad anónima, de conformidad con la jurisprudencia del TJUE, y con respecto a los criterios de necesidad y proporcionalidad.

[...] En este contexto, cabe señalar que la Comisión entiende que los medios

electrónicos, interactivos o remotos (en línea) autorizados por el Gobierno central español están cubiertos por la legislación estatal aplicable, con arreglo a la cual cualquier operador puede ofrecer juegos en línea si posee una licencia del Estado sin necesidad de contar con un establecimiento físico. Como mencionado anteriormente, el proyecto notificado no sería concordante con la legislación estatal en este aspecto.

**12.** El 27 de abril de 2017, el Servicio de Juego, con el visto bueno de la directora general Comercio y Empresa, emite informe sobre las observaciones comunitarias advirtiendo que se «incorporan prácticamente todas ellas al texto objeto de examen».

**13.** En este estado de cosas, el 5 de mayo de 2017, la jefa del Servicio de Juego hace constar que el Proyecto se ha publicado en el Sistema de Cooperación Interadministrativa de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado, sin que se haya presentado en plazo alegación alguna. Se incorpora como doc. nº 20 el texto del Proyecto, sin diligencia alguna.

**14.** El 8 de mayo de 2017 el Departamento Jurídico de Trabajo, Comercio e Industria informa favorablemente el Proyecto. Al día siguiente, la directora general de Trabajo, Economía Social y Salud Laboral, por suplencia de la secretaria general emite su informe favorable con expresa valoración de las alegaciones presentadas (reiteración de los informes que se han ido emitiendo). Seguidamente, se incorpora copia de la Orden del consejero de Interior de 30 de diciembre de 2005 y la de 16 de junio de 2006, modificación de la anterior, sobre el Catálogo de juegos.

**15.** Después de formar un índice sucinto del expediente, sin autenticar, a instancias del consejero de Trabajo, Comercio e Industria, la Presidenta de las Illes Balears formula la consulta preceptiva que se registra de entrada en el Consejo Consultivo el 31 de mayo de 2017.

**16.** Fruto de una revisión inicial del expediente, el Presidente de este Consejo, el siguiente 1 de junio de 2017, solicita a la Comunidad Autónoma que complete el mismo con copia del Acta de la Comisión de Juego y el texto del Proyecto sometido a dictamen debidamente autenticado y en duplicado ejemplar. Finalmente, el 21 de junio de 2017 se registra de entrada en esta sede el oficio del secretario general de Trabajo, Comercio e Industria que da respuesta a la anterior solicitud. Junto con dicho oficio se aporta además: *a)* certificado de autenticidad del expediente remitido en consulta; *b)* copia del Acta de la Comisión de Juego de 13 de mayo de 2016 y *c)* el texto autorizado del Proyecto, en duplicado ejemplar.

## **II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS**

### **Primera**

La presidenta de las Illes Balears está legitimada para solicitar este dictamen de acuerdo

con el artículo 21.a de la Ley 5/2010, de 16 de junio, reguladora del Consejo Consultivo de las Illes Balears, y este órgano de consulta es competente para emitirlo, con carácter preceptivo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18.7 de esta misma ley.

En efecto, el presente dictamen tiene carácter *preceptivo* dado que el proyecto a dictaminar es un reglamento normativo (además de ejecutivo de la Ley 8/2014) que tiene carácter «ad extra» para todo el sector del juego y, en particular, el de casinos de juego, inclusive para toda la ciudadanía. Dicha ordenación excluye, sin duda alguna, el carácter organizativo del reglamento que justificaría exonerar del dictamen o convertirlo en facultativo.

## Segunda

En cuanto al procedimiento de elaboración de la norma debemos observar que, en líneas generales, la Consejería impulsora del proyecto reglamentario ha cumplido los trámites exigidos teniendo en cuenta que la normativa aplicable al procedimiento se rige por la fecha de iniciación del mismo, 20 de junio de 2016, es decir, los artículos 42 a 47 de la Ley 4/2001, de 14 de marzo, del Gobierno de las Illes Balears y la normativa básica estatal que incide en la potestad reglamentaria general de las Administraciones Públicas. Dicho de otro modo, no le es de aplicación el régimen jurídico procedimental establecido en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, cuya vigencia se aplazó al 1 de octubre de 2016.

La Consejería impulsora del Proyecto ha seguido los trámites esenciales exigidos. Consta resolución de inicio del consejero de Trabajo, Comercio e Industria y la Memoria de análisis de impacto normativo ha incluido una justificación del Proyecto, su contenido, la tabla de vigencias y relación de disposiciones afectadas, el cumplimiento de los principios de buena regulación de la Ley de Economía Sostenible, y la necesidad de someterlo al análisis de garantía de unidad de mercado. En una Memoria complementaria se ha analizado el impacto normativo en la infancia, familia y adolescencia, así como su nula incidencia efectiva en la igualdad de género o por razones de identidad sexual. En esta fase destaca, positivamente, el análisis del Proyecto a la luz de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de unidad de mercado y su remisión al sistema de intercambio electrónico de información previsto en el art. 23 de la misma Ley.

En la fase de audiencia y participación la Consejería promotora ha remitido el Proyecto a las entidades implicadas en la materia y ha publicado el trámite de participación adecuadamente, amén de abrir un trámite de información pública. Consta específicamente la participación del órgano colegiado apropiado para el debate de dichos temas, la Comisión de Juego de fecha 24 de octubre de 2016, cuya acta se ha incorporado finalmente al expediente remitido en consulta.

Las alegaciones y sugerencias formuladas por el sector afectado muestran claramente el debate efectuado y el Servicio de Juego ha contestado a todas y cada una de las

alegaciones formuladas, de modo preciso.

Con buen criterio, es de destacar también que la Administración ha recabado el parecer del Estado y de la Comisión Europea, la cual ha formulado observaciones de interés jurídico en relación con la Directiva 2015/1535, de 9 de septiembre, por la que se establece un procedimiento de información en materia de las normas y reglamentaciones técnicas.

En la fase conclusiva, constan los informes de impacto de género (al cual también se ha dado respuesta expresa) y el informe del Servicio Jurídico y de la Secretaría General, la cual reproduce a su vez los argumentos dados por el Servicio de Juego para contestar las alegaciones en detalle.

En los aspectos formales cabe señalar que se ha presentado junto con la consulta el expediente ordenado y con índice y, una vez completado, a instancia de la Presidencia de este Consejo, se ha aportado la certificación de autenticidad del expediente y del texto sometido a dictamen. Así mismo se ha incluido copia de normas de interés lo cual facilita la labor de este Consejo.

No obstante, el Consejo Consultivo debe formular las siguientes observaciones:

1. En esta materia, la Administración ha tramitado en paralelo dos Proyectos reglamentarios, el presente y otro relativo a «Reglamento de Apuestas», ambos en desarrollo de la Ley 8/2014, de 1 de agosto. En este sector normativo se echa en falta aclarar con la mayor corrección el marco normativo en el que se inserta y, con mayor interés, mejorar la tabla de vigencias y la relación de disposiciones afectadas, teniendo en cuenta que son dos conceptos diferentes, aunque complementarios. No es superfluo recordar ahora lo que hemos dicho en el Dictamen 1/2016:

El primer concepte —taula de vigències— es preocupa d'enumerar les normes reglamentàries (almenys autonòmiques) que continuaran en vigor en el conjunt normatiu d'interès per a la matèria, per tant d'aplicació per a la ciutadania. En canvi, el segon concepte —relació de disposicions afectades— posa el focus d'atenció en les normes que (essent ara vigents) seran derogades o la redacció de les quals serà canviada. Aquesta tasca, que el legislador confia a l'Administració promovent, s'encamina a obtenir una certesa més gran en l'aplicació de l'ordenament jurídic, o sigui, en pro de la seguretat jurídica (article 9.3 de la Constitució), i pot tenir —o no— el seu fidel reflex en el preàmbul de la norma.

2. Se manifiesta en el expediente (memoria justificativa complementaria, de 29 de octubre de 2016) que no se ha realizado estudio económico, puesto que de la aplicación del decreto no se derivan cargas presupuestarias. Además de que esta afirmación resulta contradictoria con lo que se contiene en el estudio de cargas administrativas, del que se desprende que la inclusión de tres nuevos procedimientos suponen nuevas cargas administrativas (si bien es cierto, de muy poca relevancia económica), debemos recordar que debe mejorarse en futuros procedimientos la elaboración del estudio económico (art. 42.1 de la Ley 4/2001). Como hemos expuesto ampliamente en nuestro

reciente Dictamen 1/2016:

[...] El Consell Consultiu, seguint el *Dictamen 132/2014, de 20 de febrer, del Consell d'Estat*, considera que l'Administració té diferents opcions per desplegar una norma amb rang legal i cada una d'aquestes opcions poden tenir un impacte diferent en la realitat social sobre la qual es projecten, per la qual cosa s'exigeix una memòria acurada d'impacte econòmic del projecte, suficient i que permeti valorar la seva especial transcendència, sobretot, com és el cas que ens ocupa, quan s'innova l'ordenament jurídic. Per això, la memòria econòmica ha d'estar ben raonada i suficientment argumentada (STS de 17 de novembre de 2006):

— L'estudi econòmic és un tràmit preceptiu i essencial en l'elaboració de qualsevol norma que tinguï implicacions econòmiques, fins i tot quan es tracti d'aspectes no quantificables (per exemple, qualsevol norma que afecti sectors econòmics, activitats o l'organització administrativa).

— L'estudi econòmic ha de mostrar i analitzar (encara que de manera succinta) els efectes econòmics en els destinataris de la norma, efectes que poden ser més o menys beneficiosos i més o menys quantificables. L'anàlisi de l'impacte normatiu requereix aquí valorar els aspectes econòmics de la norma.

— El cost públic i la repercussió pressupostària són dos dels aspectes que s'han de valorar, sobretot quan es creen o modifiquen òrgans. Per això és exigible un estudi econòmic que atengui la repercussió pressupostària quan es creen o modifiquen òrgans administratius.

— No hi ha inconvenient en el fet que l'estudi econòmic sigui una part de la memòria d'anàlisi d'impacte normatiu, sempre que això no suposi eludir cap dels requisits exigibles a l'estudi econòmic.

D'acord amb això, en el Dictamen 84/2014, el Consell Consultiu recorda que aquest estudi econòmic no només s'ha de referir a la perspectiva pressupostària de la norma, sinó que també ha de tenir en compte i ha de valorar el possible impacte socioeconòmic derivat de la seva aprovació. En aquest sentit, dèiem que l'anàlisi de cost públic, de finançament, d'ingressos o despeses del pressupost públic, és una part d'aquest estudi econòmic. La repercussió econòmica de la normativa és a la base de les normes de simplificació administrativa i de millora qualitativa de la regulació. És a dir, *l'estudi econòmic va més enllà del cost pressupostari i ha de reflectir la repercussió econòmica de la norma sobre el sector o l'activitat que regula*. Dit d'una altra manera, *correspon als òrgans responsables d'elaborar projectes normatius esbrinar, descriure i valorar els punts de la norma que tenen incidència econòmica en la societat destinatària*.

No es de recibo que a estas alturas el llamado «estudio económico» se despache con el consabido argumento de no afectación presupuestaria, elemento importante pero no único del estudio económico.

El Consejo Consultivo debe recordar estas observaciones para que tengan respuesta adecuada en futuros procedimientos de elaboración de disposiciones generales derivados de la Administración de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears.

### Tercera

En atención al objeto del proyecto —el régimen jurídico de los casinos de juego— el marco normativo en el que se inserta la disposición reglamentaria proyectada viene constituido, en términos generales, por las normas siguientes:

A) En el ámbito europeo deberán tenerse en cuenta los Tratados de la Unión Europea, y el derecho derivado, la normativa de actividades y de reglamentación técnica, por ejemplo, la Directiva 2015/1535, de 9 de septiembre de 2015, por la que se establece un procedimiento de información en materia de las normas y las reglamentaciones técnicas.

B) En el ámbito estatal, por orden cronológico:

— El Real Decreto 123/1995, de 23 de febrero, por el que se traspasan del Estado a la Comunidad Autónoma de las Illes Balears las funciones y servicios en materia de casinos, juegos y apuestas.

— Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico.

— Ley 7/2010, de 31 de marzo, general de la comunicación audiovisual

— La Ley 13/2011, de 27 de mayo, de regulación del juego.

C) En el ámbito autonómico:

— El artículo 30.29 del Estatuto de Autonomía de las Illes Balears, que atribuye competencia exclusiva a la Comunidad Autónoma en materia de «casinos, juegos y apuestas, con exclusión de las apuestas mutuas deportivo-benéficas».

— Ley 15/2012, de 27 de diciembre, de presupuestos generales de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears para el año 2013 (que deroga el Decreto 33/2002, de 8 de marzo, por el cual se crea el Consorcio del juego hípico de Mallorca y el Decreto 2/2007, de 12 de enero, relativo al Consorcio del juego hípico de Menorca)

— Ley 7/2013, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de instalación, acceso y ejercicio de actividades en las Illes Balears.

— La Ley 8/2014, de 1 de agosto, del juego y las apuestas en las Illes Balears, debiendo notar que en la reciente Ley 1/2017, de mayo, extraña a la materia, en la Disposición adicional se deroga implícitamente la Disposición transitoria

En relación con esta Ley autonómica hay que recordar que ha sido objeto de Acuerdo de la Comisión Bilateral de Cooperación Administración General del Estado y Administración de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, de 4 de mayo de 2015 (BOIB de 18 de junio de 2015) que, para evitar el recurso de inconstitucionalidad

correspondiente, con el resultado siguiente:

a) En relación con el artículo 3.1, que prevé que la realización de cualquier actividad incluida en el ámbito de la ley requiere la previa autorización administrativa, y el artículo 5, que incluye dentro del Catálogo de Juegos y Apuestas las combinaciones aleatorias, ambas partes entienden que su interpretación debe hacerse de manera sistemática considerando, asimismo, que mediante el Decreto 77/2012, de 21 de septiembre, de simplificación administrativa y de modificación de varias disposiciones reglamentarias para la transposición en las Illes Balears de la Directiva 2006/123/CE, de 12 de diciembre de 2006, de servicios en el mercado interior, se introdujo en el Decreto 55/2009, de 11 de septiembre, sobre régimen jurídico de las salas de juego, una disposición adicional por la que se suprimió el régimen de autorización para las combinaciones aleatorias con fines publicitarios.

En consecuencia, y sin perjuicio de que el artículo 5 incluya las combinaciones aleatorias en el Catálogo de Juegos y Apuestas, ambas partes entienden que la organización y realización de combinaciones aleatorias con fines publicitarios no requiere autorización.

b) El artículo 18, relativo a la constitución de fianzas por empresas y personas empresarias que realicen actividades relacionadas con el juego, debe interpretarse en relación con el artículo 21 de la ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, referente a las garantías que se pueden exigir a los prestadores de servicios, en conexión con los artículos 5 y 17 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado, que regula los principios de necesidad y proporcionalidad.

En este sentido, ambas partes consideran que, de conformidad con la legislación básica estatal, la constitución de fianzas queda circunscrita a las condiciones de ejercicio de la actividad, y para aquellas actividades que supongan un riesgo directo y concreto para la salud o para la seguridad del destinatario o de un tercero, o para la seguridad financiera del destinatario.

Algunos preceptos de interés de la Ley 8/2014 establecen:

Article 5 Catàleg de Jocs i Apostes

1. El Catàleg de Jocs i Apostes és l'instrument bàsic d'ordenació dels jocs de sort, envit i atzar, i constitueix l'inventari d'aquells la pràctica dels quals pot ser autoritzada, amb subjecció als restants requisits establerts reglamentàriament. Aquest catàleg, que s'aprovarà pel conseller o la consellera competent, conté la denominació, les modalitats possibles, els elements i les persones necessàries per practicar els jocs autoritzables, les regles bàsiques i els límits de cadascun d'aquests.

2. En aquest catàleg s'han d'incloure, en tot cas, els jocs i les apostes següents:

- a) Les loteries.
- b) Els bitllets.
- c) El bingo, en les diferents modalitats.
- d) Els exclusius dels casinos de joc.

- e) Els jocs col·lectius de doblers i atzar.
- f) Els que es desenvolupin mitjançant l'ús de màquines recreatives amb premi i màquines d'atzar.
- g) Les rifes, les tómboles i les combinacions aleatòries.
- h) Les apostes sobre esdeveniments esportius, sobre curses en què intervinguin animals a hipòdroms i canòdroms o sobre esdeveniments d'un altre caràcter prèviament determinats.

3. Tenen la consideració de jocs exclusius dels casinos de joc els següents:

- a) Ruleta francesa.
- b) Ruleta americana.
- c) Bola o boule.
- d) Vint-i-un o blackjack.
- e) Trenta i quaranta.
- f) Punt i banca.
- g) Ferrocarril, bacará o chemin de fer en les diferents modalitats.
- h) Daus.
- i) Pòquer, en les diferents modalitats.
- j) Els desenvolupats mitjançant màquines d'atzar o de tipus C.
- k) Altres que puguin autoritzar-se reglamentàriament.

4. Els jocs o les apostes desenvolupats mitjançant l'ús de màquines o terminals telemàtics han de ser igualment catalogats.

5. Es consideren prohibits els jocs i les apostes no inclosos en el Catàleg. Igual consideració tenen els que, tot i estar inclosos en el catàleg esmentat, es duguin a terme sense les preceptives autoritzacions o amb incompliment de les condicions i els requisits que s'hi exigeixin.

6. L'autorització d'un joc o aposta, o una modalitat, implica de manera automàtica la seva inclusió en el Catàleg de Jocs i Apostes.

[...]

#### Article 8 Establiments

1. Els jocs i les apostes s'han de practicar únicament i exclusivament en els establiments que reuneixin els requisits exigits en aquesta llei i en les disposicions que la despleguin, i siguin autoritzats expressament per fer-ho.

2. Poden ser autoritzats per a la pràctica de jocs i apostes els establiments següents:

a) Casinos de joc.

b) Sales de bingo.

c) Salons de joc.

d) Locals d'apostes.

e) Hotels, hotels de ciutat, hotels apartaments, allotjaments de turisme interior, restaurants, bars cafeteries, sales de festa, salons de ball, discoteques, cafès concert.

f) En els termes en què es determini reglamentàriament, es poden autoritzar, segons cada modalitat de joc i aposta, altres establiments oberts al públic.

En els termes, les condicions i els requisits que reglamentàriament es prevegin, les agrupacions o unions d'empreses titulars d'autoritzacions de joc presencial, o aquestes individualment, poden desenvolupar de manera remota a través de mitjans telemàtics, interactius o de comunicació a distància, les activitats de joc i apostes incloses en el Catàleg de Jocs i Apostes que tinguin autoritzades, excepte en els establiments recollits en l'apartat 2.e) d'aquest article.

3. La capacitat i la superfície dels establiments, així com les condicions de funcionament, s'han de determinar reglamentàriament.

4. L'obertura d'establiments oberts al públic on pretenguin desenvolupar activitats de jocs i apostes els operadors autoritzats per altres administracions, així com la instal·lació d'equips que permetin la participació en els esmentats jocs i apostes, requereixen l'obtenció prèvia de l'autorització atorgada pel titular de l'òrgan competent en matèria de joc de la comunitat autònoma de les Illes Balears, sens perjudici del que estableix la disposició addicional segona d'aquesta llei.

5. Als establiments autoritzats per a la pràctica de jocs i apostes hi ha d'haver un llibre o fulls de reclamacions a disposició de les persones jugadores i de l'Administració. Reglamentàriament se n'ha de regular la tramitació a través de mitjans informàtics o telemàtics.

#### Article 9 Casinos de joc

1. Tenen la consideració de casinos de joc els establiments que reuneixen els requisits exigits i han estat autoritzats per a la pràctica dels jocs que, en el Catàleg de Jocs i Apostes de les Illes Balears, es recullen com a «exclusius dels casinos de joc», o altres que puguin autoritzar-se reglamentàriament.

2. L'autorització d'instal·lació d'un casino s'ha de fer mitjançant un concurs públic en el qual s'han de valorar, entre d'altres, el nombre de llocs de treball fix, l'interès turístic del projecte, la solvència de les persones promotores, l'experiència en el sector, el programa d'inversions i el compliment de les condicions concretes de la convocatòria. La concessió de l'autorització no exclou l'obtenció de les llicències preceptives.

3. L'autorització s'ha de concedir per un període mínim de deu anys.

4. Les característiques de tot ordre dels establiments a què es refereix aquest precepte, així com els serveis complementaris que puguin establir-se, han de ser determinats en la reglamentació corresponent. Tenen la consideració de serveis complementaris, els de restaurant, cafeteria, auditori, sales de festa, aparcaments i altres serveis.

5. Poden autoritzar-se l'obertura i el funcionament d'una sala accessòria per a cada casino autoritzat sempre que constitueixi una unitat d'explotació i en formi part, i compleixi els requisits i les condicions que s'estableixin reglamentàriament.

[...]

#### Article 19 Empreses titulars de casinos

1. Poden ser titulars d'autoritzacions de casinos de joc les persones jurídiques que compleixin els requisits següents:

a) Haver-se constituït com a societat anònima i tenir la nacionalitat espanyola o d'un estat membre de la Unió Europea.

b) Tenir un capital social mínim, subscrit i totalment desemborsat en la quantia que es determinarà reglamentàriament.

c) El seu objecte social únic i exclusiu ha de ser l'explotació del casino de joc i, si s'escau, de les instal·lacions i els serveis complementaris o accessoris relacionats amb l'explotació d'aquest.

d) Les accions representatives del capital han de ser nominatives.

e) La participació directa o indirecta de capital estranger no pot excedir els límits establerts en el règim especial per a les inversions estrangeres a Espanya.

f) La societat ha de tenir administració col·legiada. Les persones administradores han de ser persones físiques.

2. Reglamentàriament es determinaran la resta de requisits per a l'obtenció de l'autorització d'instal·lació i explotació de casinos de joc.

— Decreto 34/1997, de 7 de marzo, por el cual se aprueba el Reglamento de Casinos de juego de la comunidad autónoma de las Illes Balears, norma que se pretende derogar íntegramente.

— Orden del consejero de Interior, de 30 de diciembre de 2005, por la que se aprueba el Catálogo de Juegos de la comunidad autónoma de les Illes Balears y normas modificadoras.

— Decreto 55/2009, de 11 de septiembre, sobre régimen jurídico de las salas de juego (y sus modificaciones, la última mediante el Decreto 23/2016, de 29 de abril).

— Decreto 48/2014, de 28 de noviembre, por el que se crea y regula la Comisión del Juego de las Illes Balears, como órgano consultivo autonómico específico sobre la

materia.

En atención al marco normativo expuesto ninguna duda cabe sobre la competencia del Gobierno de las Illes Balears para aprobar este Proyecto de decreto en ejercicio de su potestad reglamentaria sobre esta materia y, más en particular, de la competencia de la Consejería de Trabajo, Comercio e Industria, para su tramitación en virtud de las competencias atribuidas en materia de juego mediante el Decreto 24/2015, de 7 de agosto, de la presidenta de las Illes Balears por el que se establecen las competencias y la estructura orgánica básica de las consejerías de la Administración de la comunidad autónoma de las Illes Balears.

### **Cuarta**

Pues bien, el proyecto de decreto que se dictamina pretende, como se ha avanzado, efectuar una *regulación general* de los Casinos de juego de carácter autonómico en las Islas Baleares, al amparo y en desarrollo parcial de la Ley balear 8/2014, de 1 de agosto, del juego y apuestas en las Illes Balears.

Por lo que respecta a su estructura, el Proyecto contiene un preámbulo, un único artículo de aprobación del texto reglamentario, tres disposiciones transitorias, una derogatoria, dos finales, y el Reglamento propuesto contiene 55 artículos estructurados como sigue:

#### *Preámbulo*

#### *Título I. Disposiciones Generales.*

##### *Cap. I. Objeto, ámbito de aplicación y régimen jurídico (arts. 1-2)*

##### *Cap. II. Los juegos (arts. 3-5)*

##### *Cap. III. Autorización de instalación (arts. 6-11)*

##### *Cap. IV. Autorización de apertura y funcionamiento (arts. 12-20)*

#### *Título II. Las dependencias del Casino y su funcionamiento*

##### *Cap. I. Dependencias del casino (arts. 21-23)*

##### *Cap. II. Régimen de admisión y prohibiciones de acceso (arts. 24-26)*

##### *Cap. III. Funcionamiento de las salas de juego (arts. 27-40)*

#### *Título III. La dirección y el personal de los Casinos de Juego.*

##### *Cap. I. Los órganos de dirección (arts. 41-44)*

*Cap. II. El personal de juego (arts. 45-47)*

*Título IV. La documentación contable de la empresa titular, los juegos y las garantías y obligaciones. (arts. 48-53)*

*Título V. La inspección y el régimen sancionador (arts. 54-55)*

El análisis general del Proyecto suscita en el Consejo Consultivo las siguientes reflexiones.

En primer lugar, que se muestra una patente simultaneidad del Proyecto de reglamento de casinos (ahora examinado) con el Proyecto de reglamento de apuestas (objeto del dictamen 80/2017 de esta misma fecha). Ello conduce inevitablemente a exigir a la Administración autonómica una mayor coordinación de la normativa material puesto que en definitiva se trata del mismo sector de juego y de la misma Ley autonómica de cabecera del conjunto normativo de juego.

En segundo lugar, en el mismo orden de cosas, la Administración activa debe ser consciente que, con la legislación en la mano, el sector de juego lo constituye un múltiple nivel de actividades y establecimientos, tanto en el ámbito autonómico, como en el ámbito estatal (cuya regulación también incide en la normativa de juego autonómica). Particularmente ello debe recordarse en lo que atañe a las loterías y apuestas de carácter estatal (Loterías y Apuestas del Estado) y a los juegos de la ONCE también de regulación estatal al ser una corporación pública de carácter social amparada en la normativa del Estado. Por lo demás, el juego no presencial o por medios electrónicos, interactivos o remotos (*on line*) no necesita contar con establecimiento físico en la comunidad autónoma balear y puede tener también amparo en la normativa estatal, aunque ello no es aplicable por razones obvias a los Casinos de juego cuyo elemento físico o establecimiento es esencial.

En tercer lugar, de resultas de estos Proyectos ahora en examen el sector del juego quedará con una regulación sólo parcial, fragmentada, aprobada en desarrollo de la Ley 8/2014, citada, (se trata de los subsectores de casinos, apuestas y salones de juego) y parcialmente quedará una normativa dispersa y en gran medida previa a la Ley 8/2014 e, incluso, previa a la regulación básica estatal (Ley 13/2011) y previa al actual Estatuto de autonomía de 2007. La Administración opta por reglamentos fragmentados de desarrollo de la Ley 8/2014 y perjudica la seguridad jurídica, en el sentido de certeza y claridad en la aplicación del ordenamiento jurídico. Particularmente sorprendente es la situación regulatoria de las apuestas hípcas que han quedado al amparo de la Disposición adicional quinta de la Ley 8/2014 (las apuestas internas y externas con determinados puntos de conexión) y de lo que queda vigente del Decreto 108/2001, de 3de agosto, por el que se regulan las apuestas hípcas y otros juegos de promoción del trote y la Orden del consejero de Economía y Competitividad de 8 de julio de 2013, sobre modalidades de apuestas hípcas. Ello junto con las implicaciones de las apuestas hípcas tanto a nivel estatal como su reflejo en las instalaciones de los hipódromos, ofrece base motivadora más que suficiente para que la Administración autonómica

aborde esta regulación en coordinación con el Estado y se suprima la provisionalidad que se ordena en la Disposición adicional quinta de la Ley 8/2014, sin perjuicio de recordar que ningún derecho preferente se confiere mediante la explotación provisional que, en cualquier caso, debe estar autorizada.

En punto a la seguridad jurídica, a veces utilizada como muletilla a conveniencia, el Consejo Consultivo debe recordar el concepto elaborado del Tribunal Constitucional y que es restrictivo, sin que se erija en un criterio o principio absoluto. Así la STC 150/1990 (FJ 8º) y la STC 142/1003 (FJ 4º) enseñan:

[...] solo si en el contexto ordinamental en que se insertan y teniendo en cuenta las reglas de interpretación admisibles en Derecho, el contenido o las omisiones de un texto normativo produjeran confusión o dudas que generaran en sus destinatarios una incertidumbre razonablemente insuperable acerca de la conducta exigible para su cumplimiento o sobre la previsibilidad de sus efectos podría concluirse que la norma infringe el principios de seguridad jurídica.

En cuarto lugar, preocupa al Consejo Consultivo especialmente el encaje de la normativa propuesta en el contexto del Derecho Comunitario Europeo extremo que se ha procurado en el expediente al notificar el Proyecto y solicitar el parecer de la Comisión Europea (Notificación 2017/24/E y Comunicación de la Comisión TRIS/(2017) 01005). Ello se muestra particularmente importante en la justificación de determinados requisitos o condicionantes en cuanto a la forma legal de la empresa de juego y la exigencia de autorización previa de determinadas modificaciones de la autorización de apertura y funcionamiento.

Además la ley autonómica no es especialmente escrupulosa en el cumplimiento y justificación de los principios comunitarios, lo que no ayuda al titular de la potestad reglamentaria a ejercitarla de forma sistemática y coherente jurídicamente, tal como se deduce del transcrito Acuerdo de la Comisión Bilateral que motiva la Ley 8/2014. No es síntoma menor que el artículo 13 de dicha Ley haya sido objeto de una Circular de la directora general de Comercio y Empresa de 27 de junio de 2016 emitida supuestamente para «clarifica[r] la interpretació de l'article». En este punto, el Consejo Consultivo se ve en la obligación de recordar que una circular puede constituir solamente «pautas de actuación interna» (art. 21.3 de la Ley balear 3/2003, de 26 de marzo) sin valor de norma reglamentaria.

Expuesto cuanto antecede, el Consejo Consultivo debe recomendar a la Administración autonómica a sentar las bases normativas de la actividad de juego y apuestas de forma coherente y en el marco del ordenamiento jurídico, de conformidad con las actuales técnicas regulatorias. Entendemos que no excede —tal recomendación— de nuestra función de alto asesoramiento jurídico ni menos cae en el ámbito de la oportunidad, vedado a nuestro examen sino que se incardina sin dificultad en el aseguramiento del principio de seguridad jurídica tal como entiende el Tribunal Constitucional (ut supra).

Volviendo al análisis más en detalle del contenido del Proyecto que se dictamina, el Consejo Consultivo formula las siguientes observaciones con carácter esencial.

*1. En cuanto a las disposiciones transitorias primera y tercera (plazo de adaptación previsto y autorizaciones ya otorgadas).*

Estas disposiciones deben adecuarse a la Disposición transitoria segunda de la Ley 8/2014 que establece que las autorizaciones, las concesiones y títulos habilitantes (con un evidente reflejo en las autorizaciones de instalación de casino) existentes a su entrada en vigor, es decir, 8 de agosto de 2014, «mantendrán la seva eficàcia i es regiran per la normativa anterior aplicable». Por tanto los términos «dispondrán de un año para adaptar el funcionamiento» y «sin perjuicio de las necesarias adaptaciones a realizar» deberán limitarse o regular de modo más flexible.

Ciertamente, las renovaciones y modificaciones pueden entenderse procedimientos y materia que a partir de la vigencia del Reglamento deban adecuarse ya materialmente y formalmente a la nueva norma.

*2. En relación con la disposición final primera de modificación de la Orden de 30 de diciembre de 2005.*

Esta norma podría establecerse, con mejor encaje sistemático, en el Proyecto reglamentario de apuestas, mucho más indicado para mejor claridad y seguridad jurídica. Por otro lado, deberá revisarse:

a) Si la «Lototrot» que se pretende suprimir está amparada en otra normativa y en la disposición adicional quinta de la Ley 8/2014 porque siendo así ni el decreto ni la orden en su caso de desarrollo del Catálogo de Juegos podría suprimirla, por coherencia sistemática con el subsector de apuestas hípcas que, en el Proyecto de reglamento de apuestas, la Administración ha dejado para regular nuevamente en un decreto posterior.

b) El apartado 15 de la Promotrot ya está derogado por la Disposición derogatoria de la Ley 8/2014, de modo que no puede suprimirse lo que ya está derogado -máxime en una norma jurídica de rango legal- y si se quiere redactar un texto consolidado este no es el momento ni lugar idóneo para su examen.

c) El apartado 16, nuevo que se pretende redactar, tal como figura en el Proyecto, pasaría a tener rango de decreto siendo que la Ley 8/2014 prevé que el Catálogo de Juegos y Apuestas se determine directamente por el consejero competente en la materia. La disfuncionalidad que ello crea resultará problemática al querer modificar en estos mismos apartados la Orden de 30 de diciembre de 2005, algo que es tarea regulatoria urgente de la Consejería promotora.

*3. La convocatoria del concurso público para autorización de instalación (arts. 6 y 8 del Proyecto).*

Conviene recordar que la actividad de juego, como actividad económica, está bajo el amparo de los principios comunitarios. En particular el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha establecido en su Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de

16 de febrero de 2012, *caso Costa y Cifone*:

71 Sin embargo, tales restricciones pueden admitirse en virtud de las medidas excepcionales expresamente previstas en los artículos 45 CE y 46 CE o considerarse justificadas por razones imperiosas de interés general, siempre que respeten las exigencias derivadas de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia en cuanto a su proporcionalidad. A este respecto, la jurisprudencia ha admitido una serie de razones imperiosas de interés general, como los objetivos de protección de los consumidores, lucha contra el fraude y prevención tanto de la incitación al gasto excesivo en juego como de la aparición de perturbaciones en el orden social en general (sentencia Placanica y otros, antes citada, apartados 45, 46 y 48).

72 Además, de las disposiciones y principios citados en el apartado 54 de la presente sentencia se desprende que, al adjudicar concesiones como las de los litigios principales, la autoridad adjudicadora está sujeta a una obligación de transparencia que consiste en garantizar, en beneficio de todo licitador potencial, una publicidad adecuada que permita abrir a la competencia la concesión y controlar la imparcialidad de los procedimientos de adjudicación (sentencia, antes citada, Comisión/Italia, apartado 24 y jurisprudencia citada; Sporting Exchange, apartados 40 y 41, y Engelmann, apartado 50).

73 El principio de transparencia, que es un corolario del principio de igualdad, tiene esencialmente por objeto, en este contexto, garantizar que cualquier operador interesado pueda decidir concurrir a licitaciones sobre la base de toda la información pertinente y garantizar que no exista riesgo de favoritismo y arbitrariedad por parte de la entidad adjudicadora. Implica que todos los requisitos y las modalidades del procedimiento de adjudicación se formulen de manera clara, precisa e inequívoca, de forma que, por una parte, todos los licitadores razonablemente informados y normalmente diligentes puedan comprender su alcance exacto e interpretarlos de la misma forma y, por otra parte, se delimite el poder discrecional de la autoridad adjudicadora y ésta pueda comprobar efectivamente que las ofertas presentadas por los licitadores responden a los criterios que rigen el procedimiento de que se trata (véanse, en este sentido, las sentencias de 29 de abril de 2004, Comisión/CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, Rec. p. I-3801, apartado 111, y de 13 de diciembre de 2007, United Pan-Europe Communications Belgium y otros, C-250/06, Rec. p. I-11135, apartados 45 y 46).

74 El principio de seguridad jurídica exige, además, que las normas jurídicas sean claras, precisas y previsibles en cuanto a sus efectos, en particular cuando puedan entrañar consecuencias desfavorables para los individuos y las empresas (véase, en este sentido, la sentencia de 7 de junio de 2005, VEMW y otros, C-17/03, Rec. p. I-4983, apartado 80 y jurisprudencia citada).

[...]

92 De los artículos 43 CE y 49 CE, del principio de igualdad de trato, de la obligación de transparencia y del principio de seguridad jurídica se desprende que los requisitos y modalidades de una licitación como la controvertida en los litigios principales y, en particular, las disposiciones que establecen la caducidad de concesiones adjudicadas al término de dicha licitación, como las que figuran en la cláusula 23, apartados 2, letra a), y 3 del modelo de contrato, deben formularse de manera clara, precisa e inequívoca, extremo que corresponde comprobar al órgano jurisdiccional remitente.

En este contexto normativo, naturalmente complejo, el art. 9 de la Ley 8/2014, al establecer para los Casinos (autorización de instalación) un sistema de concurso público, regula un sistema de restricción en la actividad, lógica por el tipo de establecimiento, admisible por los efectos físicos y por razones imperiosas de interés general que figuran en la exposición de motivos de dicha Ley reguladora. Ahora bien, ello no significa que la Administración tenga un ámbito de absoluta discrecionalidad a la hora de decidir cuantos casinos debe haber en las Islas Baleares, por su incidencia también en el territorio (particularmente de los municipios donde se instala tal establecimiento). Ni la Ley ni el Proyecto reglamentario aclaran cuando se procederá al concurso público de «licencias» o «autorizaciones de instalación» para casinos. Si ello permanece así la decisión de iniciar o no un concurso, máxime cuando el art. 8 habla de «solicitudes» deberá motivarse específicamente y someterse en definitiva al control de la discrecionalidad, evitando todo elemento de arbitrariedad.

El Consejo Consultivo estima conforme a la legalidad la actual redacción del art. 6.1 y 6.2 (salvo en lo tocante a la expresión «persona titular del órgano competente»). Ello no obstante puede advertirse que limitar el concurso a un tiempo determinado, o a las solicitudes de 2 o más titulares o a otros factores objetivos permitirían con mejor seguridad jurídica el ejercicio de las facultades que se derivan del concurso en la Ley. Debe sugerirse también que el término «solicitudes» del art. 8 se matice puesto que no estamos ante una solicitud relativa a un derecho subjetivo de instalar un casino —que no existe— sino ante una petición de que se formalice un concurso, es decir se convoque, con arreglo a los principios de igualdad y libre concurrencia y con miras a los principios generales del art. 2 de la Ley 8/2014.

En cambio suscitan en el Consejo Consultivo dificultades insalvables los apartados 3 y 5 del mismo art. 6. Veamos.

El apartado 6.3, cuando dispone «las bases podrán desarrollar los criterios», infringe el art. 9.2 de la Ley 8/2014, porque en tal precepto legal se señala que estos criterios son de necesaria valoración, «s'han de valorar entre d'altres». Por tanto el reglamento podrá valorar otros pero debe incluir necesariamente estos criterios. No obstante se echa en falta en el Proyecto que los criterios de necesaria valoración se expliciten más, es decir, se desarrollen, lo que es misión del reglamento. Baste decir que los criterios tienen la exacta denominación legal, genérica, como por ejemplo «interés turístico del proyecto», «experiencia en el sector», «Número de puestos de trabajo fijo», entre otros. De otro modo, tal carga normativa se desplaza al momento posterior de establecer la convocatoria y ello perjudica la seguridad jurídica (en el sentido de previsibilidad del Derecho). En este apartado los elementos valorables letras *f*) (aportaciones financieras) y *g*) (tecnología) son propiamente externos a la exigencia legal. Son admisibles siempre y cuando se conozca un mínimo su contenido, propio del desarrollo reglamentario de la Ley que no puede eludirse desplazando tal contenido a un segundo nivel reglamentario y menos a un nivel de acto administrativo (que es la convocatoria). Otra interpretación del art. 9 de la Ley 8/2014 —en esta materia fundamental de la autorización de instalación de casinos— supondría una deslegalización contraria al principio de reserva

de ley material e incluso a la propia reserva de ley formal tal como se ha redactado el art. 9 repetido, aunque confuso, que debe interpretarse conforme a los principios generales de la Ley que asoman en el art. 2 de la misma:

## Article 2

### Principis generals d'ordenació

1. La regulació, l'organització, l'explotació i la pràctica del joc i de les apostes en la comunitat autònoma de les Illes Balears s'ha d'inspirar en

polítiques de joc responsable, i ha d'observar a tota hora els principis següents:

a) La transparència, la salvaguarda de l'ordre i la seguretat en el desenvolupament dels jocs i les apostes.

b) La diversificació empresarial del joc i les apostes, afavorint la transparència en el mercat i la concurrència en condicions d'igualtat de les persones físiques i jurídiques dedicades a l'explotació dels jocs i les apostes.

c) La prevenció de perjudicis a terceres persones, especialment als sectors més vulnerables com ara menors d'edat o persones impossibilitades.

d) La prevenció i la prohibició d'activitats monopolístiques i oligopolístiques així com de pràctiques fraudulentas en el desenvolupament dels jocs i les apostes, i en l'activitat de persones empresàries i jugadores.

e) La garantia del pagament de premis.

2. La comunicació i la tramitació d'expedients podrà fer-se per mitjans telemàtics i interactius, en la forma i conformement als procediments que estableixi la comunitat autònoma de les Illes Balears.

En consecuencia, estima este Consejo que deberán desarrollarse en su contenido dichos criterios valorativos, al menos para que sean verdaderamente objetivos (como proclama el Proyecto), es decir señalando qué papel juega dicho criterio, cómo se valorará positivamente o negativamente, por ejemplo, o señalando los factores de interés en cada apartado. La actual redacción no es más que traslado de la exigencia legal al momento de dictar la convocatoria y esta forma de proceder está absolutamente proscrita en nuestro ordenamiento jurídico.

#### *4. Los límites y la zona de influencia para autorización de instalación (art. 6.5)*

Continuando nuestro análisis en el art. 6 del Proyecto, en su apartado 5, se halla un elemento esencial de la norma, la limitación de instalación de Casinos para zonas de influencia de «centros de enseñanza de personas menores de edad, zonas de ocio infantil y centros permanente de atención a las personas menores de edad» (en términos del art. 3 de la Ley 8/2014).

Su desarrollo reglamentario dista de ser congruente con la legalidad. En primer lugar,

ninguna justificación se ha acopiado en el expediente sobre la distancia de «100 metros, medidos linealmente desde el centro de la puerta principal de acceso al local hasta el límite más cercano a la edificación de centros de enseñanza [...]». Independientemente de la redacción —manifiestamente mejorable— no se alcanza a conocer cuál ha sido la ratio de la norma, al elegir la distancia de 100 metros medidos de forma tan favorable para el establecimiento de juego. El Consejo Consultivo, a la luz del principio de protección de la infancia cuya habitualidad exime de citas legales y a la luz del principio del transcrito art. 2.1.c de la Ley 8/2014 considera que este desarrollo reglamentario está falto de justificación material y, por ello mismo, infringe la legalidad.

En otro orden de cosas el concepto de centros de enseñanza y centros de atención a las personas menores de edad en el siguiente párrafo se restringe sin apoyo legal alguno. En primer lugar se catalogan dichos centros como «centros oficiales de enseñanza primaria, secundaria y equivalentes». Esto podría hacer dudar si entran centros no oficiales (concertados o privados) o centros de otros tipos de enseñanza (conservatorios, enseñanzas artísticas, etc). El reglamento presente puede desarrollar el concepto pero no restringirlo en aspectos que no ha determinado la Ley ni parece que se incardinan con coherencia con los principios normativos de la actividad regulada. Por otro lado, la ratio de la norma legal es la protección de la infancia y la adolescencia; lo importante es que sean centros de enseñanza —de cualquier tipo—. En lo que atañe a zonas de ocio infantil el Proyecto las limita a «las zonas recreativas infantiles ubicadas en parques públicos incluidos en el planeamiento»; nuevamente, concepto reglamentario ilegal que injustificadamente ejerce de elemento restrictivo sin motivación alguna, siendo así que existen zonas de ocio infantil (léase un polideportivo, o un club d'esplai) que atraerán a muchos niños y niñas, merecedores igualmente de protección. La Ley permite un desarrollo normativo, ciertamente, que debe ser coherente con los principios generales de la propia Ley y del ordenamiento jurídico. Por último, está el concepto centros permanentes de atención a los menores, el cual también restringe indebidamente el Proyecto al equiparlo a «centros de rehabilitación e internamiento de menores». Sin perjuicio que la terminología debería quizá adecuarse a la Ley balear 1/2006 (protección de menores), el término «permanente» no debe aplicarse a que los menores estén permanentemente en estos centros (lo que resulta anacrónico e falto de base legal) sino que se trata de centros «permanentes» de atención a menores; en suma, lugares en los que la afluencia de menores (es decir de 0 a los 17 años) hace perjudicial la instalación de un establecimiento de juego.

El análisis de la protección de la infancia y la adolescencia en el expediente, aunque formalmente cumplido, no aborda estas cuestiones lo que resulta lamentable y cuestiona en suma —más si cabe— la regulación material propuesta que no halla, a nuestro parecer, encaje alguno en la Legislación.

##### *5. Las fianzas ante la solicitud de autorización de apertura y funcionamiento.*

La norma propuesta exige determinadas fianzas en el momento de solicitar la autorización de apertura y funcionamiento; «junto a la solicitud», expresa literalmente el

art. 14.1 del Proyecto. La constitución de fianzas ha sido uno de los elementos puestos en confrontación con la normativa europea y la de garantía de unidad de mercado. Lo cierto es que es un requisito válido de funcionamiento del establecimiento y su exigencia «junto a la solicitud» de autorización de apertura y funcionamiento (ya autorizada la instalación, o adjudicada aquella) es desproporcionada, sobre todo si pensamos que entre la solicitud de la autorización y la efectiva apertura puede haber un lapso temporal más o menos largo. Nada obsta, finalmente, a que la autorización condicione su eficacia a la efectiva constitución de la fianza exigible, en un plazo relacionado con la efectiva apertura y funcionamiento de la instalación, porque si no funciona el establecimiento para nada sirve la fianza.

#### *6. Los horarios (art. 16.d y art. 27 del Proyecto)*

El art. 16.d se relaciona con el «horario máximo de funcionamiento de las salas de juego» que puede determinar la resolución de apertura y funcionamiento. Resultaría más coherente que estas condiciones de ejercicio de la actividad (horario máximo, es decir duración de tiempo de juego, límites de apuestas y períodos de funcionamiento) se determinen o fijen en la convocatoria del concurso y no en la resolución de apertura y funcionamiento que debería reservarse a la comprobación de los requisitos del establecimiento (el inmueble y los elementos y requisitos de la actividad). El tiempo máximo de actividad de juego debe relacionarse por días o semanas, o de un modo determinable.

En el art. 27 proyectado, por el contrario, se dispone «los casinos de juego y sus salas accesorias podrán permanecer en funcionamiento las 24 horas del día sin interrupción». Ambos artículos proyectados no resultan coherentes, porque una cosa es el establecimiento entero (y sus salas accesorias, también íntegras) y otra cosa son las salas de juego, es decir la actividad de juego, porque a nadie se le escapa que en este tipo de establecimientos hay otras actividades, incluso fijadas en el reglamento: bar, restaurante, eventos culturales o sociales, entre otros.

Por otro lado, no se halla en la Ley 8/2014 apoyo normativo alguno para que en este subsector se fije un horario de funcionamiento de todo el establecimiento. Si esta Ley no lo prevé deberán aplicarse las reglas generales de horarios de establecimientos y actividades y espectáculos bien derivados de la legislación de actividades (art. 25 de la Ley balear 7/2013, de 26 de noviembre) y de las correspondientes ordenanzas municipales habilitadas para regular horarios. La normativa de horario es una de las normativas esenciales en todas las actividades con «apertura» y «cierre» al público y su fijación básica debe hacerse por Ley, siendo además exigible que se justifique la limitación con la proporcionalidad adecuada a los fines públicos perseguidos o a las razones imperiosas de interés general que se acrediten. De hecho, la norma reglamentaria propuesta constituye una norma de horario ilimitado, tampoco sin justificar. En suma, se estima ilegal el art. 27 en cuanto fije horarios independientemente de la normativa de actividades y en cuanto facilite su fijación a los propios Casinos de juego, como si la normativa sectorial, les blindara del cumplimiento

de la normativa de actividades (sea ésta municipal o insular o autonómica).

*7. La revocación de las autorizaciones (art. 19 del Proyecto).*

Las causas de revocación son causas sobrevenidas de privación de efectos de la autorización correspondiente, reservándose la revisión de oficio y la lesividad para determinar la nulidad o anulabilidad del acto autorizatorio (causas ínsitas en el momento de dictarse el acto administrativo). En todo caso, la revocación —a instancia de parte o de oficio— no es optativa de la Administración (porque de lo contrario caería en la arbitrariedad) y exige siempre procedimiento administrativo con respecto a los principios esenciales de contradicción con el particular interesado, titular de la autorización —en todos los casos— y quizá en otros casos, con otros particulares interesados (terceros que puedan comparecer en el procedimiento).

*8. El procedimiento de modificación de las autorizaciones (art. 20 del Proyecto).*

Dicho artículo ha sido objeto de dudas de la Comisión Europea al señalar que la exigencia de autorización previa administrativa para «todas las modificaciones relativas a extremos contemplados en la resolución de autorización de funcionamiento» es excesiva. En efecto aspectos como el nombre comercial o la denominación social (que están en la resolución de apertura y funcionamiento) no parecen exigir un procedimiento administrativo declarativo previo siendo más que suficiente la declaración responsable o la comunicación previa.

*9. El club de fumadores como instalación facultativa de los casinos (art. 23.2.f)*

En cuanto a los clubes privados de fumadores debemos advertir que están regulados en la Ley 28/2005, de 26 de diciembre, de medidas sanitarias frente al tabaquismo según la redacción dada por la Ley 42/2010 de 30 de diciembre (BOE 12 de enero de 2011), como sigue:

Disposición adicional novena. Clubes privados de fumadores.

A los clubes privados de fumadores, legalmente constituidos como tales, no les será de aplicación lo dispuesto en esta Ley, relativo a la prohibición de fumar, publicidad, promoción y patrocinio, siempre que se realice en el interior de su sede social, mientras en las mismas haya presencia única y exclusivamente de personas socias.

A los efectos de esta Disposición, para ser considerado club privado de fumadores deberá tratarse de una entidad con personalidad jurídica, carecer de ánimo de lucro y no incluir entre sus actividades u objeto social la comercialización o compraventa de cualesquiera bienes o productos consumibles.

En ningún caso se permitirá la entrada de menores de edad a los clubes privados de fumadores.

La definición legal de clubes de fumadores (o clubes privados de fumadores) deriva de

la legislación antitabaco que debe cumplir también el sector del juego y específicamente el de Casinos, sin que la Consejería promovente pueda desconocer dicha normativa . La propuesta refleja sin duda el conocimiento de dicha normativa aunque deja su efectividad al respeto a la normativa «en vigor en materia de salud pública». El reglamento infringe directamente la Disp. Adicional 9 de la Ley 28/2005 y debe suprimirse. Por su misma naturaleza en un Casino no podrá haber «club privado de fumadores», a tenor de la misma definición legal de la Disposición transcrita arriba.

10. Finalmente, debemos recordar que *el uso de «persona titular», «órgano competente»* en el texto reglamentario (por ejemplo, arts. 6.2, 8.1, 11.1, entre otros) debe sustituirse por el órgano realmente responsable o competente de acuerdo con la estructura organizativa de la Administración, como llevamos dicho en muchos dictámenes cuya cita es innecesaria a estas alturas.

En otro orden de cosas, con carácter *no esencial* y a los efectos de mejora del Proyecto el Consejo Consultivo sugiere una revisión lingüística a fondo tanto en catalán como en castellano y, entre otras, fijar mejor la terminología empleada en los artículos 6.3 («aportaciones financieras»), 7.3 («superior al 50% y ostenten»); 8 («único y exclusivo»), 12 («persona adjudicataria»); 23 («conjunto arquitectónico»).

### III. CONCLUSIONES

1<sup>a</sup>. La presidenta de las Illes Balears está legitimada para solicitar el dictamen y el Consejo Consultivo es competente para emitirlo, con carácter preceptivo.

2<sup>a</sup>. El Proyecto de decreto se ha tramitado, en líneas generales, conforme a Derecho. Las observaciones contenidas en la consideración jurídica segunda de este dictamen deben ser objeto de atención en futuros procedimientos de elaboración de disposiciones de carácter general.

3<sup>a</sup>. Corresponde la aprobación del Proyecto de decreto al Consejo de Gobierno.

4<sup>a</sup>. Las observaciones formuladas en la consideración jurídica cuarta de este dictamen tienen carácter *esencial* para el uso de la fórmula ritual «d'acord amb el Consell Consultiu» prevista en el artículo 4.3 de la Ley 5/2010, de 16 de junio, reguladora del Consejo Consultivo de las Illes Balears.

Palma, 14 de julio de 2017