



G CONSELLERIA
O PRESIDÈNCIA
I
B

GOVERN DE LES ILLES BALEARS
C. de Presidència-Oficina Principal
L11S3046/2019
13/05/2019 07:58:25



Sr. Iago Negueruela i Vázquez
Conseller de Treball, Comerç i
Indústria

Expedient: 18/2019
Emissor: [REDACTED]
Document: ofici

Assumpte: tramesa de dictamen del Consell Consultiu

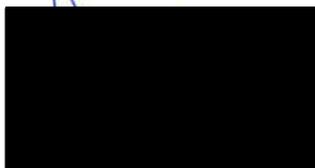
Us tramet, adjunt, el Dictamen del Consell Consultiu núm. 58/2019, relatiu al Projecte de decret pel qual s'aprova el Reglament de màquines de joc, establiments dedicats a la seva explotació i altres normes en matèria de joc de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears.

Així mateix, us faig la devolució expressa de l'expedient tramès al seu dia a l'alt òrgan consultiu, perquè se'n puguin continuar les actuacions.

Finalment, us prec que, un cop aprovada la disposició a què es refereix el dictamen esmentat, comuniquieu immediatament el BOIB en el qual s'ha publicat a la Direcció General de Relacions amb el Parlament, perquè al seu torn pugui notificar-ho al Consell Consultiu en el termini de quinze dies que disposa l'article 23 del Decret 24/2003, de 28 de març, d'aprovació del seu Reglament orgànic.

Palma, 10 de maig de 2019

La consellera



Pilar Costa i Serra



Consell Consultiu de les Illes Balears

DICTAMEN núm. 58/2019,

relativo al Proyecto de decreto por el que se aprueba el Reglamento de máquinas de juego, empresas, establecimientos dedicados a su explotación y otras normas en materia de juego de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears

En la sesión de día 6 de mayo de 2019, el Consejo Consultivo, formado por el Hble. Sr. D. Antonio José Diéguez Seguí, presidente, la Hble. Sra. D.^a Maria Ballester Cardell, consejera-secretaria, y los consejeros Hble. Sr. D. Joan Oliver Araujo, Hble. Sr. D. Octavi Josep Pons Castejón, Hble. Sr. D. Felio José Bauzá Martorell, Hble. Sra. D.^a Catalina Pons-Estel Tugores, Hble. Sra. D.^a María de los Ángeles Berrocal Vela, Hble. Sr. D. José Argüelles Pintos, Hble. Sra. D.^a Marta Vidal Crespo y Hble. Sr. D. Miguel Manuel Ramis de Ayreflor Catany, con la asistencia de la letrada jefe, Sra. D.^a [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] —con voz pero sin voto—, ha acordado por unanimidad emitir el siguiente

DICTAMEN

I. ANTECEDENTES

1. El 12 de marzo de 2019 se registra de entrada en nuestra sede la consulta formulada el 7 de marzo, por la Presidenta de las Illes Balears, a instancias del Consejero de Trabajo, Comercio e Industria, en relación con el Proyecto de decreto por el que se aprueba el Reglamento de máquinas de juego, empresas, establecimientos dedicados a su explotación y otras normas en materia de juego de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears.

2. Del expediente aportado junto con la consulta, debidamente diligenciado e indexado, relativo al procedimiento seguido en la elaboración de este proyecto normativo, debemos destacar los siguientes trámites:

a) Certificado, de 28 de marzo de 2018, del Jefe de Servicio de Participación y Voluntariado de la Dirección General de Participación y Memoria Democrática, de publicación durante el periodo del 6 al 27 de marzo de 2018 de la Consulta previa a la redacción del Proyecto de decreto por el que se aprueba el Reglamento de máquinas de juego, empresas, establecimientos dedicados a su explotación y otras normas en materia de juego de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, y en el que constan 102 visitas registradas. Al documento se adjuntan las sugerencias presentadas por la Associació d'Empresarios de Sales de Joc i Apostes de les Illes Balears (SAREIBA), en fecha 27 de marzo de 2018.

A continuación consta en el expediente (folios 7 a 68) el borrador inicial del Proyecto de decreto por el que se aprueba el Reglamento de máquinas de juego, empresas, establecimientos dedicados a su explotación y otras normas en materia de juego de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, en cuya cabecera figura «Audiencia pública».

b) Memoria previa justificativa sobre el Proyecto de decreto, de 28 de mayo de 2018, de la Directora General de Comercio y Empresa, por la que expone la necesidad y oportunidad; objeto y análisis sobre la adecuación de la norma propuesta en el orden de distribución de competencias; el marco normativo; el análisis del contenido jurídico e impacto normativo (relación de disposiciones afectadas y tabla de vigencias); impacto por razón de género; justificación del cumplimiento 4 y 5 de la LES; análisis de impacto normativo en la infancia, la familia y la adolescencia; análisis de impacto en relación a la no discriminación por razones sexuales o de género; y la remisión a un informe jurídico complementario posterior respecto al artículo 14 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de Mercado. En cuanto al estudio económico manifiesta que la aprobación de la norma no genera gasto.

En la Memoria se justifica el cumplimiento del artículo 3 del Decreto 48/2014, de 28 de noviembre, por el que se crea y regula la Comisión del Juego de las Illes Balears, manifestando que «es va informar del contingut del projecte de decret als seus membres en la sessió de data 16 de maig de 2018».

También se incorpora al expediente el estudio de cargas administrativas, de 28 de mayo de 2018, de la Directora General de Comercio e Industria.

c) Resolución del Consejero de Trabajo, Comercio e Industria, de 4 de junio de 2018, por la que se ordena el inicio del procedimiento de elaboración de un Proyecto de decreto por el que se aprueba el Reglamento de máquinas de juego, empresas, establecimientos dedicados a su explotación y otras normas en materia de juego de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, designando como órgano responsable del procedimiento a la Secretaría General.

d) Mediante oficios de 5 de junio de 2018, el Secretario General, como órgano responsable de la tramitación, otorga un plazo para formular observaciones respecto al Borrador de Proyecto disponible en la página web, a las secretarías generales de las consejerías de la Administración de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, a la Agencia Tributaria de las Illes Balears, a los Consejos Insulares de Mallorca, Menorca, Ibiza y Formentera, y a la Federación de Entidades Locales de las Illes Balears (FELIB). Igualmente se da plazo a las Organizaciones sindicales de CCOO y UGT, y a las entidades Associació Jugesca, Associació d'Empresaris de Sales de Joc i Apostes de les Illes Balears (SAREIBA), ACOMAN, y AESBI; y CASINO DE MALLORCA y CODERE APUESTAS ESPAÑA, SLU, se adjuntan los justificantes de recepción correspondientes o en su caso identificador de Correos para su verificación.

e) Se incorpora al expediente la publicación del anuncio del trámite de información pública y audiencia en el BOIB núm. 73, de 14 de junio de 2018, fijando el plazo de audiencia de 15 días hábiles.

f) Consta la aportación de la Secretaría General de la Consejería de Hacienda y Administraciones Públicas. Por su parte, las secretarías generales de las Consejerías de Servicios Sociales y Cooperación; Presidencia; de Salud; de Territorio, Energía y Movilidad; y de Educación y Cultura evacuan el trámite, pero sin efectuar observaciones o sugerencias al texto.

Constan alegaciones presentadas por Palmamatic, SL; Associació de Comerciants operadors de Màquines accionades mitjançant monedes de Balears (ACOMAM); Farbau, SL; Servipa, SA; Operibérica, SAU; Recreativos Migjorn, SL; Asociación Española Club de Convergentes; Associació d'Empresaris de Sales de Joc i Apostes de les Illes Balears (SAREIBA); Casino de Mallorca (el representant del qual diu actuar també en representació de Casino Marítimo, SA y Casino de Ibiza, SA); la Sra. María Martín Alvarez; y ASBA y AESBI (Assocació de Bingos).

g) Certificado de 6 de julio de 2018 del Jefe de Servicio de Participación y Voluntariado de la Dirección General de Participación y Memoria Democrática, de publicación durante el periodo del 14 de junio a 5 de julio de 2018 del trámite de audiencia e información pública en las páginas web de Participación Ciudadana, y del registro de 104 visitas.

h) Respecto a las observaciones y alegaciones al borrador se emite informe, en fecha 4 de octubre de 2018, firmado por la Jefa de Servicio de Juego.

i) Comunicación a través del Gobierno Español a la Comisión, para el cumplimiento de la Directiva (UE) 2015/1535, del Parlamento y del Consejo de 9 de septiembre de 2015. Posteriormente se incorpora al expediente el Certificado, de 10 de enero de 2019, de finalización del trámite por el que se establece un procedimiento de información en materia de reglamentaciones técnicas y de reglas relativas a los servicios de la sociedad de la información, no habiéndose remitido observaciones ni dictámenes razonados al Proyecto de decreto.

j) Escrito de la Directora del Institut Balear de la Dona, de 26 de noviembre de 2018, por el que remite el Informe de impacto de género sobre el Proyecto de decreto, donde concluye que: «En l'àmbit de la norma no s'ha detectat cap situació de desigualtat per qüestió de gènere, però es considera que la inclusió en la redacció definitiva de la norma des següents recomanacions pot ajudar al compliment dels objectius de les polítiques d'igualtat» —y que son las relativas al lenguaje incluidas en el Informe—.

k) Informe complementario del Servicio de Juego, de 9 de enero de 2019, relativo a las alegaciones —y su contestación—, e introducción de una disposición transitoria tercera referida a empresas fabricantes y otras modificaciones en la redacción del Proyecto de decreto que se consideran no substanciales. Se incorpora al informe la referencia al cumplimiento a través de la publicación, en fecha 19 de septiembre de 2018, en la Plataforma de la Redsara.es de la Secretaría de Estado de Administraciones Públicas del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas (Sistema de Cooperación Interadministrativa LGUM), declarando que no se ha recibido ningún informe ni observación al Proyecto.

l) Informe Jurídico del Departamento Jurídico de la Secretaría General, de 14 de enero de 2019, por el que se informa favorablemente el Proyecto de decreto y los trámites realizados y se indican los trámites que faltan por realizar. También se hace mención a su inclusión en el Plan Anual Normativo, aprobado por el Consejo de Gobierno de 22 de enero de 2017.

m) Memoria de análisis de impacto normativo actualizada, de 14 de enero de 2019, de la Directora General de Comercio e Industria.

n) Informe de la Secretaría General de la Consejería de Trabajo, Comercio e Industria, de 15 de enero de 2019, en relación con las alegaciones presentadas y la tramitación y que concluye informando favorablemente el Proyecto de decreto.

A continuación, constan en el expediente, sin datar, (Folios 428 a 570) las versiones en catalán y castellano del Proyecto de decreto por el cual se aprueba el Reglamento de máquinas de juego, empresas y establecimientos dedicados a su explotación y otras normas en materia de juego de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears y también la denominada en el Índice (Doc. 21) como «versión definitiva» del Proyecto de decreto en castellano.

ñ) Dictamen núm. 5/2019 del Consejo Económico y Social de las Illes Balears, de 25 de febrero de 2019. En relación a las observaciones contenidas en el mismo consta el Informe de fecha 27 de febrero de 2019, del Secretario General, en que manifiesta que se han tenido en cuenta.

o) Memoria complementaria de la Directora General de Comercio e Industria, de 25 de febrero de 2019, por el que se analiza el impacto económico del decreto desde la perspectiva de la repercusión económica que tendrá su aprobación en los sectores afectados a resultas de la observación primera del citado Dictamen del CES.

3. Junto con la solicitud de consulta se aportan las dos copias del texto definitivo, en versión castellana, del Proyecto de decreto debidamente autorizado por el Secretario General, en fecha 5 de marzo de 2019.

4. El 15 de abril de 2019, ACOMAN solicitó trámite de audiencia ante el Consejo Consultivo, que le fue conferido por plazo de 5 días, habiendo presentado alegaciones sobre el Proyecto de decreto el día 29 de abril de 2019.

II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Primera

Carácter del dictamen

La Presidenta de las Illes Balears se encuentra legitimada para solicitar el presente dictamen de conformidad con lo dispuesto en el artículo 21.a de la Ley 5/2010, de 16 de junio, reguladora del Consejo Consultivo de las Illes Balears y corresponde al Consejo Consultivo su emisión, de conformidad con lo establecido en el artículo 18.7 de la ley anterior.

En efecto, ninguna duda ofrece para este Órgano de consulta el carácter preceptivo del dictamen tal como resulta del precepto legal anterior. Se trata de un proyecto de disposición reglamentaria que tiene por objeto regular el régimen de autorizaciones administrativas en relación a la instalación y puesta en funcionamiento de las máquinas de juego en la Comunidad autónoma, además de regular el Registro General del Juego

de las Illes Balears como instrumento de publicidad y control de las actividades relacionadas con el juego y las apuestas, de acuerdo con lo previsto en la Ley 8/2014, de 1 de agosto, del Juego y las Apuestas en las Illes Balears —cuya disposición final primera autoriza al Gobierno para dictar todas las disposiciones reglamentarias que sean necesarias para su desarrollo—, y que, por tanto, tiene eficacia «*ad extra*», al afectar a terceros ajenos a la Administración, ya sean las personas físicas o jurídicas titulares de establecimientos y operadores de juego, como las personas usuarias de los mismos.

Segunda

Análisis del procedimiento

Por lo que respecta al procedimiento de elaboración de este Proyecto de decreto, al haberse iniciado mediante resolución del Consejero de Trabajo, Comercio e Industria el 4 de junio de 2018, es decir, con posterioridad a la entrada en vigor de la LPAC (con la redacción resultante de la Sentencia del Tribunal Constitucional, de 24 de mayo de 2018), sus trámites le resultan, consecuentemente, de aplicación —según reiterada doctrina del Consejo Consultivo recogida en los dictámenes 19/2017 y 45/2017, 32/2019, 33/2019, entre otros— y, más en concreto, el trámite de consulta previa —no resultando de aplicación el de planificación normativa habida cuenta del contenido de la citada sentencia—.

Por otro lado, aparecen suficientemente justificados también en el preámbulo del proyecto la adecuación de la iniciativa normativa a los principios de buena regulación del artículo 129 de la LPAC. De los antecedentes de este Dictamen se desprende también el cumplimiento del trámite de audiencia y de participación pública en los términos previstos en el artículo 133.2 de la LPAC, mediante la participación en el procedimiento de las asociaciones y entidades afectadas por el proyecto normativo y la publicación del trámite de información pública en el BOIB; no obstante lo anterior deberá justificarse en el expediente la elección de las entidades a las que se realiza el trámite.

Por otra parte, únicamente se hace referencia en la memoria inicial de la directora general de Comercio y Empresa, —y también en el propio Preámbulo de la norma—, al cumplimiento del trámite relativo a la intervención de la Comisión del Juego prevista en el Decreto 48/2014, de 28 de noviembre. Sin embargo no se ha aportado el acta acreditativa de dicho extremo. Es cierto que su pronunciamiento tiene carácter facultativo y no vinculante; sin embargo, debe advertirse por este Consejo Consultivo, que esta Comisión fue creada precisamente como órgano consultivo, de estudio y coordinación, en cuyas funciones se incluye expresamente conocer los proyectos y *colaborar con propuestas relativas a su contenido*. Sin lugar a dudas, la opinión de los expertos en la materia supone una herramienta muy útil a la hora de analizar el contenido de determinadas normas. En consecuencia, se deberá tener en cuenta en futuros expedientes esta advertencia, incorporando al mismo, copia del acta de la sesión informativa de que se trate.

Llegados a este punto debemos observar aquí que, tal como advirtió este Órgano de consulta en sus anteriores dictámenes 19/2017, 40/2018, 128/2018 y 14/2019, y tal como ha avalado el Tribunal Constitucional a través de su reciente Sentencia de 24 de mayo de 2018 (que resuelve el recurso de inconstitucionalidad nº 3628-2016 promovido por el Gobierno de Cataluña contra algunos preceptos de la Ley 39/2015, de 1 de octubre), el Título VI (arts. 127 a 133), relativo a la iniciativa legislativa y a la potestad reglamentaria, no halla cobertura en los números 13 y 14 del art. 149.1 CE. Por consiguiente, el Tribunal Constitucional declara inconstitucional el apartado segundo de la disposición final primera de la Ley, por reconducir aquellas previsiones a esos títulos competenciales. A través de esta sentencia, el TC declara parcialmente la inconstitucionalidad de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, porque considera, en general, que el legislador estatal ordinario carece de competencia para distribuir poderes normativos entre instituciones autonómicas y para asignar o limitar la potestad reglamentaria de las Comunidades Autónomas. Así se pronuncia en su fallo el TC:

1º Declarar la inconstitucionalidad y nulidad de las previsiones siguientes de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas: el párrafo segundo del art. 6.4; los incisos “o Consejo de Gobierno respectivo” y “o de las consejerías de Gobierno” del párrafo tercero del art. 129.4 y el apartado 2 de la disposición final primera.

2º Declarar que los arts. 129 (salvo el apartado 4, párrafos segundo y tercero), 130, 132 y 133 de la Ley 39/2015 son contrarios al orden constitucional de competencias en los términos del fundamento jurídico 7 b) de esta Sentencia.

3º Declarar que el art. 132 y el art. 133, salvo el inciso de su apartado 1 “Con carácter previo a la elaboración del proyecto o anteproyecto de ley o de reglamento, se sustanciará una consulta pública” y el primer párrafo de su apartado 4, ambos de la Ley 39/2015, son contrarios al orden constitucional de competencias en los términos del fundamento jurídico 7 c) de esta Sentencia.

4º Declarar que la disposición adicional segunda, párrafo segundo, de la Ley 39/2015 no es inconstitucional interpretada en los términos del fundamento jurídico 11 f) de esta Sentencia. 62.

Por tanto, a la luz de lo dispuesto en la STC, cuyos efectos se producen a partir de su publicación el 22 de junio del año en curso en el *Boletín Oficial del Estado* (número 151), y a los efectos que aquí interesa, habrá que tener en cuenta que ya no resulta exigible a las Comunidades Autónomas la publicación de sus iniciativas normativas en el Plan Anual Normativo previsto en el artículo 132 de la LPAC, puesto que este precepto se declara inconstitucional y, con respecto al trámite de consulta previa, regulado en el artículo 133, éste trámite seguirá siendo exigible a las CCAA, si bien no en los mismos términos que dispone el precepto legal anterior (que sólo se aplicará al Estado). Asimismo, se podrá prescindir de dicho trámite en los términos de lo dispuesto en el primer párrafo de su apartado 4, que se mantiene por el alto tribunal.

Tal como ya se manifestó en los Dictámenes 14/2019, 32/2019 y 33/2019 recientemente se ha aprobado la Ley 1/2019, de 31 de enero, del Gobierno de las Illes Balears, que regula en los artículos 42 y siguientes el procedimiento de elaboración de disposiciones reglamentarias; sin embargo, el Consejo Consultivo considera que dichos preceptos no resultan aplicables al Proyecto de decreto que nos ocupa dado que su tramitación se

inició con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley balear 1/2019, de 31 de enero (Disposición Transitoria 3ª de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas en relación con la Disposición Final 11ª de la Ley 1/2019.)

Continuando con el análisis del procedimiento, del expediente se desprende que la Consejería ha cumplido también con la tramitación prevista en los artículos 42 y siguientes de la Ley 4/2001, de 14 de marzo, del Gobierno de las Illes Balears así como con los otros trámites previstos en otras normas: informe de impacto de género, justificación de ausencia de impacto del proyecto sobre la familia, menores y adolescencia, y sobre la identidad de género y libertad sexual; informe preceptivo del Consejo Económico y Social (artículo 2.1.a). Primero y 4 y 5 Ley 10/2000, de 30 de noviembre) y justificación —contenida en el informe de la Jefa del Servicio de Juego de 9 de enero de 2019— del trámite de audiencia que exige el artículo 14 de la LEGUM para aquellos proyectos normativos que afecten de forma relevante a la unidad de mercado. También han intervenido los Entes Territoriales (Consejos Insulares y FELIB), conforme al artículo 45 de la Ley 4/2001, de 14 de marzo, del Gobierno de las Illes Balears.

Consta asimismo en el expediente la certificación relativa al cumplimiento de la obligación de información para el cumplimiento de la Directiva (UE) 2015/1535, del Parlamento y del Consejo de 9 de septiembre de 2015.

También consta el informe de la Secretaría General de la Consejería sobre la corrección del procedimiento seguido y la valoración de las alegaciones presentadas, así como un informe posterior respecto a las consideraciones efectuadas por el CES.

Además, de la Memoria de Análisis de Impacto Normativo, se recoge un informe sobre las cargas administrativas derivadas de la aprobación de la norma y su coste económico. A resultas de la consideración del CES —y de la propia doctrina de este órgano consultivo— se ha incorporado una memoria complementaria que incluye el estudio presupuestario y económico (dado que en la memoria inicial se declaraba de impacto nulo).

Para finalizar con el análisis del procedimiento de elaboración de la norma, que como decimos, entendemos conforme a derecho, únicamente recordaremos la observación de carácter esencial formulada en nuestros Dictámenes 1, 2, 3 y 14/2019 consistente en que la Consejería impulsora de esta norma no ha dado cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 7 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno. En los citados dictámenes concluíamos que:

Cal que l'Administració consultant tingui en compte la Instrucció de 30 d'agost de 2018 per a la publicació de la informació organitzativa i de rellevància jurídica en l'apartat de Transparència de cada conselleria o ens. Altrament, són ja moltes les vegades en què aquest Consell Consultiu ha anat avisant de la necessitat de donar compliment a aquesta lletra c) de l'article 7 i cal que l'Administració consultant prengui nota de dit tràmit que podria ser acreditat per certificat del secretari general de la conselleria impulsora de la norma o de la direcció general instructora del procediment.

Tercera

Marco normativo y competencial

El marco normativo autonómico ha sido expuesto ya en el Dictamen 50/2019 que ha girado en torno a un Proyecto tramitado simultáneamente, relativo a salones de juego:

El artículo 30.29 del Estatuto de autonomía de las Illes Balears, según la redacción dada por la Ley orgánica 1/2007, de 28 de febrero, de reforma del Estatuto, atribuye a la comunidad autónoma de las Illes Balears la competencia exclusiva en materia de casinos, juegos y apuestas, con exclusión de las apuestas mutuas deportivo-benéficas. [...]

En virtud del Real Decreto 123/1995, de 27 de enero, se traspasaron las funciones y los servicios en materia de casinos, juegos y apuestas de la Administración general del Estado a la Comunidad Autónoma de las Illes Balears.

La Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior, excluye de su ámbito de aplicación el juego por dinero que implique apuestas de valor monetario en juegos de azar, incluidas las loterías, el juego en los casinos y las apuestas, teniendo en cuenta la especificidad de tales actividades, que comportan a cargo de los estados la aplicación de políticas relacionadas con el orden público y la protección del colectivo de consumidores.

La Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado, establece una serie de principios sobre el libre acceso a las actividades de servicio y a su ejercicio, que han de aplicarse a cualquier actividad económica para desarrollar en el territorio nacional. Según se explica en el preámbulo del Proyecto, el régimen de autorizaciones contenido en la presente norma podría afectar el principio de necesidad y proporcionalidad de las actuaciones recogido en el artículo 5 de la Ley 20/2013, si bien dicho artículo recoge la excepcionalidad de esta intervención siempre que esté motivada en la salvaguarda de alguna razón imperiosa de interés general de entre las comprendidas en el artículo 3.11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, como pueden ser: el orden público, la seguridad pública, la salud pública, la seguridad y salud del colectivo de consumidores, la protección del medio ambiente y del entorno urbano, lucha contra el fraude, entre otros.

En desarrollo de estas competencias, se aprobó la Ley 8/2014, de 1 de agosto, del juego y las apuestas de las Illes Balears, que entró en vigor el día 8 de agosto de 2014. Con esta norma se elevaba a rango de ley la normativa existente sobre la materia dando respuesta a las consideraciones puestas de manifiesto por este Consejo Consultivo de la existencia de reserva de ley.

Pues bien, es el artículo 11 de la Ley 8/2014, de 1 de agosto, del juego y las apuestas en las Illes Balears el que prevé esta autorización cuando establece que tienen la condición de salones de juego los establecimientos específicamente autorizados para instalar máquinas de tipo B y añade que se pueden practicar, previa autorización, otros juegos de los incluidos en el Catálogo de Juegos y Apuestas de las Illes Balears que no sean exclusivos de otro tipo de establecimiento. Las condiciones, el número de máquinas y las obligaciones de las personas titulares se establecerán reglamentariamente.

Por otra parte, la disposición final primera de la Ley 8/2014 establece que mientras el Govern de les Illes Balears no haga uso de sus facultades reglamentarias para el desarrollo de esta ley, han de aplicarse las disposiciones autonómicas vigentes y, si

no hubiera, las disposiciones generales del Estado en todo aquello que no se oponga a lo que dispone esta ley.

A ello hay que añadir en el ámbito estatal, a los efectos delimitadores del ámbito competencial:

1. 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.

2. La Ley 13/2011, de 27 de mayo, de regulación del juego, que tiene carácter básico y determina los ámbitos competenciales del Estado y de las Comunidades Autónomas. En efecto, dispone:

Artículo 1. Objeto.

El objeto de esta Ley es la regulación de la actividad de juego, en sus distintas modalidades, que se desarrolle con ámbito estatal con el fin de garantizar la protección del orden público, luchar contra el fraude, prevenir las conductas adictivas, proteger los derechos de los menores y salvaguardar los derechos de los participantes en los juegos, sin perjuicio de lo establecido en los Estatutos de Autonomía.

La Ley regula, en particular, la actividad de juego a que se refiere el párrafo anterior cuando se realice a través de canales electrónicos, informáticos, telemáticos e interactivos, en la que los medios presenciales deberán tener un carácter accesorio, así como los juegos desarrollados por las entidades designadas por esta Ley para la realización de actividades sujetas a reserva, con independencia del canal de comercialización de aquéllos.

Para continuar nuestro análisis conviene recordar lo que decimos en el Dictamen 80/2017, también con motivo del Reglamento de apuestas, aprobado como Decreto 42/2017, de 25 de agosto, en torno a la materia de juego y su regulación legal:

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) 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.

[...]

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 ejercerla 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 «clarificar la interpretación 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.

Llegados a este punto, el Consejo Consultivo debe concluir que la Comunidad Autónoma es competente, en este contexto normativo, para la regulación del juego («casinos, juegos y apuestas, con exclusión de las apuestas mutuas deportivo-benéficas») en los términos de la Ley balear 8/2014 y el Gobierno de les Illes Balears es competente para aprobar el reglamento de ejecución de la legislación (artículo 46 de la Ley balear 1/2019, de 31 de enero) al tratarse dicha materia de propia de acuerdo con el artículo 58.1 del Estatuto de Autonomía. El consejero de Trabajo, Comercio e Industria es el órgano competente para el impulso de la propuesta normativa, de conformidad con el Decreto de la Presidenta de les Illes Balears 24/2015.

Cuarta

Estructura del Proyecto y cuestiones generales

1. Estructura y síntesis.

La propuesta normativa contiene un preámbulo extenso en el que se manifiestan las finalidades de la norma reglamentaria y su estructura, el artículo único de aprobación del Reglamento, tres disposiciones adicionales (reconocimiento de laboratorios, otras acreditaciones y entidades reconocidas como laboratorio de ensayo), tres disposiciones transitorias (solicitudes en trámite, autorizaciones de instalación vigentes en establecimientos de hostelería y empresas fabricantes), una disposición derogatoria (que abroga cinco decretos anteriores) y dos disposiciones finales (habilitación de desarrollo de la norma al consejero y vigencia al día siguiente de la publicación). El Reglamento, a su vez, se estructura del modo siguiente:

Título I. Disposiciones generales: objeto, definición de máquinas y exclusiones (arts. 1-3).

Título II. Registro general del Juego y empresas de juego y régimen de garantías: estructura del Registro, la tipología de empresas de juego y su inscripción, la vigencia y cancelación, las garantías, el aval y seguro, y la cuantía de las garantías (arts. 4-9).

Título III. De las máquinas de juego.

Capítulo I. Definiciones y régimen de las máquinas (arts. 10-30).

Capítulo II. Disposiciones comunes para las máquinas de juego de tipo B y C (arts. 31-32).

Título IV. Homologación de modelos de máquinas de juego, juegos y material de juego.

Capítulo I. Procedimiento de homologación e inscripción de modelos de máquinas de juego, juegos y material de juego (arts. 33-39).

Capítulo II. De los laboratorios de ensayo (arts. 40-45).

Título V. Régimen de identificación, explotación e instalación de máquinas de juego.

Capítulo I. Identificación de las máquinas (arts. 46-47).

Capítulo II. Régimen de explotación de las máquinas de juego (arts. 48-55).

Título VI. Régimen de instalación.

Capítulo I. Locales autorizados para la instalación de máquinas de juego (arts. 56-58).

Capítulo II. Autorización de instalación (arts. 59-61).

Capítulo III. Comunicación de la instalación de las máquinas tipo B y C (arts.62-64).

Título VII. Prohibiciones, inspección y régimen sancionador (arts. 65-67).

Completan el Proyecto reglamentario, 21 anexos, 19 modelos de solicitudes y 2 modelos de comunicaciones.

2. El Proyecto suscita en el Consejo algunas reflexiones de tipo general que deben abordarse con carácter previo.

A) En primer lugar, además de la complejidad de la materia de juego, en constante evolución en el espacio socioeconómico, continúa existiendo una dispersión normativa que debe ser tenida en cuenta tanto por los destinatarios de las normas como por la Administración. Siguen vigentes, en parte al menos, los Reglamentos de Casinos (Decreto 41/2017, de 25 de agosto) y de Apuestas (Decreto 42/2017, de 25 de agosto). No es menos importante que actualmente se está tramitando otro Proyecto, también objeto de examen por el Consejo Consultivo, relativo al Reglamento de salones de juego para lo cual debe recomendarse al Govern de les Illes Balears una adecuada coordinación. Ello es particularmente importante si tenemos en cuenta que en el presente Proyecto se establecen normas específicas destinadas a bingos, por ejemplo, interconexión en máquinas exclusivas, (art. 23), casinos y sus máquinas de azar (art. 9.2, arts. 26 a 30), número máximo de máquinas de juego a instalar (art. 58). La

recomendación que cabe, ante tal tesitura, no exenta de complejidad, es que la Administración, en la evaluación posterior (de conformidad con el artículo 50 de la Ley balear 1/2019, de 31 de enero), revise la coherencia del sistema normativo en este sector de actividad, partiendo, además, de los cambios tecnológicos que se ciernen sobre él y de la probable necesidad de adecuar la Ley a esta nueva situación.

B) En segundo lugar, en un reglamento como el examinado, regulador de productos, actividades y establecimientos, cobra especial relevancia la normativa de unidad de mercado y de liberalización de actividades, es decir, la legislación encabezada por la Directiva 2006/123/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre; la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio y la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado. Esta legislación tuvo su reflejo en la exposición de motivos de la Ley balear 8/2014. Ahora bien, no hay que olvidar que también el desarrollo reglamentario debe observar escrupulosamente la normativa de ordenación de actividades económicas, principalmente en cuanto a los regímenes de autorización de actividades, que debe cumplir con las limitaciones legales aludidas, particularmente, justificando las restricciones al libre ejercicio en la salvaguarda de alguna razón imperiosa de interés general, de las enunciadas en el artículo 3 de la Ley 17/2009. A ello sale al paso el Preámbulo del Proyecto de decreto que señala:

El régimen de autorizaciones contenido en la presente norma podría afectar el principio de necesidad y proporcionalidad de las actuaciones recogido en el artículo 5 de la Ley 20/2013, si bien dicho artículo recoge la excepcionalidad de esta intervención siempre que esté motivada en la salvaguarda de alguna razón imperiosa de interés general de entre las comprendidas [...] como pueden ser: el orden público, la seguridad pública, la salud pública, seguridad y salud del colectivo de consumidores, la protección del medio ambiente, y del entorno urbano, lucha contra el fraude, entre otros.

[...]

Respecto a las homologaciones y certificados emitidos por laboratorios autorizados respecto a las máquinas de juego y apuestas y material de juego y apuestas la Ley 8/2014 nada dice al respecto, por lo que debemos recurrir a normativa estatal; no obstante la disposición adicional segunda establece que las homologaciones y certificados establecidos por laboratorios autorizados y validados por los órganos competentes del Estado o de otras comunidades autónomas respecto de la concesión de autorizaciones y permisos de ámbito autonómico, pueden tener efectos en el territorio de la comunidad autónoma de las Illes Balars. Por todo ello es imprescindible regular los requisitos y condiciones que deben cumplir en el ámbito territorial de la comunidad autónoma de las Illes Balears.

Así pues, con esta norma se pretende unificar en un único texto normativo la regulación dispersa vigente en esta materia, adaptarla a las previsiones contenidas en la Ley 8/2014, de 1 de agosto, y regular algunos aspectos sobre los que la comunidad autónoma de las Illes Balears, a pesar de tener atribuidas competencias exclusivas en materia de juego, no tiene regulados por lo que ha de recurrir a normativa estatal que ha quedado por completo obsoleta y en muchas ocasiones en contradicción con la actual Ley 8/2014.

La cuestión de las autorizaciones, como régimen especial de intervención en los servicios y actividades y establecimientos de juego en el ámbito balear, es objeto de

continuas alegaciones de las diferentes entidades que han hecho uso del trámite de participación y audiencia, incluida la última recibida, ya en trance de emitir este dictamen. La pretensión del Proyecto es desarrollar el artículo 3 de la Ley balear 8/2014. En efecto, dicho precepto establece:

Article 3. Autoritzacions

1. La realització de qualsevol activitat inclosa en l'àmbit d'aquesta llei requereix l'autorització administrativa prèvia.

En cap cas no es poden atorgar noves autoritzacions per instal·lar establiments específics de joc a la zona d'influència de centres d'ensenyament de persones menors d'edat, zones de lleure infantil i centres permanents d'atenció a les persones menors d'edat. La determinació de la zona d'influència s'ha de desenvolupar reglamentàriament.

2. Les autoritzacions i els permisos s'han d'atorgar quan es compleixin els requisits establerts en la llei i en les disposicions reglamentàries que la despleguin. En tot cas, les persones titulars de les autoritzacions han d'estar al corrent en el compliment de les obligacions tributàries i de la Seguretat Social.

3. Les autoritzacions tenen caràcter temporal, i han d'assenyalar de manera explícita els seus titulars, el temps pel qual es concedeixen, les activitats autoritzades i les condicions, i els llocs on poden ser practicades, amb la indicació de les característiques que aquests han de posseir. Així mateix, seran renovables quan així es determini reglamentàriament.

En qualsevol cas, la renovació de les autoritzacions comporta el compliment de les condicions i els requisits exigits en l'autorització inicial i/o en les modificacions autoritzades posteriorment.

4. Per desenvolupar l'activitat de joc i apostes en un determinat establiment es requereix l'obtenció prèvia de l'autorització o llicència o comunicació exigida en la normativa sectorial corresponent, que s'ha d'acreditar segons es determini reglamentàriament.

5. Les autoritzacions poden revocar-se si durant el seu període de vigència es perden les condicions o s'incompleixen les obligacions que es derivin del seu atorgament o modificació posterior autoritzada i, així mateix, per incompliment de les obligacions tributàries en matèria de joc. L'òrgan competent en matèria de joc pot demanar d'ofici a l'Agència Tributària de les Illes Balears i a les persones titulars de les autoritzacions el compliment de les dites obligacions tributàries.

També poden revocar-se les autoritzacions quan no es constitueixin les fiances corresponents, no s'actualitzin o no es reposin dins termini.

6. Els efectes del silenci en matèria de joc i apostes són sempre desestimatoris.

7. Les autoritzacions seran transmissibles en els casos i les condicions que reglamentàriament es determinin, sempre amb el coneixement previ de l'Administració.

8. No poden ser titulars de les autoritzacions necessàries per a l'organització i l'exploració dels jocs o les apostes regulades per aquesta llei les persones físiques i jurídiques que es trobin en alguna de les circumstàncies següents:

[...]

Y el Acuerdo de la Comisión Bilateral de 4 de mayo de 2015 (BOIB n.º 90, de 18 de junio de 2015) concluye que:

a) En relació amb l'article 3.1, que preveu que la realització de qualsevol activitat inclosa en l'àmbit de la Llei requereix l'autorització administrativa prèvia, i l'article 5, que inclou dins el Catàleg de jocs i apostes les combinacions aleatòries, ambdues parts entenen que la seva interpretació s'ha de fer de manera sistemàtica considerant, així mateix, que mitjançant el Decret 77/2012, de 21 de setembre, de simplificació administrativa i de modificació de diverses disposicions reglamentàries per a la transposició a les Illes Balears de la Directiva 2006/123/CE, de 12 de desembre de 2006, de serveis en el mercat interior, es va introduir en el Decret 55/2009, d'11 de setembre, sobre règim jurídic de les sales de joc, una disposició addicional per la qual es va suprimir el règim d'autorització per a les combinacions aleatòries amb fins publicitaris.

En conseqüència, i sens perjudici que l'article 5 inclogui les combinacions aleatòries en el Catàleg de jocs i apostes, ambdues parts entenen que l'organització i la realització de combinacions aleatòries amb fins publicitaris no requereix autorització.

[...]

Se trata pues de un régimen de autorizaciones muy amplio que, sorprendentemente la Ley no acota ni especifica. De ello, no obstante, no puede deducirse que cualquier «actividad» relacionada con el juego se convierte en «actividad sometida a autorización». Necesitarán autorización las que la Ley vaya precisando en su articulado. De hecho, una cosa es la fabricación de máquinas o elementos del juego (que exige homologación y cumplimiento de normativas técnicas), otra los establecimientos de juego (casinos, salones de juego, locales de apuestas, salas de bingo y otros establecimientos que ya cuentan con otro tipo de autorizaciones) y otra distinta las empresas de juego (donde se hallan empresas operadoras de máquinas, empresas de salones de juego y empresas de variados tipos). Así tenemos diversos procedimientos de autorización a lo largo del Proyecto:

— Artículo 5, en cuanto a las empresas de juego, requiere «autorización administrativa previa para el inicio de actividad»; se otorga por plazo de diez años, es renovable, debe solicitarse la renovación y debe comunicarse cualquier modificación.

— Artículo 20, en cuanto a interconexión de máquinas de juego tipo B, se «requerirá la homologación previa del sistema y la autorización previa de la interconexión de las máquinas».

— Artículo 33, en cuanto homologación de modelos de máquinas de juego, que establece la homologación para la «fabricación, importación, comercialización, instalación y explotación» que solicita el fabricante.

— Artículo 35 que establece que los fabricantes de máquinas de juego han de «solicitar la modificación de modelos previamente homologados e inscritos» aunque luego limita este tipo de solicitud a los casos de modificación sustancial.

— Artículo 36, en cuanto a homologación e inscripción de material de juego.

— Artículo 37 que regula las homologaciones provisionales de «modelos de máquinas de juego y de juegos».

— Artículo 39 que se refiere al reconocimiento de ensayos previos realizados por otras Administraciones.

— Artículo 40 que dispone que los laboratorios de ensayo requerirán «autorización administrativa previa».

— Artículo 48 que regula la «autorización de explotación» de las máquinas de juego, por espacio temporal de cinco años, también renovables, exigiendo así mismo solicitud expresa la renovación (art. 49).

— Artículo 51 que dispone la solicitud de «baja definitiva de las máquinas».

— Artículos 52, 53 y 54 que se refieren a la autorización administrativa previa de la «transmisión de las máquinas», el «traslado de máquinas de tipo B y C», y el «canje de máquinas de tipo B y C» respectivamente.

— Artículo 59 que dispone la autorización de instalación, por cinco años, renovables; renovación que también exige solicitud de autorización.

En cambio, solamente se propone un régimen de comunicación en el artículo 62, comunicación de emplazamiento de las máquinas tipo B y C, si bien incluso en este caso se habla de «documento de conformidad», lo que parece dar a entender que nos encontramos ante una autorización.

La enumeración es muy amplia, como puede verse, y por mucho que se invoque el principio de necesidad y proporcionalidad, el Consejo Consultivo no alcanza a comprender su aplicación correcta en todos y cada uno de los casos. De hecho, hay que recordar que el artículo 17 de la Ley 20/2013, de garantía de la unidad de mercado, establece criterios generales para entender cuándo es necesario y proporcional un régimen autorizatorio en determinados casos:

Artículo 17. Instrumentación del principio de necesidad y proporcionalidad.

1. Se podrá establecer la exigencia de una autorización siempre que concurren los principios de necesidad y proporcionalidad, que habrán de motivarse suficientemente en la Ley que establezca dicho régimen. Cuando el régimen de autorización se exija por norma comunitaria o tratado internacional las autorizaciones podrán estar previstas en una norma de rango inferior a la Ley. Se considerará que concurren los principios de necesidad y proporcionalidad para la exigencia de una autorización:

a) Respecto a los operadores económicos, cuando esté justificado por razones de orden público, seguridad pública, salud pública o protección del medio ambiente en el lugar concreto donde se realiza la actividad, y estas razones no puedan salvaguardarse mediante la presentación de una declaración responsable o de una comunicación.

b) Respecto a las instalaciones o infraestructuras físicas necesarias para el ejercicio de actividades económicas, cuando sean susceptibles de generar daños sobre el medio ambiente y el entorno urbano, la seguridad o la salud pública y el patrimonio histórico-artístico, y estas razones no puedan salvaguardarse mediante la presentación de una declaración responsable o de una comunicación.

c) Cuando por la escasez de recursos naturales, la utilización de dominio público, la existencia de inequívocos impedimentos técnicos o en función de la existencia de

servicios públicos sometidos a tarifas reguladas, el número de operadores económicos del mercado sea limitado.

d) Cuando así lo disponga la normativa de la Unión Europea o tratados y convenios internacionales, incluyendo la aplicación, en su caso, del principio de precaución.

Las inscripciones en registros con carácter habilitante tendrán a todos los efectos el carácter de autorización.

2. Se considerará que concurren los principios de necesidad y proporcionalidad para exigir la presentación de una declaración responsable para el acceso a una actividad económica o su ejercicio, o para las instalaciones o infraestructuras físicas para el ejercicio de actividades económicas, cuando en la normativa se exija el cumplimiento de requisitos justificados por alguna razón imperiosa de interés general y sean proporcionados.

3. Las autoridades competentes podrán exigir la presentación de una comunicación cuando, por alguna razón imperiosa de interés general, tales autoridades precisen conocer el número de operadores económicos, las instalaciones o las infraestructuras físicas en el mercado.

4. Las autoridades competentes velarán por minimizar las cargas administrativas soportadas por los operadores económicos, de manera que una vez aplicado el principio de necesidad y proporcionalidad de acuerdo con los apartados anteriores, elegirán un único medio de intervención, bien sea la presentación de una comunicación, de una declaración responsable o la solicitud de una autorización.

5. Lo establecido en este artículo se entenderá sin perjuicio de lo previsto en el Capítulo V de esta Ley.

La duda que asoma, pues, es si no sería suficiente en algunos casos la declaración responsable o la comunicación (también de conformidad con el artículo 69 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre). Ello parece particularmente visible en los casos de los artículos 37 (homologación provisional), 39 (reconocimiento de ensayos), 40 (laboratorios de ensayo), 51 (baja definitiva), 52, 53 y 54 (transmisión, traslado y canje o sustitución).

En el mismo orden de reflexiones, el Consejo Consultivo estima que no ofrece dudas que concurren en las actividades de juego y en los locales, destinados a las mismas, razones imperiosas de interés general de las establecidas en la normativa europea que, hay que recordar, es un concepto jurisprudencial muy amplio que incluye, por ejemplo, el orden público, la seguridad pública, la salud pública, la salud de los consumidores, la lucha contra el fraude, la protección del entorno urbano y los objetivos de la política social. Analicemos la normativa a cuyo amparo se establece dicha exigencia.

Ciertamente la Directiva de Servicios 2006/123/CE excluye la actividad de juego por dinero, mas en la Ley 20/2013 el ámbito de aplicación se amplía al disponer:

Artículo 2. Ámbito de aplicación.

Esta Ley será de aplicación al acceso a actividades económicas en condiciones de mercado y su ejercicio por parte de operadores legalmente establecidos en cualquier lugar del territorio nacional.

En esta Ley se han acentuado los principios de necesidad y proporcionalidad de las actuaciones de las autoridades competentes introduciendo una referencia a las razones imperiosas de interés general del artículo 3.11 de la Ley 17/2009 que, establece:

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

Las Sentencias del Tribunal Constitucional 79/2017, de 22 de junio, y 110/2017, de 5 de octubre, en lo que ahora interesa, han suprimido el principio de eficacia de las actuaciones competentes en todo el territorio nacional pero mantienen los anteriores principios de necesidad y proporcionalidad en los límites de acceso de actividad o requisitos especiales.

En virtud de lo precedente, no puede estimarse favorablemente el uso indiscriminado del régimen autorizatorio previo (igualmente el de inscripción registral obligatoria previa añadida) y no es óbice para ello la literalidad del artículo 3 de la Ley balear 8/2014 que establece un régimen de autorización previa para los casos de *«realització de qualsevol activitat inclosa en l'àmbit d'aquesta llei»*. Cuando la ley establece «cualquier actividad» lo hace de un modo inconcreto y desde luego terminológicamente deficiente, como ya se vio con la matización incluida en el Acuerdo bilateral, independientemente de su trascendencia jurídica; porque si entendemos «actividad» como un término opuesto al de «establecimiento» o de «producto», la ley no ampararía la homologación de máquinas (pues no deja de ser un producto o una mercancía) ni la autorización de «empresas» y «operadores». Por su parte, debemos interpretar que el legislador al señalar «actividad incluida» lo está haciendo a las actividades de juego previstas en la misma ley (lo que permite incluir los operadores y establecimientos de casinos, bingos, salones de juego, salas de apuestas). Pero en cambio el artículo 3.1 no puede leerse de modo taxativo referido a «cualquier» acto o «movimiento» que realicen los operadores o que se efectúen sobre las máquinas o elementos de juego. Por otro lado, en el articulado de la Ley 8/2014 se establecen autorizaciones concretamente para juegos y apuestas (artículo 5), establecimientos (artículo 8), homologación de máquinas (artículo 13) y empresas de juego (artículo 17).

Por otro lado, el régimen de declaración responsable y de comunicación (ya determinados con carácter general en el artículo 17 de la LGUM y en el artículo 69 de la LPACAP) no son regímenes exentos de intervención administrativa; contrariamente, permiten un régimen de control e inspección muy amplio y perfectamente válido para conseguir los efectos previstos en la legislación. Otra conclusión exigiría de la Consejería promotora una justificación formal y cualitativamente mayores que debería exponerse tanto en la Memoria de análisis de impacto normativo como en el preámbulo del decreto.

En resumen, para el Consejo Consultivo la actual redacción del régimen estricto de autorizaciones en los mencionados artículos 37 (homologación provisional), 39 (reconocimiento de ensayos), 40 (laboratorios de ensayo), 51 (baja definitiva), 52, 53 y 54 (transmisión, traslado y canje o sustitución) debe ser revisada y, si quiere mantenerse, deberá apoyarse en una justificación de la necesidad y proporcionalidad adecuada a la técnica más invasiva de autorización previa. De lo contrario, igualmente de manera motivada, puede optarse por la declaración responsable o la comunicación previa, habida cuenta la materia en que nos hallamos y la afectación por razones imperiosas de interés general.

C) Algunas alegaciones coincidentes (Acomam y Palmamatic) han vertido dudas sobre la adecuación al Derecho Europeo de la Ley balear 8/2014, sin mayor dato que referirse a una sentencia de anulación de una sanción administrativa de juego. El Consejo Consultivo no comparte este análisis. La actividad de juego, por el momento, no está regulada por ninguna Directiva ni Reglamento específicos, es más, está excluida de la denominada Directiva de Servicios; otra cuestión es la notificación a la Comisión Europea de determinadas normativas sobre mercado interior. En esta tesitura no basta alegar sin más el principio de primacía del Derecho Europeo dado que hay que interpretar la Directiva en su momento de entrada en vigor (al tiempo de aprobarse la Ley balear 8/2014), y para ello es adecuado acudir al Tribunal de Justicia de la Unión Europea, el cual, en su Sentencia de 11 de junio de 2015 (*Asunto C-989/4, Berlington Hungary*), con algunos puntos de similitud con la regulación de juego, dicta:

[...]

3) Las restricciones de la libre prestación de servicios que pueden derivar de legislaciones nacionales como las discutidas en el asunto principal sólo se pueden justificar por razones imperiosas de interés general si, al término de una apreciación global de las circunstancias que rodearon la aprobación y la aplicación de esas legislaciones, el tribunal nacional concluye:

– que persiguen efectivamente, ante todo, objetivos relacionados con la protección de los consumidores contra la dependencia del juego y con la lucha contra las actividades delictivas y fraudulentas ligadas al juego, sin que la sola circunstancia de que una restricción de las actividades de juegos de azar beneficie accesoriamente al presupuesto del Estado miembro interesado mediante un aumento de los ingresos fiscales impida considerar que esa restricción persigue efectivamente, ante todo, esos objetivos;

– que persiguen esos mismos objetivos de forma coherente y sistemática, y

– que cumplen las exigencias derivadas de los principios generales del Derecho de la Unión, en especial, de los principios de seguridad jurídica y de protección de la confianza legítima, así como del derecho de propiedad.

4) El artículo 1, punto 11, de la Directiva 98/34/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de junio de 1998, por la que se establece un procedimiento de información en materia de las normas y reglamentaciones técnicas y de las reglas relativas a los servicios de la sociedad de la información, según su modificación por la Directiva 2006/96/CE del Consejo, de 20 de noviembre de 2006, debe interpretarse en el sentido de que:

– las disposiciones de una legislación nacional que quintuplican el importe de un impuesto de cuota fija que grava la explotación de máquinas tragaperras en las salas

de juego y establecen además un impuesto de cuota proporcional que grava la misma actividad no constituyen «reglamentos técnicos» en el sentido de esa disposición, y

— las disposiciones de una legislación nacional que prohíbe la explotación de máquinas tragaperras fuera de los casinos constituyen «reglamentos técnicos» en el sentido de esa disposición, cuyos proyectos deben ser objeto de la notificación prevista en el artículo 8, apartado 1, párrafo primero, de esa Directiva.

5) El artículo 56 TFUE tiene por objeto conferir derechos a los particulares, de modo que su infracción por un Estado miembro, incluso a causa de la actuación legislativa de éste, genera un derecho de los particulares para obtener de ese Estado miembro la reparación del perjuicio sufrido por esa infracción, siempre que ésta sea suficientemente caracterizada y que exista un nexo de causalidad directo entre esa misma infracción y el perjuicio sufrido, lo que corresponde comprobar al tribunal nacional.

6) Los artículos 8 y 9 de la Directiva 98/34, según su modificación por la Directiva 2006/96, no tienen por objeto conferir derechos a los particulares, de modo que su infracción por un Estado miembro no genera un derecho de los particulares para obtener de éste la reparación del perjuicio sufrido a causa de esa infracción con fundamento en el Derecho de la Unión.

7) El hecho de que legislaciones nacionales como las discutidas en el asunto principal guarden relación con un ámbito comprendido en la competencia de los Estados miembros no afecta a las respuestas que deben darse a las cuestiones planteadas por el tribunal remitente.

Así las cosas, la cuestión dista de ser como señalan algunas entidades alegantes porque, en definitiva, pesan diversos argumentos a favor de mantener la adecuación, al menos *a limine*, de la normativa balear al Derecho europeo ya que, entiende el Consejo Consultivo, la Ley balear justifica su procedencia de acuerdo con razones imperiosas de interés general. Ello se refuerza, además, señalando que las reglamentaciones técnicas que completan la ley han seguido los trámites de notificación previstos en la Directiva actual 2015/1535/CE, sin reparo alguno, según la información aportada en el expediente. No es objeto de este dictamen determinar si la Ley 8/2014, de 1 de agosto, del juego y las apuestas en las Illes Balears constituye «reglamentación técnica» a efecto de la normativa comunitaria ni sobre las consecuencias de su no remisión a la Comisión Europea.

Quinta

Observaciones esenciales

El Consejo Consultivo formula, examinado el Proyecto, las siguientes observaciones de carácter esencial, salvo que se indique lo contrario:

— *Las Disposiciones adicionales primera y segunda* (reconocimiento de laboratorios de ensayo autorizados por otras administraciones públicas y otras acreditaciones).

En primer lugar se establece que «la consejería [...]» podrá reconocer y «podrá admitir» las acreditaciones cuando sean equivalentes las condiciones o requisitos «exigidos» en este Reglamento. Cabe señalar que el Reglamento no entra al detalle de normativas técnicas sobre laboratorios de ensayo ni entidades de acreditación, de modo que el

reglamento en definitiva se remite a normativa estatal y supletoria o normativa técnica de los organismos de normalización (según el RD 1337/1999, de 31 de julio, por el que se regula la remisión de información en materia de normas y reglamentaciones técnicas y reglamentos relativos a los servicios de la sociedad de la información, AENOR en España es el organismo de normalización y certificación). En este punto cabe señalar que no se advierten criterios por los que no se debería reconocer o admitir las acreditaciones, si existe cumplimiento de las condiciones del reglamento. Los términos potestativos deben ser pues imperativos. En tal sentido, la Disposición adicional segunda de la Ley 8/2014 es taxativa: «En todo caso, tanto las homologaciones como las autorizaciones a que se refieren los párrafos anteriores se concederán siempre que cumplan con los requisitos previstos en esta ley». Es clara la voluntad del legislador.

En segundo lugar, el decreto debe decir qué órgano de la Consejería de Trabajo, Comercio e Industria puede «reconocer» o «admitir», con los efectos que ello conlleva (puesto que cabrían distintos recursos).

— *La disposición adicional tercera* debería ser una disposición transitoria porque regula un supuesto intertemporal (mantiene la vigencia de la autorización concedida con anterioridad a la entrada en vigor del Proyecto de Decreto a las entidades reconocidas como laboratorios de ensayo). En caso de admitirse esta observación, deben reenumerarse las disposiciones transitorias.

— *La disposición transitoria primera*, con el título «solicitudes en trámite». En realidad no se trata de solicitudes ni expedientes, sino técnicamente de procedimientos administrativos. El decreto estipula una retroactividad alta, puesto que los procedimientos en tramitación (básicamente, autorizaciones y homologaciones) «deberán atenerse a los requisitos, condiciones y trámites que se establezcan en la presente norma». En línea de principio, la presentación de solicitudes de autorización y homologación marcan el régimen jurídico aplicable a su concesión, porque en tal momento se le exige el cumplimiento de los requisitos establecidos en la normativa vigente, por supuesto, en tal fecha. Otra cosa sería una retroactividad, generalmente perjudicial, si pensamos que la normativa ha cambiado a más restrictiva, y por tanto cabe interrogarse si prohibida por el artículo 9.3 de la Constitución y deducible del artículo 52.1 de la Ley balear 1/2019, de 31 de enero y el artículo 2.3 del Código Civil. El efecto inmediato de las leyes que aboga por un *ius variandi* permanente y casi a ultranza del titular de la potestad legislativa no ampara, al menos del mismo modo, el ejercicio de la potestad reglamentaria con total retroactividad, debiendo graduarse de conformidad con los principios generales de buena fe y confianza legítima. Por su parte, la disposición transitoria primera de la Ley balear 8/2014 es también clara:

“los procedimientos en tramitación a la entrada en vigor de la presente ley continuarán tramitándose con arreglo a la normativa vigente en el momento de presentar la solicitud, en el supuesto de que la presente ley siga requiriendo autorización administrativa”

Aunque se refiera, obviamente, a la entrada en vigor de la Ley, el 8 de agosto de 2014, no vemos obstáculo para reproducir este régimen transitorio o otro más coherente que el establecido en el Proyecto que implica, de facto, una revisión de todos los procedimientos y el cuestionamiento (durante el plazo de un mes de suspensión) de si

pueden o no pasar adelante o deben rehacerse o retrotraerse algunos trámites para «atenerse a los requisitos, condiciones y trámites». Tal retroactividad general tiene sentido en los procedimientos sancionadores para examinar si son o no más beneficiosas las normas posteriores o las anteriores, no así en los procedimientos de intervención administrativa. Así la norma reglamentaria es más coherente con los principios de intervención administrativa del artículo 4 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre:

Artículo 4. Principios de intervención de las Administraciones Públicas para el desarrollo de una actividad.

1. Las Administraciones Públicas que, en el ejercicio de sus respectivas competencias, establezcan medidas que limiten el ejercicio de derechos individuales o colectivos o exijan el cumplimiento de requisitos para el desarrollo de una actividad, deberán aplicar el principio de proporcionalidad y elegir la medida menos restrictiva, motivar su necesidad para la protección del interés público así como justificar su adecuación para lograr los fines que se persiguen, sin que en ningún caso se produzcan diferencias de trato discriminatorias. Asimismo deberán evaluar periódicamente los efectos y resultados obtenidos.

2. Las Administraciones Públicas velarán por el cumplimiento de los requisitos previstos en la legislación que resulte aplicable, para lo cual podrán, en el ámbito de sus respectivas competencias y con los límites establecidos en la legislación de protección de datos de carácter personal, comprobar, verificar, investigar e inspeccionar los hechos, actos, elementos, actividades, estimaciones y demás circunstancias que fueran necesarias.

— *La disposición transitoria segunda*, respecto de autorizaciones de instalación de máquinas, establece un trámite abierto a las entidades operadoras y titulares del establecimiento para las autorizaciones de instalación de máquinas. La realidad es que el plazo de un mes posterior a la entrada en vigor puede resultar extremadamente limitado, máxime si la publicación se produce en verano o en tiempos vacacionales. Por otro lado, también es un plazo muy breve para la publicidad de la norma en el ámbito de las entidades destinatarias. El principio de seguridad jurídica y confianza legítima exige un plazo más amplio e, incluso, alguna medida de publicidad específica a cargo de la Administración. Por lo demás, le interesa a la Administración que se aclaren correctamente las situaciones de posible conflicto entre la entidad operadora de la máquina y la titular del establecimiento.

Esta observación no tiene el carácter esencial.

— *Reglamento general*:

— *Artículos 33.3, 36.1.a.3) y 39.3*: se refieren a las máquinas de juego comercializadas en un Estado miembro y las originarias y legalmente comercializadas en los Estados pertenecientes al Espacio Económico Europeo y Turquía así como a los ensayos previos realizados en esos mismos estados. Sin embargo, otro artículo, como el 34.1.a.3), que también se refiere a máquinas procedentes de los Estados de la Unión Europea o del Espacio Económico Europeo, ya no cita a Turquía. La mención de Turquía parece querer incluir a los estados miembros de la Unión Aduanera de la Unión Europea pero, en este caso, también forman parte de la misma Andorra, Mónaco y San Marino. Debe darse una redacción uniforme a estos artículos.

— *El artículo 38.2*, dice que «la consejería [...] revocará de oficio». El reglamento debe atribuir funciones y facultades a los órganos de la Administración competente, por ello, debe identificarse el órgano competente para llevar a cabo tal actuación.

— Los preceptos que prevén regímenes de autorización con la *solicitud previa y aportación* de documentación (por ejemplo, los artículos 5.7, 5.8, 34, 36, 37, 42.3, 48.2, 52.3, 59.3 y 60.3).

En términos generales el texto quiere ser muy preciso en la documentación que acompañará a cada solicitud y para cada procedimiento establece, incluso, un modelo de solicitud anexo.

Ello plantea dudas de legalidad en torno a los artículos 14 (registro electrónico), 28 (documentos aportados), 53.1.d (derecho a no presentar datos y documentos no exigidos, que ya se encuentren en poder de las Administraciones) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre.

El Consejo Consultivo estima imprescindible que, pese a la transitoriedad de determinadas normas imperativas sobre el registro electrónico, la Administración autonómica considere ya en la norma reglamentaria, con vocación de permanencia, la posibilidad de presentar la documentación electrónicamente (con los modos técnicos que se requieran o que ulteriormente se configuren) y además, se eviten la duplicidad de documentación que ya está en poder de las Administraciones públicas (por ejemplo, DNI, licencia municipal, documento de la tasa, entre otros). Además se prevé que las personas jurídicas se relacionen por medios electrónicos en el art. 14.1 de la LPACAP. Reiteramos aquí lo señalado en el Dictamen 50/2019 referido a salones de juego.

Por otro lado no tiene mucho sentido establecer los modelos de solicitud mediante anexos de un decreto, máxime cuando por las necesidades de servicio, cuestiones telemáticas o informáticas, es pensable fácilmente la necesidad de introducir cambios. En tal sentido, al menos, sería recomendable establecer que los modelos de solicitudes pueden establecerse, es decir, modificarse, por razones técnicas, mediante resolución del consejero competente.

— Los preceptos que se refieren a *procedimientos de cancelación o revocación* (por ejemplo, artículos 6.4, 38, 44. letra e) y 61).

Es importante distinguir, a priori, entre supuestos de revocación y de revisión de oficio. Los primeros solamente son aquellos casos en que, de modo sobrevenido, el titular de la autorización no cumple los requisitos establecidos. Si el incumplimiento de los requisitos se sitúa en el momento de dictar el acto de autorización estaríamos ante un supuesto de posible nulidad, si es un requisito esencial, que debe ser tratado mediante el procedimiento de revisión de oficio.

— *El artículo 59.3 c)*. Este precepto determina que a la solicitud de autorización de instalación debe acompañarse «documento o título admitido en derecho que acredite fehacientemente la disponibilidad del local por la persona o entidad titular del establecimiento, cuya firma deberá estar reconocida o averada por entidad bancaria o legitimada por fedatario público».

Respecto a esta exigencia, debe el Consejo Consultivo señalar que ninguna entidad privada (como lo son las entidades bancarias) realmente «reconocen o adveran» la firma, por lo que esta opción se debe suprimir.

— *El artículo 66, sobre infracciones y sanciones*, señala que «los incumplimientos de las prescripciones que regula este Reglamento dan lugar a las responsabilidades administrativas correspondientes y a la aplicación del régimen sancionador que establece la Ley 8/2014». Ciertamente, el reglamento puede complementar la ley sancionadora, mas no introducir tipos de infracciones y de hecho, así como se expresa, se introduce un «tipo general» de infracción a todo «incumplimiento» del reglamento, lo que constituye infracción manifiesta de la reserva material de ley y contravención del principio de jerarquía normativa, dado que los tipos infractores son únicamente los previstos en la ley. En cambio, en algunos aspectos podría haberse aprovechado la ocasión para precisar la graduación de las sanciones y sus reducciones cuando son pecuniarias (artículo 32 de la Ley 8/2014, máxime con la aparición del artículo 85 de la LPACAP que establece porcentaje diferente) y la accesoriedad de las sanciones (artículo 33 de la Ley balear).

— *El artículo 67, sobre prohibiciones*, que dispone «Está prohibido el juego a los menores de edad en las máquinas de tipo B instaladas en los establecimientos de hostelería. En caso de infracción responderán de forma solidaria los titulares de las autorizaciones de instalación». Ambos preceptos son equívocos y exigen una reformulación. En efecto, las prohibiciones son muchas más (por ejemplo para los jugadores autoprohibidos, y en otros lugares, la entrada al establecimiento, entre otras). El segundo inciso infringe el artículo 34 de la Ley 8/2014 que establece la responsabilidad «de las infracciones tipificadas [...] de las personas físicas o jurídicas que las cometan, aun a título de simple negligencia», sin prever situaciones de solidaridad. En el caso de juego por menores en máquinas en hostelería deberá aplicarse esta regla que no puede convertirse en «responsabilidad solidaria», dado que tal declaración debe realizarse por ley (principio de reserva de ley material) sin perjuicio de la responsabilidad individual que corresponda.

Sexta

Observaciones de técnica normativa

— Con carácter general, de *técnica normativa*, se recomienda:

a) una revisión del preámbulo que incluya ya las menciones y justificaciones en relación con los principios de buena regulación, debiendo citar ya el artículo 49 de la Ley balear 1/2019.

También el preámbulo cita como título competencial el artículo 10.10 del Estatuto de Autonomía, cuando actualmente la referencia es al artículo 30.12.

b) la revisión de la fórmula aprobatoria indicando con exactitud si finalmente el texto se dicta «de acuerdo con el Consejo Consultivo» o no (art. 4.3 de la Ley balear 5/2010).

c) en cuanto a la disposición final primera, habilitante del consejero competente, conviene hacer constar que el «acceso público a los datos contenidos en el Registro General de Juego» será de acuerdo con la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales.

d) una revisión a fondo de la redacción final del texto, por los servicios correspondientes, mejorando además la terminología utilizada. En la versión castellana remitida, por ejemplo, ofrecen dudas en cuanto a su redacción, y requieren mejora, los preceptos siguientes:

— Artículo Único del Decreto: su enunciado debe coincidir con el título del decreto, incluyendo establecimientos «dedicados a su explotación».

— Artículo 4: «el Registro General [...] gestionada por la Dirección General».

— Artículo 56: «La instalación de máquinas de juego tipo B, podrán instalarse [...]».

— Artículo 59.2 último inciso: dice que «No se admitirán solicitudes suscritas con una antelación superior a un mes a la fecha de su presentación», cuando en realidad se debe referir a la fecha de disponibilidad del local o a la declaración responsable establecida en el apartado.

— Anexo XXI: se refiere al número de guía, cuando el reglamento habla de autorización.

III. CONCLUSIONES

1ª. La presidenta de las Illes Balears está legitimada para solicitar el dictamen con carácter preceptivo.

2ª. En líneas generales se ha seguido el procedimiento legalmente establecido si bien se deberán tener en cuenta las observaciones esenciales formuladas en la consideración jurídica segunda.

3ª. Las observaciones expuestas en la consideración jurídica quinta tienen la consideración de sustanciales (salvo la relativa a la disposición transitoria segunda) a los efectos de la utilización de las fórmulas previstas en el art. 4º, apartado 3, de la Ley Balear de 16 de junio de 2010 («de acuerdo con el Consejo Consultivo», u «oído el Consejo Consultivo»).

Palma, 6 de mayo de 2019

El presidente



Antonio José Diéguez Seguí

La consejera secretaria



Maria Ballester Cardell