

EDITORIAL

## Sobre la cuestión de inconstitucionalidad planteada por el Tribunal Supremo respecto de la publicidad del juego

### *On the issue of unconstitutionality raised by the Supreme Court regarding gambling advertising*

MARIANO CHÓLIZ MONTAÑÉS\*

\* Unidad de investigación: "Juego y adicciones tecnológicas", Universidad de Valencia, España.

En las postrimerías del siglo pasado, la ludopatía dejó de entenderse como un vicio o un problema de la voluntad, para ser considerada un trastorno mental, según las dos clasificaciones de las enfermedades mentales más importantes en el ámbito científico y sanitario: el DSM-III (APA, 1980) y la CIE-9 (OMS, 1978). En ese momento se consideró que el juego patológico se trataba de un trastorno de control de los impulsos; es decir, una patología mental cuyos principales síntomas se caracterizan por la incapacidad de dejar de jugar, aunque a la persona le vaya en ello su peculio, la salud y el bienestar de su propia familia.

Ya en el siglo XXI, las ediciones actuales de ambas clasificaciones -el DSM-5 (APA, 2013) y la CIE-11 (OMS, 2018)- entienden que lo que caracteriza a esta enfermedad mental, más allá de la dificultad para dejar de apostar, es la propia necesidad de jugar; es decir, la dependencia del juego que tiene la persona jugadora. La demostración científica de este fenómeno adictivo se constata en el hecho de que existe "... evidencia de que la conducta de juego activa el sistema de refuerzo de forma similar a como lo hacen las drogas de abuso

... y produce síntomas conductuales comparables a los provocados por los trastornos por el uso de sustancias" (APA, 2013, p. 481). Por ese motivo, actualmente el juego patológico se considera una enfermedad mental dentro de la categoría de los trastornos adictivos. Y así se reconoce tanto en el DSM-5 como en la CIE-11.

La consideración del juego patológico como un trastorno adictivo, más allá de la precisión conceptual a la que todo conocimiento científico aspira, tiene evidentes implicaciones sobre la salud y, más en concreto, sobre la prevención de la enfermedad. Y esto es así porque se entiende que es el juego y, más concretamente, la actividad de apostar, la responsable, en última instancia, de una de las enfermedades mentales que pueden provocar la ruina económica, personal y familiar de las personas afectadas. Es por ello, que las actividades preventivas deben pasar, inexcusablemente, por controlar la causa del problema; es decir: el juego.

El juego, por otra parte, es una actividad económica en la cual están implicadas empresas y agentes sociales, además de la propia Administración. Los ingresos de las empresas de juego proceden de lo que juegan -aunque sería

■ Recibido: Octubre 2022; Aceptado: Octubre 2022.

■ ISSN: 0214-4840 / E-ISSN: 2604-6334

■ Enviar correspondencia a:

Mariano Chóliz Montañés. Universidad de Valencia, España.  
E-mail: mariano.choliz@uv.es

más preciso decir, de lo que pierden- los jugadores. Tan es así, que el juego está organizado de forma tal que, cuanto más juego exista, mayores serán los ingresos de las empresas, dado que en todos los casos la esperanza matemática -el valor esperado- siempre es favorable para quien gestiona el juego.

Nos encontramos, entonces, con un conflicto de intereses que no es posible eludir. Las empresas de juego obtienen mayores ingresos cuanto más juego se produzca en la sociedad. Por otro lado, el juego es una actividad que puede provocar adicción; es decir: una enfermedad caracterizada por una necesidad irrefrenable de jugar. El problema es que cuanto más juega una persona, no solamente se incrementa la probabilidad de perder, sino también la de desarrollar un trastorno mental. Un trágico círculo vicioso para el jugador y un rentable círculo virtuoso para las empresas de juego.

En una sociedad como la que nos encontramos, la publicidad y las estrategias de marketing suelen tener un papel fundamental en la promoción del consumo. Se magnifican los aspectos deseables del producto que se pretende vender y se minimizan los negativos, con la expectativa de que se consuma el objeto de la mercancía.

Y es aquí donde radica el problema, puesto que el juego es un producto tóxico, si entendemos por toxicidad la posibilidad que tiene un elemento de producir daño en el organismo cuando se produce una interacción entre ambos. Nada le pasaría a una persona si no jugara. Solamente si se apuesta se pone en marcha la ruleta... rusa.

Se da la circunstancia de que cuando se legalizaron bingos, máquinas y casinos en España, allá por 1977, se restringió su publicidad, entendiendo el legislador preconstitucional que el juego tenía riesgos y que no convenía promocionar excesivamente su uso. A principios de este siglo apareció el juego online, gestionado por empresas extranjeras, puesto que en España no existía en ese momento normativa alguna que lo permitiera. Sin embargo, no solamente se llegó a comercializar un producto sin las autorizaciones preceptivas para esta actividad comercial, sino que estuvo acompañado desde el principio por campañas publicitarias y técnicas de marketing de la que carecían (por estarles vedadas) algunos juegos legales, como casinos, bingos o máquinas. De hecho, el propio Tribunal Supremo sentenció en 2017 que las empresas que habían estado operando el juego online antes de la Ley 13/2011 no lo hacían legalmente.

Finalmente, la Ley 13/2011 de regulación del juego legalizó el juego online y las primeras licencias para operar se otorgaron en julio de 2012. A partir de entonces el mercado de juego online intensificó todavía más tanto la oferta como su promoción comercial, lo que condujo a un incremento continuo del gasto en este tipo de juego (DGOJ, 2022). La consecuencia de ello fue el desarrollo de un problema de salud pública, debido al desarrollo de adicción al juego on-

line (Chóliz, 2016; Chóliz, Marcos y Lázaro-Mateo, 2021), lo cual ha sido especialmente grave en los casos de adolescentes o menores de edad (Chóliz y Marcos, 2022).

A pesar de que el artículo 7.2 de la Ley del juego establecía que la publicidad debía regularse por parte de la Administración, tuvieron que pasar casi diez años y tres intentos normativos para que se materializara dicha regulación mediante el Real Decreto 958/2020 de comunicaciones comerciales de las actividades del juego. Ello ha sido una muestra palpable de la dificultad en legislar sobre el juego, tal y como se puso de manifiesto en una editorial de esta revista (Chóliz y Sáiz-Ruiz, 2016).

Actualmente este real decreto corre el riesgo de ser nulo de pleno derecho, en el caso de que el Tribunal Constitucional sentencie favorablemente la cuestión de inconstitucionalidad planteada por el Tribunal Supremo contra el artículo 7.2 de la Ley 13/2011. Dicha cuestión ha sido consecuencia de la impugnación de la patronal del juego online, JDigital, que ve en la regulación de la publicidad del juego una limitación a su derecho constitucional de libertad de empresa.

Sin entrar a discutir sobre cuestiones estrictamente legales, como son si la regulación de la publicidad realmente supone un atentado contra la libertad de empresa -cuando claramente está incitando al consumo de una actividad que puede tener efectos tóxicos- o de si un real decreto es el marco regulatorio apropiado para restringir dicho derecho —cuando se trata de una actividad económica cuyos ingresos provienen directamente de lo que pierden los jugadores—, lo que entendemos que tendría que tener en cuenta el Alto Tribunal es que el juego es la principal causa del desarrollo de un trastorno mental, que es una cuestión de salud. Y cuando mediante la publicidad y el marketing se promociona dicha actividad a escala social, la enfermedad mental se convierte en un problema de salud pública.

Ante la existencia de un conflicto de derechos: libertad de empresa y salud pública, ambos recogidos en la Constitución, debería prevalecer el derecho a la salud. La libertad de empresa puede ser un derecho constitucional, pero el derecho a la salud, además de estar presente en el artículo 43 de la Constitución española de 1978, también se recoge en el artículo 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos. En un estado democrático, social y de derecho los ciudadanos debemos estar protegidos por nuestras instituciones.

## Referencias

APA, American Psychiatric Association (2013). *Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorder, Fifth Edition (DSM-5)*. Washington, DC: American Psychiatric Association Pub.

- APA, American Psychiatric Association. (1980). *Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorder, Third Edition (DSM-III)*. Washington, DC: American Psychiatric Pub.
- Chóliz, M. (2016). The challenge of online gambling: The effect of legalization on the increase in online gambling addiction. *Journal of Gambling Studies*, 32, 749–756. doi:10.1007/s10899-015-9558-6.
- Chóliz, M. y Marcos, M. (2022). “That’s no country for ‘young’ men”: A critical perspective on responsible online gambling policies for gambling disorder prevention in Spanish minors. *Journal of Gambling Issues*, 49, 158-173. doi:10.4309/jgi.2022.49.7.
- Chóliz, M., Marcos, M. y Lázaro-Mateo, J. (2021). The risk of online gambling: A study of gambling disorder prevalence rates in Spain. *International Journal of Mental Health and Addiction*, 19, 404-417.
- Chóliz, M. y Sáiz-Ruiz, J. (2016). ¿Por qué (también) es tan difícil legislar sobre juego en España? Un ‘dèjà vu’ de lo ocurrido con el alcohol. *Adicciones*, 28, 189-193. doi:10.20882/adicciones.886.
- DGOJ, Dirección General de Ordenación del Juego (2022). *Mercado del juego online estatal*. Recuperado de <https://www.ordenacionjuego.es/es/mercado-juego-online-estatal.html>.
- OMS (1978). *The ICD-9 classification of mental and behavioural disorders*. Geneva: WHO.
- OMS (2018). *Manual of the International Statistical Classification of Diseases, Injuries, and Causes of Death, 11th Revision*. Recuperado de <https://icd.who.int/browse11/1-m/en#/http%3a%2f%2fid.who.int%2fid%2fentity%2f499894965>.

