

1. La esterilización es una agresión anatómica que, por sí, daría lugar a un delito de lesiones, cualificado por su resultado y, por ello, castigado con especial severidad (art. 421 C.P.). Es clara la antijuridicidad formal como lo es igualmente la material que le sirve de cobertura. En efecto, la propia Constitución nos indica el bien jurídico protegido, la integridad física (art. 15 C.E.) configurado como derecho fundamental, derecho además primario al cual tiende el instinto de conservación como energía biológica. No parece dudoso que los disminuidos intelectualmente tengan todos los derechos de los demás ciudadanos sedicentemente «normales», más uno: el de ser protegidos de sus propias limitaciones y también, a veces, de sus protectores. En consecuencia, cualquier injerencia en el contenido esencial del derecho a la integridad física ha de practicarse con la máxima delicadeza, siempre en función de su finalidad y de la proporcionalidad de la medida, así como de las garantías previstas para su adopción.

En tales coordenadas, se habla del bienestar del incapaz pero se olvida que la comodidad de los padres, tutores y guardadores, su egoísmo en suma, pudiera resultar determinante de la decisión de esterilizarle, ocultando por otra parte que el objetivo real es evitar la transmisión hereditaria de la incapacidad, finalidad explícita en otros tiempos, y vergonzante en éstos, de cualquier manifestación de una política eugenésica. Con igual racionalidad podría predicarse, y la tentación se ha producido más de una vez, la castración de los psicópatas o psicóticos, real o potencialmente *serial killers*, asesinos múltiples cuya reincidencia en libertad puede predecirse con un margen de error mínimo como muestra la experiencia en nuestro país y la ajena. El fin, pues, no justifica los medios que, por otra parte, resultan desproporcionados por irreversibles y podrían ser sustituidos por un mayor cuidado o vigilancia o el internamiento en establecimientos *ad hoc*, medidas —eso sí— más incómodas o más costosas.

2. Ahora bien, si la finalidad es insuficiente y la desproporción notoria, las garantías para la protección del incapaz son inexistentes. En primer lugar, y desde su dimensión subjetiva, la expresión «persona incapaz» parece referirse a una situación de hecho, sin exigencia de una previa declaración judicial al respecto (art. 199 C.E. Por otra parte, el factor desencadenante o elemento causal, la «grave deficiencia psíquica», carece también de la precisión deseable y es en definitiva un concepto indeterminado tanto jurídica como médicamente. No se exige al respecto un diagnóstico sin margen razonable de error, posible hoy en día gracias a los avances espectaculares de la genética, sin tener en cuenta al respecto la transmisibilidad hereditaria de la dolencia o deficiencia del incapaz a quien se trata de castrar, *ratio* profunda pero enmascarada de esta norma, ni aludir siquiera al método utilizable para la castración, que puede y debe ser reversible. Se configura así de un plumazo una auténtica discrecionalidad médica. Cuenta decisivamente la opinión de dos facultativos, especialistas o no, pues no se les exige tal condición, aunque su apreciación quede en manos del Juez asistido del Fiscal, con una función de garantía mas formal que sustantiva por ser legos en la materia. No se toman, pues, las precauciones mínimas para garantizar la intangibilidad de la integridad física. Si a lo dicho se añade que las razones eugenésicas recuerdan demasiado a las que pretendieron y pretenden justificar la pena de muerte, quizá se comprenda mejor el rechazo visceral, y vuelvo al principio, que suscitan estas medidas en muchos de quienes hemos vivido otros tiempos tan azarosos como trágicos. No se olvide, finalmente, que el respeto a la dignidad de la persona, exi-

gencia constitucional, está en el meollo de todos los derechos fundamentales y es frontera insalvable para el legislador.

Por lo dicho con la mayor brevedad que me ha sido posible, el fallo hubiera debido declarar que el párrafo segundo, último inciso, del art. 428 del Código Penal, redactado según el art. 6 de la Ley Orgánica 3/1989, es contrario a la Constitución.

Madrid, a dieciocho de julio de mil novecientos noventa y cuatro.—Rafael de Mendizábal Allende.—Firmado y rubricado.

**19042** Pleno. Sentencia 216/1994, de 14 de julio de 1994. Conflicto positivo de competencia 151/1994. Promovido por el Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña en relación con la Resolución del Organismo Nacional de Loterías y Apuestas del Estado, de 27 de septiembre de 1993, por la que se añade un nuevo capítulo a las normas que regulan la Lotería Primitiva, mediante el que se establece un concurso extraordinario denominado «El Gordo de la Primitiva». Voto particular.

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, Presidente, don Luis López Guerra, don Fernando García-Mon y González-Regueral, don Carlos de la Vega Benayas, don Eugenio Díaz Eimil, don José Vicente Gimeno Sendra, don José Gabaldón López, don Rafael de Mendizábal Allende, don Julio González Campos, don Pedro Cruz Villalón y don Carles Viver Pi-Sunyer, Magistrados, ha pronunciado

#### EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

#### SENTENCIA

En el conflicto positivo de competencia núm. 151/94, promovido por el Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña, representado por el Abogado don Xavier Castrillo i Gutiérrez, en relación con la Resolución del Organismo Nacional de Loterías y Apuestas del Estado, de 27 de septiembre de 1993, por la que se añade un nuevo Capítulo a las normas que regulan la Lotería Primitiva, mediante el que se establece un concurso extraordinario denominado «El Gordo de la Primitiva». Ha sido parte el Abogado del Estado y Ponente el Magistrado don José Gabaldón López, quien expresa el parecer del Tribunal.

#### I. Antecedentes

1. El día 18 de enero de 1994 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal un escrito del Abogado de la Generalidad de Cataluña, interponiendo, en su representación y defensa, y una vez agotada sin satisfacción la vía del requerimiento previo, conflicto positivo de competencia frente al Gobierno de la Nación por estimar que la Resolución del Organismo Nacional de Loterías y Apuestas del Estado, de 27 de septiembre de 1993, por la que se añade un nuevo Capítulo a las normas que regulan la Lotería Primitiva, mediante el que se establece un concurso extraordinario denominado «El Gordo de la Primitiva», vulnera las competencias que a la Comunidad Autónoma de Cataluña le atribuye el

art. 9.32 de su Estatuto de Autonomía (E.A.C.) en materia de juegos y apuestas.

Los términos del conflicto y su fundamentación jurídica, a tenor del escrito de planteamiento, son los siguientes:

A) Comienza el Abogado de la Generalidad por señalar que, más allá de la literalidad del título dado a la disposición objeto del conflicto, lo que provoca su impugnación competencial no es la simple añadidura de unas nuevas normas a las que ya regulan la Lotería Primitiva, sino que a través de ellas el Gobierno de la Nación haya procedido a introducir con carácter estable un nuevo juego de apuestas de ámbito territorial estatal y que, por lo tanto, también se juega en Cataluña, careciendo de título competencial legítimo al respecto, puesto que las competencias en la materia están atribuidas estatutariamente a la Generalidad con carácter exclusivo. Es suficiente con examinar las características principales del denominado «El Gordo de la Primitiva» —boletos de participación propios; periodicidad mensual; plazo específico para hacer apuestas; precio distinto de la apuesta; peculiar sistema de distribución del fondo de premios; y, en fin, un acto de sorteo autónomo diferenciado—, para concluir que nos hallamos ante la implantación de un nuevo juego, concurso de apuestas, rifa, o lotería, que, a pesar de la analogía a que pueda inducir su nombre, nada tiene que ver con el anhelado premio «Gordo» de la Lotería Nacional de Navidad y muy poco con la Lotería Primitiva, ya que se trata de un juego con una entidad propia y suficientemente diferenciada respecto de los demás juegos y apuestas ya existentes.

Tras referirse a la pendencia de los conflictos positivos de competencia acumulados núms. 1.156/85, 682, 754 y 1.227/88 —actualmente resueltos por la STC 164/1994— considera el Abogado de la Generalidad que en el presente proceso constitucional, a diferencia de aquéllos, el Estado no puede acudir a la excusa, totalmente inadmisibles, que utilizó para justificar la implantación de la Lotería Primitiva, aduciendo que se trataba del «restablecimiento» de un juego que había sido creado en 1763 y que durante una centuria coexistió con la Lotería Moderna o Lotería Nacional. En esta ocasión no existen antecedentes históricos, de manera que «El Gordo de la Primitiva» es un nuevo concurso de apuestas, si bien la controversia de fondo subyacente en el presente conflicto coincide con los anteriormente reseñados: las pretensiones del Estado de instaurar todos aquellos juegos de azar que crea oportunos para el aprovechamiento de la Hacienda Pública estatal, sin respetar el orden de distribución competencial en la materia.

B) Razona el Abogado de la Generalidad, a continuación, que el silencio del art. 149.1 de la C.E. en materia de juegos de azar, apuestas, sorteos, concursos de números aleatorios, rifas, loterías, etc. determinó, ex art. 149.3 de la C.E., la posibilidad de que las Comunidades Autónomas asumieran competencia plena en dicha materia a través de sus respectivos Estatutos de Autonomía. Por lo que en perfecta armonía con este diseño constitucional, el art. 9.32 del E.A.C. atribuye a la Generalidad competencia exclusiva en materia de casinos, juegos y apuestas, con expresa exclusión de las Apuestas Mutuas Deportivo-Benéficas.

Competencia exclusiva que, según el art. 25.2 del E.A.C., significa la asunción de facultades legislativas y reglamentarias, así como funciones ejecutivas, incluida la inspección. Facultades y funciones circunscritas, evidentemente, a los juegos y a las apuestas que se realicen en el territorio catalán, como dispone el art. 25.1 del E.A.C., pero que igualmente abarcan a todo el juego y a cualquier tipo de apuesta —excepto las conocidas quinielas— que se realicen en dicho territorio, con inde-

pendencia de quién sea la institución o entidad organizadora y de cuál pueda ser el destino concreto de los beneficios obtenidos con su celebración.

Por otra parte, el que prácticamente —con la salvedad de la Comunidad Autónoma de Madrid— la totalidad de los Estatutos de las Comunidades Autónomas asumieran, o previeran asumir, la competencia sobre juego y apuestas, es una manifestación inequívoca de la voluntad del legislador constituyente de que esta materia formara parte del acervo competencial propio de aquéllas. También, la excepción explícita de las Apuestas Mutuas Deportivo-Benéficas, reservadas a la competencia estatal, muestra con la misma claridad la opción del legislador constituyente de que el resto de los juegos y apuestas estuvieran en la órbita autonómica. Excepción, la de las Apuestas Mutuas Deportivo-Benéficas, que no fue establecida de modo genérico en base al ámbito territorial o en atención a un eventual interés general, como se hizo respecto a otras materias, sino de manera específica, lo que evidencia inequívocamente el sentido de la atribución competencial: es a la Generalidad a quien corresponde definir y aplicar su política propia en materia de juegos de azar y apuestas en Cataluña —y la consiguiente autorización o denegación de su celebración—, con la única salvedad de las Apuestas Mutuas Deportivo-Benéficas.

C) Seguidamente, alude al diferente alcance con el que a las distintas Comunidades Autónomas les ha sido atribuida por sus respectivos Estatutos de Autonomía la competencia en materia de juego y apuestas. Distingue, a tal efecto, aquellas Comunidades Autónomas, como Cataluña, que asumieron inicialmente la competencia con carácter exclusivo y sin ningún condicionamiento, con la ya indicada excepción de las Apuestas Mutuas Deportivo-Benéficas, de las que procedieron a su constitución por la vía del art. 143 de la C.E. Los Estatutos de éstas previeron en la referida materia una futura asunción competencial, que se ha hecho efectiva con la promulgación de la Ley Orgánica 9/1992, de 23 de diciembre, cuyo art. 7.2 reserva al Estado «las Loterías Nacionales y juegos de ámbito estatal». De ello resulta claramente que las Loterías Nacionales —en plural— y los juegos de ámbito estatal no entran en la órbita competencial de las Comunidades Autónomas del art. 143 de la C.E., puesto que se los ha reservado el Estado, pero no ocurre lo mismo con las restantes Comunidades Autónomas, entre ellas Cataluña, a las que no les puede vincular el mencionado art. 7.2. En estas últimas, su nivel competencial se rige por sus respectivos Estatutos de Autonomía, en los que no se encuentra limitación ni condición alguna semejante a las reproducidas en aquel precepto legal.

D) En relación con los pretendidos títulos competenciales estatales para establecer «El Gordo de la Primitiva», considera que en el art. 149.1.14 de la C.E., referido a la Hacienda General, no puede incluirse la materia de los juegos de apuestas o Loterías por el hecho de que de la cantidad aportada se derive un porcentaje (38 por 100) de ingresos para la Hacienda estatal. Ello significaría que cualquier actividad susceptible de producir un rendimiento a favor del Estado quedaría bajo su ámbito competencial, en patente detrimento de los títulos competenciales autonómicos de carácter exclusivo mucho más específicos, como es en el presente supuesto el del art. 9.32 del E.A.C.

La aplicación de la doctrina de este Tribunal, recogida, entre otras, en la STC 71/1992, relativa a la prevalencia del título competencial más específico sobre los títulos competenciales genéricos, ha de llevar a la conclusión, a su juicio, de que el título material prevalente en el presente conflicto ha de ser el de las apuestas y los

juegos de azar, con independencia de que el destinatario de los beneficios del juego sea el erario público. Además, el título competencial reservado al Estado por el art. 149.1.14 de la C.E. debe entenderse referido a la configuración de la Hacienda Pública General, no como una reserva de la totalidad de los recursos económicos que puedan integrarla.

Por semejantes motivos, en su opinión, debe descartarse también la aplicabilidad de los arts. 149.1.13 y 29 de la C.E., invocados *per relationem* por el Gobierno de la Nación en contestación al requerimiento de la Generalidad, pues su real incidencia sobre la resolución impugnada resulta sumamente hipotética e inconcreta.

E) En resumen, señala el Abogado de la Generalidad, en el marco competencial establecido por el bloque de la constitucionalidad, que ha quedado reseñado, no tiene cabida que el Gobierno de la Nación, a través de una Resolución de un Organismo Autónomo adscrito al Ministerio de Economía y Hacienda, decida por su cuenta, y sin acuerdo previo con la Generalidad, establecer también en Cataluña un nuevo juego de apuestas. Es la Generalidad quien debe ejercer tanto las facultades administrativas de control sobre todos los juegos y apuestas que se practiquen en Cataluña, como las de organización y gestión de aquellos juegos que se ha reservado por la Ley 15/1994, de 20 de marzo, del Juego, y el Decreto 324/1985, de 28 de noviembre, que establece la planificación del juego en el territorio de la Comunidad Autónoma.

Sin embargo, el vigente sistema de distribución competencial no impide la existencia de juegos de ámbito estatal, lo único que establece es la asignación de la titularidad de las potestades para decidir su implantación y funcionamiento, de modo que en Cataluña corresponde a la Generalidad.

Por ello, el nuevo juego de apuestas de números aleatorios, denominado «El Gordo de la Primitiva», viene a alterar de forma ilegítima la opción sobre el juego diseñada por la Generalidad, al introducir en Cataluña un concurso de apuestas sin la autorización de quien es competente. Lo que implica, además, una importante detracción de los ingresos de la Hacienda autonómica, puesto que todo el rendimiento de los juegos de suerte, envite o azar que organice el Organismo Nacional de Loterías y Apuestas pasa a engrosar el Tesoro Público del Estado, cuando el de las apuestas que se realizan en el territorio catalán debería integrarse en la Hacienda de la Generalidad, a través de los oportunos mecanismos de colaboración entre las instituciones afectadas.

Por cuanto antecede, suplica se dicte Sentencia por la que se declare que la competencia controvertida, por lo que se refiere al territorio de Cataluña, corresponde a la Generalidad, y se disponga lo procedente respecto a la situación de hecho y de los rendimientos económicos de «El Gordo de la Primitiva» que, hasta el momento de dictarse Sentencia, se hubieran producido al amparo de la resolución impugnada. Mediante otrosí, interesa, de acuerdo con el art. 83 de la LOTC, la acumulación del presente conflicto, dada la estrecha conexión existente tanto procedimental como material y de títulos competenciales invocados, con los conflictos de competencia ya acumulados núms. 1.156/85, 682, 754 y 1.227/88.

2. Por providencia de 8 de febrero de 1994, la Sección Cuarta del Pleno de este Tribunal acordó admitir el precedente conflicto; dar traslado de la demanda y documentos presentados al Gobierno, al objeto de que, en el plazo de veinte días y por medio de la representación procesal legalmente establecida, aportase cuantos documentos y alegaciones tuviere por convenientes;

dirigir oficio al Presidente de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional a efectos de lo previsto en el art. 61.2 de la LOTC; oír al Abogado del Estado y a la representación del Gobierno Valenciano y de Canarias para que expongan lo que consideren conveniente acerca de la acumulación del presente conflicto con los ya acumulados núms. 1.156/85, 628, 754 y 1.227/88; y, finalmente, publicar la incoación del conflicto en el «Boletín Oficial del Estado» y en el «Diario Oficial de la Generalidad de Cataluña» para general conocimiento.

3. Con fecha 18 de marzo de 1994, el Abogado del Estado, en la representación que legalmente ostenta, presentó su escrito de alegaciones, que concluye solicitando se dicte Sentencia por la que se declare la titularidad estatal de la competencia controvertida.

A) Entiende el Abogado del Estado que la presente controversia competencial, en la que se cuestiona una norma referida a una modalidad o ampliación de la Lotería de Números o Primitiva que regula el Real Decreto 1.360/1985, se presenta como una continuación de los conflictos núms. 1.165/85 y 682/88 planteados en su día por la Generalidad de Cataluña, coincidiendo sustancialmente sus argumentaciones con las que formuló en los indicados conflictos, y, a su vez, con las formuladas por los Gobiernos de la Comunidad Valenciana y Canarias en los conflictos núm. 754 y 1.227/99, respectivamente. Así pues, con motivo de la Resolución ahora impugnada vuelve a plantearse ante este Tribunal el tema relativo a la distribución de competencias en materia de juego, reiterándose el esquema argumental entonces expuesto esto es, afirmar la incompetencia estatal dado que en sus ámbitos territoriales, y por imperativo de lo dispuesto en sus respectivos Estatutos de Autonomía, el Estado carece de otras competencias que no sean las relacionadas con las Apuestas Mutuas Deportivo-Benéficas [arts. 9.32 E.A.C., 31.31. E.A.V., y 34.A.)9 E.A.Cn.].

B) No resulta admisible, a su juicio, derivar la pretendida incompetencia estatal de la competencia sobre rifas, juego y apuestas que como «exclusiva» proclaman los Estatutos de Autonomía de Cataluña, Valencia y Canarias. Remitiéndose a la argumentación esgrimida en los conflictos de competencia antes referidos, señala, en primer lugar, que, como ha recordado este Tribunal en reiteradas ocasiones, los Estatutos de Autonomía deben ser interpretados siempre de conformidad con la Constitución, de modo que los marcos competenciales que la Constitución establece no agotan su virtualidad en el momento de la aprobación del Estatuto de Autonomía, sino que continuarán siendo preceptos operativos en el momento de realizar la interpretación de los preceptos de éste a través de los cuales se realiza la asunción de competencias por la Comunidad Autónoma (STC 18/1982, fundamento jurídico 1). En segundo lugar, que la jurisprudencia constitucional también se ha encargado de precisar las calificaciones de exclusividad en el reparto de competencias, advirtiendo, en más de una ocasión, del «sentido marcadamente equívoco con que el adjetivo «exclusivo se utiliza, tanto en el texto de la Constitución como en los Estatutos de Autonomía» (STC 37/1981).

En el caso del juego es evidente que existe un conjunto de factores y circunstancias que permiten afirmar efectivas competencias estatales sobre el mismo, tanto en lo que se refiere al juego en sí mismo considerado, es decir, a la actividad y su desarrollo, como a los instrumentos y materiales que se emplean. Afirmación particularmente fundada desde las perspectivas económico-financieras, fiscal y de seguridad pública.

Desde esta última, el juego es una actividad que, sin ser penalmente ilícita, se encuentra sometida a un

régimen de absoluta intervención administrativa, canalizada a través de la técnica autorizatoria y encomendada a las autoridades administrativas competentes en materia de orden, seguridad pública y policía. Así, el Real Decreto-ley 16/1977, de 25 de febrero, hacía referencia en su Preámbulo a los ineludibles objetivos de tutela y protección social y afinidades complementarias en materia social y de defensa y fomento de los intereses fiscales. En el mismo sentido, el posterior Real Decreto 447/1977, puso de manifiesto la conexión existente entre el juego y la seguridad pública al aludir a la «salvaguarda de la moral y el orden público y la prevención de los perjuicios a los terceros» como criterios a considerar para el otorgamiento de autorizaciones. A la vista de esas incuestionables vinculaciones con la seguridad pública, en razón de lo dispuesto en el art. 149.1.29 de la C.E., no resulta difícil ni problemática la justificación de una efectiva presencia estatal en el sector.

Otro tanto cabe decir en relación con los aspectos fiscales y financieros que en él están presentes, dada la importante tributación que recae sobre las actividades de juego y la incuestionable dimensión macroeconómica que ha alcanzado en nuestro país últimamente. Lo que lleva a la consideración del mercado del juego, con independencia de cualquier otro punto de vista desde el que pueda ser examinado, como una realidad económica que mueve más de dos billones de pesetas anuales y al que por su propia naturaleza, dimensión y alcance el Estado no puede ser ajeno, correspondiéndole facultades organizativas, coordinadoras y de dirección basadas en el art. 149.1.13 de la C.E., al margen de la imposible incidencia de otros títulos competenciales más específicos, cuales son el relativo al comercio exterior y pesas y medidas.

C) Lo anteriormente expuesto le permite afirmar al Abogado del Estado que las alegadas competencias exclusivas de las Comunidades recurrentes no lo son más que supuestamente, ya que éstas no alcanzan a la totalidad de las acciones públicas o de las regulaciones que puedan afectar al juego.

Avanzando un paso más en su línea de argumentación, considera que las competencias supuestamente exclusivas son referibles a los únicos juegos a los que los Estatutos de Autonomía pueden aludir, esto es, a los que se organicen y celebren en Cataluña, Canarias o Valencia y tengan un ámbito territorial igual o inferior al de cada una de esas Comunidades Autónomas. Respecto de los que puede organizar el Estado, en el ámbito territorial que le es propio, no cabe que las Comunidades Autónomas tengan competencia alguna que les permita intervenir en su regulación, organización y desarrollo, pues otra cosa significaría fraccionar el mercado nacional del juego en tantas partes como Comunidades Autónomas tengan competencia en la materia, haciendo inviable en la práctica que el Estado pueda organizar juego alguno de ámbito nacional y ello pese a que, en fecha próxima, esa facultad corresponderá a todos los Estados miembros de la CEE en todo el ámbito de la misma.

Cita en apoyo de sus razonamientos la STC 52/1988, en la que expresamente se declara que «la competencia sobre el juego no permite a la Generalidad incluir o excluir del catálogo de juegos autorizados (es decir, de juegos a los que se extiende su competencia) aquellos que se determinen no en función de sus características propias, sino únicamente por referencia a sus organizadores». De la citada Sentencia, puesta en conexión con el art. 25.1 del E.A.C., que refiere al ámbito territorial de Cataluña las competencias a ésta atribuidas, considera que es posible deducir dos consecuencias: en primer lugar,

que en su ámbito territorial las competencias autonómicas no alcanzan a todos los juegos, pues así no fuera, también alcanzaría a todos los de la O.N.C.E.; en segundo lugar, que las competencias sobre el juego corresponden a la Generalidad en función de lo que el Tribunal llamó «sus características propias», expresión que entiende referida inicialmente al ámbito de organización y realización de cada uno de ellos, en función del cual y con independencia de la naturaleza regional o nacional de los organizadores, la Generalidad de Cataluña tendría competencias sobre los juegos organizados y celebrados en el territorio de la Comunidad o en un ámbito inferior.

En definitiva, entiende que son perfectamente compatibles las competencias del Estado y las de las Comunidades Autónomas para la organización de juegos, rifas y apuestas con un alcance nacional, comunitario o infracomunitario. Los primeros serían competencia del Estado y los segundos de las Comunidades Autónomas, cuya competencia podrá verse afectada por la incidencia de los títulos competenciales a los que se ha hecho referencia anteriormente, no desde luego por la del Estado para organizar juegos o apuestas nacionales. No hay, pues, afectación competencial alguna, ya que las Comunidades Autónomas, con independencia de la incidencia económica de los juegos o apuestas del Estado respecto a los rendimientos de los juegos o apuestas por ellas organizadas o autorizadas, pueden hacer uso de sus propias competencias que no resultan menoscabadas por el hecho de que el Estado organice juegos de ámbito territorial.

Para el Abogado del Estado, aunque no sería necesario fundar positivamente o referir expresamente a enunciado constitucional alguno la competencia estatal para organizar juegos nacionales —y por tanto para dictar la Resolución ahora cuestionada—, puesto que «en materia de competencia estatal... no hay más límites... que los que la Constitución y en su desarrollo los Estatutos de Autonomía atribuyen a las Comunidades Autónomas» (STC 26/1987), no resulta dudoso que la materia a la que debe reconducirse la organización del sorteo de la «Bonoloto» es la referida en el art. 149.1.14 de la C.E. como «Hacienda General», dado que los rendimientos del juego forman parte de los ingresos del Estado y por lo tanto de su Hacienda.

El art. 1 de la Instrucción General de Loterías de 1956 configura la Lotería en nuestro ordenamiento jurídico como un recurso ordinario del presupuesto estatal de ingresos, que se inscribe conceptualmente en el ámbito genérico de los juegos, rifas y apuestas, como modalidad que es de contrato aleatorio (en este sentido, art. 1.3 del Real Decreto-ley 16/1977, de 25 de junio). La naturaleza de los rendimientos obtenidos de la Lotería como recursos ordinarios de los Presupuestos Generales del Estado y, por tanto, integrados en la Hacienda General, permite defender con rotundidad la competencia del Estado en materia de juegos y apuestas. Naturaleza que deriva no sólo del precepto enunciado y de la incontestable prueba que constituyen las Leyes anuales aprobatorias de los presupuestos estatales que los recogen como ingresos financieros de los mismos, sino que viene también avalada por los arts. 22 y 29.1 de la Ley General Presupuestaria, que disponen que los rendimientos de la Lotería son derechos económicos de la Hacienda Pública y constituyen parte integrante de la misma.

Por su naturaleza de recursos ordinarios de los Presupuestos Generales del Estado y, como tal, integrado en la Hacienda General, la competencia exclusiva del Estado para obtenerlos se inserta en el art. 149.1.14 de la C.E., que con tal carácter exclusivo le atribuye la

«Hacienda General y la Deuda Pública». Tal precepto constitucional es título suficiente para que el Estado disfrute de competencias en relación con el juego y las apuestas y, por lo que ahora interesa, para dictar la resolución impugnada que regula la forma de obtención de unos ingresos.

4. Por providencia de 12 de julio de 1994, se acordó señalar el día 14 del mismo mes para deliberación y votación de la presente Sentencia.

## II. Fundamentos jurídicos

1. El Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña plantea el presente conflicto de competencia frente al Gobierno de la Nación por entender que la Resolución del Organismo Nacional de Loterías y Apuestas del Estado, de 27 de septiembre de 1993, por la que se añade un nuevo capítulo a las normas que regulan la Lotería Primitiva mediante el que se establece un concurso extraordinario denominado «El Gordo de la Primitiva», invade la competencia exclusiva que a la Comunidad Autónoma le atribuye el art. 9.32 de su Estatuto de Autonomía en materia de «casinos, juegos y apuestas, con exclusión de las Apuestas Mutuas Deportivo-Benéficas».

2. La controversia competencial —ya por su objeto, ya por la materia sobre la que incide, o por los títulos competenciales invocados— es en esencia igual, como las partes expresamente han puesto de manifiesto en sus respectivos escritos, a la que se suscitó en los conflictos positivos de competencia acumulados núms. 1.156/85, 682, 754 y 1.227/88, planteados contra diversas disposiciones y actos que tenían por objeto la organización y puesta en explotación por el Estado, a través del Organismo Nacional de Loterías y Apuestas, de la Lotería Primitiva o de Números y de la modalidad de la misma denominada «Bonoloto». En tales conflictos recayó la STC 164/1994, cuya doctrina es, por las razones antedichas, de entera aplicación al caso que nos ocupa.

Declaramos en la mencionada Sentencia, que a su vez se remite a la STC 163/1994, y debemos reiterar ahora nuevamente, que ni el silencio del art. 149.1 de la C.E. respecto al juego, ni el hecho de que los Estatutos de Autonomía de algunas Comunidades Autónomas, entre ellos el de Cataluña, califiquen de exclusiva la competencia autonómica en materia de juego y apuestas, sustraen a la competencia estatal la de gestionar en todo el territorio nacional el monopolio de la Lotería Nacional, por su naturaleza de recurso económico de la Hacienda estatal y monopolio del Estado, en tanto en cuanto generador de derechos y obligaciones de contenido económico cuya titularidad a aquélla corresponde, «pues la prescripción del art. 149.1.14 de la C.E. engloba necesariamente la competencia sobre lo que constituye una fuente de ingresos no tributarios asumida como explotación de un monopolio fiscal, sin perjuicio de la competencia de algunas Comunidades Autónomas en materia de juego» (fundamentos jurídicos 4.º y 5.º, respectivamente).

En esta línea de razonamiento, señalamos, además, que el concepto de juego de la Lotería y su explotación como recurso de la Hacienda del Estado incluido en el art. 149.1.14 de la C.E. no puede quedar referido únicamente a la específica modalidad con la que aquél aparece configurado en la Instrucción General de Loterías de 23 de marzo de 1956. Por el contrario, la lotería, desde su introducción y en las diversas modalidades en que a través de la Historia ha sido organizada por la Administración, ha constituido una renta de la Hacienda

da Pública, llegando a funcionar simultáneamente diversas modalidades. La aceptación de un concepto reduccionista como aquél de la misma supondría confundir lo que jurídica e institucionalmente se configura como una fuente de ingresos no tributarios directamente explotada por la Hacienda estatal con una mera modalidad de dicho juego, excluyéndose así la competencia del Estado, ex art. 149.1.4 C.E., para gestionar o explotar lo que es como siempre fue un recurso o fuente de su hacienda (STC 164/1994, fundamento jurídico 4.º). No puede quedar, pues, aquel concepto limitado a la específica denominación de Lotería Nacional que emplea la Instrucción de 23 de marzo de 1956 como una de las modalidades de la Lotería, sino que se extiende a todo lo que ésta significa como monopolio e institución históricamente definida. De modo que, ex art. 149.1.14 de la C.E., corresponde al Estado, «en razón de su naturaleza de fuente de la Hacienda estatal, la gestión del monopolio de la Lotería Nacional y con él la facultad de organizar loterías de ámbito nacional», así como, «en cuanto suponen una derogación de la prohibición monopolística establecida a favor del Estado, el otorgamiento de las concesiones o autorizaciones administrativas, la celebración de sorteos, loterías, rifas, apuestas y combinaciones aleatorias solamente cuando su ámbito se extiende a todo el territorio del Estado» (STC 163/1994, fundamentos jurídicos 5.º y 8.º).

3. En la citada STC 164/1994, concluíamos, pues, afirmando que las disposiciones y actos impugnados, que tenían por objeto la puesta en explotación por el Estado de la Lotería Primitiva o de Números y de la modalidad de la misma denominada «Bonoloto», «no invaden ni menoscaban las competencia que en materia de juego han asumido las Comunidades Autónomas impugnantes por estar reservada a la competencia del Estado, ex art. 149.1.14 C.E., en razón de su naturaleza de fuente o recurso de la Hacienda estatal, el monopolio de la Lotería Nacional; correspondiéndole, pues, la facultad de organizar loterías de ámbito nacional en sus distintas modalidades» (fundamento jurídico 5.º), y por iguales razonamientos.

Hemos de llegar a la misma conclusión en la presente controversia competencial. El denominado «El Gordo de la Primitiva» aparece configurado, como resulta de la rúbrica que da título a la resolución impugnada y de su propio texto, como un sorteo o concurso extraordinario de una lotería de ámbito nacional dentro de la modalidad de Lotería Primitiva o de Números (Preámbulo y art. 1) con igual fin financiero y por supuesto dentro de la misma institución, sin que las diferencias técnicas que puedan existir y los aspectos comunes que pueda presentar con los demás sorteos o concursos de la Lotería Primitiva o de Números puedan erigirse en elementos determinantes a efectos competenciales (STC 164/1994, fundamento jurídico 3.º). En consecuencia, la Resolución impugnada no menoscaba o invade la competencia que la Comunidad Autónoma de Cataluña ha asumido en materia de juego y debe reputarse dictada por el Estado en el ejercicio de la competencia que le reserva el art. 149.1.14 de la C.E., a quien, como hemos dicho, corresponde, en razón de su naturaleza de fuente de la Hacienda estatal, la gestión del monopolio de la Lotería Nacional y con él la facultad de organizar loterías de ámbito nacional.

## FALLO

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

Ha decidido

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

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a catorce de julio de mil novecientos noventa y cuatro.—Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, Luis López Guerra, Fernando García-Mon y González-Regueral, Carlos de la Vega Benayas, Eugenio Díaz Eimil, Vicente Gimeno Sendra, José Gabaldón López, Rafael de Mendizábal Allende, Julio Diego González Campos, Pedro Cruz Villalón, Carles Viver Pi-Sunyer.—Firmado y Rubricado.

*Voto particular que formula el Magistrado don Carles Viver Pi-Sunyer a la sentencia dictada en el conflicto positivo de competencia núm. 151/94, al que se adhiere el Magistrado don Luis López Guerra*

1. Disiento del fallo de la presente Sentencia y de la argumentación que lo fundamenta. Estimo que debería haberse declarado que los preceptos objeto del conflicto positivo de competencia enjuiciado vulnera las competencias que en materia de juegos y apuestas tiene atribuidas la Comunidad Autónoma recurrente y que, en consecuencia, no son de aplicación directa en su ámbito territorial. A esta conclusión creo que debería haberse llegado por las razones que se exponen en el Voto Particular que formulé a la Sentencia dictada en el conflicto positivo de competencia núm. 957/85 (STC 163/1994), al que aquí me remito.

Madrid, a catorce de julio de mil novecientos noventa y cuatro.—Luis López Guerra.—Firmado y rubricado.

**19043** *Sala Segunda. Sentencia 217/1994, de 18 de julio de 1994. Recurso de amparo 2.014/1991. Contra Auto del Juzgado de Instrucción núm. 10 de Sevilla por el que se decretaba el archivo de diligencias previas. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: omisión de respuesta judicial a la querrela presentada por el recurrente.*

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional compuesta por don Luis López Guerra, Presidente; don Eugenio Díaz Eimil, don José Gabaldón López, don Julio Diego González Campos y don Carles Viver Pi-Sunyer, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 2.014/91, promovido por don Manuel Rosa Recuerda, representado por el Procurador de los Tribunales don Antonio Jesús Torre Bellota, contra el Auto de 16 de febrero de 1990, del Juzgado de Instrucción núm. 10 de Sevilla por el que se decretaba el archivo de las diligencias previas núm. 680/90. Han intervenido el Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal.

Ha sido Ponente el Magistrado don Carles Viver Pi-Sunyer quien expresa el parecer de la Sala.

### I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 8 de octubre de 1991, don Manuel Rosa Recuerda manifestó su voluntad de recurrir en amparo contra el Auto de 16 de febrero de 1990, del Juzgado de Instrucción núm. 10 de Sevilla por el que se decretaba el archivo de las diligencias previas núm. 680/90 incoadas a raíz de la denuncia presentada por el hoy demandante de amparo por supuestos delitos de prevaricación y otros, a cuyos efectos solicitaba que le fueran designados Abogado y Procurador del turno de oficio. Por providencia de 17 de octubre de 1991, la Sección Cuarta concedió al demandante un plazo de diez días para que presentase copias de las resoluciones recurridas en esta vía de amparo, con acreditación de la fecha en la que le fueron notificadas y una relación circunstanciada de los hechos en los que pretendía fundamentar la demanda. Por otra providencia de fecha 18 de noviembre de 1991, la Sección acordó dirigir una comunicación al Juzgado de Instrucción núm. 10 de Sevilla interesando el envío del Auto de archivo dictado en las diligencias previas de referencia, indicando, asimismo, la fecha en que fue notificada dicha resolución al recurrente. Mediante providencia de 6 de febrero de 1992, la Sección acordó remitir los despachos oportunos para proceder a las designaciones interesadas, las cuales recayeron, respectivamente, en el Procurador de los Tribunales don Antonio Jesús Torre Bellota y en los Letrados don Ricardo Olagüe Negueruela y don Ramiro Claudio Blázquez Hernández, a los que se tuvo por nombrados por providencia de 2 de marzo de 1992, concediéndose al mencionado Procurador un plazo de veinte días para que, bajo la dirección del Letrado citado en primer lugar, formalizase la demanda con los requisitos prevenidos en el art. 49 de la LOTC, lo que así hizo mediante escrito presentado en el Juzgado de Guardia el 12 de abril de 1992 y registrado en este Tribunal el día 15 de esos mismos mes y año.

2. La demanda se basa, en síntesis, en los siguientes hechos:

a) El recurrente presentó el día 9 de febrero de 1990 un escrito ante el Juzgado de Guardia de Sevilla que, aun con forma externa de querrela, carecía del requisito de postulación y firma de Letrado.

b) El Juzgado de Instrucción núm. 10 de Sevilla dictó con fecha 16 de febrero de 1990, un Auto por el cual incoaba diligencias previas 680/90 y, al mismo tiempo, las archivaba por estimar (art. 789.5.1 L.E.Crim.) que los hechos no eran constitutivos de infracción penal. Habiéndose dado al escrito del señor Rosa la tramitación de denuncia, el Auto de archivo fue puesto en conocimiento del Ministerio Fiscal.

c) Ante la falta de noticias sobre el curso de su denuncia, el señor Rosa formuló una queja por escrito al Juzgado Decano el día 25 de julio de 1991. El 18 de septiembre le fue notificada la contestación del Juzgado Decano en la que se le comunicaba que se había dictado el Auto de archivo.

3. La representación del recurrente estima que el Auto de 16 de febrero de 1990, del Juzgado de Instrucción núm. 10 de Sevilla, ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión, reconocido en el art. 24.1 C.E.