

SECCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

25990 *Pleno. Sentencia 169/2023, de 22 de noviembre de 2023. Cuestión de inconstitucionalidad 5949-2022. Planteada por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo sobre el artículo 7.2 de la Ley 13/2011, de 27 de mayo, de regulación del juego. Extinción, por desaparición de su objeto, de la cuestión de inconstitucionalidad consecuencia de la reforma sobrevenida del precepto legal sobre el que versa.*

ECLI:ES:TC:2023:169

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por el magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón, presidente, y las magistradas y magistrados doña Inmaculada Montalbán Huertas, don Ricardo Enríquez Sancho, doña María Luisa Balaguer Callejón, don Ramón Sáez Valcárcel, don Enrique Arnaldo Alcubilla, doña Concepción Espejel Jorquera, doña María Luisa Segoviano Astaburuaga, don César Tolosa Tribiño, don Juan Carlos Campo Moreno y doña Laura Díez Bueso, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En la cuestión de inconstitucionalidad 5949-2022, planteada por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo sobre el artículo 7.2 de la Ley 13/2011, de 27 de mayo, de regulación del juego. Se han personado y formulado alegaciones el abogado del Estado, en representación del Gobierno, y el fiscal general del Estado, así como las representaciones de la Organización Nacional de Ciegos Españoles y de la Asociación Española de Juego Digital. Ha sido ponente la magistrada doña Inmaculada Montalbán Huertas.

I. Antecedentes

1. El 9 de septiembre de 2022 tuvo entrada en el registro general del Tribunal Constitucional auto del 14 de julio del mismo año, de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, por el que se acordó plantear cuestión de inconstitucionalidad sobre el artículo 7.2 de la Ley 13/2011, de 27 de mayo, de Regulación del Juego (cuyo texto original se publicó en el «Boletín Oficial del Estado» núm. 127, del siguiente día), por considerar que la remisión operada en este precepto legal a la norma reglamentaria para establecer las condiciones y límites de la actividad publicitaria en materia de juego pudiera ser contraria al principio de reserva de ley (art. 53.1 CE), en relación con la libertad de empresa (art. 38 CE). Se adjuntaron las correspondientes actuaciones judiciales y el expediente administrativo.

A) Los hechos que se exponen en el auto judicial de referencia son, en síntesis, los siguientes.

a) La representación procesal de la Asociación Española de Juego Digital interpuso recurso contencioso-administrativo contra el Real Decreto 958/2020, de 3 de noviembre, de comunicaciones comerciales de las actividades de juego, aduciendo, entre otros

motivos, la vulneración del principio de reserva de ley (art. 53.1 CE en relación con los artículos 1.1, 38 y 20 de la misma norma fundamental). Se argumentó al respecto que el real decreto se dictó a partir de la habilitación contenida en el artículo 7 de la Ley 13/2011, de 27 de mayo, de Regulación del Juego, precepto legal que, tras prohibir en su párrafo primero toda actividad de publicidad, patrocinio o promoción de los juegos de envite, suerte o azar y la publicidad o promoción de los operadores de juego cuando se carezca de la correspondiente autorización contenida en el título habilitante, dispuso en su párrafo segundo que «[r]eglamentariamente se establecerán las condiciones que se incluirán en los respectivos títulos habilitantes de la autorización de la actividad publicitaria y sus límites y, en particular, respecto a [...]». Consideró la asociación recurrente que este precepto legal efectuó una remisión en blanco o *in totum* a reglamento que resultaba contraria al principio de legalidad (art. 53.1 CE), ya que existe una reserva material de ley en relación con el «principio general de libertad», principio en cuya virtud es la ley el instrumento por el que pueden establecerse limitaciones al ejercicio de actividades, mientras la ley no las prohíba, ello sin perjuicio del desarrollo reglamentario, que debe ser subordinado y no independiente, a lo que se añadió la invocación tanto de la libertad de empresa (art. 38 CE), de cuyo núcleo esencial es elemento trascendental la publicidad, como de la libertad de información (art. 20 CE).

Se personaron y alegaron en el procedimiento el Abogado del Estado y las representaciones de la Organización Nacional de Ciegos Españoles (ONCE), de la Asociación Empresarial de Juegos Autorizados y de la Asociación de Usuarios de la Comunicación.

b) Por providencia de 25 de mayo de 2022 se concedió a las partes personadas y al Ministerio Fiscal plazo de diez días para presentar alegaciones en orden al posible planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad sobre si la remisión al reglamento operada por el artículo 7.2 de la Ley 13/2011 para establecer las condiciones y límites de la actividad publicitaria en materia de juego era contraria al principio de reserva de ley (art. 53.1 CE en relación con el artículo 38 CE). La representación de la parte actora solicitó el planteamiento de la cuestión. El Ministerio Fiscal entendió que concurrían las condiciones y requisitos procesales para ello. El abogado del Estado alegó, en primer lugar, que los términos en los que se abrió este trámite no garantizaban una audiencia efectiva y real (si bien añadió que, vista la demanda, quedaban identificados la norma cuestionada y el precepto constitucional afectado) y se opuso al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad por razones sustantivas. Otro tanto hizo, en cuanto a esto último, la representación de la Asociación de Usuarios de la Comunicación.

B) Los razonamientos jurídicos expuestos en el auto del Tribunal Supremo pueden resumirse como sigue.

a) La asociación recurrente impugna el Real Decreto 958/2020, de comunicaciones comerciales de las actividades de juego, y se ha de partir –observa la Sala– de que los operadores de juego deben contar con un título habilitante que les autorice para el desarrollo de actividades de juego (art. 7.1 de la Ley 13/2011) y de que para poder realizar actividades de publicidad, patrocinio y promoción de dichas actividades, el artículo 7.2 de la misma ley dispone que su título habilitante debe incluir una autorización de la actividad publicitaria en la que se establecerán las condiciones y límites de su ejercicio. Es al tiempo de regular tales condiciones y límites cuando el artículo 7.2 se remite para su fijación a un desarrollo reglamentario posterior. El real decreto impugnado se dicta a partir de esa habilitación legislativa y así se afirma expresamente en su artículo 1 y en su exposición de motivos.

La asociación recurrente considera que la remisión a reglamento realizada por el artículo 7.2 de la Ley 13/2011 es contraria, por sus términos amplios y genéricos, al principio de reserva de ley (art. 53.1 CE y jurisprudencia constitucional que lo interpreta), al implicar una remisión en blanco para establecer las condiciones y límites para la actividad publicitaria de los operadores de juego, restringiendo por vía reglamentaria una de las manifestaciones de la libertad de empresa.

b) Tras citar lo dispuesto en el artículo 53.1 CE y la jurisprudencia constitucional relativa al principio de reserva de ley, señala la Sala que la libertad de empresa es uno de los derechos a los que resulta aplicable tal reserva y que de esa libertad forma parte la publicidad. El Tribunal –se añade– no alberga dudas sobre el carácter no absoluto de la libertad de empresa y tampoco acerca de que el ejercicio de la actividad empresarial referida al juego y su publicidad puede quedar sujeta a límites y condiciones, pero han de estar establecidos por ley o por normas reglamentarias que disfruten de habilitación legal adecuada y suficiente, pues, siendo cierto que la intervención limitativa de los reglamentos es admisible en materia de libertad de empresa, ha de contar con habilitación legal que no puede consistir en una mera remisión en blanco a la potestad reglamentaria, sino que debe contener, siquiera en sus rasgos generales, el núcleo limitativo de la libertad de empresa o las finalidades que la norma reglamentaria debe realizar en uso de la habilitación, a cuyo efecto se cita en el auto la jurisprudencia constitucional que se estima de relieve.

c) La duda de constitucionalidad surge a la vista de los términos en los que el artículo 7.2 de la Ley 13/2011 se remite a reglamento, remisión genérica en la que tan solo se delimitan los espacios a los que ha de extenderse dicha regulación, incluyendo al final una previsión abierta «cualesquiera otras que se establezcan reglamentariamente» y sin establecer las condiciones y elementos esenciales de dicha regulación. La ley no proporciona criterio alguno con arreglo al que deba producirse el desarrollo reglamentario en el ámbito de la publicidad ni las pautas conforme a las cuales el reglamento puede condicionar o limitar la publicidad de los operadores de juego, ni indicación o criterio alguno sobre lo que cabe considerar proporcionado o no, por lo que la Sala considera que una remisión en tales términos puede interpretarse como una verdadera deslegalización de la materia reservada a la ley, esto es, una total abdicación por parte del legislador de su facultad para establecer reglas limitativas, transfiriendo esa facultad al titular de la potestad reglamentaria. Esta previsión genérica y los principios generales que la norma enuncia (protección de consumidores y usuarios, de los menores de edad, etc.) resultan insuficientes para operar esta remisión a la norma reglamentaria, habilitándola para establecer límites y prohibiciones en el sector, incluyendo importantes restricciones referidas a prohibiciones o limitaciones de patrocinio (art. 12), prohibiciones de actividades de promoción (art. 13), prohibición de la aparición en las comunicaciones comerciales de personas de relevancia o notoriedad pública (art. 15), limitaciones horarias de las comunicaciones comerciales en servicios de comunicación audiovisual (art. 18), autorización tan solo en una determinada franja horaria de la difusión de comunicaciones comerciales (art. 19) o respecto a apuestas mutuas, loterías instantáneas, juego de bingo (art. 20), prohibición o limitación horaria de comunicaciones comerciales relativas a concursos (art. 21), límites a la difusión de comunicaciones comerciales de loterías de efecto diferido y rifas (art. 22), prohibición y en su caso restricciones de comunicaciones comerciales en servicios de la sociedad de la información (art. 23) o a través de correo electrónico o medios equivalentes (art. 24), limitaciones de comunicaciones comerciales audiovisuales en servicios de intercambio de vídeos a través de plataforma (art. 25) o reglas específicas sobre comunicaciones comerciales en redes sociales (art. 26). De modo que, al amparo de la habilitación prevista en el cuestionado artículo 7.2, la administración ha regulado *ex novo* el régimen jurídico de la publicidad en el juego. Esta remisión legal pudiera ser contraria al principio de reserva de ley, que se configura como una garantía del Estado de Derecho por la que los ámbitos materiales afectados por la reserva de ley se regularán precisamente mediante ley, limitándose el reglamento a cumplir un papel complementario y subordinado a la ley y sin que pueda establecer una regulación independiente.

d) La parte recurrente, tanto en su demanda como en su escrito de alegaciones, afirma que podría llegarse a una interpretación conforme a la Constitución del artículo 7.2 de la Ley 13/2011 si se entendiera que la remisión al reglamento se refiere de manera exclusiva a los aspectos de procedimiento, lo que determinaría que dicho artículo sería constitucionalmente lícito, pero que los preceptos reglamentarios que

regulasen aspectos sustantivos o extrínsecos serían nulos de pleno Derecho por incurrir en *ultra vires*. La Sala, sin embargo, no considera viable, en un análisis previo de la norma legal, tal interpretación alternativa, que tampoco ha sido asumida por ninguna de las partes demandadas. La remisión a reglamento del artículo 7.2 lo es para establecer «las condiciones que se incluirán en los respectivos títulos habilitantes de la autorización de la actividad publicitaria y sus límites», sin que del tenor literal de dicha norma, ni por el contexto en que se sitúa, exista base alguna para entender que la remisión es a los solos efectos de regular los aspectos procedimentales de dicha autorización, interpretación que, por otra parte, no colmaría la ausencia de regulación legal sobre las condiciones y límites en los que puede desarrollarse la publicidad o patrocinio por los operadores del juego. El órgano judicial no considera factible esa interpretación conforme, que le obligaría, como afirma el recurrente, a considerar que gran parte de los preceptos reglamentarios que establecen límites y prohibiciones materiales son nulos por carentes de cobertura legal.

e) Por lo que respecta al juicio de relevancia, se afirma en el auto que no cabe duda alguna acerca de que la norma cuestionada es aplicable al caso. De igual modo, resulta indudable para la Sala que del juicio de constitucionalidad que se alcance respecto del art. 7.2 de la Ley de regulación del juego depende la validez de la habilitación al reglamento y, en consecuencia, la validez o nulidad de esta última norma. Es más, constituye el presupuesto previo al análisis de los restantes motivos de impugnación, ya que, si se llegara a la conclusión de que el precepto legal cuestionado resulta contrario al principio de reserva de ley, la demanda debería ser estimada por cuanto los límites y prohibiciones contenidos en el Real Decreto carecerían de cobertura legal para establecer esa regulación, haciendo innecesario el análisis de los restantes motivos. Si, por el contrario, se considera que la norma legal es conforme a la Constitución y, por tanto, que el Real Decreto tiene cobertura legal suficiente para establecer una regulación como la cuestionada, se debería desestimar este motivo de impugnación, sin perjuicio de analizar los restantes.

f) El auto finaliza afirmando que no puede dudarse de la posibilidad de cuestionar la constitucionalidad de la norma legal, pues nada impide que la impugnación dirigida contra una disposición reglamentaria se sustente en la consideración de que la norma legal que desarrolla es contraria a la Constitución, y, si, como en el caso que nos ocupa, el Tribunal alberga dudas sobre la constitucionalidad del precepto legal deberá plantear una cuestión de inconstitucionalidad respecto de la previsión legal en la que se apoya la norma reglamentaria.

Por todo ello se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad del artículo 7.2 de la Ley 13/2011, al considerar que la remisión operada a la norma reglamentaria para establecer las condiciones y límites de la actividad publicitaria en materia de juego pudiera ser contraria al principio de reserva de ley (art. 53.1 CE) en relación con la libertad de empresa (art. 38 CE).

2. Por providencia de 11 de octubre de 2022 y a propuesta de la Sección Segunda acordó el Pleno: (i) admitir a trámite la cuestión de inconstitucionalidad; (ii) reservar para sí su conocimiento [art. 10.1 c) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: LOTC]; (iii) dar traslado de las actuaciones recibidas (art. 37.3 LOTC) al Congreso de los Diputados y al Senado por conducto de sus presidentes; al Gobierno, por conducto de la ministra de Justicia y al fiscal general del Estado, al objeto de que, en el improrrogable plazo de quince días, pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimasen convenientes; (iv) comunicar esta resolución a la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo a fin de que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 35.3 LOTC, permanezca suspendido el proceso hasta que el Tribunal resuelva definitivamente la presente cuestión y (v) publicar la incoación de la cuestión en el «Boletín Oficial del Estado».

3. Mediante oficio de 25 de octubre de 2022, con entrada en el Tribunal el inmediato día siguiente, el presidente del Senado comunicó el acuerdo de la mesa, de

aquella primera fecha, en orden a que se diera por personada a la Cámara en el procedimiento y por ofrecida su colaboración a los efectos del artículo 88.1 LOTC.

4. Mediante escrito de 27 de octubre de 2022, con entrada en el Tribunal el mismo día, el procurador de los tribunales don Guzmán de la Villa de la Serna se personó en el proceso en nombre y representación de la Organización Nacional de Ciegos Españoles y al amparo de lo dispuesto en el artículo 37.2 LOTC.

5. Mediante oficio de 26 de octubre de 2022, con entrada en el Tribunal el 28 del mismo mes, la presidenta del Congreso de los Diputados comunicó el acuerdo de la mesa, de aquella primera fecha, en orden a que se diera por personada a la Cámara en el procedimiento y por ofrecida su colaboración a los efectos del artículo 88.1 LOTC.

6. Mediante escrito de 8 de noviembre de 2022, con ingreso en el Tribunal en la misma fecha, el procurador de los Tribunales don Ramón Rodríguez Nogueira se personó en el proceso en nombre y representación de la Asociación Española de Juego Digital y al amparo de lo dispuesto en el artículo 37.2 LOTC.

7. Mediante escrito de 11 de noviembre de 2022, registrado en el Tribunal el mismo día, presentó sus alegaciones el abogado del Estado. Pueden resumirse como sigue.

A) Se argumenta, en primer lugar, la adecuación constitucional del artículo 7.2 cuestionado, en atención al régimen que surge, en parte, a partir una prohibición general (art. 5.3 de la misma Ley 13/2011).

a) En materia de juegos de azar se parte del presupuesto de la prohibición de la actividad del juego en su concepto específico definido por el artículo 3 a) de la Ley 13/2011, pues en principio resulta pernicioso dejar la eventualidad de una ganancia o una pérdida a algo tan volátil o arbitrario como es la suerte misma, ello al margen de las apuestas organizadas o tuteladas por el Estado, como la lotería o las quinielas. No estamos ante un ámbito de la libertad general no condicionada más que por los límites que la ley pueda imponer en garantía de otros derechos fundamentales o de intereses generales, ni ante un ámbito en el que lo que no esté estrictamente prohibido o condicionado por la ley esté permitido, supuestos en los que la limitación de derechos habría de venir, en lo esencial, establecida por la ley formal, sin perjuicio de su posible desarrollo reglamentario. La actividad del juego prevista en el citado artículo 3 a) no forma parte del *agere licere*, esto es, de un ámbito de libertad o de una esfera de actuación del individuo, en cuanto persona, con plena inmunidad no solo frente al Estado sino también respecto de otros grupos sociales. Se trata, por el contrario, de una actividad en origen prohibida y en la actualidad permitida solo en los términos establecidos en la ley (art. 5.3 de la Ley de regulación del juego). Esta concepción de partida también abarca a la publicidad, patrocinio y promoción de la actividad, reguladas en el art. 7 de la Ley de regulación del juego. La prohibición de origen del juego no lo es por referencia a la normativa anterior en el tiempo, sino por relación directa con la actividad misma, en cuanto que traída al mundo del Derecho por la propia norma que en cada momento la autoriza y condiciona, de modo tal que cada norma que regula el juego puede decirse que lo hace conceptualmente como actividad no permitida sin la norma en sí.

b) Lo dicho se deriva de un concepto extrapositivo o concepción moral de lo que es el juego, esto es, del dejar al azar o al resultado de actividades arbitrarias la ganancia o pérdida de dinero, en relación con cuya naturaleza cabe calificar *a priori* como inmoral esta puesta en riesgo, lo que se trasluce en el artículo 5.3 de la Ley 13/2011, conforme al cual «[c]ualquier modalidad de juego no regulada se considerará prohibida». La serie de prohibiciones que se relacionan en el artículo 6 de la propia ley no supone que lo allí no mencionado estaría permitido, pues la prohibición es general para toda actividad de juego no regulada (art. 5.3). Lo que hace el artículo 6 es enunciar una serie de actividades que por razones objetivas y subjetivas nunca pueden siquiera regularse como actividades de juegos de azar.

c) Esta concepción de partida abarca también lo que es la publicidad, patrocinio y promoción como actividades colaterales del juego, en tanto que coadyuvantes de lo que resulta ser en principio una actividad mirada con prevención y de manera en principio contraria al interés general, aunque tolerable y de hecho tolerada conforme a la ley que nos ocupa. Estas actividades complementarias y auxiliares de la del juego son las que viene a regular el artículo 7, objeto, en su apartado 2, de la presente cuestión.

d) La remisión del artículo 7.2 a lo que se establezca reglamentariamente en relación con determinados extremos o elementos de la actividad de publicidad y promoción resulta, por ello mismo, coherente con el principio general de prohibición levantada por la ley misma. Es a partir de la actividad sectorial del juego, y como excepción o excepciones a ella, como se arbitran los supuestos de permisibilidad. Es decir, la actividad se halla prohibida, pero a partir de su permisión y autorización por la ley la misma entra ya a regular aspectos que a partir de su vigencia se pueden establecer, como son las actividades de publicidad y promoción. Tenemos entonces que todo efecto favorable específico no es preciso que se contenga en una norma con rango de ley, si se parte –se insiste– de una previa situación de total prohibición. Cualquier regulación que permita la realización de actuaciones antes prohibidas es ya una norma favorable. Toda condición de ejercicio de una actividad prohibida es ampliadora de derechos y puede establecerse por norma reglamentaria, norma no adecuada para establecer, sin base legal, una restricción de derechos, pero sí suficiente para su reconocimiento en origen o para la ampliación de las ya existentes.

e) No nos hallamos, pues, en un ámbito de excesiva discrecionalidad legislativa en cuanto al alcance de la libertad de empresa, como parece cuestionar el auto de planteamiento. Al contrario, el alcance en cuanto al ejercicio de la actividad empresarial en este ámbito viene determinado por la prohibición general (art. 5.3). Aparte de que la libertad de empresa, derecho garantizado por el artículo 38 CE, no resulta incompatible con ámbitos de prohibición general en virtud de las situaciones que el legislador formal considere dentro de su margen discrecional de configuración de la realidad socio-económica y, es más, en el caso de los juegos de azar, la configuración legal viene condicionada desde el principio por la permisibilidad previa otorgada por la ley, que deshace la prohibición general.

B) En un análisis previo, y como botón de muestra, se hace referencia a la posición jurisprudencial del Tribunal Supremo y a la jurisprudencia europea en relación con la explotación del juego como actividad empresarial específica. El Tribunal Supremo ya ha tenido ocasión de pronunciarse sobre la conexión entre esa actividad empresarial y la protección de intereses superiores de carácter general consagrados en la Constitución (sentencias de la Sala Tercera de 27 de abril de 2004 y de 30 de junio de 2009, de las que el abogado del Estado transcribe determinados pasajes). Ello coincidiría con jurisprudencia consolidada del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (sentencias de 8 de septiembre de 2009, asunto C-42/07; de 3 de junio de 2010, asuntos C-203/08 y C-258/08, y de 8 de septiembre de 2010, asuntos C-46/08 y C-316/07), de conformidad con la cual los Estados miembros pueden restringir la organización y explotación de juegos de dinero por razones de orden público, de seguridad pública o de salud pública, considerándose que razones imperiosas de interés general pueden justificar también las citadas restricciones, como son los objetivos de protección de los consumidores, lucha contra el fraude y prevención tanto de la incitación al gasto excesivo en juego como de la aparición de perturbaciones del orden social en general. Este es, en definitiva, el marco en el que se inserta la legislación sobre el juego de ámbito estatal, que tiene por finalidad «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» (art. 1 de la Ley 13/2011).

C) Se considera a continuación la adecuación constitucional de la existencia misma de condicionamientos en el ejercicio de la actividad empresarial de explotación del juego, en relación con el derecho a la libertad de empresa.

a) Pueden establecerse mejoras o ampliaciones de campos de actuación al ejercicio de un derecho que la ley concede mediante norma reglamentaria en tanto que norma de carácter favorable o ampliatoria, según ya se ha dicho. A partir de la prohibición general, la norma que establece las excepciones y las regula, configurando su régimen propio, constituye una norma que provee de un ámbito favorable de actuación al operador, lo que puede establecerse, en tanto que regulación favorable, mediante una norma general reglamentaria a la que la ley remite de manera explícita. Otra cosa es que esos ámbitos nuevos de libertad de actuación antes no reconocidos no puedan materializarse sin condicionamientos, que forman parte asimismo de la regulación positiva que la norma establece por primera vez.

b) La remisión que efectúa el artículo 7 a una norma reglamentaria a la que encomienda la regulación en origen del establecimiento de las condiciones que han de reunir los títulos habilitantes que eventualmente habrá de otorgar la autoridad competente a los operadores del sector para desempeñar actividades de publicidad, patrocinio y promoción no es una previsión que restrinja la libertad de empresa como derecho reconocido en la Constitución. Tomada en su contexto, esa remisión no vulnera el artículo 38 CE, que no constituye un derecho absoluto. Su núcleo esencial lo es a la consideración del derecho en abstracto y otra cosa es que cada actividad empresarial específica sea susceptible de control por razones de protección de otros derechos, bienes o principios constitucionalmente protegidos, entre otros la protección de la juventud y la infancia o de la familia (arts. 20.4 y 39.1, respectivamente, de la Constitución). La regulación concreta puede contener elementos de limitación de la actividad realizada, y ser la misma susceptible de control, en cuanto que no es cuestión baladí la relativa a los efectos destructores que en las familias causan las adicciones al juego, citándose en este punto de las alegaciones determinado pasaje del preámbulo de la Ley 13/2011. La previsión por el legislador de una actividad prohibida, pero permitida parcialmente, sirve como parámetro interpretativo en cuanto que solo a partir de ahí, bajo ciertas condiciones o permisos de actuación, cabe asumir que ese posible haz de condicionamientos no constriña el núcleo esencial del derecho a la libertad de empresa. El abogado del Estado aduce, además, que ningún derecho fundamental es ilimitado (STC 181/1990, de 15 de noviembre), por lo que, si este se proyecta sobre una actividad prohibida en su origen, toda apertura posterior por medio de la ley permite que pueda establecerse su régimen jurídico mediante una norma reglamentaria delegada o remitida, diferida su aprobación, por la ley formal remitente.

c) Se argumenta que la actividad de publicidad y promoción precisa de un más estrecho control en aras de la protección de los intereses que la norma ampara:

(i) Como argumento complementario de lo expuesto se hace referencia a las principales cautelas respecto del efecto que la nueva situación permisiva conlleva sobre la actividad de publicidad y promoción pública del juego, pues es esta actividad la que impulsa a la práctica de unas actividades en principio no deseables.

(ii) Tras citar la prohibición *ab origine* establecida en el artículo 5.3 de la Ley, se refiere el abogado del Estado al preámbulo de esta, en particular a la «ineludible tutela y protección social de los menores y de los participantes en los juegos» y ello «a través de una oferta dimensionada del juego». Por tanto, tampoco la remisión normativa a reglamento del artículo 7.2 debe entenderse como compartimento estanco o al margen de los objetivos perseguidos por el legislador, protectora de los bienes o intereses jurídicos que la misma ley señala como prioritarios e instrumentos de limitación objetiva de la actividad misma, tanto en relación con el juego en sí como en cuanto a su difusión publicitaria y promoción.

(iii) De ello es exponente el artículo 8 de la propia ley, que enumera una serie de principios a modo de principios rectores que fundamentarían las medidas normativas específicas de limitación que la eventual regulación reglamentaria de desarrollo pudiera incluir, medidas de limitación reglamentaria basadas en aquellos principios y conforme a las cuales las autoridades competentes pudieran basarse a la hora de expedir los títulos habilitantes de autorización de la actividad publicitaria.

(iv) Una interpretación cabal del alcance de la libertad de empresa debe hacerse teniendo en cuenta el específico sector económico sobre el que se proyecta y no mediante un enfoque abstracto. La adopción de esta perspectiva evidencia que el sector del juego es un ámbito en el que la regulación y la presencia de otros derechos e intereses (entre los que destaca la protección de consumidores y usuarios, de los menores de edad y la prevención de las conductas adictivas) ostentan una clara preeminencia frente a la libertad de empresa.

(v) De lo anterior se deriva la conclusión de que si la publicidad es una manifestación del ejercicio de la libertad de empresa (sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo 860/2019, de 15 de enero), también a esa manifestación le ha de ser aplicable el criterio expresado por el Tribunal Supremo a la hora de interpretar la libertad de empresa en su aplicación al sector del juego, esto es, las interpretaciones tuitivas que se derivan del artículo 51 CE, en directa conexión en este caso con los artículos 39 y 43 CE. Se cita en este punto la STC 14/1992, de 10 de febrero, en lo relativo al artículo 51 CE y a la protección de consumidores y usuarios. Estas prevenciones conforman una base inicial para una ulterior y complementaria regulación reglamentaria condicionante, con mayor o menor restricción, de la actividad publicitaria, pues ofrecen la suficiente base legal para la aprobación de la norma reglamentaria delegada por el artículo 7.2 de la Ley de regulación del juego para que las autoridades competentes, en orden a la expedición de los títulos habilitantes, puedan establecer en estos últimos las limitaciones según el caso, sobre la base siempre de lo que la regulación reglamentaria pudiera haber establecido, a su vez, en el marco de lo prescrito por el artículo 8 de la misma ley.

(vi) En definitiva, no concurre en la habilitación reglamentaria del artículo 7.2 una pretendida inadecuación constitucional de la Ley 13/2011 por lo que se refiere a los artículos 53.1 y 38 CE. Se entiende por la Abogacía del Estado, en consecuencia, que aquel precepto legal debería reputarse respetuoso con la Constitución.

Se concluyó con la súplica de que se dictara sentencia por la que se desestimara la cuestión de inconstitucionalidad.

8. Mediante escrito de 28 de noviembre de 2022, con entrada en el Tribunal el inmediato día siguiente, presentó sus alegaciones el fiscal general del Estado. Fueron, en síntesis, las siguientes.

A) Tras exponer los antecedentes del caso, se constata que el planteamiento de la cuestión cumple las condiciones y requisitos de carácter procesal para su viabilidad.

B) Ya en cuanto al fondo se exponen las siguientes consideraciones iniciales.

a) El principio de reserva de ley (art. 53.1 CE) abarca también la regulación de la libertad de empresa (art. 38 CE).

b) La publicidad de los productos o servicios que se corresponden con una actividad empresarial debe estimarse que es una facultad inherente a la libertad de empresa que, en este caso, estaría referida al desarrollo de la actividad empresarial del juego.

c) De la doctrina constitucional sobre la reserva de ley establecida en el artículo 53.1 CE menciona el fiscal general del Estado los extremos siguientes:

(i) Se trata de una garantía esencial del Estado de Derecho que responde a la necesidad de asegurar que la regulación de los ámbitos de libertad de los ciudadanos dependa, exclusivamente, de la voluntad de sus legítimos representantes, suponiendo que toda injerencia estatal en el ámbito de los derechos fundamentales que limite o condicione su ejercicio precisa una habilitación legal, cumpliendo la reserva la doble función de garantizar que los derechos constitucionales no se vean afectados sin autorización de sus representantes y, dado el exclusivo sometimiento de jueces y magistrados al imperio de la ley, garantizar la seguridad jurídica en el ámbito de los derechos y libertades públicas.

(ii) El principio de reserva de ley del artículo 53.1 CE no excluye la posibilidad de una colaboración normativa del reglamento, siempre que tenga un carácter secundario y auxiliar de la regulación legal del ejercicio de los derechos y libertades de los ciudadanos, sin que en ningún caso la remisión a reglamento pueda posibilitar una regulación independiente y no supeditada a la legal.

C) Trasladando esa doctrina constitucional a la habilitación reglamentaria que establece el artículo 7.2 de la Ley 13/2011 se pone de manifiesto lo siguiente.

a) Existe una importante interacción entre lo que establece el apartado 2 del artículo 7 y lo dispuesto en el apartado 1 del mismo artículo, lo que es relevante para apreciar si estamos ante una infracción del principio constitucional de reserva de ley. El párrafo primero del artículo 7.1 dispone que «[d]e conformidad con la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, general de publicidad, queda prohibida la publicidad, patrocinio o promoción, bajo cualquier forma, de los juegos de suerte, envite o azar y la publicidad o promoción de los operadores de juego, cuando se carezca de la correspondiente autorización para la realización de publicidad contenida en el título habilitante». La confusa o abstrusa redacción de este párrafo es susceptible de generar una cierta duda en orden a determinar si lo que la norma legal viene a establecer es una prohibición de la publicidad en el desarrollo de las actividades de juego, para posteriormente, en el apartado 2, habilitar al reglamento para poder excepcionar la prohibición legal general bajo ciertas condiciones, en cuyo caso no cabría hablar de vulneración de reserva legal (con independencia de la propia validez constitucional de la prohibición establecida en la ley), sino que deberíamos plantearnos una cuestión de jerarquía normativa. No es ese, sin embargo, el sentido que debe darse a lo dispuesto en el apartado 1, en relación con el 2, del artículo 7, pues lo que materialmente se establece en el primero, a través de una regulación en negativo de la actividad de publicidad de los operadores de juego, es que están facultados para realizar la actividad de publicidad cuando se autorice la misma en el respectivo título habilitante y partiendo de ello lo que se dispone en el apartado 2 es la remisión a reglamento para regular el ejercicio de la actividad de publicidad autorizada, estableciendo por reglamento no solo las condiciones, sino también los límites de dicho ejercicio. Este entendimiento del precepto es el que resulta también de la Ley general de publicidad (a la que remite el artículo 7.1), que no establece una prohibición absoluta de la publicidad en las actividades de juego, sino que dispone que su publicidad puede regularse por sus normas especiales o estar sometida a un régimen de autorización previa (art. 5.1).

b) Establecido que el régimen legal de la publicidad en el juego no es de prohibición general, sino de autorización administrativa previa a los operadores de dichas actividades, se ha de examinar la habilitación reglamentaria que establece el artículo 7.1. Este precepto realiza una remisión a la norma reglamentaria de carácter genérico e incondicionado, sin establecer los criterios o parámetros a los que ha de sujetarse el reglamento para establecer las condiciones y límites de ejercicio de la actividad de publicidad, sin otra delimitación que la de referirse a las distintas vías o espacios a través de los cuales puede desarrollarse esa actividad. Estamos, pues, ante una remisión que no responde a una habilitación para una regulación reglamentaria auxiliar o secundaria, supeditada a la establecida en la norma legal sobre el ejercicio del derecho fundamental, sino ante una habilitación genérica o en blanco que debe estimarse, según doctrina constitucional, contraria al art. 53.1 CE.

Los principios generales sobre la publicidad, promoción y patrocinio de las actividades de juego que se enuncian en el artículo 7 bis de la Ley 13/2011 se centran únicamente en el concepto de publicidad con responsabilidad social. Ni dicho principio de responsabilidad social vinculado a la publicidad, ni los fines generales a los que responde la Ley 13/2011 que se mencionan en su artículo 1 (protección del orden público, lucha contra el fraude, protección de los derechos de los menores, prevención de conductas adictivas y protección de los derechos de participantes o usuarios) permiten considerar que integran una regulación general suficiente sobre las

condiciones y límites de la actividad publicitaria para poder aceptar que la remisión reglamentaria del artículo 7.2 para regular las condiciones y límites de la actividad de publicidad se hace en términos de una regulación de carácter accesorio y supeditada a la regulación legal.

Tras hacer referencia las alegaciones a la doctrina constitucional sobre el contenido de la libertad de empresa (art. 38 CE) y acerca de la sujeción de sus límites o condiciones a la reserva de ley y al respeto de su contenido esencial, se concluye en este punto con la apreciación de que el precepto legal cuestionado infringe claramente la garantía de reserva legal para regular las condiciones y limitaciones del ejercicio de la libertad de empresa en la vertiente de la actividad de publicidad o promoción, inherente al desarrollo de la actividad empresarial relacionada con el juego. Más allá –se añade– de establecerse en el artículo 7 bis de la Ley 13/2011 la responsabilidad social como principio general aplicable a las comunicaciones comerciales de los operadores de juego (enunciando los supuestos en los que cabe estimar que no hay comunicación con responsabilidad social), la ley no regula las condiciones a las que deberán sujetarse las actividades de comunicación comercial, ni tampoco sus límites, estableciendo únicamente el artículo 7.2 una remisión genérica e incondicionada a la norma reglamentaria para regular las condiciones y límites de la actividad de publicidad autorizada a los operadores. La total delegación que se hace por el legislador en materia de reserva legal supone una deslegalización de la materia, con clara infracción del artículo 53.1 CE.

c) En el proceso de origen la recurrente planteó la posibilidad de que el artículo 7.2 admitiera una interpretación conforme a la Constitución y al principio de reserva legal si se considerara que la remisión reglamentaria se limitaba a una regulación de carácter procedimental, interpretación que obligaría a considerar nulos todos los preceptos del Real Decreto 958/2020 dictados en aplicación del cuestionado artículo 7.2 que establecen una regulación sustantiva de las condiciones de la actividad de publicidad. El fiscal general del Estado coincide con el criterio de la Sala que plantea esta cuestión de inconstitucionalidad en que esa posible interpretación conforme debe ser descartada, dada la propia literalidad del precepto y de los términos en los que se establece la remisión. Solo una plena reconstrucción del artículo 7.2 permitiría considerar que la remisión al reglamento está limitada a una regulación de carácter procedimental de las condiciones de la actividad publicitaria. El carácter abierto y pleno de la habilitación se desprende, asimismo, de las disposiciones del Real Decreto 958/2020, en cuyo preámbulo se afirma que se dicta en desarrollo de los artículos 4, 7 y 8 de la Ley 13/2011 y cuyo artículo 1 a) se refiere al desarrollo de la Ley 13/2011 en lo relativo a «[l]as condiciones bajo las cuales las entidades que ostenten títulos habilitantes para desarrollar actividades de juego incluidas en el ámbito de aplicación de la Ley 13/2011, de 27 de mayo, pueden desarrollar actividades de publicidad, patrocinio, promoción o cualquier otra forma de comunicación comercial de su actividad». En el título I del propio Real Decreto, tras establecerse el régimen de autorización y principios generales de las comunicaciones comerciales en el juego, se contienen las disposiciones específicas relativas a la regulación de las comunicaciones comerciales de las actividades del juego en aplicación del desarrollo reglamentario que prevé el artículo 7.2, estableciéndose, en particular, en los artículos 12 a 27 una regulación sustantiva de las condiciones y limitaciones a las que deberán sujetarse los operadores de juego autorizados para realizar la actividad de publicidad o comunicación comercial, siendo la regulación establecida por algunas de estas disposiciones bastante restrictiva con relación a la facultad de publicidad de la actividad empresarial del juego. Se debe descartar, en conclusión, que el artículo 7.2 permita una interpretación conforme al principio de reserva legal en relación con la regulación de la libertad de empresa (arts. 53.1 y 38 CE).

Se concluyó con la solicitud de que se dictara sentencia en la que se declare la inconstitucionalidad del precepto cuestionado.

9. Mediante escrito de 1 de diciembre de 2022, registrado en el Tribunal el mismo día, presentó alegaciones la representación de la Asociación Española de Juego Digital. Pueden resumirse como sigue.

A) Tras señalar que la declaración de inconstitucionalidad del cuestionado artículo 7.2 arrastraría la nulidad del Real Decreto 958/2020, impugnado en el procedimiento contencioso-administrativo, expresa esta representación su conformidad tanto con la conclusión de inconstitucionalidad como con la argumentación del auto por el que se promovió la cuestión, que acoge, en lo sustancial, el planteamiento formulado por la propia recurrente en su demanda.

B) Se realizan al respecto, con cita de la jurisprudencia constitucional, las siguientes consideraciones.

a) Según jurisprudencia del Tribunal Supremo que se cita, la publicidad es parte del núcleo definitorio de la libertad de empresa e incluso cabe sostener que enlaza con el derecho fundamental a la libertad de información. La misma conclusión se alcanza a partir de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

b) Tanto desde la perspectiva del principio general de libertad como a partir del artículo 53.1, en relación con el artículo 38, ambos de la Constitución, la publicidad de las actividades comerciales (incluida la del juego) está sometida a reserva de ley, conforme a la jurisprudencia constitucional.

c) La reserva de ley no juega un mero papel de reparto de la competencia normativa entre el poder legislativo y el ejecutivo. Se concibe como una garantía esencial del Estado de Derecho que implica que los ciudadanos pueden tener la confianza en que las materias sometidas a aquella reserva solo sean reguladas por ley, sin que quepan regulaciones meramente deslegalizadoras a favor del poder ejecutivo.

d) La configuración constitucional de la reserva de ley exige que la intervención reglamentaria se limite a aspectos auxiliares y complementarios, sin que sea admisible una regulación independiente y no claramente subordinada a la ley.

e) Se comparte, por último, la conclusión alcanzada por el Tribunal Supremo a propósito de que dicha ley no contiene una regulación mínimamente precisa (de hecho, no la contiene en absoluto) de los aspectos materiales o intrínsecos de la publicidad del juego. Excluida la propia necesidad del título habilitante y la posibilidad de requerir el cese de la actividad cuando no se cuente con él, el artículo 7.2 remite el régimen jurídico de la autorización a un reglamento en el que «se establecerán las condiciones que se incluirán en los respectivos títulos habilitantes de la actividad publicitaria y sus límites», señalando los ámbitos materiales a los que debe referirse esa regulación, pero en el bien entendido de que se trata de una referencia abierta e indeterminada, como resulta de la acotación inicial que se hace en el párrafo segundo en cuanto a que los ámbitos indicados se aluden «en particular» y que el cierre de los aspectos a regular se lleva a cabo con la referencia a «cualesquiera que se establezcan reglamentariamente». Con semejante regulación, y más allá de las referencias absolutamente generales que se contienen en la Ley (relativas a la protección de bienes jurídicos mencionados en el artículo 1, que no se discuten) o de unos límites comunes (no solo referidos a la publicidad), pero de contenido específico (no llevar a cabo publicidad ofensiva o sobre eventos prohibidos o incorporar a la publicidad información sobre buenas prácticas o los efectos de una práctica inadecuada: arts. 6 y 8), la Ley no proporciona criterio alguno con arreglo al cual debe producirse el desarrollo reglamentario de la publicidad ni las pautas para que el reglamento pueda condicionarla o limitarla, ni indicación o criterio alguno sobre lo que cabe considerar proporcionado o no, que a la postre es lo que ha de quedar cubierto por la reserva de ley. Todo ello lleva a compartir la conclusión alcanzada por el auto de planteamiento.

Se concluyó suplicando que se dictara sentencia que declarase la inconstitucionalidad del artículo 7.2, por contrario a los artículos 38 y 53.1 CE.

10. Mediante escrito de 2 de diciembre de 2022, con entrada en el Tribunal el mismo día, presentó alegaciones la representación de la Organización Nacional de Ciegos Españoles en los términos que a continuación se resumen.

A) Tras referirse al contexto en el que se ha planteado la cuestión de constitucionalidad, manifiesta esta representación que la redacción del artículo 7.2 respeta las exigencias del principio de reserva de ley (art. 53.1, en relación con el artículo 38, ambos de la Constitución), por lo que la cuestión ha de ser desestimada.

B) Se expone al respecto lo siguiente.

a) Previa cita de la jurisprudencia constitucional que se estima relevante, se sostiene que, en el caso de la regulación que nos ocupa, no es posible ni conveniente que la ley establezca todos los requisitos y condiciones (muchos de ellos de carácter técnico) bajo los que se puede llevar a cabo la actividad publicitaria del juego, de tal manera que lo procedente es que se establezcan, como en el artículo 7.2 y concordantes, los criterios sobre el objeto y alcance de la regulación reglamentaria, que se inserta, en cualquier caso, dentro del objetivo general de la Ley 13/2011.

b) El artículo 7.2 acota perfectamente, conforme a lo declarado en la jurisprudencia constitucional que se invoca, el campo de regulación asignado al reglamento con arreglo a los siguientes parámetros: (i) posibilidad de realizar actividad publicitaria en materia de juego; (ii) obligación de contar con una autorización para la promoción y publicidad del juego y (iii) autorización que ha de contemplar los condicionantes y limitaciones en cuanto a las concretas manifestaciones de la actividad publicitaria que se establecen en el mismo artículo. Todo ello al objeto de conseguir la finalidad tuitiva de los intereses generales de protección de la salud y de los menores que impregna toda la norma (artículo 1 y exposición de motivos).

c) Con base en la jurisprudencia constitucional citada, el artículo 7.2 cumple tanto con la vertiente formal como con la material de la reserva de ley (art. 53.1 CE). Dejando a un lado el requisito formal, cumplido sin duda, el precepto se inserta en el artículo 7 que, analizado de forma conjunta, evidencia que el marco de las autorizaciones para la realización de comunicaciones comerciales en materia de juego está delimitado conforme a las exigencias de la reserva de ley: (i) en su primer apartado, se prohíbe la actividad publicitaria salvo que se ostente la preceptiva autorización, restricción que se establece en atención a los intereses generales que pretenden protegerse y que se completa con la determinación de los medios en los que puede realizarse la publicidad; (ii) la remisión a reglamento del artículo 7.2 se refiere únicamente al objeto de las condiciones de tal autorización, indicando que afectarán al envío de comunicaciones publicitarias o promocionales (cuando se obtenga autorización del destinatario), a la inclusión de publicidad en medios de comunicación y análogos, a la actividad de patrocinio y publicidad en acontecimientos cuyos resultados sean objeto de apuestas o loterías y al desarrollo de concursos televisivos, con lo que el legislador establece con carácter de mínimos los ámbitos de actuación en los que podrá desplegarse la actividad publicitaria, remitiendo únicamente al reglamento la regulación detallada y técnica del modo en que puede hacerse publicidad en cada uno de esos medios y (iii) los apartados 3 y 4 del artículo 7 delimitan con suficiente exactitud los sujetos a los que afecta esta regulación, las obligaciones que se imponen a cada uno de ellos y las potestades de la administración competente, lo que nuevamente acota el margen del que dispone el Ejecutivo para desarrollar esta materia. En definitiva, el artículo 7.2 no realiza una deslegalización de la materia reservada ni supone una total abdicación por el legislador de su facultad para establecer reglas limitativas.

d) Por lo demás, el desarrollo reglamentario al que habilita el artículo 7.2 tiene suficientemente definidas las finalidades a perseguir con la regulación, que no son otras que aquellas a las que responde la propia Ley 13/2011: (i) garantizar la protección del orden público; (ii) luchar contra el fraude; (iii) prevenir las conductas adictivas; (iv) proteger los derechos de los menores y (v) salvaguardar los derechos de los

participantes en el juego, todo lo cual se enuncia en el artículo 1. Tales principios rectores implican una limitación relevante y finalista de la potestad reglamentaria que también salvaguarda el principio de reserva de ley.

e) Adicionalmente, en la materia de juego nos encontramos en uno de los casos en los que se cumple el requisito de que el desarrollo reglamentario resulte indispensable por motivos técnicos o para optimizar el cumplimiento de las finalidades propuestas por la Constitución o por la propia ley, teniendo en cuenta lo detallado de la regulación y la flexibilidad que demanda la regulación de la publicidad en la sociedad de la información. No puede desconocerse que el sector del juego carecía de un marco regulatorio estatal hasta la aprobación de la Ley 13/2011 y, sobre todo, que no era posible en tal momento prever con exactitud cuál sería el alcance real y práctico de las actividades de publicidad, patrocinio y promoción cuya autorización se ha desarrollado por el Real Decreto 958/2020.

f) A todo ello se añade que en el sector económico del juego no rige el principio de libertad de empresa de forma absoluta, sino que se aprecia la presencia destacada y prevalencia de otros derechos e intereses, como es la protección de los consumidores y usuarios y los menores de edad, así como la prevención de conductas adictivas, según recoge la propia Ley 13/2011. El examen de esta cuestión de inconstitucionalidad ha de realizarse a la luz de la relevancia determinante que presentan estas limitaciones, que ya estrechan el margen normativo existente, condicionando el desarrollo reglamentario. También ha de considerarse la existencia de otras leyes sectoriales que acotan de forma específica la realización de comunicaciones comerciales en materia de juego y a las que también se remite el propio artículo 7.2, por ejemplo la Ley 7/2010, de 31 de marzo, general de la comunicación audiovisual (ahora, Ley 13/2022, de 7 de julio, general de comunicación audiovisual) o la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico, leyes que también completan el marco normativo legal en que se encuadra el Real Decreto 958/2020 y que impiden considerar que estemos ante un ámbito de regulación deslegalizado.

Se concluyó con la súplica de que se desestimara la cuestión de inconstitucionalidad.

11. Por providencia de 21 de noviembre de 2023 se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 22 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Objeto de la cuestión de inconstitucionalidad y alegaciones de las partes.

A) La Sala Tercera del Tribunal Supremo plantea esta cuestión de inconstitucionalidad sobre el artículo 7.2 de la Ley 13/2011, de 27 de mayo, de regulación del juego, en un proceso contencioso-administrativo promovido en impugnación directa del Real Decreto 958/2020, de 3 de noviembre, de comunicaciones comerciales de las actividades de juego. El órgano judicial considera que el precepto legal cuestionado, por su indeterminada remisión a reglamento, incurre en una deslegalización de materia reservada a la ley, operación que resultaría contraria, en los términos que se expondrán, a los artículos 53.1 y 38 CE. En virtud de tal apoderamiento legislativo que se dice carente de límite o constricción de tipo alguno, aquel Real Decreto 958/2020 (precisamente dictado, conforme a su artículo 1, en «desarrollo» de la propia Ley 13/2011) podría haber incurrido en invalidez al ocupar un ámbito que solo la ley está llamada a regular, ello sin perjuicio, puntualiza la Sala, de la ordenación que se pudiera haber establecido por reglamento, pero siempre de manera subordinada al dictado legal y complementaria del mismo, lo que aquí no se habría respetado por el propio legislador. Tal fue, precisamente, una de las censuras dirigidas por la parte actora contra dicho real decreto en el procedimiento judicial de origen, tacha a la que el Tribunal Supremo no podría dar respuesta –se viene a argumentar en el auto de remisión sin antes cuestionar, como se ha hecho, la validez misma de la disposición legal que habría abierto a la libre

determinación reglamentaria, en contra de la Constitución, un ámbito sujeto a la mencionada reserva legal.

Es preciso dejar constancia tanto del contenido preceptivo de la disposición legal cuestionada como de los argumentos que expone el Tribunal Supremo para fundamentar su posible inconstitucionalidad.

a) El artículo 7 de la Ley 13/2011, bajo la rúbrica «Publicidad, patrocinio y promoción de las actividades de juego», dispone en su apartado 1, en lo que aquí interesa, que «[d]e conformidad con la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, general de publicidad, queda prohibida la publicidad, patrocinio o promoción, bajo cualquier forma, de los juegos de suerte, envite o azar y la publicidad o promoción de los operadores de juego, cuando se carezca de la correspondiente autorización para la realización de publicidad contenida en el título habilitante».

En el párrafo inicial del apartado 2 del mismo artículo se introduce ya, en relación con la prescripción anterior, la remisión a reglamento ahora cuestionada, remisión de conformidad con la cual «[r]eglamentariamente se establecerán las condiciones que se incluirán en los respectivos títulos habilitantes de la autorización de la actividad publicitaria y sus límites» y, en particular, respecto a una serie de actividades que el mismo apartado relaciona: (i) «envío de comunicaciones publicitarias o promocionales por correo electrónico o por cualquier otro medio de comunicación electrónica equivalente»; (ii) «inclusión de anuncios u otras modalidades publicitarias de los juegos en medios de comunicación y otros soportes publicitarios»; (iii) «actividad de patrocinio en acontecimientos deportivos que sean objeto de apuestas»; (iv) «inserción de carteles publicitarios de actividades de juego en los lugares en que se celebren acontecimientos cuyos resultados sean objeto de apuestas o loterías»; (v) «desarrollo de los concursos televisivos y [...] obligaciones sobre los requisitos esenciales del juego» y, en fin, (vi) «[c]ualesquiera otras que se establezcan reglamentariamente».

La duda de constitucionalidad planteada por el juzgador *a quo* no se proyecta —es de advertir— sobre unos extremos u otros del elenco de actividades publicitarias así contempladas en esta relación, por otra parte abierta, del artículo 7.2, sino, estrictamente, sobre la remisión a reglamento, en el transcrito párrafo primero del precepto, para el establecimiento de las «condiciones que se incluirán en los respectivos títulos habilitantes de la autorización de la actividad publicitaria y sus límites». Los otros apartados (3 y 4) del mismo artículo 7 no son, por lo demás, objeto de mención alguna en el auto de promoción de la cuestión ni guardan, en todo caso, relación específica con su objeto.

b) En los antecedentes han quedado expuestos con el necesario detalle los argumentos en los que el Tribunal Supremo sustenta su duda de constitucionalidad. Bastará ahora, por tanto, con recordarlos de manera muy sumaria: (i) la libertad de empresa (art. 38 CE), de la que forma parte la publicidad comercial, es uno de los derechos a los que resulta aplicable la reserva de ley en orden a la regulación de su ejercicio (art. 53.1 CE). Dicha reserva no impide la intervención limitativa de los reglamentos siempre que cuenten con la necesaria habilitación legal que, aunque pueda ser general, no ha de consistir en una mera remisión en blanco, pues la ley ha de contener, en este ámbito, el núcleo limitativo de la libertad de empresa o establecer las finalidades a las que debe servir la norma reglamentaria; (ii) sin embargo, la remisión a reglamento que realiza el precepto legal cuestionado tan solo delimita las actividades o «espacios», recién citados, a los que ha de extenderse la regulación reglamentaria, sin establecer las condiciones y elementos esenciales de la misma ni proporcionar pauta alguna referida a la intervención condicionante o limitadora del reglamento sobre la publicidad de los operadores de juego y sin aportar criterio, tampoco, respecto de lo que cabría considerar en este extremo proporcionado o no; (iii) la remisión legal, por ello, puede interpretarse como una verdadera deslegalización mediante la que el legislador ha abdicado de su propia facultad, transfiriéndola al titular de la potestad reglamentaria, sin que los principios generales que enuncia la Ley 13/2011 (protección de los consumidores y usuarios o de los menores de edad, entre otros) sean suficientes para una habilitación

que ha dado lugar a límites y restricciones sustantivos como los impuestos por el Real Decreto 958/2020, de modo que la administración ha venido a regular *ex novo* el régimen jurídico de la publicidad del juego, de todo lo cual se seguiría, (iv) la posible conculcación por el precepto legal cuestionado del artículo 53.1 en relación con el artículo 38, ambos de la Constitución, sin que –siempre a juicio del Tribunal Supremo– fuera factible interpretar la remisión a reglamento de aquel precepto, según sugirió la parte actora en el trámite de audiencia, como referida, tan solo, a los aspectos procedimentales o «intrínsecos» de la regulación a establecer, hipotética interpretación conforme a la Constitución que, atendido el contexto legal y el tenor de la norma, se descarta en el auto de remisión.

B) Las partes en este proceso constitucional han alegado lo siguiente.

a) El abogado del Estado defiende la constitucionalidad del precepto cuestionado. Con cita del artículo 5.3 de la Ley 13/2011 (conforme al cual «[c]ualquier modalidad de juego no regulada se considerará prohibida»), considera que la actividad de juego se encuentra «en origen» prohibida en atención a consideraciones de orden moral, interdicción que afectaría asimismo a su publicidad, patrocinio y promoción. De ello se seguiría, viene a concluirse, que toda permisión normativa del juego o de su publicidad constituye un efecto favorable que no requeriría, para su establecimiento, de una norma con fuerza de ley, siendo por ello inobjetable la remisión al reglamento del artículo 7.2 de la Ley.

b) La Fiscalía General del Estado entiende que el precepto cuestionado es contrario a los artículos 38 y 53.1 CE al remitir de forma incondicionada o en blanco a reglamento, sin otra determinación que la de los espacios en los que estas actividades se desenvuelven, deslegalizando así una materia reservada a la ley. Se añade que los «principios generales para la publicidad, promoción y patrocinio de las actividades de juego» –enunciados en el artículo 7 bis de la Ley (precepto sin embargo que, como se puntualizará, se introdujo en la Ley 13/2011 con posterioridad al planteamiento de la presente cuestión de inconstitucionalidad)– no constituyen una «regulación general suficiente» a estos efectos y que otro tanto cabe decir respecto de los fines genéricamente proclamados en el artículo 1 de la misma Ley 13/2011 (protección del orden público, lucha contra el fraude, prevención de conductas adictivas y protección de los derechos de los menores y de quienes participan en los juegos); de modo que el legislador no habría regulado por sí mismo ni las condiciones ni los límites a los que deben sujetarse las actividades a disciplinar por reglamento. El carácter abierto y pleno de esta habilitación legal se deriva asimismo de las disposiciones del Real Decreto 958/2020 y en especial de las regulaciones restrictivas que establece en sus artículos 12 a 27.

c) La representación procesal de la Asociación Española de Juego Digital, parte actora en el proceso *a quo*, coincide con lo expuesto en el auto de planteamiento de la cuestión y aboga por la declaración de inconstitucionalidad del artículo 7.2, precepto no ya solo contrario en su criterio a los artículos 38 y 53.1 CE, sino también, se apunta, a la libertad de información [art. 20.1 d) CE].

d) La representación procesal de la Organización Nacional de Ciegos Españoles, comparecida como codemandada en el proceso *a quo*, pide la desestimación de la cuestión de inconstitucionalidad. Alega que no es posible ni necesario que el legislador establezca todos los requisitos y condiciones, muchos de ellos de carácter técnico, a los que deba sujetarse la actividad de la que aquí se trata. El artículo 7.2 determina los ámbitos de dicha actividad y remite a reglamento solo una regulación detallada y técnica, en tanto que los apartados 3 y 4 del mismo artículo delimitan los sujetos a los que va dirigida tal regulación, sus obligaciones y las potestades de las administraciones competentes. La reglamentación a la que remite el precepto cuestionado ha de atenerse, además, a las finalidades enunciadas en el artículo 1 y respetar lo dispuesto en otras leyes sectoriales, como son, por ejemplo, la entonces vigente Ley 7/2010, de 31 de marzo, general de la comunicación audiovisual, la Ley 13/2022, de 7 de julio, general de

comunicación audiovisual, o la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico. No han sido infringidos, en definitiva, los artículos 38 y 53.1 CE.

2. Consideraciones preliminares.

Para el mejor entendimiento de lo que después se examinará son necesarias las siguientes precisiones iniciales.

A) Se ha promovido esta cuestión de inconstitucionalidad en el curso de un proceso de impugnación directa de una disposición reglamentaria, al entender el juzgador *a quo* que el vicio de invalidez que afectaría a la normativa de la que está llamado a conocer provendría de una regla legal que no puede ser inaplicada sin dar antes lugar a su enjuiciamiento constitucional por este cauce. Ninguna duda puede haber sobre la viabilidad de un planteamiento de este género siempre que se cumplan, obvio es, los requisitos y presupuestos para ello y, en especial, la aplicabilidad en el caso de la norma legal cuestionada y la relevancia de su validez o invalidez para la resolución del pleito de origen. Esta es, ante cuestiones de inconstitucionalidad de este singular tipo, la doctrina consolidada del Tribunal [por todas, STC 9/2016, de 21 de enero, FJ 2 b)], doctrina de la que importa destacar, además, en punto a los presupuestos procesales de necesaria observancia, dos advertencias de carácter general.

a) La relevancia, condición inexcusable para toda cuestión de inconstitucionalidad, se cifra en la relación necesaria entre la resolución a dictar en el proceso judicial y el precepto legal cuestionado, relación que solo se dará si la ley aplicable está no meramente incurso, acaso, en inconstitucionalidad, sino afectada, además, por un vicio de invalidez que condicione el pronunciamiento del juzgador a la vista del objeto del proceso judicial, lo que habrá de ser puesto de manifiesto ante este tribunal (arts. 163 CE y 35.2 LOTC). Si así no fuera, la cuestión de inconstitucionalidad se convertiría –por reiterar lo tantas veces dicho– en una vía para la discusión, en general y en abstracto, sobre la validez de normas con rango de ley en toda su extensión, función esta que no le corresponde y que la Constitución reserva, principalmente, al recurso de inconstitucionalidad [SSTC 106/1986, de 24 de julio, FJ 3, y 231/2015, de 5 de noviembre, FJ 13, así como ATC 167/2019, de 10 de diciembre, FJ 2 b)], entre otras muchas].

Una vez recordado lo anterior, procede subrayar ahora que este específico presupuesto procesal no se ha de fundamentar y apreciar de modo distinto, en lo sustancial, cuando se trata, como es el caso, de cuestiones promovidas en procedimientos judiciales de control directo de disposiciones reglamentarias. Es cierto que en algunas sentencias iniciales de este tribunal se observó que en tales supuestos el juicio de relevancia presentaba «matices singulares», con la consecuencia de que el control concreto que propicia este cauce aparecía «diluido» [SSTC 76/1990, de 26 de abril, FJ 1 f); 183/1992, de 16 de noviembre, FJ 2; 337/1994, de 23 de diciembre, FJ 4 A), y 203/1998, de 15 de octubre, FJ 2]; pero la jurisprudencia posterior ha matizado aquellas consideraciones *obiter dicta* en atención a que también para estos casos es en «la íntima vinculación del juicio de relevancia con el origen de la cuestión de inconstitucionalidad [...] donde reside realmente su carácter concreto», con la consiguiente exigencia de que «los órganos judiciales exterioricen el carácter prejudicial de la duda de constitucionalidad y la conexión entre los preceptos reglamentarios [...] impugnados y los [...] legales» a los que aquella duda se refiere (SSTC 148/2006, de 11 de mayo, FJ 1, y 161/2011, de 19 de octubre, FJ 2). «Resulta artificioso», en suma, distinguir, por lo que hace a la relevancia de la cuestión, entre procesos judiciales de control de actos y aquellos promovidos en impugnación directa de disposiciones de carácter general [STC 9/2016, ya citada, FJ 2 b)]. La validez o invalidez de la regla legal cuestionada ha de aparecer, en ambas hipótesis, como igualmente determinante del sentido de la resolución a dictar en el pleito de origen.

b) El control de la ley que cabe propiciar mediante una cuestión de inconstitucionalidad ha de ser por lo dicho, también en casos de este género, siempre de carácter concreto. Sin embargo, no es de esa naturaleza –importa destacar– el que corresponde a los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa cuando conozcan de impugnaciones directas contra disposiciones generales, recursos que dan lugar a un enjuiciamiento abstracto, orientado a la objetiva depuración del ordenamiento y no al reconocimiento, tutela o garantía de situaciones jurídicas individualizadas. Así ha tenido ocasión de recordarlo este tribunal cuando, planteada en tales casos una cuestión de inconstitucionalidad, han surgido dudas, en atención a cambios normativos sobrevenidos, sobre la pervivencia de sus presupuestos procesales (SSTC 332/1993, de 12 de noviembre, FJ 4, y 147/2012, de 5 de julio, FJ 3, así como AATC 23/2013, de 29 de enero, FJ 5, y 175/2017, de 19 de diciembre, FJ 3), dudas que en la casuística jurisprudencial hasta el presente se han proyectado, por lo común, sobre la aplicabilidad en el proceso *a quo* de la disposición legal cuestionada y luego modificada o derogada. Han sido las circunstancias concurrentes en unos u otros de estos supuestos las que han resultado determinantes, bien para proseguir el enjuiciamiento en cuanto al fondo del precepto modificado, pero dotado de algún grado de ultraactividad (SSTC 117/2011, de 4 de julio, FJ 2; 196/2012, de 31 de octubre, FJ 1; 73/2014, de 8 de mayo, FJ 2, y 35/2016, de 3 de marzo, FJ 2), bien para clausurar, caso contrario, el proceso constitucional, con la consiguiente inadmisión o declaración de extinción de la cuestión promovida (SSTC 332/1993, FJ 4, y 147/2012, FFJJ 2 y 3; asimismo, AATC 43/1995, de 7 de febrero, FJ único; 23/2013, FJ 5, y 175/2017, FJ 3) y como excepción entonces, al criterio general según el cual en las cuestiones de inconstitucionalidad se ha de tomar en cuenta, de ordinario, el precepto vigente al tiempo de su promoción (por todas, STC 150/2022, de 29 de noviembre, FJ 1), criterio basado en un principio [*tempus regit actum*: SSTC 106/2019, de 19 de septiembre, FJ 2 a), y 157/2019, de 28 de noviembre, FJ 2 a)] que pierde buena parte de su razón de ser, si no toda ella, cuando la cuestión proviene de procedimientos de control abstracto de normas.

Consideraciones análogas a las expuestas pueden ser también procedentes –como se habrá de ver– cuando los cambios sobrevenidos no afecten al tenor o a la vigencia del precepto cuestionado, sino a su contexto normativo; esto es, no a la aplicabilidad de la regla de cuya constitucionalidad se dudó, sino a la relevancia actual de aquella duda originaria.

B) Ya en otro orden de cosas, y por lo hace singularmente a la presente cuestión de inconstitucionalidad, son aún procedentes dos últimas puntualizaciones.

a) El vicio de invalidez que, con origen en el artículo 7.2 de la Ley 13/2011, afectaría al Real Decreto 958/2020 no residiría –a juicio del Tribunal Supremo– en el contenido preceptivo de unas u otras determinaciones de esta disposición reglamentaria, sino en su objeto mismo, pues lo que se debate en el proceso judicial es si esta disposición, como consecuencia de una habilitación legal contraria a la Constitución, reguló una materia que solo corresponde ordenar al legislador en sus líneas esenciales, generando una controversia relativa al sistema de fuentes y a un posible vicio de naturaleza por así decir estructural que, de constatarse en el precepto legal por este tribunal, depararía tanto la inconstitucionalidad de la disposición que posibilitó a la potestad reglamentaria el acceso a un ámbito que no puede disciplinar libremente como, a resultas de ello, la declaración de invalidez, en el proceso *a quo*, de los preceptos reglamentarios dictados para ordenar dicho ámbito al amparo de tal habilitación. A salvo algún ya antiguo precedente (STC 332/1993, antes citada), no es este el tipo de supuesto del que, con mayor frecuencia, ha sido llamado a conocer el Tribunal Constitucional en anteriores cuestiones promovidas con ocasión de la impugnación directa de normas reglamentarias, cuestiones en las que lo que se vino a suscitar fue más bien, con unos matices u otros, la inconstitucionalidad material de cierta regla legal de la que sería desarrollo o complemento, con reiteración del mismo vicio sustantivo, la

de rango reglamentario. No es de este carácter, como bien se ve, la *quaestio iuris* ahora planteada sobre el artículo 7.2 de la Ley 13/2011.

b) El control concreto que debe realizar aquí el Tribunal Constitucional sobre el precepto legal cuestionado y el de naturaleza abstracta –hoy en suspenso– que habría de realizar el Tribunal Supremo respecto del Real Decreto 958/2020 son, en definitiva, muy distintos por su objeto, pero también interdependientes. En el proceso constitucional no podemos pronunciarnos acerca de la conformidad o no a Derecho de aquel real decreto, asunto de la jurisdicción exclusiva del Tribunal Supremo y que en nada determina [pese a lo que parece desprenderse de algún pasaje de las alegaciones de la Fiscalía General del Estado: apartado 8 C) c) de los antecedentes] el juicio de constitucionalidad planteado, para el que no es trascendente si el citado real decreto incidió sin cobertura legal suficiente, y en qué medida, en materia reservada a la ley, sino tan solo si el precepto cuestionado le habilitó para hacerlo así. Pero uno y otro enjuiciamiento están, con igual claridad, vinculados, pues el control que corresponde al Tribunal Supremo sobre la disposición reglamentaria no podría en principio culminar (en ello se cifra la relevancia inicial de esta cuestión de inconstitucionalidad) sin apreciar antes la conformidad o no a la Constitución del artículo 7.2 de la Ley 13/2011. Ahora bien, tanto si esta duda de constitucionalidad no se confirmara como si hubiera decaído alguno de sus presupuestos procesales, quedaría ya expedita la vía para que el Tribunal Supremo determinara si la norma reglamentaria impugnada incurrió, y en tal caso en qué medida, en *ultra vires* por referencia lo establecido en aquella ley. Aquella segunda hipótesis –eventual decadencia de cualquiera de los mentados presupuestos procesales– es la que debe ser examinada ante todo.

3. Reconsideración de la relevancia de esta cuestión de inconstitucionalidad.

A) Al tiempo de su planteamiento (mediante auto del Tribunal Supremo de 14 de julio de 2022) y admisión a trámite (por providencia de este Tribunal Constitucional de 11 de octubre del propio año) esta cuestión de inconstitucionalidad sobre el párrafo primero del artículo 7.2 de la Ley 13/2011 reunía las necesarias condiciones de viabilidad. El órgano judicial fundamentó de manera suficiente y en términos plausibles la inexcusable aplicación en el proceso del precepto cuestionado así como la relevancia de su validez o invalidez, a la luz de los artículos 38 y 53.1 CE, para la resolución de un litigio en el que, por lo que aquí interesa, se debatía la conformidad a Derecho del Real Decreto 958/2020, dictado en «desarrollo» de dicha ley (art. 1) y acaso incurrido en inconstitucionalidad –se razonó en el auto de planteamiento– por haber regulado, con base en aquella habilitación legal, un ámbito sujeto a reserva de ley.

No han cambiado las cosas en este extremo por lo que hace al primero de estos presupuestos procesales, pues el precepto legal cuestionado, que sigue en vigor, no ha dejado de ser, como tal, aplicable en el pleito al formar parte de lo que el Tribunal ha llamado en ocasiones el «elenco de normas que [han] de ser tomadas en consideración para resolver el litigio» (STC 55/2010, de 4 de octubre, FJ 2, y AATC 30/2013 y 32/2013, ambos de 12 de febrero, FJ 4 de uno y otro). Sin embargo, no cabe decir lo mismo respecto a la fundamentación judicial de la relevancia de la constitucionalidad o no de esta regla legal para la decisión del proceso de origen, relevancia que debe mantenerse inalterada a lo largo del proceso constitucional y cuya eventual desaparición sobrevenida (SSTC 6/2010, de 14 de abril, FFJJ 2 y 3; 17/2010, 18/2010 y 19/2010, todas de 27 de abril, FJ 2 de cada una, y 83/2015, de 30 de abril, FJ 3; así como AATC 107/1986, de 30 de enero, FJ único; 22/2000, de 18 de enero, FJ 2; 187/2014, de 15 de julio, FJ 4, y 137/2015 y 138/2015, los dos de 21 de julio, FJ 4 de cada uno) puede ser –al igual que su falta originaria– apreciada incluso de oficio (SSTC 174/1998, de 23 de julio, FJ 1, y 98/2022, de 12 de julio, FJ 2).

B) Es trascendente a estos efectos que, admitida y en trámite la presente cuestión, fue promulgada la Ley 23/2022, de 2 de noviembre, por la que, se modifica la Ley 13/2011, de 27 de mayo, de regulación del juego. El punto «uno» del artículo único de esta nueva ley (publicada en el «Boletín Oficial del Estado» núm. 264, de 3 de

noviembre de 2022 y en vigor desde el día siguiente) introdujo en el texto originario de la Ley 13/2011 un artículo 7 bis relativo a los «[p]rincipios generales para la publicidad, promoción y patrocinio de las actividades de juego», precepto que fue, por lo demás, transcripción literal del artículo 9 «[p]rincipio de responsabilidad social» del Real Decreto 958/2020, reglamento –como se viene diciendo– impugnado en el proceso a *quo*. Tras prescribir el apartado 1 de esta nueva disposición legal que «[l]as comunicaciones comerciales de los operadores de juego se harán con sentido de la responsabilidad social, sin menoscabar ni banalizar la complejidad de la actividad de juego ni sus potenciales efectos perjudiciales sobre las personas, debiendo respetar la dignidad humana y los derechos y libertades constitucionalmente reconocidos», su apartado 2 establece que «[s]e consideran contrarias al principio de responsabilidad social y quedan prohibidas, en particular», determinadas «comunicaciones comerciales». Comunicaciones prohibidas que, a tenor del listado legal, son las que (1) «[i]nciten a actitudes o comportamientos antisociales o violentos de cualquier tipo, discriminatorios por razones de nacimiento, origen racial o étnico, sexo, religión, opinión o convicción, edad, discapacidad, orientación sexual, identidad de género, enfermedad, o cualquier otra condición o circunstancia personal o social»; (2) «[i]nciten a actitudes o comportamientos humillantes, denigratorios o vejatorios»; (3) «[a]socien, vinculen, representen o relacionen de forma positiva o atractiva las actividades de juego con actividades o conductas ilícitas o perjudiciales para la salud pública, así como con aquellas que den lugar a daños económicos, sociales o emocionales»; (4) «[d]esacrediten a las personas que no juegan u otorguen una superioridad social a aquellas que juegan»; (5) «[i]ncluyan mensajes que desvaloricen el esfuerzo en comparación con el juego»; (6) «[r]ealicen apelaciones expresas a que el receptor de la comunicación comercial comparta con otras personas el mensaje previsto» en la misma; (7) «[t]ransmitan tolerancia respecto al juego en entornos educativos o de trabajo»; (8) «[s]ugieran que el juego puede mejorar las habilidades personales o el reconocimiento social»; (9) «[i]ncluyan contenido sexual en las comunicaciones comerciales, vinculen el juego a la seducción, el [sic] éxito sexual o el [sic] incremento del atractivo»; (10) «[p]resenten el juego como indispensable, prioritario o importante en la vida»; (11) «[p]resenten la familia o las relaciones sociales como secundarias respecto del juego» y (12) «[u]tilicen representaciones gráficas del dinero o productos de lujo».

De las alegaciones deducidas en este proceso constitucional, posteriores todas a la entrada en vigor de la Ley 23/2022, tan solo en las de la Fiscalía General del Estado se ha hecho mención del nuevo artículo 7 bis de la Ley 13/2011, considerado en ellas como insuficiente para determinar, en el respeto a las exigencias de la reserva de ley, los límites y condiciones de la publicidad comercial relativa al juego. Ninguna referencia hace el Ministerio Público, sin embargo, a la circunstancia de que dicho precepto legal fue incorporado a la Ley 13/2011 con posterioridad a la promoción de la cuestión de inconstitucionalidad.

C) Lo que así queda constatado impone las consideraciones siguientes.

a) A diferencia de lo que ha sido relativamente frecuente en la casuística jurisprudencial hasta hoy [fundamento jurídico 2 A) b)], no se ha producido en este caso una modificación o derogación sobrevenida del precepto legal cuestionado a partir de la cual pudiera ser procedente la pregunta sobre su eventual ultraactividad a fin de entrar o no en el examen de fondo de la duda de constitucionalidad. La ultraactividad se produce, en su caso, respecto de reglas ya sin vigencia general, algo que no ha perdido –vale repetir– el párrafo primero del artículo 7.2, aplicable (aunque ya no solo él, seguramente) para resolver la impugnación directa del Real Decreto 958/2020 de la que proviene esta cuestión de inconstitucionalidad.

b) Lo que resulta insoslayable reconsiderar es si la relevancia prejudicial que en su día tuvo la conformidad o no a la Constitución del precepto cuestionado sigue siendo tal tras la introducción, junto al mismo, del nuevo artículo 7 bis. El Tribunal Supremo, con buenas razones, condicionó la resolución de la impugnación del Real Decreto 958/2020 –en cuanto a su aducida invasión de la reserva de ley– al previo enjuiciamiento

constitucional del precepto legal (párrafo primero del artículo 7.2) que, en apariencia, habilitó dicha invasión mediante una remisión abierta o «en blanco» a reglamento y sin que la misma Ley 13/2011 aportara –se dijo en el auto de planteamiento– criterios o pautas para ese desarrollo ulterior. No obstante, como ya se ha expuesto, el «contexto ordinamental» (STC 126/2021, de 3 de junio, FJ 7) en que dicha duda de constitucionalidad se inscribió y fundamentó ha sido después modificado por el legislador. El añadido artículo 7 bis, al enunciar determinados «principios generales para la publicidad, promoción y patrocinio de las actividades de juego», ha introducido una ordenación sustantiva en este ámbito que, de resultar aplicable en el proceso de origen, impediría ya calificar de indeterminada o ilimitada la remisión a reglamento que contiene el citado artículo 7.2 en su párrafo primero, precepto que no puede ser interpretado al margen del sistema del ordenamiento [SSTC 126/2021, recién citada, FJ 7 b), y 19/2023, de 22 de marzo, FJ 7 C) c), entre otras] ni a espaldas, más específicamente, de lo prescrito en otras del mismo cuerpo legal en que se integra. Ello con independencia, claro está, de si lo prescrito en la nueva disposición legal aporta o no cobertura bastante –asunto de legalidad ordinaria– a unas u otras de las concretas determinaciones del impugnado Real Decreto 958/2020.

Cabe derivar de lo anterior que la duda de inconstitucionalidad aquí planteada no cuenta ya, ante las nuevas condiciones normativas, con la necesaria fundamentación de su propia relevancia, condición que, reiteramos, sí mostró en su día. Debe, a este respecto, añadirse lo siguiente:

(i) Si esta cuestión de inconstitucionalidad hubiera emanado de un proceso en el que se controvirtiera la conformidad a Derecho de singulares actuaciones administrativas realizadas en aplicación del Real Decreto 958/2020 no habría razón para poner en duda, pese a la sobrevenida adopción del artículo 7 bis, la pervivencia de su relevancia originaria, pues en tal eventualidad el órgano judicial habría desde luego de tomar en cuenta, con arreglo al criterio *tempus regit actum*, el texto entonces vigente, sin añadidos, de la Ley 13/2011, cuyo artículo 7.2 habría abierto a la regulación incondicionada por reglamento –como hoy se aduce– una materia reservada a la ley y con afectación –a diferencia del caso presente– de situaciones jurídicas individualizadas [al respecto, por todas, SSTC 60/2018, de 4 de junio, FJ 2 a); 22/2019, de 14 de febrero, FJ 2, y 157/2019, FJ 2 a)]. Tampoco esa irrelevancia sobrevenida de la cuestión de inconstitucionalidad sería apreciable ante el supuesto de que, constantes las demás condiciones y circunstancias aquí examinadas, al reglamento directamente impugnado se le hubiera imputado un vicio sustantivo que reiterara el presente en la propia ley, pues tal vez entonces hubiera sido posible argüir la viabilidad de la cuestión para propiciar –de estimarse la misma– la ulterior depuración definitiva de la norma reglamentaria. Pero ninguna de estas hipótesis se ha verificado en el caso actual. Esta cuestión proviene de un proceso de control abstracto de norma reglamentaria en el que no aparece comprometida ninguna situación jurídica individualizada, y al real decreto entonces impugnado, de otra parte, no se le reprochó –por cuanto interesa a la cuestión promovida– infracción sustantiva alguna, sino su insuficiencia de rango para la ordenación que, sin predeterminación legal alguna, dispuso en este ámbito [apartados A) b) y B) a) del fundamento jurídico 2].

(ii) Así las cosas, la relevancia de una posible inconstitucionalidad como la aquí planteada respecto del artículo 7.2 de la Ley 13/2011 solo podría subsistir (a reserva del criterio último de este tribunal) si se llegara a estimar por el órgano judicial –en improbable hipótesis– que el nuevo artículo 7 bis de la misma ley habría de resultar de todo punto intrascendente (inaplicable, en rigor) para la resolución de la pretensión impugnatoria deducida en el proceso de origen, algo que en tal caso, y conforme a doctrina constitucional constante (desde la STC 14/1981, de 29 de abril, FJ 1), tendría que ser debidamente fundamentado por el juzgador *a quo*, pero que el Tribunal Supremo, como es obvio, ni siquiera ha podido aquí considerar (véase, ante situación no muy distinta, ATC 23/2013, FJ 5 *in fine*). Este Tribunal Constitucional no abraja mayor

duda en cuanto a que la presente cuestión de inconstitucionalidad no se hubiera llegado a suscitar, o se hubiera suscitado en muy distintos términos, de haber entrado en vigor el nuevo precepto legal en fechas anteriores a aquella en que se decidió promoverla.

Decaída, en suma, la fundamentación inicial de la relevancia de la cuestión no queda sino declarar su extinción por pérdida sobrevenida de uno de sus indispensables presupuestos y, en definitiva, de su objeto mismo.

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 la extinción, por desaparición sobrevenida de su objeto, de la cuestión de inconstitucionalidad núm. 5949-2022, planteada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en relación con el artículo 7.2 de la Ley 13/2011, de 27 de mayo, de regulación del juego.

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

Dada en Madrid, a veintidós de noviembre de dos mil veintitrés.—Cándido Conde-Pumpido Tourón.—Inmaculada Montalbán Huertas.—Ricardo Enríquez Sancho.—María Luisa Balaguer Callejón.—Ramón Sáez Valcárcel.—Enrique Arnaldo Alcubilla.—Concepción Espejel Jorquera.—María Luisa Segoviano Astaburuaga.—César Tolosa Tribiño.—Juan Carlos Campo Moreno.—Laura Díez Bueso.—Firmado y rubricado.