



Examinada su solicitud de informe, remitida a este Gabinete Jurídico, referente al Anteproyecto de Ley de Regulación del Juego, solicitado de esta Agencia Española de Protección de Datos de conformidad con lo dispuesto en los artículos 37 h) de la Ley Orgánica, de 13 de diciembre, de Protección de datos de Carácter Personal, y 5 b) del Estatuto de la Agencia, aprobado por Real Decreto 428/1993, de 26 de marzo, cúmpleme informarle lo siguiente:

Antes de entrar a analizar el texto sometido a informe es preciso señalar que, habida cuenta de la fundamentación legal del informe que inmediatamente va a evacuarse y su carácter preceptivo, a tenor de lo dispuesto en las normas que acaban de señalar, debería indicarse en la Exposición de Motivos de la norma que la misma ha sido sometida al previo informe de la Agencia Española de Protección de Datos.

I

Tal y como indica la Exposición de Motivos, el Anteproyectos sometido a informe tiene por objeto la regulación integral de la actividad del juego, tomado especialmente en consideración la aparición de una oferta dimensionada del mismo, lo que exige en particular un necesario control de las actividades de juego realizadas a través de medios electrónicos, informáticos, telemáticos e interactivos, estableciendo así un sistema de planificación y acceso al desarrollo de esas actividades, determinando las competencias estatales en materia de regulación y control y definiendo un régimen de infracciones y sanciones que garantice la efectividad del marco regulatorio.

Asimismo, se señala que el marco regulatorio debe garantizar una mayor eficacia en el cumplimiento de los objetivos ineludibles de tutela y protección social de los menores y de los participantes en los juegos, desarrollándose igualmente políticas tendentes a la prevención de actividades fraudulentas y de blanqueo de capitales, mediante la regulación de las actividades de juego que pueden ser autorizadas y el control público del sector.

En definitiva, el Anteproyecto tiene por objeto dar cumplimiento a lo previsto en la disposición adicional vigésima de la Ley 56/2007, de 28 de diciembre, de Medidas de Impulso de la Sociedad de la Información, que establece lo siguiente:

“El Gobierno presentará un Proyecto de Ley para regular las actividades de juego y apuestas, en particular las realizadas a través de sistemas interactivos basados en comunicaciones electrónicas, que atenderá a los siguientes principios:



1. *Asegurar la compatibilidad de la nueva regulación con la normativa aplicable a otros ámbitos vinculados a la prestación de este tipo de servicios, y, en especial, a la normativa de protección de los menores, de la juventud, de grupos especialmente sensibles de usuarios así como de los consumidores en general, además del ámbito de protección de datos de carácter personal y de servicios de la Sociedad de la Información.*

2. *Establecer una regulación sobre la explotación de actividades de juego por sistemas interactivos de acuerdo con la normativa y los principios generales del derecho comunitario.*

3. *Articular un sistema de control sobre los servicios de juego y apuestas por sistemas interactivos que garantice unas condiciones de mercado plenamente seguras y equitativas para los operadores de tales sistemas así como unos adecuados niveles de protección de los usuarios. En particular, deberá regular la actividad de aquellos operadores que ya cuenten con una autorización para la presentación de los mencionados servicios otorgada por las autoridades de cualquiera de los Estados miembros de la Unión Europea.*

4. *Establecer un sistema de tributación sobre los servicios de juego y apuestas por sistemas interactivos atendiendo al origen de las operaciones objeto de tributación. La regulación deberá igualmente prever un sistema de distribución de la tributación obtenida como consecuencia de la explotación de servicios de juego y apuestas por medios electrónicos en España entre la Administración Estatal y las Comunidades Autónomas, teniendo en cuenta la especificidad fiscal de los regímenes forales.*

5. *La actividad de juego y apuestas a través de sistemas interactivos basados en comunicaciones electrónicas sólo podrá ejercerse por aquellos operadores autorizados para ello por la Administración Pública competente, mediante la concesión de una autorización tras el cumplimiento de las condiciones y requisitos que se establezcan. Quien no disponga de esta autorización no podrá realizar actividad alguna relacionada con los juegos y apuestas interactivos. En particular, se establecerán las medidas necesarias para impedir la realización de publicidad por cualquier medio así como la prohibición de utilizar cualquier medio de pago existente en España. Por otra parte, se sancionará de conformidad con la legislación de represión del contrabando la realización de actividades de juego y apuestas a través de sistemas interactivos sin contar con la autorización pertinente.*

6. *La competencia para la ordenación de las actividades de juegos y apuestas realizadas a través de sistemas interactivos corresponderá a la Administración General del Estado cuando su ámbito sea el conjunto del territorio nacional o abarque más de una Comunidad Autónoma.”*



De este modo, se establece el régimen regulador del juego, mediante la delimitación de su alcance, con expresa mención de las prohibiciones subjetivas y objetivas para el ejercicio de la actividad, se establece el régimen de autorización general y singular para el desarrollo de actividades de juego, se regulan los derechos y obligaciones de los operadores y los participantes en los juegos y se establece de forma detallada el sistema de control de la actividad, mediante el otorgamiento de las correspondientes licencias, la homologación de los sistemas de juego y el control de la actividad durante su realización. En especial, se regula la Comisión Nacional del Juego, como Organismo regulador de la actividad y el régimen sancionador en la materia. Por último, se regula el régimen fiscal del juego mediante el establecimiento del régimen del impuesto sobre actividades de juego de ámbito supra autonómico y la tasa de gestión administrativa del juego.

II

Como se ha indicado, el Anteproyecto tiene por objeto la regulación integral de las actividades relacionadas con el juego, sea cuales fueren los medios empleados para su desarrollo. Así, en concreto, el párrafo segundo del artículo 1 del mismo prevé expresamente que “la Ley regula la actividad de juego a que se refiere el párrafo anterior cuando se realice por canales electrónicos, informáticos, telemáticos e interactivos, en la que los medios presenciales deberán tener un carácter accesorio, salvo para los juegos desarrollados por envides designadas por esta la para la realización de actividades sujetas a reserva”, definiendo el artículo 3 h) el juego a través de estos medios como “aquellos en los que se emplea cualquier mecanismo, instalación, equipo o sistema que permita producir, almacenar o transmitir documentos, datos e informaciones, incluyendo cualesquiera redes de comunicación abiertas o restringidas como televisión, Internet, telefonía fija o móvil o cualesquiera otras o comunicación interactiva, sea ésta en tiempo real o diferido”.

De este modo, no cabe duda de que las actividades reguladas por el Anteproyecto implicarán, necesariamente el tratamiento de una gran cantidad de datos de carácter personal de los participantes en las actividades o, como se verá, de quienes tengan vedado el acceso al juego a través de las prohibiciones establecidas en el artículo 6.2 del Texto sometido a informe. Del mismo modo, las finalidades que justificarán el tratamiento, a tenor de las distintas previsiones de la Ley podrán consistir en el propio desarrollo de la actividad de juego, el control de las prohibiciones para la participación en el mismo o el cumplimiento por las entidades que desarrollan actividades relacionadas con el juego de las actividades que pudieran resultar constitutivas de blanqueo de capitales o financiación del terrorismo, debiendo a tal efecto recordarse que el artículo 2 de la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo, incluye en sus



apartados p) y u) como sujetos obligados a “los casinos de juego.” Y “las personas responsables de la gestión, explotación y comercialización de loterías u otros juegos de azar respecto de las operaciones de pago de premios”.

Tomando estas premisas como punto de partida, no cabe duda de que gran parte de los tratamientos llevados a cabo por los operadores en el marco del desarrollo de las actividades reguladas por el Anteproyecto encontrará cabida en lo dispuesto en el artículo 6 de la Ley Orgánica 15/1999, dado que el tratamiento se llevará a cabo en ocasiones para el cumplimiento de las obligaciones legales impuestas al operador por la normativa específica reguladora del blanqueo de capitales, debiendo remitirnos en este punto a los informes emitidos por esta Agencia en relación con el entonces Anteproyecto de Ley de prevención y, en particular, a las previsiones contenidas en los artículos 15, 32 y 33 de la Ley 10/2010.

Del mismo modo, en cuanto el tratamiento tenga por finalidad el desarrollo de la actividad de juego, tanto on-line como off-line dicho tratamiento podrá encontrarse amparado por lo dispuesto en el artículo 6.2 de la Ley Orgánica 15/1999, según el cual “no será preciso el consentimiento cuando los datos de carácter personal (...) se refieran a las partes de un contrato o precontrato de una relación comercial, laboral o administrativa y sean necesarios para su mantenimiento o cumplimiento”.

Sin embargo ello no exime del necesario cumplimiento por parte de los operadores de las restantes obligaciones derivadas de lo dispuesto en la mencionada Ley Orgánica 15/1999. En particular, debe recordarse que el artículo 4 recoge en sus dos primeros apartados los principios de proporcionalidad y finalidad, recordando que “los datos de carácter personal sólo se podrán recoger para su tratamiento, así como someterlos a dicho tratamiento, cuando sean adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con el ámbito y las finalidades determinadas, explícitas y legítimas para las que se hayan obtenido” y que “los datos de carácter personal objeto de tratamiento no podrán usarse para finalidades incompatibles con aquellas para las que los datos hubieran sido recogidos. No se considerará incompatible el tratamiento posterior de éstos con fines históricos, estadísticos o científicos”.

Del mismo modo, conforme al artículo 4.5 “los datos de carácter personal serán cancelados cuando hayan dejado de ser necesarios o pertinentes para la finalidad para la cual hubieran sido recabados o registrados”, de forma que “no serán conservados en forma que permita la identificación del interesado durante un período superior al necesario para los fines en base a los cuales hubieran sido recabados o registrados”.

Asimismo, deberá darse cumplimiento al deber de información al afectado, consagrado por el artículo 5 de la Ley Orgánica, y deberán atenderse las solicitudes de ejercicio de los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición, salvo en lo que respecta a las excepciones consagradas por la Ley



10/2010, cuyo artículo 32.3 dispone que “en virtud de lo dispuesto en el artículo 24.1, y en relación con las obligaciones a las que se refiere el apartado anterior, no será de aplicación al tratamiento de datos la obligación de información prevista en el artículo 5 de la Ley Orgánica 15/1999”, añadiendo que “asimismo, no serán de aplicación a los ficheros y tratamientos a los que se refiere este precepto las normas contenidas en la citada Ley Orgánica referidas al ejercicio de los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición. En caso de ejercicio de los citados derechos por el interesado, los sujetos obligados se limitarán a ponerle de manifiesto lo dispuesto en este artículo”.

Por último, los operadores deberán respetar las obligaciones de seguridad y secreto impuestas por los artículos 9 y 10 de la Ley Orgánica 15/1999 y sus disposiciones de desarrollo, lo que resultará particularmente relevante en lo que respecta a la homologación de los sistemas empleados para el desarrollo de la actividad, tal y como se analizará en un momento posterior, y deberán proceder a la notificación de los ficheros creados en el desarrollo de su actividad y en el cumplimiento de sus obligaciones legales, para su inscripción en el registro General de Protección de Datos de la Agencia, de conformidad con el artículo 26.1 de la Ley Orgánica 15/1999.

El necesario cumplimiento de estas obligaciones ha sido puesto de manifiesto por el Tribunal Supremo en su Sentencia de 1 de julio de 2002, relativa al tratamiento de datos por parte de un casino de juego y referida al régimen entonces vigente, contenido en la Ley Orgánica 5/1992, en la que se describe, reproduciendo la sentencia recurrida, que “son hechos no discutidos por las partes que la actora disponía de un fichero automatizado en el que figuraban datos de determinados clientes entre ellos el nombre, apellidos y dirección, fecha de compra y venta de fichas, medio de pago utilizado e importe de la operación; tales datos al menos en el caso del denunciante obraban en el fichero sin consentimiento del mismo y eran tratados automatizadamente por la actora para su propia utilidad sin que el fichero figurase inscrito en el Registro General de la Agencia de Protección de Datos». En el fundamento de derecho quinto de la citada sentencia se afirma igualmente que «a la vista del listado obrante en el expediente no se recogían en el mismo exclusivamente los pagos efectuados por cheques sino también los efectuados en efectivo y con billetes en mesa y por otra parte mediante un sistema de signos negativos se obtenían las cantidades perdidas en el juego, sin que conste en dato alguno precisamente el buen fin o no de los citados cheques; no se acredita en consecuencia que los datos recogidos fuesen necesarios para el mantenimiento de las relaciones pues ni se recogen exclusivamente los pagos mediante cheques ni consta el control de éstos con independencia de su importe», añadiendo que “igualmente en la sentencia recurrida se afirma en el mismo considerando que «no se habían satisfecho las exigencias del art. 5 citado (de la Ley Orgánica 5/1992) que establece el derecho de información del afectado en la recogida de datos, puesto que es evidente que éste desconocía la existencia del fichero y, en consecuencia, que se hubiesen incorporado los



datos a que antes se ha hecho referencia; pues en definitiva los datos se recogían sin conocimiento alguno del interesado».

La Sentencia concluye lo siguiente:

“Contrariamente a lo que se afirma por el recurrente en el desarrollo del motivo casacional es lo cierto que en la instancia se cuestionó si el tratamiento automatizado a que la recurrente sometía los datos sobre compraventa de fichas de determinados clientes era ajustado a la legalidad, estimando la sentencia recurrida que en la actuación de la actora se había conculcado por un lado, el artículo 5 de la Ley Orgánica 5/1992 y que por otro lado, había infringido el apartado 2 del artículo 6 ambos de la Ley Orgánica 5/1992 por cuanto que, como consta en la indicada sentencia, ni se había obtenido el consentimiento del interesado con la consiguiente información del afectado para la recogida de datos, ya que éste desconocía la existencia del fichero con los datos pues, como literalmente afirma la sentencia recurrida, se recogían sin conocimiento alguno del interesado, por lo que en modo alguno se otorgó al mismo el derecho de información en la recogida de datos establecido en el artículo 5 de la Ley Orgánica 5/1992, sin que el supuesto tenga encaje en la excepción prevista, respecto al consentimiento del afectado, en el número 2 del artículo 6 de dicha Ley Orgánica pues, aun cuando se admitiera que el afectado estaba vinculado por una relación comercial con el Casino, es lo cierto que dichos datos no eran necesarios para el mantenimiento de las relaciones o para el cumplimiento del contrato ya que, según expresa la sentencia que se recurre, en función del listado obrante en el expediente en el mismo, contrariamente a lo que se defiende en este recurso de casación no se recogían exclusivamente los pagos efectuados por cheque sino también los efectuados en metálico y con billetes en mesa, sin que conste dato alguno relativo al buen fin o no de los citados cheques, por lo que no está acreditado que los datos fueren necesarios para el mantenimiento de las relaciones, al no recogerse exclusivamente los pagos mediante cheques ni constar el control de éstos con independencia de su importe, de donde se deduce la inexistencia de la supuesta infracción del artículo 6 de la Ley Orgánica 5/1992.

Lo anterior resulta ratificado por la circunstancia de que, conforme consta en el informe de la inspección que obra en el expediente administrativo y a su folio 43, «al realizarse dicha inspección el fichero automatizado ha sido sustituido por unas fichas manuales, consistentes en fotocopias del DNI de los interesados, en los cuales se recoge información relativa al límite y riesgo que comportan las operaciones que realicen estas personas en el Casino. El número de fichas existentes era aproximadamente de doscientas». De donde resulta la falta de necesidad de la automatización de los datos obtenidos sin consentimiento del afectado y, en consecuencia, la inexistencia de las



infracciones imputadas a la sentencia recurrida que correctamente apreció infracción de lo dispuesto en los artículos 5 y 6 de la Ley Orgánica 5/1992 y, por ello, confirmó la sanción acordada al amparo de lo dispuesto en el artículo 43.3 d) de la Ley Orgánica de 29 de octubre 1992 por tratar de forma automatizada los datos de carácter personal o usarlos posteriormente con conculcación de los principios y garantías establecidos en la presente Ley.”

Del mismo modo, esta Agencia puso de manifiesto el necesario cumplimiento de los principios de protección de datos por parte de los operadores de actividades de juego en su Instrucción 2/1996, de 1 de marzo, sobre ficheros automatizados establecidos con la finalidad de controlar el acceso a los casinos y salas de bingo

El artículo 15.3 del Anteproyecto, dentro de la regulación de los derechos de los participantes en los juegos señala que “los operadores autorizados establecerán los procedimientos adecuados para mantener la privacidad de los datos de los usuarios de conformidad con la Ley Orgánica 15/1999”. A su vez, el artículo 21.2, dentro de la regulación de los registros del sector del juego, y tras establecer que el tratamiento de los datos en los mencionados registros no requerirá consentimiento del afectado, añade que “las entidades autorizadas para el desarrollo de los juegos deberán informar a las personas cuyos datos hayan sido tratados de esta circunstancia e informarles de los derechos que les corresponden de conformidad con la normativa vigente en materia de protección de datos de carácter personal”.

A nuestro juicio, y sin perjuicio de la relevancia de ambas disposiciones, cabe considerar que las mismas deberían ser claramente completadas, a fin de garantizar el adecuado cumplimiento de los principios de protección de datos por parte de los operadores que desarrollen actividades de juego y que resulte claro para los mismos qué obligaciones han de ser cumplidas expresamente.

La solución podría implicar la refundición de las previsiones de los artículos 15.3 y 21.2 del Anteproyecto en una sola previsión, contenida en el artículo 15, dado que la referencia efectuada en el artículo 21 del Anteproyecto, que será objeto de análisis en un momento posterior, parece lógicamente, por su contexto, referirse exclusivamente a los datos de las personas que sean incluidas en los registros a los que se refiere el propio artículo 21.

Por este motivo, sería interesante completar el artículo 15.3 del Anteproyecto, que además recoge los derechos de los participantes, indicando expresamente la obligación del operador de informar a los mismos acerca del tratamiento de sus datos, las finalidades de dicho tratamiento y el modo en que podrán ejercer los derechos reconocidos por la Ley Orgánica 15/1999. Del mismo modo, será conveniente recordar, en particular, dentro de los deberes a los que ya se refiere el artículo 15.3, los de seguridad y secreto establecidos en



la Ley Orgánica, así como el deber de no emplear los datos para fines distintos de los que justificaron ese tratamiento.

De este modo, **se propone modificar el apartado 3 del artículo 15 del Proyecto, o en su caso incorporar un nuevo artículo, que podría numerarse como 16, bajo la rúbrica “derecho a la protección de datos de carácter personal” y con el siguiente tenor:**

“Los operadores autorizados establecerán los procedimientos adecuados para mantener la privacidad de los datos de los usuarios de conformidad con la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de carácter personal

Los operadores únicamente tratarán los datos de los participantes que fueran necesarios para el adecuado desarrollo de la actividad de juego para la que hubieran sido autorizados y para el cumplimiento de las obligaciones establecidas en esta Ley. Los datos serán cancelados una vez cumplidas las finalidades que justificaron su tratamiento.

En todo caso, de conformidad con lo establecido en el artículo 5 de la Ley Orgánica 15/1999, las entidades autorizadas para el desarrollo de los juegos deberán informar a las personas acerca del tratamiento de sus datos de carácter personal y las finalidades para las que se produce el tratamiento, así como de los derechos que les corresponden de conformidad con la normativa vigente en materia de protección de datos de carácter personal

Deberán igualmente implantar sobre los ficheros y tratamientos las medidas de seguridad establecidas en la normativa vigente en materia de protección de datos y dar cumplimiento al deber de secreto impuesto por dicha normativa”.

III

La conclusión que acaba de indicarse resulta especialmente relevante en lo que se refiere al uso de los datos para finalidades de remisión de comunicaciones comerciales, debiendo tenerse en cuenta particularmente lo establecido en el artículo 21 de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico, conforme al cual

“1. Queda prohibido el envío de comunicaciones publicitarias o promocionales por correo electrónico u otro medio de comunicación electrónica equivalente que previamente no hubieran sido solicitadas o expresamente autorizadas por los destinatarios de las mismas.



2. Lo dispuesto en el apartado anterior no será de aplicación cuando exista una relación contractual previa, siempre que el prestador hubiera obtenido de forma lícita los datos de contacto del destinatario y los empleara para el envío de comunicaciones comerciales referentes a productos o servicios de su propia empresa que sean similares a los que inicialmente fueron objeto de contratación con el cliente.

En todo caso, el prestador deberá ofrecer al destinatario la posibilidad de oponerse al tratamiento de sus datos con fines promocionales mediante un procedimiento sencillo y gratuito, tanto en el momento de recogida de los datos como en cada una de las comunicaciones comerciales que le dirija”.

Añade el artículo 22, en su primer apartado que:

“1. El destinatario podrá revocar en cualquier momento el consentimiento prestado a la recepción de comunicaciones comerciales con la simple notificación de su voluntad al remitente.

A tal efecto, los prestadores de servicios deberán habilitar procedimientos sencillos y gratuitos para que los destinatarios de servicios puedan revocar el consentimiento que hubieran prestado.

Asimismo, deberán facilitar información accesible por medios electrónicos sobre dichos procedimientos.”

El artículo 7.2 a) del Anteproyecto se refiere al establecimiento en sede reglamentaria de las condiciones que se incluirán en los títulos habilitantes en relación con “el envío de comunicaciones publicitarias o promocionales por correo electrónico o por cualquier otro medio de comunicación electrónica equivalente, siempre que hayan sido previamente autorizadas por sus destinatarios, de acuerdo con lo previsto en el artículo 21 de la Ley 34/2002”.

Sería conveniente una clarificación de este precepto en sede del Anteproyecto, habida cuenta que convendría delimitar claramente en el mismo qué puede ser entendido en el supuesto que nos ocupa como “productos o servicios de su propia empresa que sean similares a los que inicialmente fueron objeto de contratación”.

En este sentido, si el concepto fuera predicable de las actividades de “juego”, en el sentido general establecido por el Anteproyecto, la participación en cualquier actividad implicaría automáticamente la legitimación para el tratamiento de los datos del participante para la remisión de comunicaciones comerciales, al amparo del artículo 21.2 de la Ley 34/2002, lo que excluiría, como regla general la necesaria autorización del interesado, sin perjuicio del necesario cumplimiento de las obligaciones consagradas por el artículo 22.1 de la Ley 34/2002.



Del mismo modo, sería posible interpretar que por servicios “similares” pudieran interpretarse los integrados en cada una de las categorías de juegos definidas en los distintos apartados del artículo 3 del Anteproyecto (tales como loterías, apuestas, rifas, concursos u otros juegos). De este modo, la participación en una de las actividades, por ejemplo, un concurso, permitiría al operador de dicho concurso a remitir comunicaciones comerciales sin necesidad de recabar la previa autorización del interesado.

Por último, una dicción literal del artículo 7.2 a) del Anteproyecto parecería excluir cualquier remisión de comunicaciones comerciales sobre actividades de juego en caso de que no existiera una autorización expresa del interesado, dado que somete a este requisito la posible remisión. Ello implicaría la inaplicación en estas actividades de la excepción prevista en el artículo 21.1, lo que debería plasmarse expresamente en la norma con rango de Ley, no siendo posible una mera remisión a su desarrollo reglamentario.

A nuestro juicio, de las tres opciones citadas, la tercera parece más ajustada a los principios y garantías perseguidos por el Anteproyecto, y en particular a las previsiones contenidas en su artículo 5.4, por lo que sería conveniente que se estableciese una regla específica de exigencia, en todo caso, del consentimiento previo y expreso del interesado para la remisión por parte de los operadores de actividades de juego de comunicaciones publicitarias o promocionales, debiendo además tenerse particularmente en cuenta los supuestos en que dichas remisiones pueden implicar la tarificación de servicios al propio participante, lo que exigiría reforzar las garantías de la prestación del consentimiento del afectado.

En consecuencia, debería modificarse el artículo 7.2 f) del Proyecto o añadir un nuevo apartado al precepto propuesto en el apartado anterior de este informe, que indicase lo siguiente:

“a) El envío de comunicaciones publicitarias o promocionales por correo electrónico o por cualquier otro medio de comunicación electrónica equivalente, **que sólo será posible siempre que hayan sido previamente autorizadas por sus destinatarios, de acuerdo con lo previsto en el apartado 1 del artículo 21 de la Ley 34/2002, sin que opere la excepción prevista en el apartado 2 de dicho artículo.**”

En caso de considerarse aplicable el artículo 21.2 de la Ley 34/2002 sería necesario reemplazar el último inciso de la redacción propuesta por “**A los efectos del apartado 2 del artículo 21 de la Ley 34/2002, de 11 de julio, únicamente podrán ser considerados productos o servicios similares los que se refieran a la misma modalidad de juego conforme a las definiciones establecidas en los apartados b) a f) del artículo 3 de esta Ley**”.



IV

Hechas estas consideraciones iniciales relacionadas fundamentalmente con el tratamiento de datos llevado a cabo por los operadores para poder prestar, con carácter general, los servicios respecto de los que hubiesen sido objeto de autorización conforme al régimen establecido en el Anteproyecto, deben ahora analizarse diversas cuestiones referidas a su articulado que pueden implicar o implican de hecho otros tratamientos de datos de carácter personal o suponen el ejercicio de competencias que afecta a las materias reguladas por la Ley Orgánica 15/1999 y sus disposiciones de desarrollo. A tales efectos no se seguirá, como de hecho no lo ha sido hasta este lugar, el orden sistemático del Anteproyecto, sino que se analizarán individualizadamente las cuestiones básicas a tomar en consideración y cuyo régimen se encuentra disperso por diversos preceptos del texto sometido a informe.

La primera cuestión que ha de analizarse, desde esta perspectiva, es la relativa al ámbito objetivo de aplicación de la Ley, en particular en lo que afecta al alcance territorial de las actividades reguladas por la misma, dado que el artículo 2.2 b) excluye de dicho ámbito a “las actividades de juego realizadas a través de medios electrónicos, informáticos, telemáticos o interactivos cuyo ámbito no supere el de una Comunidad Autónoma”, tomando como referentes para dicha determinación el hecho de que “el operador de juego organice y ofrezca actividades de juego sólo a residentes en esa comunidad y tenga a su vez en ella su residencia, domicilio social o, en caso de no coincidir con éstos, el lugar en que esté efectivamente centralizada la gestión administrativa y la dirección de sus negocios”, siendo el operador quien debe acreditar estos requisitos.

Ello plantea el problema de la necesidad de que el ámbito subjetivo de la actividad desarrollada pueda efectivamente considerarse limitado al territorio de un Comunidad Autónoma, lo que necesariamente implicará el tratamiento de datos adicionales de los participantes en las actividades de juego, toda vez que en caso contrario no sería posible delimitar si efectivamente la actividad desarrollada queda realmente circunscrita al ámbito territorial que implica la inaplicación de lo dispuesto en el Anteproyecto.

Esta Agencia ya tuvo la ocasión de analizar el modo en que podría llevarse a cabo dicho tratamiento en su informe de 29 de abril de 2008, referido a una consulta en que se planteaba la conformidad con lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999 del “servicio de geolocalización de accesos a portales de juego on-line, ofrecido por un operador de comunicaciones electrónicas, indicándose que “mediante la prestación de dicho servicio la consultante facilitará al portal de juego al que se conecte un usuario la sección censal en que el mismo se encuentra. A tal efecto, el portal transmitirá a la consultante la dirección IP del usuario del servicio de juego on-line”, teniendo en cuenta que



en el supuesto planteado la actividad autorizada había quedado limitada a la Comunidad de Madrid.

En el mencionado informe, tras analizarse el carácter de dato personal de la dirección IP, se señalaba, en cuanto a la legitimación del operador de juego para el tratamiento de este dato lo siguiente:

“En cuanto al tratamiento por el portal de la dirección IP de los usuarios, el artículo 6.1 de la Ley Orgánica 15/1999 dispone, con carácter general que “El tratamiento de los datos de carácter personal requerirá el consentimiento inequívoco del afectado, salvo que la Ley disponga otra cosa”. No obstante, será posible el tratamiento, según el artículo 6.2 “No será preciso el consentimiento cuando los datos de carácter personal (...) se refieran a las partes de un contrato o precontrato de una relación comercial, laboral o administrativa y sean necesarios para su mantenimiento o cumplimiento”.

En el presente supuesto, según lo que se ha venido indicando, si bien no existe una norma con rango de Ley que habilite el tratamiento, es lo cierto que la norma reglamentaria que fija las condiciones de uso de los portales de apuestas en la Comunidad de Madrid exige que el desarrollo de las apuestas quede limitado al ámbito de la citada Comunidad.

De este modo, el usuario únicamente debería poder participar en el desarrollo y celebración de las apuestas en caso de encontrarse en la Comunidad de Madrid, lo que justificaría el tratamiento por parte del portal de los datos que resulten necesarios para verificar la concurrencia del citado requisito, entre lo que se encontraría la dirección IP desde la que se accede al portal.”

Del mismo modo, se analizaba la procedencia de la cesión al operador de comunicaciones electrónicas en los siguientes términos:

“En caso de existir cesión, es decir cuando la consultante tuviera la consideración de responsable del fichero, el artículo 11.1 de la Ley Orgánica 15/1999 dispone que “Los datos de carácter personal objeto del tratamiento sólo podrán ser comunicados a un tercero para el cumplimiento de fines directamente relacionados con las funciones legítimas del cedente y del cesionario con el previo consentimiento del interesado”. No obstante, según dispone el artículo 11.2 c), “Cuando el tratamiento responda a la libre y legítima aceptación de una relación jurídica cuyo desarrollo, cumplimiento y control implique necesariamente la conexión de dicho tratamiento con ficheros de terceros”.

El razonamiento efectuado con anterioridad en relación con el tratamiento de la dirección IP por el portal de juego resultaría igualmente aplicable a la comunicación de los datos al consultante, dado que la



cesión tendría por objeto la verificación de la concurrencia en el usuario de los requisitos exigibles para la participación en el juego. De este modo, la cesión sería conforme a la Ley Orgánica 15/1999.”

Por último, se analizaba la aplicación al caso de los principios de protección de datos, y en particular los de finalidad y proporcionalidad, señalándose que:

“(.) debe atenderse particularmente a los principios de calidad de datos previstos en el artículo 4 de la Ley Orgánica 15/1999 y, en particular, a la exigencia de proporcionalidad en el tratamiento a la que se refiere el artículo 4.1, a cuyo tenor “Los datos de carácter personal sólo se podrán recoger para su tratamiento, así como someterlos a dicho tratamiento, cuando sean adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con el ámbito y las finalidades determinadas, explícitas y legítimas para las que se hayan obtenido”.

La aplicación de este principio exigirá, en primer lugar, que el tratamiento por el portal de juego on-line de la dirección IP del usuario únicamente se efectúe a los estrictos fines que justifican dicho tratamiento y que, como se ha venido indicando reiteradamente, tiene por objeto garantizar que el usuario se encuentra en el ámbito territorial previsto en la normativa autonómica que resulta de aplicación.

(...)

Por último, y lo que resulta esencial, la aplicación del principio de proporcionalidad afecta a la información que habría de facilitarse por la consultante al portal de juego.

En la consulta se señala que la consultante facilitará al portal la información referida a la Sección censal en que se encuentre el usuario, a fin de comprobar si el mismo se halla en la Comunidad de Madrid y, en consecuencia, si se dan las circunstancias exigidas por la normativa aplicable en dicha Comunidad Autónoma.

Sin embargo, a juicio de esta Agencia esta información podría facilitarse con un mayor grado de desagregación, dado que si lo relevante para el portal es conocer si el usuario se encuentra en el territorio en que es posible su participación bastaría que el mismo conociera esta circunstancia mediante una mera respuesta afirmativa o negativa, sin necesidad de conocer la concreta sección censal (compuesta por entre 500 y 2000 electores) a la que pertenece.

En consecuencia, la respuesta de la consultante debería limitarse a indicar si el usuario se encuentra o no en la Comunidad de Madrid, sin delimitar la Sección censal de pertenencia.”



El supuesto analizado resulta relevante a los efectos del análisis del Anteproyecto sometido a informe, dado que si bien será necesaria la acreditación de los requisitos necesarios para la aplicación de la exclusión del artículo 2.2 b) por parte del operador, dado que dicha acreditación implicará el tratamiento de determinados datos personales, como en el supuesto que acaba de indicarse, sería conveniente que la propia Ley previera la posibilidad de dicho tratamiento, limitado obviamente por los principios de protección de datos que acaban de reproducirse.

Por este motivo, se propone completar lo señalado en el último inciso del artículo 2.2 b) del Anteproyecto, en los siguientes términos:

“La acreditación de estos requisitos corresponderá al operador de juego que podrá, a tal efecto, proceder al tratamiento de los datos de los participantes que sean imprescindibles para garantizar que la actividad no se lleve a cabo fuera del territorio de la Comunidad Autónoma a la que va dirigida.”

V

Debe ahora entrarse en el análisis de las exclusiones subjetivas de la Ley lo que, por una parte, implicará analizar el modo en que las mismas se lleven a la práctica, y en consecuencia determinar el modo en que e procederá a la identificación de los potenciales participantes para garantizar, en particular en el caso de uso de medios electrónicos, informáticos, telemáticos e interactivos, que no participen aquellas personas a las que la Ley vedara esta posibilidad y, por otra, hacer referencia al régimen del Registro general de interdicciones de acceso al juego regulado en el artículo 21.1 b) del Anteproyecto

El artículo 6.2 del Anteproyecto recoge las prohibiciones subjetivas de participación en los juegos objeto de la Ley, entre las que se incluyen las relativas a los menores de edad y los incapacitados legalmente o por resolución judicial, de acuerdo con lo establecido en la normativa civil (apartado a), las personas que voluntariamente solicitasen que les sea prohibido el acceso al juego o que lo tengan prohibido por resolución judicial firme (apartado b), determinados sujetos vinculados con los operadores de juego, con las entidades que llevan a cabo actividades sobre las que se producen apuestas o con la Comisión Nacional del Juego (apartados c a g) y cualesquiera otras personas que una norma pueda establecer (apartado h).

Debe recordarse que el artículo 5.4 señala que las bases de los juegos preverán “las condiciones necesarias y los requisitos para evitar el acceso a los menores e incapacitados, evitando la utilización de imágenes, mensajes u objetos que puedan vulnerar directa o indirectamente la dignidad de las



personas y los derechos o libertades fundamentales, así como cualquier forma posible de discriminación racial o sexual, de incitación a la violencia o de realización de actividades delictivas”.

A fin de garantizar el cumplimiento de estas prohibiciones, el artículo 6.3 prevé que “la Comisión Nacional del Juego establecerá las medidas que, de acuerdo con la naturaleza del juego y potencial perjuicio para el participante, puedan exigirse a los operadores para la efectividad de las mismas”, añadiendo que “creará el Registro general de interdicciones de acceso al juego y el registro de personas vinculadas a operadores de juego”.

Como se anticipó, los citados registros aparecen regulados por las letras b) y c) del artículo 21.1 del Anteproyecto. Así, en el registro general de interdicciones se inscribirá “la información necesaria para hacer efectivo el derecho de los ciudadanos a que les sea prohibida la participación en actividades de juegos en los casos en que sea necesaria la identificación para la participación en las mismas”, asimismo “se inscribirá la información relativa a aquellas otras personas que por resolución judicial tengan prohibido el acceso al juego o se hallaren incapacitados legalmente”. La finalidad del registro es, según señala el artículo 21.1 b) “facilitar a los operadores la información necesaria para hacer efectivas las prohibiciones subjetivas recogidas en el artículo 6 de esta Ley”, facilitándose a los mismos la información “sea cual fuere el sistema utilizado para el desarrollo de las actividades de juego presencial, telemático, interactivo o de comunicación a distancia, que estarán obligados a establecer procedimientos necesarios para impedir el acceso a las personas inscritas en este registro”.

Por su parte, el registro de personas vinculadas a operadores incorporará, según el artículo 21.1 c) “los datos de accionistas, partícipes o titulares significativos de la propia empresa de juego, su personal directivo y empleados directamente involucrados en el desarrollo de los juegos, así como sus cónyuges, ascendientes y descendientes en primer grado”.

El artículo 21.2 añade que no será preciso el consentimiento del interesado para la inclusión de sus datos en el Registro, sin perjuicio del deber de las entidades autorizadas de informar al interesado acerca del tratamiento y del ejercicio de los derechos previstos en la Ley Orgánica 15/1999. Además, conforme al artículo 21.3, la Comisión Nacional del Juego y los órganos competentes de las Comunidades Autónomas podrán acordar la interconexión de sus registros y el intercambio de datos e información tributaria, con pleno respeto a lo dispuesto en la mencionada Ley Orgánica.

Se establecen así distintos supuestos de tratamiento y comunicación de datos personales que, por una parte, deberán encontrarse legitimados por la Ley Orgánica 15/1999 y, por otra, resultar congruentes con los principios consagrados por la misma.



Debe, en particular, tenerse en cuenta que cuando se proceda al tratamiento, tanto por la Comisión Nacional del Juego como por los operadores de los datos relacionados con personas incapacitadas se estará procediendo al tratamiento de datos relacionados con la salud de las personas, dado que el artículo 5.1 g) del Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999 define los dtos de carácter personal relacionados con la salud como “las informaciones concernientes a la salud pasada, presente y futura, física o mental, de un individuo”, añadiendo que “en particular, se consideran datos relacionados con la salud de las personas los referidos a su porcentaje de discapacidad y a su información genética” y el artículo 200 del Código Civil define como causas de incapacitación “las enfermedades o deficiencias persistentes de carácter físico o psíquico que impidan a la persona gobernarse por sí misma”.

Por tanto, el tratamiento de estos datos deberá ser conforme a lo establecido por el artículo 7.3 de la Ley Orgánica 15/1999, a cuyo tenor “Los datos de carácter personal que hagan referencia al origen racial, a la salud y a la vida sexual sólo podrán ser recabados, tratados y cedidos cuando, por razones de interés general, así lo disponga una Ley o el afectado consienta expresamente”.

Esta Agencia ha señalado reiteradamente que la mera inclusión de una legitimación para el tratamiento en un proyecto de norma con rango de Ley no resulta por sí sola suficiente para considerar lícita la habilitación, siendo preciso que la misma cumpla con los principios consagrados en la Ley Orgánica 15/1999 y, particularmente, el de proporcionalidad establecido en su artículo 4.1.

Pues bien, en el presente caso el objeto del tratamiento y comunicación de los datos relacionados con las personas incapacitadas resulta efectivamente necesario para el adecuado cumplimiento de la prohibición establecida en el artículo 6 del Anteproyecto, de suerte que sólo accediendo a esa información será posible a los operadores garantizar el adecuado cumplimiento de la prohibición, correlativa al propio tiempo con lo dispuesto en el Código Civil.

En el mismo sentido, el tratamiento de los datos de los restantes colectivos que tengan prohibido el ejercicio de actividades de juego al margen de su propia solicitud, se encontraría amparado por los artículos 6.1 y 11.2 a) de la Ley Orgánica 15/1999 siempre que su finalidad se limite, precisamente, a garantizar el adecuado cumplimiento de las prohibiciones establecidas en el artículo 6 del Anteproyecto, al que expresamente se remite el artículo 21.1 b) del mismo. En los supuestos en que se trate de personas que voluntariamente hubieran solicitado su exclusión el tratamiento contará con el consentimiento del interesado, siendo necesario para poder dar cumplimiento a su propia solicitud y encontrándose igualmente amparado por la Ley Orgánica 15/1999.



VI

Ahora bien, el problema se plantea en lo relativo a la verificación de los datos de los participantes en los distintos juegos para poder determinar si los mismos se encuentran o no incurso en las prohibiciones establecidas en el artículo 6.

En este sentido, debe recordarse que el artículo 15.1 g) del Anteproyecto reconoce el derecho de los participantes “a identificarse de modo seguro mediante el documento nacional de identidad, pasaporte o documento equivalente o mediante sistema de firma electrónica reconocida, así como a la protección de sus datos personales conforme a lo previsto en la Ley Orgánica 15/1999”.

Al propio tiempo, debe también hacerse referencia a los menores de edad que, lógicamente, no aparecerán incluidos en el Registro general de interdicciones regulado por el artículo 21.1 b), siendo igualmente necesario que los operadores de juego puedan proceder a la identificación de cada participante como mayor de edad, a fin de no incumplir la prohibición establecida en el artículo 6.2 a) del Anteproyecto.

Debe recordarse que el artículo 13 del Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999 se refiere al tratamiento de datos de los menores de edad, disponiendo en su apartado 1, inciso primero, que “podrá procederse al tratamiento de los datos de los mayores de catorce años con su consentimiento, salvo en aquellos casos en los que la Ley exija para su prestación la asistencia de los titulares de la patria potestad o tutela”.

En este caso, nos encontraríamos ante el supuesto mencionado en último lugar, dado que con independencia de la edad del menor de edad mientras persista en esta condición su acceso al juego se encuentra expresamente vedado por el artículo 6.2 a) del Anteproyecto.

El artículo 13 del Reglamento se complementa con una previsión adicional, contenida en su apartado 4 y que resulta particularmente relevante en el supuesto que nos ocupa, dado que “corresponderá al responsable del fichero o tratamiento articular los procedimientos que garanticen que se ha comprobado de modo efectivo la edad del menor y la autenticidad del consentimiento prestado en su caso, por los padres, tutores o representantes legales”.

De este modo, los operadores que desarrollen actividades de juego a través de medios electrónicos, informáticos, telemáticos o interactivos deberían establecer mecanismos que garantizaran que no se produce el acceso al juego por parte de los menores de edad, lo que exigirá la adopción de los procedimientos descritos en el citado artículo 13.4. Al propio tiempo, sería necesario que dichos procedimientos permitiesen igualmente excluir de la



actividad a todas aquellas personas cuyos datos aparezcan recogidos en el registro general de interdicciones.

La exigencia de este requisito resulta esencial si se pretende dar adecuado cumplimiento a las prohibiciones establecidas en el artículo 6, lo que implica necesariamente que, con carácter previo a la obtención de la correspondiente licencia de juego el operador acredite adecuadamente la implantación de los mencionados mecanismos, siendo preciso que la descripción de estos mecanismos fuera recogida expresamente en el contenido mínimo de la licencia que se describe en el apartado 4 del artículo 10 del Anteproyecto.

Por este motivo, se considera necesaria la adición de una nueva letra al artículo 10.4 del Anteproyecto, indicando que el otorgamiento de las licencias recogerá:

“j) Los sistemas, procedimientos o mecanismos establecidos para evitar el acceso por parte de las personas incursoas en alguna de las prohibiciones subjetivas establecidas en el artículo 6 de esta Ley, y en particular los dirigidos a garantizar que se ha comprobado de modo efectivo la edad de quienes hace uso del sistema.”

Ciertamente, el mejor mecanismo para garantizar que no se produzca el acceso al juego por parte de los menores de edad o de las personas que consten en el registro general de interdicciones será el derivado del derecho reconocido al participante en el artículo 15.1 g), que se ha reproducido con anterioridad, dado que la utilización de dispositivos de firma electrónica reconocida que acompañen, como el documento nacional de identidad electrónico el atributo de la edad del sujeto podría resultar el mecanismo más fiable para permitir, por una parte, comprobar la citada edad y, por otra, que el sujeto no aparece en el registro general de interdicciones. De este modo, **se recomienda que en caso de utilización de medios electrónicos, informáticos, telemáticos o interactivos se exija al participante, siempre que ello sea técnicamente posible, la identificación a través de su documento nacional de identidad electrónico u otro dispositivo de firma electrónica reconocida.**

La última cuestión a tener en cuenta en relación con los supuestos que se han venido planteando en estos dos últimos apartados es la relativa a la extensión y alcance del registro general de interdicciones, siendo necesario tomar en consideración nuevamente el principio de proporcionalidad en el tratamiento de los datos personales, al que se ha venido haciendo reiterada referencia a lo largo de este informe.

De este modo, el registro debería únicamente contener los datos que sean adecuados, pertinentes y no excesivos para garantizar el adecuado cumplimiento del artículo 6 del Anteproyecto.



Lógicamente, puede comprenderse que no es el Anteproyecto el texto normativo en que deba efectuarse una enumeración exhaustiva de los datos que contendrá el registro general de interdicciones. No obstante, a nuestro juicio debería establecerse en el artículo 21.1 b) del mismo una remisión expresa al desarrollo reglamentario de la misma en que se haga expresa referencia al alcance de dicho registro.

Por este motivo, se propone añadir un nuevo párrafo segundo al artículo 21.2, referido a la aplicación en los registros de las normas de protección de datos, en que se indique lo siguiente:

“Reglamentariamente se regulará el contenido concreto de los registros a los que se refiere este artículo, que no incluirá más datos de los necesarios para el cumplimiento de las finalidades previstas para los mismos en esta Ley.”

De este modo, sería preciso analizar qué informaciones serán necesarias, sobre todo en el Registro General de interdicciones, para garantizar el cumplimiento del artículo 6.2 del Anteproyecto y qué datos debería incluir, teniendo en cuenta las distintas modalidades de juego a las que sería posible el acceso por parte de las personas que tengan impuestas o hayan optado por la prohibición regulada en la Ley.

Como última cuestión, sería aconsejable que el Anteproyecto aclarase que **el contenido de los registros descritos en el artículo 21.1 no será público, quedando las comunicaciones de datos limitadas única y exclusivamente a las expresamente previstas en la misma.** Al propio tiempo, la Comisión Nacional del Juego deberá implantar sobre los registros las medidas de seguridad establecidas en el Título VIII del reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, debiendo recordarse en particular **en lo que afecta al registro general de interdicciones que dichas medidas de seguridad habrán de ser las de nivel alto, al contener datos de salud referidos a la incapacitación de determinados sujetos, que exceden de los datos a los que se refieren los apartados 5 y 6 del artículo 81 del Reglamento.**

VII

Debe a continuación hacerse referencia al régimen de homologación de los sistemas empleados por los operadores y de seguridad establecido en el Anteproyecto sometido a informe.

El artículo 20.5 del texto sometido a informe dispone que será competencia de la Comisión Nacional del Juego “homologar el software y los sistemas técnicos, informáticos o telemáticos precisos para la realización de los juegos, así como los estándares de los mismos, estableciéndose en el artículo



31.1la competencia de la Comisión para la vigilancia, inspección y control de todos los aspectos incluidos los técnicos, informáticos, telemáticos y de documentación, relativos al desarrollo de las actividades previstas en la Ley.

Además, conforme al artículo 20.3 corresponde a la Comisión Nacional del Juego “definir y establecer los requisitos técnicos y funcionales necesarios para los juegos que se lleven a cabo por procedimientos interactivos o de comunicación a distancia, los estándares de operaciones tecnológicas y certificaciones de calidad y los procesos, procedimientos, planes de recuperación de desastres, planes de continuidad de negocio y seguridad de la información.

De este modo, conforme al artículo 16.1 del Anteproyecto, “las entidades que lleven a cabo la organización, explotación y desarrollo de juegos regulados en esta Ley dispondrán del material de software, equipos, sistemas, terminales, resguardos, boletos e instrumentos en general necesarios para el desarrollo de estas actividades, debidamente homologados”

En particular, el sistema técnico deberá incluir mecanismos de autenticación que garanticen, conforme al artículo 17.2 b) “la identidad de los participantes, en el supuesto de los juegos desarrollados a través de medios telemáticos e interactivos”, así como “la confidencialidad e integridad de la comunicaciones”.

Además, la Unidad Central de Juegos a la que se refiere el artículo 18 deberá contener y cumplir las especificaciones establecidas por la Comisión Nacional del Juego, entre las que se encuentra el registro de todas y cada una de las actuaciones u operaciones (apartado 1 a) y la comprobación de los participantes y sus resultados, así como mecanismos de reconstrucción fiable de todas las actuaciones y operaciones realizadas a través de la Unidad central (apartado 1 c). Además, deberá asegurarse la existencia de copias de seguridad necesarias y la aplicación de medidas técnicas y planes de contingencia que permitan garantizar la recuperación de la información ante cualquier clase de incidencia (apartado 2) y una réplica de la Unidad central de Juegos que permita el normal desarrollo de la actividad de los juegos con todas las garantías, en los supuestos en los que la unidad principal se hallare fuera de servicio (apartado 3 del artículo 18).

Como se ha venido indicando la realización de las actividades relacionadas con el juego implica necesariamente, y en particular cuando las mismas se desarrollan a través de medios electrónicos, informáticos, telemáticos o interactivos, el tratamiento de un enorme volumen de datos, necesario para el cumplimiento de la relación que mantienen el participante con el operador y la determinación del resultado final y ganancias obtenidas por aquél. Del mismo modo, como también se ha señalado, será necesario el tratamiento de datos, en ocasiones especialmente protegidos, de las personas que tengan prohibido el acceso al juego, así como otros necesarios para el



adecuado desenvolvimiento de la actividad, incluyendo los necesarios para delimitar, en su caso, el ámbito geográfico de actuación del operador.

En todos estos tratamientos será necesario el respeto escrupuloso de la normativa de protección de datos de carácter personal, así como en particular, y como también se ha venido indicando a lo largo de este informe, la implantación de las medidas de seguridad establecidas en esa normativa, lo que afecta, necesariamente, a los estándares de los equipos y sistemas de tratamiento del responsable, en este caso el operador de juego.

El artículo 37.1 de la Ley Orgánica 15/1999 otorga a esta Agencia Española de Protección de Datos como función esencial en su letra a la de “Velar por el cumplimiento de la legislación sobre protección de datos y controlar su aplicación, en especial en lo relativo a los derechos de información, acceso, rectificación, oposición y cancelación de datos”.

Del mismo modo, es función de la Agencia la de “requerir a los responsables y los encargados de los tratamientos, previa audiencia de éstos, la adopción de las medidas necesarias para la adecuación del tratamiento de datos a las disposiciones de esta Ley y, en su caso, ordenar la cesación de los tratamientos y la cancelación de los ficheros, cuando no se ajuste a sus disposiciones” (artículo 37.1 f), así como la de “Ejercer la potestad sancionadora en los términos previstos por el Título VII de la presente Ley” (artículo 37.1 g) de la Ley Orgánica 15/1999.

Por su parte, el artículo 79 del reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica dispone que “Los responsables de los tratamientos o los ficheros y los encargados del tratamiento deberán implantar las medidas de seguridad con arreglo a lo dispuesto en este Título, con independencia de cual sea su sistema de tratamiento”.

Entre tales medidas, el Reglamento recoge las relativas a la identificación y autenticación, reporte de incidencias, control de accesos o copia de seguridad, que parecen describirse en el Anteproyecto, correspondiendo a la Agencia Española de Protección de Datos velar por su adecuado cumplimiento, toda vez que el artículo 44.3 h) de la Ley Orgánica 15/1999 tipifica como infracción grave “Mantener los ficheros, locales, programas o equipos que contengan datos de carácter personal sin las debidas condiciones de seguridad que por vía reglamentaria se determinen”.

Asimismo, la disposición adicional única del Reglamento, cuya conformidad a derecho ha sido ratificada por el Tribunal Supremo en Sentencia de 15 de julio de 2010 establece que “Los productos de software destinados al tratamiento automatizado de datos personales deberán incluir en su descripción técnica el nivel de seguridad, básico, medio o alto, que permitan alcanzar de acuerdo con lo establecido en el Título VIII de este Reglamento”.



Ciertamente, no pretende esta Agencia ostentar la competencia exclusiva para validar los sistemas de tratamiento de datos mantenidos por los operadores, lo que además no aparece expresamente recogido entre las funciones atribuidas a la misma, pero sí considera preciso poner de manifiesto su necesaria intervención en un procedimiento de homologación como el descrito en el texto sometido a informe, a fin de evitar consecuencias perniciosas que impliquen una aplicación de la legislación que introduzca un elemento de incertidumbre o inseguridad jurídica en los operadores.

En efecto, si los sistemas son objeto de homologación sin el conocimiento y participación en el proceso de esta Agencia Española de Protección de Datos podrá llegarse a situaciones contradictorias, como la de que el operador que actúa sobre la base de contar con la homologación de sus sistemas de información por la Comisión Nacional del Juego incurra en alguna infracción de las medidas de seguridad establecidas, con carácter general y para todo responsable del tratamiento, en la legislación vigente en materia de protección de datos, siendo su conducta sancionable con multa de 60.001 a 300.000 euros, conforme a lo dispuesto en el artículo 45.2 de la Ley Orgánica 15/1999.

Obviamente no puede ser ese el resultado perseguido por la norma, de forma que será preciso que en la misma se establezcan mecanismos que garanticen que el cumplimiento de las medidas de seguridad exigidas por la normativa vigente en materia de protección de datos sea objeto de efectivo control por parte del órgano competente para velar por la adecuada implantación de la totalidad de las medidas exigidas por la normativa vigente en materia de protección de datos, sin que el operador pueda considerar que la homologación de sus sistemas implica una validación de las medidas implantadas sin que se lleve a cabo ese control anterior y posterior a la puesta en marcha de los sistemas de información.

En consecuencia, se considera imprescindible que el Anteproyecto aclare esta circunstancia, estableciendo expresamente que las competencias de homologación atribuidas a la Comisión Nacional del Juego han de entenderse extendidas únicamente al cumplimiento de los requisitos exigidos por la Ley y deben en todo caso entenderse sin perjuicio de las atribuidas a la Agencia Española de Protección de Datos en lo que se refiere al cumplimiento de los principios, derechos y obligaciones establecidos en la Ley Orgánica 15/1999, de forma que sea la Agencia, única y exclusivamente, la competente en esa materia.

En todo caso, podría establecerse en el Proyecto que en el proceso de homologación la Comisión Nacional del Juego recabará la asistencia de la Agencia Española de Protección de Datos a fin de que de forma vinculante dictamine sobre el cumplimiento de dichos requisitos, si bien como se ha señalado ello implicaría la atribución expresa a esta Agencia de una



competencia de homologación previa actualmente no prevista en el ordenamiento.

Por último, y en lo que atañe al nivel de seguridad exigible, del establecimiento de mecanismos de registro de usuarios y control de su autenticación, así como de la necesidad de establecer medidas especialmente reforzadas para la evitación de contingencias cabría derivarse la necesaria implantación por parte de los operadores que utilicen medios electrónicos, telemáticos, informáticos e interactivos de las medidas de seguridad de nivel alto establecidas en la vigente normativa de protección de datos de carácter personal.

Por ello, se considera procedente proponer la adición de un párrafo al precepto propuesto en el apartado 2 de este informe, no incluido en aquel lugar por razones de ordenación sistemática del presente informe, en que se indique lo siguiente:

“Los operadores implantarán el sus ficheros y tratamientos las medidas de seguridad establecidas en la normativa vigente de protección de datos de carácter personal. En caso de utilizar medios electrónicos, informáticos, telemáticos o interactivos dichas medidas serán las de nivel alto.”

IX

Dentro de las competencias de la Comisión Nacional del Juego se encuentra igualmente la correspondiente a la monitorización de los sistemas de los operadores mediante el acceso en tiempo real a dichos sistemas.

Así, el artículo 17.1 dispone en su párrafo segundo que “tanto la Unidad Central de Juegos como los servidores o aquellos otros elementos desde los que se permita el acceso a páginas web de juego deberán poder ser monitorizados en tiempo real desde la Comisión Nacional del Juego”.

A su vez, conforme al artículo 18.4 la Unidad central y su réplica “incorporarán conexiones informáticas seguras y compatibles con los sistemas de la Comisión Nacional del Juego que permitan a esta realizar un control y seguimiento en tiempo real de la actividad de juego llevada a cabo, los premios otorgados, y en su caso de la devolución de premios que eventualmente se produzca con motivo de la anulación de los juegos, todo ello sin perjuicio de la posibilidad de realizar inspecciones presenciales en la misma”, debiendo conforme al artículo 18.5 la Unidad central poder ser monitorizada desde territorio español por la Comisión con independencia de su ubicación.

El artículo 23.3, dentro de las competencias inspectoras, concreta aún más esa monitorización al disponer que reglamentariamente se establecerán



medidas de control que se estimen necesarias a los efectos de garantizar el cumplimiento de la Ley y su normativa de desarrollo, añadiendo que la Comisión, sin perjuicio de lo dispuesto en la normativa vigente en materia de protección de datos “podrá establecer, junto con los requisitos técnicos necesarios, la obligatoriedad de una conexión informática en línea entre la misma y los sistemas o unidades centrales de procesos de datos de los juegos que pueden ser explotados por entidades previamente autorizadas” y establecer los estándares relativos a cualquier tipo de proceso o equipamiento, la necesidad de implementación de sistemas informáticos de verificación y control así como su integración en el equipamiento de juego a distancia y los procesos de negocio del juego, concluyendo su párrafo segundo que la Comisión “podrá efectuar un control sobre la cuenta del usuario de los servicios regulados por esta Ley, así como de los operadores de servicios de juego”, teniendo acceso a los datos personales de las cuentas de los citados usuarios con respeto a lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999.

Este precepto, como se ha dicho debe complementarse con las funciones de auditoría, vigilancia, inspección y control que regula el propio artículo 23 del Anteproyecto y en particular con la obligación de suministro de información contenida en el apartado 4 del propio precepto.

Como se señaló con anterioridad, la mera inclusión de un supuesto de cesión o tratamiento de datos de carácter personal en una norma con rango de Ley no implica por sí sola una legitimación para el tratamiento de los datos personales o su cesión si la misma no se encuentra debidamente justificada en los principios de protección de datos y, particularmente, en los principios de proporcionalidad y finalidad que, reiteradamente, se han venido señalando a lo largo del presente informe.

Pues bien, teniendo en cuenta tales principios, cabe considerar que la posibilidad de acceso permanente en línea y en tiempo real por parte de la Comisión Nacional del Juego a cualesquiera datos personales objeto de tratamiento por parte de los operadores autorizados por la misma podría resultar desproporcionada para el ejercicio de su función de control y de las restantes competencias establecidas en el artículo 20 del Anteproyecto sometido a informe.

Esta proporcionalidad se ve aún más perjudicada si se tiene en cuenta que de lo dispuesto en el artículo 18.4 del Anteproyecto y, en especial, de lo que establece el párrafo segundo del artículo 23.3, la Comisión podría tener plenas potestades para acceder, en cualquier momento y sin limitación alguna a las cuentas de cualquier usuario de los servicios de juego.

En este sentido, la mera referencia al respeto a los principios de protección de datos sin establecer una mínima cautela relativa a los supuestos y finalidades excepcionales que justificarían ese acceso en tiempo real a la totalidad de los datos del operador y de los propios participantes, lo que



además podría implicar el acceso a la información facilitada por los propios usuarios para la participación en los juegos, con la consiguiente afectación del derecho al secreto de las comunicaciones, no puede resultar una salvaguarda suficiente para justificar ese acceso indiscriminado y en tiempo real.

De este modo, **se considera que el acceso indiscriminado al que se viene haciendo referencia en este apartado del presente informe excede de los principios de finalidad y proporcionalidad establecidos en la Ley Orgánica 15/1999, siendo necesario que el Anteproyecto establezca de forma clara y taxativa los supuestos en los que podrá tener lugar el acceso en tiempo real a los datos que se han venido describiendo (por ejemplo, por la existencia de indicios razonables de vulneración de la Ley), especialmente en lo que se refiere al acceso a las cuentas de usuario al que se refiere el artículo 23.3, párrafo segundo del Anteproyecto.**

X

Resta, sin perjuicio de algunas consideraciones finales sobre otros preceptos, hacer referencia al régimen sancionador establecido en el Título IV del Anteproyecto y respecto del que podría producirse un solapamiento similar al que se indicó en lo relativo a la homologación de los sistemas de información de los operadores en el apartado VIII de este informe.

En efecto, el Anteproyecto tipifica en su artículo 39 como infracciones muy graves la realización de actividades objeto de la Ley “en medios o soportes o por canales de distribución no autorizados y, en particular, mediante el empleo de software, sistemas de comunicación, materiales o equipos no autorizados o no homologados” (apartado a).

Del mismo modo, son infracciones graves, según el artículo 40 “permitir el acceso a la actividad de juego de las personas que lo tienen prohibido, de conformidad con el artículo 6 de esta Ley, siempre que la entidad explotadora de juegos conozca o deba conocer la concurrencia de tales prohibiciones” (apartado b) y “el incumplimiento de los requisitos técnicos de los reglamentos o del pliego de bases relativos al software y a los sistemas de comunicación (apartado j).

Las infracciones citadas en primer y tercer lugar podrían deberse, como se expuso en el apartado VIII de este informe, al incumplimiento de las medidas de seguridad legalmente exigidas por la normativa de protección de datos personales, constitutiva de infracción muy grave tipificada en el artículo 44.3 h) de la Ley Orgánica 15/1999.

Del mismo modo, la segunda de las infracciones implica la existencia de un tratamiento ilícito de los datos de carácter personal de aquellas personas



incurtas en una causa de prohibición de las establecidas en el artículo 6.2 del Anteproyecto, vulnerándose así lo dispuesto en el artículo 6 de la Ley Orgánica 15/1999 y siendo la conducta igualmente constitutiva de la infracción establecida en el artículo 44.3 d) de la Ley Orgánica 15/1999, consistente en “Tratar los datos de carácter personal o usarlos posteriormente con conculcación de los principios y garantías establecidos en la presente Ley o con incumplimiento de los preceptos de protección que impongan las disposiciones reglamentarias de desarrollo, cuando no constituya infracción muy grave”, según tiene señalado reiterada jurisprudencia de la Audiencia nacional y del Tribunal Supremo.

Se plantea así el problema de que una misma acción puede resultar constitutiva de diversas infracciones tipificadas en la normativa reguladora de la protección de datos y la que establece el régimen del juego, planteándose una posible vulneración del principio “non bis in idem”. A nuestro juicio, partiendo del hecho de que en ambas normas se está haciendo referencia al tratamiento o uso ilícito de datos de carácter personal, debe entenderse que debe prevalecer el tipo establecido en la Ley Orgánica 15/1999, dado su carácter de Ley especial reguladora de la materia, por cuanto entendemos que en ambos casos podría considerarse por la jurisprudencia que se estuviese procediendo a la protección de un mismo bien jurídico.

En consecuencia, cuando en el seno de una actividad inspectora desarrollada de conformidad con lo dispuesto en el Anteproyecto se tuviese constancia de la existencia de un tratamiento o cesión inconsentida de los datos a los que se refiere el artículo 6.2 del propio Anteproyecto o de una vulneración de las medidas de seguridad establecidas en la normativa reguladora del derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal, los hechos deberían ser puestos en conocimiento de esta Agencia Española de Protección de Datos a fin de que, en su caso, se proceda a la apertura del correspondiente procedimiento sancionador.

Ciertamente, el Anteproyecto parece recoger esta previsión en su artículo 36, párrafo segundo, cuando señala que “en el caso de que la infracción sea realizada por una entidad sujeta a vigilancia o inspección de un Organismo regulador distinto a la Comisión Nacional del Juego u otro órgano administrativo competente, la Comisión Nacional del Juego dará traslado de los hechos supuestamente constitutivos de la infracción a aquel, a los efectos de la tramitación del correspondiente procedimiento sancionador”.

Sin embargo no queda claro, a nuestro juicio, el alcance de la norma, dado que parece hacer referencia a colectivos sometidos a organismo reguladores u órganos administrativos de carácter sectorial, siendo así que la competencia de la Comisión Nacional del Juego y de la Agencia Española de Protección de Datos serán en todo caso concurrentes en lo que respecta a los operadores, dado su carácter de responsables del tratamiento de datos de carácter personal.



Por este motivo, **se considera necesario que el artículo 36 del Anteproyecto haga expresa referencia al traslado de los hechos a la Agencia Española de Protección de Datos cuando la Comisión Nacional del Juego aprecie la existencia de indicios de la Comisión de una infracción de la Ley Orgánica 15/1999, pudiendo igualmente preverse el traslado de los hechos por la Agencia a la Comisión en caso contrario.**

XI

Resta, como se anticipó, efectuar tres consideraciones en relación a otras tantas previsiones del Anteproyecto sometido a informe:

1. En primer lugar, en artículo 13.2 regula las prohibiciones para ser titular de licencias y autorizaciones en materia de juego, estableciendo el último párrafo de la norma que “reglamentariamente se determinará el modo de apreciación de las prohibiciones, así como la justificación por parte de las personas o entidades de no estar incurso en las prohibiciones”.

En relación con este precepto, debe recordarse que la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de julio de 2010 ha anulado el artículo 11 del Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, que establecía que “cuando se formulen solicitudes por medios electrónicos en las que el interesado declare datos personales que obren en poder de las Administraciones Públicas, el órgano destinatario de la solicitud podrá efectuar en el ejercicio de sus competencias las verificaciones necesarias para comprobar la autenticidad de los datos”.

Ello supone que en caso de no establecerse una previsión legal en otro sentido será necesario obtener el consentimiento del solicitante para la verificación de los datos de carácter personal que ya obrasen en poder de la Administración, en virtud de lo dispuesto en el artículo 9 de la Ley 11/2007, por lo que si se quisiera establecer en el desarrollo reglamentario dicha potestad de verificación debería establecerse la correspondiente cobertura legal para garantizar que el precepto no sea considerado ilegal por los mismos motivos de falta de dicha cobertura declarados en la Sentencia del Tribunal Supremo citada en relación con el artículo 11 del Reglamento.

2. En segundo lugar, el Anteproyecto se refiere en distintos lugares al papel de la Comisión Nacional del Juego en el ámbito de la prevención del blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo, regulada por la Ley 10/2010, de 28 de abril. En particular, el artículo 20.14 del Anteproyecto establece como función de la Comisión “colaborar en el cumplimiento de la legislación de prevención del blanqueo de capitales y vigilar el cumplimiento de la misma sin perjuicio de las competencias de otros órganos administrativos



en relación a los operadores que realicen actividades de juegos sujetas a reserva de actividad por Ley”.

Esta previsión plantea el problema de que la Ley 10/2010, como se indicó en el apartado II de este informe, establece un régimen específico en lo que se refiere al tratamiento de datos por parte de los sujetos obligados y del Servicio Ejecutivo de la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias que, sin embargo, podría no ser de aplicación a la Comisión Nacional del Juego, al no encontrarse en ninguna de las categorías citadas. Del mismo modo, tampoco sería posible considerar sin más a la Comisión como un órgano similar a los Órganos Centralizados de Prevención a los que se refiere el artículo 27 de la Ley 10/2010.

Ello podría plantear una quiebra en el sistema de prevención, dado que a diferencia de las exclusiones citadas y recogidas en el artículo 32 de la Ley 10/2010, la Comisión podría estar obligada a informar a los afectados acerca del tratamiento de sus datos y atender sus solicitudes de acceso, rectificación cancelación u oposición.

Por este motivo, y sin prejuzgar la condición de la Comisión a los efectos de la mencionada Ley 10/2010 sería necesario que el Anteproyecto resolviese esta cuestión a fin de evitar el resultado no deseado al que acaba de hacerse referencia.

3. Por último, sería conveniente modificar la redacción dada por la disposición adicional tercera del Proyecto a la disposición adicional décima de la Ley 6/1997, de 14 de abril, en el sentido de dar a la institución ahora informante la denominación resultante del artículo 79 Ley 62/2003, de 30 de noviembre, que es la de Agencia Española de Protección de Datos.