

## INFORME JURÍDICO

**Javier Couso S.**

Profesor Titular de Derecho Constitucional, Universidad Diego Portales (Chile)  
Catedrático en Tendencias Globales del Constitucionalismo, Universidad de Utrecht  
(Países Bajos).

### **I) Introducción**

El estudio Carlos Baeza & Cía., que representa a una agrupación de plataformas de apuestas online, me ha solicitado elaborar un Informe Jurídico acerca de la constitucionalidad del “*Proyecto de Ley que regula el desarrollo de las plataformas de apuesta en línea*” (Boletín N° 14.838-03), y que se encuentra en su Primer Trámite Constitucional, en la Cámara de Diputados.

El Informe comienza por analizar el estatuto jurídico de los juegos de azar y las apuestas en el derecho chileno vigente, desde una perspectiva constitucional. Luego, se revisa la regulación de los juegos de azar y las apuestas en el Código Civil y en la Ley N° 19.995 (Ley de Casinos). Una vez concluido el análisis de la regulación constitucional y de derecho privado de los juegos de azar y las apuestas en general, el Informe analiza el estatuto jurídico de las plataformas de apuestas en línea en el derecho nacional vigente, para después realizar un análisis de constitucionalidad del “*Proyecto de Ley que regula el desarrollo de las plataformas de apuesta en línea*” (Boletín N° 14.838-03). Finalmente, se analizan y desvirtúan las impugnaciones de constitucionalidad que sectores incumbentes – básicamente casinos— han planteado contra el referido proyecto.

## **II) Estatuto jurídico de los juegos de azar y las apuestas en el derecho chileno vigente.**

### **a.- Constitución Política de la República.**

Desde el punto de vista del derecho constitucional, la única mención que la carta de 1980 hace respecto a los juegos de azar y las apuestas se encuentra en su artículo 63, número 19, precepto que dispone que las normas que regulen el funcionamiento de loterías, hipódromos y apuestas en general, “*son materias de ley*”. Por motivos que resultan difíciles de entender, basados en este precepto hay quienes han concluido que existiría una prohibición constitucional de los juegos de azar y las apuestas, aseveración que desconoce que lo único que dispone el artículo 63, número 19, de la carta fundamental, es que la regulación de las apuestas y los juegos de azar que menciona debe ser necesariamente hecha por ley, y no por otro tipo de normas jurídicas. De ahí que el concluir que la supuesta prohibición de las apuestas se desprendería de normas constitucionales, no tiene asidero alguno en la carta fundamental vigente. Por el contrario, el hecho de que la última mandate que sea la ley la que deba regular una actividad no significa que ella se encuentre constitucionalmente prohibida, sino que su regulación es considerada suficientemente importante como para que deba realizarse sólo por ley. El sostener que la inclusión de una actividad entre las materias que la Constitución mandata sean reguladas por ley implica que ella se encuentra prohibida por la anterior no sólo representa una interpretación anómala (ya que implicaría que la única regulación posible sería la prohibición de dicha actividad), sino que llevaría a la absurda conclusión de que, por ejemplo, las actividades laborales y sindicales que, de acuerdo al numeral 4º del referido artículo 63 son materias de ley, se encontrarían también prohibidas por la carta fundamental.

En abono de lo argumentado más arriba, cabe considerar lo que la doctrina señala respecto del sentido de la reserva de ley en nuestro ordenamiento constitucional. Así, por ejemplo, Kazor y Guiloff (2011) describen de la siguiente manera la función y objetivos de la reserva de ley:

*“Como es sabido, tradicionalmente se ha concebido la reserva legal como una garantía normativa destinada a resguardar que las definiciones en torno a materias cruciales, como*

*la libertad y propiedad (modernamente expresadas en la cláusula del libre desarrollo de la personalidad), solo puedan ser reguladas a través de una ley. Una consecuencia lógica de ello es que se imposibilita que el reglamento adopte definiciones sobre tales materias. Desde esta perspectiva, la reserva de ley aparece como una garantía para el legislador democrático."<sup>1</sup>*

Como se puede advertir, para los autores mencionados el sentido de la reserva de ley no es prohibir una determinada actividad, sino que el cautelar que –respecto de materias consideradas como suficientemente relevantes— sea el legislador, y no la administración, la que regule tal actividad.<sup>2</sup>

Para finalizar este punto, cabe añadir que, si se aceptara la noción de que el artículo 63, número 19, de la Constitución importa una prohibición de las apuestas, también estarían en dicha situación las loterías y los hipódromos, lo que llevaría a la absurda conclusión de que las diferentes leyes que los han autorizado serían también inconstitucionales (puesto que habrían autorizado actividades prohibidas por la carta fundamental, lo cual, por consiguiente, sólo habría podido ser permitirse mediante enmiendas constitucionales). Por lo argumentado recién, cabe descartar categóricamente la existencia de una prohibición constitucional de los juegos de azar y las apuestas, y aceptar que, como ocurre con todas las materias y actividades que la carta fundamental vigente dispone son materias de ley, representan actividades consideradas por el poder constituyente como de suficiente relevancia como para exigir que sean reguladas por ley, y no por meros actos administrativos.

Una vez establecido que no existe prohibición constitucional alguna respecto de las loterías, los hipódromos y las apuestas, cabe añadir que, como la carta fundamental (en el referido artículo 63, número 19) no distingue entre el tipo de apuestas que menciona (algo

---

<sup>1</sup> Cazor, Kamel, and Matías Guiloff. "La reserva de ley y la necesidad de redefinir su función en el estado constitucional chileno." *Anuario de Derecho Público* 1 (2011): 478-501.

<sup>2</sup> En un trabajo posterior, Guiloff (2012) profundiza en este punto, señalando: "En este punto, habiendo entrado de lleno a la reserva de ley, el llamado es a redefinirla en los siguientes términos: como una institución que distribuya competencias entre el legislador y el Presidente de la República, sin que ello impida la colaboración entre la Ley y el Reglamento, para una mejor satisfacción de la función social de la primera". Véase Guiloff, Matías, "Operativizando la relación ley-reglamento: una propuesta de redefinición del rol de la reserva legal." *Revista de Derecho* (Valdivia) 25.1 (2012): 127-147.

que se desprende de la expresión “*apuestas en general*”), cabe concluir que las plataformas de apuestas en línea tampoco se encuentran constitucionalmente prohibidas, y que el único efecto que la norma constitucional tiene respecto de ellas, es que su regulación es privativa del legislador, y no de la autoridad administrativa.

## **b.- Código Civil.**

El Código Civil chileno se refiere a los juegos de azar en un puñado de preceptos, así como en un breve pasaje del Mensaje del Proyecto del anterior.<sup>3</sup>

La primera mención a esta actividad se encuentra en el artículo 1466, que dispone:

*“Hay asimismo objeto ilícito en las deudas contraídas en juego de azar, en la venta de libros cuya circulación es prohibida por autoridad competente, de láminas, pinturas y estatuas obscenas, y de impresos condenados como abusivos de la libertad de la prensa; y generalmente en todo contrato prohibido por las leyes”.*

La segunda mención se encuentra en el artículo 2258, en que, al listar los “*principales contratos aleatorios*”, menciona al “*juego*” (en el numeral 3º del último artículo) y a “*la apuesta*” (en el numeral 4º del mismo precepto).

Más adelante, el Código se refiere nuevamente a los juegos de azar y a las apuestas en el artículo 2259, para hacer una remisión al ya referido artículo 1466, disponiendo que: “*Sobre los juegos de azar se estará a lo dicho en el artículo 1466. Los artículos que siguen son relativos a los juegos y apuestas lícitos.*”

Finalmente, en los artículos 2260; 2261; 2262 y 2263, se disponen una serie de regulaciones respecto a los juegos y apuestas lícitos. Más allá de que llama la atención que el Código Civil no especifique cuáles son, exactamente, los “*juegos y apuestas lícitos*”, el hecho de que inmediatamente después de mencionarlos destine cuatro artículos a regularlos, lleva a concluir que para el derecho privado chileno— ya en tiempos de la

---

<sup>3</sup>En el Mensaje del Proyecto de Código Civil el Presidente Montt comenta la impotencia de la ley para frenar “*los azares del juego que devora(n) clandestinamente los patrimonios*”. Véase, “Mensaje del Ejecutivo al Congreso proponiendo la aprobación del Código Civil”. Página 14.

aprobación del Código Civil (en 1855, esto es, más de siete décadas antes de la legalización del primer casino en el país), se reconocía la existencia de juegos de azar y apuestas lícitos.

Esta última consideración refuerza nuestra interpretación –que difiere de la de cierta doctrina— en el sentido que la declaración de objeto ilícito establecida por el artículo 1466 del Código Civil se refiere a las “deudas contraídas en los juegos de azar”, y no a los juegos de azar per se. En efecto, una interpretación del artículo 1466 que entendiera que los juegos de azar propiamente tales (y no sólo las deudas contraídas a propósito de ellos) adolecen, también, de objeto ilícito, transformaría en ininteligible buena parte del Título XXXIII del Código Civil (“Del juego y la apuesta”), que justamente regula este tipo de contratos aleatorios.

### **c.- Ley Nº 19.995 (Ley de Casinos).**

Si de lo argumentado en las secciones anteriores se puede concluir que ni la Constitución Política ni el Código Civil declaran ilícitos los juegos de azar y las apuestas *per se*, cabe indagar acerca de la posibilidad de que su supuesta ilicitud haya sido establecida en la norma legal más detallada que –hasta hoy— ha regulado la materia, esto es, la Ley Nº 19.995 (*“Ley de Casinos”*), de 2005. Sin embargo, y como lo demostraremos a continuación, un análisis detenido de esta ley –que incluye la historia fidedigna de su establecimiento— revela que esta norma legal tampoco establece la ilicitud de los juegos de azar y las apuestas que se desarrollen fuera de los casinos.

La Ley de Casinos vino a terminar con lo que, a la fecha de la presentación del proyecto (en el gobierno del Presidente Eduardo Frei Ruiz-Tagle) era generalmente considerada una regulación *casuística y oligopólica*. Casuística, porque cada nuevo casino era creado por una ley diferente, y oligopólica, porque entregaba a un puñado de operadores el control del mercado de juegos de azar y apuestas que se desarrollan al interior de los casinos. Al momento de presentarse el proyecto de ley de casinos, la regulación de los juegos de azar continuaba regida por la escasa regulación contenida en el Código Civil, por un puñado de artículos del Código Penal, y por una docena de leyes que

crearon un número circunscrito de casinos, y que autorizaron hipódromos, loterías y bingos.<sup>4</sup>

El objetivo del proyecto de ley de casinos fue bien sintetizado por uno de los parlamentarios que participó activamente en el debate legislativo —el entonces diputado Francisco Vidal—, quien anotó que hasta ese momento existían en Chile solo siete casinos autorizados, lo que habían sido *“creados en cada oportunidad en virtud de una ley especial que se ha dictado al efecto.”* Considerando la nueva realidad que vivía el país, añadió Vidal: *“a partir del año 1996, diversos parlamentarios, tanto senadores como diputados, han manifestado su interés en que se autorice la creación de nuevos casinos de juego en distintas ciudades de Chile. En consideración a ello, el Ejecutivo de entonces estimó que era necesario contar con una normativa de carácter general que regulara dicha actividad, razón por la que presentó un proyecto de ley marco sobre el particular.”*<sup>5</sup>

Como se desprende de esta síntesis del objetivo del proyecto de Ley de Casinos, éste buscaba dotar al país de una normativa general para regular sólo un aspecto específico del ámbito de los juegos de azar y las apuestas, como lo son los que tiene lugar en los casinos. El hecho de que el proyecto haya estado circunscrito a regular sólo este subconjunto de la actividad de los juegos de azar y las apuestas en Chile representa un hecho significativo, ya que (en contraste con la interpretación extensiva que ha hecho de sus facultades fiscalizadoras la Superintendencia de Casinos de Juego) la ley de Casinos no pretendió regular el conjunto de la actividad de los juegos de azar y las apuestas en el país, sino que el —mucho más acotado— campo de aquellos que ocurren al interior de los casinos.

---

<sup>4</sup> Más allá de las normas sobre juegos de azar y apuestas del Código Civil y de la Ley de Casinos, la legislación que ha regulado los juegos de azar y las apuestas en Chile es la siguiente: a) Ley N° 1.528, de 1902, que reglamenta las apuestas mutuas en los hipódromos; b) Ley N° 4.283, de 1928, que creó un casino de juegos la ciudad de Viña del Mar; c) Ley N°4.566, de 1929, Ley General de Hipódromos; d) Ley N° 4.885, de 1930, que autorizó la Lotería de Concepción; d) Ley N°5.443, de 1934, que autorizó a la Junta Central de Beneficencia para establecer la “Polla Chilena de Beneficencia”; e) Ley N° 13.039, de 1958, que autorizó el establecimiento de un casino en la comuna de Arica; f) Decreto Ley N° 1.544, de 1976, que autorizó el funcionamiento de un casino de juegos en la ciudad de Coquimbo; g) Ley N° 18.259, de 1983, que creó el casino de juegos en la ciudad de Puerto Varas; h) Ley N°18.568, de 1986, que actualizó la normativa para la administración de los Sorteos de Lotería; i) Ley N° 18.936, de 1990, que autorizó los casinos de juegos de Iquique, Pucón y Puerto Natales; j) Ley N°20.851, de 2015, que autorizó bingos, loterías u otros con fines benéficos o solidaridad; y k) Ley N°20.662, que permitió hacer apuestas hípcas sobre competencias en territorio extranjero.

<sup>5</sup> <https://www.bcn.cl/historiadelaley/nc/historia-de-la-ley/5750/>

En abono de lo sostenido más arriba, cabe partir por aquilatar que el ámbito de aplicación de la Ley Nº 19.995 quedó plasmado en el propio título de este precepto legal (algo que no representa una casualidad). En efecto, la ley bajo análisis lleva por denominación: *“Establece las bases generales para la autorización, funcionamiento y fiscalización de Casinos de Juego”*. Como el lector podrá advertirlo, la denominación de la ley no puede ser más clara respecto de su objeto y de su ámbito de aplicación: nos encontramos ante una ley que regula los casinos.<sup>6</sup> Dicho esto, si bien la denominación de la ley Nº 19.995 es indicativa de su ámbito de aplicación, la nomenclatura de una legislación determinada es, por supuesto, insuficiente para establecer de manera concluyente el alcance de sus normas, por lo que cabe analizarlas en su mérito.

Comenzando por Título Primero (*“Disposiciones generales”*) de la Ley de Casinos, éste dispone en su artículo primero, lo siguiente:

*“La autorización, funcionamiento, administración y fiscalización de los casinos de juego, así como los juegos de azar que en ellos se desarrollen, se regularán por las disposiciones de la presente ley y sus reglamentos.”*

Como puede advertirse, ya el artículo 1º de la Ley de Casinos declara que el objetivo y alcance de esta norma legal es, precisamente, el regular los casinos, así como los juegos de azar “que en ellos se desarrollen”. Si bien importante, esta declaración por cierto no precluye la posibilidad de que —a propósito de regular los casinos— la Ley Nº 19.995 haya, adicionalmente, entrado a regular los juegos de azar que no se desarrollen en dichos establecimientos. Pero esto, como veremos a continuación, esto no ocurrió.

La noción de que la Ley de Casinos va más allá de la regulación de los casinos y juegos de azar que ocurran en su interior parece originarse en una a-sistemática interpretación de lo dispuesto en un pasaje del artículo 2º de la Ley de Casinos, que dispone lo siguiente:

*“Corresponde al Estado determinar, en los términos previstos en esta ley, los requisitos y condiciones bajo los cuales los juegos de azar y sus apuestas asociadas pueden ser autorizados, la reglamentación general de los mismos, como también la autorización y fiscalización de las entidades facultadas para desarrollarlos, todo lo anterior, atendido el*

---

<sup>6</sup> En efecto, de haber el legislador buscado darle a la Ley Nº 19.995 un alcance más amplio, que cubriera todo el espectro de los juegos de azar y las apuestas, habría sido de esperar que el título de la ley hubiera sido diferente, como por ejemplo: *“Establece las bases generales para la autorización, funcionamiento y fiscalización de los juegos de azar y las apuestas”*.

*carácter excepcional de su explotación comercial, en razón de las consideraciones de orden público y seguridad nacional que su autorización implica. Es atribución exclusiva de la instancia administrativa que esta ley señala, la de autorizar o denegar en cada caso la explotación de casinos de juego en el territorio nacional.”*

La noción de que, a partir de la frase inicial de este artículo 2º de la Ley 19.995 se puede desprender una regulación general de todos los juegos de azar y sus apuestas que establecería la exigencia de una autorización estatal de todos ellos, sólo es posible si se interpreta el artículo 2º, recién transcrito, aisladamente del artículo 1º, y sin considerar la referencia a los casinos contenida en la frase final del propio artículo 2º (que acota el alcance del último a la “*explotación de casinos de juego*”).

Dicho lo anterior, y ante la posibilidad de que nos encontremos ante una “*expresión oscura de la ley*” (artículo 19 del Código Civil), es útil para determinar su sentido recurrir a la historia fidedigna del establecimiento de la Ley de Casinos. Cuando se realiza este ejercicio, se advierte que –durante la tramitación legislativa del proyecto de la Ley Nº 19.995—, el Presidente de la República presentó una indicación modificando la redacción original del artículo 1º del proyecto, con el objeto de reforzar la intención de circunscribir el alcance de la futura ley a los juegos de azar que se realicen al interior de los casinos. En efecto, mientras que la redacción original del artículo 1º del Proyecto disponía que “Los juegos de azar que esta ley establece, así como la autorización, funcionamiento, administración y fiscalización de las entidades autorizadas para desarrollarlos, se regularán por las disposiciones siguientes y sus reglamentos”, la indicación del Ejecutivo limitó inequívocamente su alcance, al disponer que “*La autorización, funcionamiento, administración y fiscalización de los casinos de juego y salas de bingo, así como los juegos de azar que en ellos se desarrollen, se regularán por las disposiciones de la presente ley y sus reglamentos.*” Como puede advertirse, la historia de la tramitación de la Ley de Casinos revela que su impulsor (el Presidente de la República) buscó que no quedara la más mínima duda acerca de la naturaleza circunscrita a los juegos de azar que se desarrollan dentro de los casinos, de la ley que presentó (de otra manera no se entendería el afán de presentar una indicación que precisara aquello).

A mayor abundamiento, cabe señalar que el objetivo de acotar el ámbito de aplicación de la Ley de Casinos a los juegos de azar y las apuestas “*que en ellos se desarrollen*”, fue adicionalmente reforzado por la sección de la ley que trata la fiscalización del cumplimiento de las normas sustantivas de la misma. En efecto, el artículo 43 de la Ley Nº 19.995 (que se encuentra en la sección “De la Fiscalización”) prescribe lo siguiente:

*“Las acciones de fiscalización podrán llevarse a cabo en cualquier momento, para lo cual el operador deberá otorgar todas las facilidades que sean requeridas por los referidos funcionarios de la Superintendencia. Sin perjuicio de lo establecido en los artículos siguientes, el reglamento determinará, en lo demás, las modalidades que asumirá la función fiscalizadora.”*

Como puede advertirse de la norma transcrita, la mención a que “*el operador*” debe “*otorgar todas las facilidades*” a los funcionarios que fiscalizan la ley de Casinos, refiere claramente a instituciones autorizadas (los casinos) por la ley a operar este tipo de establecimientos y a las que se impone la obligación de otorgar “*todas las facilidades*” a los funcionarios fiscalizadores de la Superintendencia de Casinos de Juego. No estamos aquí en presencia de fiscalizadores que salen a buscar lugares clandestinos o plataformas en línea para que les den “*facilidades*”.

Para concluir con los antecedentes que a nuestro juicio avalan la tesis de que la Ley Nº 19.995 regula exclusivamente los juegos de azar que se desarrollan al interior de los casinos autorizados por ella, esto aparece nítidamente confirmado por la única norma de la referida ley que menciona los juegos de azar en línea. En efecto, la frase final del artículo 5º de la Ley Nº 19.995 (que está dirigido a los operadores de casinos), dispone que “*En ningún caso el permiso de operación comprenderá juegos de azar en línea.*”<sup>7</sup>

Como el lector convendrá, de haber pretendido la ley bajo análisis prohibir, “*tout court*”, los juegos de azar en línea, habría complementado esta norma dirigida a los casinos

---

<sup>7</sup> El Artículo 5º del cual se ha extractado el pasaje transcrito en el cuerpo de este Informe, dispone lo siguiente: “*Los operadores sólo podrán explotar los juegos de azar que esta ley y sus reglamentos autoricen y siempre que cuenten con la licencia para ello. Los juegos de azar cuya licencia haya sido otorgada al operador, deberán ser explotados por éste en forma directa, quedando prohibida toda transferencia, arrendamiento, cesión o entrega de su explotación a terceros a cualquier título. Los juegos de azar a que se refiere esta ley y sus reglamentos sólo se podrán autorizar y desarrollar en los casinos de juego amparados por el correspondiente permiso de operación, según se establece en las disposiciones siguientes. En ningún caso el permiso de operación comprenderá juegos de azar en línea.”*

autorizados, con otra –más general– que hubiera prescrito que en Chile se encuentran prohibidos los juegos de azar en línea. Así las cosas, el pasaje del artículo 5º transcrito no sólo confirma el ámbito circunscrito a los casinos de la Ley Nº 19.995, sino que, adicionalmente, ilustra que la última no estableció una prohibición general de los juegos de azar en línea.

### **III) Estatuto jurídico de las plataformas de apuestas en línea en el derecho chileno vigente.**

En las secciones anteriores se ha demostrado que ni la Constitución Política, ni el Código Civil ni, tampoco, la Ley de Casinos, prohíben, “tout court”, los juegos de azar y las apuestas. Más específicamente, se ha argumentado que la única norma legal que menciona los juegos de azar en línea (el artículo 5º de la Ley Nº 19.995) se limita a excluirlos de entre los que pueden autorizar los permisos de operación de los casinos, sin establecer una prohibición general de los mismos.

Por otra parte, y considerando que, por mandato constitucional, las apuestas en general (lo que incluye a las apuestas en línea) solo pueden ser reguladas por ley,<sup>8</sup> surge la pregunta de qué sucede con estas actividades mientras dicha regulación legal no se dicte. Esta pregunta es relevante, ya que, sin perjuicio de que –como se ha visto– las apuestas en línea no se encuentran prohibidas ni por la Constitución, ni por ningún código o ley especial, aún no se ha dictado legislación que regule estas actividades.

Un primer punto de partida para abordar esta pregunta es un principio subyacente a todo Estado Constitucional de Derecho (como lo es Chile), que es generalmente considerado como el más importante “axioma” del derecho público, esto es, aquel que prescribe que mientras los órganos del Estado sólo pueden hacer aquello para lo que se encuentran constitucional y legalmente habilitados, los particulares pueden hacer todo aquello que no se encuentre expresamente prohibido por la carta fundamental y las leyes.<sup>9</sup>

---

<sup>8</sup> Véase el artículo 63, Nº 19, de la Constitución Política de la República.

<sup>9</sup> Véase Vergara Blanco, A. (2010). “La *summa divisio iuris* público/privado de las disciplinas jurídicas.” *Revista de Derecho* (Coquimbo), 17(1), 115-128.

Este axioma se ve reforzado en el ámbito de los juegos y apuestas en línea por las garantías constitucionales establecidas en el artículo 19, números 16 y 21, que reconocen a las personas el derecho a la libertad de trabajo (el primero), y el derecho a desarrollar cualquier actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional (el segundo), garantías constitucionales que llevan a concluir que, a falta de legislación que los prohíba, los juegos y apuesta en línea pueden llevarse a cabo.

Si bien no es éste el espacio para describir cómo, durante el último siglo, se ha ido desvirtuando la noción medieval (y luego puritana) que consideraba a los juegos de azar como inherentemente inmorales y atentatorios contra el orden público y la seguridad nacional, el hecho de que, a más de dos décadas desde de la aparición de los juegos de azar en línea en el país, el Estado chileno no haya hecho nada por prohibirlos, representa una clara indicación de que sus autoridades (que por mandato del artículo 1º de la Constitución deben velar porque el Estado esté al servicio de la persona humana, promueva el bien común y resguarde la seguridad nacional) no han considerado que los juegos y apuesta en línea pongan en riesgos los tan trascendentes bienes jurídicos mencionados. En efecto, si los juegos y apuestas en línea fueran siquiera sospechosos de conspirar contra el bienestar de las personas, el bien común, o la seguridad nacional, sería sencillamente incomprensible que el Estado hubiera dejado transcurrir un cuarto de siglo sin prohibirlos. Así las cosas, es posible afirmar que las garantías constitucionales del derecho a la libertad de trabajo y a desarrollar actividades económicas ofrecen sustento jurídico a la posibilidad que las plataformas de apuesta en línea pueden desarrollar su actividad aún a falta de un marco legal que los regule.

La tesis planteada recién cuenta con respaldo tanto doctrinal como jurisprudencial. Partiendo por la jurisprudencia, es crucial la sentencia de la Corte Suprema “*Cortés con Uber Chile SpA* (2017),<sup>10</sup> recaída en un caso que exhibía extraordinarias semejanzas con la situación que confrontan las empresas de plataformas de apuestas en línea en el Chile

---

<sup>10</sup> Cortés con Uber Chile SpA (2017). Fallo comentado en Ángela Toso Milos (2017), “La irrupción de Uber en el mercado del transporte de pasajeros: naturaleza jurídica de su actividad y alternativas de regulación en Chile”, pp.: 227-261. En sitio web de Libertad y Desarrollo: <https://lyd.org/wp-content/uploads/2019/01/sentencias-destacadas-2017-cap-8.pdf>

actual. El caso en cuestión involucraba otra actividad económica desarrollada en línea, mediante una aplicación móvil (“UBER”).<sup>11</sup> El litigio se originó por impulso de un grupo de incumbentes (una asociación de taxistas) que plantearon argumentos casi idénticos a los sostenidos por diversos casinos y otras entidades de juegos de azar regulados por ley contra las plataformas de apuestas en línea, a saber, el que las actividades en línea de UBER serían “*ilegales, al no estar reguladas*” o que implicaría una transgresión al “*derecho igualdad ante la ley*”, puesto que los actores operando en línea se encontrarían eximidos –por no estar regulados— de una serie de obligaciones que, sin embargo, pesan sobre el sector regulado.<sup>12</sup> Para terminar con estas supuestas ilegalidades y atentados contra la igualdad constitucional, las asociaciones de taxistas peticionaron a los tribunales de justicia que se declarara que las actividades realizadas por UBER eran ilegales, y que atentaban contra la igualdad ante la ley, motivo por el cual debían, además, ordenar desactivar la aplicación y remitir los antecedentes a la Fiscalía, para iniciar una investigación por el delito de “*asociación ilícita para delinquir*”.<sup>13</sup>

Luego de un complejo proceso judicial, finalmente la Corte Suprema desestimó la acción de las asociaciones de taxistas contra UBER, fundamentando su sentencia con argumentos muy relevantes para la situación que enfrentan las plataformas de apuestas en línea. En efecto, y como lo reporta Ángela Toso (2017)<sup>14</sup> en su comentario a esta sentencia:

*“La Tercera Sala de la Corte Suprema optó por confirmar el fallo de primera instancia, poniendo énfasis en la falta de regulación respecto de la actividad de UBER en nuestro país. Así, el máximo tribunal señala que esta plataforma tecnológica, ...es de reciente aparición (...) y en razón de ello, si bien se encuentra actualmente en vías de regulación, lo cierto es*

---

<sup>11</sup> Cabe precisar que este caso se litigó mucho antes de la aprobación del “*Proyecto de Ley que regula a las aplicaciones de transporte remunerado de pasajeros y los servicios que a través de ellas se presten*” (Boletín: 11934-15), en enero de 2022, y que a la fecha de elaboración del presente Informe, se encuentra próximo a promulgarse.

<sup>12</sup> Entre los argumentos esgrimidos por las asociaciones de taxistas contra UBER, se encontraba el siguiente, que exhibe una marcada similitud con los utilizados por los casinos chilenos contra las plataformas en línea. Como lo destaca Toso en su reporte: “*(...) los actores estiman que la actividad de UBER conculca, en primer lugar, el derecho a la igualdad ante la ley, consagrado en el artículo 19 N° 2 de la Constitución Política de la República, ‘...en lo concerniente a las exigencias regulatorias aplicables al transporte público de pasajeros, tanto en lo aplicable a la prestación de este servicio como a la carga tributaria que le afecta’*”. Véase Toso, op. cit., pág.230.

<sup>13</sup> Véase Toso, op. cit. pág. 249-250.

<sup>14</sup> Toso, op.cit., pág.249.

que carece en nuestro país de un marco regulatorio de rango legal que permita cotejar su nivel de ajuste al mismo o, como se pretende en el recurso, concluir que lo transgrede adoptando en consecuencia medidas que tiendan a prohibirla, máxime considerando que, según se desprende tanto del mensaje como del articulado del proyecto de ley, la intención de este es regularla no para impedir su desarrollo sino, por el contrario, justamente para que pueda ser llevada a cabo...”<sup>15</sup>

Como se puede advertir, este fallo de la Corte Suprema no puede ser más atingente a la situación que experimentan las empresas que operan plataformas de apuestas en línea en Chile. Se trata, como en el caso de Uber, de: a) tecnologías de reciente aparición; b) respecto de las cuales “no existe un marco regulatorio de rango legal que permita cotejar su nivel de ajuste al mismo” y; c) en que existe un proyecto de ley cuya “intención es regular” la actividad en cuestión “no para impedir su desarrollo sino, por el contrario, justamente para que pueda ser llevada a cabo...”.<sup>16</sup> Considerando las extraordinarias coincidencias entre el contexto legal y factual de la sentencia de la Corte Suprema en el caso de UBER y la situación de las plataformas de juego en línea, la decisión y fundamentación del fallo de la anterior es sumamente relevante para el caso que nos ocupa. De ahí que sea crucial tener a la vista este fallo en que, repetimos, el máximo tribunal de la República desestimó la acusación contra UBER de actuar ilegalmente fundamentando su sentencia en que no es posible establecer que una actividad es ilegal si no existe un marco regulatorio con el cual determinar la legalidad o ilegalidad de la actividad.

Como lo destaca Ángela Toso, la sentencia en comento vino a ratificar la doctrina avanzada por el constitucionalista Emilio Pfeffer en 2012, cuando argumentó que “...un acto es ilegal cuando no se atiende a la normativa por la que debe regirse...”<sup>17</sup> algo que, como lo

---

<sup>15</sup> Ibid., pág. 249.

<sup>16</sup> La Cámara de Diputados aprobó parcialmente, en tercer trámite constitucional, el proyecto de ley que permite regularizar la situación de las plataformas tecnológicas de servicios de transporte (tales como Uber, Cabify y Didi) y la de sus socios conductores que actualmente operan en el país. Sin embargo, el texto aprobado contempla serias restricciones al ingreso de nuevos socios conductores y a las zonas de operación, limitaciones al tipo de vehículo, exigencia de licencia profesional para todos los conductores -aunque operen unas pocas horas a la semana-, prohibición del viaje compartido y, en algunos casos, ciertas incongruencias con la Ley N°21.431 que regula el contrato de trabajadores de empresas de plataformas digitales de servicios. En concreto, preocupan las siguientes restricciones aprobadas del proyecto de ley: <https://lyd.org/centro-de-prensa/noticias/2023/01/proyecto-de-ley-uber-avanza-parcialmente-con-serias-restricciones/>

<sup>17</sup> Pfeffer Urquiaga, Emilio (2012): “El recurso de protección y su eficacia en la tutela de derechos constitucionales en Chile”, *Estudios Constitucionales*, Vol. 4, No 2, pp. 87-107. Citado por Toso, pág. 249.

subraya la autora de marras, fue ratificado por la Corte Suprema en “*Cortés con Uber Chile SpA*”, y que la llevó a concluir que “no corresponde prohibir esta aplicación en circunstancias que actualmente existe un proyecto de ley en tramitación en el Congreso Nacional, cuya finalidad es regularizar las operaciones de UBER.”<sup>18</sup>

Como se sabe, el proyecto que regula a las aplicaciones de transporte remunerado de pasajeros (como UBER) finalmente se encuentra en estado de promulgarse,<sup>19</sup> terminando con la sistemática hostilización que estas aplicaciones en línea sufrieron tanto por parte del Estado como de sus competidores, pero el precedente judicial que su defensa ante los ataques judiciales por parte de los sectores incumbentes dejó es sumamente valioso para quienes viven una situación análoga, como lo son las plataformas de apuesta en línea.

Para finalizar esta sección, cabe subrayarse que los antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales recién presentados confirman la tesis que veníamos defendiendo, esto es, que la noción de que una actividad empresarial debe reputarse como “ilegal” por el hecho de no estar regulada, es incorrecta. Considerando esto último, así como Uber y otras aplicaciones en línea de servicios de transportes pudieron seguir operando mientras esperaban la aprobación de la ley que ahora las regulará, las plataformas de apuestas en línea debieran poder continuar con sus actividades, a la espera de que el lento proceso legislativo para regularlas concluya.

#### **IV) Descripción y análisis del Proyecto de Ley que regula las Plataformas de Apuestas en Línea.**

Luego de casi dos décadas desde que las plataformas de apuestas en línea hicieron su aparición en Chile, finalmente el Ejecutivo decidió presentar un proyecto que las regula.

---

<sup>18</sup> Toso, op.cit., pág. 250.

<sup>19</sup> Véase la reciente información del Senado al respecto. Disponible en el sitio web: [https://www.senado.cl/noticias/transportes/lista-para-su-promulgacion-queda-la-ley-que-regula-las-aplicaciones-de#vtxt\\_cuerpo\\_T0](https://www.senado.cl/noticias/transportes/lista-para-su-promulgacion-queda-la-ley-que-regula-las-aplicaciones-de#vtxt_cuerpo_T0)

Este último, denominado “*Proyecto de Ley que regula el desarrollo de las plataformas de apuesta en línea*”, fue ingresado al Congreso Nacional el 1º de marzo de 2022, por Mensaje Presidencial Nº 464-369 (Boletín Nº 14.838-03). Antes de sintetizar el contenido del Proyecto de Ley, el Mensaje referido realiza una sumaria historia de la regulación de las apuestas y juegos de azar en Chile; una descripción de los orígenes de las apuestas en línea; una breve relación de la regulación de las mismas en el derecho comparado; un reporte de los ingresos que genera esta industria a nivel global; y, finalmente, la situación de los juegos de azar en línea en Chile.

Pasando a la descripción del Proyecto, el Mensaje del mismo declara que los objetivos que se tuvieron en consideración para regular las plataformas de juegos en línea fueron los siguientes: a) *generar un mercado competitivo de apuestas en línea*; b) *resguardar la fe pública*; c) *proteger la salud y la seguridad de los jugadores*; d) *aumentar la recaudación fiscal*; y e) *transparentar los orígenes y el destino de los recursos obtenidos a través de estas plataformas*. En relación a estos objetivos, cabe destacar el propósito de que, finalmente, el Estado de Chile regule un mercado que de hecho existe, pero sin las garantías de competitividad, transparencia y resguardos a los usuarios de que las plataformas operan respetando la fe pública, y sin aportar ingresos al fisco. También resalta la entrega de potestades a diversas autoridades, para mitigar el riesgo de la ludopatía y para garantizar la ciberseguridad de los usuarios (que entregan datos sensibles a las plataformas para jugar o apostar en línea). Finalmente, cabe subrayar el objetivo de aumentar en un 30 % los ingresos fiscales provenientes del ámbito de los juegos de azar y las apuestas (ya que el Ejecutivo estimó que los mayores ingresos fiscales que generaría la regulación legal de las plataformas de apuestas en línea alcanzarían a los US\$ 50 millones, lo que representaría un porcentaje significativo de los ingresos que generan los juegos de azar ya regulados por las leyes).

Una vez descritos los objetivos del proyecto, el Mensaje describe el contenido del mismo, que incluye: 1) *la determinación de la apuesta como el elemento central de la regulación*; 2) *la determinación de la Plataforma, como el medio a través del cual deben desarrollarse las apuestas*; 3) *la determinación de los objetos de apuesta permitidos*; 4) *la*

*definición de que la aplicación de la ley alcanza a todas las Plataformas que permitan realizar apuestas desde el territorio nacional; 5) la determinación de los usuarios que podrán participar en Plataformas de Apuestas en Línea; 6) el establecimiento de los procedimientos para la obtención de Licencias de Operación de Plataformas de Apuestas en Línea; 7) la regulación y supervisión del mercado de apuestas en línea; 8) el establecimiento de medidas de protección de los usuarios y de los menores de edad; 9) la incorporación de medidas de promoción de la práctica de Apuestas en Línea Responsables; 10) la introducción de medidas para la prevención de las apuestas ilegales; 11) el establecimiento de mecanismos fiscalización y sanción a las sociedades operadoras de Plataformas de Apuestas en Línea; 12) la introducción de modificaciones a la Ley N° 19.995; 13) la introducción de modificaciones al Decreto Ley N° 1298, de 1975, que crea el Sistema de Pronósticos Deportivos; 14) la introducción de modificaciones a la ley N° 19.913 que crea la Unidad de Análisis Financiero y modifica diversas disposiciones en materia de lavado y blanqueo de activos; 15) la introducción de modificaciones a la ley N° 18.568 que establece normas sobre Lotería de Concepción, y a la ley N° 18.851 que transforma a la empresa del estado Polla Chilena de Beneficencia en sociedad anónima y; 16) la introducción de una serie de artículos transitorios.*

Sin pretender hacer un análisis exhaustivo del *“Proyecto de Ley que regula el desarrollo de las plataformas de apuesta en línea”*, cabe destacar, en primer término, la precisión conceptual con que se aborda una de las unidades centrales de la actividad que regula, esto es, la “apuesta”. En efecto, el proyecto zanja una serie de equívocos en que históricamente incurrió la escasa legislación que abordó los juegos de azar y las apuestas, adoptando un concepto de apuesta a la vez correcto y preciso en sus contornos. Como lo describe el Mensaje del Proyecto, éste define la “apuesta” de la siguiente manera:

*“Acto en virtud del cual una persona, de manera remota, arriesga una cantidad de dinero, sobre hechos cuyos resultados son futuros, inciertos o desconocidos para los usuarios, y recibe, en función de ese resultado, un premio en dinero o avaluable en dinero”, porque, tal como se manifestó anteriormente, el uso de los conceptos de “juego en línea” o “juego de azar en línea” son equívocos puesto que no implican necesariamente que existan terceros a los que, en función de su resultado, puedan obtener un aumento o detrimento patrimonial.”*

Como puede advertirse, la opción por el concepto de “apuesta en línea”, en lugar del de “juego en línea” (o “juego de azar en línea”) es mucho más preciso y adecuado a la realidad de las cosas. Adicionalmente, y como lo destaca el propio Mensaje presidencial:

*“desde la perspectiva jurídica, esta elección es consistente con la Constitución Política, que de manera certera señala como materia de ley en el artículo 63 N° 19, a las normas que “Las que regulen el funcionamiento de loterías, hipódromos y apuestas en general””.*

Como también lo subraya el Mensaje del proyecto, la opción por utilizar a la “apuesta” como el concepto central de lo regulado por el proyecto de ley de estas plataformas en línea, es también:

*“consistente con el Código Civil, que distingue en el artículo 2.258, como dos contratos distintos al contrato de juego y al contrato de apuesta, que se diferencian, tal como señala Tocornal, citando a Planiol, en que en el juego la condición que debe cumplirse para obtener la ganancia es un hecho que sólo debe realizarse por obra exclusiva y directa de las mismas partes, que debe cumplirse entre las mismas partes, por obra sólo de ellas, y sin relación a ningún factor que no dependa de ellas; en cambio, en la apuesta, la ganancia depende de la verificación de un hecho que ya ocurrió, cuyo resultado las partes ignoran, o que todavía no sea verificado, pero que no debe ser obra de las partes.”*

La precisión conceptual del proyecto que se anota es bienvenida, luego de décadas de inexactitudes en parte de la legislación que regula estas materias.

Una segunda definición crucial del proyecto es su definición del otro eje crítico de la actividad que regula, esto es, el concepto de “*plataforma en línea*”, que es donde tiene lugar la apuesta. De acuerdo al proyecto, una plataforma de apuesta en línea es aquella que se realiza “a través de cualquier mecanismo o sistema a través de los cuales se puedan realizar apuestas a un objeto de apuesta”. La lógica de esta definición amplia de plataforma en línea pretende evitar que, en un ámbito en que la tecnología evoluciona con suma rapidez:

*“los mecanismos de apuesta que describa la ley, como sitios web, aplicaciones y otros similares, queden obsoletos en el mediano plazo, y deba ser modificada la ley, incorporando nuevos medios que se creen, y por otro, que al utilizar un listado taxativo de medios a través de los cuales pueda realizarse una apuesta, pueda evadirse la aplicación de esta ley mediante el uso de medios no señalados en la misma para efectuar apuestas.”*

En relación a la regulación de los “objetos de apuesta” que el proyecto considera permitir, se establece que sean las propias Plataformas de Apuestas en Línea las que propongan al regulador “desarrollar apuestas a cualquier objeto de apuesta”, exceptuadas las loterías, y *“aquellos que contengan o transmitan gráficas, mensajes o sonidos que atenten contra el orden público, la seguridad nacional, la honra de las personas, que sean dirigidos a menores de edad, cualquier otro contenido que pudiera dañar seriamente la salud o el desarrollo físico o mental de los usuarios, o aquellos prohibidos de acuerdo al reglamento.”* La idea de otorgar a la propias Plataformas de Apuestas en Línea un amplio espectro de objetos de apuesta a ser propuestos a los reguladores, permitirá, añade el Ejecutivo, *“dar la flexibilidad a esta industria para que pueda adaptarse con agilidad a las distintas tendencias que vayan desarrollándose en el mundo”*.

Considerando la dificultad de aplicar las nociones tradicionales para efectos de determinar el alcance territorial de la ley que se propone en una era en que la internet dificulta al extremo lo anterior, el proyecto adopta un criterio pragmático, definiendo que *“se entenderá que funcionan en Chile las Plataformas de Apuestas en Línea que, sin importar el lugar en el que se encuentre la infraestructura que respalde su operación, o el país en que aloje su dominio web o sistema de operación, permitan a uno o más usuarios realizar apuestas desde el territorio nacional.”* Así las cosas, basta con que el usuario que realiza una apuesta en una plataforma en línea lo haga *“desde el territorio nacional”* para que la plataforma que utilizó se reputa que funciona en Chile, decisión apropiada, considerando las particulares características de estas plataformas en línea.

Pasando a la importante definición de la determinación de quiénes podrán participar en Plataformas de Apuestas en Línea (en otras palabras, quiénes podrán ser legítimos *“usuarios”* de las misma), el proyecto busca, por una parte, proteger a los menores de edad, y, por la otra, identificar con precisión a los adultos que acceden a ellas, disponiendo que: *“puedan acceder a ellas todas aquellas personas naturales mayores de edad que cuenten con Rol Único Nacional, y sean titulares de una cuenta de apuestas en una Plataforma de Apuestas en Línea. Cada persona natural podrá tener sólo una cuenta en cada Plataforma de Apuestas en Línea, pero tantas cuentas de apuestas como Plataformas en las que desarrolle apuestas en línea.”*

Nuevamente, cabe destacar la solvencia técnica de esta definición, ya que, como lo subraya el Mensaje, este esquema regulatorio permitirá contar con mayores certezas respecto de las personas que, en efecto, son titulares de las cuentas de las plataformas de apuesta en línea, minimizando así el riesgo de sean menores de edad quienes participen en este tipo de apuestas.

En relación a los mecanismos para obtener una licencia de operación de plataformas de apuestas en línea, el proyecto opta por un sistema de licencias otorgadas en un procedimiento administrativo no competitivo. De esta forma, podrán acceder a este mercado *“todas las personas jurídicas que cuenten con una autorización administrativa denominada licencia general, de una duración de hasta 5 años, renovable, o una autorización administrativa denominada licencia especial de apuestas en línea, que tenga una duración de hasta 60 días, no renovable.”* De acuerdo al Mensaje, la opción por un procedimiento administrativo no competitivo radica en que, en contraste con otros mercados de juegos de azar (como los casinos o las loterías), *“la diversidad de actividades que pueden desarrollarse a través de las Plataformas de Apuestas en Línea hace que sea complejo determinar criterios objetivos para evaluar a una propuesta por sobre otra, ni tampoco es posible establecer mecanismos de exclusión o monopolio territorial.”* Los requisitos para quienes soliciten estas licencias de operación serán parecidos a los que se imponen a las sociedades que operan casinos, aunque se propongiera dar cierta flexibilidad a quienes elaborarán los reglamentos y normas técnicas respecto a los requisitos técnicos y económicos a los que deberán sujetarse las Plataformas para participar de este mercado.

En lo que dice relación con la regulación y supervisión del mercado de apuestas en línea, la opción –razonablemente pragmática– del proyecto fue entregarlo a la Superintendencia de Casinos de Juego, órgano que lleva más de una década regulando y fiscalizando a otro tipo de empresas del rubro de los juegos de azar y las apuestas, los casinos. Dicho esto, y considerando que el proyecto amplía significativamente el rol regulador y fiscalizador de la Superintendencia de Casinos de Juego (porque ahora regulará y fiscalizará también a las plataformas de juego en línea), se propone transformar al anterior

en una “*Superintendencia de Casinos, Apuestas y Juegos de Azar*”, denominación que se ajustará más a su mucho más amplio rol.

En este punto, cabe hacer notar la ilegalidad en que incurre –mientras no se apruebe el proyecto de ley bajo análisis– la Superintendencia de Casinos de Juego, cuando pretende fiscalizar a las plataformas de juego en línea que, por falta de regulación legal, operan *de facto* en nuestro país, ya que, como también se recordó mas arriba en este Informe, los órganos del Estado no tienen otras atribuciones que las que expresa y determinadamente les son conferidas por la Constitución y las leyes. Así las cosas, el que ahora el proyecto de ley que comentamos otorgue a la Superintendencia de Casinos de Juego (transformándola en una “*Superintendencia de Casinos, Apuestas y Juegos de Azar*”) poderes regulatorios y fiscalizadores respecto a las plataformas de juego en línea, representa un nítido reconocimiento por parte del Ejecutivo de que (hasta que no se adopte “*Proyecto de Ley que regula el desarrollo de las plataformas de apuesta en línea*”) los intentos de la actual Superintendencia de Casinos de Juego de regular y fiscalizar entidades que no sean casinos, carecen de sustento legal, transgrediendo así los artículos 6º y 7º de la Constitución Política de la República.

Luego de concluir con los aspectos conceptuales, procedimentales y orgánicos de la regulación de las plataformas de juego en línea, el proyecto bajo análisis innova significativamente en la historia de la regulación legal de los juegos de azar y las apuestas en Chile, al dedicar diversas normas a la protección de los usuarios y de los menores de edad y a la promoción de la práctica de Apuestas en Línea Responsables. En relación al primer punto, se establece que sólo podrán tener una cuenta de apuestas en las plataformas en línea “*quienes sean mayores edad, no se encuentren privados de razón o sean interdictos por disipación, o se hubieren autoexcluido de desarrollar apuestas en línea.*” Adicionalmente, el proyecto amplía la protección de menores (e protege a otras personas) al disponer que “*no podrán realizarse apuestas en línea sobre objetos de apuestas que se encuentren dirigidos a menores de edad, o que puedan afectar la salud o la integridad de las personas*”. Asimismo, el proyecto prohíbe a las sociedades operadoras y a otras entidades otorgar crédito, mutuo o cualquier otro tipo de préstamos a los usuarios de una

Plataforma de Apuestas en Línea en la misma Plataforma (o a través de cualquier medio al que se pueda acceder desde o a través de ella), algo que va en directa protección de los menores (que suelen no tener acceso a crédito para apostar). Finalmente, cabe mencionar la prohibición de utilización en la publicidad de las Plataformas de Apuestas en Línea, y de gráfica, símbolos y/o personajes, que induzcan a la participación de menores de edad. En relación a la promoción de la práctica de Apuestas en Línea Responsables, cabe destacar el que el proyecto proponga que el Ministerio de Hacienda elabore una *“Política Nacional de Apuestas en Línea Responsables”*, que implementaría la nueva Superintendencia de Casinos, Apuestas y Juegos de Azar”. También son importantes las competencias que se otorgan a la última para promover la práctica de Apuestas en Línea Responsables, dictando normativa para ello, y fiscalizando su cumplimiento por parte de las sociedades operadoras. Finalmente, representa un acierto el que se establezca que las sociedades operadoras deberán destinar al menos un 1% de sus ingresos brutos anuales en acciones destinadas a la promoción del desarrollo responsable de Apuestas en Línea.

Para concluir con esta descripción y análisis del *“Proyecto de Ley que regula el desarrollo de las plataformas de apuesta en línea”*), cabe destacar el que incluya disposiciones dirigidas a prevenir las apuestas ilegales, y normas que disponen la fiscalización y sanción de las sociedades operadoras de Plataformas de Apuestas en Línea cuando transgredan las normas que las regulan.

Partiendo por la prevención de las apuestas ilegales, esto busca proteger a los usuarios: *“evitando que participen de Plataformas que les puedan generar algún perjuicio, proteger a quienes tengan alguna patología relacionada con el desarrollo de juegos de azar y a los menores edad, evitando que puedan acceder a Plataformas de Apuestas sin mayor control, y promover y fortalecer el desarrollo de una industria legal, que pague sus tributos al Estado”*, como lo señala el Mensaje. Con este objetivo en mente, el proyecto dispone que el desarrollo de Plataformas de Apuestas en Línea sin la debida licencia constituirá una infracción administrativa y un delito. A efectos de dotar al órgano fiscalizador de potestades que le permitan un adecuado *“enforcement”*, el proyecto faculta a la Superintendencia para que –con la debida autorización previa de un Juez de Letras– pueda adoptar diversas

medidas de investigación, así como adoptar por cuenta propia sanciones administrativas efectivas. Otra medida para prevenir apuestas ilegales es la definición del proyecto de que sólo podrán hacer publicidad las Plataformas de Apuestas que tengan una licencia de operación, lo que deberá acreditarse por el respectivo medio de comunicación, que, en caso de no hacerlo, incurrirá en una infracción sancionable por la Superintendencia. Finalmente, cabe anotar que, para hacer más eficaz la persecución penal del delito tipificado por artículo 277 del Código Penal, se faculta al Consejo de Defensa del Estado para que, en representación de la Superintendencia, pueda presentar querellas en contra de Plataformas de Apuestas en Línea que no cuenten con licencia para operar.

En lo que dice relación con la fiscalización de las sociedades operadoras de Plataformas de Apuestas en Línea, es innovador el que proyecto faculte a la futura Superintendencia de Casinos, Apuestas y Juegos de Azar a fiscalizar las Plataforma mediante acceso remoto a ellas, lo que aumentará significativamente su capacidad fiscalizadora. En relación a las sanciones que propone el proyecto, cabe señalar que se contemplan tres tipos de sanciones, tanto para los usuarios como para sociedades operadores o terceros. Estas se clasifican en sanciones leves, graves o gravísimas. En el caso de las últimas, autorizando su imposición a llevar a la revocación de la licencia de operación respectiva.

El proyecto concluye con una serie de modificaciones a las diversas leyes en que se encuentra diseminado el -asistemático— tratamiento legal de los juegos de azar y las apuestas en Chile. Así, se proponen reformas a las Ley N° 19.995 (Ley de Casinos), especialmente para ampliar el ámbito de su competencia, desde el muy acotado actual (circunscrito al ámbito de los casinos), hasta el muchísimo más amplio que se propone, que por cierto mantiene su rol respecto a los casinos, pero que amplía su rol y facultades hacia la fiscalización y control de las Plataformas de Apuestas en Línea. Otros cuerpos legales que se reforman son el Decreto Ley N° 1298, de 1975 (que crea el Sistema de Pronósticos Deportivos); la Ley N° 19.913 (que crea la Unidad de Análisis Financiero y modifica diversas disposiciones en materia de lavado y blanqueo de activos); la Ley N° 18.568 (que establece normas sobre Lotería de Concepción); y la Ley N° 18.851 (que transforma a la empresa del estado Polla Chilena de Beneficencia en sociedad anónima).

Para finalizar esta sección, cabe concluir que el *“Proyecto de Ley que regula el desarrollo de las plataformas de apuesta en línea”* representa un avance de proporciones en el ámbito de la regulación de las plataformas de apuestas en línea. En efecto, el proyecto viene a regularizar una actividad económicamente relevante que lleva décadas sin contar con un marco legal que le proporcione certeza jurídica a los operadores, seguridad a los usuarios, y protección a los menores. Asimismo, destaca el que la estructura regulatoria que adopte esté alineada con algunas de las más avanzadas del orbe, tanto por la precisión conceptual que exhibe el proyecto, como por los mecanismos de autorización y fiscalización que contempla. Dicho esto, a propósito de regular las plataformas de apuestas en línea, el proyecto analizado termina con la tendencia al casuismo y al oligopolio con que históricamente se han regulado por ley los juegos de azar y las apuestas, adoptando un modelo regulatorio más competitivo y transparente que, abandonando un moralismo decimonónico, acepta con pragmatismo la existencia de las actividades que ahora regula, adoptando de paso eficaces medidas para proteger la fe pública, la seguridad de los usuarios y, lo que más importante, la protección de los menores. Como todo proyecto de ley el que comentamos es, por cierto, perfectible, pero representa un avance indudable.

Más allá de la solidez del proyecto en términos de las políticas públicas en este ámbito, no se advierten problemas de constitucionalidad en el mismo. De hecho, la sola presentación del proyecto respeta a cabalidad el mandato contenido en el artículo 63, número 19, de la carta fundamental, que prescribe que la regulación de las “apuestas” (que es precisamente el término que el proyecto optó por utilizar para regular las plataformas de juegos de azar en línea. Dicho esto, las regulaciones sustantivas que contempla no transgreden la Constitución Política de la República. Así las cosas, la eventual aprobación del *“Proyecto de Ley que regula el desarrollo de las plataformas de apuesta en línea”* representaría el abandono de la histórica inconsistencia de adoptar, por una parte, una actitud de condena moral a los juegos de azar y las apuestas, y, por la otra, autorizar algunos de ellos mediante una legislación casuística que ha creado oligopolios que ahora actúan corporativamente para defender sus intereses. Revirtiendo esa contradicción performativa, el proyecto en comento se distancia de un perfeccionismo moral que considera las apuestas

y los juegos de azar como un vicio con consecuencias potencialmente ruinosas para quienes apuestan y sus familias, así como de la falaz noción de que los juegos de azar y las apuestas representan una ocasión para un clima de desorden y criminalidad (correlación que es más bien consecuencia producto de la inexistencia de marcos regulatorios claros y omnicomprendidos). En efecto, el proyecto adopta una actitud regulatoria moderna respecto a actividades que poco se diferencian de, por ejemplo, la especulación bursátil, en que también se “apuesta” dinero con la esperanza de ganar (pero con el peligro de perder) y en que también pueden darse casos de adicción que lleven a la “ruina” a algunos de quienes participan en esta actividad. Si bien alguien podría contra-argumentar que la participación de individuos en los mercados bursátiles es crucial para financiar la actividad económica, lo cierto es que —a una escala mucho más reducida— algo similar puede decirse de las apuestas en línea, considerando que representan una industria en expansión que no sólo emplea a miles de personas, sino que aporta miles de millones de dólares en tributos a nivel global.

**V) Los cuestionamientos a la constitucionalidad de aspectos del “Proyecto de Ley que regula el desarrollo de las plataformas de apuesta en línea”.**

En esta sección, se analizan críticamente impugnaciones a la constitucionalidad del “Proyecto de Ley que regula el desarrollo de las plataformas de apuesta en línea”, planteadas por algunos grupos incumbentes.<sup>20</sup> En efecto, estos últimos han identificado supuestos vicios de inconstitucionalidad que exhibiría el proyecto, a saber: a) la supuesta discriminación arbitraria en que incurriría el Proyecto, al establecer requisitos menos onerosos a las plataformas de apuestas en línea que las que en su momento impuso a industria de los juegos de azar y apuestas; y b) la supuesta “expropiación administrativa” (“regulatory takings”) que experimentarían las empresas incumbentes (que realizaron

---

<sup>20</sup> Véase el documento “Análisis crítico acerca del Proyecto de Ley contenido en el Mensaje Nº 464-369, que tiene por finalidad regular el desarrollo de Plataformas de Apuestas en Línea en Chile”, presentado por el Grupo de Casinos Dreams a la Comisión de la Cámara de Diputados que tramita el proyecto.

inversiones teniendo en cuenta un marco regulatorio en que no se consideraba regularizar en Chile a las plataformas de apuesta en línea).

En relación a la supuesta vulneración a la igualdad constitucional que representaría que se establezcan para las plataformas de apuestas en línea requisitos menos onerosos que los que tradicionalmente se han impuesto otros actores de industria de los juegos de azar y apuestas, ello desconoce que la realidad de las plataformas en línea es muy diferente a las de los casinos físicos, los hipódromos, las loterías y los bingos. Así, aún si fuera efectivo que el *“Proyecto de Ley que regula el desarrollo de las plataformas de apuesta en línea”* planteara exigencias menos onerosas a quienes regula que las exigidas a los actores de la industria de los juegos de azar que se encuentran ya regulados (afirmación discutible), ello no significaría que se esté discriminando arbitrariamente contra los últimos. Esto porque lo que la garantía fundamental a la igualdad constitucional protege a las personas contra diferencias arbitrarias,<sup>21</sup> lo que obliga a probar por parte de quien las alega la falta de razonabilidad de la ley o acto administrativo que impugna. En el caso que nos ocupa, considerando los muy distintos contextos factuales de, por una parte, la industria de juegos de azar físicos y, por la otra, de las plataformas virtuales, las diferencias del marco regulatorio que el proyecto de ley en comento exhibe respecto de la Ley de Casinos no es producto de la arbitrariedad, sino que se explican tanto por diferencias auto-evidentes entre las actividades que se regulan, como por el avance de la globalización en el campo de los juegos de azar y las apuestas. Así las cosas, cabe desestimarse la acusación de que una eventual adopción del *Proyecto de Ley que regula el desarrollo de las plataformas de apuesta en línea”* vulneraría el derecho a la igualdad constitucional de actores que solicitaron autorización para operar casinos físicos bajo el marco regulatorio entonces existente. Para concluir este punto, cabe hacer notar que, si se aceptara la noción de que cada vez que se cambia un marco legal en una industria regulada se estaría discriminando contra los incumbentes que ingresaron bajo un esquema diferente –lo que llevaría a la impugnación de las nuevas regulaciones por atentar contra el derecho a la igualdad

---

<sup>21</sup> Véase Sutil, J. C. (2011). “Jurisprudencia del TC en materia de igualdad ante la ley. ¿Saliendo de la pura tautología?”. *Anuario de Derecho Público*, (1), 96-126.

constitucional—, se “congelaría” el *estatus quo* regulatorio existente, en detrimento del bien común.

En relación a la supuesta “expropiación indirecta” (“*regulatory takings*”)<sup>22</sup> que experimentarían las empresas incumbentes (por haber realizado inversiones teniendo en cuenta un marco regulatorio en que no se vislumbraba regular las plataformas de apuesta en línea, lo que les hacía prever un cierto nivel de rentabilidad que se ahora estaría amenazado), cabe señalar que la propia noción de la expropiación indirecta (o “regulatoria”) ha tenido una muy circunscrita acogida en el derecho nacional, limitándose a casos muy puntuales.<sup>23</sup> Y, en el caso específico que se analiza, no se dan las hipótesis en que podría siquiera entrar a plantearse la posibilidad de que nos encontremos ante una situación de expropiación regulatoria, ya que la expectativa que abrigaban los grupos incumbentes de que en Chile no se adoptaría una regulación de las plataformas de juego en línea era solo eso (una mera expectativa), y no un derecho adquirido que permita bloquear la adopción del nuevo marco regulatorio o demandar una compensación económica al Estado por las expectativas de rentabilidad futuras que se verán frustradas por la entrada de nuevos actores a un negocio colindante con el que se realiza. Por otra parte, y de manera análoga a lo argumentado a propósito de la primera impugnación realizada por grupos incumbentes contra el proyecto bajo análisis, el aceptar que cada vez que se realiza una innovación regulatoria que altera el marco bajo el cual un determinado actor realizó determinadas inversiones éste debe ser compensado económicamente por el Estado (o la nueva regulación “abortarse”) conllevaría una parálisis regulatoria similar a la que generaría el aceptar que la innovación implica un trato arbitraria hacia los incumbentes (analizado más arriba).

Por las consideraciones expresadas, las dos acusaciones de inconstitucionalidad del proyecto deben ser desestimadas.

---

<sup>22</sup>Para un panorama de los orígenes y desarrollo del concepto de “*regulatory takings*” véase: a) Sax, J. L. (1964). “Takings and the police power”. *Yale Law Journal*, 74, 36; b) Miceli, T. J., & Segerson, K. (1994). Regulatory takings: When should compensation be paid?. *The Journal of Legal Studies*, 23(2), 749-776.; y c) Fischel, W. A., & Fischel, W. A. (1995). *Regulatory takings: Law, economics, and politics*. Harvard University Press.

<sup>23</sup> Véase a Guiloff Titun, M. (2018). La expropiación regulatoria: Una doctrina impertinente para controlar la imposición de límites al derecho de propiedad privada en la Constitución chilena. *Ius et Praxis*, 24(2), 621-648.

## Conclusiones.

a.- La aseveración de la existencia de una supuesta prohibición de las apuestas –que se desprendería de normas constitucionales— no tiene asidero alguno en la carta fundamental vigente. Por el contrario, el mandato del artículo 63, Nº 19, de la Constitución, que dispone que las normas que regulen las loterías, hipódromos y apuestas en general, son materias de ley, solo impone una reserva legal en la materia, y no su prohibición. Afirmar lo contrario llevaría a la absurda conclusión de que las diferentes leyes que han autorizado casinos, loterías y otros juegos de azar, serían todas inconstitucionales.

b.- Como el artículo 63, Nº 19, de la Constitución no distingue entre el tipo de apuestas que menciona (lo que se desprende de la expresión “*apuestas en general*”), cabe concluir que las plataformas de apuestas en línea tampoco se encuentran constitucionalmente prohibidas, y que el único efecto que la norma constitucional tiene respecto de éstas, es que su regulación está reservada al legislador.

c.- Así como la Constitución no prohíbe las apuestas, tampoco lo hace el Código Civil. Este último se limita a declarar que hay objeto ilícito en las “*deudas contraídas en los juegos de azar*”, pero no en los juegos y las apuestas *per se*. Plantear que el Código Civil prohíbe los juegos de azar y las apuestas es inconsistente con lo dispuesto en los artículos 2259 al 2263, que reconocen la existencia de juegos y apuestas lícitos, y que los regulan. Plantear que el Código Civil prohíbe las apuestas, haría ininteligible que dedique buena parte del Título XXXIII del Código Civil (“*Del juego y la apuesta*”), a regular este tipo de contratos aleatorios.

d.- La Ley Nº 19.995, de Casinos, tampoco prohíbe las apuestas (o exige que sean autorizadas por el Estado). Como lo demuestra una interpretación armónica de la misma, así como la historia fidedigna de su establecimiento, la Ley de Casinos sólo regula la autorización, funcionamiento, administración y fiscalización de los casinos de juego, y de

los juegos de azar “*que en ellos se desarrollen*”, lo cual excluye toda regulación de las apuestas que se desarrollen fuera de los casinos de juego.

e.- La única norma de la Ley N° 19.995 que menciona los juegos de azar en línea (su artículo 5º) lo hace para prohibir que los permisos de operación de los casinos físicos “comprendan” los juegos en línea, dejando sin regular (ni prohibir) los juegos en línea que se desarrollen fuera de los casinos. De haber pretendido la referida ley prohibir, “*tout court*”, los juegos en línea, habría complementado esta norma dirigida a los casinos autorizados con otra – más general— que hubiera prescrito que se encuentran prohibidos los juegos en línea. Como las apuestas en línea que se desarrollen fuera de los casinos autorizados no están prohibidos, y como las facultades fiscalizadoras de la Superintendencia de Casinos de Juego sólo alcanza las apuestas que se desarrollen en los casinos, los intentos de la anterior de fiscalizar las plataforma de apuestas en línea carecen de sustento legal.

f.- Considerando que el “axioma” del derecho público más importante prescribe que los órganos del Estado sólo pueden hacer aquello para lo que se encuentran constitucional y legalmente habilitados, pero los particulares pueden hacer todo aquello que no se encuentre expresamente prohibido por la carta fundamental y las leyes, mientras las plataformas de juegos en línea no se prohíban, pueden operar aún a falta de un marco legal que las regule. Esto se ve reforzado en el ámbito de los juegos y apuestas en línea por las garantías constitucionales del artículo 19, números 16 y 21, que reconocen a las personas el derecho a la libertad de trabajo, y el derecho a desarrollar cualquier actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional.

g.- Si los juegos y apuestas en línea fueran siquiera sospechosos de conspirar contra el bienestar de las personas, el bien común, o la seguridad nacional, sería incomprensible que el Estado hubiera dejado transcurrir un cuarto de siglo sin prohibirlos (considerando los mandatos que impone al Estado el artículo 1º de la Constitución).

h. La tesis de que las plataformas de apuestas en línea pueden operar aún a falta de un marco legal que las regule, cuenta con un importante respaldo jurisprudencial. La sentencia de la Corte Suprema "*Cortés con Uber Chile SpA*" (de 2017), que desestimó la acusación de asociaciones de taxistas contra UBER (de actuar ilegalmente) fundamentando su sentencia en que no es posible establecer que una actividad es ilegal si no existe un marco regulatorio con el cual determinar la legalidad o ilegalidad de la misma, tiene plena aplicación a la situación que experimentan las plataformas de apuestas en línea.

i.- Esta sentencia vino a ratificar la doctrina avanzada por el constitucionalista Emilio Pfeffer en 2012, cuando argumentó que "*...un acto es ilegal cuando no se atiende a la normativa por la que debe regirse...*". Considerando la jurisprudencia de la Corte Suprema, así como la doctrina mencionada, la noción de que una actividad empresarial debe reputarse como "*ilegal*" por el hecho de no estar regulada, es incorrecta. Así como Uber y otras aplicaciones en línea de servicios de transportes pudieron seguir operando mientras esperaban la aprobación de la ley que ahora comenzará a regularlas, las plataformas de apuestas en línea debieran poder continuar con sus actividades, mientras espera que el lento proceso legislativo para regularlas concluya.

j.- El "*Proyecto de Ley que regula el desarrollo de las plataformas de apuesta en línea*" viene a regularizar una actividad económicamente relevante, que lleva décadas sin contar con un marco legal que le proporcione certeza jurídica a los operadores, seguridad a los usuarios, y protección a los menores. Asimismo, destaca el que la estructura regulatoria que adopte esté alineada con algunas de las más avanzadas del orbe, tanto por la precisión conceptual que exhibe el proyecto, como por los mecanismos de autorización y fiscalización que contempla. El proyecto analizado termina con la tendencia al casuismo y al oligopolio con que históricamente se han regulado por ley los juegos de azar y las apuestas, adoptando un modelo regulatorio más competitivo y transparente.

k.- Más allá de la solidez del proyecto en términos de las políticas públicas en este ámbito, no se advierten problemas de constitucionalidad en el mismo. De hecho, la sola presentación del proyecto respeta a cabalidad el mandato contenido en el artículo 63, número 19, de la carta fundamental, que prescribe que la regulación de las “apuestas” (que es precisamente el término que el proyecto optó por utilizar para regular las plataformas de juegos de azar en línea).

l.- El hecho que el *“Proyecto de Ley que regula el desarrollo de las plataformas de apuesta en línea”* otorgue a la Superintendencia de Casinos de Juego (transformándola en una *“Superintendencia de Casinos, Apuestas y Juegos de Azar”*) poderes regulatorios y fiscalizadores respecto a las plataformas de juego en línea, representa un nítido reconocimiento por parte del Ejecutivo de que –hasta que no se apruebe el Proyecto de Ley— los intentos de la actual Superintendencia de Casinos de Juego de regular y fiscalizar entidades que no sean casinos, carecen de sustento legal, transgrediendo así los artículos 6º y 7º de la Constitución Política de la República.

m.- El proyecto adopta una actitud regulatoria moderna respecto a actividades que poco se diferencian de, por ejemplo, la especulación bursátil, en que también se “apuesta” dinero con la esperanza de ganar (pero con el peligro de perder) y en que también pueden darse casos de adicción que lleven a la “ruina” a algunos de quienes participan en esta actividad. Si bien alguien podría contra-argumentar que la participación de individuos en los mercados bursátiles es crucial para financiar la actividad económica, lo cierto es que –a una escala mucho más reducida— algo similar puede decirse de las apuestas en línea, considerando que representan una industria en expansión que no sólo emplea a miles de personas, sino que aporta miles de millones de dólares en tributos a nivel global.

n.- En relación a la supuesta vulneración a la igualdad constitucional que representaría que se establezcan para las plataformas de apuestas en línea requisitos menos onerosos que los que tradicionalmente se han impuesto otros actores de industria de los juegos de azar y

apuestas, ello desconoce que la realidad de las plataformas en línea es muy diferente a las de los casinos físicos, los hipódromos, las loterías y los bingos. Así, aún si fuera efectivo que el proyecto planteara exigencias menos onerosas a quienes regula que las exigidas a los incumbentes, ello no significaría que se esté discriminando arbitrariamente contra los últimos. Considerando los muy distintos contextos factuales de, por una parte, la industria de juegos de azar físicos y, por la otra, de las plataformas virtuales, las diferencias del marco regulatorio que el proyecto de ley en comento exhibe respecto de la Ley de Casinos no es producto de la arbitrariedad, sino que se explican tanto por diferencias auto-evidentes entre las actividades que se regulan, como por el avance de la globalización en el campo de los juegos de azar y las apuestas.

ñ. En relación a la supuesta “*expropiación indirecta*” que experimentarían las empresas incumbentes (por haber realizado inversiones teniendo en cuenta un marco regulatorio en que no se vislumbraba regular las plataformas de apuesta en línea, lo que les hacía prever un cierto nivel de rentabilidad que se ahora estaría amenazado), cabe señalar que la propia noción de la expropiación indirecta ha tenido una muy circunscrita acogida en el derecho nacional. Y, en el caso que se analiza, no se dan las hipótesis en que podría plantear que nos encontremos ante una situación de expropiación indirecta, ya que la expectativa que abrigaban los grupos incumbentes de que en Chile no se adoptaría una regulación de las plataformas de juego en línea era solo eso (una mera expectativa), y no un derecho adquirido que permita bloquear la adopción del nuevo marco regulatorio.

A handwritten signature in black ink, appearing to be the name 'Levi', written in a cursive style over a horizontal line.