

Normativa

Tribuna

Una publicidad del juego regulada e igual para todos



HELIODORO GINER
Abogado y portavoz de
JuegoESresponsable.org

En los últimos meses hemos detectado un aumento significativo de la alerta social en relación con los efectos supuestamente adversos de la publicidad del juego, que ha venido acompañado de diferentes declaraciones políticas e institucionales.

Es cierto que, en un modelo constitucional como el nuestro, los distintos poderes tienen la capacidad de modular e intervenir en algunos supuestos cuando determinados intereses públicos estén en juego. Sin embargo, tal capacidad se ha utilizado en muchas ocasiones de forma desproporcionada, posiblemente, por no tener clara la finalidad que tiene la regulación del juego.

La Ley 13/2011 de Ordenación del Juego es una norma moderna, pionera y con visión de conjunto que, si bien es mejorable, como todo, mantiene un adecuado equilibrio entre protección a los consumidores y libertad de acción suficiente para los operadores licenciados. En ese marco solo quedó por resolver la reglamentación sobre publicidad y patrocinio.

Partamos de la base de que la publicidad es un derecho económico que, según el artículo 38 de la Constitución, consagra la libertad de empresa. Tenemos, además, en cuenta que, en el caso concreto de los operadores sin locales presenciales, la publicidad y el patrocinio son las únicas herramientas para dar visibilidad a su actividad, sujeta, por otro lado, a licencia, al pago de impuestos y a controles estrictos.

En la era de la información en la que vivimos, someter a todo un sector económico a un mutismo publicitario es tanto como condenarlo a muerte, especialmente cuando se sabe

El trastorno del juego en la población de 15 a 64 años se sitúa en el 0,3%, nivel muy inferior a países del entorno

que existe una oferta ilegal de ese mismo servicio y que la publicidad es una de las pocas ventajas competitivas de los operadores legales frente a aquellos que operan desde la ilegalidad.

Por tanto, las cortapisas, restricciones o prohibiciones a tal derecho han de tener, no solo amparo constitucional genérico y estar suficientemente justificadas, sino respetar unos principios de proporcionalidad y no discriminación; todos ellos contemplados por el ordenamiento jurídico europeo.

Dado que el Estado tiene la capacidad de intervenir en determinados aspectos relacionados con la libertad de empresa, este poder no se puede convertir en un título habilitante para imponer restricciones o prohibiciones no justificadas, no proporcionadas o discriminatorias, en definitiva, arbitrarias. Por tanto, cualquier regulación publicitaria deberá ser, en primer lugar, justificada. Es decir, si la publicidad actual, que no olvidemos, está sometida a un estricto código de autorregulación, ha sido el desencadenante de desafíos a la salud pública,



GETTY IMAGES

esto deberá demostrarse con los correspondientes estudios. Actualmente, estos parecen apuntar en sentido contrario: la prevalencia del trastorno del juego en el total de población de 15 a 64 años se sitúa en el 0,3%, según el Plan Nacional de Drogas, manteniéndose en niveles muy inferiores a otros países de nuestro entorno.

Además, cualquier regulación deberá ser aplicable a todos los operadores de juego, incluidos los sujetos a reserva de ley, ya que tienen tal condición al suponerse que el control público reforzado al que están

sometidos está destinado a conseguir determinados fines, como la evitación del fraude, el blanqueo de capitales y los efectos perniciosos del juego. Dar un tratamiento diferenciado a los operadores estatales supone mantener privilegios para organizaciones que compiten con las empresas privadas, lo que resulta perjudicial para la libre competencia.

Por último, cualquier restricción ha de ser proporcional. Incluso en caso de demostrarse que la publicidad del juego ha generado problemas de salud pública, las restricciones

deberían ser las mínimas para evitar dichas consecuencias y nunca la prohibición, pues esta resulta en casi todos los casos desproporcionada al fin que se persigue.

Terminemos recordando que estos principios son los mismos que ha venido enunciando y desarrollando el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) en asuntos relacionados con la restricción a la libre prestación de servicios en actividades de juego, y que existe, por tanto, desde hace años, un nuevo garante para evitar la arbitrariedad en este campo.

Despido por absentismo: el cambio de sexo no cuenta como “enfermedad grave”

PEDRO DEL ROSAL
MADRID

El Tribunal Superior de Justicia (TSJ) de las Islas Canarias rechaza que el tratamiento de cambio o reasignación de sexo sea equiparable a una “enfermedad grave” en los términos del artículo 52.d) del Estatuto de los Trabajadores. Dicho precepto habilita el despido objetivo por absentismo laboral cuando el empleado se ausenta un número determinado de

días de su puesto de trabajo, incluso cuando estas faltas estén justificadas. El último párrafo del 52.d), no obstante, especifica que “no se computarán las ausencias que obedezcan a un tratamiento médico de cáncer o enfermedad grave”.

Según el relato de hechos probados, el trabajador fue despedido tras ausentarse durante dos meses consecutivos un 34% de los días de trabajo, y, en el cómputo del año, un

6% de los días (cifras que superan los umbrales del referido artículo).

Según alegó el empleado, varios de los días tenidos en cuenta respondían a la disfonía de género que padecía y que culminó con un tratamiento de reasignación de sexo. En tal caso, argumentó, debían suprimirse esas fechas del conteo global por tratarse de un proceso equiparable, por analogía, a una “enfermedad grave”, por la importante repercusión física y

psicológica del tratamiento (requirió una cirugía y abundante medicación). De no hacerse así, concluyó el demandante, se estaría incurriendo en un trato desigual y discriminatorio.

Los magistrados, sin embargo, rechazan su posición. La sentencia recuerda que no existe un concepto definido y cerrado del término “enfermedad grave”, sino que se evaluará en cada caso en función de la trascendencia de la dolencia. Y, en este litigio

concreto, subraya que el demandante no ha conseguido “introducir las circunstancias que permitan asimilar a una enfermedad grave el tratamiento al que ha sido sometido”.

Según el TSJ, es posible imaginar el padecimiento de quien sufre disfonía de género, pero sin una prueba documental o pericial que justifique la entidad de los mismos no es posible hacer una aplicación analógica del artículo 52.d) del Estatuto.

Los jueces reprochan al demandante que no aporte un informe pericial que permita establecer una analogía