

“Los Contratos de Juego y de Apuesta en Colombia”



Andrés Felipe Gallo De La Torre

Sergio Andrés Mustafá Duran

Pontificia Universidad Javeriana

Facultad de Ciencias Jurídicas

Derecho

Bogotá, D.C

2012

“Los Contratos de Juego y de Apuesta en Colombia”



Tesis para obtener el título de Abogado

Director:

Dr. Rafael Eduardo Wilches Durán

Abogado

Pontificia Universidad Javeriana

Facultad de Ciencias Jurídicas

Derecho

Bogotá, D.C

2012

NOTA DE ADVERTENCIA

“La Universidad no se hace responsable por los conceptos emitidos por sus alumnos en sus trabajos de tesis. Solo velará por que no se publique nada contrario al dogma y a la moral católica y por que las tesis no contengan ataques personales contra persona alguna, antes bien se vea en ellas el anhelo de buscar la verdad y la justicia”.

Tabla de Contenido

RESUMEN	13
Introducción	14
1. El Juego y La Apuesta en la Historia	16
1.1. En el Derecho Romano	17
1.2. En el Derecho Germánico y Carlomagno	19
1.3. En el Derecho Canónico	20
2. Contenido de los Contratos de Juego y de Apuesta	22
2.1. Definición	22
2.2. Naturaleza.....	26
2.3. Regulación complementaria.....	31
2.3.1. Juegos Electrónicos	40
2.4. Características.....	42
2.5. Requisitos para la Existencia y Validez	47
2.5.1. La Capacidad de los Agentes.....	48
2.5.2. Consentimiento de los Agentes	50
2.5.3. El Objeto Lícito.....	51
2.5.4. La Causa Lícita.....	54
2.6. Obligaciones de las Partes	56
2.6.1. Deber de Actuar de Buena Fe, Lealtad y Corrección	57
2.6.2. La Obligación Principal de Pagar	58
2.7. Efectos	59
3. Estudio de Derecho Comparado del Contrato de Juego y Apuesta	61
3.1. En Cuanto a los Efectos.....	61
3.2. En Cuanto a las Posturas en las Diferentes Legislaciones	67
4. Justificación de la Regulación de los Contratos de Juego y de Apuesta desde la perspectiva de la Salud Pública.....	71
4.1. El Juego.....	71
4.2. Consecuencias del Juego y de la Apuesta	74

4.3. Regulación	77
4.3.1. Regulación Particular de los Juegos de Suerte y Azar	81
4.4. La Ludopatía y la Adicción Crónica al Juego	86
5. Conclusiones	92
BIBLIOGRAFÍA	99

RESUMEN

Los contratos de juego y apuesta en Colombia se encuentran regulados en los artículos 2282 a 2286 del Código Civil. Si bien la regulación es escasa y prácticamente no ha tenido modificaciones desde la redacción original por parte de don Andrés Bello, es un tema que suscita gran interés toda vez que reviste ciertas particularidades que no se encuentran en otros contratos del Código Civil. Así mismo, es un tema que aún cuando no ha sido tratado *in extenso* por la jurisprudencia y doctrina colombianas, sí ha sido objeto de estudio e interés en otros países; por ello, el propósito de esta tesis es el estudio ordenado y comparativo de estos contratos en el caso colombiano.

Introducción

Esta investigación tiene como propósito abordar los contratos de juego y de apuesta en materia civil en Colombia, teniendo en cuenta para ello el desarrollo del aspecto histórico, sus características, fundamentos, requisitos, naturaleza jurídica, obligaciones y efectos, así como las regulaciones existentes sobre la materia en otros países, sus efectos en la salud pública e impacto en la sociedad.

Para la realización de esta investigación fue necesario recurrir a la escasa regulación nacional existente sobre la materia, partiendo del hecho que su principal fuente es el Código Civil, lo cual nos llevó a abordar su contenido exhaustivamente para poder determinar su verdadera naturaleza y finalidad en el ordenamiento jurídico nacional, toda vez que la regulación sobre el particular puede resultar confusa ya que no consagra una definición de lo que se debe entender por contratos de juego y apuesta entre otros, lo cual consideramos pertinente clarificar.

Adicionalmente, fue necesario recurrir a los autores nacionales y extranjeros tanto para los aspectos sobre el régimen general de las obligaciones y de los contratos, así como de la doctrina y la jurisprudencia específica y particular sobre esta materia, lo cual nos permitió tener un concepto más amplio y completo sobre la naturaleza de los contratos de juego y de apuesta, y ahondar en sus características.

En el desarrollo de la investigación se evidenciarán diferencias teóricas en cuanto al tratamiento de las figuras en las distintas regulaciones, de acuerdo a las teorías que rigen la materia en cada país, lo cual demostrará que Colombia tiene una regulación especial sobre este tema dadas las diferentes corrientes que existen.

Por último, abordaremos el tema de la salud pública, que encuentra una íntima relación con los contratos de juego y de apuesta, teniendo en cuenta que a estos subyacen aspectos tanto económicos, como morales y éticos, que involucran valores en sociedad y establecen deberes para el Estado atendiendo a sus fines. Por ello, resultará de gran importancia analizar el impacto social frente a la regulación de estos contratos.

1. El Juego y La Apuesta en la Historia

A lo largo de la historia, las diferentes civilizaciones y culturas, le dieron un tratamiento especial a los juegos y a las apuestas, por los diferentes efectos e implicaciones que podían causar en la sociedad. Por un lado, había quienes los consideraban como permitidos, otros los sometían a determinadas restricciones especiales, y había quienes los prohibían totalmente, como en el caso de los antiguos habitantes de la India, al considerar que dichas prácticas estaban relacionadas con el delito de hurto¹.

Todo esto encuentra explicación al existir cierta incertidumbre frente a los efectos que el juego y la apuesta podrían generar pues, por ejemplo, se pensaba que podían afectar la economía de las familias y el bienestar de la sociedad, al ser considerados como prácticas que fomentaban la prodigalidad, la dilapidación de fortunas y el alejamiento de un trabajo productivo; así, como en el campo moral, al ser considerados como un incentivo a la holgazanería, crear mal ejemplo y aumentar la ambición de riquezas, sin tener cuidado al momento de alcanzarlas².

Por lo anterior, veremos de manera breve y general cómo fueron tratadas dichas prácticas en el Derecho Romano, Germánico, y Canónico:

¹ETCHEVERRY, Raúl Aníbal. *Derecho Comercial y Económico: Contratos Parte Especial*. Buenos Aires. Editorial Astrea, 2003. p. 161.

²SÁNCHEZ MEDAL, Ramón. *De Los Contratos Civiles: Teoría General Del Contrato*. México. Editorial Porrúa S. A., 1988. p. 430.

1.1. En el Derecho Romano

En el Derecho Romano, se clasificaba a los juegos en dos categorías principalmente, dependiendo de los efectos patrimoniales que estos producían. Por un lado, se encontraban aquellos juegos que gozaban de plena tutela y, por el otro, aquellos que se consideraban nulos. La diferencia entre estos dos tipos radicaba en que los primeros eran aquellos que contribuían al desarrollo de las actividades físicas de los jugadores, o al adiestramiento en el manejo de las armas, y los segundos aquellos que no persiguieran ninguna de dichas finalidades³. Frente a estos últimos, el Jurisconsulto Paulo se refirió al prohibir expresamente la posibilidad de arriesgar cualquier cantidad de dinero, en aquellas clases de juego que no estuvieran dentro de los permitidos⁴, además de eliminar la posibilidad para quienes hubieran ganado, de poder accionar, facultando en todos los casos a los perdedores para repetir lo pagado⁵.

De igual manera, el Digesto negó toda posibilidad, en cuanto a los juegos prohibidos, de ejercer cualquier tipo de acción por los daños, insultos, o hurtos que se hubieran cometido

³ECHEVARRÍA DE RADA, Teresa. *Los Contratos De Juego Y Apuesta*. Barcelona. José María Bosch Editor, 1996. p. 30.

⁴ Ver Digesto. 11.5.2.1 “Paulus libro 19 ad edictum”. (2011) [En Línea], disponible en: <http://www.thelatinlibrary.com/justinian/digest11.shtml>. Recuperado: 23 de Noviembre de 2011.

“*Senatusconsultumvetuit in pecuniapludere, praeterquam si quis certet hasta vel pilo iaciendo vel currendo saliendo luctando pugnando quod virtutis causa fiat.*” Traducción en inglés por Samuel P. Scott (Cincinnati, 1932): “*A Decree of the Senate forbids playing for money, except where the parties contend with spears, or by throwing the javelin, or in running, leaping, wrestling, or boxing, for the purpose of displaying courage and address.*” (2011) [En Línea], disponible en: http://webu2.upmf-grenoble.fr/Haiti/Cours/Ak/Anglica/D11_Scott.htm#V. Recuperado: 23 de Noviembre de 2011.

⁵ Ver Digesto. 11.5.4.1 “Paulus libro 19 ad edictum”. (2011) [En Línea], disponible en: <http://www.thelatinlibrary.com/justinian/digest11.shtml>. Recuperado: 23 de Noviembre de 2011.

“*Si servus vel filius familias victus fuerit, patri vel domino competit repetitio. Item si servus acceperit pecuniam, dabitur in dominum de peculio actio, non noxalis, quia ex negotio gesto agitur: sed non amplius cogendus est praestare, quam id quod ex ea re in peculio sit.*” Traducción en inglés por Samuel P. Scott (Cincinnati, 1932): “*If a slave or a son subject to paternal control loses, his father or his owner are entitled to recover what he lost. Moreover, if a slave has received money, an action De peculio will be granted against his master, but not a noxal action, because it is based on business transacted; but the defendant will not be compelled to pay more than the amount included in the peculium.*” (2011) [En Línea], disponible en: http://webu2.upmf-grenoble.fr/Haiti/Cours/Ak/Anglica/D11_Scott.htm#V. Recuperado: 23 de Noviembre de 2011.

en las casas de quienes practicaran dichos juegos de azar, dejando de este modo impune a quienes los hubieren cometido⁶.

Posteriormente, dicha materia empieza a ser regulada por el Código de Justiniano, donde se confirman las prohibiciones anteriores y se agravan sus consecuencias, al ampliarse el plazo de prescripción de la acción de repetición, y al legitimarse para su ejercicio a los herederos del perdedor, así como a los procuradores, quienes eran unos extraños en la relación⁷. Acá también se limita el número de juegos permitidos, pues ya no todos los que contribuían al desarrollo de la fuerza física o habilidad se encontraban dentro de esta categoría, sino solamente cinco tipos (el salto, el salto con garrocha, el lanzamiento de jabalina o pica, la lucha y los espectáculos de pelea) que eran reconocidos por el texto legal de manera expresa⁸. De igual manera, se limitó la cantidad máxima para poder apostar, pues se estableció como límite la cuantía de un sólido⁹ para cada una de las apuestas¹⁰. Justiniano, también se encargó de prohibir expresamente determinados juegos como el de

⁶ ECHEVARRÍA DE RADA. p. 32.

⁷ Ibídem, p. 32.

⁸ Ver Código de Justiniano. Libro 3.43.1.4. (2011) [En línea], disponible en: <http://webu2.upmf-grenoble.fr/Haiti/Cours/Ak/Corpus/CJ3.htm#43>. Recuperado: 23 de noviembre de 2011

“Deinde vero ordinentquinque ludos, ton monobolon ton condomonobolonkekondaccakereponkeperichyten. Sed nemini permittimus etiam in his ludere ultra unum solidum, etsi multum dives sit, ut, si quem vinci contigerit, casum gravem non sustineat”. Traducción en ingles por Fred H. Blume (University of Wyoming, USA): *“They shall further arrange for five games; leaping, pole-vaulting, throwing javelins or pikes, wrestling and show fighting. But no one shall, even in these games, risk more than a gold piece, although he is very rich, so that when anyone happens to be best, the loss may not be great”*. (2011) [En Línea], disponible en: <http://uwacadweb.uwyo.edu/blume&justinian/>. Recuperado: 23 de noviembre de 2011

⁹ *“El sólido Bizantino fue una moneda de oro creada por el emperador Constantino I (324- 337 d.C), su peso es aproximadamente 4.5 gramos, con un diámetro de 22mm y una pureza de 0,900...”* disponible en: http://www.monete-romane.com/monedas_roman/solido.html. Recuperado: 23 de noviembre de 2011.

¹⁰ ECHEVARRÍA DE RADA, Teresa. *Los Contratos De Juego Y Apuesta*. Barcelona. José María Bosch Editor, 1996. p. 33.

caballos de madera, otorgándole al perdedor la acción de repetición para recuperar lo pagado¹¹.

En el Derecho Romano, en cuanto a los juegos permitidos, no se encontró mención alguna referente al régimen que debía aplicarse a las apuestas que realizaban las personas que no participaban en ellos, dejándose la duda de si estas hacían parte de aquellas protegidas por la ley o no¹². De acuerdo con la opinión dominante, dichas apuestas gozaban de protección jurídica, pues hacían parte de un objetivo legalmente perseguido por el gobierno, al ir dirigidas a aumentar la difusión y el interés público de dichos juegos permitidos y queridos en la sociedad, a diferencia de lo que se buscaba con aquellos que no se consideraban beneficiosos para la misma, los cuales se quería desincentivar y acabar¹³. De igual forma, ese tipo de apuestas nunca se prohibieron de manera expresa, a pesar de ser realizadas con gran frecuencia y en un ámbito de amplia publicidad, por lo que si el legislador hubiera querido, lo habría determinado sin dejar esos de vacíos¹⁴.

1.2. En el Derecho Germánico y Carlomagno

En el Derecho Germánico, las costumbres en cuanto al juego y las apuestas eran totalmente diferentes a las del Derecho Romano, pues estos se entregaban libremente al juego, sin

¹¹Ver Código de Justiniano. Libro 3.43.2. 2011) [En línea], disponible en: <http://webu2.upmf-grenoble.fr/Haiti/Cours/Ak/Corpus/CJ3.htm#43>. Recuperado: 23 de noviembre de 2011

“Prohibemusetiam, nesintequilignei: sed si quis ex hacoccasionevincitur, hoc ipsercuperet: domibuseorumpublicatis, ubihaecreperiuntur”. Traducción en ingles por Fred H. Blume (University of Wyoming, USA): *“We also prohibit (the game with) wooden horses; if any one loses in it, he may recover the loss. The houses of those where these games are played shall be confiscated”*.(2011) [En Línea], disponible en: <http://uwacadweb.uwyo.edu/blume&justinian/>. Recuperado: 23 de noviembre de 2011

¹²ECHEVARRÍA DE RADA. p. 33.

¹³ Ibídem, p. 34.

¹⁴ Ibídem, p. 34.

establecer límites en sus apuestas, hasta el punto de permitirse apostar todo el patrimonio de una persona, e incluso hasta su libertad.¹⁵

Sin embargo, a pesar de esto, cuando los germanos empezaron a hacer contacto con la civilización romana, y con el derecho canónico, comenzaron a cambiar la forma en que concebían dichas prácticas, pues se hicieron más restrictivas, hasta el punto de empezar a prohibir el ejercicio de las mismas. Esto se puede ver con las Capitulares (ordenanzas) de Carlomagno donde se prohíbe a los diferentes pueblos, como en el caso de los francos, el ejercicio de los juegos por parte de sus habitantes¹⁶.

1.3. En el Derecho Canónico

A diferencia de los anteriores, las normas del Derecho Canónico fueron más severas en cuanto al juego en general, al prohibirse de manera directa por parte de la Iglesia la práctica de estas actividades para los clérigos y laicos, a quienes se les castigaba hasta con la excomunión por su incumplimiento¹⁷. Dichas prohibiciones se daban por considerar a los juegos y las apuestas como actividades inmorales y desmoralizadoras, que ocasionaban ruina y desesperación en quienes las practicaban, lo cual buscaba ser evitado en la población¹⁸.

Con las Decretales de Gregorio IX (etapa del derecho clásico de la Iglesia) se reafirma dicha postura, pues se les restringe a los clérigos la posibilidad de intervenir de manera

¹⁵ *Ibíd*em, p. 35.

¹⁶ *Ibíd*em, p. 35.

¹⁷ *Ibíd*em, p. 36.

¹⁸ LEIVA FERNÁNDEZ, Luis F. P. *El Alea En Los Contratos: Contratos Aleatorios En El Derecho Civil*. Buenos Aires. La Ley, 2002. p. 20.

general en los juegos aleatorios, prohibiéndose de manera expresa la práctica de los juegos de dados y sus similares, entre otros¹⁹, situación que continuó hasta después del Concilio de Trento en 1526, en donde la Iglesia reiteró su posición restrictiva en cuanto a los mismos y a sus efectos²⁰.

¹⁹ ECHEVARRÍA DE RADA, p. 36.

²⁰ *Ibíd.*, p. 36.

2. Contenido de los Contratos de Juego y de Apuesta

2.1. Definición

Para empezar a hablar de los contratos de juego y apuesta se debe partir por mencionar que éstos hacen parte de la clasificación contractual referente a los contratos aleatorios, opuestos a los conmutativos²¹, al ser clasificados como aleatorios por el artículo 2282 del Código Civil junto con el contrato de renta vitalicia. Un contrato se dice que es aleatorio cuando los contratantes no conocen el alcance de las prestaciones desde el momento de la celebración y, en consecuencia, asumen los riesgos recíprocos de las ganancias y pérdidas resultantes²².

Esta característica es fundamental en este tipo de contratos, al venir determinados por la presencia de un riesgo o alea²³, creado por la incertidumbre del resultado del juego o la apuesta, del que va a depender el beneficio o la pérdida para los interesados²⁴. Esta alea²⁵ es una creación artificial respecto de los jugadores y apostantes, la cual tiene su

²¹ OSPINA FERNÁNDEZ, Guillermo. *Teoría General Del Contrato Y Del Negocio Jurídico*. 7ma ed. Bogotá. Editorial Temis, 2005. p. 63. “Un contrato es conmutativo cuando reúne tres condiciones, a saber: a) que sea oneroso o útil para todas las partes que en el intervienen; b) que no sea aleatorio, es decir, que dicha utilidad pueda ser apreciada desde el momento mismo de la celebración del acto, y c) que produzca prestaciones que “se miren como equivalentes” entre sí, o sea, que determinen un cierto equilibrio en la economía del contrato...”

“La verdadera característica del contrato aleatorio, como la de cualquier acto jurídico de la misma clase, estriba en la imposibilidad de estimar, dese el primer momento, una o más de las prestaciones que produce, por depender estas del azar”.

²² BONIVENTO FERNÁNDEZ, José Alejandro. *Los Principales Contratos Civiles Y Comerciales*. 8va ed. Tomo II. Bogotá. Ediciones Del Profesional LTDA., 2009. p. 147.

²³ Diccionario Jurídico DRLeys “Alea: palabra latina que significa fortuna o suerte, de la cual proviene aleatorio. “Alea” es, por lo tanto, sinónimo de azar. (v. Apuesta, Azar, Contrato de juego, Juego.)”. [En Línea], disponible en: http://www.drleyes.com/page/diccionario_juridico/significado/A/2590/ALEA. Recuperado: 1 de Diciembre de 2011.

²⁴ ECHEVARRÍA DE RADA, p. 93.

²⁵ LEIVA FERNÁNDEZ. p. 2. “El alea no debe ser asimilada al riesgo. Mientras el riesgo consiste en el peligro de sufrir un detrimento patrimonial, el alea tiene una connotación más amplia, pues abarca también la posibilidad de ganar.”

justificación al haberse jugado o apostado, y con la que cada una de las partes busca adquirir una ganancia a expensas de la otra²⁶.

Los contratos de juego y de apuesta son dos figuras jurídicas diferentes que se encuentran reguladas en el Código Civil Colombiano del artículo 2282 al 2286. Allí se clasifican como contratos aleatorios, por cumplir sus características, además de atribuírsele a ambas figuras los mismos efectos jurídicos, como se explicará más adelante en el apartado referente a “la naturaleza” del juego y la apuesta, pero sin dar una definición legal de lo que se debe entender por cada uno de estos, dejando esta labor a la doctrina o a la jurisprudencia. A diferencia de lo anterior, existen otros países, como Argentina²⁷, donde estos contratos tienen una definición legal, pues su Código Civil define expresamente lo que se debe entender por cada uno de estos.

Por otra parte, el Código de Comercio no hace referencia alguna a los contratos de juego y de apuesta, lo cual, en nuestro concepto, no implica su exclusión de la regulación mercantil en aquellos casos en los cuales se pueda considerar como un acto de comercio, atendiendo al criterio subjetivo u objetivo²⁸, lo cual daría lugar a la aplicación a las normas específicas del Código de Comercio; por ejemplo, en relación con las reglas aplicables al pago y cumplimiento de la obligación. Así mismo, y atendiendo a lo dispuesto en el

²⁶ECHEVARRÍA DE RADA, p. 105.

²⁷Artículo 2052, Código Civil Argentino. “*El contrato de juego tendrá lugar cuando dos o más personas entregándose al juego se obliguen a pagar a la que ganare un suma de dinero, u otro objeto determinad.*” Y artículo 2053 “*La apuesta sucederá, cuando dos personas que son de una opinión contraria sobre cualquier materia, conviniesen que aquella cuya opinión resulte fundada, recibirá de la otra una suma de dinero, o cualquier otro objeto determinado.*”

²⁸CASTRO DE CIFUENTES, Marcela “Derecho Comercial. Actos de Comercio, Empresas, Comerciantes y Empresarios” Bogotá: Facultad de Derecho Ediciones Uniandes, Editorial Temis. 2009 p.17 “ Con todo, la enumeración no taxativa contribuye, sin duda, al proceso de comercialización del derecho privado, puesto que el vasto mundo de las modernas relaciones contractuales tiende a caer, en sus manifestaciones más significativas, en el campo de aplicación del derecho comercial, que se ensancha cada vez más. A pesar de las críticas, esta es una virtud de nuestro sistema, pues no define estáticamente el acto de comercio, sino que permite mediante la analogía realizar la ampliación dinámica del derecho mercantil permitiendo su adaptación a un cambiante mundo de negocios”.

artículo 822 del Código de Comercio, sería posible entender que las normas relativas a los efectos de los contratos de juego y de apuesta del Código Civil son aplicables a la regulación mercantil en este supuesto²⁹.

Andrés Bello, en su proyecto de Código Civil de 1847, trató de dar una definición de lo que se debía entender por el juego y por la apuesta, las cuales no fueron implementadas por el Código Civil Chileno, ni por el Colombiano, pues en ninguno se hace referencia expresa a las mismas. En dicho proyecto se refería al juego como “el contrato en que dos o más jugadores estipulan que el que pierda dará cierta cantidad o especie al que gane”, y la apuesta como “el contrato en que se estipula que una de las partes pagará a la otra, y recíprocamente ésta a aquélla, cierta cantidad o especie, en el evento de verificarse o no un hecho designado”, siguiendo de esta forma el criterio romano que más adelante se explicará³⁰.

La doctrina ha tratado de dar una definición de lo que se debe entender por el juego y la apuesta, pero esta no ha sido unívoca, por existir diferentes criterios para su diferenciación³¹, entre los cuales se encuentran tres importantes que se explicarán a continuación:

²⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 18 de enero de 2010. “A propósito de disipar en alguna medida tal incertidumbre, que por disposición del artículo 822 de la legislación mercantil, los principios relativos al nacimiento, desarrollo y culminación de las obligaciones en materia civil, gobiernan los asuntos de comercio, salvo que la propia ley establezca cosa diferente. Enunciado del que fluye que en ausencia de regulación especial y concreta por parte de la ley que regenta los temas mercantiles, principalmente, relacionada con la formación de los actos y contratos de este linaje, de las obligaciones, sus efectos, interpretación, modos de extinción, anulación o rescisión, debe acudir a los existentes en la ley civil”.

³⁰ BONIVENTO FERNÁNDEZ, 2009. p. 147.

³¹ ECHEVARRÍA DE RADA, p. 72.

1. Distinción entre el juego y la apuesta en relación al motivo o finalidad perseguida por las partes. En este sentido algunos doctrinantes han estimado que el juego tiene por objeto una distracción o una ganancia, mientras que la apuesta va dirigida a robustecer una afirmación discutida³².

2. Distinción en función de la participación en la realización del evento, llamado también el criterio romano, en donde la diferencia entre juego y apuesta está dada porque en el juego las partes intervienen en la realización del hecho incierto previsto por las partes, y en la apuesta el hecho incierto previsto por las partes es ajeno a éstas³³.

3. Otros criterios de distinción se han dado por diferentes características, como quienes distinguen el juego de la apuesta, entendiendo por el primero un hecho futuro, y por el segundo un hecho pasado, u otros que opinan que la apuesta se confunde con el juego, de forma tal que el segundo no sería sino una especie del primero³⁴. Por otro lado, encontramos autores como Borda, quienes sostienen que al estar las dos figuras sujetas a un régimen común y a unas mismas normas legales, no merecen ser distinguidos jurídicamente, ya que siguiendo al doctrinante español Puig Brutau, sólo merecen ser considerados como conceptos distintos, los que se hallen enlazados a efectos diferentes, pues no hay interés en precisar una diferencia que no tiene contenido ni vigencia efectiva³⁵.

Muy de la mano con Borda encontramos al autor colombiano José Alejandro Bonivento, para quien la distinción entre el juego y la apuesta, tiene más un interés teórico/académico que práctico, a la luz del Código Civil Colombiano, al estar ambas figuras reguladas por las

³² ENNECCERUS, Ludwing. *Derecho De Obligaciones*. 2da. ed. Barcelona. Editorial Bosch, 1966. p. 785

³³ SÁNCHEZ MEDAL, p. 430.

³⁴ ECHEVARRÍA DE RADA, p. 76.

³⁵ BORDA, Guillermo A. *Manual De Contratos*. Decimotercera ed. Buenos Aires, Editorial Perrot, 1987. p. 808.

mismas disposiciones y producir efectos jurídicos comunes. Teniendo en cuenta la legislación colombiana sobre el tema, nosotros estamos de acuerdo con esta posición, pues además de lo mencionado, la regulación civil es muy corta e insuficiente, dificultándose con esto también la separación de ambas figuras, situación que, como se dejará ver más adelante, en el capítulo de derecho comparado, no sucede en otros países como Argentina, donde existe una clara diferenciación desde la misma ley.

2.2. Naturaleza

Para determinar la naturaleza jurídica del juego y la apuesta en Colombia, se debe partir por mencionar que estas son dos figuras que hacen parte de los principales contratos aleatorios, clasificados así por el artículo 2282 del Código Civil, y que de acuerdo con el artículo 2283, modificado por el artículo 95 de la ley 153 de 1887, como regla general no producen acción ni excepción, además de permitirse expresamente, acción para repetir lo pagado por quien pierde.

Como se puede ver, la legislación colombiana es bastante exigente en la regulación de estas figuras, al negarle expresamente a las partes la posibilidad de accionar para exigir el pago de lo ganado, y de excepcionar para retener y quedarse con ello, además de permitir, como regla general, la posibilidad de solicitar la repetición de lo pagado, situación que como se verá en otros países, sólo es posible cuando hubiere existido dolo por alguna de las partes³⁶.

³⁶ Código Civil Francés (artículos 1965, 1966 y 1967), Código Civil Chileno (artículo 2260), Código Civil Argentino (artículos 2063 Y 2064), Código Civil Español (artículo 1798).

Antes de la modificación efectuada por el artículo 95 de la ley 153 de 1887³⁷, al artículo 2283 del Código Civil el tratamiento que se le daba a las figuras del juego y de la apuesta eran mucho más flexibles, pues como regla general, no producían acción pero sí excepción, caso en el cual quien ganaba no podía exigir el pago, pero si quien perdía pagaba no podía repetir lo pagado a menos de que la otra parte hubiera ganado con dolo.

Ahora bien, teniendo en cuenta la regulación actual, el artículo 2286 del CC como excepción a los efectos establecidos en el artículo 2283, habla de los juegos que producirán acción, refiriéndose a estos como aquellos de fuerza o destreza corporal, los de armas, carreras a pie o a caballo, pelota, bola y otros semejantes, poniéndoles como condición que no contravengan las leyes de policía. Esta situación se extiende también a aquellas apuestas en que predominan dichas características, al estar ambas figuras sujetas a un mismo régimen jurídico en la legislación colombiana³⁸. Con base en esto, se puede mencionar que en la regulación colombiana existen dos clases de juegos y de apuestas, aquellos que están permitidos o autorizados por la ley, que conceden acción y excepción, y aquellos que no están autorizados, por no contener las características necesarias para ello, respecto de los cuales aplican las reglas generales que dispone el Código Civil en su artículo 2283.

La Corte Suprema de Justicia, en Sentencia de Casación Civil del 13 de diciembre de 1962, determinó que, de acuerdo a la escasa regulación civil sobre el juego y la apuesta, estos contratos pueden ser clasificados en dos grupos principales: el primero de estos como aquellos de carácter lícito, en donde predomina la fuerza o destreza corporal del jugador o

³⁷ ARTÍCULO 2283. El juego y la apuesta no producen acción, sino solamente excepción.

El que gana no puede exigir el pago.

Pero si el que pierde, paga, no puede repetir lo pagado, a menos que se haya ganado con dolo.

³⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. 13 de diciembre de 1962, Gaceta Judicial, Nos. 2261, 2262, 2263 y 2264. Páginas 278 y 279.

jugadores; y el segundo como aquellos de carácter ilícito, en los que la contingencia de ganancia o pérdida depende principalmente del azar, de la casualidad y no de la destreza de los participantes.

Como se puede ver, en los juegos y apuestas de carácter ilícito, la característica principal para obtener la ganancia no es la acción del jugador o de los jugadores, sino la casualidad, la suerte o el azar, frente a los cuales, también se determinó, que no producirán obligaciones civiles, por estimárseles contrarios a las buenas costumbres. Esto, en principio, porque suele suceder que la ley excepcionalmente le reconozca efectos jurídicos a los juegos de suerte y azar, como sucede con el monopolio rentístico sobre los juegos de suerte y azar manejado por el Estado (ley 643 de 2001), el cual será tratado más adelante en el numeral de “Regulación Complementaria”.

Con respecto a los juegos y apuestas de carácter “lícito” (que están dotados de acción y excepción), en la doctrina no se ha presentado divergencia frente a su naturaleza como contratos, al contar con las características y producir los efectos propios de los mismos, además de ser clasificados así por la misma ley. Lo anterior al concebir a los contratos como actos jurídicos bilaterales, cuya finalidad principal es la de producir obligaciones³⁹, entendiendo por estas los vínculos jurídicos en virtud de los cuales una o más personas deben realizar prestaciones (dar, hacer o no hacer) en provecho de otros u otras⁴⁰. Lo anterior se puede observar desde la misma ley (artículo 2286 CC), al contemplar el surgimiento de las prestaciones entre las partes, las cuales son de obligatorio cumplimiento,

³⁹ CUBIDES CAMACHO, Jorge. *Obligaciones*. Sexta ed. Bogotá. Ed. Pontificia Universidad Javeriana, 2009. p. 273. “El contrato es el acto jurídico bilateral intencionalmente dirigido a producir obligaciones. Su objeto, su razón de ser, su finalidad es la producción de obligaciones. El contrato no modifica vínculos ya existentes, ni mucho menos los extingue; será si un acto jurídico el que cumpla estas funciones, pero no un contrato.”

⁴⁰ OSPINA FERNÁNDEZ, 2005. p. 303

para lo que se dota a las figuras de acción y exigibilidad, generando de esta manera que se produzcan verdaderas obligaciones civiles.

Por otro lado, encontramos a aquellos juegos y apuestas de carácter “ilícito”, que según el artículo 2283 de Código Civil, y como se mencionó anteriormente, están desprovistos de acción y excepción, además de permitirse en todo caso la acción de repetición en cuanto a lo pagado. En este caso, estaríamos frente a un contrato que parecería no producir efectos jurídicos entre las partes, al no permitirse exigir el cumplimiento de las obligaciones y, en todo caso, permitiéndose la acción de repetición de lo pagado, sin importar si medió o no dolo entre las partes. Esta figura se analizará a continuación para determinar si produce algún tipo de obligación.

Las obligaciones pueden clasificarse de diferentes maneras dependiendo del criterio que se utilice, siendo uno de los más comunes y utilizado por autores como Jorge Cubides Camacho el que tiene en cuenta los elementos de las obligaciones para su clasificación, la cual se realiza según los sujetos, el vínculo jurídico, o el objeto o prestación. Para este caso, la clasificación que nos interesa es la que tiene en cuenta el vínculo jurídico, dentro de la que se encuentran las obligaciones civiles y naturales. El vínculo jurídico es esa relación que surge entre el sujeto activo y el sujeto pasivo por virtud de una obligación, donde el primero tiene la facultad de exigir el cumplimiento, y el segundo el deber de cumplir⁴¹.

En nuestra legislación, dicha clasificación de obligaciones civiles y naturales se encuentra consagrada en el artículo 1527 del Código Civil, donde se define a las obligaciones civiles como aquellas que dan derecho para exigir el cumplimiento de la prestación, y conceden

⁴¹ CUBIDES CAMACHO, p. 23.

excepción para retener lo pagado por el deudor⁴², dando de esta manera la posibilidad de hacer valer ese derecho por la fuerza. De igual manera, se define a las obligaciones naturales como aquellas que no confieren derecho para exigir su cumplimiento, pero que cumplidas autorizan para retener lo que se ha dado o pagado en razón de ellas⁴³. Estas también son conocidas como obligaciones imperfectas, pues por oposición a las perfectas o civiles, el acreedor carece de acción para exigir del deudor el cumplimiento, y si este voluntariamente paga, en todo caso se podría retener, es decir, acá el acreedor no tendría acción para exigir el pago, pero sí excepción para retener lo que se le ha pagado⁴⁴ (artículo 2314 Código Civil Colombiano).

Con base en lo anterior, y comparándolo con el artículo 2283 del Código Civil, podemos afirmar que en cuanto a los juegos y apuestas de carácter “ilícitos” no estamos frente a obligaciones naturales, ni mucho menos civiles, al decir expresamente que estos no producen acción ni excepción, negando así las atribuciones propias de dichos tipos de obligaciones⁴⁵. Esta situación no se presentaría, si se hubiera mantenido la redacción original del artículo 2283 del CC, pues de acuerdo con lo contemplado, surgirían obligaciones naturales entre las partes, siempre y cuando no hubiera existido dolo por parte de la ganadora, pues el artículo disponía que el juego y la apuesta sólo producían excepción y si el que perdía pagaba, no podía repetir lo pagado, a menos que la otra parte hubiere obrado con dolo⁴⁶.

⁴² CADAVID GAVIRIA, León Darío. *Derecho Civil: Obligaciones*. Bogotá. McGraw-Hill, 2000. p. 2

⁴³ CUBIDES CAMACHO, p. 86.

⁴⁴ CADAVID GAVIRIA, p. 3.

⁴⁵ Esta afirmación también se puede ver en la Sentencia de Casación Civil del 8 de mayo de 1979. “*Esta clase de juegos llamados de suerte y azar, es la que no produce obligaciones civiles ni naturales por estimársela contraria a las buenas costumbres*”.

⁴⁶ CADAVID GAVIRIA, León Darío. *Derecho Civil: Obligaciones*. Bogotá. McGraw-Hill, 2000. P.3 “*Al lado de esta obligación civil o perfecta, que faculta al acreedor para exigir o retener, existe la obligación*

De acuerdo a lo mencionado y a la normatividad del tema, en nuestro criterio, frente a los juegos y apuestas de carácter ilícito, se podría decir que estamos frente a dos figuras jurídicas que no tienen por finalidad producir efectos jurídicos, pero que están clasificadas en nuestra legislación civil como verdaderos contratos, lo cual no tiene tanto sentido pues los contratos se entienden como *“actos jurídicos bilaterales intencionalmente dirigidos a producir obligaciones”*⁴⁷, donde su finalidad principal y razón de ser es la producción de obligaciones, situación que no se presenta en los juegos y apuestas de carácter ilícito de nuestro ordenamiento jurídico, pues como se evidenció, no producen obligaciones civiles ni naturales para las partes.

2.3. Regulación complementaria

Además de las normas del Código Civil sobre los contratos de juego y apuesta, existen otras complementarias que se encargan de regular lo relacionado con la práctica y explotación de los llamados juegos de suerte y azar que, como su nombre lo indica, se encuentran dentro de aquellos juegos y apuestas clasificados como de carácter ilícito pues sus características principales son “la suerte y el azar”, pero sometidos a normas especiales, cuyo cumplimiento darán lugar a que sean considerados como lícitos y que produzcan efectos jurídicos. Estas prácticas han tenido un tratamiento especial a lo largo de la historia, pues han sido objeto de diferentes regulaciones y criterios, los cuales se verán a grandes rasgos a continuación:

natural o imperfecta, la cual se caracteriza porque el acreedor carece de acción para exigir al deudor el cumplimiento; sin embargo, si éste voluntariamente paga, el acreedor puede retener lo pagado. Es decir, en las obligaciones naturales, el acreedor no tiene acción para exigir pero sí excepción para retener”.

⁴⁷ CUBIDES CAMACHO, p. 226

En primer lugar, encontramos el Decreto 1986 del 7 de diciembre de 1927⁴⁸, que guardaba especial severidad en cuanto a la práctica de los juegos de suerte y azar, al considerar en su artículo 17 “*como juegos prohibidos a aquellos en que la ganancia dependa exclusivamente de la suerte o el azar, sin que los jugadores mediante su habilidad y de buena fe, puedan hacer inclinar la fortuna favorablemente*”, excluyendo de estos a las carreras de caballos, las riñas de gallos y demás espectáculos semejantes, así como a las rifas y loterías de carácter oficial o autorizadas, sujetas a un régimen legal propio (artículo 18), castigando su incumplimiento con multas, y/o la clausura de los establecimientos en que se practicaran. Como se puede ver, con este decreto lo que se pretendía era desincentivar y prohibir la práctica y explotación de esos juegos y apuestas que contaran con las características descritas en la ley, y proteger a aquellos que se encontraran dentro de las excepciones, creando una división entre aquellos juegos de suerte y azar permitidos, y aquellos prohibidos sancionados por la ley.

Esta corriente se mantuvo por los diferentes reglamentos de Policía de Bogotá, como por el acuerdo 36 de 1962 del Concejo de Bogotá “por el cual se expide el Código de Policía para el Distrito Especial de Bogotá” (artículos 273⁴⁹, 274, 275⁵⁰ y 276⁵¹), remplazado posteriormente por el acuerdo 18 de 1989 del Concejo de Bogotá, donde se prohíbe nuevamente de manera general los juegos de suerte y azar, exceptuando a las rifas y loterías de carácter oficial, pero haciendo una aclaración en cuanto a determinadas actividades, las cuales no serian consideradas como “juegos” para los fines policivos

⁴⁸ “Por el cual se dictan los reglamentos de Policía Nacional sobre lucha antialcohólica, juegos prohibidos y espectáculos públicos y se expiden otros preceptos concernientes a aquella institución.”

⁴⁹ Artículo 273. Los juegos se dividen, desde el punto de vista policíaco, en prohibidos y permitidos.

⁵⁰ Artículo 275. No se consideran juegos desde el punto de vista policíaco, las carreras de caballos y de perros, las riñas de gallos y otros espectáculos semejantes pero si dan lugar a apuestas entre los dueños de los animales o entre los espectadores, éstas se rigen por la ley para sus efectos civiles...

⁵¹ Artículo 276. Son juegos prohibidos los de suerte y azar exceptuando las rifas

indicados en la norma, como lo serían las carreras de caballos, las riñas de gallo, y sus espectáculos análogos, siempre y cuando no dieran lugar a apuestas públicas⁵². De igual manera se fija como requisito para el funcionamiento de los juegos permitidos, obtener un permiso por parte de la Dirección de Rifas, Juegos y Espectáculos para poder adquirir la licencia que lo autorice⁵³.

Con la ley 1 de 1982 se estableció el monopolio del Estado sobre juegos y apuestas permanentes en Colombia, buscando a través de estos una nueva fuente de financiación para los servicios de salud en el país, determinando la forma en que debían ser realizados y administrados. Con la ley 10 de 1990 (encargada de reorganizar el sistema nacional de salud) en su artículo 42, reformado por el artículo 285 de la ley 100 de 1993, se establece como monopolio rentístico a favor de la Nación, la totalidad de las modalidades de juegos de suerte y azar, diferentes a las loterías y apuestas permanentes (que ya eran parte del monopolio fiscal y que contaban con normas que lo regulaban), con miras a que sus rentas se destinaran de igual manera a favor de los servicios de salud del país.

La Constitución Nacional de 1991, al referirse al tema de los monopolios rentísticos en su artículo 336, los somete a un régimen estricto, al determinar que estos sólo podrán ser

⁵² Acuerdo 18 de 1989 “por el cual se expide el Código de Policía para el Distrito Especial de Bogotá.” Derogado por el artículo 257, del Acuerdo Distrital 79 de 2003.

“Artículo 267....Parágrafo.- Son juegos prohibidos los de suerte o azar, exceptuadas las rifas.

Artículo 268.- No se consideran juegos para los fines policivos: las carreras de caballos, perros u otros animales, las riñas de gallos y espectáculos análogos, siempre y cuando no den lugar a apuestas públicas, las que de hacerse, se regirán por las normas legales vigentes para el efecto. Dichos espectáculos sólo podrán efectuarse en lugares especialmente destinados para ello.

Tampoco se consideran como juegos para los mismos efectos, los deportes; pero la ocupación de zonas o vías de uso público para competencias o práctica de ellos, requiere permiso del Alcalde Mayor y del Director del Departamento de Tránsito y Transportes. En ningún caso podrán destinarse las vías públicas urbanas para competencias con vehículos automotores. Quienes las organicen o participen en ellas, incurrirán en retención transitoria por veinticuatro (24) horas.”

⁵³ *Ibidem*, “Artículo 270.- El permiso para el funcionamiento de juegos permitidos, será otorgado por la Dirección de Rifas, Juegos y Espectáculos, requisito sin el cual no podrá expedirse licencia de funcionamiento.”

establecidos con el propósito de generar rentas para el Estado, teniendo siempre presente una finalidad de interés público o social, excluyendo de esto la posibilidad que los particulares pudieran explotar por cuenta propia dichas actividades, lo cual debía ser regulado por la ley.

Con la ley 643 de 2001, por la cual se fija el régimen propio del monopolio⁵⁴ rentístico de juegos de suerte y azar, se regula la facultad exclusiva del Estado para explotar, organizar, administrar, operar, controlar, fiscalizar, regular y vigilar todas las modalidades de juegos de suerte y azar, definiendo lo que se debe entender por los mismos⁵⁵, excluyendo algunas actividades⁵⁶, y regulando el régimen de las loterías y de los juegos de apuesta permanente, entre otros. De esta manera, determina la ley que los juegos de suerte y azar serían manejados exclusivamente por el Estado, dando la posibilidad de ser adjudicados o autorizados a los particulares para su operación, si se cumple con los requisitos y el régimen legal pertinente (ley 80 de 1993). De igual forma se regula su incumplimiento,

⁵⁴ Corte Constitucional, Sentencia C- 1191 del 15 de noviembre de 2001. *“Un monopolio es, desde el punto de vista económico, una situación en donde una empresa o individuo es el único oferente de un determinado producto o servicio; también puede configurarse cuando un solo actor controla la compra o distribución de un determinado bien o servicio. Por su parte, la Carta autoriza, excepcionalmente, el establecimiento de monopolios como arbitrios rentísticos (CP art. 336), en virtud de los cuales el Estado, se reserva la explotación de ciertas actividades económicas, no con el fin de excluirlas del mercado, sino para asegurar una fuente de ingresos que le permita atender sus obligaciones.”*

⁵⁵ Ley 643 de 2001, Artículo 5: “son de suerte y azar aquellos juegos en los cuales, según reglas predeterminadas por la ley y el reglamento, una persona, que actúa en calidad de jugador, realiza una apuesta o paga por el derecho a participar, a otra persona que actúa en calidad de operador, que le ofrece a cambio un premio, en dinero o en especie, el cual ganará si acierta, dados los resultados del juego, no siendo este previsible con certeza, por estar determinado por la suerte, el azar o la casualidad.

Son de suerte y azar aquellos juegos en los cuales se participa sin pagar directamente por hacerlo, y que ofrecen como premio un bien o servicio, el cual obtendrá si se acierta o si se da la condición requerida para ganar”.

⁵⁶ Ley 643 de 2001, Artículo ,5 numeral 3 “Están excluidos del ámbito de esta ley los juegos de suerte y azar de carácter tradicional, familiar y escolar, que no sean objeto de explotación lucrativa por los jugadores o por terceros, así como las competiciones de puro pasatiempo o recreo; también están excluidos los sorteos promocionales que realicen los operadores de juegos localizados, los comerciantes o los industriales para impulsar sus ventas, las rifas para el financiamiento del cuerpo de bomberos, los juegos promocionales de las beneficencias departamentales y los sorteos de las sociedades de capitalización que solo podrán ser realizados directamente por estas entidades”

destinando para ello la aplicación de una serie de medidas y sanciones pecuniarias y de arresto, contempladas para ello.

El Acuerdo 79 de 2003 del Concejo de Bogotá, actual Código de Policía de Bogotá D.C, al hablar de la explotación de los juegos de suerte y azar, lo hace teniendo en cuenta la regulación vigente del monopolio rentístico de los juegos de suerte y azar del Estado, diciendo que se hará de acuerdo con el artículo 336 de la Constitución Nacional, la ley 643 de 2001, las normas que la sustituyan o modifiquen, y a sus decretos reglamentarios⁵⁷. Para su protección establece que los mismos se realizan de acuerdo a los criterios establecidos en la ley, sancionado su inobservancia con la aplicación de las medidas correctivas establecidas en el libro tercero, título III del Código, y de igual forma, ofreciendo una protección especial a la niñez, al prohibir expresamente el ingreso a los establecimientos, u ofrecimiento de los juegos de suerte y azar a los menores de edad, así como su práctica, dando de igual manera lugar a las sanciones correctivas para quienes las contravengan⁵⁸.

Una vez mencionadas las normas anteriores y teniendo en cuenta la regulación del Código Civil sobre los contratos de juego y de apuesta, a manera de conclusión, podemos afirmar que existen principalmente dos categorías de juegos y apuestas, por un lado aquellos calificados como de carácter lícito, que producen plenos efectos jurídicos cuando cumplen con las características determinadas en el artículo 2286 del CC; y por el otro, aquellos de carácter ilícito, sometidos a los efectos generales contemplados en el artículo 2283 del CC, no otorgando acción ni excepción a las partes. De igual manera, la ley 643 de 2001 y sus decretos reglamentarios se encargan de regular el monopolio rentístico sobre los “juegos de

⁵⁷ Acuerdo 79 de 2003 “Por el cual se expide el Código de Policía de Bogotá D.C”. Artículo 123.

⁵⁸ *Ibidem*, artículos 37, 39, 117, 126.

suerte y azar” del Estado sometiendo para su ejercicio, explotación, administración, operación, control, etc., el cumplimiento de determinados requisitos sin los cuales serían prohibidos e ilícitos, castigando su omisión con las sanciones dispuestas en la ley para ello. De acuerdo con esto, se podría decir que los juegos y apuestas de carácter lícito son aquellos que cumplen con los requisitos establecidos en el Código Civil, y aquellos que la ley 643 de 2001 y sus decretos reglamentarios regulan y determinan.

Los juegos de suerte y azar regulados por la ley 643 de 2001 se entiende que hacen parte de manera especial de los juegos y apuestas regulados por el Código Civil, pues a pesar de cumplir con las características de los juegos y apuestas de carácter ilícito por depender principalmente de la suerte y el azar, son permitidos, lícitos y producen plenos efectos jurídicos para las partes. Estos son regulados por normas especiales que se encargan de complementar la regulación general del Código Civil, y que deben interpretarse de manera conjunta y sistemática, dando lugar, de esta forma, a la aplicación de los efectos jurídicos atribuidos a los juegos y apuestas de carácter ilícito contemplados en el Código Civil, a aquellos juegos y apuestas cuyas características principales sean “la suerte y el azar”, que se encuentren por fuera de las disposiciones especiales, no produciendo acción ni excepción para las partes.

Algunas reglamentaciones especiales vigentes, sobre la operación de los juegos de suerte y azar son:

1. Decreto 2121 del 30 de junio de 2004, “Por el cual se reglamenta el artículo 38 de la ley 643 de 2001, en lo relativo a la modalidad de juegos novedosos⁵⁹”.
2. Decreto 2482 del 2 de septiembre de 2003, “Por el cual se reglamenta el artículo 36 de la ley 643 de 2001”, sobre apuestas en eventos deportivos, gallísticos, caninos y similares.
3. Decreto 2483 del 2 de septiembre de 2003, “Por el cual se reglamenta los articulo 7, 32, 33, 34, 35 y 41 de la Ley 643 de 2001, en lo relacionado con la operación de los juegos de suerte y azar localizados”.
4. Decreto 493 del 22 de marzo de 2001, “Por el cual se reglamenta parcialmente el artículo 31 de la ley 643 de 2001”, en lo relacionado con los juegos promocionales⁶⁰.
5. Decreto 1968 del 17 de septiembre de 2001, “Por el cual se reglamenta el capitulo V de la ley 643 de 2001 sobre el régimen de rifas”.
6. Decreto 1350 del 21 de mayo de 2003, “Por el cual se reglamenta la ley 643 de 2001 en lo relativo a la modalidad del juego de apuesta permanente o chance”.
7. Decreto 2975 de 2004, “Por el cual se reglamenta la Ley 643 de 2001 en lo relativo a la modalidad del juego de lotería tradicional o de billetes.”

⁵⁹Ley 643 de 2001, Artículo 38, modificado por el artículo 22, de la ley 1393 de 2010. Juegos Novedosos. Son cualquier otra modalidad de juegos de suerte y azar distintos de las loterías tradicionales o de billetes, de las apuestas permanentes y de los demás juegos a que se refiere la presente ley. Se consideran juegos novedosos, entre otros, la lottopreimpresa, la lotería instantánea, el lotto en línea en cualquiera de sus modalidades, los juegos que se operen en línea contentivos de las diferentes apuestas en eventos, apuestas de los juegos de casino virtual, apuestas deportivas y los demás juegos realizados por medios electrónicos, por Internet, por telefonía celular o cualquier otra modalidad en tiempo real que no requiera la presencia del apostador.

El Gobierno Nacional señalará las condiciones para la transferencia de los derechos de explotación y para la operación de juegos por medios electrónicos, por Internet, por telefonía celular o por cualquier otra modalidad en línea y tiempo real, que no requieran la presencia del apostador.

⁶⁰Ley 643 de 2001, Artículo 31. Juegos promocionales. Son las modalidades de juegos de suerte y azar organizados y operados con fines de publicidad o promoción de bienes o servicios, establecimientos, empresas o entidades, en los cuales se ofrece un premio al público, sin que para acceder al juego se pague directamente.

8. Decreto 175 de 2010, “Por el cual se suprime la Empresa Territorial para la Salud-ETESA, se ordena su liquidación y se dictan otras disposiciones.” Es de anotar, que ETESA fue suprimida con base en un estudio técnico realizado por el Ministerio de la Protección Social teniendo en cuenta indicadores de gestión y de eficiencia.

9. Decreto 4142 del 3 de Noviembre de 2011. “Por el cual se crea la Empresa Industrial y Comercial del Estado Administradora del Monopolio Rentístico de los Juegos de Suerte y Azar, COLJUEGOS”.

COLJUEGOS es la nueva Empresa Industrial y Comercial del Estado creada por el Gobierno Nacional y encargada de reemplazar a ETESA en liquidación en sus funciones, en especial la de administrar el monopolio rentístico de los juegos de suerte y azar. Dicha Entidad tendrá como objeto principal la explotación, administración, operación y expedición de reglamentos de los juegos que hagan parte del monopolio rentístico sobre los juegos de suerte y azar. A diferencia de ETESA en liquidación, COLJUEGOS estará adscrita al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, desde donde realizará de manera más efectiva su actividad, teniendo en cuenta que tiene mayor relación el tema de recaudo, fiscalización y legalización de los recursos encargados a esta y que se derivan de las actividades de suerte y azar.

10. Decreto 4144 de 2011, del 3 de noviembre de 2011, “Por el cual se determina la adscripción del Consejo Nacional de Juegos de Suerte y Azar y se reasignan funciones”.

11. Ministerio de Protección Social. Consejo Nacional de Juegos de Suerte y Azar. Acuerdo No. 004 de 2004. “Por el cual se sustituye el acuerdo No. 003 de 2003 que reglamenta las apuestas que se realicen en eventos hípicas sobre los resultados de las carreras de caballos

en hipódromos nacionales y/o foráneos”. Adicionado por el acuerdo No. 008 de 2005 de la misma Entidad.

12. Ministerio de Protección Social. Consejo Nacional de Juegos de Suerte y Azar. Acuerdo No. 009 de 2005. “Por el cual se establece el reglamento de las apuestas en eventos gallísticos”.

13. Ministerio de Protección Social. Consejo Nacional de Juegos de Suerte y Azar. Acuerdo No. 38 de 2009. “Por el cual se expide el reglamento del juego de suerte y azar novedoso tipo bingo transmitido simultáneamente por televisión TV bingo”.

14. Ministerio de Protección Social. Consejo Nacional de Juegos de Suerte y Azar. Acuerdo No. 12 de 2007. “Por el cual se modifica y se consolida en un solo acto administrativo el reglamento de las apuestas que se realicen sobre los resultados obtenidos de los partidos de futbol”.

15. Empresa Territorial para la Salud, ETESA. Resolución no. 0262 del 14 de abril de 2010. “Por medio de la cual se establecen disposiciones para la operación de juegos de suerte y azar localizados en cruceros”.

16. Ley 1393 del 12 de julio de 2010. “Por la cual se definen rentas de destinación específica para la salud, se adoptan medidas para promover actividades generadoras de recursos para la salud, para evitar la evasión y la elusión de aportes a la salud, se re-direccionan recursos al interior del sistema de salud y se dictan otras disposiciones.”

2.3.1. Juegos Electrónicos

El tema de los juegos electrónicos no será tratado a fondo en este documento pero consideramos pertinente hacer referencia a ellos dada su creciente relevancia a nivel mundial. Los juegos electrónicos están relacionados con los juegos y apuestas en materia civil y mercantil, pero por sus características consideramos que para llegar a un adecuado análisis se requiere de un estudio completo y profundo de la ley 643 de 2001 (referente al monopolio rentísticos de los juegos de suerte y azar), lo cual escapa al objeto principal de estudio.

Ahora bien, es de mencionar que los juegos y apuestas electrónicas en el ordenamiento colombiano se encuentran clasificados dentro de la categoría de los llamados “juegos novedosos”, catalogados así por el artículo 38 de la ley 643 de 2001, modificado por el artículo 22 de la ley 1393 de 2010 al determinarse que hacen parte de estos “...*apuestas de los juegos de casino virtual, apuestas deportivas y los demás juegos realizados por medios electrónicos, por Internet, por telefonía celular o cualquier otra modalidad en tiempo real que no requiera la presencia del apostador*”; este es un tema que ha tenido gran desarrollo a nivel mundial por el auge tecnológico que se ha venido generado en los últimos años, lo cual merece un estudio aparte, por lo cual consideramos pertinente sólo hacer una corta referencia al respecto, pues tales avances tecnológicos escapan al objeto de estudio que nos hemos propuesto.

Este tipo de juegos representa para los jugadores una manera interactiva de apostar y ganar dinero desde diferentes lugares y en el momento que elijan, sin la necesidad de estar presentes físicamente en el lugar de la apuesta, requiriendo para ello principalmente de una

conexión bajo cualquier tecnología (fibra óptica, modem, celular, etc.)⁶¹ y de una tarjeta de crédito o prepago, la cual le permite acceder al usuario a la cantidad de créditos que desee jugar, teniendo en cuenta las opciones que se les presentan, y de esta forma otorgan la posibilidad, por ejemplo, a una persona que vive y se encuentra en Colombia de apostar en un casino en Las Vegas, en los Estados Unidos de América.

Para el adecuado funcionamiento y operación de este tipo “juegos novedosos”, en Colombia se requiere cumplir con los requisitos establecidos en la ley 643 de 2001 y sus decretos reglamentarios, pues si se desarrollan por fuera de tal marco normativo, habría lugar a la imposición de las sanciones contempladas en la ley. Este tipo de juegos, a pesar de estar contemplados en el ordenamiento colombiano, aún no han sido objeto de reglamentación por parte del Consejo Nacional de Juegos de Suerte y Azar (artículo 47 de la ley 643 de 2001), quien debe fijar, aprobar y expedir el reglamento correspondiente a cada modalidad de juego antes de su ejecución o concesión, así exigido por el artículo 3 del decreto 2121 de 2004.

A pesar de ello, es importante reconocer que este tipo de juegos electrónicos ha tenido gran impacto y crecimiento a nivel mundial, pues cada día ha ido aumentando el número de usuarios y de compañías autorizadas y dispuestas a prestar dicho servicio, generando mayores recaudaciones y aceptación por parte del público, así como inseguridad en el medio⁶² derivada del mayor número de operaciones que también dan lugar a un mayor

⁶¹ ETESA. Ministerio de Protección Social. “Estudio para conocer el mercado Mundial de los Juegos de Suerte y Azar, y hacer recomendaciones para su operación en Colombia”. p. 20, 21, 22. . (2011) [en línea], disponible en. <http://www.contratos.gov.co/archivospuc1/DA/119002001/07-1-28928/DA_PROCESO_07-1-28928_119002001_422204.pdf>., recuperado: 18 de febrero de 2012.

⁶² MATAMOROS, S. "El Caballo Ganador De Las Apuestas Online." *Expansion.com* (2011) [en línea], disponible en <<http://www.expansion.com/2010/03/08/empresas/1268060508.html>>. recuperado: 18 de febrero de 2012

número de posibles fraudes y actos delictivos encaminados a engañar a los usuarios incautos, como por ejemplo fraudes electrónicos, creación de sitios de apuesta falsos y acceso ilegal a bases de datos, entre otras. Este fenómeno ocurre por un aumento del mercado y el importante movimiento de recursos que implica; un ejemplo de ello ocurre en España, país en el que el juego “on-line” movió cerca de 575 millones de euros en el 2009, generando una mayor inseguridad en la prestación del servicio y en las transacciones comerciales derivadas de esta⁶³.

2.4. Características

Con base en lo anterior, podemos afirmar que el juego y la apuesta como contratos civiles en Colombia poseen las siguientes características:

1. Son contratos típicos, que cuentan con su régimen propio establecido en el Código Civil y normas complementarias; a estos contratos se entienden incorporadas todas aquellas normas que no sean contrarias a su esencia o al querer de las partes⁶⁴.
2. Son bilaterales, debido a que ambas partes se obligan recíprocamente desde el momento de la celebración del contrato, a realizar una prestación, que puede ser en dinero o en otros bienes, dependiendo del resultado del juego o la apuesta.

⁶³ S21SEC. “Informe análisis Apuestas y Fraude en internet 2009”. p. 8. . (2011) [en línea], disponible en <http://www.s21sec.com/descargas/Apuestas_fraude_S21sec.pdf>, recuperado: 18 de febrero de 2012.

⁶⁴ BONIVENTO FERNÁNDEZ, José Alejandro. *Los Principales Contratos Civiles Y Su Paralelo Con Los Comerciales*. Decimoséptima ed. Bogotá. Ediciones Del Profesional LTDA., 2008. p. 7.

Esta característica ha sido discutida en este tipo de contratos, pues en estricto sentido se podría decir que no existe obligación para ninguna de las partes, al estar sometida su existencia al acaecimiento de una condición, donde sólo habría obligación para una de estas, la perdedora, una vez verificado el resultado del juego o la apuesta. Sin embargo, se ha dicho que este es un aspecto de mera consumación, que no impide ver que desde su perfeccionamiento, nazcan dos obligaciones mutuas y recíprocas para las partes⁶⁵. De esta forma, la doctrina mayoritaria ha rechazado la posición de la unilateralidad y sostenido su bilateralidad al entender que las partes contratantes asumen recíprocamente la obligación de someterse al riesgo representado por el juego o la apuesta, y a sus consecuencias, de tal forma que la probabilidad de pérdida de una de ellas representa la probabilidad de ganancia de la otra⁶⁶. Esto, teniendo en cuenta, que el resultado de ganancia sólo se puede hacer exigible en aquellos casos que la ley lo permite o autoriza, pues si se trata de aquellos juegos de carácter ilícito, quien gana no tendría acción para reclamar lo pactado⁶⁷.

En los contratos de juego y de apuesta siempre se encuentran presentes dos obligaciones opuestas entre las partes, de las cuales una desaparece en el momento de verificarse el evento del que se hizo depender la ejecución de la prestación⁶⁸.

3. Son onerosos, en el entendido que las partes se gravan desde el comienzo en procura de recíproca utilidad, teniendo en cuenta las ventajas y ganancias que se

⁶⁵ ECHEVARRÍA DE RADA, p.90

⁶⁶ *Ibidem*, p. 90.

⁶⁷ BONIVENTO FERNÁNDEZ, 2009. p. 150.

⁶⁸ ECHEVARRÍA DE RADA, p. 90.

pretenden obtener⁶⁹. El artículo 1497 del Código Civil entiende que un “*contrato es gratuito o de beneficencia cuando solo tiene por objeto la utilidad de una de las partes, sufriendo la otra el gravamen; y oneroso, cuando tiene por objeto, la utilidad de ambos contratantes, gravándose cada uno en beneficios del otro*”.

En estos contratos, si bien es solamente una de las partes la que gana, no significa que su ganancia sea gratuita, puesto que la recibe como el precio del riesgo de dar igual suma a la otra, si esta hubiere ganado⁷⁰.

El régimen de culpas que se da para este tipo de contratos, es diferente a la de los contratos gratuitos, pues existe utilidad recíproca para las partes, en donde el deudor sólo es responsable hasta por la culpa leve⁷¹ (Artículo 1604 del CC). Para determinar los diferentes grados de culpa, los contratantes miden su responsabilidad según la ventaja o utilidad que deriven del contrato, de tal manera que deberán responder por culpa grave, cuando el contrato produce beneficios sólo para la otra parte; por culpa grave y leve (como en este caso) cuando produce beneficios para ambos; y por culpa grave, leve y levísima para la parte beneficiada cuando sólo produce beneficios para ella⁷².

4. Son consensuales, al perfeccionarse con el acuerdo de voluntades de las partes contratantes, y no exigirse una formalidad determinada para su instrumentación; sin embargo, para efectos probatorios, en ciertas ocasiones la ley exige para poder

⁶⁹ BONIVENTO FERNÁNDEZ, 2009, p. 150.

⁷⁰ ECHEVARRÍA DE RADA, p. 91.

⁷¹ CUBIDES CAMACHO, p. 297. “La culpa leve, descuido ligero o descuido leve, consiste en la falta de diligencia que un hombre juicioso, un buen padre de familia, emplea en el manejo de sus negocios ordinarios. Cuando la ley habla de culpa o descuido, sin ninguna otra clasificación, se está refiriendo a esa especie de culpa”

⁷² *Ibíd.*, p. 298.

acreditar el derecho que le asiste al ganador, aportar el comprobante, recibo, documento, billete, etc. con el que participó⁷³. Estos documentos tienen una finalidad estrictamente probatoria, pues para su perfeccionamiento sólo es necesario el acuerdo de voluntades.

5. Son contratos aleatorios, debido a que la obtención de la ventaja o pérdida depende de un hecho incierto que es futuro o desconocido por las partes, el cual puede depender del azar, la suerte, o la simple habilidad física o mental de los participantes, en donde se exige como requisito que las partes no conozcan de antemano el resultado que se ha de verificar, con lo cual desde el comienzo no se conoce si hay equivalencia o no en las prestaciones derivadas del contrato (artículo 2284 Código Civil).

Esta clasificación es importante, porque a diferencia de los contratos conmutativos, en los contratos aleatorios no se aplica la institución jurídica de la lesión enorme, como un vicio de los actos jurídicos, pues no es posible saber al momento de la celebración del contrato cuál va a ser la ganancia o pérdida de cada una de las partes, por depender de circunstancias posteriores sometidas al azar⁷⁴. De tal manera, que al momento de la celebración del contrato, cada una de las partes sólo cuenta con una probabilidad de una ganancia, a cambio de una probabilidad de pérdida que va depender del resultado que se dé⁷⁵.

De igual manera, tampoco opera la figura de la teoría de la imprevisión, pues son contratos de riesgo, que en principio no se ajustan a los requisitos necesarios para

⁷³ BONIVENTO FERNÁNDEZ, 2009. p. 150.

⁷⁴ OSPINA FERNÁNDEZ, 2005. p. 289.

⁷⁵ *ibídem*, p. 289.

que se dé lugar a su aplicación⁷⁶. Igualmente, el artículo 868 del Código de comercio prohíbe su aplicación de manera expresa al determinar que la regla de revisión del contrato por circunstancias extraordinarias “*no se aplicará a los contratos aleatorios ni a los de ejecución instantánea*”.

6. Son contratos principales o autónomos, al no necesitar de otros contratos u obligaciones para su existencia.

7. Son, por regla general, contratos de libre discusión, al permitírsele a las partes ponerse de acuerdo en los términos de los juegos y las apuestas. Sin embargo en aquellos juegos y apuestas manejados y autorizados por el Estado, la ley exige diferentes condiciones y términos ya preestablecidos que deben ser cumplidos⁷⁷, con lo cual se darían todos los elementos para que se pudiera hablar de contratos por adhesión, con las consecuencias que ello implicaría, sobre todo desde el punto de vista de interpretación de las cláusulas ambiguas. Los contratos de adhesión son aquellos en los cuales “*una de las partes, que generalmente tiene un poder de negociación superior, establece un contenido prefijado para todos los contratos de un determinado tipo que en el ejercicio de la empresa se realicen, de modo tal que la otra, no puede sino acogerse a su clausulado o prescindir de contratar*”⁷⁸.

⁷⁶GASTALDI, José María. Contratos Aleatorios Y Reales. Argentina: Editorial Belgrano, 1997. p. 26.

⁷⁷BONIVENTO FERNÁNDEZ, 2009. p. 150.

⁷⁸LAGUADO GIRALDO, Carlos Andrés. "Condiciones Generales, Clausulas Abusivas Y El Principio De Buena Fe En El Contrato De Seguro." Universitas. 8 Mayo 2003. p 235. . (2011) [en línea], disponible en. <http://www.javeriana.edu.co/juridicas/pub_rev/documents/231-251.pdf>, recuperado: 18 de febrero de 2012.

En cuanto a la interpretación de las cláusulas se debe decir que la ley establece normas particulares para la interpretación de este tipo de contratos, por la desigualdad que existe entre los contratantes, donde las cláusulas dudosas (que no sean claras, ni precisas y sin asomo de ambigüedad⁷⁹) deben ser interpretadas a favor del adherente y en contra de predisponente, atendiendo al principio consagrado en el inciso segundo del artículo 1624 del Código Civil.

2.5. Requisitos para la Existencia y Validez

En relación con los requisitos necesarios para la existencia y validez de los contratos de juego y apuesta, son los mismos de todos los contratos, pues no se encuentran normas especiales que dispongan lo contrario. A continuación se procederá a analizar, de manera general, cada uno de estos requisitos.

Los requisitos para la existencia son aquellos esenciales sin los cuales el acto jurídico no puede nacer o existir frente al derecho, pues son indispensables para su formación. Aquí se encuentra la voluntad manifiesta, el consentimiento, el objeto y la forma solemne⁸⁰. Por definición no puede existir un acto jurídico sin el debido consentimiento, o la voluntad manifiesta de las partes, pues son entendidos como “*manifestaciones externas unipersonales, bilaterales o plurilaterales de voluntad...*”⁸¹; lo mismo sucede cuando le falta su objeto jurídico, pues la voluntad debe ir siempre en caminata a crear, modificar o extinguir una o más relaciones jurídicas de derecho; en cuanto a la forma solemne la ley ha establecido en determinados casos la necesidad de ciertas solemnidades para el

⁷⁹Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 29 de Agosto de 1980.

⁸⁰OSPINA FERNÁNDEZ, 2005. p. 83.

⁸¹Ibídem, p. 303.

perfeccionamiento de los contratos, condicionando la forma en que debe manifestarse la voluntad, ocasionando que con su omisión se genere la inexistencia de los actos⁸².

Los requisitos para la validez, por otro lado, son aquellas condiciones necesarias que permiten a las partes obligarse válidamente en un acto jurídico, el cual puede existir si se cumple con las características antes mencionadas, pero ser inválido por adolecer de algún vicio que afecte su viabilidad, conduciéndolo a su muerte⁸³. En estos casos, los actos pueden existir pero ser nulos de forma absoluta o relativa, dependiendo del vicio que se presente concretamente. Dichas nulidades deben ser declaradas judicialmente dentro de los términos de prescripción correspondientes para que el acto deje de existir y producir efectos jurídicos. Para determinar la existencia de esas nulidades se deben observar los siguientes requisitos: que exista la capacidad de los agentes, que haya ausencia de los vicios de la voluntad (error, fuerza y dolo), ausencia de lesión enorme, la licitud del objeto, la realidad y la licitud de la causa, y la plenitud de la forma solemne⁸⁴.

A continuación analizaremos algunos de estos requisitos necesarios para la validez de los contratos de juego y apuesta:

2.5.1. La Capacidad de los Agentes

El Código Civil no contiene una regulación específica sobre la capacidad para celebrar estos contratos y, por lo tanto, se puede decir que se aplican las reglas generales de capacidad para contratar. Para poder contratar se requiere tanto de capacidad de goce como

⁸²Ibídem, p. 84

⁸³Ibídem, p. 84.

⁸⁴ Ibídem, p. 85.

de ejercicio, siendo el primero un atributo de la personalidad jurídica de todas las personas o sujetos de derecho, entendido como la aptitud para ser sujeto de derechos y obligaciones; y el segundo, como requisito para la validez de los actos jurídicos, haciendo necesario que las personas tengan un grado de discernimiento y de experiencia suficiente para comprender el sentido y las consecuencia de los actos⁸⁵.

El artículo 1502 del Código Civil dispone que para que una persona se obligue con otra por acto o declaración de voluntad, es necesario que sea legalmente capaz, en el entendido de poder obligarse por sí misma y sin el ministerio o autorización de otra. El artículo 1503 agrega una presunción general de capacidad legal, al considerar que una persona al cumplir 18 años de edad adquiere la capacidad de obrar, de ejercicio o negocial, salvo aquellos en casos en que la ley lo declare incapaz, como excepción a la regla general.

El artículo 2285 del Código Civil, se encarga de regular de manera especial lo relativo al pago realizado por incapaces en los contratos de juego y de apuesta, al determinar que *“lo pagado por personas que no tienen la libre administración de sus bienes, podrá repetirse, en todos los casos, por los respectivos padres de familia, maridos, tutores o curadores”*.

En este artículo se establece de manera concreta, la acción de repetición que tienen los padres de familia, tutores y curadores frente a lo pagado por las personas incapaces que se encuentran a su cargo, por adolecer de la capacidad de ejercicio necesaria al momento de realizar el contrato, reiterando la importancia de su presencia al momento de realizar un acto jurídico. Este artículo se debe entender teniendo en cuenta que la mujer casada es plenamente capaz de pagar y obligarse por sí misma (artículo 1504 CC), y que la expresión

⁸⁵Ibídem, p. 86.

“marido” del artículo 2285 del CC no se debe entender incluida, pues la mujer puede repetir por ella misma sin necesidad de la representación de su marido(ley 28 de 1932).

2.5.2. Consentimiento de los Agentes

Los contratos de juego y apuesta no presentan reglas específicas sobre la formación del consentimiento y, por lo tanto, se les aplican las reglas generales sobre el mismo. El artículo 1502 consagra que para que una persona se obligue con otra por un acto o declaración de voluntad, es necesario entre otros requisitos: “...2. *Que consienta en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolezca de vicio;...*”, requiriendo de manera expresa la presencia del consentimiento como requisito esencial, y que el mismo se encuentre exento de vicios (error, fuerza y dolo) para que sea eficaz. En el consentimiento, la voluntad real de las partes es un requisito esencial para la existencia de los actos jurídicos, pues a ninguna de las partes se le puede atribuir algo en lo que no haya consentido, al no podersele imputar⁸⁶.

En estos contratos la voluntad puede ser expresada de cualquier forma, pero siempre teniendo en cuenta que sea libre y se encuentre exenta de vicios (error, fuerza o dolo) para que no se vea afectada su validez, pues su presencia destruye la libertad y la conciencia que la ley presupone en las partes, al reconocerles poder suficiente para crear, modificar o extinguir relaciones jurídicas⁸⁷.

⁸⁶Ibídem, p. 108.

⁸⁷Ibídem, p. 179.

El artículo 2284 menciona dos situaciones en las que se considera dolosa la manifestación de la voluntad de los apostantes, por ser vicios del consentimiento (dolo), las cuales se presentan cuando quien realiza la apuesta sabe con certeza lo que se ha de verificar, o cuando se ha verificado el hecho que se ha de tratar. Si bien este artículo sólo hace referencia a las apuestas, se ha de entender que también aplica para los juegos teniendo en cuenta que a ambas figuras se le atribuyen los mismos efectos jurídicos⁸⁸.

Al originar dichas circunstancias un vicio del consentimiento, su efecto jurídico directo es la nulidad relativa⁸⁹, encargada una vez alegada y declarada de viciar el contrato y su ejecución. La nulidad relativa da lugar a la rescisión del contrato, que deberá pedirse dentro del término de prescripción de 4 años contados a partir del día de su celebración, por ser ocasionada por dolo de una de las partes (artículo 1750 CC). La nulidad relativa es susceptible de saneamiento, bien sea por ratificación de las partes, o por el transcurso del tiempo por prescripción, teniendo en cuenta las reglas generales de este tipo de nulidad⁹⁰.

2.5.3. El Objeto Lícito

Para que se configure un acto jurídico no basta con cualquier manifestación de la voluntad, sino se necesita que las partes persigan un objeto jurídico, cual es la creación, modificación o extinción de relaciones de tal índole⁹¹. En este caso, el objeto se puede ver como la realización de las actividades de juego o de apuesta, dirigidas a la obtención de un

⁸⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. 13 de diciembre de 1962, Gaceta Judicial, Nos. 2261, 2262, 2263 y 2264. Páginas 278 y 279.

⁸⁹ *Ibidem*, p. 450.

⁹⁰ BARRERA TAPIAS, Carlos Darío. *Las Obligaciones En El Derecho Moderno Las Fuentes, El Acto Jurídico*. 2da. ed. Bogotá. Editorial Temis, 2004. p. 221.

⁹¹ OSPINA FERNÁNDEZ, 2005. p. 237.

resultado aleatorio que puede ser de ganancia o pérdida, dependiendo de lo convenido por las partes. Acá, tanto jugadores como apostadores manifiestan su voluntad con la intención de ganar y triunfar para así obtener la prestación a su favor, claro está, si se encuentra permitida por la ley⁹². Lo anterior debido a que en Colombia existen tanto juegos y apuestas de carácter lícito como ilícito.

El objeto debe reunir unos requisitos exigidos por la ley, los cuales son: que sea posible, determinado o determinable y lícito.

Con esta ultima característica, lo que se pretende en el Código Civil, es mantener el límite que debe existir entre la voluntad privada y el interés general de la sociedad, pues el interés particular debe ceder siempre ante el general, lo cual se logra condenando a aquellos actos jurídicos que sean contrarios al orden público o a las buenas costumbres, entre otras medidas dispuestas para ello⁹³.

Se debe observar que en los contratos de juego y de apuesta el objeto es lícito en aquellos casos autorizados por la ley, o cuando encajen en las características mencionadas por el artículo 2286 del CC, dotándolos de esta forma de plena acción y exigibilidad. Es de mencionar que la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de Casación Civil del 13 de diciembre de 1962 señaló *“Conviene anotar que si bien el artículo 2286 citado, se refiere a los juegos y no a las apuestas, no hay razón que autorice para pensar que estas son ilícitas en todo caso y que fueron excluidas de esta prescripción. Aunque el criterio para distinguir los juegos en lícitos e ilícitos no se aviene con la naturaleza de las apuestas, hay que admitir que estas pueden clasificarse también en ilícitas y lícitas, según que el juego o*

⁹² BONIVENTO FERNÁNDEZ, 2009. p. 151.

⁹³ OSPINA FERNÁNDEZ, 2005. p. 244

hecho que las motiva dependa principalmente o no del azar o de la suerte y que, por tanto, sean o no contrarias a las buenas costumbres, conforme a los principios generales”.

Cuando no ocurren las circunstancias establecidas en el artículo 2286 del Código Civil, se consideran como ilícitos los juegos y las apuestas, impidiendo que produzcan efectos jurídicos, al negarse toda posibilidad de exigir el pago o cumplimiento de la prestación, de excepcionar, y dando la posibilidad de repetir en todo caso lo pagado. De igual forma, si se presenta alguna demanda en aquellos juegos y apuestas considerados como ilícitos, el juez la debe rechazar del todo, al no permitirse accionar en esos casos⁹⁴.

Como ya se mencionó, la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia citada, clasificó a los juegos y a las apuestas en estos dos grupos principalmente, aquellos que no producen acción y excepción por considerarse de carácter ilícito; y aquellos que engendran obligaciones civiles y confieren acción para exigir su cumplimiento, considerados de carácter lícito, justificando que aquellos juegos y apuestas de carácter ilícito deben ser tratados así por ser considerados contrarios a las buenas costumbres. Esto, en principio, pues la ley en determinadas ocasiones le reconoce efectos jurídicos a determinados juegos de suerte y azar, si cumplen con los requisitos necesarios para su funcionamiento y administración⁹⁵.

⁹⁴Inciso final artículo 2286 del Código Civil Colombiano.

⁹⁵Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 12 de junio de 1973.

2.5.4. La Causa Lícita

La causa es otro de los requisitos para la validez de los actos jurídicos que se mencionan en el artículo 1502 de Código Civil, entendida como el móvil o motivo que induce a cada una de las partes a manifestar su voluntad en un acto o contrato⁹⁶, la cual debe ser real y lícita para que dé lugar a la existencia de una obligación (artículo 1524 Código Civil). Esta es vista como la razón de ser o el fundamento de determinado acto jurídico, y también el fin por el cual se celebra⁹⁷.

La causa ha sido un tema bastante debatido y criticado por la importancia que se le ha dado en relación con la eficacia de los actos jurídicos, pues si se acepta que es un elemento determinante, y que además puede no ser conocido, al no ser necesario expresarla, se aceptaría que el ordenamiento jurídico pudiera regular el fuero interno de las personas, afectándoles entre otros los derechos a la libertad de pensamiento y de conciencia⁹⁸. De igual forma, si se diera a conocer al mundo exterior, o por lo menos a la otra parte contratante, el motivo o la causa por la cual se celebra el contrato, se estaría objetivando la misma, aislándose del estadio de subjetividad e intimidad para trascender al fuero externo, donde rige el orden jurídico. En este sentido se argumenta respecto de la confusión de la causa o motivo del acto con el objeto mismo, eliminándose la utilidad de la causa como elemento para validez de los actos jurídicos⁹⁹.

Dejando a un lado esta discusión sobre la importancia de la causa como requisito para la validez de los actos, se han presentado diferentes teorías en la doctrina para determinar la

⁹⁶BARRERA TAPIAS, p. 215.

⁹⁷ORTIZ MONSALVE, Álvaro. *Manual De Obligaciones Civiles Y Mercantiles*. 3ra. ed. Bogotá. Editorial Temis, 2003. P. 74.

⁹⁸CUBIDES CAMACHO, p. 262.

⁹⁹ *Ibíd*em, p.262.

causa en los contratos de juego y apuesta, teniendo en cuenta diferentes criterios para explicarla:

1. Por un lado, encontramos a quienes relacionan la causa de los juegos y las apuestas, con la obtención de una recreación o diversión por parte de los agentes, la cual se consigue mediante la creación de un riesgo de ganancia o pérdida, enfocando principalmente su finalidad en desviar la atención de los participantes de las ocupaciones laborales cotidianas¹⁰⁰. Este planteamiento ha sido criticado por algunos autores, al considerar que no aplica para todos los casos, pues existen apuestas como las que pretenden reafirmar la exactitud de una afirmación, donde la diversión de los participantes pasa a un segundo plano, pues lo que buscan es una verificación y la obtención de una ganancia¹⁰¹.

2. Para otros autores, la causa de los contratos de juego ya puesta es la creación artificial de un riesgo por parte de los agentes, de la cual se va a derivar la obtención de una ventaja patrimonial para cualquiera de ellas si obtienen el resultado a su favor. Se habla de la creación artificial de un riesgo, pues ninguna de las partes ve afectado su patrimonio al momento de realizar el contrato, sino hasta que se da el resultado de juego o la apuesta¹⁰².

3. Por otro lado, hay quienes consideran que la causa de los contratos de juego y apuesta es simplemente la obtención de una ganancia, pues las partes juegan o apuestan con la finalidad principal de ganar¹⁰³.

En Colombia, para autores como Pedro Lafont Pianetta, la causa genérica de los juegos se asocia con la primera de estas concepciones, pues para él *“la causa genérica es la*

¹⁰⁰ ECHEVARRÍA DE RADA, p. 122.

¹⁰¹ *Ibidem*, p. 122.

¹⁰² *Ibidem*, p. 123.

¹⁰³ *Ibidem*, p. 124.

obtención de una recreación y diversión con finalidad de obtener una ganancia”¹⁰⁴, con lo cual estamos de acuerdo, pues las personas juegan con la intención de obtener diversión, esparcimiento, o la verificación de una afirmación, mediante la creación de un riesgo, pero siempre buscando obtener una ganancia. En cuanto a la causa, no estamos de acuerdo en que sea necesaria como requisito de validez de los contratos, pues compartimos el planteamiento explicado al inicio de este numeral.

2.6. Obligaciones de las Partes

Para que los contratos de juego y de apuesta generen obligaciones jurídicas entre las partes, estas deben obrar de acuerdo con los parámetros contemplados en la ley, pues si se desarrollan por fuera de estos, no producirán acción ni excepción y, en todo caso, darán lugar a repetir lo pagado, pues se estaría frente a aquellos juegos y apuestas de carácter ilícito que, como se mencionó, no generan obligaciones civiles ni naturales para las partes¹⁰⁵.

Frente a los contratos de juego y de apuesta de carácter lícito, encontramos además de la obligación principal de pagar lo convenido una vez verificado el resultado del juego o de la apuesta, el deber general de las partes, en todos los contratos, de actuar de buena fe, con lealtad, y corrección en el cumplimiento de la obligación, los cuales se explicaran a continuación:

¹⁰⁴ LAFONT PIANETTA, Pedro. *Manual De Contratos*. 2da. ed. Vol. 1. Ediciones Del Profesional LTDA. Bogotá, 2005. p. 72

¹⁰⁵ SÁNCHEZ MEDAL, 435.

2.6.1. Deber de Actuar de Buena Fe, Lealtad y Corrección

De manera concurrente con la obligación principal, existen diferentes deberes generales que las partes deben tener en cuenta para encausar su conducta hacia la satisfacción de la obligación principal, donde se encuentra el deber de obrar de buena fe, con lealtad y corrección, teniendo en cuenta las reglas y las circunstancias del medio. El deber de obrar de buena fe en la realización y ejecución de los juegos y las apuestas¹⁰⁶ surge del artículo 1603 del Código Civil, donde se expresa que *“los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por ley pertenecen a ella”*, así como del artículo 871 del Código de Comercio, al determinarse que *“Los contratos deberán celebrarse y ejecutarse de buena fe y, en consecuencia, obligarán no sólo a lo pactado expresamente en ellos, sino a todo lo que corresponda a la naturaleza de los mismos, según la ley, la costumbre o la equidad natural”*.

La buena fe se entiende como la recta disposición de ánimo, que las partes deben tener en el cumplimiento de las obligaciones derivadas del acto, que inclusive puede extenderse hasta la etapa posterior a la ejecución del mismo¹⁰⁷. La buena fe tiene un campo bastante amplio que los distintos autores han tratado de delimitar, determinando los postulados que sirven para orientar la recta actuación de los agentes en los actos jurídicos, los cuales han sido llamados deberes de buena fe, que se deben aplicar en su ejecución¹⁰⁸.

¹⁰⁶LAFONT PIANETTA, p. 72

¹⁰⁷CUBIDES CAMACHO, p. 254.

¹⁰⁸ *Ibíd.*, p. 255.

El Doctor Jorge Cubides Camacho los numera de la siguiente manera¹⁰⁹: 1. El deber de aplicar rectamente los principios de interpretación del acto o contrato; 2. El deber de realizar la expectativa concreta de cada contratante con la diligencia necesaria para ello; 3. El deber de conducta coherente, del que se desprenden varias consecuencias como la necesidad de actuar bajo la confianza legítima, de abstenerse de actuar contra actos propios, etc.; 4. El deber de preservar el equilibrio en el acto contractual; 5. El deber de buscar la indemnidad, dirigido a que las partes del acto no se produzcan daño, evitándolos o resarciendo los perjuicios ocasionados.

Esta buena fe debe ir acompañada de la positiva diligencia y cuidado de las partes, en el entendido que las actuaciones no sólo sean elusivas del mal (conductas maliciosas, desleales, deshonestas, etc.) sino contractivas del bien real, donde la disposición del ánimo se concrete en la inteligente y leal realización del objeto del contrato¹¹⁰.

2.6.2. La Obligación Principal de Pagar¹¹¹

El Código Civil, en los artículos 1626 y siguientes, se encarga de reglamentar la solución o pago efectivo, como un modo de extinguir las obligaciones. Partiendo por definir en el artículo 1626 del CC lo que se debe entender por pago efectivo, al referirse a este como “... *la prestación de lo que se debe*”, de donde se desprende que la prestación debe realizarse teniendo en cuenta todas y cada una de las circunstancias determinadas para su cumplimiento, para que de esta manera dé lugar a su función extintiva, pues de acuerdo al

¹⁰⁹ *Ibíd*em, p. 255- 259.

¹¹⁰ *Ibíd*em, p. 258.

¹¹¹ *Ibíd*em, p. 72.

artículo 1627 del CC “*El pago se hará bajo todos respectos en conformidad al tenor de la obligación; sin perjuicio de lo que en los casos especiales dispongan las leyes*”.

Dichas circunstancias se refieren principalmente a las personas, al objeto, al modo, tiempo y lugar, las cuales deben estar adecuadamente reunidas al momento de realizarse el pago, pues su inconformidad o incumplimiento produce que se objete la validez del pago, no produciendo su efecto principal de extinguir la obligación¹¹².

El pago debe ser realizado por el deudor principalmente, quien es el llamado a realizar la prestación, sin perjuicio de que pueda pagar cualquier persona en nombre de él, aun sin su consentimiento o contra su voluntad (artículo 1630 del CC). En el caso de los contratos de juego y de apuesta, quien pierde es el encargo de realizar el pago efectivamente, teniendo en cuenta las circunstancias dadas inicialmente por las partes en el contrato, y atendiendo a las circunstancias antes mencionadas. El lugar en que se debe realizar el pago, es el que las partes hubieren determinando para ello (Artículo 1645 del CC), y en el caso de haberse omitido, en materia civil, siguiendo las reglas generales del Código Civil (Artículo 1646 del CC), y en materia mercantil, las del artículo 876 del Código de Comercio, pues en ambas las reglas varían.

2.7. Efectos

Con respecto a los efectos que producen los contratos de juego y de apuesta, a pesar de ser figuras distintas, debemos decir que son los mismos, al estar regulados por las mismas

¹¹² *Ibíd*em, p. 438.

normas y producir las mismas consecuencias jurídicas. La diferenciación que cabe anotar en este punto es en lo relacionado a los juegos y apuestas de carácter lícito e ilícito.

Frente a los contratos de juego y de apuesta de carácter lícito no se presenta ninguna discusión en cuanto a los efectos que producen, al ser considerados como verdaderos contratos que generan obligaciones civiles entre las partes, como lo dispone el artículo 2286 del Código Civil al dotarlos de plena acción civil. Cosa diferentes sucede con aquellos de carácter ilícito, pues no generan obligaciones civiles y ni naturales, como se puede deducir de la regla general establecida en el artículo 2283 del Código Civil, dirigidas por el legislador y el Estado a desincentivar y evitar su práctica¹¹³.

Los contratos de juego y de apuesta de carácter lícito, de acuerdo a lo mencionado anteriormente, son ley para las partes (artículo 1602 Código Civil) y, por lo tanto, de obligatorio cumplimiento, además de estar dotados de acción para ello. Las reglas aplicables en estos contratos en cuanto al pago son las generales, al no existir regulación especial sobre el tema, salvo el artículo 2285 del Código Civil sobre el pago por incapaces ya tratado en un punto anterior. Estas obligaciones son susceptibles de ser novadas¹¹⁴ y compensadas (artículo 1715 Código Civil) si se cumple con los requisitos necesarios para ello, además de poderse garantizar sin problema alguno.

¹¹³ LORENZETTI, Ricardo Luis. *Contratos Parte Especial. Tomo II*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores, 2003. p. 428.

¹¹⁴OSPINA FERNÁNDEZ. 2001. p. 407.

3. Estudio de Derecho Comparado del Contrato de Juego y Apuesta

3.1. En Cuanto a los Efectos

Dadas las características y especial régimen del contrato de juego y apuesta, en cuanto a sus efectos, en el derecho comparado se encuentran principalmente dos corrientes de pensamiento claramente diferenciadas. Por una parte encontramos aquellas legislaciones que reconocen la eventual validez y eficacia del juego y la apuesta y, por otra parte, aquellas legislaciones que niegan la validez y eficacia de este contrato. Esta diferenciación obedece, primordialmente, al marco jurídico de cada ordenamiento en particular, cuya consecuencia más importante reside en la posibilidad de considerar este contrato como un verdadero generador de efectos jurídicos.

En primer lugar, resulta pertinente estudiar algunos de aquellos ordenamientos en los cuales se reconoce la eventual validez y eficacia del juego y la apuesta, entre los que encontramos: a) El Código Civil Francés; b) El Código Civil Italiano de 1942; c) Códigos Americanos (referencia genérica a los Códigos de algunos países latinoamericanos) y; d) Código Civil Portugués¹¹⁵; brevemente haremos referencia a cada uno de estas legislaciones para ejemplificar las razones por las cuales estos ordenamientos han reconocido la posibilidad de generar efectos jurídicos, así;

¹¹⁵ Esta enumeración de las legislaciones obedece al estudio realizado por Teresa Echevarría De Rada. “Los Contratos de Juego y Apuesta” p. 57.

a) En el Código Civil Francés: Equipara las deudas de los juegos y las apuestas, niega como regla general las acciones para reclamar los pagos derivados de estas figuras; asimismo, niega la acción para repetir lo pagado voluntariamente, salvo en casos de dolo o fraude. Como excepción a la regla general expuesta anteriormente, este Código reconoce la validez de ciertas obligaciones derivadas de algunos juegos¹¹⁶. Dada la influencia del derecho francés en los diferentes ordenamientos jurídicos del mundo, esta concepción de las acciones frente al juego y la apuesta vendrá a reflejarse en diferentes ordenamientos jurídicos y, para el caso colombiano, en cuanto a la validez de ciertas obligaciones emanadas de este tipo de contratos dada la distinción entre los juegos y apuestas lícitos e ilícitos.

b) En el Código Civil Italiano de 1942: Siguiendo en parte el Código Civil Francés, se establece que el juego y la apuesta no derivan en una verdadera obligación de pago, aún tratándose aquellos juegos y apuestas que no están prohibidas, ni dan lugar a acción de repetición cuando el perdedor actuó voluntariamente; en este caso no se establece excepción por dolo o fraude. Ahora bien, es de anotar que este Código establece expresamente juegos y apuestas de tipo vinculante y que, por lo mismo, gozan de verdaderas acciones cuando se trata de competencias deportivas¹¹⁷.

c) Códigos Americanos (referencia genérica a los Códigos de algunos países latinoamericanos): En términos generales los Códigos establecen el surgimiento de obligaciones civiles en aquellos casos en los cuales se está ante juegos y apuesta de carácter

¹¹⁶ *Ibidem*, p. 57.

¹¹⁷ *Ibidem*, p. 59. Al respecto se señala el artículo 1934 del Código Civil Italiano en donde están contemplados los juegos y apuesta de carácter vinculante.

permitido, sin embargo, en una postura de corte paternalista, se autoriza a los jueces a limitar la cantidad reclamada¹¹⁸.

d) Código Civil Portugués: Resulta interesante la línea marcada por este Código, toda vez que en él se establece que “el juego y la apuesta no son contratos válidos, ni constituyen fuente de obligaciones civiles; pero, siendo lícitos, son fuente de obligaciones naturales, excepto si en ellos concurren cualquier otro motivo de nulidad o anulabilidad, en los términos generales de derecho, o se desarrollan con fraude por parte del acreedor, en cuyos casos si podrá el perdedor repetir lo que hubiese perdido y pagado”¹¹⁹. Este es un caso particular pues el ordenamiento jurídico está reconociendo de entrada la existencia de contratos lícitos que generan obligaciones naturales y no civiles, lo que en el ordenamiento jurídico colombiano no ocurre, pues los contratos tienen como propósito generar verdaderas obligaciones civiles, siguiendo principios contractuales como *pacta sunt servanda*. Adicionalmente, y como ocurre en los demás ordenamientos, se reconoce la validez de aquellas obligaciones que surgen de “las competiciones deportivas respecto de las personas que participen en ellas”.¹²⁰

Por otra parte, encontramos aquellos Códigos que niegan la validez y eficacia jurídica del juego y la apuesta, particularmente los siguientes: a) Código Civil Alemán y; b) Código Suizo de las Obligaciones¹²¹. Veremos cómo el fundamento de esta postura obedece a

¹¹⁸ Sobre el particular se estudiará más adelante en el capítulo “**Justificación de la Regulación de los Contratos de Juego y de Apuesta desde la perspectiva de la salud pública**” en cuanto a la relación que existe entre el derecho y la protección a los individuos en casos de ludopatía y la protección al patrimonio del perdedor en el juego y la apuesta.

¹¹⁹ *Ibíd.*, p. 63.

¹²⁰ *Ibíd.*, p. 64. Artículo 1246 del Código Civil Portugués.

¹²¹ Esta enumeración de las legislaciones obedece al estudio realizado por Teresa Echevarría De Rada. “Los Contratos de Juego y Apuesta” p. 66.

motivos similares en ambos ordenamientos, los cuales son más estrictos en relación con esta figura jurídica.

a) Código Civil Alemán: De especial importancia dada su estricta regulación, por una parte es categórico en afirmar que “Por juego o apuesta no se origina una obligación”¹²² y siguiendo esta línea consagra posteriormente que no hay lugar a la acción de repetición, teniendo en cuenta que no existe una verdadera obligación. Resulta interesante la aproximación del doctrinante Ennecerus¹²³ al afirmar que “el fundamento de esta disposición no se encuentra en que los contratos de juego y apuesta sean inmorales, sino en que, como consecuencia de la ausencia de un fin serio, moral o económico, y de los peligros que acompañan fundamentalmente al juego a crédito, la ley pretende evitar su difusión y, por ello, les niega la protección judicial”¹²⁴.

A diferencia de los Códigos estudiados anteriormente, llama la atención que el Código Civil Alemán no excluye de aquellos contratos que no generan obligaciones a los juegos en los que está involucrado el cuerpo y la destreza física del participante, limitación que no es comprensible teniendo en cuenta que el fin es útil “desde el punto de vista físico”¹²⁵, a diferencia de los demás juegos y apuestas señalados anteriormente para los cuales esta regulación no encuentra fines que serían admisibles para el ordenamiento.

Ahora bien, en términos similares a lo que ocurre en la legislación colombiana en relación con los denominados juegos de suerte y azar¹²⁶, la legislación alemana consagra una serie

¹²² Parágrafo 762 Código Civil Alemán. *Ibidem* p. 64

¹²³ ENNECERUS, L.: *Derecho de Obligaciones*, trad. Española de B. PÉREZ GONZÁLEZ y J. ALGUIER, en “Tratado de Derecho Civil”, por ENNECERUS, KIPP Y WOLFF, II, 2, 3 edic. a cargo de J. FERRANDIS VILELLA, Bosch, Barcelona 1966, pág. 786.

¹²⁴ *Ibidem* p 64-65.

¹²⁵ ENNECERUS *op.cit* p. 785 en “Los Contratos de Juego y Apuesta” Teresa Echevarría De Rada p. 65.

¹²⁶ Ver apartado de “**Regulación Complementaria**” referente a juegos de suerte y azar en Colombia.

de juegos que considera permitidos, los cuales dan lugar al nacimiento de obligaciones válidas y exigibles, cuando se trata de “loterías y rifas autorizadas por el Estado, en las que organizador tiene acción ante los tribunales para reclamar el pago de la cantidad jugada , y el ganador puede, en igual forma, exigir la entrega de lo ganado”¹²⁷, lo cual pone de presente el limitado campo de aplicación de la excepción, pues si se trata de un juego no autorizado por el Estado estaríamos ante la regla general del párrafo 762, en virtud del cual no se produce ningún tipo de obligación.

Llama la atención en la legislación alemana el denominado “negocio de diferencias” el cual es equiparado en sus efectos al juego, y el cual está consagrado en el párrafo 764 del Código Civil Alemán a cuyo tenor se dispone “Si un contrato referente a la entrega de mercaderías o títulos valores es concluido con el propósito de que la diferencia entre el precio pactado y el precio en bolsa o mercado al tiempo de la entrega deba ser pagada por la parte que pierda a la que gana, el contrato ha de considerarse como juego. Esto vale también si sólo el propósito de una parte está dirigido al pago de la diferencia, pero la otra parte conoce, o debe conocer este propósito”¹²⁸, por lo tanto se trata “...de un tipo de negocio peculiar que no persigue la entrega de mercancías o títulos valores, o del precio, sino la diferencia entre el precio convenido y el vigente en la bolsa o mercado el día señalado”¹²⁹.

Es de resaltar la similitud de la figura jurídica señalada anteriormente con el “contrato de opción” consagrado en el artículo 23 de la Ley 51 de 1918¹³⁰ de nuestro ordenamiento

¹²⁷ *Ibíd*em p. 65.

¹²⁸ Transcripción en “Los Contratos de Juego y Apuesta” *Ibíd*em.

¹²⁹ *Ibíd*em.

¹³⁰ “ARTÍCULO 23. La opción impone al que la concede la obligación de cumplir su compromiso. Si la opción no estuviere sometida a un término o a una condición será ineficaz.

jurídico, e incluso enmarcado en el derecho financiero el “negocio de diferencias” puede ser equiparable a una opción financiera “non – delivery” de tipo europeo¹³¹, aunque en nuestro ordenamiento jurídico este tipo de negocio difiere sustancialmente del contrato de juego y apuesta, y no es de ninguna manera equiparable¹³².

b) Código Suizo de las Obligaciones: En una línea muy similar a la establecida en el Código Civil Alemán, la legislación de este país es terminante al establecer que “el juego y la apuesta no originan derechos de crédito”¹³³, lo mismo ocurre con aquellos “negocios de diferencias” los cuales revistan las características del juego y la apuesta¹³⁴. Es de anotar que este Código es estricto en cuanto a los efectos del juego y la apuesta, pues no se establece protección legal alguna, tanto así que “los propios jueces pueden apreciar de oficio la excepción de juego, cuando no haya sido alegada por la parte interesada”¹³⁵ y, en cuanto a las excepciones a la regla general, sólo el hecho fortuito o las maniobras fraudulentas¹³⁶ dan lugar a acción de repetición para el perdedor que ha pagado voluntariamente.

La condición se tendrá por fallida si tardare más de un año en cumplirse.

Las partes pueden ampliar o restringir este plazo”

En: < <http://www.javeriana.edu.co/personales/hbermude/leycontable/contadores/1918-ley-51.pdf>>

¹³¹ El contrato de opción es aquel en virtud del cual una persona que se denomina otorgante le concede a otra que se denomina adquirente la opción de celebrar un contrato en los términos previamente acordados si es que este último así lo decide.

Por opción financiera de tipo “non – delivery” se debe entender aquella opción en la cual el adquirente de ejercer la opción adquiere el derecho a recibir dinero sin importar cuál es el activo subyacente sobre el cual versa la opción; por lo tanto, lo que se obtiene es la diferencia entre el precio de ejercicio y el precio de mercado en el caso del ejercicio de la opción.

Adicionalmente, la opción de tipo europea es aquella en la cual el adquirente de la opción sólo puede ejercerla dentro de un término establecido.

¹³² El juego y apuesta de carácter ilícito en el ordenamiento jurídico colombiano no produce acción ni excepción alguna (artículos 2283 a 2286 del Código Civil Colombiano); a diferencia del contrato de opción, verdadero acuerdo de voluntades generador de obligaciones.

¹³³ Artículos 513, 514 y 515 del Código Suizo de las Obligaciones en “Los Contratos de Juego y Apuesta” p.66

¹³⁴ Ibídem p.66.

¹³⁵ Ibídem p.66.

¹³⁶ La doctrinante Teresa Echevarría de Rada cita en su obra a ROSSEL dada la ambigüedad del Código sobre este punto.

3.2. En Cuanto a las Posturas en las Diferentes Legislaciones

Si bien a los contratos de juego y apuesta se le atribuyen diferentes efectos y aproximaciones dependiendo de la legislación particular de cada país, resulta de trascendencia señalar que la doctrina mayoritaria extranjera admite “la naturaleza contractual de los juegos o apuestas permitidos, que originan obligaciones civiles y están plenamente tutelados por el ordenamiento jurídico”¹³⁷; en este orden de ideas, la tendencia en derecho comparado tiende a señalar y entender en sentido amplio el concepto de contrato, incluso trasladando el concepto del ámbito jurídico al de la autorregulación de los fenómenos en el ámbito económico¹³⁸.

Por lo anterior, el debate no se ha centrado en la tipificación del juego y la apuesta como “contratos”, sino que, por el contrario, se ha centrado en los efectos jurídicos que producen dada la estructura y aproximación que establezca cada ordenamiento jurídico, de ahí deriva la importancia de estudiar las diferentes posturas o aproximaciones en el derecho comparado que se verán a continuación.

Dado el marco conceptual bien de corte romano o corte germano que haya servido como fundamento de las legislaciones en el mundo, encontramos cuatro diferentes tipos de aproximaciones al contrato de juego y apuesta. En primer lugar, aquellas legislaciones que

¹³⁷ Ibídem p. 78.

¹³⁸ Ibídem p. 82. “En cualquier caso, la relación que vincula a los jugadores tiene siempre la misma naturaleza y caracteres, tanto si se refiere a un juego deportivo, como a un juego de azar o una diferencia de opiniones, mientras que lo que varía en cada caso es su disciplina jurídica, que dependen de elementos y circunstancias extrínsecas a la naturaleza del contrato (así de la particular naturaleza del juego, o de que exista una especial autorización administrativa), pero la causa del contrato siempre es la misma. Por tanto, la relación que existe entre los jugadores es de naturaleza contractual, con independencia de que, posteriormente, conforme a los efectos de su disciplina jurídica, se debieran subdividir los juegos y las apuestas en dos grandes tipos: los que gozan de plena tutela y aquellos otros a los que la ley no concede acción para reclamar, pero niega la posibilidad de repetir lo pagado voluntariamente”.

prohíben todo juego y apuesta¹³⁹; aunque no existe unanimidad en los motivos para la prohibición, este tipo de legislaciones son conservadoras en su aproximación.

En segundo lugar, encontramos aquellas legislaciones que protegen todo juego o apuesta en los que no medien vicios de la voluntad, en cuyo caso la regla general es la validez y la eficacia de las obligaciones derivadas del juego y la apuesta salvo que medie dolo o fraude; esta postura tiene su fundamento en el hecho que el contrato de juego y apuesta es, por esencia, un contrato en el que interviene el alea¹⁴⁰, de tal manera que si no media este elemento el contrato deviene en un vicio que afecta directamente su naturaleza¹⁴¹.

En tercer lugar, está el denominado “sistema binario” que permite distinguir entre aquellos juegos y apuestas permitidos y los prohibidos, es el caso del Código Civil Colombiano estudiado anteriormente¹⁴², así como del Código Civil de Nicaragua¹⁴³ y el Código Civil de Paraguay,¹⁴⁴ el Código Civil Mexicano¹⁴⁵ entre otros¹⁴⁶.

¹³⁹ V. Gr. 1. Código Civil de República Dominicana (artículo 1965 “La ley no concede ninguna acción por una deuda de juego ni para el pago de la apuesta”).

En:

<<http://www.oas.org/dil/esp/C%C3%B3digo%20Civil%20de%20la%20Rep%C3%ABblica%20Dominicana.pdf>>

¹⁴⁰ Ver apartado “**Definición**” del capítulo “**Contenido de los Contratos de Juego y de Apuesta**”.

¹⁴¹ Es el caso del Código Civil de la Federación Rusa. Citado en Luis F. P. Leiva Fernández “Los Contratos de Juego y de Apuesta”. The Civil Code of the Russian Federation, with introductory Commentary by A.L.Makovsky and S.A. Khokhlov., Trad. Peter B. Maggs with A.N. Zhiltsov. New York – London. Ed. M.E. Sharpe. 1997 artículo 1062.

¹⁴² Ver apartado “**Naturaleza**” del capítulo “**Contenido de los Contratos de Juego y de Apuesta**”.

¹⁴³ Artículo 3610. “Se prohíbe demandar en juicio las deudas que provengan de juegos o apuestas en que la ganancia o la pérdida dependan exclusivamente de la suerte, sin intervención del ingenio o de medios lícitos conocidos de ambas partes, o que no provengan de ejercicio de fuerza, destreza de armas, corridas y de otros juegos o apuestas semejantes, con tal que no haya habido contravención a alguna ley o reglamento de policía”. En: <<http://www.biblioteca.jus.gov.ar/CodigoNicaragua.PDF>>

¹⁴⁴ Artículo 1448. “Sólo podrán demandarse en juicio las deudas provenientes de juegos que se decidan por la fuerza, la destreza o la inteligencia de los jugadores, y no por el azar. Si la deuda de juego no prohibido excediere la vigésima parte de la fortuna del perdedor, el juez reducirá a este límite la acción del ganador”.

Artículo 1449. “La deuda de juego o apuesta prohibidos no puede compensarse, ni ser convertida por novación o transacción en una obligación civilmente eficaz. En caso de reconocimiento escrito de ella, a pesar de la indicación de otra causa de la obligación, el deudor puede probar por todos los medios la ilicitud de la deuda”. En: <http://www.oas.org/dil/esp/Codigo_Civil_Paraguay.pdf>

Por último, encontramos aquellas legislaciones que siguen un “sistema ternario”, es decir, aquellos en los cuales se distingue entre juegos protegidos, juegos tolerados y juegos prohibidos¹⁴⁷, “a los primeros se les reconoce acción para el cumplimiento de las obligaciones que de ellos nacen. Los segundos carecen de acción pero están beneficiados por la prohibición de repetir lo que voluntariamente se pagó. Y los terceros está prohibidos, incluso penalmente, aunque no puede repetirse lo pagado”¹⁴⁸. Esta postura es adoptada por varios Códigos Civiles latinoamericanos, entre los cuales están el de Perú¹⁴⁹, el de Panamá¹⁵⁰ y el de Argentina¹⁵¹.

¹⁴⁵ Artículo 2764. La Ley no concede acción para reclamar lo que se gana en juego prohibido. El Código Penal señalará cuales son los juegos prohibidos.

Artículo 2767. El que pierde en un juego o apuesta que no estén prohibidos, queda obligado civilmente, con tal que la pérdida no exceda de la vigésima parte de su fortuna. Prescribe en 30 días el derecho para exigir la deuda de juego a que este artículo se refiere.

¹⁴⁶ Lo mismo ocurre con el Código Civil de Austria y el Código Civil de Bélgica. En “Los Contratos de Juego y de Apuesta” Luis F. P. Leiva Fernández p. 26.

¹⁴⁷ LEIVA FERNÁNDEZ. *Ibidem*.

¹⁴⁸ *Ibidem*. p. 27.

¹⁴⁹ Artículo 1942. “Por el juego y la apuesta permitidos, el perdedor queda obligado a satisfacer la prestación convenida, como resultado de un acontecimiento futuro o de uno realizado, pero desconocido para las partes. El juez puede reducir equitativamente el monto de la prestación cuando resulta excesiva en relación con la situación económica del perdedor”.

Artículo 1943. “El juego y la apuesta no autorizados son aquellos que tienen carácter lucrativo, sin estar prohibidos por la ley, y no otorgan acción para reclamar por su resultado. El que paga voluntariamente una deuda emanada del juego y la apuesta no autorizados, no puede solicitar su repetición, salvo que haya mediado dolo en la obtención de la ganancia o que el repitente sea incapaz”.

Artículo 1944. “El juego y la apuesta prohibidos son los expresamente indicados en la ley. No existe acción para reclamar por su resultado y, en caso de producirse el pago, es nulo de pleno derecho”.

En: <<http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=biblioteca/pdf/01166>>

¹⁵⁰ Artículo 1490. “La ley no concede acción para reclamar lo que se gana en un juego de suerte, envite o azar; pero el que pierde no puede repetir lo que haya pagado voluntariamente, a no ser que hubiese mediado dolo, o que fuera menor, o estuviera inhabilitado para administrar sus bienes.

Artículo 1491. “Lo dispuesto en el Artículo anterior respecto del juego es aplicable a las apuestas. Se consideran prohibidas las apuestas que tienen analogía con los juegos prohibidos.

Artículo 1492. “No se consideran prohibidos los juegos que contribuyen al ejercicio del cuerpo, como son los que tienen por objeto adiestrarse en el manejo de las armas, las carreras a pie o a caballo, las de carros, el juego de pelota y otros de análoga naturaleza.

Artículo 1493. “El que pierde en un juego o apuesta de los no prohibidos, queda obligado civilmente. La autoridad judicial puede, sin embargo, no estimar la demanda cuando la cantidad que se cruzó en el juego o en la apuesta excesiva, o reducir la obligación en lo que excediere de los usos de un buen padre de familia.

¹⁵¹ La legislación argentina es la más extensa en cuanto a los “Contratos Aleatorios. Del Juego, Apuesta y Suerte”, dedica 19 artículos a su regulación.

El estudio de las legislaciones vistas anteriormente pone de presente las diferentes aproximaciones que se ha dado a este contrato. Si bien la regulación en países como Colombia es ambigua y escasa, esta obedece a unos propósitos del Estado que debe propender por el bienestar del individuo en sociedad, bien desde un aspecto moral o de un aspecto netamente económico o teleológico.

En este sentido, legislaciones como la alemana o la suiza procuran por una mayor protección atendiendo a los fines del contrato desde una perspectiva económica, lo cual justifica la necesidad de protección por parte del Estado de la figura jurídica y sus efectos; a diferencia de lo que ocurre en la mayoría de legislaciones latinoamericanas de marcada influencia romana, donde prima un criterio paternalista y de tendencia moralista, lo que conlleva necesariamente a prohibir ciertos juegos que podrían enmarcarse dentro de la “ilicitud y la ociosidad”¹⁵² en aquellos casos en los cuales no media la fuerza o la destreza corporal.

Ahora bien, con base en el análisis expuesto anteriormente y en las diferentes aproximaciones jurídicas de esta figura, a continuación analizaremos desde una perspectiva de la salud pública, los fundamentos que subyacen a la regulación, sus propósitos y necesidad, atendiendo a los fines del Estado en el caso colombiano.

¹⁵² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 8 de mayo de 1979

4. Justificación de la Regulación de los Contratos de Juego y de Apuesta desde la perspectiva de la Salud Pública

4.1. El Juego

Para poder entender la justificación que se ha dado desde el punto de vista de la regulación a los contratos de juego y apuesta, se debe partir de lo más básico, esto es, analizando lo que se ha entendido por el juego desde un punto de vista etimológico y las características que reviste este concepto.

El diccionario de la Real Academia Española (RAE) define juego como “Ejercicio recreativo sometido a reglas, y en el cual se gana o se pierde”¹⁵³. Esta expresión se deriva del latín “iocus” que significa acción de jugar, broma o diversión, y que se ha relacionado siempre con la actividad lúdica, entendiéndola por esta como una actividad fácil o que no requiere de esfuerzo¹⁵⁴.

Como se evidencia, el juego se ha entendido como una actividad lúdica y recreativa, en la cual se gana o se pierde, existiendo un riesgo, y mediante el cual los participantes buscan obtener diversión; ahora bien, la esencia lúdica y recreativa ha venido desapareciendo en el desarrollo de determinados juegos, pasando a ser reemplazada por una intención de lucro en cabeza de los participantes y del público, o buscando ser una actividad de contenido profesional. De esta manera, su finalidad principal ha ido mutando, pues no va dirigida

¹⁵³Diccionario de la Real Academia Española palabra “juego” (2011) [en línea], disponible en: <http://buscon.rae.es/draeI/>, Recuperado : 2 de noviembre de 2011.

¹⁵⁴ECHEVARRÍA DE RADA, p.20.

exclusivamente a satisfacer el entretenimiento y el ocio de los participantes, sino a la obtención de ganancias económicas de manera fácil y repentina.

El juego es un fenómeno cultural que ha estado presente en todas las etapas de la vida del ser humano, generando diversión y otros deseos en quienes lo practican, por lo que ha sido considerado como un fenómeno cultural de amplio relieve, en el que se han destacado aquellas actividades que tienen por finalidad principalmente la obtención de ganancias económicas, por su amplia difusión y aceptación, por encima que aquellos que simplemente buscan la distracción o recreación¹⁵⁵.

Como se puede observar, en el juego, además de los presupuestos lúdicos o de recreación, se encuentra el contenido económico y patrimonial como finalidad subyacente y verdadera, la cual es de gran importancia, pues se encarga de impulsar a los participantes hacia su obtención. Por esto, dichos presupuestos no se pueden percibir de manera separada sino como un complemento, al ser actividades que proporcionan junto con la diversión y excitación, la esperanza de obtener mayores ganancias económicas¹⁵⁶.

Teniendo en cuenta la finalidad económica y patrimonial anteriormente señalada, es necesaria la intervención del derecho para su regulación, pues con la realización de estas actividades se están generando obligaciones jurídicas de contenido patrimonial, claro está, desde el momento en que las partes se ponen de acuerdo para producirlas, y disponen de las reglas necesarias para su ejecución, dando lugar a que sean tratados como fenómenos jurídicos relevantes¹⁵⁷.

¹⁵⁵Ibídem, p.22.

¹⁵⁶ Ibídem, p. 25.

¹⁵⁷ibídem, p. 31.

La Constitución Política, como norma suprema del ordenamiento jurídico colombiano establece una serie de fines¹⁵⁸ del Estado, los cuales sirven para determinar y enmarcar la actividad legislativa y la aplicabilidad de las normas de nuestro sistema; en este sentido, las normas relativas al contrato de juego y apuesta contenidas en los artículos 2283 al 2286 del Código Civil de don Andrés Bello, expedido mediante la Ley 57 del 15 de abril de 1887, deben ser acordes con los preceptos constitucionales. Para tal fin, es necesario analizar desde una perspectiva teleológica, constitucional y de la salud pública, el motivo y propósito de las normas anteriormente señaladas¹⁵⁹.

Debe señalarse que las normas obedecen a la materialización de la regulación sobre ciertos hechos sociales que revisten trascendencia para la sociedad; en este sentido, aquellas actividades en las que está de por medio la suerte y el azar y, como consecuencia de ello, el patrimonio de las personas, han sido señaladas como conductas indeseables, teniendo en cuenta que pueden devenir en adicción del individuo y en otros problemas sociales y enfermedades.

Ahora bien, para efectos de este capítulo, por salud pública debe entenderse como “el conjunto de políticas que buscan garantizar de una manera integrada, la salud de la población por medio de acciones de salubridad dirigidas tanto de manera individual como colectiva, ya que sus resultados se constituyen en indicadores de las condiciones de vida,

¹⁵⁸ Artículo 2 de la Constitución Política de Colombia: “Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertad, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares”.

¹⁵⁹ Recuérdese que en el contrato de juego y apuesta en el que sólo media la suerte y/o el azar son juegos y no la destreza o habilidad de los participantes son considerados juegos ilícitos

bienestar y desarrollo del país. Dichas acciones se realizarán bajo la rectoría del Estado y deberán promover la participación responsable de todos los sectores de la comunidad”¹⁶⁰

4.2. Consecuencias del Juego y de la Apuesta

Como se ha podido evidenciar, a través de la historia y en las diferentes regulaciones, el juego y la apuesta han sido consideradas como actividades poco deseables, dados los prejuicios que los rodean, pues se han considerado como prácticas inmorales, propias de los vagos o mal entretenidos, encargadas de apartar al hombre del trabajo, y las cuales en ocasiones revisten tal gravedad que pueden causar la ruina y desesperación de las personas, por las ansias que despiertan de obtener riquezas de manera fácil y precipitada¹⁶¹.

En Colombia, el economista Esteban Jaramillo, un reconocido ministro de hacienda, consideraba a los juegos de azar como actividades que fomentaban la superstición, que acostumbraban al pueblo a buscar ganancias fantásticas producto de la suerte, y que desalentaban la intención de obtener utilidades módicas y seguras producto del trabajo¹⁶². Fue precisamente este tipo de concepciones sobre el juego y la apuesta a través de la historia lo que permitió justificar y considerar al juego y su inherente finalidad económica, como un fenómeno que debía estar regulado de manera restringida, por los efectos económicos y patrimoniales que se podían generar, que si no eran manejados de una

¹⁶⁰ Definición en Departamento Nacional de Planeación: <<http://www.dnp.gov.co/Programas/Educaci%C3%B3nculturasaludempleoypobreza/Subdirecci%C3%B3ndeSalud/Saludp%C3%BAblica.aspx>>

¹⁶¹ LEIVA FERNÁNDEZ, p. 20.

¹⁶² RODRÍGUEZ, Jorge Armando. "Juegos De Azar Y Política Publica: Una Perspectiva Intergubernamental." *Planeación & Desarrollo*. 3 Julio- Septiembre 1997. Pág. 282.

manera adecuada, podrían llegar a afectar el bienestar y la salud de la comunidad, por lo que de ahí deriva la necesidad de intervención del Estado.

Teniendo en cuenta lo anteriormente señalado, vale la pena mencionar de manera sucinta los principales problemas y consecuencias nocivas que se entienden vinculadas a los juegos y las apuestas y que, por lo tanto, afectan a los individuos, las familias y la comunidad en general:

a) Uno de los principales problemas es el impacto negativo en el patrimonio de quienes participan, pues los individuos pueden llegar, en determinadas ocasiones, a gastar todo su dinero con la esperanza de conseguir grandes fortunas, en vez de utilizar esos recursos en actividades productivas como la inversión o destinarlas al ahorro, por lo que necesariamente desde un punto de vista económico es necesario desincentivar este tipo de actividades con la finalidad de generar un desvalor de la conducta en que está involucrada el juego y la apuesta desde el punto de vista económico.

b) Otro problema que es posible evidenciar es la tendencia que se puede generar en las personas a preferir dichas prácticas por encima del trabajo, incentivando las primeras y dejando de lado la segunda, ocasionando que en situaciones de pérdida las personas se queden sin un ingreso fijo y suficiente para subsistir. De manera similar, también se incentiva a que las personas soliciten préstamos cuantiosos sin tener la posibilidad de devolverlos, incluso a recurrir a actividades ilícitas como el hurto, como una solución para recuperar lo perdido y seguir jugando.

c) Otro de los principales problemas de este tipo de prácticas es la aparición de la enfermedad o patología conocida como “ludopatía”, considerada como una enfermedad de

salud pública derivada de la falta de control frente a los juegos de azar¹⁶³, la cual ha sido identificada como una adicción no farmacológica, que viene acompañada de diferentes consecuencias en los individuos que la padecen, como la preocupación obsesiva por el juego, la imposibilidad e irritabilidad cuando se quiere detener, y la utilización del juego y la apuesta como mecanismo de distracción o de escape frente a los problemas cotidianos, entre otros síntomas que merecen de gran atención¹⁶⁴. Sobre este tema se hablará más adelante por los importantes efectos que causa en las personas y en la comunidad.

d) Junto con esta enfermedad pueden aparecer otros problemas, como trastornos del afecto, el abuso de sustancias, trastornos de ansiedad, trastornos de personalidad, trastornos alimenticios, déficit de atención, entre otros que se encargan de afectar al individuo y a quienes lo rodean¹⁶⁵.

e) También pueden venir acompañados de problemas secundarios en el núcleo familiar, ocasionados por el despilfarro del dinero, como la separación de las familias y el surgimiento de problemas con los hijos, entre otros. También se ha evidenciado que aquellos adolescentes propensos a estos juegos de azar, empiezan el consumo de sustancias como el cigarrillo y alcohol desde más temprana edad y en una mayor cantidad¹⁶⁶.

Por los aspectos anteriormente señalados, ha resultado de especial relevancia para el derecho la regulación del contrato de juego y apuesta y de los denominados juegos de

¹⁶³ FRAGOSO, Andrea Manrique. *Alea: Análisis Teórico De Los Juegos De Azar Como Construcción Cultural*. Tesis. Pontificia Universidad Javeriana, 2010. Pág. 49.

¹⁶⁴ Fundación Colombiana Juego Patológico. ¿Qué es el juego patológico? (2011) [en línea], disponible en: <http://www.juego-patologico.org/ludopatia.htm>, recuperado: 3 de noviembre de 2011.

¹⁶⁵ BAHAMÓN, Mauricio. "Juego Patológico: Revisión Del Tema." *Revista Colombiana De Psiquiatría*, vol. XXXV, numero 3, 2006. Pág. 387-390 Web. 3 Nov. 2011. <<http://www.psiquiatria.org.co/BancoMedios/Documentos%20PDF/6revisionjuegopatologicorevisiondetema.pdf>>

¹⁶⁶ *Ibíd.*, pág. 393 -394.

suerte y azar, pues no solamente involucra un aspecto lúdico o recreativo, sino que escapa a la órbita de los derechos individuales para convertirse en un problema de marcado contenido social que, como se señaló, implica necesariamente la intervención del Estado a través de la regulación.

4.3. Regulación

La regulación estricta que se ha implementado en algunas legislaciones es un efecto directo de las graves consecuencias que se pueden generar por el ejercicio de estas actividades; además, tal regulación es necesaria para el adecuado desarrollo de las mismas dentro de un marco de legalidad y permisión. Así mismo, para el desarrollo de esas regulaciones se plantearon una serie de políticas públicas, que van desde la total permisión, hasta la total prohibición por parte de los Estados, ambas difíciles de mantener, teniendo en cuenta que, por un lado, no se podía permitir su libre ejercicio, conociendo las consecuencias negativas que producían tales actividades, en contraposición con la necesidad de garantizar el respeto por la libertad contractual, el derecho de propiedad de los individuos, la recreación y entretenimiento que estas actividades proporcionan¹⁶⁷, lo cual evidencia un conflicto entre los intereses y derechos particulares de los individuos que participan en ellas, con los beneficios económicos que se generan para el Estado y para la colectividad, dada la destinación de los recursos, y los costos asociados a la protección del ludópata, que deben estar a cargo del Estado, atendiendo a sus fines, lo cual no sólo tiene un costo económico sino también social.

¹⁶⁷SÁNCHEZ MEDAL, p.430-431.

Es de especial atención el marco legal sobre las apuestas en los Estados Unidos de América, el cual ha variado significativamente dependiendo de la perspectiva social y la tolerancia que ha tenido el gobierno central con dichas actividades, por lo que la regulación en este país y, en particular de cada uno de los Estados, siempre ha variado entre dos polos opuestos: por un lado, la criminalización y prohibición y, por el otro, la tolerancia y regulación de estas actividades¹⁶⁸

Es de anotar, que la regulación de los juegos y las apuestas en los Estados Unidos de América es una materia que compete, en principio, al gobierno estatal, aun cuando el gobierno federal se reserva ciertas atribuciones con base en una cláusula que le permite regular cualquier materia que afecte el comercio interestatal amparada en la cláusula de comercio contenida en la Constitución de los Estados Unidos.¹⁶⁹

Ahora bien, el auge y expansión de este tipo de actividades en los Estados Unidos de América es un fenómeno reciente y ha generado una serie de debates¹⁷⁰, pues sólo con posterioridad a 1980 se permitieron las apuestas en sitios diferentes a Nevada y Atlantic City. La expansión de los casinos, como uno de los principales tipos de juegos y apuestas, obedeció principalmente a la necesidad de encontrar nuevos ingresos fiscales en la crisis de 1990 y 1991, con la limitante de que estos sólo pueden ser establecidos en territorio de los indígenas americanos¹⁷¹ y con los respectivos permisos del gobierno estatal como del

¹⁶⁸ CARBAJALES, Noe Hamra “*No More Bets: The United States Rolls the Dice One More Time Regarding International Relations and Foreign Internet Gambling Services.*” p. 400

¹⁶⁹ *Ibidem.* p 401

¹⁷⁰ Cfr. WOOD, Robert T. y Robert J. Williams 2 “*Problem Gambling on the Internet: Implications for Internet Gambling Policy in North America*”. University of Lethbridge, Canada.

¹⁷¹ Cfr. Indian Gaming Regulatory Act. <www.justice.gov/ag/readingroom/sovereignty/htm> “Department of justice policy on Indian sovereignty and government to government relation with Indian tribes”. The office of the attorney General Washington, D.C. 20530.

gobierno federal¹⁷², lo cual evidencia que la regulación no se limita al aspecto social y de la salud pública, sino a la obtención de beneficios económicos para el Estado que autoriza y regula las actividades dentro de su jurisdicción, por lo que los juegos y apuestas que se encuentren por fuera de este marco serán de carácter ilícito.

Por otra parte, en Colombia, la regulación del Código Civil que sigue vigente hasta el momento, es bastante estricta, donde a pesar de no inclinarse por ninguno de los dos posibles extremos (total prohibición o total permisión), se le atribuyen diferentes efectos a los juegos y las apuestas dependiendo de las características que revisten cada uno de ellos. De esta manera, se enmarcó a los juegos y las apuestas en dos grupos; por un lado, aquellos que no producen acción ni excepción, por considerarse de carácter ilícito y, por el otro, aquellos de carácter lícito que engendran obligaciones civiles que necesariamente dan lugar a exigir su cumplimiento.

Como se mencionó, esta división se dio por las características y efectos que cada uno de estos grupos representa para la sociedad, en donde aquellos en que predominaba la fuerza o la habilidad corporal se entienden de carácter lícito, con fundamento en que producen efectos socialmente favorables para la salud mental y física de los participantes, así como la promoción del divertimento honesto de los mismos, en contraposición con aquellos en los cuales predomina la suerte y el azar, por lo tanto de carácter ilícito, al ser considerados como prácticas contrarias a las buenas costumbres y a las finalidades sociales anteriormente señaladas. En principio, esta misma concepción se mantiene vigente, aunque en ejercicio de

¹⁷² THOMAS, Daniel. *“Get Rich Quick? Is Legalized Gambling Winning Propositions”* American Planning Association. p.2

las facultades del Estado surgieron excepciones especiales como las loterías de beneficencia y el monopolio rentístico de juegos y apuestas de suerte y azar¹⁷³.

Ahora bien, surge un interrogante en cuanto a la posibilidad de enmarcar dentro de los juegos y apuestas de carácter lícito del Código Civil aquellos en los que se encuentra involucrada o se propende por la habilidad o desarrollo intelectual de los participantes pues, como se mencionó anteriormente, los juegos lícitos son aquellos en los que predomina la fuerza o destreza corporal de los participantes pero nada se menciona del intelecto.

Sin embargo, y atendiendo a la finalidad mencionada de los juegos y apuestas lícitos, consideramos que estos deben ser objeto de protección por parte del ordenamiento jurídico, pues se favorece el desarrollo del individuo y, en la mayoría de juegos y apuestas, no es posible desvincular la fuerza o destreza corporal del intelecto o habilidad. Aunque sobre este aspecto no hay pronunciamiento alguno ni regulación específica en el Código Civil, consideramos que en una sana hermenéutica jurídica se les debe incluir dentro de los juegos y apuestas de carácter lícito, entendiendo en un sentido amplio el artículo 2286 del Código Civil, pues dentro estos tipos de juegos encajarían, por ejemplo, el ajedrez, las damas chinas, “*risk*”, dominó, monopolio, en los cuales se encuentra una actuación preponderante de la habilidad, destreza o intelecto de los participantes¹⁷⁴.

¹⁷³ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. sentencia del 13 de diciembre de 1962, páginas 278 y 279.

¹⁷⁴ LEIVA FERNÁNDEZ, Luis F. P. *El Alea En Los Contratos: Contratos Aleatorios En El Derecho Civil*. Buenos Aires. P. 32. “*En realidad, es muy difícil hallar juegos que sean exclusivamente físicos. La mayoría son una mezcla de azar y destreza física o intelectual. La destreza física en los combates de esgrima, para tener éxito, debe estar acompañada del conocimiento de la técnica del rival. Las regatas entre embarcaciones a vela requieren el desarrollo de una sutil táctica donde entran consideraciones relativas a meteorología, a la derivada del agua, tendientes a establecer el mejor rumbo. También es cierto que la “amura” de donde sopla el viento es azarosa.*”

4.3.1. Regulación Particular de los Juegos de Suerte y Azar

En cuanto a los juegos y apuestas de carácter ilícito, es decir, aquellos en los que predomina la suerte y azar, la legislación civil fue bastante clara en determinar que no producían acción ni excepción, y que en todo caso daban lugar a la repetición de lo que se hubiere pagado. Estas prácticas fueron restringidas en este sentido por los efectos nocivos que producían en la comunidad, como se mencionó anteriormente, pero con algunas excepciones como en los casos de las loterías de beneficencia y del monopolio rentístico de los juegos de suerte y azar manejados por el Estado, por el traslado de beneficios que puede representar para la sociedad.

Es así como en el ámbito internacional, en las regulaciones en que se prohibieron estas prácticas, se ha ido abriendo paso a excepciones regladas a las actividades en que media la suerte y el azar a través del derecho administrativo, como sucede en el caso colombiano, en el que el legislador atribuyó de manera exclusiva al Estado, y a quienes este le hubiere autorizado o concesionado, la posibilidad de convertirse en los empresarios encargados de manejar y ejecutar dichas actividades¹⁷⁵.

Los monopolios tienen consagración expresa en el artículo 336 de la Constitución Política; en este artículo se establece que sólo podrán constituirse cuando se tuviere una finalidad rentística, de interés público o social y se proceda de acuerdo a la ley. En el monopolio de suerte y azar, dicha finalidad rentística de interés público o social, se ve reflejada cuando se le impide a los particulares la realización de dichas actividades por cuenta propia, así

Por lo demás, si se insiste en privilegiar los juegos de guerra, no cabría más solución que incorporar el ajedrez a los protegidos, porque sirve para desarrollar la habilidad estratégica en los oficiales de estado mayor, como afirma Troplong y lo recuerda Moisset de Espanés”.

¹⁷⁵LEIVA FERNÁNDEZ, p. 19.

como cuando se determina que las rentas obtenidas de las mismas deben ser destinadas exclusivamente a los servicios de salud. Este tema fue desarrollado más a fondo por la Ley 643 de 2001 “Por la cual se fija el régimen propio del monopolio rentístico de juegos de suerte y azar en Colombia”.

Como se puede observar, básicamente lo que se busca mediante esta regulación es legitimar éticamente estos contratos por el destino que se da a los fondos, pues están dirigidos exclusivamente a la salud, mas no se justifica per se los juegos y las apuesta y los contratos de suerte y azar, pues desde una perspectiva de la salud pública estos producen efectos nocivos.

En este sentido, tanto aquellos juegos organizados por el Estado como por los particulares, son hasta cierto punto objeto de reproche, pues recurren a ciertas debilidades del ser humano para obtener ingresos, ocasionando diferentes problemas, como la posibilidad de caer en la ruina, dificultades familiares, adicciones etc.,¹⁷⁶ sin embargo, la finalidad social de los recursos justifica su existencia y se enmarca dentro de los fines del Estado y el bien común.

Ahora bien, en países como Colombia, cuando se opta por una política de permisión de ciertos juegos y apuesta en los que prima la suerte y el azar por encima de una política de prohibición absoluta, se tiene como fundamento una serie de razones que se expondrán a continuación.

La primera razón son los costos sociales y económicos que dichas actividades implican para el país, los cuales suelen ser más altos cuando se prohíben en su totalidad, pues de esta

¹⁷⁶Ibídem, p. 21.

manera se impulsa la realización de estas actividades bajo un manto de ilegalidad, en los cuales es más fácil encontrar altos niveles de corrupción, fraude y violencia, que pueden afectar gravemente a quienes participan y a la comunidad en que se encuentran. En ese sentido, lo que se busca con estas medidas, más allá de promover la realización de estas actividades y de la producción de efectos nocivos que inherentemente generan, es imprimirles transparencia y mantenerlas dentro de los límites de la legalidad, pues son prácticas de difícil eliminación y proporcionan diversión y esperanza en quienes las practican¹⁷⁷.

Otra de las razones para su legalización, consiste en los importantes ingresos económicos y fiscales que representan para el Estado, pues como su nombre lo indica, son parte del “monopolio rentístico de los juegos de suerte y azar”, destinado exclusivamente a los servicios de salud, el cual es un tema sensible y un sector importante para la comunidad, que requiere de grandes sumas de capital para su adecuado funcionamiento. Por otra parte, también representan importantes ingresos para la colectividad donde se practican, pues son fuente de trabajo para quienes se dedican de manera profesional a ello, así como para quienes lo administran¹⁷⁸.

Desde esta perspectiva, los juegos de suerte y azar han sido considerados como actividades que tienen un gran impacto en la economía donde se encuentran legalizados, pues además de representar una fuente significativa de ingresos para el Estado, y en particular para el rubro de la salud, logran impulsar el sector turístico, generar nuevos empleos, introducir nuevas tecnologías, así como especializar y diversificar el portafolio de la industria de

¹⁷⁷ RODRÍGUEZ, Jorge Armando. "Juegos De Azar Y Política Publica: Una Perspectiva Intergubernamental." *Planeación & Desarrollo*. 3 Julio- Septiembre 1997. Pág. 285.

¹⁷⁸ FRAGOSO, Andrea Manrique. *Alea: Análisis Teórico De Los Juegos De Azar Como Construcción Cultural*. Tesis. Pontificia Universidad Javeriana, 2010. Pág. 26.

entretenimiento, lo cual merece de protección pues, como se sabe, son parte importante en el crecimiento del país¹⁷⁹ al repercutir directamente en la economía nacional¹⁸⁰.

Cuando estas actividades fueron legalizadas, entraron a ser parte importante de los recursos públicos del Estado, con lo que se buscaba recibir rentas fiscales superiores a las conseguidas por otras actividades económicas; esto atiende a diferentes razones pues, por un lado, producían mayores efectos y consecuencias negativas en la comunidad, por lo que se buscó fijar un precio alto de tolerancia por su consumo, estableciéndose una especie de compromiso social, a través cargas fiscales o gravámenes que restringieran su consumo sin llegar a eliminarlo¹⁸¹; y, por el otro, limitando el ejercicio de la libre competencia, pues por ser un monopolio rentístico, se generan barreras de entrada (donde empiezan a ser necesarias las concesiones, licencias o autorizaciones otorgadas por el Estado para su funcionamiento) para los oferentes de este tipo de entretenimiento, las cuales buscan ser corregidas con cargas fiscales adicionales, entre otras¹⁸².

Es evidente que el establecimiento de los monopolios rentísticos, como están concebidos en la actualidad, es una forma adecuada de regulación, pues de prohibirse totalmente se ocasionarían mayores costos económicos y sociales. Además, desde un punto de vista social, la eliminación de estas prácticas es difícil, pues obedece a un fenómeno cultural y

¹⁷⁹ ICEX (Instituto Español de Comercio Exterior). “El sector Ocio en Colombia 2005”. Pág. 13. (2011) [en línea], disponible en <http://www.icex.es/icex/cma/contentTypes/common/records/viewDocument/0,,00.bin?doc=577334>, recuperado: 8 de febrero de 2012.

“La producción anual de los juegos de azar asciende aproximadamente a 1.3 billones de dólares, es decir, el 1.6% del PIB colombiano. Es un negocio que compite con la industria de las exportaciones, el petróleo, el carbón, las flores y las armas. De acuerdo con los estudios realizados sobre el sector, se calcula que el juego puede mover en todo el mundo aproximadamente unos 450.000 millones de dólares anuales, es decir, cinco veces más que las exportaciones de armas, que totalizan unos 100.000 millones, según el Instituto Sipri de Estocolmo.”

¹⁸⁰ *Ibidem*, Pág. 95.

¹⁸¹ RODRÍGUEZ, Jorge Armando. p. 285-286.

¹⁸² *Ibidem*, p. 286

pueden ser consideradas como actividades recreativas y de diversión para los individuos, sin dejar de lado la importancia que representa para la economía nacional y su desarrollo.

Por esto anterior, consideramos que los juegos de suerte y azar son actividades llenas de sentido en el contexto social con marcadas funciones económicas y socioculturales, que justifican su regulación tal y como está planteada en Colombia, pues son prácticas que deben ser controladas y que necesitan de protección para evitar su ejercicio ilegal, a tal punto que el tema fue regulado directamente en la Constitución Política.

Es de mencionar que estas actividades revisten tal trascendencia para el ordenamiento, jurídico que cuentan con protección desde el ámbito del derecho penal, toda vez que el artículo 312 ¹⁸³del actual Código Penal¹⁸⁴, contempla una prohibición para el ejercicio ilícito de las actividades monopolísticas de arbitrio rentístico, castigando a sus infractores con penas privativas de libertad y multas. De manera similar el artículo 313¹⁸⁵ castiga la evasión fiscal que se pueda presentar, protegiendo los ingresos de destinación específica a la salud que se esperan obtener.

¹⁸³ Artículo 312 “Ejercicio ilícito de actividad monopolística de arbitrio rentístico. Modificado L. 1142 de 2007, art. 35. El que de cualquier manera o valiéndose de cualquier medio ejerza una actividad establecida como monopolio rentístico, sin la respectiva autorización, permiso o contrato, o utilice elementos o modalidades de juego no oficiales, incurrirá en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años y multa de quinientos (500) a mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

La pena se aumentará en una tercera parte cuando la conducta fuera cometida por el particular que sea concesionario, representante legal o empresario legalmente autorizado para la explotación de un monopolio rentístico, y hasta la mitad, cuando lo fuere por un servidor de cualquier entidad titular de un monopolio de arbitrio rentístico o cuyo objeto sea la explotación o administración de éste”.

¹⁸⁴Ley 599 de 2000

¹⁸⁵ Artículo 313 – Evasión Fiscal. El concesionario, representante legal, administrador o empresario legalmente autorizado para la explotación de un monopolio rentístico, que incumpla total o parcialmente con la entrega de las rentas monopolísticas que legalmente les corresponda a los servicios de salud y educación, incurrirá en prisión de dos (2) a seis (6) años y multa hasta de cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

En la misma pena incurrirá el concesionario, representante legal, administrador o empresario legalmente autorizado para la explotación de un monopolio rentístico que no declare total o parcialmente los ingresos percibidos, en el ejercicio del mismo, ante la autoridad competente”.

4.4. La Ludopatía y la Adicción Crónica al Juego

La ludopatía, adicción al juego o juego patológico, es un desorden adictivo caracterizado por la conducta descontrolada en relación a los juegos de azar¹⁸⁶. Esta fue reconocida por primera vez en 1980 por la Asociación Americana de Psiquiatras (APA por sus siglas en inglés), como un trastorno mental de los impulsos, en su Manual Diagnóstico y Estadístico de los Trastornos Mentales DSM III. De igual manera, en 1992 fue reconocida por la Organización Mundial de la Salud (OMS) como una enfermedad, donde es clasificada por el Manual de Trastornos Mentales CIE 10, como un “Trastorno de los Hábitos y del Control de los Impulsos”.

La adicción al juego, como otras dependencias, se presenta cuando la conducta habitual de una persona, que suele ser placentera, deseable y hasta saludable, se convierte en una conducta anormal. Esta suele ir acompañada de diferentes características como la pérdida de control, la dependencia emocional y la interferencia grave en la vida cotidiana de la persona, surgiendo la necesidad de jugar con grandes cantidades de dinero, fracasos repentinos e irritabilidad cuando se intenta evitarlo, entre otros¹⁸⁷.

Se trata de una enfermedad descrita como “no tóxica”, pues su origen no se debe a la dependencia de elementos químicos o farmacológicos, sino por el deseo de consumir la conducta del juego. Un jugador patológico suele ser una persona egocéntrica, competitiva,

¹⁸⁶ Concejo de Bogotá D.C, Proyecto de acurdo numero 573 de 2008 “por medio del cual se dictan unas deposiciones en materia de juegos de azar en el Distrito Capital”.

¹⁸⁷ Fundación Colombiana Juego Patológico. ¿Qué es el juego patológico? (2011) [en línea], disponible en: <http://www.juego-patologico.org/ludopatia.htm>, recuperado: 3 de noviembre de 2011.

energética hipomaniaca, y a menudo intolerante y manipuladora, a diferencia de lo que sucede por ejemplo con un alcohólico, quien suele ser más pasivo y depresivo¹⁸⁸.

La ludopatía es una enfermedad que se ha propagando con independencia de factores sociales, edad, sexo, nivel cultural o económico, convirtiéndose cada vez más en un problema grave de salud pública, que requiere de acciones concretas para minimizar sus efectos. Al igual que otras adicciones, ésta es de difícil detección, pues se presenta de manera paulatina dependiendo del tipo de persona, además de ser de difícil aceptación y fácilmente camuflada por quienes la padecen. Por esto, cuando se busca ayuda profesional, es como consecuencia de una intervención de las personas que rodean al adicto, como la familia o amigos, mas no por impulso propio del que la padece¹⁸⁹.

Las personas que se encuentran inmersas en esta enfermedad, a diferencia de los jugadores normales, no disfrutan del juego, pues lo hacen por impulsos incontrolables que los llevan a incrementar las apuestas y la regularidad en que las realizan¹⁹⁰, además de generar un pensamiento irracional y falso de control sobre la situación, teniendo en cuenta que pueden llegar a pensar que influyen en el resultado del juego, sabiendo que los mismos son imprevisibles e incontrolables. Esta situación no se presenta con los jugadores normales, pues saben cuánto tiempo invertir y qué cantidad apostar, teniendo presente que los resultados dependen en su mayoría del azar¹⁹¹.

¹⁸⁸ Concejo de Bogotá D.C, Proyecto de acuerdo 573 de 2008 “por medio del cual se dictan unas deposiciones en materia de juegos de azar en el Distrito Capital”.

¹⁸⁹ FRAGOSO, Andrea Manrique. p. 51.

¹⁹⁰ Ludopatía: Aspectos Históricos Y Científicos. (2011) [En línea], Disponible en: <http://elpuente.13.cl/elpuente/html/Anexo/Mente/58675IraizqSReportajesSMounstros_de_la_menteS.html>, recuperado: 9 de Noviembre de 2011.

¹⁹¹ *Ibíd.*

Otra concepción errónea que se emplea en este tipo de juegos, es utilizar la suerte como razón para explicar las frecuentes ganancias o pérdidas de los jugadores, pues dicen que una persona tiene buena suerte si obtiene largas secuencias de ganancia, y mala suerte si pierde constantemente, atribuyéndole características subjetivas, como si la suerte fuere algo que tuvieran las personas, y que les permitiere influir en los resultados del azar¹⁹².

Para nadie es un secreto que los juegos de suerte y azar generan adicción, la cual se inicia generalmente con la búsqueda de distracciones, salir de la monotonía, evitar los problemas que se vienen enfrentando, dificultades económicas, tristezas, depresión, soledad y frustraciones, entre otras. Con el transcurso estas razones mutan y dan paso a la ansiedad y a la necesidad de obtener mayores ganancias económicas de manera fácil e instantánea, bien sea para enriquecerse o para recuperar el dinero que se ha invertido, generando que las personas pierdan sus límites, hasta llegar al punto de modificar su forma de actuar¹⁹³.

La Fundación Colombiana de Juego Patológico, encuentra diferentes síntomas que se presentan en quienes padecen esta clase enfermedad, tales como: *“preocupación por el juego, necesidad de jugar con cantidades crecientes de dinero, fracasos repetidos por detener el juego, inquietud e irritabilidad cuando intenta interrumpir o detener el juego, utilización del juego como mecanismo distractor de los problemas cotidianos, intentos repetitivos de recuperación del dinero perdido, tendencia a la mentira para ocultar el problema o para conseguir dinero para seguir jugando, cometimiento en algunos casos de actos ilegales, pérdida de relaciones interpersonales significativas, oportunidades laborales o educativas por el juego, confianza en que los demás apoyarán las deudas que*

¹⁹² LABRADOR, Francisco Javier, y Ana Fernández-Alba. "Juego Patológico Y Errores Cognitivos." *Mente Y Cerebro*. numero 8. 2004. Pág. 15.

¹⁹³ Consejo de Bogotá D.C, Proyecto de acurdo 573 de 2008 “por medio del cual se dictan unas deposiciones en materia de juegos de azar en el Distrito Capital”.

adquirió en el juego"¹⁹⁴. Como se puede ver, estos síntomas suelen afectar de manera grave a la personas, pues se entrometen y perturban los principales aspectos de sus vidas (familiar, económico, laboral, social, legal etc.) por lo que se hace necesaria la intervención de un profesional para evitar su deterioro y el surgimiento de nuevas consecuencias negativas, así como la prevención desde la perspectiva de la salud pública a cargo del Estado.

Esta enfermedad suele venir acompañada del abuso de otras sustancias como el alcohol y la nicotina, las cuales aumentan paulatinamente con la gravedad del juego patológico¹⁹⁵; también se encuentran otros tipos de trastornos que se presentan de manera conjunta, como los del afecto y la depresión generada por el juego, trastornos de ansiedad, que dificultan el sueño y la tranquilidad de quienes la padecen, trastornos de personalidad, que llevan a las personas a cometer delitos para obtener recursos y seguir jugando, mayor déficit de atención e hiperactividad, trastornos de alimentación, al modificar sus hábitos alimenticios, pues dedican más tiempo al juego, que a otras actividades importantes para la salud; entre otras.¹⁹⁶

Los adolescentes son un segmento de la población y que se puede ver afectada por este tipo de prácticas, pues acuden a estas por diferentes razones de tipo personal, de educación, familiar o por sus grupos de amigos, quienes en determinadas ocasiones ejercen presión social para que se caiga en su ejercicio¹⁹⁷. Estos hacen parte de una población muy

¹⁹⁴Fundación Colombiana Juego Patológico. ¿Qué es el juego patológico? (2011) [en línea], disponible en: <http://www.juego-patologico.org/ludopatia.htm> , recuperado: 3 de noviembre de 2011.

¹⁹⁵ BAHAMÓN, Mauricio. "Juego Patológico: Revisión Del Tema." *Revista Colombiana De Psiquiatría*, vol. XXXV, numero 3, 2006. Pág. 387. 3 Nov. 2011. Disponible en: <<http://www.psiquiatria.org.co/BancoMedios/Documentos%20PDF/6revisionjuegopatologicorevisiondetema.pdf>>.

¹⁹⁶Ibídem, Pág. 387 – 390.

¹⁹⁷ FRAGOSO, Andrea Manrique. p. 59-60.

vulnerable, que no tiene en cuenta las consecuencias graves que dichas prácticas les pueden generar. Es por esta y las razones señaladas anteriormente que este tema merece gran atención y cuidado por parte del Estado, pues está de por medio la salud de su población juvenil, que como se sabe, merece de especial protección por parte del Estado¹⁹⁸.

Es de mencionar que las mujeres también hacen parte de la población que se ve afectada por esta enfermedad, pues no es exclusiva del género masculino, pero las principales razones que conllevan a su práctica, son diferentes a las de los hombres, pues éstas lo hacen por escapar de la soledad, y especialmente de los problemas familiares y personales, más allá que por la necesidad de obtener de dinero y por la excitación que esto les produce; es interesante que el fenómeno varíe por razones de género, pues las mujeres suelen negar con mayor frecuencia su problema de adicción, y cuando acuden a ayuda profesional es por voluntad propia, pues a diferencia de los hombres, sufren de un mayor rechazo social y familiar al dar a conocer su situación¹⁹⁹.

¹⁹⁸ Artículos 44 y 45 de la Constitución Política a cuyo tenor se dispone:

“Artículo 44. Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia.

La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores.

Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás.

“Artículo 45. El adolescente tiene derecho a la protección y a la formación integral.

El Estado y la sociedad garantizan la participación activa de los jóvenes en los organismos públicos y privados que tengan a cargo la protección, educación y progreso de la juventud.”

¹⁹⁹ DE CORRAL, Paz. "Ludopatía Y Mujer." *Mente Y Cerebro*. Numero 28. 2008. Págs. 24-28

La utilización del internet como un medio para ejecutar los diferentes juegos de suerte y azar, ha servido como catalizador para aumentar su práctica en el mundo, y con ello el fenómeno de la ludopatía, lo cual ha generado que su control sea más complicado por parte de la autoridades de vigilancia y de control social, pues ya no se restringe a estar un lugar físico y a un horario para su práctica, sino que se abre la posibilidad de jugar de manera virtual, de manera masiva y constante, al poderse realizar la actividad desde la sala de la casa²⁰⁰.

²⁰⁰ SIMON, Daniela. "Ludopatía Cibernética." *Mente Y Cerebro*. Numero 25. 2007. Pág. 45.

5. Conclusiones

Una vez estudiada la regulación de los contratos de juego y apuesta en la legislación colombiana, se puede afirmar que estos están regulados en el Código Civil por los artículos 2282 al 2286, donde son clasificados como contratos aleatorios, pues están determinados por la presencia de un riesgo o alea, creado por la incertidumbre del resultado, de la cual va a depender el beneficio o la pérdida para los interesados.

Si bien el Código Civil adolece de una definición legal de lo que se debe entender por los contratos de juego y de apuesta, los clasifica principalmente en dos grupos: 1. Aquellos de carácter lícito y, 2. Aquellos de carácter ilícito.

Los juegos y apuestas de carácter lícito son aquellos que están autorizados o permitidos por la ley, en los cuales se le concede acción y excepción a las partes; estos se encuentran regulados por el artículo 2286, cuya característica principal, de la cual va a depender la ganancia o pérdida de la partes, es la fuerza o destreza corporal del jugador o jugadores, siempre que no contravengan las leyes de policía, situación que se hace extensiva a aquellas apuestas en que predominan dichas características.

En oposición, encontramos los juegos y apuestas de carácter ilícito, es decir, aquellos que no conceden acción ni excepción a las partes, además de permitir, para quien pierde, el ejercicio de la acción de repetición por lo pagado, y que se encuentran regulados de esta manera por el artículo 2283 del Código Civil, sustituido por el artículo 95 de la ley 153 de 1887; en este tipo juegos y apuestas la característica principal no es la destreza del jugador o jugadores, sino la casualidad, la suerte o el azar, lo cual determina el alcance de sus efectos.

En cuanto la naturaleza de los contratos de juego y de apuesta, es importante mencionar que frente a aquellos de carácter “lícito” (que están dotados de acción y excepción), en la doctrina no se ha presentado divergencia frente a su naturaleza como contratos, al contar con las características y producir los efectos propios de los contratos, además de estar clasificados expresamente de esta manera en el Código Civil.

No obstante lo anterior, el problema que se presenta conceptualmente surge respecto a aquellos de carácter “ilícito”, pues al estar desprovistos de acción y excepción, y de permitirse en todo caso la acción de repetición, no están dirigidos a producir efectos jurídicos entre las partes y, por lo tanto, no pueden considerarse como verdaderos contratos, toda vez que no son actos jurídicos bilaterales intencionalmente dirigidos a producir obligaciones²⁰¹, pues quien gana no podrá hacer exigible su cumplimiento, y en caso de haber pagado, el que perdió tendrá acción para repetirlo, no produciendo siquiera obligaciones naturales.

En este sentido, las manifestaciones de las partes no se pueden entender como actos jurídicos, sino como manifestaciones de voluntad con una intención económica y social, la cual reviste de trascendencia para el derecho, dadas las consecuencias negativas que se pueden generar en la sociedad, como el impacto en la salud pública sin un adecuado control, por lo cual se les da un tratamiento restrictivo en cuanto a los efectos particulares y determinados en el Código Civil para este tipo de actos. Es decir, creemos que para este tipo de juegos y apuestas que están prohibidos por la ley, no es relevante entrar a estudiar su naturaleza sino sus efectos, precisamente porque no tienen la categoría de actos jurídicos sino de conductas que son sancionadas o reprimidas por el ordenamiento jurídico.

²⁰¹ CUBIDES CAMACHO, p.226.

El juego y la apuesta como contratos civiles en Colombia poseen diferentes características, pues se considera que son contratos típicos, bilaterales, onerosos, consensuales, aleatorios, principales y, por regla general, de libre discusión, los cuales están sometidos a los requisitos de existencia y validez propios de todos los contratos. La obligación principal que surge para la partes es la de pagar, la cual se debe efectuar teniendo en cuenta lo estipulado por las partes en el contrato, y siguiendo las disposiciones generales para el efecto.

Además de las normas del Código Civil sobre los contratos de juego y apuesta, existen otras complementarias que se encargan de regular lo relacionado con la práctica y explotación de los llamados juegos de suerte y azar que, como su nombre lo indica, se encuentran dentro de aquellos juegos y apuestas clasificados como de carácter ilícito, pues sus características principales son “la suerte y el azar”, pero que están sujetos a normas especiales, cuyo cumplimiento dará lugar a que sean considerados como lícitos y que produzcan efectos jurídicos.

Los juegos de suerte y azar están regulados por la ley 643 de 2001 y, consideramos que en una interpretación sistemática e integral, hacen parte de los juegos y apuestas lícitos regulados por el Código Civil, pues a pesar de cumplir con las características de los juegos y apuestas de carácter ilícito por depender principalmente de la suerte y el azar, son permitidos, lícitos y producen plenos efectos jurídicos para las partes, atendiendo a la destinación que se le dan a los recursos provenientes de los mismos y a su finalidad social.

Por otra parte, teniendo en cuenta el análisis realizado en materia de derecho comparado, encontramos que en el ámbito internacional es posible diferenciar los contratos de juego y

apuesta en relación con los efectos que producen, bien sea que se reconozca su validez y eficacia jurídica en algunos casos específicamente determinados o que, por el contrario, se niegue su validez y eficacia, atendiendo a las finalidades y a la protección que da el ordenamiento jurídico teniendo en cuenta los efectos sociales y económicos del contrato.

Adicionalmente, y en cuanto al tratamiento que dan las diferentes legislaciones, encontramos cuatro posturas específicas en la aproximación a los contratos de juego y apuesta atendiendo a los motivos, y cuyo fundamento se encuentra o bien en la influencia del derecho romano o del derecho germano, lo cual atiende a los fines del Estado. En el caso colombiano, en donde se opta por una tendencia a la protección del individuo y una aproximación paternalista, se ha restringido el ámbito de aplicación sin dejar de lado la posibilidad de ejercer estas actividades y obtener beneficios de ellas.

Ahora bien, desde el punto de vista de la salud pública, es importante tener en cuenta la finalidad que tiene el juego en la sociedad pues, como se evidenció, es de marcado contenido lúdico o de recreación, así como de contenido económico y patrimonial, la cual merece protección por parte del Estado, pues es el principal motivo que se encarga de impulsar a los participantes a su práctica. Teniendo en cuenta que no es posible disociar ambas finalidades, el derecho debe encargarse de la regulación en cuanto al alcance y efectos del juego y la apuesta, toda vez que se generan obligaciones de carácter patrimonial y se pueden generar efectos negativos en la sociedad y la salud pública.

Esta intervención también se justifica por los problemas que pueden causar dichas prácticas en la sociedad, pues son actividades que fomentan la superstición y que acostumbran a la gente a obtener ganancias fantásticas producto de la suerte, haciendo de lado la intención de

obtener utilidades producto del trabajo como elemento dignificante del ser humano. Uno de los principales problemas que pueden traer estas prácticas, aparte de impacto negativo en el patrimonio y de los problemas familiares, laborales y sociales que generan a quienes las practican, es la aparición de la patología conocida como ludopatía, la cual, por sus efectos negativos, debe ser minimizada y, en lo posible, evitada, como objeto de protección por parte del Estado.

Por último, si bien la regulación consagrada en el Código Civil es escasa sobre los denominados contratos de juego y de apuesta, el desarrollo legislativo en el caso colombiano, en particular sobre los denominados juegos de suerte y azar como monopolio rentístico del Estado, evidencia una aproximación a este tema desde un punto de vista no meramente restrictivo y moralista, sino enmarcado en las libertades y derechos que tienen los individuos, teniendo en cuenta que, del desarrollo de estas actividades no sólo se derivan las consecuencias negativas que se han señalado anteriormente, sino que su regulación implica una fuente importante de recursos fiscales con el propósito de satisfacer necesidades colectivas. Éste último ha sido en parte el motivo que ha llevado a la permisividad y regulación estatal como consecuencia del auge de los casinos y las apuestas vía internet, de lo cual tenemos como ejemplo evidente el caso de los Estados Unidos de América y, en la actualidad, de Colombia, lo que implica importantes desafíos a futuro dentro del marco jurídico del Estado Social de Derecho.

Lo anterior se evidencia, por ejemplo, con la creación de la nueva Empresa Industrial y Comercial del Estado, denominada COLJUEGOS, la cual fue creada mediante el Decreto 4142 de 2011, y que viene a suplir las funciones que originalmente se habían atribuido a la Empresa Territorial para la Salud –ETESA en liquidación-. La creación de esta nueva

Entidad obedeció a faltas de eficiencia y escándalos de corrupción por malversación de los recursos derivados del monopolio rentístico de los juegos de suerte y azar, pues esta Entidad permitía el funcionamiento ilegal de casinos, la adulteración de las máquinas para obtener beneficios económicos, clonación y adulteración de contratos de concesión, entre otros²⁰².

Por lo anterior, el Gobierno atendiendo a la necesidad de dar un adecuado uso de los recursos que se invierten en un sector tan sensible como lo es la salud, y dado el desprestigio y la falta de la eficiencia de ETESA, procedió a su supresión y liquidación, lo cual en nuestro concepto era absolutamente necesario y obedece a la importancia y desarrollo eficiente de este tipo de actividades y de una Entidad confiable y seria encargada de la regulación, así como de la necesidad de una coordinación y apoyo con las Entidades y Autoridades competentes para controlar la ilegalidad.

Es tal vez este último aspecto el que más llama la atención y el que mayores retos plantea a futuro, pues teniendo en cuenta el importante flujo de recursos que moviliza este sector, es necesario que su manejo y administración sea eficiente; prueba acertada de ello es la adscripción de COLJUEGOS al Ministerio de Hacienda y Crédito Público y su desvinculación del Ministerio de la Protección Social; desde una perspectiva de la estructura del Estado consideramos que esta es más acertada y permitirá tener un mayor control sobre los recursos porque, si bien el tema es de vital importancia en materia de salud pública, consideramos que darle un enfoque encaminado hacia el buen desempeño de las finanzas fiscales, permitirá dotar al tema de juegos y apuestas en Colombia de la

²⁰² EL COLOMBIANO. “En unos Sitios de Juego hay Grupos Ilegales detrás: ETESA”. [en línea], disponible en: <www.elcolombiano.com/BancoConocimiento/E/en_unos_sitios_de_juego_hay_grupos_ilegales_detras_etesa/en_unos_sitios_de_juegos_hay_grupos_ilegales_detras_etesa.asp> Recuperado 9 de marzo de 2012.

importancia que el asunto amerita, pues tenemos claro que la vinculación de una entidad como el Ministerio de Hacienda y Crédito Público hará que el manejo de los recaudos sea mucho más transparente. En efecto, el enfoque de salud pública no se dejará de lado, pues para ello seguirá haciendo parte del Consejo Nacional de Juegos de Suerte y Azar el Ministro de Salud y Protección Social o su delegado, junto con otros participantes, de acuerdo con lo establecido en el artículo 2 del Decreto 4144 de 2011 “Por el cual se determina la adscripción del Consejo Nacional de Juegos de Suerte y Azar y se reasignan funciones”.

Así mismo, consideramos que es importante enfatizar en el control y la intervención integrada y conjunta con COLJUEGOS tanto de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN - así como de la Policía Nacional para prevenir y mitigar la ilegalidad, por lo que la regulación deberá enfocarse en dar mayores herramientas y ampliar el campo de acción de estas para que puedan cumplir a cabalidad las funciones que se les han asignado a través de la ley, así como una mayor protección desde el ámbito del derecho penal. Todo ello con el propósito de aumentar los recursos que se venían recibiendo por la explotación de los juegos de suerte y azar, de esta manera optimizando el funcionamiento de COLJUEGOS.²⁰³

²⁰³ PORTAFOLIO. “COLJUEGOS Arranca con 11.388 Millones de Pesos” [en línea], disponible en: <www.portafolio.co/negocios/coljuegos-arranca-11388-millones-pesos> Recuperado 9 de marzo de 2012. “Se ha estimado que la renovación y el cierre de la página de corrupción que protagonizó ETESA en liquidación, permitirá que COLJUEGOS triplique los recaudos por la explotación de juegos de suerte y azar, que hoy son de 400 mil millones de pesos al año”.

BIBLIOGRAFÍA

Libros

1. ALEGRÍA, Ana Lucia. “*Pathological Gambling Obsessive Compulsive Disorder or Behavioral Addiction*”.2010
2. ALJURE SALAME, Antonio Agustín. *Los Contratos En El Derecho Privado*. Bogotá. Editorial Legis, 2007.
3. BALLESTEROS DE VALDERRAMA, Blanca Patricia. “*La Adicción al Juego en Niños y Adolescentes*”. 2006
4. BARRERA TAPIAS, Carlos Darío. *Las Obligaciones En El Derecho Moderno Las Fuentes, El Acto Jurídico*. 2da. ed. Bogotá. Editorial Temis, 2004
5. BONIVENTO FERNÁNDEZ, José Alejandro. *Los Principales Contratos Civiles Y Comerciales*. 8va ed. Tomo II. Bogotá. Ediciones Del Profesional LTDA., 2009
6. BONIVENTO FERNÁNDEZ, José Alejandro. *Los Principales Contratos Civiles Y Su Paralelo Con Los Comerciales*. Decimoséptima ed. Bogotá. Ediciones Del Profesional LTDA., 2008
7. BORDA, Guillermo A. *Manual De Contratos*. Decimotercera ed. Buenos Aires, Editorial Perrot, 1987.
8. CADAVID GAVIRIA, León Darío. *Derecho Civil: Obligaciones*. Bogotá. McGraw-Hill, 2000.
9. CARDOSO ISAZA, Jorge. *Obligaciones. Tomo I*. Bogotá: Editorial Temis, 1981.
10. CASTRO DE CIFUENTES, Marcela “*Derecho Comercial. Actos de Comercio, Empresas, Comerciantes y Empresarios*” Bogotá: Facultad de Derecho Ediciones Uniandes, Editorial Temis. 2009.

11. CASTRO RIVERA, Ana Nydia. “*Evaluación de la Gestión del Sector de Juegos de Suerte y Azar en Colombia y su Incidencia en la Inversión Social en Salud*”. (Microficha).
12. CUBIDES CAMACHO, Jorge. *Obligaciones*. Sexta ed. Bogotá. Ed. Pontificia Universidad Javeriana, 2009.
13. DE SOLIMANO, Nelly Louzan, and Horacio A. García. *Teoría General De Las Obligaciones*. Buenos Aires. Ediciones Depalma, 1998
14. ECHEVARRÍA DE RADA, Teresa. *Los Contratos De Juego Y Apuesta*. Barcelona. José María Bosch Editor, 1996.
15. ENNECCERUS, Ludwing. *Derecho De Obligaciones*. 2da. ed. Barcelona. Editorial Bosch, 1966.
16. ETCHEVERRY, Raúl Aníbal. *Derecho Comercial Y Económico: Contratos Parte Especial*. Buenos Aires. Editorial Astrea, 2003.
17. GASTALDI, José María. *Contratos Aleatorios Y Reales*. Argentina: Editorial Belgrano, 1997.
18. HINESTROSA, Fernando. “Tratado de las Obligaciones”. Universidad Externado de Colombia. Bogotá D.C. 2002.
19. LAFONT PIANETTA, Pedro. *Manual De Contratos*. 2da. ed. Vol. 1. Ediciones Del Profesional LTDA. Bogotá, 2005.
20. LEIVA FERNÁNDEZ, Luis F. P. *El Alea En Los Contratos: Contratos Aleatorios En El Derecho Civil*. Buenos Aires. La Ley, 2002.
21. LORENZETTI, Ricardo Luis. *Contratos Parte Especial. Tomo II*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores, 2003.

22. ORTIZ MONSALVE, Álvaro. *Manual De Obligaciones Civiles Y Mercantiles*. 3ra. ed. Bogotá. Editorial Temis, 2003.
23. OSPINA FERNÁNDEZ, Guillermo. *Régimen General De Las Obligaciones*. 7ma ed. Bogotá. Editorial Temis, 2001.
24. OSPINA FERNÁNDEZ, Guillermo. *Teoría General Del Contrato Y Del Negocio Jurídico*. 7ma ed. Bogotá. Editorial Temis, 2005.
25. OVIEDO ALBÁN, Jorge. *Contratos Teoría General, Principios Y Tendencias*. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez, 2011.
26. REZZÓNICO, Juan Carlos. *Principios Fundamentales De Los Contratos*. Buenos Aires. Editorial Astrea De Alfredo Y Ricardo Depalma, 1999.
27. SALVAT, Raymundo. "Derecho Civil Argentino, Fuentes de las Obligaciones", tomo III. Buenos Aires.
28. SÁNCHEZ MEDAL, Ramón. *De Los Contratos Civiles: Teoría General Del Contrato*. México. Editorial Porrúa S. A., 1988.
29. VILLA GUARDIOLA, Vera Judith. *Conceptos Básicos De Las Obligaciones Y Contratos Civiles En Colombia*. 1a. ed. Barranquilla. Editorial Universitaria De La Costa, 2009.
30. WAGENHEIM, Georg Von. *Games and Public Administration: the Law and the Economics of Regulation and Licensing*. Cheltenham, UK. 2004.

Artículos de Revistas

1. BAHAMÓN, Mauricio. "Juego Patológico: Revisión Del Tema." *Revista Colombiana De Psiquiatría*, vol. XXXV, numero 3, 2006.

2. CARBAJALES, Noe Hamra “*No More Bets: The United States Rolls the Dice One More Time Regarding International Relations and Foreign Internet Gambling Services.*”
3. DE CORRAL, Paz. "Ludopatía Y Mujer." *Mente Y Cerebro*. Numero 28. 2008.
4. LABRADOR, Francisco Javier, y Ana Fernández-Alba. "Juego Patológico Y Errores Cognitivos." *Mente Y Cerebro*. numero 8. 2004.
5. LAGUADO GIRALDO, Carlos Andrés. "Condiciones Generales, Clausulas Abusivas Y El Principio De Buena Fe En El Contrato De Seguro." *Universitas*. 8 Mayo 2003. p 231- 251. Web. 7 Mar. 2012. <http://www.javeriana.edu.co/juridicas/pub_rev/documents/231-251.pdf>
6. RODRÍGUEZ, Jorge Armando. "Juegos De Azar Y Política Publica: Una Perspectiva Intergubernamental." *Planeación & Desarrollo*. 3 Julio- Septiembre 1997.
7. SIMON, Daniela. "Ludopatía Cibernética." *Mente Y Cerebro*. Numero 25. 2007.
8. THOMAS, Daniel. “*Get Rich Quick? Is Legalized Gambling Winning Propositions*” American Planning Association.
9. WOOD, Robert T. y Robert J. Williams 2 “*Problem Gambling on the Internet: Implications for Internet Gambling Policy in North America*”. University of Lethbridge, Canada.

Tesis

1. FRAGOSO, Andrea Manrique. *Alea: Análisis Teórico De Los Juegos De Azar Como Construcción Cultural*. Tesis. Pontificia Universidad Javeriana, 2010. Bogotá.
2. SALCEDO ANGULO, Gerardo. *De Los Contratos Aleatorios En Derecho Civil*. Tesis. Pontificia Universidad Javeriana, 1964. Bogotá.

Paginas Internet

1. ACNUR-Documento: CODIGO CIVIL." 301 Moved Permanently. [en línea], disponible en: [<http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=biblioteca/pdf/01166>](http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=biblioteca/pdf/01166) Recuperado. 04 Mar. 2012.
2. BLUME, Fred H. "Annotated Justinian Code". Second Edition. [en línea], disponible en: [<http://uwacadweb.uwyo.edu/blume&justinian/>](http://uwacadweb.uwyo.edu/blume&justinian/) Recuperado: 23 de noviembre de 2011.
3. Codex Iustinianus :Liber 3 (Krueger)." *Redirection UPMF*. [en línea], disponible en: [<http://webu2.upmf-grenoble.fr/Haiti/Cours/Ak/Corpus/CJ3.htm>](http://webu2.upmf-grenoble.fr/Haiti/Cours/Ak/Corpus/CJ3.htm). Recuperado: 23 de Noviembre de 2011.
4. ICEX (instituto Español de Comercio Exterior). "El sector Ocio en Colombia 2005". Pág. 13. (2011) [en línea], disponible en: <http://www.icex.es/icex/cma/contentTypes/common/records/viewDocument/0,,00.bin?doc=577334>, recuperado: 8 de febrero de 2012.
5. EL COLOMBIANO. "En unos Sitios de Juego hay Grupos Ilegales detrás: ETESA". [en línea], disponible en: [<www.elcolombiano.com/BancoConocimiento/E/en_unos_sitios_de_juego_hay_gr](http://www.elcolombiano.com/BancoConocimiento/E/en_unos_sitios_de_juego_hay_gr)

upos_ilegales_detras_etesa/en_unos_sitios_de_juegos_hay_grupos_ilegales_detras_etesa.asp>

6. ETESA. Ministerio de Protección Social. "Estudio para conocer el mercado Mundial de los Juegos de Suerte y Azar, y hacer recomendaciones para su operación en Colombia". p. 20, 21, 22. . [en línea], disponible en: <http://www.contratos.gov.co/archivospuc1/DA/119002001/07-128928/DA_PROCESO_07-1-28928_119002001_422204.pdf>. Recuperado: 18 de febrero de 2012
7. Diccionario de la Real Academia. [en línea], disponible en: <<http://www.rae.es>>
8. Diccionario Jurídico. [en línea], disponible en: <<http://www.drleyes.com>>
9. Digest of Justinian: Liber XI." *The Latin Library*. [en línea], disponible en: <<http://www.thelatinlibrary.com/justinian/digest11.shtml>>. Recuperado: 23 de Noviembre de 2011.
10. Fundación Colombiana Juego Patológico. ¿Qué es el juego patológico?. [en línea], disponible en: <<http://www.juego-patologico.org/ludopatia.htm>>. Recuperado: 3 de noviembre de 2011
11. Ludopatía: Aspectos Históricos Y Científicos. [en línea], disponible en: <http://elpuente.13.cl/elpuente/html/Anexo/Mente/58675IraizqSReportajesSMounstros_de_la_menteS.html>, recuperado: 9 de Noviembre de 2011.
12. MATAMOROS, S. "El Caballo Ganador De Las Apuestas Online." *Expansion.com* (2010). [en línea], disponible en: <<http://www.expansion.com/2010/03/08/empresas/1268060508.html>>. recuperado: 18 de febrero de 2012

13. PORTAFOLIO “COLJUEGOS Arranca con 11.388 Millones de Pesos” [en línea], disponible en: <www.portafolio.co/negocios/coljuegos-arranca-11388-millones-pesos> Recuperado 9 de marzo de 2012.
14. S21SEC. “Informe análisis Apuestas y Fraude en internet 2009”. p. 8. [en línea], disponible en: <http://www.s21sec.com/descargas/Apuestas_fraude_S21sec.pdf>. recuperado: 18 de febrero de 2012.
15. Solido.”*Monedas Romanas*”. [en línea], disponible en: <http://www.monete-romane.com/monedas_romanassolido.html>. Recuperado: 23 de noviembre de 2011.
16. The Digest or Pandects: Book 11 (Scott)."*Redirection UPMF*. [en línea], disponible en: <http://webu2.upmf-grenoble.fr/Haiti/Cours/Ak/Anglica/D11_Scott.htm>. Recuperado: 23 de Noviembre de 2011.

Códigos

1. Código Civil Alemán.
2. Código Civil Argentino.
3. Código Civil Colombiano.
4. Código Civil Español.
5. Código Civil de la Federación Rusa.
6. Código Civil Francés.
7. Código Civil Italiano de 1942.
8. Código Civil Mexicano.
9. Código Civil Nicaragua.

10. Código Civil Paraguay.
11. Código Civil Portugués.
12. Código de Justiniano.
13. Código Suizo de las Obligaciones.

Jurisprudencia

1. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 13 de diciembre de 1962.
2. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 12 de junio de 1973.
3. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 8 de mayo de 1979.
4. Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 29 de Agosto de 1980.
5. Corte Constitucional, Sentencia C- 1191 del 15 de noviembre de 2001.
6. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 18 de enero de 2010.

Regulación

1. Acuerdo 36 de 1962 del Concejo de Bogotá D.C “por el cual se expide el Código de Policía para el Distrito Especial de Bogotá”.

2. Acuerdo 18 de 1989 del Concejo de Bogotá D.C “por el cual se expide el Código de Policía para el Distrito Especial de Bogotá”.
3. Acuerdo 79 de 2003 del Concejo de Bogotá D.C “Código de Policía de Bogotá D.C”.
4. Acuerdo no. 004 de 2004 del Ministerio de Protección Social. Consejo Nacional de Juegos de Suerte y Azar. “Por el cual se sustituye el acuerdo no. 003 de 2003 que reglamenta las apuestas que se realicen en eventos hípicas sobre los resultados de las carreras de caballos en hipódromos nacionales y/o foráneos”. Adicionado por el acuerdo no. 008 de 2005 de la misma entidad.
5. Acuerdo no. 009 de 2005 del Ministerio de Protección Social. Consejo Nacional de Juegos de Suerte y Azar. “Por el cual se establece el reglamento de las apuestas en eventos gallísticos”.
6. Acuerdo no. 12 de 2007 del Ministerio de Protección Social. Consejo Nacional de Juegos de Suerte y Azar. “Por el cual se modifica y se consolida en un solo acto administrativo el reglamento de las apuestas que se realicen sobre los resultados obtenidos de los partidos de futbol”.
7. Acuerdo no. 38 de 2009 del Ministerio de Protección Social. Consejo Nacional de Juegos de Suerte y Azar. “Por el cual se expide el reglamento del juego de suerte y azar novedoso tipo bingo transmitido simultáneamente por televisión TV bingo”.
8. Concejo de Bogotá D.C, Proyecto de acuerdo 573 de 2008 “por medio del cual se dictan unas deposiciones en materia de juegos de azar en el Distrito Capital”.
9. Constitución Nacional de 1991.
10. Decreto 1986 del 7 de diciembre de 1927 “por el cual se dictan los reglamentos de policía”.

11. Decreto 493 del 22 de marzo de 2001, “Por el cual se reglamenta parcialmente el artículo 31 de la ley 643 de 2001”.
12. Decreto 1968 del 17 de septiembre de 2001, “Por el cual se reglamenta el capítulo V de la ley 643 de 2001 sobre el régimen de rifas”.
13. Decreto 1350 del 21 de mayo de 2003, “Por el cual se reglamenta la ley 643 de 2001 en lo relativo a la modalidad del juego de apuesta permanente o chance”.
14. Decreto 2482 del 2 de septiembre de 2003, “Por el cual se reglamenta el artículo 36 de la ley 643 de 2001”.
15. Decreto 2483 del 2 de septiembre de 2003, “Por el cual se reglamenta los artículos 7, 32, 33, 34, 35 y 41 de la Ley 643 de 2001, en lo relacionado con la operación de los juegos de suerte y azar localizados”.
16. Decreto 2121 del 30 de junio de 2004, “por el cual se reglamenta el artículo 38 de la ley 643 de 2001, en lo relativo a la modalidad de juegos novedosos”.
17. Decreto 2975 de 2004, “Por el cual se reglamenta la Ley 643 de 2001 en lo relativo a la modalidad del juego de lotería tradicional o de billetes.”
18. Decreto 175 de 2010, “Por el cual se suprime la Empresa Territorial para la Salud-ETESA, se ordena su liquidación y se dictan otras disposiciones.”
19. Decreto 4142 del 3 de Noviembre de 2011. “Por el cual se crea la Empresa Industrial y Comercial del Estado Administradora del Monopolio Rentístico de los Juegos de Suerte y Azar, COLJUEGOS”.
20. Decreto 4144 de 2011, del 3 de noviembre de 2011, “Por el cual se determina la adscripción del Consejo Nacional de Juegos de Suerte y Azar y se reasignan funciones”.
21. Ley 51 de 1918.

22. Ley 1 de 1982.
23. Ley 10 de 1990.
24. Ley 80 de 1993.
25. Ley 100 de 1993.
26. Ley 599 de 2000.
27. Ley 643 de 2001.
28. Ley 1393 de 2010.
29. Resolución no. 0262 del 14 de abril de 2010 de Empresa Territorial para la Salud, ETESA. “Por medio de la cual se establecen disposiciones para la operación de juegos de suerte y azar localizados en cruceros”.
30. Senado de la República. Proyecto de Ley 33 de 2010. “Por el cual se regula la atención integral relativa a la promoción, prevención, detección temprana, tratamiento y rehabilitación de la población adicta al juego patológico o ludopatía.