

Fundamentos, aplicación y futuro de la regulación jurídica de plataformas digitales de pronósticos deportivos en Ecuador

Foundations, Application, and Future of Legal Regulation of Digital Sports Betting Platforms in Ecuador

SANTIAGO JAVIER ALBÁN SÁNCHEZ*
ANA MARGARITA EGUIGUREN CHIRIBOGA**
MATEO SEBASTIÁN SEMINARIO VÉLEZ***

Recibido / Received: 24/06/2024
Aceptado / Accepted: 25/08/2024
DOI: <http://doi.org/10.18272/ulr.v11i1.3196>

Citación:

Albán Sánchez, S.J. “Fundamentos, aplicación y futuro de la regulación jurídica de plataformas digitales de pronósticos deportivos en Ecuador “. USFQ Law Review vol. 11, no. 2, noviembre de 2024, <https://doi.org/10.18272/ulr.v11i2.3371>

* Heka Law Firm, Abogado, Edificio MOKAI, Paúl Rivet N30-54, Quito 170523, Pichincha, Ecuador. Abogado por la Universidad San Francisco de Quito USFQ, Ecuador. Correo electrónico: salban@heka.com.ec. ORCID iD: <https://orcid.org/0009-0009-8618-9724>

** Heka Law Firm, Abogada, Edificio MOKAI, Paúl Rivet N30-54, Quito 170523, Pichincha, Ecuador. Abogada por la Universidad de las Américas, Ecuador. Correo electrónico: aeguiguren@heka.com.ec. ORCID iD: <https://orcid.org/0009-0002-1786-8378>

*** Universidad San Francisco de Quito USFQ, estudiante del Colegio de Jurisprudencia, Quito 170901, Pichincha, Ecuador. Correo electrónico: mateo-semi@hotmail. ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0003-1914-9262>

RESUMEN

En general, el desarrollo empresarial busca satisfacer las necesidades económicas de una población. Sin embargo, ciertas actividades, como los pronósticos deportivos, se enfrentan a un debate debido a que involucran posibles impactos negativos y se confunden con el juego de azar, que está prohibido en Ecuador. A pesar de tener raíces históricas longevas y operarse ahora principalmente mediante plataformas digitales, los pronósticos deportivos no deben equipararse al juego de azar bajo la legislación ecuatoriana. Esta distinción es esencial, especialmente tras la consulta popular de 2011 que prohibió juegos de azar como casinos y salas de juego. En Ecuador, los pronósticos deportivos han emergido como una actividad económica, reconocida por la Ley Orgánica para el Fortalecimiento de la Economía Familiar que estableció un impuesto único para los operadores. La Procuraduría General del Estado ha clarificado que los pronósticos deportivos, basados en el conocimiento y análisis deportivo, no constituyen juegos de azar según la ley penal, lo que permite su regulación y operación bajo supervisión fiscal. A nivel internacional, mientras la Unión Europea no regula de manera macro al *gambling*, incluyendo los pronósticos deportivos, países como Reino Unido y Francia han establecido marcos legales específicos, como la creación de organismos de control. En América Latina, Colombia ha implementado un modelo exitoso de regulación con COLJUEGOS, que supervisa y regula las actividades de juego incluyendo pronósticos deportivos, generando ingresos significativos destinados a la salud pública. En resumen, los pronósticos deportivos representan una forma legítima de actividad económica en Ecuador, sujeta a regulaciones específicas que diferencian claramente estas prácticas del juego de azar. Con un marco legal adecuado y la supervisión correspondiente, esta industria puede contribuir positivamente a la economía local mientras se protegen los intereses públicos y se previenen impactos negativos asociados al juego irresponsable.

PALABRAS CLAVE

Pronósticos deportivos; deportes; protección al consumidor; apuestas deportivas; regulación; tributación

ABSTRACT

Business development aims to meet the economic needs of a population, but certain activities like sports predictions face debate due to potential negative impacts and its confusion it with gambling, which is prohibited in Ecuador. Despite having longstanding historical roots and now primarily operating through digital platforms, sports predictions should not be equated to gambling under Ecuadorian law. This distinction is crucial, especially following the 2011 referendum that banned gambling activities such as casinos and gaming halls. In Ecuador, sports predictions have emerged as a growing economic activity, recognized by the Law for the Strengthening of Family Economy, which established a single tax for operators. The

Office of the Attorney General has clarified that sports predictions, based on sports knowledge and analysis, do not constitute gambling under criminal law, thereby allowing for its regulation and operation under fiscal supervision. Internationally, while the European Union does not regulate gambling broadly, including sports predictions, countries like the United Kingdom or France have established specific legal frameworks, including the creation of regulatory bodies. In Latin America, Colombia has implemented a successful regulatory model with COLJUEGOS, overseeing and regulating gambling activities, including sports predictions, generating significant revenue allocated to public health. In summary, sports predictions represent a legitimate form of economic activity in Ecuador, subject to specific regulations that clearly differentiate these practices from gambling. With appropriate legal frameworks and corresponding oversight, this industry can positively contribute to the local economy while safeguarding public interests and preventing negative impacts associated with irresponsible gambling.

KEYWORDS

Sports predictions; sports; consumer protection; sports betting; regulation; taxation

1. INTRODUCCIÓN

El desarrollo empresarial de una nación se compone de la diversificación de actividades económicas en múltiples giros de negocio, lo que permite solventar sus necesidades. Sin embargo, ciertas actividades han creado un intenso debate en su ejercicio y difusión debido a que han sido catalogadas como dañinas para la sociedad o porque generan efectos negativos a largo plazo en la salud pública. En este sentido, es preciso iniciar el análisis hacia los pronósticos deportivos (en adelante pronósticos). Está claro que han hecho presente su actividad e influencia en Ecuador, a tal punto que las compañías que operan dicha actividad se han posicionado como organizaciones emergentes por su rentabilidad y alta tasa de crecimiento de usuarios anuales.

Los pronósticos no son una actividad de corta data. Por el contrario, se ha practicado por milenios. Actualmente, son operados por plataformas digitales que han permitido la interacción internacional y la ejecución de un sinnúmero de transacciones. Sin embargo, se suele incurrir en el error de relacionar a los pronósticos con el juego de azar, el cual está penado en múltiples legislaciones, incluyendo la ecuatoriana, bajo la justificación de que estos representan una amenaza a la salud pública.

Este texto hace un análisis sobre la legalidad en la operación de plataformas digitales de pronósticos deportivos y su regulación en Ecuador. Sobre todo por su reconocimiento como actividad económica sujeta al pago de tributos en el país con la adopción de la Ley Orgánica para el Fortalecimiento de la Economía Familiar¹. La metodología de investigación aplicada en el trabajo será el método deductivo e interpretativo a partir de la utilización de legislación ecuatoriana vigente y resoluciones administrativas. Además, se revisará el derecho comparado, especialmente de la región andina, junto con el sustento técnico que respalda la diferenciación de los pronósticos con el juego de azar en el marco normativo ecuatoriano. Finalmente, se enfatizará en la consulta popular del año 2011, en la cual se planteó la pregunta sobre la operación de casinos y juegos de azar, de tal manera que se revisa su evolución a partir de una consulta realizada a la Procuraduría General del Estado y la publicación de la Ley Orgánica para el Fortalecimiento de la Economía Familiar.

2. HISTORIA Y DEFINICIONES RELEVANTES

Los pronósticos tienen su origen en la antigua Grecia, donde era muy común la práctica de deportes como las carreras de cuadrigas, el tiro con arco, entre otros. Los aficionados, con base en su conocimiento en el deporte y la valía de

1 Ley Orgánica para el Fortalecimiento de la Economía Familiar, R. O. Suplemento 335 del 20 de junio de 2023.

sus participantes, apostaban dinero mientras los animaban². Siglos después, esta práctica se replicó en el Imperio romano, en donde se dirigía a las luchas de gladiadores que se enfrentaban a las fieras en el Coliseo³. Poco a poco, esta actividad se adaptó a la evolución de las civilizaciones europeas, sobre todo en Inglaterra. La nación inglesa tenía especial afición por las carreras de caballos, que, en la década de 1790, dio paso a la construcción de lugares especializados en apuestas dentro de los principales hipódromos de la nación⁴. Tras la colonización de América, los pronósticos deportivos fueron introducidos en la cultura de las colonias. Incluso, en el siglo XX, las grandes casas editoriales y periodísticas empezaron a imprimir secciones de pronósticos deportivos en sus publicaciones. Actualmente, esta actividad económica se realiza bajo muchas modalidades. Principalmente se han popularizado los pronósticos utilizando plataformas de Internet, un hecho que atrajo a múltiples operadores a este mercado emergente⁵.

Bajo este contexto, los pronósticos han experimentado un proceso evolutivo. La actividad que ejercen los operadores responde a una práctica común de la cultura deportiva y a la necesidad humana de contar con actividades de ocio. Es preciso analizar la operación de los pronósticos desde una óptica jurídica y práctica, en concordancia con el giro de negocio que ha nacido a partir de la tendencia de la afición a realizar predicciones sobre los resultados de un determinado encuentro o competencia y generar lucro de ello.

En búsqueda de validar la operación de plataformas digitales de pronósticos deportivos en Ecuador, es necesario anticipar la definición de los siguientes tres términos: i) juego de azar, ii) pronóstico deportivo y iii) apuesta. En el lenguaje común, estas palabras son confundidas como sinónimos. Sin embargo, su definición técnica en el marco jurídico ecuatoriano las hace muy distintas.

Según Roberto del Valle, el juego de azar representa una línea que refleja una realidad binaria: el éxito y el fracaso. En este sentido, el azar no permite conocer todas las variables que influyen en una línea de acontecimientos y no cuenta con un elemento elegido a voluntad, sino que la naturaleza misma del juego lo impone. En síntesis, más allá de una estadística, en los juegos de azar no existe una forma de controlar los resultados del juego a ciencia cierta. Por lo tanto, es difícil determinar el resultado. Las habilidades del jugador apenas pueden intervenir en este. Por ejemplo, en un juego de bingo o ruleta, una persona no podrá conocer si el instrumento utilizado se detendrá en el

2 Pablo Bustillo, “Machine learning aplicado a las cuotas en las apuestas deportivas”, tesis de grado, Universidad de Barcelona / Universidad Politécnica de Cataluña, 2018, 11, <http://hdl.handle.net/2117/123942>.

3 Ibid.

4 Ibid., 12.

5 Ibid., 13.

número con el que se está jugando. Para el jugador, el resultado es imprevisible, siendo absolutamente azaroso⁶.

La legislación ecuatoriana, específicamente el Código Orgánico Integral Penal (en adelante COIP), considera a la operación de casinos, salas de juego, casas de apuestas o cualquier negocio que promueva juegos de azar como un delito contra los derechos de los consumidores⁷. Esto se encuentra prescrito en el artículo 236 del COIP: “la persona que administre, ponga en funcionamiento o establezca casinos, salas de juego, casas de apuestas o negocios dedicados a la realización de juegos de azar, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años”⁸.

Por su parte, el pronóstico deportivo —también llamado por la academia como juego deportivo— se plantea como una situación de enfrentamiento de acciones motrices que está codificada por múltiples variables. Las reglas solo determinan una lógica interna del jugador, mas no el resultado. En este sentido, es preciso analizar los elementos descritos en el enunciado anterior.

En primer lugar, la motricidad implica el accionar físico y corporal del individuo. Es decir, la forma en la que interactúa dentro del campo. En segundo lugar, las reglas son las que prerregulan y pre ordenan la acción de los jugadores. En tercer lugar, la competición o el enfrentamiento establece el criterio que evalúa el resultado entre el éxito o el fracaso de una parte del juego⁹. Ahora, la actividad económica centrada en el juego deportivo es un bien o servicio bajo algunas corrientes de consumo que se han popularizado en el mundo, dada la extensa participación y gasto por parte de los usuarios¹⁰. El Acuerdo Modificatorio del 18 de diciembre de 2018 emitido por Empresa Industrial y Comercial del Estado Administradora del Monopolio Rentístico de los Juegos de Suerte y Azar (en adelante COLJUEGOS), institución encargada de regular el juego en Colombia, define a los pronósticos deportivos de la siguiente manera: “apuestas sobre eventos reales deportivos son aquellas en las que los pronósticos recaen sobre acontecimientos o competiciones deportivas o sobre hechos o circunstancias que forman parte o se desarrollan en el marco de tales eventos”¹¹.

Con base en lo planteado, la actividad económica de pronósticos deportivos se

6 Roberto San Salvador del Valle, “Ocio, juegos de azar y apuestas deportivas”, *Documentos de Estudios de Ocio*, n.º. 40 (julio de 2010): 42, <http://www.deusto-publicaciones.es/deusto/pdfs/ocio/ocio40.pdf>.

7 Juan Manuel Benalcázar Sánchez, “La desproporcionalidad de la sanción en el delito de juego de azar en el código orgánico penal”, tesis de grado, Universidad de las Américas, 2015, 53, <http://dspace.udla.edu.ec/handle/33000/4372>.

8 Artículo 236, Código Orgánico Integral Penal [COIP], R. O. Suplemento 180 del 10 de febrero de 2014.

9 Raúl Martínez-Santos, “Juegos, reglas y azar: sobre la naturaleza de los juegos deportivos”, *Retos*, n.º. 26 (julio de 2014): 143-8, <https://doi.org/10.47197/retos.v0i26.34417>.

10 Levi Pérez Carcedo, “El mercado de apuestas deportivas”, en Alberto Palomar Olmedo, coord., *Las apuestas deportivas* (Navarra: Thomson Reuters Aranzadi, 2010), 13-33, <http://hdl.handle.net/10651/13157>.

11 Acuerdo 5, Empresa Administradora del Monopolio Rentístico de los Juegos de Suerte y Azar [por medio del cual se define la naturaleza del pronóstico deportivo], Diario Oficial de Colombia 50814 del 18 de septiembre de 2018.

enmarca claramente en los resultados del juego deportivo, ya que los elementos que lo componen no son determinados por la realidad binaria del azar.

3. PROHIBICIÓN DE JUEGOS DE AZAR EN ECUADOR

El 7 de mayo de 2011 se celebró un referéndum-consulta popular en Ecuador en el que los ciudadanos tuvieron la oportunidad de participar directamente en la toma de decisiones frente a temas de índole económico, social, laboral, minero, entre otros. En este evento, los ecuatorianos ejercieron su derecho al voto para determinar su decisión sobre diez preguntas presentadas por el entonces presidente de la república, Rafael Correa. Por un lado, las primeras cinco preguntas estaban relacionadas con enmiendas a la Constitución, caracterizando así el evento como un referéndum. Por otro lado, las cinco preguntas restantes abordaban cuestiones de relevancia pública y se enmarcaban en el contexto de una consulta popular. Para efectos de la presente investigación jurídica, dentro del alcance metodológico y conceptual previsto, es preciso analizar la pregunta siete de la consulta popular en cuestión. Misma que se formuló del siguiente modo: “¿Está usted de acuerdo que en el país se prohíban los negocios dedicados a juegos de azar, tales como casinos y salas de juego?”¹². El resultado fue el siguiente:

| Opción | % | Total | Votos hombres | Votos mujeres |
|--------|----|-----------|---------------|---------------|
| SÍ | 52 | 3 951 787 | 1 931 672 | 2 020 115 |
| NO | 48 | 3 599 093 | 1 792 259 | 1 806 834 |

Tabla 1: Resultados de Consulta Popular 2011.

A partir de este evento, al haber ganado la opción del “Sí” con el 52 %, sin ser un resultado abrumador, y mucho menos atado a una real voluntad del alcance de la pregunta como se describe en este artículo, el COIP amplió el texto de su artículo 236 a lo que hoy es: “la persona que administre, ponga en funcionamiento o establezca casinos, salas de juego, casas de apuestas o negocios dedicados a la realización de juegos de azar, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años”¹³.

Sumado a esto, en el mismo artículo se incluye un agravante al tipo penal en el cual se establece que “la persona que con afán de lucro lleve a cabo las actividades señaladas en el inciso anterior, simulando que las efectúa sin fines de

12 Centro de Capacitación Judicial Electoral, “Ecuador: referéndum-consulta popular 2011”, *Nota Informativa del Tribunal Electoral*, mayo 2011, https://www.te.gob.mx/ccje/Archivos/nota_info_ecuador.pdf.

13 Artículo 236, COIP.

lucro, será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años”¹⁴. Bajo este contexto, la incursión en cualquiera —sin tener un anexo ni base de descripción del alcance de la pregunta, como sí ha sucedido en otros referéndums y preguntas— de los mencionados giros de negocio se considera como un delito contra los derechos de los consumidores y contra la salud pública¹⁵.

La justificación contemplada para la prohibición de estas actividades económicas se encuentra en el riesgo exponencial que significaban los casinos y casas de apuestas en delitos económicos como el lavado de activos. También en la degeneración de la actividad desde simple ocio hasta una patología clínica como la ludopatía. En una entrevista realizada previa al referéndum de 2011, José Cisneros, ex director nacional de Investigaciones de la Fiscalía General del Estado, mencionó que:

Hay áreas de la economía que podrían estar contaminadas, por ejemplo, el mercado inmobiliario, el sector de la construcción y también los casinos y salas de juego [...]. Nos hemos dado cuenta de que los lavadores utilizan cooperativas pequeñas y otros negocios para sortear los controles de la Superintendencia de Bancos¹⁶.

En este sentido, es preciso enfatizar que la incursión por parte de los operadores de casinos y casas de apuestas en actividades ilícitas, como delitos económicos, no tuvieron una base científica atada a la pregunta que avale los argumentos de lavado de activo o un estudio serio sobre el aumento de la ludopatía. Además, se confundieron los juegos de azar, los pronósticos deportivos y las apuestas con las diferentes aristas que han sido ya expuestas.

El sistema de salud pública identificó que los juegos de azar y su propensión a generar trastornos ludópatas pueden estar en contra del derecho a la integridad personal psíquica, amparados como una extensión a los derechos de libertad establecidos en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto de San José. Ambos establecen políticas de prevención e incluso financiamiento por parte de reguladores del juego que destinan parte del recaudo del impuesto al juego a prevención o atención de salud, como es el caso de Colombia. Estos instrumentos respaldan el respeto al derecho a la vida, haciendo énfasis en el desarrollo integral de la misma, siendo fundamental trabajar también en la prevención de la ludopatía, o su tratamiento, bajo la crítica que debe destinarse un monto específico y especializado proveniente de una actividad que *de facto* se realizará, con o sin regulación nacional, ya que la

14 Ibid.

15 Benalcázar Sánchez, “La desproporcionalidad de la sanción en el delito de juego de azar, 53.

16 Nicanor Benítez, “Luchar contra las causas, no contra los efectos”, *Boletín Ciudad Segura*, n.º. 43 (2011): 2, <http://hdl.handle.net/10469/6473>.

permeabilidad del Internet vuelve un imposible fáctico detenerla en la red¹⁷.

4. OPERADORES DE PRONÓSTICOS DEPORTIVOS EN EL MUNDO

Los operadores de pronósticos deportivos tienen una regulación especial en regímenes como la Unión Europea, y su legislación encasilla a estos dentro de una macrocategoría llamada *gambling*, que también incluye casinos, máquinas tragamonedas, póker y loterías. Pese a que el organismo supranacional controla un sinnúmero de actividades económicas y comerciales en el mercado europeo común, el juego de azar y los operadores de pronósticos deportivos dependen de las decisiones que cada país adopta con base en su interés individual e impacto social respecto al tema¹⁸.

En este sentido, es preciso mencionar algunos casos. Primero, Reino Unido reconoce a las apuestas deportivas, cuya regulación depende de la *UK Gambling Commission*. El caso del país inglés es interesante, ya que reconoció a los operadores de pronósticos deportivos, junto con los juegos de azar mediante la *Gambling Act* adoptada en 2005 bajo la iniciativa del Departamento de Cultura, Medio de Comunicación y Deportes. La legislación habilita la creación de la *UK Gambling Commission*, encargada de supervisar el desarrollo de las actividades de juego y otorgar licencias a los participantes de la industria. Además, este organismo tiene la responsabilidad de aplicar acciones correctivas en relación con dichas actividades. Esta comisión también tiene la capacidad de emitir sanciones, advertencias formales, adendas a las licencias o actos administrativos sancionadores que afecten las finanzas de los operadores en caso de incumplimiento a sus disposiciones¹⁹.

Segundo, Francia regula al *gambling* mediante la *Autorité Nationale des Jeux* (en adelante ANJ), que permite el funcionamiento de pronósticos deportivos, póker y carreras de caballos, pero prohíbe de manera expresa a los casinos por internet. Lo anterior se asemeja mucho a la distinción que hace Ecuador entre juegos azarosos, que no dependen de otro factor más que la suerte, y los que dependen de variables físicas y de intelecto. Bajo este contexto, es preciso enfatizar que un elemento común en la Unión Europea es la creación de organismos especializados en el control de esta actividad económica con el fin de mitigar los efectos negativos que se analizaron ante el abuso por parte de los individuos.

17 Henry Cadena, “El derecho a la integridad psíquica y la seguridad jurídica en los pronósticos deportivos en la legislación ecuatoriana”, Tesis de grado, Universidad Regional Autónoma de los Andes, 2023, <https://dspace.uniandes.edu.ec/handle/123456789/17420>.

18 Anastasios Kaburakis, “European Union Law, Gambling, and Sport Betting: European Court of Justice Jurisprudence, Member States Case Law, and Policy”, en *Sports Betting: Law and Policy*, eds. Paul Anderson, Ian Blackshaw, Robert Siekmann y Janwillem Soek (La Haya: T.M.C. ASSER PRESS, 2011): 32, https://doi.org/10.1007/978-90-6704-799-9_4.

19 David Miers, “Implementing Great Britain’s Gambling Act 2005: The Gambling Commission and the Casino Question”, *Gaming Law Review* n.º. 10 (octubre de 2006): 472-81, <http://doi.org/10.1089/glr.2006.10.472>.

En Latinoamérica, dependiendo del país, las plataformas de pronósticos deportivos aún poseen cierto estigma por su presunta incursión en actividades de azar. Existen naciones que han logrado regular de manera eficiente a los pronósticos. En tales casos, el Estado ha podido reconocer e incentivar la explotación de la actividad económica, ofrecer facilidades a sus operadores y convertir a la industria en una fuente muy importante de recaudación de impuestos. Es el caso de Colombia que, con COLJUEGOS, recauda cerca de USD 140 millones destinados a la salud²⁰.

Como se puede notar, la legislación colombiana se ha adaptado a la realidad del juego en línea. Sobre todo con enfoque en el juego deportivo. La Ley 643 de 2001 fue el pilar fundamental para que ese Estado sea capaz de administrar el monopolio rentístico de los juegos de suerte y azar en el país, así como el reconocimiento del juego. Además de ello, se estableció de manera taxativa prohibiciones a los operadores. En este sentido, esta ley define a los juegos de azar y suerte como:

Para los efectos de la presente ley, 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 casualidad²¹.

Este hito normativo estableció el camino hacia la regulación por parte del Estado de los centros de juego, así como la despenalización general de la apuesta. Sin embargo, también estableció limitantes para el ejercicio de estas actividades. Entre estas limitaciones, la Ley 643 de 2001 impuso prohibiciones expresas a los juegos de azar como “el ofrecimiento o venta de juegos de suerte y azar a menores de edad y a personas que padezcan enfermedades mentales que hayan sido declaradas interdictas judicialmente”²². Una década después, mediante el Decreto 4142 de 2011, Colombia siguió el ejemplo europeo y creó COLJUEGOS como el órgano estatal encargado de regular el juego en el país, sumado a que este posee una facultad de control sobre la actividad económica. COLJUEGOS ha desempeñado un papel fundamental en dar lineamientos diferenciados a los operadores de pronósticos deportivos. El Acuerdo Modificatorio del 18 de diciembre de 2018 diferenció de manera expresa a los juegos de azar y a los eventos de naturaleza deportiva.

20 Ministerio de Hacienda de Colombia, Boletín 001 [por el cual, se transparenta el valor recaudado por COLJUEGOS] del 24 de enero de 2023.

21 Artículo 2, Ley 643 de 2001 [por la cual se fija el régimen propio del monopolio rentístico de juegos de suerte y azar], Diario Oficial de Colombia 44.294 del 17 de enero de 2001.

22 Id.

5. OPERADORES DE PRONÓSTICOS DEPORTIVOS EN ECUADOR

En Ecuador, los operadores de pronósticos deportivos no se encontraban reconocidos expresamente en el ordenamiento jurídico hasta la aprobación y publicación de la Ley Orgánica para el Fortalecimiento de la Economía Familiar. En materia tributaria, esta ley creó el Impuesto a la Renta Único a los Operadores Deportivos (en adelante IRUPD), el cual, mediante reforma a la Ley del Régimen Tributario Interno (en adelante LRTI), impone un régimen gravado sobre los ingresos percibidos por cualquier persona natural o jurídica cuya actividad central sean los pronósticos deportivos²³. Esto contempla a los operadores que funcionan por medio de Internet o cualquier otro medio físico o electrónico. Mediante esta normativa, el Servicio de Rentas Internas quedó a cargo de la administración y recaudación de este tributo. Con esto dicho, es preciso hacer un recorrido a los hitos normativos que han dado paso a que estos operadores económicos ingresen al mercado ecuatoriano y preguntarse si es necesario entrar nuevamente a regular los juegos de azar y de destreza en Ecuador.

5.1 PRONUNCIAMIENTO DE LA PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO

En el año 2019, el entonces director de la Junta de Beneficencia de Guayaquil elevó a consulta ante la Procuraduría General del Estado la inteligencia de la norma con el siguiente texto:

¿Debe entenderse que la prohibición resultante de la Consulta Popular del 7 de mayo de 2011 y el tipo penal contemplado en el art. 236 del Código Integral Penal se entienden [sic] a TODAS las casas de apuestas, salas de juego o negocios con fines de lucro, dedicados a la realización de juegos de azar, que funcionan en el Ecuador?²⁴.

La Procuraduría General del Estado, siendo la institución del Estado que, por ley, puede absolver este tipo de dudas, analiza la consulta planteada sobre el alcance e inteligencia de la norma descrita como continúa:

Se concluye que, por el principio de legalidad que rige en materia de infracciones penales, como garantía de los derechos de las personas la prohibición de establecer negocios dedicados a la realización de “juegos de azar” resultante de la consulta popular del 7 de mayo de 2011 y el tipo penal contemplado en el artículo 236 del COIP, debe ser entendida en

²³ Artículo 4, LOFEF.

²⁴ Oficio 07017, Procuraduría General del Estado [por el cual se hace excluye a los pronósticos deportivos de la prohibición de juegos de azar], 13 de diciembre de 2019.

sentido literal, esto es, referida a los negocios dedicados a la realización de juegos cuyos resultados se definen, en forma exclusiva, por la suerte. En consecuencia, dicha prohibición no se puede extender a actividades económicas no comprendidas expresamente en la ley penal y que, por el contrario, están reguladas por el ordenamiento jurídico y sujetas a la obtención de permisos y licencias de funcionamiento, que deben ser otorgadas por las autoridades públicas competentes, como aquellas sujetas a LT y el COOTAD²⁵.

Este análisis definió que los pronósticos deportivos no son juegos azarosos y requieren de un conocimiento del jugador. Por lo tanto, no pueden extenderse a una actividad económica prohibida, pero, por su parte, los juegos de casino que se encuentran dentro de la prohibición expresa al ser juegos azarosos, y por esta razón fueron cerrados años antes, así como casas de juego de diversa índole. Con todo esto, desde 2019 se ha podido observar la entrada de un número considerable de operadores de pronósticos deportivos que han ganado significativa importancia en las actividades de ocio de los ecuatorianos, sobre todo de los grandes fanáticos del fútbol nacional e internacional, así como de deportes como fórmula 1, básquetbol, artes marciales mixtas, entre otros, sin tener un panorama claro de cómo operar, abriendo una ventana para el fisco de recaudar millones de dólares anuales con la regularización de esta actividad económica en el país. De hecho, se proyecta que el tamaño del mercado mundial de juegos en línea alcanzará los 153 570 millones de dólares para 2030.

5.2 PROYECTO DECRETO-LEY ÓRGANICA PARA EL FORTALECIMIENTO DE LA ECONOMÍA POPULAR

El 17 de mayo de 2023, el presidente de la república Guillermo Lasso, tras declarar la muerte cruzada y disolver la Asamblea Nacional, presentó el proyecto de Decreto-Ley Órgánica para el Fortalecimiento de la Economía Familiar, el cual en su artículo cuarto, por primera vez, proponía expresamente que los operadores de pronósticos deportivos sean sujetos a un impuesto especial, que sería nombrado “impuesto único a los operadores de pronósticos deportivos”²⁶. Al ser un proyecto de decreto-ley, este debía ser analizado por la Corte Constitucional del Ecuador, la cual decidió emitir dictamen favorable. Bajo este contexto es preciso analizar varias consideraciones que tuvo la Corte Constitucional frente a la creación del impuesto único que, por su naturaleza, deja en duda si es un impuesto a los pronósticos deportivos *per se* o un impuesto a la renta con otra naturaleza.

25 Id.

26 Artículo 4, LOFEF.

5.3 CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

El Dictamen 1-23-UE/23, cuya ponencia estuvo a cargo de la jueza constitucional Alejandra Cárdenas Reyes, recibió varios *amicus curiae* que resaltaban que los operadores económicos estarían sujetos al pago de un impuesto único que se basaría en un evento generador con diversas bases imponibles. Así mismo, se indicó que, como resultado de esta diferenciación, se afectaría directamente los principios tributarios de equidad y progresividad en su implementación.

La Corte determinó que, de acuerdo con el artículo 4 del decreto-ley, la base imponible para los operadores residentes consistirá en los ingresos totales generados (incluyendo comisiones) menos los premios pagados en el mismo período, siempre y cuando se haya retenido el impuesto correspondiente al momento del pago del premio según los porcentajes establecidos. Además, para los operadores no residentes, la base imponible será el total de los valores pagados (ingreso bruto) por el usuario en cada transacción. Sin embargo, la Corte señala que, cuando un operador obtiene ganancias de actividades realizadas a través de plataformas ubicadas fuera de Ecuador, existe una dificultad práctica que limita la capacidad de la administración tributaria para controlar a los contribuyentes no residentes en el país. Esta situación no se presenta en los casos en los que el operador tiene su domicilio fiscal en el país y la administración dispone de información sobre sus transacciones y activos²⁷.

También se introdujeron, mediante *amicus curiae*, las consideraciones sobre supuestas barreras de entrada normativas que traería consigo la adopción del impuesto sobre pronósticos deportivos y que este limitaría la libre competencia y el libre desarrollo de la actividad económica. También se expresa la dificultad que el impuesto traería a la sostenibilidad de la actividad económica, ya que impediría la generación de ingresos suficientes para su operación, siendo un incentivo perverso el de buscar operar ilegalmente desde fuera del territorio ecuatoriano, limitando el cobro del impuesto y volviendo imposible el control de la actividad.

La Corte Constitucional fue enfática en afirmar que, para evaluar el impacto de un impuesto en la competencia económica, es esencial analizar y sopesar tanto los aspectos positivos como los negativos desde una perspectiva económica y de eficiencia. Se debe tener en cuenta que la competencia no es un valor absoluto y debe equilibrarse con otros principios en juego para evitar posibles inconstitucionalidades. En este sentido, inicialmente, este órgano no percibe una limitación a la competencia libre y justa en sí misma.

²⁷ Caso n.º 1-23-UE, Corte Constitucional del Ecuador, 16 de junio de 2023, párr. 108.

5.4 RESOLUCIÓN DEL SERVICIO DE RENTAS INTERNAS

El 31 de julio de 2024, mediante Resolución n.º NAC-DGERCGC24-00000029 del Servicio de Rentas Internas, se establecieron los plazos, la forma de declaración y el proceso de registro en el RUC, necesarios para la aplicación del IRUPD. El Servicio de Rentas Internas indica que la fórmula de cálculo del IRUPD, cuya tarifa legal es del quince por ciento, es la siguiente:

$$\text{IRUPD} = (\text{Vp} + \text{Cp} - \text{Pg}) \times 0,15$$

- Vp: Valores utilizados para un pronóstico deportivo recibidos del jugador cuando no haya acertado.
- Cp: Valores cobrados al jugador vinculados directamente con un pronóstico deportivo (comisiones u otros rubros semejantes).
- Pg: Valor de los premios ganados por los jugadores durante el período, sobre los que se hubiere efectuado retención en la fuente²⁸. En este sentido, la retención del impuesto a la renta sobre los premios del jugador de pronósticos deportivos deberá efectuarse cuando nazca el derecho a recibir el premio a favor del jugador. No obstante, el Servicio de Rentas Internas indica en dicha resolución que son los premios pagados a los jugadores los que están sujetos a la retención en la fuente²⁹.

6. REGULACIÓN ESPECIALIZADA

A pesar de que los pronósticos deportivos han sido reconocidos expresamente por la Ley Orgánica para el Fortalecimiento de la Economía Popular, lo que ha dado paso a su libre operación en Ecuador, el Legislativo ecuatoriano aún no ha considerado crear una norma especializada para que los operadores tengan seguridad jurídica sobre los límites a los que puede llegar su giro de negocio. Bajo esta lógica, ¿es necesario implementar una norma especial o delegar a un organismo de control la legitimación y el reconocimiento a los operadores de pronósticos deportivos existentes y futuros? Pues es preciso ponderar entre la libre iniciativa privada y el poder de policía que tiene el Estado en múltiples actividades económicas. Por un lado, los operadores de apuestas deportivas están proliferando en el país y generan rendimientos cuantiosos, lo que se

28 Resolución n.º NAC- DGERCGC24-00000029, Servicio de Rentas Internas [por el cual se establecen los plazos y formas de declaración, reglas de emisión de comprobantes de venta y retención y requisitos para la inscripción en el registro único de contribuyentes para la implementación del impuesto a la renta único a los operadores de pronósticos deportivos], 31 de julio de 2024.

29 Id.

refleja en un mayor dinamismo económico que se vería desincentivado por la excesiva regulación que suele tener el Estado ecuatoriano. Por otro lado, el poder de policía debería ser aplicado en cuanto los pronósticos deportivos generen efectos negativos que sobrepasen los derechos individuales y vulneren los colectivos, lo cual no es tangible en la actualidad³⁰.

No se descarta que Ecuador siga el ejemplo europeo y de su vecino Colombia e implemente una institución que reconozca, regule y permita el funcionamiento de los operadores en un futuro. Sin embargo, existe la posibilidad de generar un desincentivo a largo plazo para las inversiones relacionadas a esta actividad, ya que el monopolio rentístico del giro de negocio podría concentrarse en el Estado, que puede disminuir los rendimientos percibidos por estas compañías, lo que a su vez puede provocar la suspensión o cancelación de actividades en el país.

Al existir dos posiciones contrapuestas es preciso referirse a un caso de éxito de regulación. La República de Colombia en 2023 contabilizó un total de catorce operadores de pronósticos deportivos, los cuales tienen que regirse estrictamente bajo las disposiciones de COLJUEGOS y, a pesar de la alta regulación, se ha denotado un ecosistema cargado de seguridad jurídica, lo cual ha permitido la proliferación de la actividad económica³¹. Uno de los operadores exponentes en este país es RUSHBET, una plataforma de apuestas deportivas en línea operada por la compañía estadounidense *Rush Street Interactive*, con sede en Bogotá, Colombia. Su propuesta en el mercado de apuestas deportivas *online* incluye una amplia gama de opciones de apuesta en disciplinas como el fútbol, además de enfocarse en eventos populares en Estados Unidos, como la NBA. También ofrece una oferta atractiva para los aficionados al tenis³².

Según lo establecido y recabado a lo largo de la presente investigación, se considera que Ecuador ha tenido un proceso de regulación desordenado, ya que, en principio, un pronunciamiento de la Procuraduría General del Estado clarificó que el funcionamiento de los operadores de pronósticos deportivos en el país no es ilegal tras la demarcación de la distinción entre estos y los juegos de azar. Después, la Ley Orgánica para el Fortalecimiento de la Economía Familiar introdujo el impuesto único a los operadores de pronósticos deportivos sin establecer en un primer momento los límites y reglas aplicables a la operación en sí misma de estas entidades. Actualmente, la regulación solo se

30 Mayra Estrada, “¿Es necesario regular?: análisis del marco legal de los juegos de azar y apuestas en el Perú”, *Ius et Veritas* 23, n.º. 46 (julio de 2013): 350-61, <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iuserveritas/article/view/11975>.

31 Germán Pérez Escobar y Diego Velásquez Delgado, “Aproximación al fenómeno de las apuestas deportivas desde una óptica sociológica y econométrica: análisis de escenarios prospectivos del sector y modelos fácticos de inversión del capital en las plataformas de apuestas *online*”, tesis de grado, Universidad Antonio Nariño, 2023, <http://repositorio.uan.edu.co/handle/123456789/9319>.

32 Andrea Grandas López y Diego Romero Murillo, “Corredor Empresarial S. A.”, tesis de maestría, Universidad Externado de Colombia, 2019, <https://doi.org/10.57998/bdigital.handle.001.2570>.

ha limitado al campo tributario, mas no ha hecho énfasis en ser precisa sobre el marco regulatorio de la actividad en sí misma, hecho que ha llenado de incertidumbre a las compañías que ya han iniciado sus operaciones dentro del país. Sin duda alguna, la creciente demanda por hacer pronósticos deportivos en el país ha hecho de Ecuador un mercado interesante para que, por lo menos, sesenta compañías hayan abierto sus operaciones en el país en tan solo cuatro años. Por lo que la regulación es solo el camino natural que debe tomar la legislación ecuatoriana para regularizar los juegos de destreza en los que anualmente se mueven miles de millones de dólares en el mundo y que continúa en crecimiento exponencial.

7. CONCLUSIONES

El desarrollo empresarial de una nación es un proceso complejo pero necesario que involucra la diversificación de actividades económicas para satisfacer las necesidades de la población. Sin embargo, algunas de estas actividades, como los pronósticos deportivos, han generado controversia debido a su posible impacto negativo en la sociedad y en la salud pública a largo plazo que, en el caso de Ecuador, no ha sido debidamente sustentado en las varias decisiones de política pública esgrimidas en esta investigación. En el caso específico de Ecuador, la legalidad y regulación de las plataformas de pronósticos deportivos ha sido tema de debate y definición, especialmente en relación con la distinción entre juegos de azar y pronósticos deportivos. Los pronósticos deportivos tienen una larga historia que se remonta a la antigua Grecia y el Imperio romano, pero su modalidad ha evolucionado hasta alcanzar plataformas digitales en la actualidad. A pesar de esta evolución, persisten confusiones sobre su relación con los juegos de azar.

Mientras que los juegos de azar dependen exclusivamente de la suerte, los pronósticos deportivos implican un conocimiento del deporte y de sus participantes, lo que los diferencia legalmente con una base estadística de las diferencias entre el mero azar y la capacidad de realizar un pronóstico. En Ecuador, la prohibición de los juegos de azar, incluyendo casinos y casas de apuestas, se estableció en una consulta popular en 2011 que devino en una prohibición expresa en el COIP. Sin embargo, la distinción entre juegos de azar y pronósticos deportivos no estaba claramente definida en la legislación ecuatoriana hasta la promulgación de la Ley Orgánica para el Fortalecimiento de la Economía Familiar, lo que abrió el debate sobre el principio de legalidad que rige en materia de infracciones penales. Específicamente sobre la aplicación del artículo 236 del COIP en actividades que no son meramente de casualidad o suerte, sino de aquellas en las que el jugador requiere destreza o habilidad para llevar a cabo. Por lo que queda claro que el pronóstico deportivo es una combinación ganadora de esta destreza que se relaciona con el

resultado final de un cierto evento deportivo, por lo que es necesario plantearnos la necesidad de regular la actividad económica y dejar de lado el tabú de las mal llamadas “apuestas”.

La regulación de los operadores de pronósticos deportivos en Ecuador ha experimentado un proceso evolutivo significativo desde la consulta inicial sobre la interpretación de la ley hasta la aprobación y aplicación de normativas específicas, como la Ley Orgánica para el Fortalecimiento de la Economía Familiar. Este proceso ha involucrado la intervención de diversas instituciones estatales, como la Procuraduría General del Estado, la Corte Constitucional y el Servicio de Rentas Internas, para definir el alcance y los requisitos legales aplicables a esta actividad económica.

La determinación de que los pronósticos deportivos no constituyen juegos de azar ha sido fundamental para su reconocimiento como una actividad económica legítima y su inclusión en el marco regulatorio tributario. Sin embargo, la creación del impuesto único a los operadores deportivos ha generado debate en torno a su impacto en la equidad y progresividad del sistema tributario, así como en la competencia económica y la sostenibilidad de la actividad.

El proceso regulatorio de los operadores de pronósticos deportivos en Ecuador destaca la importancia de encontrar un equilibrio entre la promoción de la actividad económica, la protección de los derechos de los consumidores y la garantía de una tributación justa y equitativa. Este caso también ilustra la necesidad de un enfoque integral y colaborativo entre los distintos actores gubernamentales y la sociedad civil para desarrollar regulaciones efectivas que fomenten el crecimiento económico y la estabilidad jurídica. Esta ley introdujo el impuesto a la renta único a los operadores deportivos (IOD), que gravaba los ingresos percibidos por las personas o empresas cuya actividad principal fueran los pronósticos deportivos. Esta medida representó un reconocimiento explícito de los pronósticos deportivos como una actividad económica sujeta a regulación y tributación en Ecuador, permitiendo al Estado recaudar los tributos sin antes tener una normativa clara sobre su operación del día a día.

Sin embargo, la regulación de los pronósticos deportivos en Ecuador no estuvo exenta de controversias. La interpretación de la prohibición de los juegos de azar en la consulta popular de 2011 llevó a consultas a la Procuraduría General del Estado para esclarecer sobre la inteligencia de la norma, y si esta prohibición se aplicaba a todas las actividades relacionadas con los juegos de azar. La conclusión fue que la prohibición se refería exclusivamente a juegos cuyos resultados dependieran exclusivamente de la suerte, lo que excluía a los pronósticos deportivos. Dudas que hasta la actualidad persisten y son motivos de debate. ¿Cuál es su alcance? ¿Están atadas a juegos de azar? Si es así, es necesario plantearse cuánto tiempo debe pasar para que una industria en constante

crecimiento tenga un panorama legal claro para operar.

La regulación de los pronósticos deportivos en Ecuador y el mundo es un tema que requiere un equilibrio entre la libertad económica y la protección de los consumidores. Si bien es importante reconocer los posibles riesgos asociados con estas actividades, también es fundamental garantizar un marco legal claro que fomente la transparencia y la responsabilidad por parte de los operadores en el que subsistan las necesidades actuales del mercado.

La conclusión que se puede extraer de este análisis es que, si bien Ecuador ha permitido la operación de plataformas de pronósticos deportivos mediante la Ley Órgánica para el Fortalecimiento de la Economía Familiar, la falta de una regulación específica ha generado incertidumbre para los operadores de este mercado y, aunque la normativa tributaria ha sido implementada, no existen lineamientos claros sobre los límites y las reglas que deberían guiar la actividad, lo que podría desincentivar tanto a los operadores actuales como a posibles inversionistas. En este contexto, surge la necesidad de valorar la implementación de un marco regulatorio especializado o la creación de un organismo de control para legitimar y regular la actividad de los operadores de pronósticos deportivos. Sin embargo, debe encontrarse un equilibrio entre garantizar seguridad jurídica y evitar una regulación excesiva que pueda afectar el dinamismo económico. El ejemplo de Colombia, que ha logrado un ecosistema regulado y seguro para los operadores sin limitar su crecimiento económico, podría servir como referencia para Ecuador.