

LA TAUROMAQUIA EN LA JURISDICCION CONSTITUCIONAL

Fernando Gomá*



I. INTRODUCCIÓN



El objeto de este trabajo es exponer de manera sencilla y comprensible el contenido de dos sentencias del Tribunal Constitucional que tienen una enorme relevancia en el ámbito de la tauromaquia, porque van a definir la consideración que le merece al Alto Tribunal la Fiesta de los Toros como fenómeno cultural protegible jurídicamente, y, además, poner de relieve cómo la tauromaquia tiene una estructura y unos ritos precios y reconocibles, que no pueden deformarse o alterarse gravemente por parte del legislador.

La primera sentencia es la que trata el asunto de “los toros en Cataluña”, de fecha 20 de octubre de 2016¹. La segunda es la que trató la constitucionalidad de diversos artículos de la ley de las Islas Baleares que regulaba lo que se acabaron denominando *los toros a la balear* –una degradación consciente de la fiesta

* Notario. Vicepresidente de la Fundación Toro de Lidia.

¹ Pleno. Sentencia 177/2016, de 20 de octubre de 2016. Recurso de inconstitucionalidad 7722-2010. Interpuesto por cincuenta Senadores del Grupo Parlamentario Popular respecto del artículo 1 de la Ley del Parlamento de Cataluña 28/2010, de 3 de agosto, de modificación del artículo 6 del texto refundido de la Ley de protección de los animales, aprobado por el Decreto Legislativo 2/2008, de 15 de abril. Competencias sobre patrimonio histórico y cultura: nulidad del precepto legal autonómico que prohíbe la celebración en Cataluña de corridas de toros y espectáculos taurinos que incluyan la muerte del animal y la aplicación de determinadas suertes de lidia. Hay votos particulares.

perpetrada por el legislador autonómico–, y es de fecha 13 de diciembre de 2018².

II.- LA SENTENCIA DEL TC DE 20 DE OCTUBRE DE 2016 (*LOS TOROS EN CATALUÑA*)

II.1.- *La ley catalana y la interposición del recurso de inconstitucionalidad*

El Parlamento de Cataluña aprobó una ley autonómica, la 28/2010, de 3 de agosto, de modificación del artículo 6 del texto refundido de la Ley de Protección de los animales, la cual a su vez fue aprobada por Decreto Legislativo 2/2008, de 15 de abril.

El proceso de aprobación de la ley de 2010 fue peculiar, porque ya siendo proyecto de ley estaba claro que en esa norma se estaba jugando el futuro de las corridas de toros en Cataluña. La génesis del proyecto es una iniciativa legislativa popular (ILP) que obtuvo 180000 firmas, y que fue admitida a trámite en el Parlamento catalán el 18 de diciembre de 2009, con la votación a favor de 67 parlamentarios de los 135 que componen la cámara. El PSC dio libertad de voto en esta admisión a trámite de la ILP³.

Finalmente, la ley se aprueba con el voto a favor de 68 parlamentarios, 55 en contra y 9 abstenciones. Votan sí 32 diputados de los 48 que tiene CiU y 3 de los 37 del PSC, que volvió a dar libertad de voto, más ERC e ICV, frente a PP, Ciudadanos

² Pleno. Sentencia 134/2018, de 13 de diciembre de 2018. Recurso de inconstitucionalidad 5462-2017. Interpuesto por el Presidente del Gobierno en relación con diversos preceptos de la Ley 9/2017, de 3 de agosto, de regulación de las corridas de toros y de protección de los animales en las Illes Balears. Competencias sobre patrimonio histórico y cultura: nulidad de los preceptos legales autonómicos que regulan la lidia del toro en términos no conformes con la normativa estatal (STC 177/2016). Hay votos particulares.

³ <https://www.lavanguardia.com/politica/20100719/53966813807/el-psc-da-libertad-de-voto-a-sus-diputados-sobre-la-prohibicion-de-los-toros.html>.

y la mayor parte de los votos del PSC. Su entrada en vigor quedó fijada para el 1 de enero de 2012⁴.

Las últimas corridas de toros en la plaza Monumental de Barcelona hasta el día de hoy tuvieron lugar el 24 y el 25 de septiembre de 2011. Hicieron el paseíllo Morante de la Puebla, El Juli y Manzanares y Juan Mora, José Tomás y el catalán Serafín Marín, respectivamente.

Pocas semanas después, 50 senadores⁵ del Partido Popular interpusieron recurso de inconstitucionalidad⁶ contra la nueva redacción del artículo 6 de la ley 2/2008, propiciada por la citada ley 28/2010, en concreto en la introducción de un nuevo punto f) en el apartado 1:

«Artículo 6.1.- Se prohíbe el uso de animales en peleas y en espectáculos u otras actividades si les pueden ocasionar sufrimiento o pueden ser objeto de burlas o tratamientos antinaturales, o bien si pueden herir la sensibilidad de las personas que los contemplan, tales como los siguientes (...)

f) Las corridas de toros y los espectáculos con toros que incluyan la muerte del animal y la aplicación de las suertes de la pica, las banderillas y el estoque, así como los espectáculos taurinos de cualquier modalidad que tengan lugar dentro o fuera de las plazas de toros, salvo las fiestas con toros a que se refiere el apartado 2».

El apartado 2 que se menciona en el punto f), y que sigue vigente, tiene esta redacción:

«2. Quedan excluidas de estas prohibiciones las fiestas con toros sin muerte del animal (*correbous*) en las fechas y locali-

⁴ <https://www.lavanguardia.com/politica/20100728/53973561269/el-parlament-de-catalunya-aprueba-gracias-al-voto-de-ciu-prohibir-las-corridas-de-toros-a-partir-de.html>.

⁵ Conforme al artículo 162.1.a) de la Constitución, 50 senadores están legitimados para interponer recurso de inconstitucionalidad.

⁶ https://elpais.com/cultura/2010/10/28/actualidad/1288216803_850215.html.

las fechas y localidades donde tradicionalmente se celebran. En estos casos, está prohibido inferir daño a los animales».

El recurso de inconstitucionalidad interpuesto el día 28 de octubre de 2010 por esos 50 senadores se basaba en tres líneas argumentales. La primera era de carácter competencial, puesto que en el recurso se considera que la ley catalana invade competencias estatales para regular el patrimonio cultural español⁷, recogida en el artículo 149.1.28 de la Constitución (que se refiere a la defensa del patrimonio cultural), en relación con el 149.1.29 (que concede al Estado la competencia exclusiva sobre seguridad pública) y el 149.2 (que considera la cultura como deber y atribución esencial del Estado). El primero de los tres preceptos atribuye al Estado la competencia exclusiva sobre defensa del patrimonio cultural, artístico y monumental español contra la exportación y expoliación, así como sobre museos, bibliotecas y archivos de titularidad estatal, cuya gestión podrá encomendarse a las Comunidades Autónomas. Se alega que lo que se transfirió a la Generalitat de Cataluña a través ya del primer Estatuto de Autonomía de 1979 fue única y exclusivamente lo que se conoce policía de espectáculos, pero que corresponden al Estado las competencias normativas sobre la fiesta de los toros.

La segunda línea argumental del recurso se basa en que la norma impugnada vulnera libertades fundamentales reconocidas en la Constitución, en concreto, y según el mismo recurso, «la prohibición establecida en el art. 1 de la Ley 28/2010 restringe y limita derechos fundamentales reconocidos en el artículo 20, como la libertad de expresión y producción y creación artística,

⁷ Como dice el propio recurso interpuesto, «la norma catalana también vulneraría la competencia del Estado para «la preservación del patrimonio cultural común» así como para «lo que precise de tratamientos generales o que no puedan lograrse desde otras instancias», aceptada la evidencia de que la fiesta de los toros forma parte del patrimonio histórico y cultural común de todos los españoles, cuya regulación compete al Estado ex art. 149.1.28 CE».

razón por la que, en su caso, dicha competencia para prohibir la actividad correspondería al Estado, con arreglo al art. 149.1. 1 CE – (...)». Además, los arts. 44 y 46 CE exigen una actividad pública para promover, garantizar y promover el enriquecimiento del patrimonio cultural, por lo que la propia fiesta de los toros se convierte en un valor a tutelar, a fomentar y a proteger, lo que no contradice el art. 42.7 del nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña en el que se prescribe, en la misma línea que los preceptos constitucionales citados, que «los poderes públicos deben velar por la convivencia social, cultural y religiosa entre todas las personas en Cataluña y por el respeto a la diversidad de creencias y convicciones éticas y filosóficas de las personas».

Y, por último, la tercera línea argumental del recurso se refiere a la vulneración de los principios de unidad de mercado y de libre circulación, en el sentido siguiente, según el mismo recurso: «...los recurrentes fundamentan la impugnación del precepto autonómico en los arts. 9, 38, 40, 128 y 149.1.13 CE. Conforme a esos principios rectores y competencias que conforman la llamada Constitución económica, señala que corresponde al Estado tanto la ordenación general de la economía como la realización de una política nacional, mientras que a las Comunidades Autónomas les corresponde la ejecución de la política económica estatal como el fomento del desarrollo de su propia economía regional. En todo caso, el ejercicio de estas competencias debe respetar el principio de unidad de mercado que se deduce del art. 139.2 CE para evitar resultados disfuncionales en el conjunto de la economía española».

El Letrado del Parlamento catalán expuso sus alegaciones en escrito de fecha 20 de diciembre de 2010, negando los argumentos del recurso.

II.2.- LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

II.2.1.- *Ideas generales de la sentencia*

De la sentencia fue ponente la magistrada Encarnación Roca y cuenta con el voto particular discrepante de la Vicepresidenta, Adela Asua Batarrita, al que se adhiere el magistrado Fernando Valdés Dal-Ré, y del magistrado Juan Antonio Xiol Rios.

Como consecuencia de la variedad de argumentaciones en el recurso, el TC comienza analizando la cuestión de la invasión competencial dado que, dice, en el caso de que se haya producido un exceso por parte del legislador catalán en este sentido, no será necesario ahondar en el contenido material o sustantivo del precepto impugnado en su relación con los derechos fundamentales y principios constitucionales invocados; mientras que si la Ley catalana se ha aprobado en correcto ejercicio de sus competencias, procederá entonces comprobar su adecuación al texto constitucional desde la vertiente propiamente sustantiva.

Es un tema, el de la invasión de competencias, complejo porque, como dice la misma sentencia, lo primero que hay que hacer es examinar el título competencial autonómico que alega la ley impugnada para comprobar si ese título alegado invade o no competencias estatales, pero, añade, lo cierto es que la ley menciona números títulos competenciales en los que basa su legitimidad: competencias exclusivas de la Generalitat en materia de “protección de los animales” [art. 116.1 d) EAC]; “juego y espectáculos” (art. 141.3 EAC); “medio ambiente, espacios naturales y meteorología” (art. 144 EAC) y “desarrollo y aplicación del derecho de la Unión Europea” (art. 189 EAC), así como los principios rectores en materia de “educación, cultura e investigación” y “medio ambiente, desarrollo sostenible y equilibrio territorial”.

Y la primera decisión del tribunal es negar que exista vulneración de competencias respecto del artículo 149.1.29 de la

Constitución en cuanto a la regulación de espectáculos públicos, recogida en el artículo 141.3 del Estatuto de Autonomía, porque el carácter exclusivo de la competencia autonómica en materia de espectáculos junto con la existente en materia de protección animal puede comprender la regulación, desarrollo y organización de tales eventos, lo que podría incluir, desde el punto de vista competencial, la facultad de prohibir determinado tipo de espectáculo por razones vinculadas a la protección animal.

Por tanto, la Comunidad Autónoma sí tiene competencia para regular espectáculos y legislar en su territorio los mismos teniendo como interés la protección animal. Ahora bien, y aquí comienza la parte más importante de la sentencia a nuestros efectos, esto no significa que el ejercicio de las facultades de la Comunidad Autónoma pueda perturbar o menoscabar las facultades que a su vez corresponden al Estado, una de las cuales, es la protección y fomento de la cultura⁸.

Y ello es así a pesar de la tajante afirmación del artículo 127 del vigente Estatuto de Autonomía de Cataluña, que establece que corresponde a la Generalitat la competencia exclusiva en materia de cultura. El TC matiza esta afirmación y recuerda que el artículo 149.2 de la Constitución dice literalmente que, sin perjuicio de las competencias que podrán asumir las Comunidades Autónomas, el Estado considerará el servicio de la cultura como deber y atribución esencial. Es decir, que el Estado

⁸«No cabe duda», asegura el Tribunal, de que la Comunidad Autónoma ostenta competencias en materia de policía de espectáculos, que es diferente a la de seguridad pública atribuida por la Constitución al Estado. En consecuencia, el ejercicio de dicha competencia por la Comunidad Autónoma podría incluir «la facultad de prohibir determinado tipo de espectáculo por razones vinculadas a la protección animal»; ahora bien, reitera la sentencia, el ejercicio de dicha facultad por la Comunidad Autónoma «ha de coonestarse con las que, en esa materia, estén reservadas al Estado, que no pueden verse perturbadas o menoscabadas» (Nota informativa 85/2016 del Tribunal Constitucional).

como tal tiene un deber inexcusable de actuar en defensa de la cultura.

Por ello, el TC ya venía declarando que, en materia de cultura, hay una concurrencia de competencias entre el Estado y las CCAA, y que en la parte que toca al Estado tendrá un área de preferente atención en la preservación del patrimonio cultural común, y también en aquello que precise de tratamientos generales o que hagan menester esa acción pública cuando los bienes culturales pudieran no lograrse desde otras instancias.

En definitiva, que el Estado tiene atribuciones constitucionales e irrenunciables en materia de cultura, y que a pesar de la declaración aparentemente tajante del estatuto catalán de autonomía catalán reclamando para sí la competencia exclusiva y excluyente, puede ocurrir que normas autonómicas que regulen aspectos culturales se inmiscuyan en la parte de competencia estatal y sean por ello inconstitucionales. Y en ese momento, la sentencia aborda de manera directa el tema de la tauromaquia como fenómeno cultural y en qué medida debe gozar de protección constitucional, asunto al que dedicamos el epígrafe siguiente.

II.2.2.- *La cuestión esencial: la tauromaquia como expresión cultural y su protección constitucional*

El TC no resuelve el tema enunciado en el título del epígrafe con suficiente claridad porque de alguna manera parece dar una de cal y una de arena a medida que avanza su argumentación, la cual resulta un tanto desordenada. Por ello, vamos a exponerla con una serie de ideas-base sobre las que efectuar comentarios:

a.- Para que se considere aplicable a la tauromaquia la protección constitucional a la cultura del artículo 149.2 de la Constitución es preciso que sea una manifestación cultural relevante, y de eso el Tribunal Constitucional no tiene ninguna duda, y es muy contundente, con expresiones en la sentencia como:

«...la tauromaquia tiene una indudable presencia en la realidad social de nuestro país».

«(es una) manifestación cultural presente en la sociedad española».

«...su complejo carácter como fenómeno histórico, cultural, social, artístico, económico y empresarial».

« las corridas de toros y espectáculos similares son una expresión más de carácter cultural, de manera que pueden formar parte del patrimonio cultural»

« la Sentencia de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 20 de octubre de 1998 que señala la conexión existente entre la fiesta de los toros y el patrimonio cultural español».

« Constatando la relación existente entre la cultura y las corridas de toros y espectáculos similares en tanto que fenómeno histórico, artístico y cultural...».

Para el Tribunal Constitucional, por lo tanto, está fuera de toda duda que la tauromaquia es cultura y por ello susceptible de ser incluida dentro de la protección que la Constitución, por medio de su artículo 149.2, proporciona a ese fenómeno.

b.- Esta consideración no se ve afectada por el hecho de que la tauromaquia sea discutida por parte de la sociedad española, lo cual es también algo evidente. Y no se ve afectada, porque el que parte de la sociedad rechace, discuta o combata la tauromaquia no implica que deje de existir ésta y de tener su importancia en la sociedad: «no altera la anterior conclusión, la existencia de rechazo, desafección o desinterés de parte de la población respecto a este espectáculo. En este momento, el hecho que la aceptación de ese carácter no sea pacífico, no priva a las corridas de toros, en la decisión del legislador estatal, de su carácter cultural pues, existiendo en la realidad social española, el Estado contribuye así a su conservación mediante una acción

de salvaguarda de una manifestación subyacente que entiende digna de protección en tanto que integrada en el genérico concepto constitucional de cultura».

c.- El Estado, en el ejercicio de sus competencias y obligaciones derivadas del art. 149.2 de la Constitución, ha dictado normas de las que se infiere que el Estado ha declarado formalmente la tauromaquia como patrimonio cultural, y la sentencia cita expresamente la Ley 10/1991, de 4 de abril, sobre potestades administrativas en materia de espectáculos taurinos, la Ley 18/2013, de 12 de noviembre, para la regulación de la tauromaquia como patrimonio cultural y la Ley 10/2015, de 26 de mayo, para la salvaguardia del patrimonio cultural inmaterial.

d.- El TC considera la existencia de esa regulación, y establece que el artículo impugnado de la ley catalana es inconstitucional por incurrir en un exceso en el ejercicio de las competencias autonómicas que invade o menoscaba las que el art. 149.2 CE otorga al Estado en materia cultural, ejercidas en los términos que la propia sentencia expone.

e.- Al declarar la inconstitucionalidad por esta circunstancia, la sentencia se exime de analizar otras alegaciones basadas en otros preceptos de la Constitución: «..no resulta ya preciso analizar la norma ni desde la perspectiva de la posible vulneración del art. 149.1.13.^a en relación con el art. 139.2 CE, ni desde la de la vulneración de los arts. 20.1.d) y 38 CE».

f.- Parece por tanto en principio que el Tribunal Constitucional viene a considerar que la inconstitucionalidad se produce porque el Estado ha declarado formalmente el carácter cultural de la tauromaquia, que esa declaración es consecuencia del ejercicio de sus atribuciones conforme al artículo 149.2 de la Constitución, y que eso significa que una norma autonómica no puede prohibir lo que el Estado declara que es cultura.

Ahora bien, si fuera estrictamente así, que la tauromaquia es cultura porque el Estado lo dice de manera expresa en una ley de su competencia, la consecuencia lógica sería que, si el mismo Estado, por otra declaración posterior a través de una nueva ley, retirara ese carácter de cultura a la Fiesta de los Toros, dejaría de ser cultura oficialmente por lo que ya no entrarían en el paraguas de protección que la Constitución ofrece al fenómeno cultural en el citado artículo 149.2.



Fig. n.º 2.- Los toros en la cultura. Uno de los dibujos de Pablo Picasso que ilustra el libro *Toros y Toreros*, 1961. Wikimedia Commons.

Esta idea así formulada no me parece aceptable. Y tampoco estimo que resulte de la sentencia del Tribunal Constitucional directa o indirectamente. Porque significaría que son los poderes públicos los que deciden, desde el poder, qué es cultura y qué no es cultura, y esta es una posibilidad profundamente turbadora, que puede acercarse peligrosamente a la censura. En ningún caso debe ser el poder quien determine en qué consiste el fenómeno cultural en una época concreta, sino la propia sociedad a la que sirve ese poder.

Declara la Real Academia que cultura, en la tercera acepción de su Diccionario, es «el conjunto de modos de vida y costumbres, conocimientos y grado de desarrollo artístico, científico, industrial, en una época, grupo social, etc.». Modos de vida y costumbres, desarrollo artístico... manifestaciones de la propia sociedad, vivas, y que a lo largo del tiempo indudablemente van cambiando, pero que no necesitan en absoluto una proclamación pública, una oficialización para ser consideradas como cultura. Pensemos que si precisara de esa especie de licencia oficial, entonces el poder se podría ver tentado a dificultar o eliminar las manifestaciones culturales que no son de su agrado.

La Tauromaquia es cultura, como lo es la literatura, la pintura, la música, el teatro o el cine, no porque lo proclame el Parlamento, sino porque está fuertemente implantada en la sociedad, porque forma parte de la vida diaria y del modo de trabajar y disfrutar de su tiempo libre de millones de españoles. Si una ley establece que la tauromaquia es patrimonio cultural, no está constituyendo esa cultura, sino simplemente reconociendo un fenómeno anterior a la propia ley y cumpliendo el mandato constitucional de proteger y fomentar la cultura española.

Si la Tauromaquia sigue siendo en el futuro un acontecimiento real, constatable y vivido por una parte de la sociedad que no tendría ni que ser mayoritaria, entonces es cultura, porque la cultura nace en la sociedad y es la sociedad misma la que decide qué forma parte de su sentir cultural, no los gobernantes ni el Estado, al menos en un Estado democrático. Por lo tanto, la Tauromaquia, incluso sin una ley que específicamente la considere cultura –consideración que es meramente declarativa y no constitutiva–, incluso aunque la ley de 2013 se derogara en el futuro, habría de gozar de la protección que la Constitución concede a la cultura, porque la cultura es un fenómeno que se da en la realidad social.

Y estas consideraciones que acabo de efectuar resultan también de la sentencia del Tribunal Constitucional, la cual, si bien de manera poco ordenada, sí viene a considerar que la tauromaquia es cultura no porque lo diga una ley, sino porque es una realidad asentada en la sociedad española. Así, y aparte de lo transcrito antes, afirma:

«...no parece discutible que el Estado pueda, en primer lugar, constatar la existencia de este fenómeno [la Tauromaquia] y, a partir de él, en tanto que manifestación cultural presente en la sociedad española, hacer posible una intervención estatal que encontraría amparo en las finalidades a las que sirve el artículo 149.2 CE».

El Estado, según el TC, constata algo que existe con entidad propia en la sociedad, y lo protege por esa preexistencia porque está obligado constitucionalmente a hacerlo.

En ese sentido, las leyes que directamente protegen la Fiesta, la 18/2013 y la 10/2015 serían instrumentos de cumplimiento de esa obligación de protección del hecho cultural. La propia sentencia del TC reconoce que las leyes «no constituyen parámetro directo de constitucionalidad».

En otro párrafo la sentencia reconoce que las corridas de toros son una actividad «existente con anterioridad a las normas que sobre ella inciden» y que existen «en la realidad social española».

II.2.3.- La declaración de inconstitucionalidad y algunas reflexiones al respecto

La sentencia declara inconstitucional el precepto porque, al prohibir las corridas de toros, patrimonio cultural inmaterial, de hecho invade o menoscaba las competencias que en materia de protección a la cultura tiene atribuidas el Estado en virtud del artículo 149.2 CE.

Respecto del resto de argumentos ofrecidos por los impugnantes de la norma catalana, no los analiza porque ya la ha declarado inconstitucional y, aunque hubiera sido muy interesante su argumentación, la cree innecesaria: «no resulta ya preciso analizar la norma ni desde la perspectiva de la posible vulneración del art. 149.1.13.^a en relación con el art. 139.2 CE, ni desde la de la vulneración de los arts. 20.1.d) y 38 CE».

No obstante, insisto en lo expuesto en el apartado anterior. Aunque la declaración de inconstitucionalidad se produce por violación de competencias estatales frente a las autonómicas, de las declaraciones y hechos que considera ciertos de la sentencia se puede inferir la idea fundamental que vuelvo a exponer sintetizada: la tauromaquia es cultura no porque así lo proclame el Estado aunque sea en una ley nacional; el proceso es el inverso: porque es cultura el Estado la reconoce en una ley. Pero aunque no existiera esa ley, seguiría siendo cultura y seguiría existiendo la obligación constitucional de protegerla, conforme al multicitado artículo 149.2 CE. Consecuencia de ello es que aunque se derogara esa ley por otra posterior, el fenómeno cultural que supone la Fiesta de los Toros seguiría siendo una realidad incuestionable e insoslayable.

El propio TC lo viene a decir incluso cuando reconoce el carácter controvertido de lo que es un hecho cultural como los toros:

«Así, desde la lógica de la concurrencia competencial existente en materia de cultura, las concepciones que los diversos poderes públicos responsables de cumplir el mandato del art. 46 CE puedan tener de lo que se entienda como expresión cultural susceptible de protección, pueden ser comunes y también heterogéneas, e incluso opuestas. En otros términos, esa valoración entra también dentro de la libertad de configuración que corresponde al legislador autonómico en la interpretación de los deseos u opiniones que sobre esta cuestión existen en la sociedad catalana a la hora de legislar en el ejercicio de sus compe-

tencias sobre espectáculos públicos. Ahora bien, dichas diferencias han de manifestarse de modo conforme al orden constitucional de distribución de competencias».

El legislador autonómico, argumenta, tiene libertad para interpretar los deseos u opiniones de la sociedad catalana, es decir, el sentir del pueblo, la cultura existente en ese momento en Cataluña. O sea, el legislador interpreta lo que hay en la realidad, y podría llegar a considerar que la tauromaquia no es ya un fenómeno cultural relevante –lo que sería un hecho que se podría discutir en un determinado momento histórico– pero lo que no podría es prohibirla cuando sí lo es. Y el TC dice claramente, como hemos visto, que la tauromaquia es un hecho cultural muy relevante en España en estos momentos.

Esta posición, que la cultura es algo que existe en la realidad y el legislador no es quien para decir qué es cultura y qué no, sino constatar su existencia es acogida incluso por uno de los votos particulares en contra de la sentencia, el de magistrado Xiol Ríos, puesto que afirma que la sentencia también debió tener en cuenta que la tauromaquia no es una manifestación cultural neutral, ni por los valores que representa ni por su dispar implantación en España; por esta razón, la sentencia debió tener en cuenta el descenso experimentado por la afición a la tauromaquia en Cataluña en los últimos años y que la norma impugnada responde a «un sistema de valores culturales propio de la nacionalidad catalana cuya protección constitucional está garantizada mediante el reconocimiento de la pluralidad de los pueblos de España y sus culturas».

Para Xiol Ríos, por tanto, el basamento de declarar constitucional en su voto particular el artículo de la ley catalana es que en Cataluña los toros habrían dejado de ser cultura por desafección de la ciudadanía. Eso significa que también para Xiol Ríos el criterio de determinación de si la tauromaquia es cultura es si el pueblo la considera como tal, si forma parte o no de su sistema cultural

de valores. Es muy discutible que en Cataluña se esté produciendo este alejamiento del mundo del toro, pero lo importante es la consecuencia que se extrae de su argumentación, que es la misma que sostenemos en este trabajo: es el pueblo, con su afección o desafección el que tiene la potestad absoluta de determinar si un fenómeno como la tauromaquia es cultura o no lo es, y no el poder político, que está obligado constitucionalmente a respetar y proteger la cultura emanada de la propia sociedad.

III.- LA SENTENCIA DEL TC DE 13 DE DICIEMBRE DE 2018
(RESPECTO DE LA LEY DE LOS *TOROS A LA BALEAR*)

III.1.- *El contexto de la aprobación de la ley de las Islas Baleares*⁹. *Prohibir los toros sin que se note*

Tras la sentencia del Tribunal Constitucional respecto de la ley catalana, quedó claro que las Comunidades Autónomas no tenían potestad legislativa para prohibir directamente la Fiesta de los Toros en España. Pero el Gobierno balear, que entonces estaba formado por una coalición de partidos de corte claramente antitaurino, el llamado *Pacte balear* (Partit Socialista de les Illes Balears, Podemos, Més per Menorca, Més per Mallorca), quería prohibirlos de todas formas.

Lógicamente, se encontraron con un grave problema: el Estado de Derecho, que no se lo permitía, como hemos visto. Hay una ley de 2013 que declara la tauromaquia bien de interés cultural, otra de 2015 declara la intangibilidad cualitativa y cuantitativa del patrimonio inmaterial que es la fiesta de los toros; y el Tribunal Constitucional proclama que la tauromaquia es una manifestación cultural recogida y protegida por la misma Constitución y que tienen una indudable presencia en la realidad social de nuestro país. Nada menos.

⁹ Es, obviamente, mi percepción personal de las intenciones políticas de los partidos gobernantes en Baleares, pero su actuación tampoco deja muchas dudas.

Para salvar esa dificultad y conseguir su objetivo, prohibir, se les ocurre una idea supuestamente genial: ¿Por qué no regulamos estableciendo requisitos extravagantes y absurdos, limitaciones fuera de lugar y vetos de todo tipo? Haciendo imposible la celebración de corridas, las eliminamos... pero sin que se note.

Dicho y hecho. La propuesta de regulación de las corridas incluye controles antidoping a toros y toreros, eliminación de la suerte de matar, de las corridas de rejones, de las banderillas, se exigen seguros astronómicos, se permite un máximo de tres toros por corrida (porque lo digo yo) y un máximo de 10 minutos por faena (por la misma razón), se prevén multas enormes, se prohíbe que los toros estén en los chiqueros previamente a la lidia, se prohíbe que acudan menores de edad, se prohíben las novilladas, se regula el peso de los toros, etc., etc. Prohibir, limitar, multar, una y otra vez.

Lo que propuso el Pacte no era una regulación de las corridas de toros en uso de competencias autonómicas. Esto no es regular algo preexistente, de buena fe, para introducir mejoras. Esto es crear de nuevas un seudoespectáculo irreconocible e inviable desde el punto de vista artístico y económico, lo que contraviene de manera tan frontal como burda las leyes vigentes y la jurisprudencia. Un fraude de ley, que será declarado inconstitucional en muchos de sus artículos, como veremos.

III.2.- LA LEY 9/2017, DE 3 DE AGOSTO, DE REGULACIÓN DE LAS CORRIDAS DE TOROS Y DE PROTECCIÓN DE LOS ANIMALES EN LAS ILLES BALEARS¹⁰

Compuesta de un preámbulo en el que prácticamente identifica la Tauromaquia con maltrato animal, y 15 artículos, más otras disposiciones, establece un supuesto modelo de festejo tau-

¹⁰ Referencia <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2017-10542>

rino que nada tiene que ver con el que se celebra en la realidad, a base de establecer prohibiciones y limitaciones:

Artículo 1.– prohíbe espectáculos en plazas portátiles porque solamente los permite en plazas permanentes.

Artículo 4.– so pretexto de que en el transporte no sufran los animales, establece la sorprendente obligación de que la ganadería que se lidie sea la más cercana a la plaza de toros donde se vaya a celebrar el espectáculo.

Artículo 5.– establece limitaciones en los pesos de los animales y las edades de los toros, y de facto, prohíbe la muerte del animal en la plaza, porque hay que devolverlo al ganadero previo reconocimiento del veterinario. Establece control antidopaje de los animales y de los propios toreros.

Artículo 6.– prohíbe los chiqueros en las plazas, los toros deberían salir desde los corrales, y llegar a la plaza como mínimo 48 horas antes de su lidia.

Artículo 7.– prohíbe la presencia de caballos en las corridas de toros, y por tanto, suprime el primer tercio en las corridas de toros y novilladas picadas, aparte de hacer inviable la lidia de los toros si no son picados.

Artículo 8.– establece un máximo de tres toros por corrida, y un máximo de 10 minutos por toro. Es decir, prohíbe que el espectáculo dure más de 30 minutos, lo que de manera tan obvia como burda lo hace completamente inviable. Asimismo ordena que los cabestros que los saquen de la plaza estén en ella al menos 48 horas antes.

Artículo 9.– prohíbe la utilización de divisas, puntas de pica, banderillas, picas, farpas, estoques o espadas, verdugillos puñales ni ningún instrumento punzante que pueda producir heridas y/o la muerte del toro. Elimina por tanto de manera

total casi todos los tercios, no se pica al toro, no hay banderillas y no hay suerte de matar. Los únicos utensilios permitidos, dice literalmente, son el capote y la muleta.

Artículo 11.– prohíbe el consumo de alcohol.

Artículo 12.– prohíbe la entrada de menores.

En definitiva, una corrida de toros *a la balear*, conforme a esta ley, sería un espectáculo en el que se lidiarían toros siempre de la ganadería más cercana a la plaza, con pesos y edades determinados y previo control antidopaje, por parte de toreros que también habrán tenido que hacer ese control antidopaje. El espectáculo se compondría de tres toros como máximo, y una duración estimada de 30 minutos. No habría cuadrilla en el sentido actual, ni picadores con sus caballos ni banderilleros. Solamente el torero, que utilizará nada más que el capote y la muleta –se supone que haría unos cuantos pases con ambos–. Tras ello, el toro, previo examen veterinario, volvería a la ganadería.

Para el legislador autonómico, este esperpéntico espectáculo, totalmente descafeinado, aún podría sin embargo provocar reacciones negativas en los menores de 18 años, por lo que no podrían entrar, y además en un lugar visible se instalará un cartel que advierta de que el espectáculo puede herir la sensibilidad de los espectadores o espectadoras (sic, art. 12).

III.3.- *La declaración de inconstitucionalidad*

Con fecha 13 de diciembre de 2018, el Tribunal Constitucional dictó sentencia que declara inconstitucionales una cantidad considerable de los artículos (o partes de artículos) de la Ley 9/2017, de 3 de agosto, de regulación de las corridas de toros y de protección de los animales en las Illes Balears. El recurso a la ley había sido presentado por la abogacía del Estado el 10 de noviembre de 2017, gobernando entonces el Partido Popular.

III.3.1.- *Dos ideas esenciales de la sentencia*

La primera es que no solamente no está permitido prohibir de manera directa la fiesta de los toros por una norma autonómica, sino también establecer obstáculos y requisitos que dificulten mucho su celebración, así como cambiar sus características tan radicalmente que la haga irreconocible. Mientras que la ley catalana establecía una prohibición taxativa y directa, la norma de Baleares lo ha querido hacer de esta segunda manera.

El TC examina no solamente los artículos que fueron impugnados por separado, sino todo el conjunto, y concluye que todos ellos constituyen un obstáculo a la normal celebración de las corridas de todos y provocan una desfiguración de ella hasta hacerla irreconocible. Y eso es inconstitucional. Es decir, el TC viene a decir que la ley quería impedir la celebración de corridas de toros, patrimonio cultural inmaterial de España que el Estado debe proteger, sobre la base de desfigurar totalmente la fiesta.

Con esta conclusión (que hay una intención profundamente inconstitucional en todo el texto de la ley, de conseguir prohibir la normal celebración de corridas de toros reconocibles), analiza cada artículo impugnado y prácticamente anula todos los que se habían recurrido salvo uno relativo a un registro, porque todos ellos responden no a la legítima ordenación de una actividad cultural, sino a poner tantas trabas y limitaciones que la hagan imposible.

El TC considera que lo que ha querido hacer la ley es “prohibir los toros sin que se note”¹¹, impedir que se celebre una manifestación cultural con las características que lo hacen reconocible, poniendo requisitos extravagantes y obstáculos insuperables para impedir de hecho su celebración (así, en la sentencia aparecen continuamente palabras como dificultad, obstáculo, desfiguración o irreconocibilidad). Y en cada artículo anulado afirma una y otra vez esta impresión.

¹¹ Expresión mía, no del Tribunal Constitucional.

La segunda idea esencial de la sentencia es consecuencia de la primera, pero llama la atención por la contundencia con que se expresa el tribunal: la forma de celebrar la fiesta de los toros que se protege como patrimonio cultural es aquella que a lo largo del tiempo se ha consolidado, y que es reconocible por quienes disfrutan de ella, no cualquier otra forma. Y, dice de manera explícita, esta forma de celebración, en la actualidad, incluye los tres tercios de la corrida y la muerte del toro, que quedan, de esta manera, protegidos por el Alto Tribunal.

Así expresa el TC estas dos ideas esenciales:

«en el preciso momento de promulgarse las leyes 18/2013 y 10/2015, con la llamada a los usos tradicionales de la tauromaquia moderna se reconocen determinados rasgos integradores de la tauromaquia como institución cultural en España que derivan, en el momento en que se produce la expresada llamada con la promulgación de las leyes sobre tauromaquia, de los rasgos que son compartidos por la regulación estatal y la autonómica, la cual integra en la España actual aquello que hace reconocible al espectáculo taurino, en términos de garantía institucional, como manifestación cultural común con independencia de las variantes territoriales que puedan existir».

Y a continuación hace esta contundente afirmación: «el Tribunal concluye así que no pueden excluirse del ámbito de estos rasgos o elementos tradicionales la división de la lidia en tres tercios diferenciados (varas, banderillas y muleta) ni el hecho de dar muerte al toro mediante estoque o descabello».

De modo que «al imponer un modelo espectáculo taurino en sustitución de las corridas de toros que se separa radicalmente de una manifestación paradigmática de la fiesta tradicional española, impidiendo, al propio tiempo, la celebración de otro tipo de espectáculos, la ley de las Illes Balears impide, perturba o menoscaba la competencia estatal sobre patrimonio cultural inmaterial».

Por tanto, para nuestro Tribunal Constitucional, la tauromaquia es un parte del patrimonio cultural y, como tal, está protegido por el Estado. Y la tauromaquia tiene una serie de elementos que la hacen reconocible, entre ellos, la existencia de tres tercios diferenciados (varas, banderillas y muleta) y el hecho de dar muerte al toro mediante estoque o descabello. Cualquier normativa autonómica que limite, restrinja o impida lo anterior será inconstitucional.

Es una declaración extraordinariamente importante, por su contundencia y por la precisión de los elementos de la corrida que quedan protegidos.

III.3.2.- *Los artículos declarados inconstitucionales*

– El inciso “de acuerdo con esta Ley” del art. 1.2, que establecía que las corridas de toros, en las Islas Baleares, sólo pudieran celebrarse conforme a las reglas que establecía esa ley.

– Los apartados 1, 2, 6 y 7 del artículo 5 que establecían, los dos primeros, los límites de edad y pesos de los toros (con un margen muy estrecho entre peso máximo y mínimo y excluyendo la lidia de novillos) y, los dos últimos, la consideración como vinculante del acta veterinaria (de modo que no podía autorizarse la celebración del espectáculo sin la conformidad del veterinario) y las diferentes actuaciones a desarrollar una vez finalizado el espectáculo (entre ellas, el reconocimiento veterinario del toro vivo, lo que implicaba la posibilidad de darle muerte durante la lidia).

El TC dice que todo ello es «un obstáculo que dificulta seriamente el normal desarrollo de las corridas de toros como institución integrante del patrimonio cultural español». Añade que las exigencias de edad y peso «no son viables», que es una serie dificultad y que esa horquilla de pesos tan reducida «debe considerarse un obstáculo al normal desarrollo de la tauromaquia».

Sobre el acta que debe emitir el servicio veterinario, que era vinculante para el presidente de la plaza, El TC entiende que ese acta dificulta en la práctica de modo notable la celebración de la corrida de toros y puede comportar un óbice insuperable, pues supone imponer la opinión subjetiva de los veterinarios sobre el criterio de la autoridad a la que corresponde la autorización de la corrida.

Y respecto del párrafo 7 del artículo 5 que prohíbe la muerte de los toros, y ordena que sean devueltos al ganadero, sentencia el TC que la suerte suprema constituye uno de los elementos necesarios para la reconocibilidad de la corrida de toros moderna como institución perteneciente al patrimonio cultural español. Nada menos. Es decir, según el TC, sin muerte del toro no hay verdaderamente una corrida de toros, es esencial desde el punto de vista cultural para entender la corrida. Dice también en este sentido: «...dado el carácter consustancial que la suerte suprema tiene hoy para el reconocimiento como tal de la corrida de toros moderna...»

– El artículo 6, que prohibía el enchiqueramiento de los toros, lo que supone, según la sentencia, «una grave dificultad para el desarrollo tradicional del espectáculo».

– El artículo 7, que prohibía la presencia de caballos durante las corridas de toros (y, por tanto, tanto la suerte de varas como los espectáculos de rejoneo).

– El art. 9, que establece la prohibición del uso de utensilios que puedan causar la muerte del animal o de producirle heridas, que suprimen el tercio de varas y el de banderillas. De nuevo el TC vuelve a decir, en relación tanto con el artículo 7 como con el 9, que alteran de manera sustancial la corrida de toros moderna. Y dice que de manera invariable la normativa estatal y autonómica contemplan la división de la corrida en tres tercios (varas, banderillas y muleta) y la muerte de la res ante el público. La ley balear

contradice la ley de patrimonio cultural inmaterial de 2015, que prohíbe las alteraciones cuantitativas y cualitativas de sus elementos culturales¹¹.

– El artículo 8, que limitaba la posibilidad de participación en las corridas de toros a a los profesionales inscritos en la Sección en la Sección I del Registro General de Profesionales Taurinos, es decir, toreros y toreras, y su personal auxiliar (excluyendo a novilleros, rejoneadores, etc.); y establece que en las corridas el número de toros que se toreen será como máximo de tres con una participación no mayor a los diez minutos. Son medidas incompatibles con el tradicional desarrollo de la corrida de toros, en la que el número de toros y quien lidia se va fijando para cada espectáculo. Dice la sentencia: restringir a 3 reses «impide o dificulta el normal desarrollo de las corridas de toros, pues establece una limitación rígida para una materia que tradicionalmente se desenvuelve con carácter discrecional».

– El art. 15.3 b), que define como infracción muy grave la omisión de los medidas de protección y bienestar de los animales previstas en los artículos 8 y 9.

– Y el inciso «Para que la duración del viaje desde la ganadería hasta la plaza de toros sea la mínima indispensable, [...], que [...] será la más cercana, en términos de distancia, a la plaza de toros donde se celebre el espectáculo taurino» del artículo 4, que obligaba a que los toros a lidiar en los festejos fueran los de la ganadería más cercana a la plaza de celebración del espectáculo, so pretexto de evitar sufrimiento animal. Lo anula porque es un elemento que distorsiona la actividad económica, cuando el objetivo del bienestar animal se puede conseguir por otros medios menos perturbadores desde el punto de vista económico.

III.4.- ¿Qué grado de protección concede realmente el TC a la tauromaquia?

Esta es la cuestión fundamental de la sentencia, cuál es la razón jurídica de que la ley balear sea nula, porque dependiendo de cuál sea la protección jurídica a la tauromaquia, esa protección será de un rango inferior o superior.

El rango inferior lo tendría si se considerara que la norma autonómica es nula por un mero conflicto de competencias. Supondría el siguiente razonamiento: hay una ley estatal que declara la tauromaquia patrimonio cultural inmaterial (la de 2013), y el Estado tiene el deber constitucional de proteger la cultura, incluida la tauromaquia. Una ley autonómica no podría prohibir (Cataluña) o deformar (Balears) la tauromaquia por esa protección legal. En este rango de protección, bastaría con cambiar o derogar la ley estatal de protección a los toros para que pudieran prohibirse o cambiarse completamente los toros. La posibilidad de que los toros tuvieran exclusivamente esta protección de rango inferior se estudió con la sentencia sobre Cataluña de 2016, -que muchas veces no es todo lo clara que se precisaría- y se vuelve a plantear con la de Balears, que adolece también de esa falta de claridad.

Pero, en mi opinión, tras esta segunda sentencia queda mucho más reforzada la posición de defender que el TC considera que la tauromaquia tiene una protección reforzada, de rango superior y no referida al mero conflicto de competencias. Una protección anclada directamente en la Constitución y por tanto mucho más poderosa.

Como digo, la sentencia sobre la ley balear es dispersa y reiterativa, pero tiene unas líneas generales de pensamiento:

a) En España está viva una “manifestación cultural común” que es la tauromaquia. El TC reconoce reiteradamente en la sentencia que los toros existen en la realidad

social española, que no cabe desconocer la conexión existente entre las corridas de toros y el patrimonio cultural español. Y cita con mucha extensión párrafos de la sentencia de Cataluña, lo que es un modo de corroborar y consolidar en esta segunda sentencia la doctrina de aquélla.

b) La tauromaquia tiene una forma de ser en España, es algo “reconocible”, pero no como un producto de las leyes, sino de la propia sociedad, que ha ido definiendo, por su voluntad y no con una imposición legal, cómo han de ser las corridas de toros. Así, la sentencia habla continuamente del «tradicional desarrollo de la corrida de toros, la normal celebración de las corridas, la reconocibilidad de las corridas, de reconocimiento como institución cultural, o de manifestación paradigmática de la fiesta tradicional española».

Es decir, el TC viene a decir (no de manera expresa) que es el pueblo el que va definiendo a lo largo de la historia cómo quiere celebrar su fiesta de los toros. Y que el pueblo, ahora, solamente reconoce como fiesta de los toros la que tiene tres tercios y muerte del toro. Esa es la fiesta “reconocible” por el pueblo, y desfigurar esta concepción de la fiesta es inconstitucional, ya no solamente lo es prohibir de manera directa sino también deformarla. Es una nueva vuelta de tuerca en la protección a la tauromaquia.

Literalmente dice el TC que el examen de reconocibilidad debe hacerse desde el punto de vista del reconocimiento social: o sea que es la sociedad en cada momento la que decide “reconocerse” en una concepción de la fiesta. Y añade que eliminar los tercios y la muerte provoca que «se desfigura la concepción del espectáculo tal y como se entiende en España, donde, según la definición de la RAE debe entenderse por lidiar: “burlar al toro esquivando sus acometidas según las reglas de la tauromaquia hasta darle muerte”».

Por cierto que uno de los factores que emplea el TC para detectar cómo se entiende en cada momento que debe ser la corrida son los reglamentos estatales y autonómicos, que muestran una total coincidencia en estas cuestiones básicas. Otro es la tradición. Por tanto, el tema de cómo se configura la fiesta en los reglamentos tiene ahora una importancia “constitucional”.

c) Califica a la tauromaquia como “institución cultural” varias veces. Esto puede significar que el TC considera a la tauromaquia una institución “constitucionalmente reconocida”. Este tipo de instituciones son las que el TC quiere proteger especialmente para evitar que se promulguen leyes que pudieran suprimirlas o desnaturalizarlas. Es decir, blindarlas (lo son la libertad de empresa, la autonomía universitaria o la autonomía local). Esto implicaría que el TC la está dotando por primera vez de un grado de protección especialísimo frente a ataques legales.

Que la sentencia (siempre poco clara) atribuya este carácter a la Fiesta no es algo que resulte de manera expresa, y en todo caso sería materia para su estudio, pero lo cierto es que aparece esa posibilidad precisamente en uno de los votos particulares en contra, el de los magistrados Valdés y Balaguer. Ellos están en total desacuerdo y se quejan de esta supuesta declaración de la sentencia, pero precisamente por eso son una guía para interpretarla. Así, dicen en el voto particular que *se* «dispensa a la tauromaquia una protección reservada hasta ahora a las instituciones constitucionalmente reconocidas. Que, visto el alcance de la sentencia, esta garantía protegería la corrida moderna de toros en términos que rozan la intangibilidad». El voto particular es importante precisamente por lo que reconoce que dice la sentencia. También hubo profesores de derecho constitucional que opinaron al conocerse el fallo que se concede a

la Tauromaquia esta garantía extraordinaria (y discrepan totalmente de ella).

Añade ese voto particular, corroborando lo que decíamos antes, que la sentencia da un paso más respecto de la sentencia de Cataluña: el límite de la competencia autonómica era antes la prohibición de las corridas, y ahora ya tampoco podrán «impedir o dificultar el normal desarrollo de las corridas de toros».

IV.- COMENTARIOS FINALES

Estos conceptos deberían tenerse siempre muy en cuenta al debatir sobre la Tauromaquia y la Constitución, tras las dos sentencias analizadas:

La tauromaquia es una realidad social evidente y viva en España y es una manifestación de su patrimonio cultural.

Cómo sea la tauromaquia no lo decide el legislador, sino la sociedad, que celebra fiestas taurinas con unas características muy específicas, en las que se reconoce. Estas características no son inmutables, sino que cambian con el tiempo, pero es porque la propia sociedad quiere esos cambios (es decir, cambia la cultura), no porque quiera eliminarse unos rasgos culturales reconocibles por una ley imperativa.

El Estado tiene la obligación de proteger y fomentar la cultura con carácter general conforme al art. 149.2 de la Constitución y particularmente porque además la tauromaquia es patrimonio cultural inmaterial proclamado por ley.

La sentencia sobre la ley balear parece dar un importante paso más allá de la sentencia de Cataluña de 2016, al calificar de “institución cultural” a la tauromaquia, con lo que de superprotección se puede derivar de esa declaración, y así lo corrobora ese voto particular contrario de magistrados disidentes.

Qué es cultura y qué no lo es lo determina la sociedad. Lo que la sociedad decide qué es cultura, libremente, en cada

momento, tiene la protección de la Constitución y el Estado tiene el deber de proteger y fomentar. No es tarea de los poderes públicos imponer con criterios morales la exclusión de una manifestación cultural, aunque no sea mayoritaria en un momento dado.

La tauromaquia, en estos momentos, es indudable que es una manifestación cultural muy relevante, aún con voces en contra, y tiene unos rasgos muy claros que la hacen “reconocible”, señaladamente los tres tercios y la muerte del toro. A esta manifestación le concede el carácter de institución cultural protegida por la Constitución, a fin de que no pueda prohibirse ni desfigurarse vía legislativa. Pero eso no significa que la tauromaquia no pueda evolucionar y “reconocerse” en el futuro en un tipo de corrida diferente a la actual.

Dependerá de la ciudadanía, de la sociedad, y singularmente de los profesionales y aficionados taurinos, decidir si queremos que la Fiesta perdure en las próximas décadas y cómo queremos que se desarrolle, o si dejaremos que se convierta en algo del pasado.

