

**Voto particular que formulan el Magistrado don Fernando Valdés Dal-Ré y la Magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón a la Sentencia dictada en el recurso de inconstitucionalidad núm. 5462-2017**

En el ejercicio de la facultad que nos confiere el artículo 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, y con el máximo respeto a la opinión de la mayoría, formulamos el presente Voto particular por discrepar de la fundamentación y del fallo de la Sentencia recaída en el recurso de inconstitucionalidad núm. 5462-2017, interpuesto por el Presidente del Gobierno contra determinados 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.

1. En primer lugar, es obligada la referencia al Voto particular suscrito en su día por la Magistrada doña Adela Asua Batarrita y uno de nosotros a la STC 177/2016, de 20 de octubre, antecedente directo de esta resolución.

Se enjuiciaban entonces las prohibiciones relativas a las corridas de toros y otros espectáculos taurinos (en especial, la muerte del animal y la aplicación de las suertes de la pica, las banderillas y el estoque), introducidas en la legislación catalana por la Ley autonómica 28/2010, de 3 de agosto. La discrepancia manifestada acerca de dos aspectos -el encuadramiento competencial y la forma de aplicar el canon de enjuiciamiento- subsiste en los mismos términos, por lo que nos remitimos íntegramente a lo allí razonado.

2. La anterior remisión podría haber bastado para exponer nuestra posición general sobre la controversia competencial trabada en torno a los espectáculos taurinos. Pero hemos de añadir alguna reflexión adicional, al percibir en el modo de razonar de la mayoría en esta ocasión algunos elementos novedosos que tampoco compartimos.

Del citado Voto particular, nos interesa ahora recordar la crítica al margen de incertidumbre que abre la difusa idea de menoscabo competencial, frente a la noción canónica de la contradicción normativa como soporte del juicio de constitucionalidad, cuando al mismo subyace una controversia competencial como la que aquí se enjuiciaba, caracterizada por la concurrencia de distintos títulos competenciales, tanto estatales como autonómicos.

La Sentencia de la que ahora nos apartamos parece dar un paso más en esa preocupante dirección. Puede apreciarse con nitidez en los FFJJ 6 y 7 que el examen de los distintos preceptos impugnados, que conduce a la declaración de inconstitucionalidad y nulidad, no se corresponde con lo reconocido por la STC 177/2016, según la cual una Comunidad Autónoma, en ejercicio de sus competencias sobre ordenación de espectáculos públicos y protección de los animales, puede regular el desarrollo de las representaciones taurinas o establecer requisitos para el especial cuidado y atención del toro bravo (FJ 7, transcrito in extenso en el FJ 4 de esta Sentencia). En la misma línea, el ATC 206/2016, de 13 de diciembre, reconoció que las competencias autonómicas en materia de espectáculos públicos, fiestas y tradiciones populares y sanidad animal permiten, “en principio, afrontar la regulación, desarrollo y organización de tales eventos lo que puede incluir, desde el punto de vista competencial, la prohibición de dar muerte de las reses de lidia en presencia del público en los espectáculos taurinos populares y tradicionales” (FJ 4).

El límite a la competencia autonómica, que la STC 177/2016 halló en la medida prohibitiva de la corrida de toros, alcanza ahora a medidas que se anulan por “impedir o dificultar el normal desarrollo de las corridas de toros” (FJ 6: entre otras, el peso de los toros, los corrales y chiqueros, o el número máximo de reses que pueden lidiarse en cada espectáculo) o por “alterar sustancialmente el desarrollo de la corrida de toros moderna” (FJ 7: entre otras, la prohibición de la presencia de caballos, o las relativas a los tercios de la lidia, y a la muerte del toro).

La Sentencia se basa para ello en el contraste de la norma balear con un bloque normativo tan abigarrado como insólito, compuesto por el reglamento estatal de espectáculos taurinos de 1996 (cuya naturaleza supletoria no ofrece dudas y se hace explícita en la sentencia), y por la normativa dictada por otras Comunidades Autónomas. A ello se añade el recurso a la “tradición” como parámetro, bien para reforzar el argumento basado en dichas normas, bien cuando el silencio de éstas hace necesario acudir a tan evanescente criterio como única *ratio*.

No podemos estar de acuerdo con un modo de enjuiciamiento resueltamente ajeno al bloque de constitucionalidad (art. 28.1 LOTC), incluso en el sentido más alto que de este concepto sea posible concebir.

En un campo bastante más definido que éste, como el reparto competencial que responde al binomio legislación básica estatal/desarrollo legislativo autonómico, el Tribunal ha enfatizado desde la STC 69/1988, de 19 de abril, que las exigencias formales de la legislación básica

obedecen al propósito de “velar porque el cierre del sistema no se mantenga en la ambigüedad permanente que supondría reconocer al Estado facultad para oponer sorpresivamente a las Comunidades Autónomas, como norma básica, cualquier clase de precepto legal o reglamentario al margen de cuál sea su rango o estructura” (FJ 5; esta doctrina ha sido reiterada, entre otras, en la STC 39/2014, de 11 de marzo, FJ 4). En este caso, nos encontramos con que el Estado no dispone de un título competencial que le permita, legítimamente, aprobar una normativa de aplicación directa que fije las reglas de desarrollo de los espectáculos taurinos (y es suficientemente elocuente que no lo haya hecho hasta ahora): ¿qué valoración merecería, a la luz de esta doctrina constante, oponer a la ley autonómica normas supletorias, autonómicas e incluso inexistentes, como esa tradición de la que se nos habla, y que prevalecería sobre la voluntad del legislador democrático?

3. Para salvar este escollo, la resolución de la mayoría acoge la idea expresada en el recurso, según la cual la ley autonómica, sin acudir a una prohibición taxativa de las corridas de toros, establece “alteraciones cuantitativas y cualitativas [de la corrida de toros moderna] que desvirtúan su reconocibilidad como institución perteneciente al patrimonio cultural español” (FJ 5). Para la Sentencia, “[a]dmitir este carácter consustancial a la corrida moderna de ciertas suertes o particularidades en el desarrollo de la lidia no implica, como argumentan los escritos de oposición del recurso, conferir un carácter de parámetro de constitucionalidad a una norma de carácter reglamentario (reglamento taurino estatal), sino que comporta la aplicación del método habitual de análisis por parte de los tribunales para hacer efectiva la garantía de cualquier institución mediante el examen de su reconocibilidad en este caso desde el punto de vista del reconocimiento social. [El reglamento estatal de espectáculos taurinos] es de general aplicación supletoria en defecto de normativa autonómica. En la reglamentación de dichos espectáculos confluyen, por tanto, el reglamento estatal y los autonómicos donde los hubiere, sin que exista una relación de bases-desarrollo entre ellos. Sin embargo, 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 [de los] 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” (FJ 7).

Con ello, quebrando la doctrina previa del Tribunal, se dispensa a la tauromaquia una protección reservada hasta ahora a las instituciones constitucionalmente reconocidas, una esfera bien distinta de la que, desde luego, no forma parte la “corrida de toros moderna”, por más esfuerzos que se hagan por anclarla en el art. 149.2 CE o en el art. 149.1.28 CE. Ya la STC 20/2013, de 31 de enero, FJ 4, afirmó que el art. 149.1.28 CE es un precepto atributivo de competencias “en el que no es posible reconocer una garantía institucional tal y como ha sido definida por nuestra doctrina”. Y entiende que, pese a la mención explícita en el art. 149.1.28 CE de los archivos que integran el patrimonio cultural documental español (que no es el caso de la tauromaquia), “no es admisible tratar de extender la doctrina de este Tribunal sobre la garantía institucional al ámbito de los archivos de titularidad estatal”, por no ser “una de esas instituciones esenciales dentro del orden constitucional cuya preservación se juzga indispensable para asegurar los principios constitucionales”.

La doctrina constitucional sobre la garantía institucional quedó sintetizada en la STC 198/2012, de 6 de noviembre: “La categoría garantía institucional, adoptada por nuestra jurisprudencia en la STC 32/1981, de 28 de julio, persigue la protección de determinadas instituciones constitucionalmente reconocidas frente a la acción legislativa que pueda intentar suprimirlas o desnaturalizarlas. Aunque en el momento de su surgimiento este concepto se asociaba exclusivamente a la protección de instituciones públicas, la garantía institucional se proyectó posteriormente hacia instituciones privadas —refiriéndose parte de la doctrina en este caso a la noción de garantía de instituto— o incluso sobre determinadas manifestaciones sociales. En la STC 32/1981 se afirmaba que ‘la garantía institucional no asegura un contenido concreto o un ámbito competencial determinado y fijado de una vez por todas, sino la preservación de una institución en términos reconocibles para la imagen que de la misma tiene la conciencia social en cada tiempo y lugar’ (FJ 3). De este modo, el Tribunal reconocía un amplio margen al legislador para definir el contenido de la institución, preservando la misma en términos reconocibles, al entender que ‘las instituciones garantizadas son elementos arquitecturales indispensables del orden constitucional y las normaciones que las protegen son, sin duda, normaciones organizativas, pero a diferencia de lo que sucede con las instituciones supremas del Estado, cuya regulación orgánica se hace en el propio texto constitucional, en éstas la configuración institucional concreta se defiende al legislador ordinario, al que no se fija más límite que el del reducto indisponible o núcleo esencial de la institución que la Constitución garantiza’ (STC 32/1981, de 28 de julio, FJ 3). Por tanto, nuestra jurisprudencia reserva la noción de garantía institucional a la protección de aquellas instituciones que, encontrando reflejo constitucional y siendo fundamentales dentro del orden constitucional, no han sido más que enunciadas en la Constitución, sin encontrar en ella el imprescindible desarrollo” (FJ 7).

Sostenemos por tanto que no es admisible dispensar a la tauromaquia, o a alguna de sus manifestaciones, la protección propia de la garantía institucional. Es más: visto su alcance en la Sentencia, esta garantía protegería a la “corrida moderna de toros” en términos que rozan la intangibilidad, un rasgo que el Tribunal no ha aceptado ni siquiera para las instituciones que sí disponen de expresa protección constitucional. La razón principal estriba en la interpretación evolutiva de la Constitución, que “se acomoda a las realidades de la vida moderna como medio para asegurar su propia relevancia y legitimidad, y no sólo porque se trate de un texto cuyos grandes principios son de aplicación a supuestos que sus redactores no imaginaron, sino también porque los poderes públicos, y particularmente el legislador, van actualizando esos principios paulatinamente y porque el Tribunal Constitucional, cuando controla el ajuste constitucional de esas actualizaciones, dota a las normas de un contenido que permita leer el texto constitucional a la luz de los problemas contemporáneos, y de las exigencias de la sociedad actual a que debe dar respuesta la norma fundamental del ordenamiento jurídico a riesgo, en caso contrario, de convertirse en letra muerta. Esa lectura evolutiva de la Constitución, que se proyecta en especial a la categoría de la garantía institucional, nos lleva a desarrollar la noción de cultura jurídica, que hace pensar en el Derecho como un fenómeno social vinculado a la realidad en que se desarrolla” (STC 198/2012, FJ 9).

Por ello, incluso si se aceptara como mera hipótesis la aplicación a este caso del análisis propio de la garantía institucional, la rigidez que aplica la Sentencia a la hora de extraer criterios aparentemente inmutables de las normas y tradiciones con arreglo a las cuales se desarrolla la “corrida de toros moderna” funde la parte (la imagen maestra o núcleo esencial que configura la reconocibilidad de una institución) con el todo (la regulación vigente en un momento dado, o la tradición, sujetas a cambio y evolución, como reconoce en su preámbulo la propia Ley 18/2013, de 12 de noviembre, para la regulación de la tauromaquia como patrimonio cultural).

Tal asimilación no es predicable ni tan siquiera de las instituciones que sí gozan de una garantía constitucionalmente reconocida de modo expreso. En estos casos, la garantía institucional supone que la libertad de configuración del legislador está limitada por un núcleo indisponible, pero no cercenada hasta el punto de impedir su evolución imponiendo una petrificación del ordenamiento jurídico (entre otras muchas: SSTC 225/1993, de 8 de julio, FJ 3.B), sobre la libertad de empresa; 341/2005, de 21 de diciembre, FJ 7, sobre las fundaciones; 206/2011, de 19 de diciembre, FJ 5, sobre la autonomía universitaria; 198/2012, de 6 de

noviembre, FJ 9, sobre el matrimonio; 84/2015, de 30 de abril, FJ 7.a), sobre la Seguridad Social; y 152/2016, de 22 de septiembre, FJ 4, sobre la autonomía local).

Se alcanza así un resultado paradójico e inaceptable: sin gozar de reconocimiento en la Constitución, que ni siquiera la menciona, se rodea a la “corrida de toros moderna” de una protección de mayor rigidez e intensidad que la dispensada por la garantía institucional a elementos estructurales y estructuradores del orden constitucional.

En tal sentido emitimos este Voto particular.

Madrid, a trece de diciembre de dos mil dieciocho.

Fdo. Fernando Valdés Dal-Ré

Fdo. María Luisa Balaguer Callejón