

Voto particular que formula el Magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos a la Sentencia dictada en el recurso de inconstitucionalidad núm. 5462-2017.

Con el máximo respeto a la opinión mayoritaria de mis compañeros de Pleno en la que se sustenta la sentencia, manifiesto mi discrepancia con la fundamentación jurídica y con el fallo. Considero que debía haber sido desestimatorio, excepto en lo relativo a la impugnación del art. 4 de la Ley 9/2017, en el inciso que determina que “[p]ara que la duración del viaje desde la ganadería hasta la plaza de toros sea la mínima indispensable, la ganadería suministradora de los toros [...] será la más cercana, en términos de distancia, a la plaza de toros donde se celebre el espectáculo taurino”.

Mi discrepancia radica en que (I) se ha reincidido en la misma posición de principio que se adoptó en la STC 177/2016, de 20 de octubre, respecto de la impugnación de la normativa de la Comunidad Autónoma de Cataluña que no exceptuaba de la prohibición del maltrato a los animales los espectáculos taurinos; (II) se ha renunciado a hacer una aplicación más adecuada de la jurisprudencia de la citada STC 177/2016, que hubiera determinado también la desestimación del recurso; y (III) no se ha posibilitado siquiera alcanzar una solución interpretativa respetuosa con un espacio para el ejercicio de las competencias autonómicas en materia de espectáculos públicos y de bienestar animal.

I.- La pérdida de oportunidad de una necesaria rectificación jurisprudencial.

1. La opinión mayoritaria en la que se sustenta la sentencia toma como fundamento de su argumentación jurídica la jurisprudencia que sobre la competencia estatal en materia de patrimonio cultural y la técnica de resolución del conflicto competencial cuando concurre esta competencia estatal con las autonómicas se estableció en la STC 177/2016, de 20 de octubre. En el voto particular que formulé a dicha sentencia expuse mis discrepancias respecto de (i) la necesidad de identificar correctamente el conflicto subyacente que se plantea en este tipo de normativas; (ii) su correcto encuadramiento competencial; (iii) la regla de resolución del conflicto de competencias en este tipo de supuestos; y (iv) la conclusión de que, en aplicación de un criterio de ponderación, la normativa autonómica catalana impugnada resultaba plenamente respetuosa con el sistema de distribución de competencias establecido en el bloque de la constitucionalidad.

La normativa de las Illes Balears impugnada en el presente recurso de inconstitucionalidad ya no implica una prohibición absoluta de la celebración de espectáculos taurinos sino, con reconocimiento expreso de la jurisprudencia constitucional establecida en la STC 177/2016 en la exposición de motivos de la normativa impugnada, la mera eliminación en las corridas de toros de los aspectos cruentos y de la muerte de un animal como parte de un espectáculo. Por tanto, los argumentos que entonces desarrollé en el citado voto particular serían base suficiente para sustentar la plena constitucionalidad de la normativa balear. Lamento que se haya perdido la oportunidad de proceder a una necesaria rectificación jurisprudencial que impida seguir ahondando en el conflicto de culturas subyacente en el objeto de este recurso, que amenaza con una polarización impeditiva de la superación de este tipo de divergencias.

II. La renuncia a una lectura adecuada de la jurisprudencia de la STC 177/2016.

2. Una correcta aplicación de la jurisprudencia establecida en la citada STC 177/2016 hubiera podido y debido llevar a la declaración de la plena constitucionalidad de la normativa autonómica impugnada. La técnica utilizada por la opinión mayoritaria de reproducir literalmente los FFJJ 5 a 7 de la STC 177/2016 para exponer la competencia estatal en materia de patrimonio cultural, su ejercicio en protección de la tauromaquia y la técnica de resolución del conflicto competencial cuando concurren esta competencia estatal con las autonómicas en materia de espectáculos públicos y bienestar animal ha impedido, por un lado, extraer aquellos pronunciamientos generales que hacían un reconocimiento más expresivo de las competencias autonómicas en juego y el modo en que su ejercicio también exigía un espacio de respeto; y, por otro, poner el énfasis en el muy diferente contenido de la norma impugnada en la STC 177/2016 y en el presente recurso de amparo.

Creo, por tanto, que resulta preciso (i) destacar aquellos aspectos de la jurisprudencia establecida en la STC 177/2016 que han sido preteridos por la opinión mayoritaria y que hubieran debido servir de base para una lectura más adecuada; y (ii) poner de manifiesto algunas cuestiones suscitadas por el abogado del Estado en su recurso que también debían haber servido para enmarcar de una manera más correcta la aplicación de la jurisprudencia de la STC 177/2016. A partir de ello se estará ya en posición de afrontar lo que considero hubiera sido un más correcto análisis de constitucionalidad, incluso dentro del marco de la jurisprudencia de la STC 177/2016 de (iii) los preceptos impugnados por considerar que impedían o dificultaban el normal desarrollo de las corridas de toros (arts. 1.2, 5.1, 5.2, 5.6, 5.7, 6 y 8 —en el inciso relativo a la cualificación de los profesionales intervinientes y la limitación a tres de los toros a lidiar por corrida— de la Ley

9/2017); y (iv) los preceptos impugnados por considerar que alteraban sustancialmente el desarrollo de la corrida de toros moderna (arts. 7, 8 –en lo relativo a la devolución de los toros a los corrales una vez transcurridos los 10 minutos de la lidia– y 9 de la Ley 9/2017).

3. *La competencia estatal en materia de patrimonio cultural y la técnica de resolución del conflicto competencial cuando concurre con competencias autonómicas.*- La STC 177/2016, resumiendo la jurisprudencia constitucional anterior, declara que (i) el artículo 149.2 CE, más que un reparto competencial vertical, establece una concurrencia de competencias ordenada a la preservación y estímulo de los valores culturales propios del cuerpo social desde la instancia pública correspondiente; y (ii) de manera conjunta con las competencias autonómicas en materia cultural, el Estado tiene una competencia con un área de preferente atención en la preservación del patrimonio cultural común, en aquello que precise de tratamientos generales o que haga necesaria esa acción pública supraordenada a la de una o varias comunidades autónomas. Pero, en relación con ello, y esto también es importante destacarlo, en la STC 177/2016 se expuso (i) que las corridas de toros son una actividad con múltiples facetas o aspectos que justifican la concurrencia de competencias estatales y autonómicas en su regulación, como consecuencia de su complejo carácter como fenómeno histórico, cultural, social, artístico, económico y empresarial; y (ii) que, si bien en el ejercicio de esta competencia del art. 149.2 CE el Estado ha adoptado un conjunto de normas que han declarado formalmente la tauromaquia como patrimonio cultural y establecido una serie de previsiones en defensa de su conservación y promoción, estas no son un parámetro directo de constitucionalidad, que viene constituido, exclusivamente, por las reglas de distribución competencial contenida en los preceptos constitucionales y estatutarios (FJ 6).

De ese modo, la STC 177/2016, al pronunciarse sobre la técnica de resolución de los conflictos competenciales como el que se plantea en el presente recurso de inconstitucionalidad, estableció los siguientes principios:

(i) La constatación de la relación existente entre la cultura y las corridas de toros, en tanto que fenómeno histórico, artístico y cultural, no implica entender que el deber de garantizar la conservación y promover el enriquecimiento del patrimonio cultural que incumbe a los poderes públicos (art. 46 CE) “imponga la obligación de mantener de modo incondicional una interpretación que tienda al mantenimiento de todas las manifestaciones inherentes a los espectáculos tradicionales, como pueden ser las corridas de toros, sin tener en cuenta otros

intereses y derechos protegidos y, en lo que aquí especialmente interesa, otros valores culturales, a veces contrapuestos, que han de ser también adecuadamente ponderados” (FJ 7).

(ii) La concurrencia competencial en materia de cultura determina que las concepciones que los diversos poderes públicos responsables de cumplir el mandato del art. 46 CE tengan de lo que se entienda como expresión cultural susceptible de protección puedan no ser comunes. En todo caso, el legislador autonómico dispone de libertad de configuración normativa en la plasmación de los deseos u opiniones que sobre esa expresión cultural exista en la sociedad autonómica en el ejercicio de sus competencias sobre espectáculos públicos, ya que, en palabras de la propia STC 177/2016, “[e]l respeto y la protección de la diversidad cultural 'de los pueblos de España' que deriva del citado art. 46 CE, trata de garantizar que aquellas tradiciones implantadas a nivel nacional se vean complementadas y enriquecidas con las tradiciones y culturas propias de las Comunidades Autónomas” (FJ 7). La frontera competencial radica en que en esa plasmación legislativa las regulaciones autonómicas “no pueden llegar al extremo de impedir, perturbar o menoscabar el ejercicio legítimo de las competencias del Estado en materia de cultura al amparo del art. 149.2 CE” (FJ 7).

(iii) El ejercicio de la competencia estatal en materia de protección de la tauromaquia como patrimonio cultural no determina que las comunidades autónomas no puedan regular el desarrollo de las representaciones taurinas, en ejercicio de sus competencias sobre ordenación de espectáculos públicos, o establecer requisitos para el especial cuidado y atención del toro bravo, en ejercicio de su competencia en materia de protección de animales (FJ 7).

En aplicación de esta jurisprudencia, debía haberse concluido que el conflicto constitucional planteado implica una situación competencial de yuxtaposición de títulos cuya resolución hubiera exigido ponderar si una competencia constitucional legítima se ejerce de tal modo que llega a impedir, perturbar o menoscabar el ejercicio de otra. De este modo, las cuestiones que debían ponderarse son, desde una perspectiva formal, la titularidad y la naturaleza de las competencias en conflicto para determinar su especificidad en la materia regulada; y, desde una perspectiva sustantiva, la significación material de las competencias ejercidas dentro del marco constitucional.

4. El análisis de los argumentos generales del menoscabo de la competencia estatal de preservación de patrimonio cultural por la normativa impugnada.- La opinión mayoritaria en la que se sustenta la sentencia no ha entrado a rebatir los argumentos generales aportados por el

abogado del Estado para fundamentar el menoscabo que la normativa impugnada implicaba de la competencia estatal de preservación de patrimonio cultural. Sin embargo, para entender en toda su dimensión las diferencias de presente recurso con el resuelto en la STC 177/2016 y, por tanto, las razones sobre el modo en que debía haber sido aplicada la jurisprudencia establecida en dicha resolución, me parece necesario realizar una serie de consideraciones sobre el particular.

El recurso de inconstitucionalidad establece tres afirmaciones generales mediante las que trata de justificar la inconstitucionalidad de los preceptos impugnados consistentes en que (i) de manera principal y conectando con la jurisprudencia establecida en la citada STC 177/2016, “frente a la prohibición taxativa de las corridas de toros establecida en la Ley catalana que fue objeto de censura por parte del Tribunal, la Ley balear ha optado por llegar al mismo fin, esto es, la prohibición *de facto* de las corridas de toros, a través del establecimiento de prohibiciones y requisitos singulares que conducen a que la fiesta de los toros, tal y como se reconoce en España y constituye parte de su Patrimonio Cultural, sea absolutamente irrecognoscible”; (ii) existe un menoscabo de la competencia estatal en materia de protección cultural de la tauromaquia que se concreta en la eliminación de la lidia a caballo o rejoneo, las novilladas, los festivales taurinos, las becerradas y el toreo cómico; y (iii) se produce una eliminación en el territorio autonómico balear de la corrida de toros moderna, al establecerse alteraciones cuantitativas y cualitativas e imponer una regulación dirigida a impedir la y dificultarla. Por lo que se refiere a estos argumentos generales, hubiera sido necesario destacar que ninguno de ellos permite constatar el menoscabo de competencias estatales en materia de protección cultural de la tauromaquia alegada por el presidente del Gobierno, por las razones que a continuación se exponen:

(i) La invocación de una aplicación directa de la jurisprudencia de la STC 177/2016 al presente recurso de inconstitucionalidad no resulta asumible. La STC 177/2016 es expresiva cuando afirma que “la norma autonómica, al incluir una medida prohibitiva de las corridas de toros y otros espectáculos similares adoptada en el ejercicio de la competencia en materia de espectáculos, menoscaba las competencias estatales en materia de cultura, en cuanto que afecta a una manifestación común e impide en Cataluña el ejercicio de la competencia estatal dirigida a conservar esa tradición cultural, ya que, directamente, hace imposible dicha preservación, cuando ha sido considerada digna de protección por el legislador estatal en los términos que ya han quedado expuestos” (FJ 7). Esto es: en aquel caso el fundamento de la inconstitucionalidad por el menoscabo de la competencia estatal en materia de protección cultural de la tauromaquia radicaba en que la norma autonómica privaba a esa normativa estatal del principal objeto de su

protección: las corridas de toros. En el presente caso, sin embargo, la normativa impugnada no contiene un mandato prohibitivo de las corridas de toros y, por tanto, no elimina el principal objeto de protección estatal de la tauromaquia. Se limita a regular su desarrollo, aunque lo haga incidiendo en aspectos que en el recurso de inconstitucionalidad se consideran esenciales e inherentes a las corridas de toros modernas y se dicen incluidos dentro del ámbito de protección estatal de la tauromaquia. Esta conclusión, además, es la coherente con la posición mantenida por el Tribunal en el ATC 37/2018, de 22 de marzo, en el que el Pleno decidió levantar la suspensión que pesaba sobre los preceptos impugnados en este recurso declarando que “[l]os preceptos de la ley balear impugnados, sin embargo, no prohíben, en general, los espectáculos taurinos. Esta norma establece, por una parte, la prohibición de los espectáculos en los que se hiera o de muerte al toro (art. 9) y, por otra, contiene una serie de previsiones que tienen como finalidad garantizar el bienestar de los animales que son objeto de estos espectáculos. Por ello, ni el tenor de los preceptos recurridos ni el objeto regulado por los mismos es igual al de la norma que la STC 177/2016 declaró inconstitucional” (FJ 5).

(ii) La invocación del menoscabo competencial estatal derivado de que la regulación impugnada elimina en el territorio de las Illes Balears la lidia a caballo o rejoneo, las novilladas, los festivales taurinos, las becerradas y el toreo cómico tampoco resulta asumible. El artículo 1 de la Ley 9/2017, al establecer la regulación de las fiestas y los espectáculos taurinos contenido en esa ley, determina, en su apartado 1, que “[l]as fiestas y los espectáculos taurinos que se celebren en plazas de toros en la comunidad autónoma de las Illes Balears están sometidos a las condiciones reguladas en esta ley [...]”, y añade, en su apartado 2, que “[s]ólo se podrán celebrar corridas de toros de acuerdo con esta ley [...]”. Con ese objeto, la totalidad de los artículos impugnados por vulneración de la competencia estatal en materia de protección del patrimonio cultural se refieren exclusivamente a aspectos relativos a las corridas de toros, tal como se deriva inequívocamente de su texto. Así, los artículos 5, 8 y 9 –y el artículo 15.3.b), por conexión con los dos últimos– lo ponen de manifiesto en los títulos que respectivamente los preceden, los cuales se refieren a “características y reconocimiento previos y posteriores a la corrida de toros”, “celebración de las corridas de toros en las plazas” y “celebración de las corridas de toros”; y, por su parte, los artículos 1.2, 6 y 7 lo ponen de manifiesto en su redacción al establecer la normativa aplicable a las corridas de toros, la prohibición de enchiqueramiento de los toros que deban ser toreados; y la prohibición de presencia de caballos en las corridas de toros, respectivamente.

Ninguno de los preceptos concretamente impugnados por el presidente del Gobierno se refiere directamente a la lidia a caballo o rejoneo, las novilladas, los festivales taurinos, las becerradas y el toreo cómico. La argumentación de en qué medida las exigencias para la protección del toro bravo establecidas en la ley impugnada afectan o no a tales espectáculos constituye una cuestión interpretativa de legalidad ordinaria que giraría, en su caso, en torno a la disposición adicional primera de la Ley 9/2017 del Parlamento de la CAIB. Esta disposición da nueva redacción al art. 4.2.a) de la Ley 1/1992, de 8 de abril, de protección de los animales que viven en el entorno humano y limita exclusivamente a las corridas de toros celebradas en plazas permanentes que estuvieran en funcionamiento antes de la entrada en vigor de la Ley 1/1992 –no se refiere a ningún otro título tipo de espectáculos taurinos– la exclusión de la previsión de malos tratos a los animales. Sin embargo, el examen de la constitucionalidad de esa previsión legal no resultaba posible en el presente recurso de inconstitucionalidad al no haber sido impugnada por el presidente del Gobierno. Por otro lado, la protección de la tauromaquia se articula fundamentalmente en torno a las corridas de toros, que constituyen el espectáculo taurino por excelencia y, como es obvio, la integridad de aquella protección no puede depender de la subsistencia potencial de todas y cada una de las modalidades imaginables a que pueden ajustarse los espectáculos taurinos. Como declara la STC 177/2016, el deber de garantizar la conservación y de promover el enriquecimiento del patrimonio cultural (art. 46 CE) no impone "la obligación de mantener de modo incondicional una interpretación que tienda al mantenimiento de todas las manifestaciones inherentes a los espectáculos tradicionales [...]".

(iii) El último argumento general utilizado para sustentar la inconstitucionalidad de los preceptos impugnados es que provocan una eliminación en el territorio autonómico balear de la corrida de toros moderna, al establecerse alteraciones cuantitativas y cualitativas en su desarrollo e imponer una regulación dirigida a impedir la y dificultarla. A falta de un sustento probatorio que avale esta premisa, su invocación a lo largo del recurso de inconstitucionalidad aparece fundada implícita y reiteradamente en la hipótesis de que la comprensión de lo que debe entenderse por elementos esenciales de la corrida de toros moderna, objeto de protección cultural estatal, deriva, de manera directa, del contenido del Reglamento de Espectáculos Taurinos estatal, aprobado por el Real Decreto 145/1995, de 2 de febrero, y, de manera indirecta, de los rasgos y aspectos comunes compartidos por el conjunto de los reglamentos de espectáculos taurinos –estatal y autonómicos– vigentes. Esta argumentación tampoco resulta asumible desde la perspectiva constitucional.

Las corridas de toros son un fenómeno artístico y cultural singular, ya que, históricamente, el ordenamiento jurídico además de regular aspectos vinculados a lo que podría denominarse policía de espectáculos tendentes a la salvaguarda del orden público, también ha incidido, por razones vinculadas a sus especiales características, en cuestiones técnicas y artísticas que afectan a su desarrollo. Así queda acreditado en la historia regulatoria de los espectáculos taurinos y así ha sido reconocido por la jurisprudencia constitucional cuando en la STC 177/2016 se afirma que la profusa normativa legal y reglamentaria del ámbito taurino “aborda su regulación desde dos perspectivas: la concerniente a la policía de espectáculos y la concerniente a la regulación del fondo del espectáculo en cuanto a su estructura y reglas técnicas y de arte” (FJ 4). Sin embargo, no puede elevarse la vigente regulación taurina al rango de parámetro definidor de las características esenciales de la corrida de toros moderna y, por tanto, de elemento de confrontación para analizar la constitucionalidad de la normativa autonómica impugnada por menoscabo de la competencia estatal de protección cultural de la tauromaquia. En primer lugar, como ya se ha expuesto, la STC 177/2016 niega incluso que la Ley 18/2013 constituya parámetro directo de constitucionalidad y declara que este viene constituido, exclusivamente, por las reglas de distribución competencial contenidas en los preceptos constitucionales y estatutarios (FJ 6). En segundo lugar, la naturaleza del conflicto competencial planteado, que no es de relación entre norma básica estatal y norma autonómica de desarrollo, tampoco permite utilizar la regulación taurina estatal como parámetro de control indirecto de constitucionalidad. Igualmente, no resulta posible aceptar que se adopten como parámetro de constitucionalidad los aspectos comunes de las reglamentaciones taurinas –estatales y autonómicas– conjuntamente consideradas. Entre otras razones, tan obvias como las derivadas del rango propio de los reglamentos taurinos, cabe notar la diversidad del contenido de estos y el hecho de que, desde el punto de vista material, están sometidos a las contingencias y variaciones inherentes a la estrategia cognoscitiva propia de su carácter normativo –como demuestra su historial administrativo– y, desde el punto de vista formal, al principio de subordinación a la Constitución y a la ley.

De ese modo, el mero hecho de que la normativa autonómica comporte una innovación respecto de los elementos configuradores de las corridas de toros establecidos en la vigente normativa estatal o del resto de comunidades autónomas en la materia no permite sustentar su inconstitucionalidad.

5. El análisis de la constitucionalidad de los preceptos impugnados por impedir o dificultar el normal desarrollo de las corridas de toros (arts. 1.2, 5.1, 5.2, 5.6, 5.7, 6 y 8 –en el

inciso relativo a la cualificación de los profesionales intervinientes y la limitación a tres de los toros a lidiar por corrida- de la Ley 9/2017).- En el contexto de las anteriores apreciaciones considero que no concurre ninguna tacha de inconstitucionalidad en los preceptos que el abogado del Estado afirma que imponen una regulación dirigida a impedir o dificultar el normal desarrollo de las corridas de toros. Las razones de mi discrepancia con la opinión mayoritaria en la que se sustenta la sentencia son las siguientes:

(i) El art. 1.2 de la Ley 9/2017 ha sido impugnado en el extremo relativo a que “[s]olo se podrán celebrar corridas de toros de acuerdo con esta ley [...]”, con el argumento de que implica la prevalencia de la ley autonómica sobre la regulación estatal. El reconocimiento expreso en el preámbulo de esta ley de que “tiene por objetivo regular los espectáculos taurinos celebrados en plazas de toros en la comunidad autónoma de las Illes Balears en el marco estatal y estatutario vigente” pone de manifiesto que no puede interpretarse el art. 1.2 como la pretensión de excluir la normativa estatal que resulte de aplicación en virtud del reparto constitucional de competencias. Del mismo modo, la evidencia de que la Ley 9/2017 no contiene una regulación acabada, suficiente y precisa del desarrollo completo de las corridas de toros, más allá de determinados aspectos vinculados a la protección del bienestar animal, también permite descartar que la pretensión del art. 1.2 sea excluir la normativa estatal que resulte supletoriamente de aplicación. Por tanto, el artículo 1.2 de la Ley 9/2017 no debería haber sido declarado inconstitucional.

(ii) El artículo 5.1 de la Ley 9/2017 establece que “[t]odos los toros que se toreen en plazas de toros en las Illes Balears deberán tener un mínimo de 4 años cumplidos y en cualquier caso menos de 6”; y el artículo 5.2 que “los pesos de los toros serán los siguientes: a) para plazas de primera: un mínimo de 460 kilos y un máximo de 480 kilos; b) para plazas de segunda: un mínimo de 435 kilos y un máximo de 455 kilos; c) para plazas de tercera: un mínimo de 410 kilos y un máximo de 430 kilos”. Los preceptos impugnados se limitan a establecer las características de edad y peso de los toros que participen en corridas de toros y lo hacen en ejercicio de sus competencias exclusivas en materia de espectáculos públicos con unos criterios casi coincidentes con la actual normativa estatal. De esta regulación, a partir de los criterios interpretativos usuales en derecho, no cabe derivar, como se sostiene por la opinión mayoritaria en la que se sustenta la sentencia, que por su mandato quede excluida la posibilidad de celebración de cualquier otro tipo de espectáculos taurinos, a los que, en su caso, será de aplicación la normativa que resulte procedente respecto a las características de edad y peso. En ese sentido, no cabe apreciar que se

impida o dificulte el normal desarrollo de las corridas de toros, invadiendo con ello competencias estatales de protección del patrimonio cultural. Por tanto, los apartados 1 y 2 del artículo 5 de la Ley 9/2017 no deberían haber sido declarados inconstitucionales.

(iii) El artículo 5.6 de la Ley 9/2017 establece, en relación con el acta que debe emitir el servicio veterinario respecto de las características, requisitos y condiciones exigibles que se señalan en los artículos 4, 5, 6 y 7, que “[a] la vista de esta acta, el presidente o presidenta de la plaza resolverá lo que proceda respecto a la realización o no del espectáculo, y el acta tendrá, en todo caso, carácter vinculante para el presidente o la presidenta de la plaza, que podrá, si se incumplen los requisitos necesarios, cancelar la corrida de toros”. El acta veterinaria regulada en el art. 5.5 de la Ley 9/2017 queda limitada a determinar la concurrencia o ausencia de las características, requisitos y condiciones exigibles que se señalan en los artículos 4, 5, 6 y 7 de esa misma ley, pero no establece que el servicio veterinario deba ni pueda dar opinión técnica respecto de si la concurrencia o ausencia de esos aspectos permiten o no la realización del espectáculo. En armonía lógica con ello, el carácter vinculante del acta veterinaria para quien ejerza la presidencia de la corrida de toros solo puede contraerse a esos extremos fácticos sobre la concurrencia o ausencia de esos aspectos. La decisión última sobre si –en función de la entidad de la ausencia de las características, requisitos y condiciones exigibles legalmente– debe cancelarse la corrida de toros corresponde en exclusiva a quien ostenta la presidencia, como reconoce expresamente el precepto impugnado (i) al disponer que “el presidente o presidenta de la plaza resolverá lo que proceda respecto a la realización o no del espectáculo” y (ii) al utilizar una expresión de indubitado contenido potestativo –“ [...] podrá, si se incumplen los requisitos necesarios, cancelar la corrida de toros”–. Una interpretación objetiva del precepto determina la conclusión de que, en ejercicio de competencias exclusivas de la comunidad autónoma en materia de espectáculos públicos, se otorga a la presidencia de la corrida de toros, con el asesoramiento del servicio veterinario, la potestad de cancelación del espectáculo en garantía del cumplimiento de las exigencias normativas que puedan resultar de aplicación. Con esta regulación, no cabe apreciar que se impida o dificulte el normal desarrollo de las corridas de toros, invadiendo con ello competencias estatales de protección del patrimonio cultural. Por tanto, el artículo 5.6 de la Ley 9/2017 no debería haber sido declarado inconstitucional.

(iv) El artículo 5.7 de la Ley 9/2017 establece que “[f]inalizado el espectáculo, se realizará por el personal veterinario el reconocimiento de los toros para comprobar el estado sanitario y de bienestar del animal, y reflejar en un acta las actuaciones e incidencias. De todo el espectáculo se

levantará la oportuna acta que se entregará a las autoridades competentes. Los toros serán devueltos a la empresa ganadera que los haya proporcionado después de la inspección veterinaria correspondiente que compruebe el estado de los animales y, en su caso, informe sobre lesiones y otras incidencias que puedan presentar a los efectos de tomar las medidas correspondientes”. El reconocimiento veterinario posterior a la lidia establecido en este precepto, si bien está directamente relacionado con la regulación de la ley que impide la muerte de la res, puede tener un sentido autónomo e independiente de una eventual inconstitucionalidad del art. 9 de la Ley 9/2017. Incluso en el contexto de una declaración de inconstitucionalidad de la prohibición de la muerte del toro como parte del espectáculo, establecer un reconocimiento en vivo del animal posterior a la lidia y la obligación de que la res sea devuelta a la empresa ganadera que lo suministró puede estar en conexión con determinadas incidencias de las corridas de toros ya reguladas en las actuales normativas taurinas, incluyendo la estatal, tales como la devolución del animal a los corrales por ser manifiestamente inútil para la lidia, padecer defectos ostensibles o adoptar conductas que impidieren el normal desarrollo de esta, haberse superado en número máximo de avisos permitidos sin que se le hubiera dado muerte o acordarse el indulto. En estas situaciones, se constata que la regulación impugnada supone el ejercicio de competencias autonómicas en materia de espectáculos públicos y protección animal y que no produce ningún menoscabo de competencias estatales relativas a la protección del patrimonio cultural del que pueda derivarse su inconstitucionalidad. Por tanto, el artículo 5.7 de la Ley 9/2017 no debería haber sido inconstitucional.

(v) El artículo 6 de la Ley 9/2017 establece, entre otros aspectos, que “[l]os toros no podrán ser recluidos en los chiqueros de la plaza durante su estancia en la misma. Su salida a la plaza se realizará desde los mismos corrales”. El precepto regula aspectos meramente técnicos relativos a la manera en que deben de ser tratados y preparados los toros antes de proceder a su entrada en la plaza para la lidia. La prohibición de enchiqueramiento y la correlativa obligación de salida de cada uno de los toros a la plaza desde corrales podría suponer una merma de la agilidad en el desarrollo del espectáculo si se mantienen en un corral todos o parte de los toros que van a lidiarse si para quedar juntos o implicar una carga superior al obligar a las plazas a disponer de un número más alto de corrales que permitan espacios individuales de mayor tamaño que un chiquero. Sin embargo, no se ha puesto de manifiesto de manera convincente ni probado las razones de por qué esta medida, con indudable conexión con consideraciones de bienestar animal cuya competencia corresponde a la comunidad autónoma, representa una incidencia en el desarrollo de la corrida de toros que pueda resultar determinante de su inconstitucionalidad por

impedir su normal desarrollo desde el punto de vista fenomenológico como manifestación artística y cultural. Por tanto, el artículo 6 de la Ley 9/2017 no debería haber sido declarado inconstitucional.

(vi) El artículo 8 de la Ley 9/2017 establece que “[l]as corridas de toros serán celebradas en la comunidad autónoma de las Illes Balears por profesionales inscritos en la sección I del Registro General de Profesionales Taurinos, es decir, toreros y toreras, y su personal auxiliar. El número de toros que se toreen será como máximo de 3 por espectáculo y su participación no durará más de 10 minutos. Una vez transcurrido este tiempo de 10 minutos serán conducidos y devueltos a los corrales [...]”; y el artículo 15.3.b) considera infracción muy grave la omisión de estas medidas.

El mandato dirigido a determinar los profesionales que pueden participar en las corridas de toros, como ya defendí en relación con la edad y pesos de los toros de lidia, se limita a establecer una regulación de los profesionales habilitados para participar en estos concretos espectáculos taurinos en ejercicio de las competencias exclusivas en materia de espectáculos públicos. De esta regulación, a partir de los criterios interpretativos usuales en derecho, no cabe derivar, como se pretende por la opinión mayoritaria, que quede excluida la posibilidad de celebración de cualquier otro tipo de espectáculos taurinos, a los que, en su caso, será de aplicación la normativa que resulte procedente respecto a los profesionales que puedan participar en ellos. En ese sentido, no puede apreciarse que esta concreta previsión impida o dificulte el normal desarrollo de las corridas de toros, invadiendo con ello competencias estatales de protección del patrimonio cultural.

El mandato dirigido a limitar a tres el número de toros que pueden lidiarse en cada espectáculo y a diez minutos el tiempo máximo de duración de cada faena supone el establecer unas medidas que, ajustándose al ejercicio de las competencias autonómicas en materia de espectáculos públicos y bienestar animal, no implican el menoscabo de la competencia estatal en materia de protección cultural de la tauromaquia. El número de reses que pueden lidiarse en cada corrida de toros ni siquiera aparece regulado en la normativa taurina –ni estatal ni autonómica–. Tampoco el tiempo total que debe durar la lidia de cara toro, si bien tanto en la normativa estatal (art. 81 del Real Decreto 145/1996) como autonómica [Andalucía (art. 58 del Decreto 68/2006, de 21 de marzo); Aragón (art. 66 del Decreto 223/2004, de 19 de octubre); Castilla y León (art. 70 del Decreto 57/2008, de 21 de agosto); Navarra (art. 78 del Decreto Foral 249/1992, de 29 de

junio,); y País Vasco (art. 78 del Decreto 183/2008, de 11 de noviembre)] se incluye una limitación temporal aplicable al desarrollo del último tercio de la lidia sancionado con la devolución o apuntillamiento del animal. Esto viene a confirmar que tanto el número de toros que se lidian como el tiempo máximo de participación de cada toro en la lidia son aspectos sobre los que la comunidad autónoma puede, con la densidad normativa que considere adecuada, incidir en el ejercicio de unas competencias que le son exclusivas. La posición mayoritaria no ha puesto de manifiesto de manera convincente ni probado las razones de por qué estas medidas, con indudable conexión con consideraciones relativas a los espectáculos públicos y al bienestar animal cuya competencia corresponde a la comunidad autónoma, representan una incidencia en el desarrollo fenomenológico de la corrida de toros como manifestación artística y cultural que puede resultar determinante de su inconstitucionalidad.

Por último, el mandato de que una vez transcurrido el tiempo de 10 minutos los toros serán conducidos y devueltos a los corrales está en conexión directa con la prohibición de darles muerte como parte del espectáculo, establecido en el art. 9 de la Ley 9/2017, por lo que me remito en cuanto a su constitucionalidad al análisis que a continuación se hará de dicha previsión. Por tanto, el artículo 8 de la Ley 9/2017 y el artículo 15.3.c), en la medida en que considera infracción omitir las medidas previstas en este artículo, con la salvedad del mandato de devolución a los corrales cuyo análisis de constitucionalidad queda pendiente, no deberían haber sido declarados inconstitucionales.

6. *El análisis de la constitucionalidad de los preceptos impugnados por alterar sustancialmente el desarrollo de la corrida de toros moderna [arts. 7, 8 –en lo relativo a la devolución de los toros a los corrales una vez transcurridos los 10 minutos de la lidia– y 9 de la Ley 9/2017].-* El artículo 7 de la Ley 9/2017 establece que “[n]o habrá presencia de caballos durante las corridas de toros”; el artículo 9 que “[l]os únicos utensilios que podrán usar el o la profesional taurino o taurina y los o las auxiliares durante la celebración de los espectáculos taurinos son el capote y la muleta. No se podrán utilizar 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. Tampoco se podrá usar o lanzar ningún objeto en contra del animal, y el capote y la muleta serán el único contacto del o la profesional taurino o taurina y los o las auxiliares con el toro”; el artículo 8 que “su [la de los toros] participación no durará más de 10 minutos. Una vez transcurrido este tiempo de 10 minutos serán conducidos y devueltos a

los corrales [...]”; y el artículo 15.3.c) considera infracción muy grave la omisión de estas medidas de los artículos 8 y 9.

En primer lugar, la prohibición de presencia de caballos establecida en el art. 7 se formula específicamente respecto de las corridas de toros por lo que disiento de la opinión mayoritaria en que este precepto sea susceptible de interpretarse en el sentido que pueda afectar a la celebración de cualquier otro tipo de espectáculos taurinos como son el rejoneo o lidia del toro a caballo. Es necesario insistir en que, además, la protección de la tauromaquia no depende de la subsistencia de todas y cada una de sus posibles manifestaciones, las cuales, en cada caso, estarán sujetas a la normativa que resulte procedente.

Por el contrario, cabe constatar que los artículos 7, 8 y 9 contienen una regulación que suprime el tercio de varas, el tercio de banderillas y la muerte del animal en el último tercio, por lo que se limita el contenido de la corrida de toros al toreo con el capote y la faena de muleta con una duración máxima de 10 minutos para su desarrollo. Esta regulación implica una importante innovación del desarrollo de la corrida de toros que la diferencia sustancialmente de la regulación contenida en la reglamentación taurina estatal y autonómica. No obstante esa circunstancia no es determinante para concluir el menoscabo de la competencia estatal en materia de protección del patrimonio cultural. La pretensión de determinar qué características de la ordenación técnica y artística de la lidia no pueden ser alteradas sin menoscabar la competencia estatal de protección cultural de la tauromaquia debe valorarse tomando en consideración dos ideas principales que, como ya se expuso anteriormente, han sido sustentadas por la jurisprudencia constitucional en la STC 177/2016, FJ 7, a saber, (i) el deber de promoción y protección cultural no puede suponer la petrificación o invariabilidad de las corridas de toros, que en su evolución ha de responder a sensibilidades cambiantes en lo temporal y en lo territorial; y (ii) la competencia estatal de protección cultural de la tauromaquia no determina una privación del ejercicio de las competencias autonómicas en materia de espectáculos públicos y protección animal para regular el desarrollo de las representaciones taurinas.

El carácter evolutivo de la normativa taurina aparece reconocido en el preámbulo de la Ley 18/2013, reguladora de la tauromaquia como patrimonio cultural, al afirmar que “[l]a fiesta de los toros y los espectáculos taurinos populares son algo vivo y dinámico, sujetos a constante evolución, sin que se puedan hacer conjeturas sobre de qué manera se adaptarán a las sensibilidades cambiantes de nuestros tiempos u otros venideros. Esto dependerá de que se

mantenga la afición popular y de que la misma sea capaz de renovarse en las nuevas generaciones de aficionados que son los que, en su caso, deberán mantener, actualizar y conservar la fiesta de los toros”. En relación con ello, hay que destacar que, al margen de la competencia estatal en materia de protección del patrimonio cultural en lo que afecta a aquellos aspectos que precisen de tratamientos generales o que hagan necesaria esa acción pública supraordenada a la de una o varias comunidades autónomas, la adaptación de los espectáculos taurinos, incluyendo las corridas de toros, a las sensibilidades cambiantes corresponde a las comunidades autónomas en ejercicio de sus competencias en materia de espectáculos públicos y bienestar animal. Son estas administraciones, de acuerdo con la distribución constitucional y estatutaria de competencias, a las que corresponde modular el sentir cultural en aras a establecer una normativa que adapte las corridas de los toros al devenir social dentro de su ámbito territorial ponderando también aquellos aspectos en que, por resultar confrontados con otros sentires culturales emergentes, este tipo de espectáculos pueden estar no solo perdiendo arraigo sino también padeciendo una desafección en el ámbito de la correspondiente comunidad autónoma.

De ese modo, la valoración sobre si una innovación legislativa autonómica supone un menoscabo de la competencia estatal de protección del patrimonio cultural de la tauromaquia por alterar sustancialmente la esencia del arte de la lidia no puede hacerse atribuyendo un ámbito al núcleo de protección cultural estatal de las corridas de toros de tal extensión que impida toda evolución en la normativa aplicable y, con ello, el ejercicio de las competencias autonómicas. Por tanto, en atención a la naturaleza del conflicto constitucional planteado, el análisis sobre el alegado menoscabo de la competencia estatal en materia de protección del patrimonio cultural que se produciría con la eliminación de los tercios de varas y banderillas y la muerte del animal en el último tercio, limitando el contenido de la corrida de toros al toreo con el capote y la faena de muleta, hubiera hecho preciso ponderar (i) la finalidad y el contexto en que se establecen esas innovaciones autonómicas y la conexión que tienen con el ejercicio de las competencias constitucionales y estatutarias y (ii) la influencia que pueda tener sobre la pervivencia de las corridas de toros y el arte de la lidia, como objeto de protección estatal, en ese ámbito territorial.

(i) La prohibición de presencia de caballos en las corridas de toros, la del uso de instrumentos susceptibles de dañar al toro y la de darle muerte como parte del espectáculo son aspectos que tienen una finalidad que se conecta de manera directa con las competencias de la CAIB en materia de espectáculos públicos y protección y bienestar animal. Como se reconoce en el preámbulo de la Ley 9/2017, su finalidad es garantizar la seguridad de los que participan en el

espectáculo y, en línea con la Ley 1/1992, de 8 de abril, de protección de los animales que viven en el entorno humano, “adecuar la normativa legal a una conciencia ciudadana que urgía acabar con las torturas, con la inflicción de daños o sufrimientos muchas veces gratuitos, con los maltratos o con las burlas que en ocasiones son objeto muchos de los animales que conviven con nosotros” y “ser instrumento para aumentar la sensibilidad colectiva balear hacia comportamientos más civilizados y propios de una sociedad moderna”. Por tanto, esta normativa y la innovación que supone en el desarrollo de las corridas de toros es el reflejo del sentir social de desafección de la población balear –tal como la interpreta el Parlamento de la CAIB– hacia la actual regulación de las corridas de toros en aquella comunidad autónoma cuando se permiten sus aspectos más cruentos. Esta apreciación no está en contradicción con la evolución de las cifras de corridas de toros celebradas en las Illes Balears con anterioridad a la aprobación de la normativa ahora analizada. Así, en las cuatro plazas de toros permanentes disponibles en las Illes Balears (Palma de Mallorca, Inca, Muro y Alcudia) entre los años 2007 y 2009 se celebraron en total cuatro corridas de toros cada uno de esos años y esa cifra, progresivamente, se redujo a dos corridas de toros entre los años 2010 a 2014 y 2016 (una en el año 2015 y tres en el año 2017). Por tanto, puede concluirse que las medidas adoptadas en los preceptos impugnados tienen una finalidad directamente conectada con el ejercicio de competencias de la CAIB y que, a tenor de los elementos de juicio de los que ha dispuesto el Tribunal en el proceso, lo hace en un contexto histórico de decadencia de las corridas de toros, que parece apuntar a un mayor rechazo en su ámbito territorial por desafección hacia la presencia en su desarrollo de aspectos cruentos que resultan desaprobados en la sensibilidad colectiva balear.

(ii) La influencia que estas innovaciones puedan tener sobre la pervivencia de las corridas de toros y el arte de la lidia, como objeto de protección estatal, en el ámbito territorial de la CAIB no puede, en efecto, ser valorada haciendo abstracción de la marginal presencia de las corridas de toros en las Illes Balears ni de la generalidad de los espectáculos taurinos. A las cifras ya expuestas sobre la mínima prevalencia de las corridas de toros en las Illes Balears en un contexto normativo de directa aplicación de la reglamentación taurina nacional, se puede unir la del resto de espectáculos celebrados en plazas permanentes. Desde el 2008 hasta 2017 se han celebrado un total de siete espectáculos de rejones con toros o novillos, lo que suma una media inferior a un espectáculo al año. En esa misma década las novilladas con o sin picadores han totalizado solo once espectáculos. Es igualmente testimonial la celebración de espectáculos mixtos (un total de cinco) y de festivales (once). En esta situación, una regulación como la controvertida en estos concretos preceptos, que innova el desarrollo de las corridas de toros suprimiendo determinados

aspectos susceptibles de rechazo en gran parte de la población, no puede excluirse, a tenor de los elementos de juicio de los que ha podido disponer el Tribunal, que represente una actuación que hubiera posibilitado la pervivencia y preservación de una forma evolucionada de la tauromaquia más cercana a la moderna sensibilidad social, permitiendo una adaptación de la corrida de toros moderna hacia la emergencia, como ya se afirmó en el ATC 37/2018 sobre levantamiento de la suspensión de la normativa ahora analizada, de “[...] manifestaciones de tauromaquia incruenta (sin muerte ni sangre) que podrían sustituir a las anteriores (por ejemplo, festejos de recortes, corridas landesas o camarguesas, saltos de garrocha, artes goyescas, e incluso touradas portuguesas con simulación de farpas)” [FJ 4.(d)]. Esta conclusión está, asimismo, en la línea de los valores aceptados por la STC 177/2016 como susceptibles de ser incorporados por las comunidades autónomas al arte de la lidia consistentes en el "especial cuidado y atención del toro bravo" mediante medidas cuyo sentido de evitación del sufrimiento animal es inequívoco, pues se trata de medidas adoptadas, según la propia sentencia, "en ejercicio de su competencia en materia de protección de animales" (FJ 7), cuyo objetivo es, por definición, el bienestar animal incompatible con la muerte o la producción de daños a los animales como espectáculo.

En lo que se refiere al alegado menoscabo de la normativa impugnada sobre la competencia estatal de protección del patrimonio cultural, la definición que se aporta de tauromaquia en el art. 1 de la Ley 18/2013, a los efectos de su protección como patrimonio cultural, resulta omnicomprensiva, al incluir el conjunto de conocimientos y actividades artísticas, creativas y productivas, incluyendo la crianza y selección del toro de lidia, que confluyen en la corrida de toros moderna y el arte de lidiar, así como toda manifestación artística y cultural vinculada a ella; pero, simultáneamente, en la ley se renuncia a definir o determinar lo que pueda considerarse como el núcleo esencial inalterable, a esos efectos de protección cultural, de la corrida de toros moderna y el arte de la lidia. En ese marco conceptual, la normativa impugnada (i) no es susceptible de afectar a la mayoría de las manifestaciones incluidas en el ámbito de protección de la tauromaquia, en la medida en que, refiriéndose exclusivamente a la corrida de toros, no supone ningún tipo de supresión de esta manifestación artística, sino una mera alteración de su desarrollo; y, (ii) en lo que se refiere a la alteración de su desarrollo, se limita a prescindir de los aspectos cruentos y dañinos para el animal –incompatibles con el actual estado de desarrollo de la sensibilidad de amplios sectores de la sociedad hacia los animales como seres dotados de capacidades sensitivas y de sufrimiento respecto de los cuales debe evitarse, cuando menos, la muerte y la exposición al maltrato a guisa de espectáculo–, pero no se ha demostrado que elimine los aspectos artísticos esenciales que se han desarrollado como

característicos de la corrida de toros moderna en el marco del enfrentamiento con el toro mediante el lance con el capote y la muleta.

Como ya se ha razonado, el recurso se remite reiteradamente al contenido del reglamento taurino estatal y de los reglamentos autonómicos para determinar, en una posición de pragmatismo epistemológico, lo que a juicio de la parte recurrente son los elementos ontológicos de la corrida de toros. Sin embargo, como también se ha razonado, no es posible atribuir a estas normas de rango reglamentario la virtualidad de integrar lo que en algún momento del discurso se denominan rasgos o caracteres que hacen reconocible la institución. Por una parte, en efecto, según ha dejado establecido la STC 177/2016, dichas normas reglamentarias no pueden ser elevadas al rango de parámetro constitucional en un conflicto de competencias. Por otra parte, no puede aceptarse que estemos en presencia de una institución cuya regulación positiva pueda servir para integrar la reconocibilidad determinante del ámbito garantizado por la Constitución, a diferencia de lo que ocurre con la llamada garantía institucional, construcción jurisprudencial evocada por la utilización de aquella expresión en la demanda. La STC 32/1981, FJ 3 –de la que arranca la doctrina sobre la garantía institucional–, en efecto, la configura diciendo que "[l]as instituciones garantizadas son elementos arquitecturales indispensables del orden constitucional y las normaciones que las protegen son, sin duda, normaciones organizativas [...] La garantía institucional no asegura un contenido concreto o un ámbito con potencial 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 de cada tiempo y lugar [...]. La única interdicción claramente discernible es la de la ruptura clara y neta con esa imagen comúnmente aceptada de la institución que, en cuanto formación jurídica, viene determinada en buena parte por las normas que en cada momento la regulan y la aplicación que de las mismas se hace".

La protección de la tauromaquia como institución –de una naturaleza muy distinta, como es la cultural– no arranca directamente de la norma fundamental, sino de la distribución competencial realizada por esta, que cristaliza en el reconocimiento de valor imperativo en el ámbito comunitario en favor de la normativa estatal de rango legislativo sobre protección del patrimonio cultural. En esta –aunque en abstracto podía haberse hecho– no se definen los rasgos esenciales de la tauromaquia, sin duda porque, como ha destacado expresivamente la citada STC 177/2016, constituye una actividad dependiente de la contingente variabilidad evolutiva inherente a los conceptos de cultura, tradición e historia en tensión con valores sociales sometidos en cada

territorio a un desarrollo valorativo de carácter fenomenológico que surgen, entre otros posibles aspectos, de la sensibilidad social desarrollada en torno a la protección animal.

Para aproximarse a esta valoración el Tribunal disponía de elementos objetivos que acreditan la evolución de la configuración de la corrida de toros moderna, consistentes en normas que han venido siendo promulgadas a lo largo de nuestra historia. La evolución es paralela a la normativización de este espectáculo durante el siglo XX, la cual permite constatar (i) su paulatina transformación desde un fenómeno popular de mero enfrentamiento con el toro hasta una ordenada manifestación cultural con una importante intervención y regulación normativa en su desarrollo; y (ii) la eliminación, a través de la intervención normativa del Estado, de los aspectos más cruentos en favor del realce de los elementos artísticos, en aras del cual se justifica, sin duda, la unánime caracterización contemporánea de la corrida de toros como "moderna".

En relación con este último aspecto, el intento de reducción de la crueldad presente en la corrida de toros moderna, incluyendo el hecho de la propia muerte del toro como parte del espectáculo, ha acompañado la regulación histórica de esta manifestación cultural. Así, ya en la Real Pragmática Sanción en fuerza de ley de 9 de noviembre de 1785, se dispuso en su apartado VI la prohibición de “[...] las fiestas de toros de muerte en todos los pueblos del Reyno, á excepcion de los que hubiere concesión perpetua ó temporal con destino público de sus productos útiles ó piadoso”. Igualmente, en la Real Cédula de 10 de febrero de 1805, se establece la absoluta prohibición de fiestas de toros y novillos de muerte disponiendo que “no se admita recurso ni representacion sobre esta particular y que los que tuvieren concesión perpetua ó temporal con destino público de sus productos útil ó piadoso, propongan arbitrios equivalentes al mi Consejo, quien me los haga presentes para mi Soberana resolución”. Ambas normas, aparecen compendiadas como Leyes VI y VII del Título XXIII, referido a las diversiones públicas y privadas, en el Libro Séptimo de la Novísima Recopilación de las Leyes de España de 1805. No obstante, a pesar de la conocida inaplicación efectiva de estas previsiones, o precisamente como consecuencia de ella, la reducción de la crueldad presente en el espectáculo siguió siendo objeto de preocupación normativa. A modo de ejemplo se puede citar la Real orden circular del Ministerio de la Gobernación de 21 de octubre de 1882 (Gaceta de Madrid núm. 305, de 1 de noviembre de 1882) que incluye la referencia a que “Las corridas de toros constituyen un espectáculo tan arraigado en las costumbres populares, que sería temerario empeño el intentar suprimirlo, cediendo irreflexivamente á las excitaciones de los que le califican de bárbara y opuesto á la cultura; Pero si el Gobierno, por el respeto que le merece la opinión, no puede ménos

dé autorizarlo, tiene asimismo el deber de preparar meditadas reformas en su reglamentación para que desaparezca en lo posible el carácter cruento que suele revestir, especialmente en las pequeñas localidades”.

En coherencia con este devenir histórico, en las sucesivas normativas taurinas de carácter general que se fueron implantando desde comienzos del siglo XX la ordenación técnica de muchos de los aspectos del desarrollo de estos espectáculos públicos se vincula con la mitigación de esos elementos de crueldad. Uno de los ejemplos más relevantes por su fuerte impacto técnico y artístico en la lidia –destacado en la bibliografía taurina– fue la regulación de la suerte de picar permitiendo el uso de elementos de protección al caballo en evitación del alto número de muertes que se producían de estos animales. El uso del peto se hizo finalmente obligatorio en todas las plazas de España mediante Real orden de 13 de junio de 1928. La importancia de este elemento de mitigación de la crueldad es tal que la R. O. llegaba a establecer en el art. 1 que “[s]i las pequeñas dimensiones del ruedo hicieren peligroso el uso de los petos para los lidiadores a caballo, podrán celebrarse corridas de toros y novillos suprimiendo en ellas la suerte de varas”. Esta previsión es demostrativa de que en la historia normativa de las corridas de toros este avance, que tan profunda transformación supuso, entre otros aspectos, para el posterior desarrollo del último tercio, se hizo ponderando legislativamente que, ante cualquier eventual imposibilidad del uso de un elemento impuesto en protección de los animales utilizados en el espectáculo, lo que debía sacrificarse no era ese elemento de protección –el peto protector del caballo– sino la propia suerte de varas. Es un ejemplo histórico, no menor, de consolidación evolutiva de la corrida de toros moderna impulsada por consideraciones de protección de los animales que se imponía a arraigados aspectos del desarrollo del espectáculo. En este mismo sentido, pueden considerarse otros elementos, como son la prohibición del uso de las banderillas de fuego en el artículo 2 de esta misma Real orden de 13 de junio de 1928, las sucesivas reformas y alteraciones respecto de las características físicas de las puyas y de las banderillas para minimizar el daño infligido al toro –reflejadas igualmente en sucesivas modificaciones normativas– y quizá también, aunque con un sentido distinto, la simulación de la suerte de matar en caso de indulto (art. 83.2 del Reglamento de espectáculos taurinos estatal).

En consecuencia, se constata que las medidas adoptadas en los preceptos impugnados (i) no puede excluirse, en la medida en que nada se ha probado en sentido contrario, que representen una actuación que posibilite la pervivencia y preservación de una forma evolucionada de la tauromaquia adaptada a la moderna sensibilidad social; (ii) no son susceptibles de afectar a la

esencia en que consiste la protección de la tauromaquia por no implicar una supresión de la corrida de toros; (iii) la innovación que se produce en el desarrollo de la corrida de toros está en línea de coherencia histórica con la evolución de las corridas de toros de mitigación de los principales aspectos de crueldad animal interpretados en función de la sensibilidad de cada conjunto social; y (iv) no se ha demostrado de manera convincente y jurídicamente aceptable que la regulación impugnada elimine los aspectos artísticos esenciales desarrollados en la corrida de toros moderna en el marco del enfrentamiento con el animal en que consiste la lidia.

Por tanto, los artículos 7, 8 –en lo relativo a la devolución de los toros a los corrales una vez transcurridos los 10 minutos de la lidia– y 9 de la Ley 9/2017 y el artículo 15.3.c), en la medida en que considera infracción omitir las medidas previstas en los artículos 8 y 9, tampoco deberían haber sido declarados inconstitucionales.

III.- Una posible salida de "interpretación conforme a la Constitución" también frustrada.

7. Mi discrepancia hacia la opinión mayoritaria en que se sustenta la sentencia es tanto más acentuada en la que medida en que, aun habiéndose considerado la inconstitucionalidad de todos los preceptos impugnados, no se haya realizado, como propuse en la deliberación, un mínimo esfuerzo de asunción del profundo conflicto subyacente presente en este tipo de normativas para posibilitar una solución que, en cierta medida, impidiera ahondar en las divergencias entre las posiciones de la presidencia del Gobierno de defensa a ultranza de la configuración actual de las corridas de toros y la emergente de ciertas comunidades autónomas más receptivas a la defensa de consideraciones de bienestar animal.

Creo que hubiera resultado adecuado que la jurisprudencia constitucional, a pesar de la inconstitucionalidad de la normativa impugnada, (i) hubiera hecho expreso que pueden existir manifestaciones de tauromaquia incruenta tendentes a satisfacer, en mayor o menor medida, las exigencias de protección de los animales que vindica el legislador balear; y, en relación con ello, (ii) reconocer que la imposibilidad de la prohibición u obstaculización de las corridas de toros que puede imputarse a los preceptos impugnados no deriva de autorizar la celebración de manifestaciones de la tauromaquia que prescindan de los aspectos cruentos, sino, exclusivamente, del efecto prohibitivo y excluyente para las corridas de toros tradicionales que supone la imposición con carácter imperativo de unas normas en su celebración, las cuales, siendo propias

de un espectáculo de distinta naturaleza, no permiten su aplicación a la corrida de toros sin hacerla irreconocible.

De ese modo, podría haberse advertido que la declaración de inconstitucionalidad con carácter absoluto de los distintos preceptos impugnados tendentes a satisfacer la preservación del patrimonio cultural español, no resultaría incompatible con el desarrollo de la competencia que corresponde a la CAIB en materia de espectáculos, ya que las comunidades autónomas tienen competencias para autorizar la organización de nuevos espectáculos en el seno de la tauromaquia distintos de la corrida de toros. De ello se sigue que el eventual exceso competencial en que hubiera incurrido la CAIB no radica en la concepción y autorización de un nuevo tipo de espectáculo taurino compatible con la interpretación que el legislador autonómico realiza de la sensibilidad social en materia de protección de los animales, sino en el hecho de imponer esta nueva forma con carácter imperativo, excluyente y prohibitivo de las corridas de toros y de otro tipo de espectáculos tradicionales integrantes de la tauromaquia. Por tanto, la conclusión a la que podría haberse llegado es la de que hubiera procedido declarar la inconstitucionalidad y nulidad del inciso impugnado del art. 1.2 de la L. 9/2017, de 3 de agosto, de regulación de las corridas de toros y de protección de los animales en las Illes Balears, según el cual "Sólo se podrán celebrar corridas de toros de acuerdo con esta ley" y, asimismo: el inciso "a la corrida de toros" contenido en el epígrafe del art. 5; el inciso "que se toreen en plazas de toros en las Illes Balears" del art. 5; el inciso "durante las corridas de toros" del art. 7; el inciso "de las corridas de toros" contenido en el epígrafe del art. 8; el inciso "Las corridas de toros" del art. 8; y el inciso "de las corridas de toros" contenido en el epígrafe del art. 9.

La anulación de los preceptos que acaban de citarse, en cuanto priva a los artículos impugnados de su referencia imperativa y excluyente a la corrida de toros eliminando su carácter prohibitivo de esta y de otras manifestaciones de los espectáculos taurinos, hubiera permitido, en aras del principio de conservación de la ley, una interpretación constitucional del resto de los preceptos impugnados en el sentido de que (i) la nueva modalidad de espectáculo taurino incruento que introducen puede celebrarse si se acogen potestativamente a su regulación los organizadores y participantes y (ii) la regulación contenida en el dichos artículos no es aplicable a la celebración de las corridas de toros, cuya protección continúa plenamente vigente con sus elementos tradicionales integrantes del patrimonio cultural español protegido por el Estado, incluidos los tres tercios y la muerte del toro, ni al resto de espectáculos taurinos.

Madrid, a trece de diciembre de dos mil dieciocho.