

Voto particular que formula el Magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos a la Sentencia dictada en el recurso de inconstitucionalidad núm. 7722-2010.

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 debería haber sido desestimatorio.

Planteamiento.

1. El objeto de este recurso de inconstitucionalidad es determinar si la decisión de la Comunidad Autónoma de Cataluña de excluir determinados espectáculos taurinos de las excepciones reconocidas frente a la prohibición general de utilización de animales en espectáculos cruentos, adoptada en el ejercicio de sus competencias exclusivas en materia de protección de los animales [art. 116.1.d) EAC] y espectáculos públicos (art. 141.3 EAC), es inconstitucional por oponerse a la decisión del Estado de establecer un deber de protección de la tauromaquia, adoptada en el ejercicio de su competencia, concurrente con la de la Comunidad Autónoma, en materia de protección de la cultura (art. 149.2 CE) establecida en la Ley 18/2013, de 12 de noviembre. La opinión mayoritaria en la que se sustenta la sentencia da una respuesta afirmativa a esta cuestión.

Mi discrepancia con esta opinión se funda en (I) la necesidad de identificar correctamente el conflicto que se plantea; (II) su encuadramiento competencial y (III) la regla de resolución del conflicto de competencias. Satisfacer esta necesidad hubiera permitido concluir que (IV) en aplicación de un criterio de ponderación, la normativa autonómica impugnada resultaba plenamente respetuosa con el sistema de distribución competencial.

1. El conflicto de culturas subyacente en el objeto de este recurso.

2. El presente recurso de inconstitucionalidad plantea una controversia competencial. Para la opinión mayoritaria en la que se sustenta la sentencia se trata, en consecuencia, de una controversia predominantemente jurídico-formal. No obstante, para comprender la cuestión controvertida en el recurso hubiera sido necesario notar que lo que aparenta ser un mero conflicto competencial encubre un debate más profundo –como es frecuente en otros conflictos competenciales que disfrazan controversias de profundo contenido social, como he subrayado en numerosos votos particulares–.

La cuestión de fondo a la que me refiero es el conflicto entre, por un lado, una cultura emergente ambientalista y de protección de los animales, que intenta abrirse camino conformando consensos para un cambio de paradigma de la relación del ser humano con su entorno y con otros seres sensibles que lo habitan; y, por otro, una cultura apoyada por una sólida tradición, defensora de la tauromaquia como manifestación cultural y artística cuyo paradigma, desde una posición antropocéntrica, es la exaltación del valor, la estética, el raciocinio y la inteligencia como superior característica humana de control y dominación de la fuerza bruta animal.

3. La evolución social hace posible que diversos paradigmas culturales concurren en un común espacio y se enfrenten con el fin de lograr una posición hegemónica. Esto es susceptible de traducirse en conflictos jurídicos que deben ser resueltos conforme al derecho. Así ha sucedido en este caso. El conflicto ha emergido como una cuestión competencial, pues las aspiraciones de concreción normativa de la cultura de protección animal se han materializado en una norma autonómica y las de la cultura de protección de la tauromaquia en una norma estatal. También emergió con ese matiz competencial el conflicto resuelto por la Corte Constitucional de Colombia en la sentencia C-889/12, de 30 de octubre de 2012, que examinó la posibilidad de que los municipios en que haya plazas de toros permanentes pudieran negarse a permitir la celebración de espectáculos taurinos en ejercicio de sus competencias de control del patrimonio cultural.

Pueden, sin embargo, reseñarse otros casos en que la cuestión ha surgido como un conflicto normativo de naturaleza no competencial (Decisión núm. 2012-271 QPC, de 21 de septiembre de 2012 del Consejo Constitucional de Francia, en relación con la exclusión de responsabilidad penal por maltrato animal de las corridas de toros cuando una tradición local ininterrumpida pudiera ser acreditada; sentencias C-1192/05, del 22 de noviembre de 2005, y C-367/06, de 16 de mayo de la Corte Constitucional de Colombia, en relación con la proclamación legal de que “los espectáculos taurinos son considerados como una expresión artística del ser humano”; sentencia de la Corte Constitucional de Colombia C-666/10, de 30 de agosto de 2010, en relación con la proclamación legal que excepcionaba de la prohibición general del maltrato a los animales la celebración, entre otros, de espectáculos taurinos; y, en otros términos, decisión de inadmisibilidad TEDH de 29 de noviembre de 2009, *as. Friend y Countryside Alliance v. Reino Unido*, en relación con la prohibición de la caza con perros de, entre otras especies, el zorro en el Reino Unido; y sentencia de la Corte Constitucional de Colombia C-283/14, de 14 de mayo de 2014, sobre la constitucionalidad de la prohibición de utilización de animales en espectáculos circenses).

La opinión mayoritaria en la que se sustenta la sentencia ha optado por una solución que, en aparente aplicación de meras reglas de conflicto competencial, no ha ponderado debidamente, a mi juicio, que la decisión autonómica impugnada, más allá del mero ejercicio de competencias exclusivas autonómicas en materia de protección de los animales y de espectáculos públicos, aspira a representar una toma de posición en favor de un sentir cultural que considera imperante en Cataluña respecto de la relación del ser humano con otros seres sensibles de su entorno. Despojado de la coyuntural vestimenta competencial con que aparece revestido, el conflicto que plantea este recurso no se puede resolver con la simple afirmación de que la protección cultural dispensada a la tauromaquia desplaza y se impone a la protección a los animales. Con la misma lógica podría decirse que aquella resulta desplazada por el profundo componente cultural que también subyace en la posición de la defensa de los derechos de los animales que representa la normativa autonómica impugnada.

4. De esta suerte, la cuestión que debe resolverse es si pueden –y, en su caso, de qué manera– hacerse compatibles esas dos culturas de protección de los animales y de protección de la tauromaquia, representadas por las normas autonómica y estatal, respectivamente. El conflicto se desenvuelve en el marco de un modelo de Estado autonómico con un alto nivel de descentralización como el diseñado por la Constitución española, en la que, al unísono con la proclamación de la unidad de la Nación española, se reconocen las nacionalidades y regiones que la integran (art. 2). De manera solemne el Preámbulo afirma que la voluntad de la Nación española es proteger, en plural, los pueblos de España en el ejercicio, también en plural, de sus culturas. La pluralidad cultural asociada a los pueblos de España es reiterada en el art. 46 CE.

II. El encuadre competencial de la decisión autonómica de suprimir determinados espectáculos taurinos de la excepción introducida frente a la prohibición de utilizar animales en espectáculos cruentos en Cataluña.

5. La opinión mayoritaria en la que se sustenta la sentencia reconoce que la norma catalana impugnada tiene una conexión con los títulos competenciales exclusivos de la Generalitat relativos a la materia de protección de los animales [art. 116.1.d) EAC] y juego y espectáculos (art. 141.3 EAC). Pero ninguna consecuencia se extrae de ello. Simplemente se admite que estas competencias autonómicas exclusivas pueden ser desplazadas por la competencia estatal de protección de la cultura.

Habría sido necesario que el Tribunal pusiera de relieve que en el momento en que fue aprobada la norma catalana impugnada (i) se dictó al amparo de competencias autonómicas exclusivas en materia de espectáculos y de protección de los animales y (ii) que el Estado –que no tiene una competencia básica, sino concurrente, en materia de cultura– no había reconocido la protección de la tauromaquia como integrante de su deber de protección de la cultura al amparo del art. 149.2 CE, pues solo se integró el deber protección de la tauromaquia en aquel deber de protección de la cultura mediante la Ley 18/2013, de 12 de noviembre –norma posterior en más de tres años a la que se impugnaba en este recurso–.

6. La Constitución no menciona entre los títulos competenciales los espectáculos taurinos, en particular, ni los espectáculos públicos, en general. Solo las Comunidades Autónomas del País Vasco, Cataluña, Andalucía, Comunidad Valenciana, Canarias y Navarra asumieron en un primer momento en sus respectivos estatutos de autonomía los espectáculos públicos como competencia exclusiva. De ese modo, el Estado, en el marco de sucesivos reales decretos de traspaso de funciones y servicios en materia de espectáculos, fue traspasando a cada una de estas comunidades autónomas las funciones y servicios correspondientes, entre otros, a la fiesta de los toros, reservándose su reglamentación. En concreto, para la Comunidad Autónoma de Cataluña ese traspaso se verificó por el Real Decreto 1771/1985, de 1 de agosto.

Este planteamiento competencial pacíficamente consensuado determinó que el Estado aprobara la Ley 10/1991, de 4 de abril, sobre potestades administrativas en materia de espectáculos taurinos. En su exposición de motivos, esta Ley reconoce que *“[s]in perjuicio de las competencias que corresponden a las Comunidades Autónomas en relación con los espectáculos taurinos, como tales espectáculos, es evidente la conexión de los mismos con el orden público y la seguridad ciudadana, que constituyen competencias exclusivas del Estado, al amparo del artículo 149.1.29.ª de la Constitución, y para el fomento de la cultura, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 149.2 del citado texto constitucional”*. Sin embargo, marginando entonces esa conexión con el fomento de la cultura, la norma se centra en los aspectos de orden público y seguridad ciudadana. Prueba de ello es que el art. 11.1 atribuía todas las competencias para ejecutar lo dispuesto en la ley al Ministerio del Interior, incluyendo la presidencia de la Comisión Consultiva Nacional de Asuntos Taurinos. Por otra parte, no pudiendo obviar que la asunción de competencias autonómicas exclusivas en materia de espectáculos públicos arrastraba indefectiblemente de manera completa –ámbitos legislativo y de ejecución– la competencia en materia de espectáculos taurinos, el primer párrafo de la disposición adicional afirma que *“[l]o establecido en la presente Ley será de aplicación general en defecto de las disposiciones*

específicas que puedan dictar las Comunidades Autónomas con competencia normativa en la materia, correspondiendo su ejecución a los órganos competentes de aquellas, sin perjuicio de las facultades atribuidas al Estado en relación con los espectáculos taurinos”. En desarrollo de la Ley 10/1991, el Real Decreto 176/1992, de 28 de febrero, aprobó un primer Reglamento de Espectáculos Taurinos, cuyo art. 2 establecía que su aplicación general a todo el territorio español lo era solo en los términos de la disposición adicional de la Ley 10/1991; lo que se reiteró por la disposición adicional primera del Real Decreto 145/1996, de 2 de febrero, por el que se aprueba el vigente Reglamento de Espectáculos taurinos.

Hubo que esperar hasta la Ley Orgánica 9/1992, de 23 de diciembre, de transferencia de competencias a Comunidades Autónomas que accedieron a la autonomía por la vía del artículo 143 de la Constitución, para que las Comunidades Autónomas de Asturias, Cantabria, La Rioja, Región de Murcia, Aragón, Castilla-La Mancha, Extremadura, Illes Balears, Madrid y Castilla y León pudieran asumir la competencia exclusiva en materia de espectáculos públicos; y a la Ley Orgánica 16/1995, de 27 de diciembre, para que hiciera lo propio la Comunidad Autónoma de Galicia. Así, tras la reforma de sus respectivos estatutos de autonomía, se procedió a la aprobación de sucesivos reales decretos de traspaso de funciones y servicios en materia de espectáculos en que, nuevamente, el Estado se reservaba la posibilidad de dictar normas que regulen las corridas de toros.

7. La asunción global por parte de todas las comunidades autónomas de las competencias exclusivas en materia de espectáculos taurinos, en su consideración de espectáculo público, determinó que las comunidades autónomas, con diferente vocación y con desigual densidad normativa, regularan los espectáculos taurinos.

El nivel de densidad normativa en algunas comunidades autónomas ha llegado al límite de aprobar reglamentos taurinos propios con una regulación acabada del completo desarrollo técnico de las corridas de toros que hace innecesario en sus territorios la aplicación de la normativa subsidiaria que en la materia representa el Real Decreto 145/1996, de 2 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de espectáculos taurinos estatal. Esas comunidades autónomas han sido Andalucía (Decreto 68/2006, de 21 de marzo, modificado por Decreto 278/2011, de 20 de septiembre); Aragón (Decreto 223/2004, de 19 de octubre, modificado por Decreto 193/2005, de 29 de septiembre); Castilla y León (Decreto 57/2008, de 21 de agosto); Navarra (Decreto Foral 249/1992, de 29 de junio); y País Vasco (Decreto 281/1996, de 3 de diciembre; posteriormente

sustituido por el Decreto 183/2008, de 11 de noviembre, modificado por Decreto 124/2010, de 27 de abril).

En ese sentido, el contraste de la evolución legislativa estatal y autonómica en materia de espectáculos taurinos acredita el pacífico reconocimiento de que (i) los espectáculos taurinos forman parte de la competencia autonómica exclusiva en materia de espectáculos públicos que han asumido de manera global todas las comunidades autónomas incluyendo la Comunidad Autónoma de Cataluña; y (ii), como tal competencia exclusiva y en toda la extensión que esto supone, las comunidades autónomas mantienen la posibilidad de establecer normativas completas de regulación taurina que incluyen todos los aspectos técnicos del desarrollo de las corridas de toros prevalentes a la establecida de manera supletoria –solo en defecto de desarrollo autonómico– por la normativa estatal. En resolución, se reconoce como exclusiva de las comunidades autónomas la competencia para decidir no solo sobre aspectos de policía de espectáculos, sino sobre aspectos relativos a, por ejemplo, el desarrollo de los tercios de la lidia, las ejecuciones de las suertes de varas, de banderillas o la suerte suprema.

El Estado nunca ha controvertido este hecho ni ha opuesto la existencia de ninguna competencia estatal exclusiva o de carácter básico frente a esta situación. De hecho, la culminación de este proceso fue reconocida en el Preámbulo del Real Decreto 1151/2011, de 29 de julio, en que se justifica el cambio de adscripción del ejercicio de las competencias relativas al funcionamiento de los registros taurinos, el fomento y protección de la tauromaquia y el secretariado de la Comisión Consultiva Nacional de Asuntos Taurinos del Ministerio del Interior al entonces Ministerio de Cultura en la circunstancia de que habían sido *“[a]sumidas por la totalidad de las comunidades autónomas en sus Estatutos de Autonomía con carácter de exclusivas las competencias en materia de espectáculos públicos [...]”*.

8. La competencia exclusiva de las comunidades autónomas en materia de espectáculos públicos no ha sido la única con incidencia en la regulación de los espectáculos taurinos. También está presente, y de manera relevante, la competencia en materia de protección de los animales. El hecho de que los espectáculos taurinos suponen la utilización de animales en espectáculos cruentos ha determinado que las comunidades autónomas que han desarrollado en el ejercicio de sus competencias leyes de protección de los animales han debido excepcionar su aplicación en materia taurina para posibilitar la celebración de estos espectáculos en su ámbito territorial.

Las diversas normas autonómicas de protección de los animales o bien excluyen con carácter general los espectáculos taurinos de la aplicación de la legislación en materia de protección animal (así, Ley 11/2003, de 24 de noviembre, de protección de los animales de Andalucía; Ley 13/2002, de 23 de diciembre, de tenencia, protección y derechos de los animales de Asturias; Ley 5/1997, de 24 de abril, de protección de los animales de compañía de Castilla y León; Ley 6/1993, de 29 de octubre, de protección de los animales del País Vasco); o bien lo establecen como una excepción a la concreta prohibición de infligir malos tratos a los animales o de su utilización en espectáculos que puedan ocasionarles sufrimientos (así, Ley 3/1992, de 18 de marzo, de protección de los animales de Cantabria; Ley 11/2003, de 19 de marzo, de protección animal en la Comunidad Autónoma de Aragón; Ley 7/1990, de 28 de diciembre, de protección de los animales domésticos de Castilla-La Mancha; Ley 1/1990, de 1 febrero, de protección de los animales domésticos de Madrid; Ley 5/2002, de 23 de mayo, de Protección de los Animales en la Comunidad Autónoma de Extremadura; Ley 1/1993, de 13 de abril, de protección de los animales domésticos y salvajes en cautividad de Galicia; Ley 1/1992, de 8 de abril, de protección de los animales que viven en el entorno humano de Illes Balears; Ley 5/1995, de 22 de marzo, de protección de los animales de La Rioja; Ley Foral 7/1994, de 31 de mayo, de protección de los animales de Navarra). Con carácter previo a la ley impugnada en este recurso de inconstitucionalidad, la normativa catalana en materia de protección de los animales, representada primero por la Ley 3/1988, de 4 de marzo; después por la Ley 22/2003, de 4 de julio; y, por último, por el Texto refundido de la Ley de protección de los animales, aprobado por Decreto Legislativo 2/2008, de 15 de abril, establecía también los espectáculos taurinos como excepción a la prohibición del uso de animales en espectáculos u otras actividades que pudieran ocasionarles sufrimiento.

La única excepción a esta regla general era, contemporáneamente a estas disposiciones, la Ley 8/1991, de 30 de abril, de protección de los animales de las Islas Canarias, que, precisamente por no excepcionar los espectáculos taurinos de la prohibición de la utilización de animales en espectáculos y otras actividades que conlleven maltrato, crueldad o sufrimiento, como sí hace con las peleas de gallos, es entendida con carácter general por la doctrina como el primer exponente del prohibicionismo de los espectáculos taurinos en España. A ese precedente se unió la Ley 28/2010, de 3 agosto, impugnada en este recurso, que incluyó entre el elenco ejemplificativo de la prohibición del uso de animales en espectáculos u otras actividades que les pudieran ocasionar sufrimiento *“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”, limitando la excepción a las fiestas con toros sin muerte del animal (*correbous*) en las fechas y localidades donde tradicionalmente se celebran, siempre que no se infieran daños a los animales.

Entre aquellas normativas autonómicas, antes de esta última ley, tanto la de las Illes Balears como la de Cataluña suponían una situación normativa intermedia, pues la excepción que al maltrato animal se permitía con los espectáculos taurinos quedaba restringida a aquellos que se desarrollaran en plazas de toros de carácter permanente cuya puesta en funcionamiento fuera anterior a la entrada en vigor de la ley de protección animal. En el caso de Cataluña esa restricción está vigente desde la entrada en vigor de la Ley 3/1988, de 4 de marzo.

9. En contraposición a todo ello, desde la perspectiva de las eventuales competencias del Estado en materia de espectáculos taurinos, la Ley 10/1991, de 4 de abril, sobre potestades administrativas en materia de espectáculos taurinos, como ya se ha expuesto anteriormente, invoca la competencia estatal en materia de fomento de la cultura prevista en el art. 149.2 CE, pero se limita en el art. 4.1, dedicado a las medidas de fomento, a establecer con carácter potestativo que *“[l]a Administración del Estado podrá adoptar medidas destinadas a fomentar y proteger las actividades a las que se refiere la presente Ley, en atención a la tradición y vigencia cultural de la fiesta de los toros”*.

La insuficiencia del ya citado art. 4.1 de la 10/1991, de 4 de abril, para justificar cualquier tipo de competencia estatal apta para impedir una decisión autonómica de prohibición de los espectáculos taurinos adoptada en ejercicio de las competencias de protección de los animales y de espectáculos públicos propició la aprobación de la Ley 18/2013, de 12 de noviembre, para la regulación de la tauromaquia como patrimonio cultural. Este es un hecho que puede entenderse implícitamente reconocido por la exposición de motivos de la Ley 18/2013 cuando afirma que *“[p]or tanto, el presupuesto de esta norma es la afirmación de que la Tauromaquia es cultura, que comprende otras facetas dignas de protección además del propio espectáculo que se concreta en la corrida de toros moderna y, por ello, el reconocimiento de la Tauromaquia como patrimonio cultural supera la mera «conexión de los espectáculos taurinos con el fomento de la cultura» que afirma la Exposición de Motivos de la Ley 10/1991, de 4 de abril, sobre potestades administrativas de espectáculos taurinos”*. A partir de ello, el art. 3 de la Ley 18/2013 establece, como deber de protección, que *“[e]n su condición de patrimonio cultural, los poderes públicos*

garantizarán la conservación de la Tauromaquia y promoverán su enriquecimiento, de acuerdo con lo previsto en el artículo 46 de la Constitución”.

10. Un correcto encuadre competencial de la regulación controvertida en este recurso hubiera debido llevar a reconocer que cuando la Comunidad Autónoma de Cataluña, mediante la aprobación de la Ley 28/2010, de 3 de agosto, se suma al abolicionismo de los espectáculos taurinos que impliquen infligir daños y la muerte del toro, la situación competencial no controvertida por el Estado era la hasta ahora expuesta de que las comunidades autónomas y, desde luego, la de Cataluña, tenían la competencia exclusiva de regulación sobre asuntos taurinos y el completo dominio en lo relativo a decidir (i) sobre la permisión –con mayores o menores restricciones– o prohibición de los espectáculos taurinos (a la prohibición se habían acogido las Islas Canarias) en ejecución de sus competencias en materia de protección de los animales; y (ii), en caso de no prohibirlos, sobre los aspectos técnicos del desarrollo de los espectáculos taurinos, en ejecución de sus competencias en materia de espectáculos públicos. Por su parte, en aquel momento (iii) ninguna competencia estatal exclusiva o básica se había desarrollado o alegado en confrontación con esas capacidades competenciales autonómicas ni tampoco la competencia estatal concurrente de fomento de la cultura del art. 149.2 CE había sido ejercida de ninguna manera que impidiera la libre decisión legislativa de las comunidades autónomas en la materia.

Creo lícito afirmar no solo que la opinión mayoritaria en la que se sustenta la sentencia ha obviado este contexto normativo, sino también que si este recurso se hubiera resuelto previamente a la aprobación de la Ley 18/2013, de 12 de noviembre, las posibilidades de su estimación hubieran sido nulas. Esa es sin duda la razón por la que de una manera inequívoca –haciendo una aplicación de la doctrina del *ius superveniens* o derecho sobrevenido improcedente en un conflicto competencial como el ahora planteado–, se ha puesto toda la fuerza argumental en una norma sobrevenida como es la Ley 18/2013. Desde luego, el Estado no queda incapacitado para dictar las normativas de protección cultural que considere oportunas por el mero hecho de que, en ejercicio de competencias autonómicas exclusivas, se haya procedido por una o varias comunidades autónomas a eliminar determinados espectáculos taurinos de la excepción a la prohibición general de la utilización de animales en espectáculos públicos cruentos. Sin embargo, es un hecho digno de constatación el carácter reactivo que en el contexto del presente debate competencial tuvo la Ley 18/2013 frente a la decisión autonómica impugnada. Si, además, el ejercicio de esa competencia hubiera debido tener el efecto de prevalencia y desplazamiento proclamada por la opinión mayoritaria en la que sustenta la sentencia es lo que va a ser analizado a continuación.

III. La aplicación de un criterio de prevalencia de la norma estatal carece de fundamento constitucional.

11. La opinión mayoritaria en la que se sustenta la sentencia defiende que es necesario, ante la evidencia de la confrontación normativa, aplicar el criterio de la prevalencia de la competencia estatal de protección de la cultura. Una primera objeción vendría dada por la posibilidad de considerar la protección estatal de la tauromaquia como una previsión que no es incompatible con medidas de restricción o prohibitivas de concretas manifestaciones de la tauromaquia debidamente justificadas y adoptadas por las comunidades autónomas en el ejercicio de sus competencias.

La tauromaquia aparece definida en el art. 1 de la Ley 18/2013 como “[...] *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, expresión relevante de la cultura tradicional del pueblo español. Por extensión, se entiende comprendida en el concepto de Tauromaquia toda manifestación artística y cultural vinculada a la misma*”. La opinión mayoritaria en la que se sustenta la sentencia reconoce que el deber de protección no impide que las comunidades autónomas puedan, en cumplimiento de competencias que le son propias en materia de espectáculos públicos, establecer limitaciones y restricciones a este tipo de manifestaciones culturales relativas, por ejemplo, a la edad de acceso o desarrollo en las plazas permanentes ya construidas, como hicieron en su día las comunidades autónomas de Cataluña y las Illes Balears. Con la misma lógica argumental puede sustentarse que ese deber de protección tampoco impide que las comunidades autónomas puedan, en cumplimiento de competencias que le son propias de protección de los animales, establecer limitaciones y restricciones a este tipo de manifestaciones culturales relativas, por ejemplo, a que en su desarrollo se inflijan tratos crueles, daño o la muerte a los toros, como se ha hecho en la normativa ahora impugnada.

A estos efectos, y aunque se hubiera dictado en un contexto normativo diferente de enfrentamiento entre el deber de promoción de los espectáculos taurinos previsto en la Ley 10/1991, de 4 de abril, sobre potestades administrativas en materia de espectáculos taurinos, y las restricciones impuestas a su celebración en la Ley 3/1988, de 4 de marzo, de protección de los animales de Cataluña, puede resultar relevante reproducir el razonamiento de la sentencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo de 20 de octubre de 1998, dictada en el recurso de casación 8162/1992 –de especial interés por el largo tiempo transcurrido desde que fue dictada y por la comunidad autónoma en que se suscitó el conflicto–, cuya ponencia me

correspondió en el Tribunal Supremo. A ella se refiere de manera habitual la doctrina y, de manera accidental, la opinión mayoritaria que se ha impuesto en este recurso. En aquella se afirma que *“aun cuando pueda aceptarse, especialmente a la vista de los términos de la exposición de motivos de la Ley 10/1991, la relación existente la actividad cultural y los espectáculos taurinos, no es razonable entender que el deber que a los poderes públicos incumbe de garantizar la conservación y promover el enriquecimiento del patrimonio cultural (artículo 46 de la Constitución), impone la obligación de interpretar las leyes de modo incondicional en sentido favorable al mantenimiento de todas las manifestaciones inherentes a los espectáculos tradicionales sin tener en cuenta otros intereses y derechos protegidos y, en lo que aquí especialmente interesa, otros valores culturales, a veces contrapuestos, que deben ser adecuadamente ponderados. La sentencia impugnada toma en consideración el fin de conservación de la tradición de los espectáculos taurinos que persigue la ley autonómica, pero también «los principios de respeto, defensa y protección de los animales que ya figuran en los tratados y convenios internacionales y en las legislaciones de los países socialmente más avanzados», que figura recogido en la exposición de motivos de la ley interpretada, y llega a la conclusión de que la ley autonómica, en la interpretación que la Sala cree adecuada a su letra y espíritu, y subrayando la libertad de configuración normativa que corresponde al poder legislativo autonómico para la interpretación de los deseos y sensibilidades de la sociedad, compagina de modo no arbitrario ambos fines”* (fundamento de derecho cuarto).

12. Al margen de lo anterior, el ejercicio por parte del Estado de esta competencia de protección de la cultura al amparo del art. 149.2 CE no podría determinar, como defiende la opinión mayoritaria en la que se sustenta la sentencia, una omnipotente e ilimitada prevalencia de la competencia estatal respecto de cualquier otro título competencial exclusivo de las comunidades autónomas que desplazara a estas. Eso supondría (i) aplicar un instrumento de resolución conflictual de competencias que no es el que concurre en el presente caso y (ii) desfigurar el carácter de competencia concurrente entre las comunidades autónomas y el Estado que en el marco del art. 149.2 CE adquiere la protección de la cultura.

El efecto de prevalencia de la normativa estatal de protección cultural que es defendido por la opinión mayoritaria en la que se sustenta la sentencia es propio de los conflictos competenciales que se plantean cuando el ejercicio de las competencias de desarrollo de las comunidades autónomas se confronta con el ejercicio de competencias básicas por parte del Estado. Este no es el tipo de conflicto competencial que se plantea en este recurso, en que no cabe apreciar que el Estado disponga de competencia básica alguna para que su decisión de protección

de la tauromaquia pueda resultar prevalente con efecto de desplazamiento sobre las competencias autonómicas de protección animal y de espectáculos públicos.

La competencia estatal concurrente de protección de la cultura prevista en el art. 149.2 CE no es un título suficiente para desplegar ese efecto. Como reconoce la opinión mayoritaria en la que se sustenta la sentencia, el art. 149.2 CE establece que la protección a la cultura es una competencia que deben desarrollar tanto las comunidades autónomas como el Estado. La propia naturaleza de la competencia –protección y fomento– y el tenor del precepto, que establece que la competencia la ejerce el Estado “*sin perjuicio de las competencias que podrán asumir las Comunidades autónomas*” y “*de acuerdo con ellas*”, determinan que su ámbito normal de aplicación aparezca referido a supuestos no conflictuales en que los problemas surjan, en su caso, en la labor de coordinación de las actuaciones de fomento o protección cultural que una Comunidad Autónoma y el Estado ejercieran de manera concurrente. Así lo afirman diversos pronunciamientos de este Tribunal cuando ponen de manifiesto como notas esenciales del art. 149.2 CE: (i) que establece una competencia no excluyente de competencias estatal y autonómicas que pueden ejercerse conjuntamente; (ii) que su finalidad es la persecución de unos mismos objetivos genéricos o, al menos, de objetivos culturales compatibles entre sí; y (iii) que en estos supuestos de concurrencia se impone el criterio de la superposición de protecciones y, en el caso de que resulte preciso, la colaboración interadministrativa para hacerlas compatibles para la consecución de los objetivos comunes que se persiguen (así, SSTC 11/1986, de 28 de enero, FJ 3; 17/1991, de 31 de enero, FJ 5; 88/2012, de 7 de mayo, FJ 3; o 179/2013, de 21 de octubre, FJ 4).

En el conflicto planteado en este recurso de inconstitucionalidad no se cumple ninguna de las notas esenciales del art. 149.2 CE. En los estrictos términos en que estaban planteadas las respectivas decisiones legislativas de la Comunidad Autónoma de Cataluña y el Estado, estas se han reconocido por parte de la opinión mayoritaria en la que se sustenta la sentencia como mutuamente excluyentes.

La incompatibilidad en la conciliación de las protecciones confrontadas entre el respeto debido a los animales y la tauromaquia sobre un mismo espacio territorial determina que resulte necesario establecer una regla para la resolución del conflicto. Una vez excluido, por los argumentos ya expuestos, el criterio de prevalencia de la competencia estatal fundamentado en el art. 149.2 CE, en hipótesis cabría aplicar el criterio de prevalencia de las competencias exclusivas autonómica en materia de protección de los animales y de espectáculos públicos, por

su mayor especificidad. Esta solución también resultaría inadecuada por marginar la presencia de la citada competencia estatal de protección de la cultura. Sin duda esta competencia no es un título habilitante suficiente para desplazar incondicionalmente las competencias exclusivas autonómicas; pero tampoco puede ser ignorada. En este contexto, parece que el único criterio para la resolución del conflicto y la determinación de sobre quién debe recaer el deber de tolerancia es el de la ponderación.

IV. La ponderación como criterio para establecer la prioridad competencial de la decisión autonómica de eliminar determinados espectáculos taurinos en la excepción a la prohibición general de la utilización de los animales en espectáculos cruentos

13. La ponderación es un criterio utilizado por la jurisprudencia constitucional, entre otras materias, para resolver en determinados supuestos los casos en que se plantean conflictos cuando concurren competencias sobre un mismo espacio físico. En defecto de otros criterios de resolución de conflictos competenciales más adecuados, parece que este hubiera debido ser el criterio que, por analogía de supuestos, habría que haber seleccionado. En esa ponderación hay que valorar los aspectos competenciales implicados pero también debe retomarse el conflicto de culturas subyacentes ya puesto de manifiesto con anterioridad. De ese modo, las cuestiones que debieron ponderarse son, (i) desde una perspectiva competencial, la titularidad y la naturaleza de las competencias en conflicto para determinar su especificidad en la materia regulada y; (ii) desde una perspectiva sustantiva, la significación material de las competencias ejercidas dentro del marco constitucional.

Han sido ya desarrollados profusamente los diferentes títulos competenciales en conflicto y el enfrentamiento tenido por irreductible entre, por un lado, la decisión autonómica de no excepcionar determinados espectáculos taurinos de la prohibición general de utilización de animales en espectáculos públicos, adoptada en ejercicio de competencias exclusivas de protección de los animales y espectáculos públicos; y, por otro, la decisión estatal de considerar la tauromaquia una manifestación cultural que debe ser protegida con carácter y alcance nacional en todo el territorio del Estado. Más allá de argumentaciones de sentido reversible, como es, a mi juicio, la escogida por la opinión mayoritaria en la que se sustenta la sentencia –las cuales pueden inducir a suponer que la solución de un conflicto competencial no depende más que del azar–, no parece que desde la exclusiva perspectiva formal pueda avanzarse en la resolución del conflicto. La decisión adoptada por la mayoría en la que se sustenta la sentencia implica negar la –

innegable– existencia de las competencias exclusivas invocadas por la Comunidad Autónoma y la –también innegable– conexión que con las mismas tiene la normativa controvertida.

Negar, como hace la opinión mayoritaria en la que se sustenta la sentencia, que la finalidad de la decisión autonómica es desarrollar una normativa en materia de bienestar animal por el hecho de mantener como excepción los *correbous*, supone ignorar (i) la constatación de que la norma modificada tiene por objeto, precisamente, la protección animal; (ii) que en el marco de esa norma, la regla general es la prohibición de la utilización de animales en espectáculos cruentos y solo por vía de excepción se mantenían los espectáculos taurinos que ahora se ven reducidos a los *correbous* y siempre imponiendo la prohibición de inferir daños a los animales; y (iii) que la norma impugnada está en línea de coherencia con la evolución de la legislación catalana en la materia en la cual, desde la Ley 3/1988, de 4 de marzo, se imponen limitaciones a este tipo de espectáculos, y en la que la Ley 28/2010, de 3 de agosto, ahora impugnada supone un hito en un camino que –puede presumirse, a la vista de la evolución general de la normativa– progresa en sentido desfavorable al mantenimiento de este tipo de excepciones culturales al maltrato a los animales.

14. La perspectiva sustantiva, referida a la significación material que en el marco constitucional tiene cada una de las competencias ejercidas –principalmente las dos enfrentadas de protección de los animales y de la cultura– debería haber sido la clave para la resolución del presente conflicto competencial en un contexto intelectual de ponderación imparcial.

La protección de los animales no aparece reconocida con sustantividad propia en la Constitución. Ahora bien, en el contexto internacional se pone de manifiesto el profundo significado e incipiente avance que tiene dentro del nuevo paradigma de relación de los seres humanos con su entorno el respeto debido al resto de seres sensibles con el que debe compartirlo. De manera constante va incorporándose la protección de los animales como un interés constitucional [así, por ejemplo, y solo en el ámbito europeo, cabe citar la reforma del art. 20.a) de la Constitución alemana en 2002; y del art. 11.bis de la Constitución de Luxemburgo en 2007]. También se constata esa presencia creciente en la elaboración de convenios y textos internacionales en el marco del Consejo de Europa todavía en proceso de la obtención del número necesario de ratificaciones para su entrada en vigor (Convenios del Consejo de Europa para la protección de los animales de compañía y para la protección de los animales en el momento de su sacrificio). Especial referencia merece su reconocimiento en el marco del derecho de la Unión Europea, toda vez que ya en el art. 13 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea se

menciona la necesidad de tener “*plenamente en cuenta las exigencias en materia de bienestar de los animales como seres sensibles*” cuando se formulen y apliquen determinadas políticas de la Unión tanto por parte de la propia Unión como por los Estados Parte.

En ese sentido, la norma controvertida, al tener como objeto reducir los supuestos de utilización de animales en espectáculos cruentos, representa en lo sustantivo, desde este específico punto de vista, un progreso en las medidas de protección de los animales alineada con la demanda de una sociedad avanzada.

15. Por su parte, la protección de la cultura es uno de los grandes logros ya consolidados del constitucionalismo. En este caso, es un interés constitucional que aparece reconocido en el art. 44.1 CE, como mandato dirigido a los poderes públicos para promover y tutelar su acceso a todos los ciudadanos; y en el art. 46 CE, como mandato dirigido a los poderes públicos para garantizar la conservación y promoción del enriquecimiento del patrimonio histórico, cultural y artístico de los pueblos de España y de los bienes que lo integran, cualquiera que sea su régimen jurídico y su titularidad.

La cultura aparece definida en el diccionario de la Real Academia Española como el “[c]onjunto de modos de vida y costumbres, conocimientos y grado de desarrollo artístico, científico, industrial, en una época, grupo social, etc.”. Por su parte, en la Declaración de México sobre las Políticas culturales aprobada en la Conferencia mundial sobre las políticas culturales celebrada en 1982 bajo los auspicios de la UNESCO, se establece “*que, en su sentido más amplio, la cultura puede considerarse actualmente como el conjunto de los rasgos distintivos, espirituales y materiales, intelectuales y afectivos que caracterizan a una sociedad o un grupo social. Ella engloba, además de las artes y las letras, los modos de vida, los derechos fundamentales al ser humano, los sistemas de valores, las tradiciones y las creencias*”. De ese modo, la cultura es un bien transgeneracional que exige no solo mantener la herencia recibida, sino promover y reforzar su proyección hacia el futuro; pero también es un conjunto dinámico y evolutivo de valores que cada sociedad debe confrontar y, en su caso, asumir y enriquecer en la medida en que perviva una afición e identificación con ese sistema de valores. Al margen de ello, además, por el ya mencionado carácter plural de los pueblos y culturas que conforman el Estado español, tampoco puede obviarse que ese sistema puede no resultar necesariamente monolítico en toda su expresión territorial.

La tauromaquia como objeto de protección cultural cuenta en su favor con un fuerte apoyo en la tradición. Sin embargo, no es una manifestación cultural neutral desde el punto de vista del sistema de valores que representa ni de la misma se puede predicar un mismo nivel de implantación en todo el territorio del Estado y respecto de la globalidad de sus manifestaciones. Enfrentada con la anterior reflexión sobre la protección de los animales, se observa (i) el carácter cruento de determinados espectáculos taurinos, donde el derramamiento de la sangre y la muerte es parte consustancial de esa tradición en su núcleo artístico, y (ii) la desafección y el choque que esto puede provocar con determinado sistema de valores que puede tener un desigual asentamiento en el territorio del Estado. En ese contexto, su propio carácter no neutral, enfrentado a otros intereses sustantivos, y con una eventual desigual presencia y afección en las culturas de los distintos pueblos de España, determina que su protección no pueda ser reconocida con carácter omnímodo. Resultaría contradictorio defender que todos los intereses constitucionales, incluyendo los derechos fundamentales, no son absolutos y hacer aplicación del deber de protección de la cultura con carácter absoluto y con independencia de la naturaleza e implantación de la concreta manifestación cultural en los diferentes pueblos de España.

16. En conjunción con el carácter no neutral de la tauromaquia desde el sistema de valores que representa, el principal límite que puede predicarse de la pretensión de imponer la supremacía de esa protección cultural de la tauromaquia a nivel estatal contra cualquier otra consideración y decisión autonómica es el reconocimiento de la pluralidad de pueblos y culturas integrantes de Estado español y el respeto debido a su propio sistema de valores concretado en las normas que aprueba su órgano de representación política.

Ese elemento esencial de afección e identificación con el sistema de valores que puede representar la tauromaquia dentro de cada territorio ha sido la clave utilizada tanto por el Consejo Constitucional de Francia como por la Corte Constitucional de Colombia para resolver la polémica en torno a la posible pervivencia de los espectáculos taurinos como excepción a la prohibición general de la utilización de animales en espectáculos públicos cruentos. Así, la decisión del Consejo Constitucional de Francia núm. 2012-271 QPC, de 21 de septiembre de 2012, declaró constitucional que el art. 521-1 del Código penal francés excluyera de la responsabilidad penal por delito de malos tratos a los animales las corridas de toros y las peleas de gallos, en la medida en que dicha exclusión solamente resultaba de aplicación en las partes del territorio nacional en los que la existencia de una tal tradición estuviera establecida de una manera interrumpida y para los solos actos que derivan de esta tradición. En el mismo sentido, la Corte Constitucional de Colombia en la sentencia C-666/10, de 30 de agosto de 2010, ante el

cuestionamiento de la constitucionalidad de excepcionar de la prohibición de los malos tratos, entre otras, las corridas de toros, las novilladas, las becerradas o las peleas de gallos, estableció una solución interpretativa, acordando, entre otros aspectos, que dicha excepción permite “2) *que únicamente podrán desarrollarse en aquellos municipios o distritos en los que las mismas sean manifestación de una tradición regular, periódica e ininterrumpida y que por tanto su realización responda a cierta periodicidad; 3) que sólo podrán desarrollarse en aquellas ocasiones en las que usualmente se han realizado en los respectivos municipios o distritos en que estén autorizadas [...]”*.

A los efectos de determinar la existencia de ese elemento de afección e identificación con el sistema de valores culturales propio de determinadas manifestaciones de la tauromaquia, la evolución ya expuesta de la normativa autonómica en materia de espectáculos taurinos pone de manifiesto que –más allá de la pretensión de que la tauromaquia sea considerada una manifestación cultural general en toda la sociedad española y en el íntegro territorio estatal–, hay pueblos y nacionalidades integrados en España que han mostrado un nivel de desafección a ciertos elementos de esa tradición que no deberían haber sido desdeñadas por la opinión que ha terminado reflejada como sentencia del Tribunal Constitucional. No solo es la ya citada actitud abolicionista de la Comunidad Autónoma de las Islas Canarias, expresada de manera muy temprana en la Ley 8/1991, de 30 de abril; sino también la actitud restrictiva y limitativa de la normativa catalana desde la Ley 3/1988, de 4 de marzo, y de la Illes Balears desde la Ley 1/1992, de 8 de abril; todas ellas consentidas y toleradas por el Estado.

A ello deben añadirse elementos estadísticos significativos reveladores de que la decisión ahora impugnada de no excluir de la prohibición de la utilización de animales en espectáculos públicos en Cataluña determinados espectáculos taurinos, además de estar en línea de coherencia con el sentido material restrictivo del ejercicio de una competencia exclusiva en materia de protección animal que había dado comienzo hacía 22 años, respondía a una real desafección por el sistema de valores culturales que representan algunas manifestaciones de la tauromaquia.

En ese sentido, no puede dejar de mencionarse el progresivo declive que hasta la marginalización estaban teniendo las corridas de toros, como más genuina y acabada expresión de los espectáculos taurinos, en Cataluña en momentos previos a la aprobación de la normativa impugnada. En el año 2004, de las 810 corridas de toros celebradas en España solo 28 (3,5 %) lo fueron en Cataluña, manteniendo entonces en actividad las plazas de toros de Barcelona, con 12 corridas, Tarragona, con 7, Lloret de Mar, con 8 y Girona, con 1. En 2005, las corridas de toros

celebradas en Cataluña se redujeron al 2,05 % (16 sobre un total nacional de 781) y quedaban ya únicamente dos plazas en activo, la Monumental de Barcelona, con 15 corridas, y la de Tarragona, con una única corrida. En 2006, las estadísticas oficiales del Ministerio del Interior no computaron la celebración de ninguna corrida de toros en Cataluña. Desde 2007 y hasta la entrada en vigor de la normativa ahora impugnada solo se celebraron corridas de toros en la plaza de Barcelona y lo fueron en la cantidad de 15 sobre 953 en 2007 (1,6 %); 12 sobre 810 en 2008 (1,5 %); 14 sobre 648 en 2009 (2,2 %); 12 sobre 611 en 2010 (2 %); y 10 sobre 561 en 2011 (1,8 %). Esto es, desde 5 años anteriores a la entrada en vigor de la normativa autonómica controvertida solo una plaza de toros se mantenía en activo en el territorio catalán y su programación de corridas de toros no superó de media el 2 % del total del Estado.

En contraposición a ello, hay que insistir en que la decisión autonómica no ha propiciado una completa exclusión de la globalidad de las manifestaciones de la tauromaquia en el territorio autonómico, sino que, intentando hacer compatibles los intereses concurrentes, ha mantenido determinadas manifestaciones de la tauromaquia que ha juzgado con el suficiente arraigo tradicional como son los *correbous*, pero prohibiendo cualquier elemento lesivo para el animal en su desarrollo.

17. En conclusión, aplicando el criterio de ponderación en la resolución del presente recurso de inconstitucionalidad debería haberse concluido la constitucionalidad de la normativa autonómica impugnada. Desde una perspectiva competencial, las competencias exclusivas autonómicas en materia de espectáculos públicos y, especialmente, de protección de los animales, eran las más específicas y directamente concernidas en la materia regulada. Frente a ellas la competencia estatal de protección cultural no podía resultar prevalente ya que, materialmente, la tauromaquia, en atención a su carácter no neutral desde determinados sistemas de valores culturales, solo podría ser considerada una manifestación digna de protección cultural en la globalidad del territorio nacional en la medida en que quedara acreditada una concreta afección e identificación con el sistema de valores culturales que representa, lo que no se verifica en la Comunidad Autónoma de Cataluña, entre otras a cuya normativa restrictiva o prohibitiva el Estado no ha dedicado atención, y en contraste con otras en la que la fuerte implantación de la tauromaquia como tradición cultural impediría la aplicación de una hipotética normativa estatal de signo contrario a la ahora esgrimida, aunque pretendiese apoyarse igualmente en la competencia estatal sobre protección de la cultura.

En última instancia, una imposición de protección cultural de la tauromaquia en todas sus manifestaciones y en toda la extensión del territorio del Estado como la pretendida mediante la Ley 18/2013 y asumida por la opinión mayoritaria en la que se sustenta la sentencia no puede pretenderse prevalente con ese carácter omnímodo frente al reconocimiento de específicas competencias exclusivas de la Comunidad Autónoma de Cataluña con incidencia directa en materia de espectáculos taurinos, como son las relativas a la protección de los animales y espectáculos públicos, y el respeto debido 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.

Madrid, a veinte de octubre de dos mil dieciséis.