

**GABRIEL DOMÉNECH PASCUAL***Doctor en Derecho  
UCH-CEU, Valencia*

Este trabajo ha sido seleccionado y ha obtenido el **2.º Premio Estudios Financieros 2005** en la Modalidad de **DERECHO ADMINISTRATIVO**.

El Jurado ha estado compuesto por: don Joaquín BORRELL MESTRES, don Joaquín FERRER JACAS, don Tomás FONT LLOVET, don Alfredo GALÁN GALÁN, doña María Jesús MONTORO CHINER y don Joaquín TORNOS MAS.

Los trabajos se presentan con seudónimo y la selección se efectúa garantizando el anonimato de los autores.

**Extracto:**

**EN** el contexto de la creciente preocupación social por el bienestar de los animales, varias comunidades autónomas han establecido diversas regulaciones que restringen cada vez más intensamente o que prohíben, lisa y llanamente, la celebración de espectáculos taurinos. Este trabajo analiza la conformidad con

.../...

.../...

la Constitución Española de estas regulaciones, que chocan con dos grandes obstáculos. El primero es la distribución constitucional de competencias existente entre el Estado y las comunidades autónomas. El segundo, el más serio, es el de los derechos fundamentales afectados (cuando menos, las libertades empresarial, general de actuar y artística). En el trabajo se estudia en qué medida las restricciones impuestas a la celebración de estos espectáculos, así como la interpretación que de las mismas han efectuado los Tribunales, respetan la reserva de ley establecida en el artículo 53.1 de la norma suprema para la regulación de los derechos fundamentales, y en qué medida respetan el principio de proporcionalidad, que, de acuerdo con una reiterada jurisprudencia constitucional, exige que las limitaciones a estos derechos resulten útiles, necesarias y no excesivas para satisfacer un fin constitucionalmente protegido.

---

## *Sumario:*

---

- I. Introducción.
- II. La discutible competencia de las comunidades autónomas para prohibir los espectáculos taurinos.
  1. La competencia autonómica en materia de sanidad.
  2. La competencia autonómica en materia de espectáculos.
  3. El respeto de la competencia estatal en materia de fomento de la cultura.

### III. El límite de los derechos fundamentales.

#### 1. Derechos fundamentales afectados.

- A) La libertad artística. El toreo como arte.
- B) Las libertades profesional y de empresa.
- C) La libertad genérica de actuar.

#### 2. El límite del principio de legalidad. Reserva de ley y tipicidad.

#### 3. El límite de la llamada reserva de Constitución.

- A) La doctrina de la reserva de Constitución: los derechos fundamentales sólo pueden ser restringidos para proteger otros derechos o bienes de rango constitucional.
- B) El rango infraconstitucional del bienestar de los animales.
- C) Crítica de la doctrina de la reserva de constitución.

#### 4. El límite del principio de proporcionalidad. Utilidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto de las medidas prohibitivas. El mayor peso de los derechos fundamentales.

#### 5. La interpretación *pro libertate* de las indeterminaciones legales. El ejemplo francés.

### IV. Advertencia final.

## I. INTRODUCCIÓN

La llamada Fiesta nacional siempre se ha visto acechada por la sombra de la prohibición<sup>1</sup>. El momento de mayor hostilidad se vive durante la Ilustración, cuando Carlos IV promulga la Real Cédula de 10 febrero de 1805, por la que el soberano tiene a bien «prohibir absolutamente en todo el Reyno, sin excepción de la Corte, las fiestas de toros y novillos de muerte; mandando no se admita recurso ni representación sobre este particular; y los que tuvieran concesión perpetua o temporal con destino público de sus productos útil o piadoso, propongan arbitrios equivalentes a mi Consejo, quien me los haga presentes para mi Soberana resolución».

Sin embargo, esta y otras prohibiciones –radicalmente antidemocráticas, no ya sólo porque el entero sistema jurídico lo era, sino además porque vinieron impuestas por unos pocos contra los deseos de la gran mayoría del pueblo– tuvieron escasa efectividad, pues en la práctica las autoridades casi siempre toleraron la celebración de estos espectáculos, arraigados en la realidad social del país con la suficiente profundidad como para sobrevivir a los sucesivos intentos de supresión.

Desde este punto de partida, y tras diversas incidencias que no es oportuno exponer con detalle, se llega paulatinamente a una regulación en la que luce una valoración positiva de la Fiesta. Sirva como botón de muestra la alusión que el artículo 4 de la Ley 10/1991, de 4 de abril, sobre potestades en materia de espectáculos taurinos, hace a la posibilidad de que la Administración del Estado adopte «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».

Pues bien, da la impresión de que pudiera estar produciéndose una inflexión en la reglamentación de estos espectáculos. Si durante los últimos 200 años hemos recorrido el camino que va desde

---

<sup>1</sup> La obra de referencia acerca de la evolución histórica del régimen jurídico de las corridas de toros sigue siendo la escrita por Tomás Ramón FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *Reglamentación de las corridas de toros. Estudio histórico y crítico*, Espasa-Calpe, Madrid, 1987, págs. 25 y ss. Del mismo autor, *vid.* también «La ordenación legal de la fiesta de los toros», *Revista de Administración Pública*, 115, 1988, págs. 31 y ss.

la prohibición al fomento, pasando por la tolerancia<sup>2</sup>, hay datos que indican que la tendencia quizás esté comenzando a invertirse. El hipotético punto de inflexión lo marcan las leyes de protección de los animales dictadas por las comunidades autónomas durante los últimos años, cuyos principios, a nadie se le escapa, son esencialmente opuestos a la Fiesta. Por de pronto, en todas ellas los espectáculos taurinos se configuran como una excepción a la regla general que prohíbe utilizar animales en espectáculos en los que se les pudieran ocasionar sufrimientos, con las connotaciones negativas inevitablemente asociadas a toda regulación excepcional.

Ciertamente, la mayoría de estas leyes autonómicas permite las corridas de toros y demás festejos taurinos sin más limitaciones que las previstas en las disposiciones que regulan el desarrollo de estos espectáculos, encaminadas principalmente a salvaguardar el orden público y proteger a los espectadores<sup>3</sup>.

Pero no es menos cierto que otras se muestran bastante más restrictivas. La Comunidad de Canarias ha prohibido lisa y llanamente las corridas de toros. El artículo 5 de su Ley 8/1991, de 30 de abril, de protección de animales prohíbe «la utilización de animales en peleas, fiestas, espectáculos y otras actividades que conlleven maltrato, crueldad o sufrimiento» (apdo. 1), y sólo contempla una excepción para las peleas de gallos, si bien bajo ciertas condiciones: se prohíbe a los menores de 16 años el acceso a las mismas; se exige que «las casas de gallos e instalaciones donde se celebren peleas tengan, por lo menos, un año de antigüedad, en el momento de la entrada en vigor de la presente ley, salvo las que se construyan en sustitución de aquéllas»; se requiere que dichos lugares sean recintos cerrados (apdo. 2), y se veda a las Administraciones públicas realizar actos que impliquen fomento de estas actividades» (apdo. 3). El Preámbulo de la ley resulta esclarecedor acerca del significado de las restricciones:

«Algunas tradiciones arraigadas en zonas de las islas que involucran tales espectáculos, como son las peleas de gallos, si bien pueden argüirse en su defensa los aspectos tradicionales y aun culturales, es evidente que son tradiciones cruentas e impropias de una sociedad moderna y evolucionada. Por ello, esta ley propicia su desaparición natural, mediante mecanismos normativos que impi-

<sup>2</sup> Resulta expresivo el título del trabajo de Elena Isabel CARA FUENTES, «Espectáculos taurinos: de la prohibición al fomento, del mantenimiento del orden público a la defensa de los espectadores», en *Panorama jurídico de las Administraciones públicas en el siglo XXI. Homenaje al Profesor Eduardo Roca Roca*, dirs. RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ/DEL GUAYO CASTIELLA, BOE-INAP, Madrid, 2002, págs. 183-223.

<sup>3</sup> *Vid.* la disp. adicional 1.<sup>a</sup> de la Ley castellano-manchega 7/1990, de 28 de diciembre, de protección de los animales domésticos; el artículo 6 de la Ley cántabra 3/1992, de 18 de marzo, de las normas reguladoras de protección de animales; el artículo 5 de la Ley gallega 1/1993, de 13 de abril, de protección de animales domésticos y salvajes en cautividad; el artículo 3.1 d) de la Ley vasca 6/1993, de 29 de octubre, de protección de animales; los artículos 2.2 n) y 4 de la Ley foral navarra 7/1994, de 31 de mayo, de protección de los animales; el artículo 6 de la Ley castellano-leonesa 5/1997, de 24 de abril, de protección de los animales de compañía; el artículo 6 de la Ley riojana 5/1995, de 22 de marzo, de protección de los animales, redactado con arreglo a la Ley 2/2000, de 31 de mayo; el artículo 4 de la Ley 5/2002, de 23 de mayo, de protección de los animales en la Comunidad Autónoma de Extremadura; el artículo 2.2 b) de la Ley asturiana 13/2002, de 23 de diciembre, tenencia, protección y derechos de los animales; el artículo 33 de la Ley 11/2003, de 19 de marzo, de protección animal en la Comunidad Autónoma de Aragón, y el artículo 2 b) de la Ley andaluza 11/2003, de 24 de noviembre, de protección de los animales.

den su expansión, prohibiendo el fomento de estos espectáculos por las Administraciones Públicas, no autorizando nuevas instalaciones, y, especialmente, no favoreciendo la transmisión de estas aficiones a las nuevas generaciones mediante la exigencia de que se desarrollen en locales cerrados y prohibiendo su acceso a los menores de 16 años.»

Lo que interesa resaltar es que la ley guarda un silencio muy elocuente respecto de los espectáculos taurinos. Es obvio que la falta de alusión a los mismos no obedece a un olvido, sino a la voluntad inequívoca de prohibirlos en el territorio insular, al quedar comprendidos por la prohibición general de los espectáculos donde se ocasionen sufrimientos a los animales. Esta regulación tiene mucho que ver con el hecho de que estos festejos nunca arraigaron en las Islas, a diferencia de las peleas de gallos, que han venido gozando allí de gran popularidad. Lo que también explica que apenas hayan suscitado problemas.

Cataluña y Baleares, por su parte, dejan a los espectáculos taurinos en una situación similar a la prevista por la normativa canaria para las peleas de gallos y por la legislación urbanística para los edificios «fuera de ordenación»<sup>4</sup>, sobrevenidamente incompatibles con el ordenamiento jurídico. El legislador los tolera, de momento, pero también «congela» su difusión<sup>5</sup>, sujetándolos a requisitos tendentes a impedir su expansión y hacerlos languidecer. La legislación balear exige que las corridas «se celebren en locales denominados plazas de toros, cuya construcción sea de carácter permanente y cuya puesta en funcionamiento sea anterior a la entrada en vigor de esta ley»<sup>6</sup>. La legislación catalana, por su parte, dispone que los festejos populares que no conllevan la muerte del animal (los llamados *corre-bous*) sólo pueden ser autorizados en las fechas y localidades donde vengán celebrándose tradicionalmente, con lo que la extensión de tales festejos a otros momentos y lugares queda prohibida. Y sólo se permiten las corridas de toros en aquellas localidades en donde, en el momento de entrar en vigor la Ley 3/1988, existiesen plazas construidas para celebrar dicha fiesta, con lo que, *a sensu contrario*, se prohíben en las localidades donde en la fecha referida no existiesen plazas de fábrica<sup>7</sup>. Recientemente, el artículo 6.2 de la Ley 22/2003 ha prohibido además el acceso de los menores de catorce años a las corridas.

Y es posible que la cosa no acabe ahí, pues en noviembre de 2004 *Esquerra Republicana de Catalunya* anunció su intención de promover una reforma legislativa encaminada a suprimir las suertes de varas, de banderillas y de matar, lo que *de facto* equivale a una prohibición absoluta de las corridas de toros. Y en abril de 2005, este grupo parlamentario e *Iniciativa per Catalunya Verds-*

<sup>4</sup> Tomás Ramón FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, «La ordenación», pág. 55.

<sup>5</sup> La expresión entrecomillada es de Estanislao ARANA GARCÍA, «Régimen jurídico administrativo de los espectáculos taurinos», en *Panorama jurídico de las Administraciones públicas en el siglo XXI. Homenaje al Profesor Eduardo Roca Roca*, dirs. RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ/DEL GUAYO CASTIELLA, BOE-INAP, Madrid, 2002, pág. 107.

<sup>6</sup> Art. 4 de la Ley 1/1992, de 8 de abril, de protección de los animales que viven en el entorno humano.

<sup>7</sup> Según Tomás Ramón FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, «La ordenación legal...», pág. 55, el artículo 4.2 de la Ley 3/1988 (hoy, art. 6.2 Ley 22/2003), «al venir referido a las plazas de fábrica existentes en este momento, implica la efectiva prohibición de la construcción de otras nuevas (o de utilizarlas para sus fines específicos, lo que viene a ser lo mismo), así como la imposibilidad de organizar festejos taurinos en plazas portátiles u otros lugares habilitados al efecto». En este sentido, *vid.* la STS de 20 de octubre de 1998 (Sala de lo Cont.-Adm., Secc. 6.ª, rec. ap. 8162/1992, Ponente: Xiol Ríos).

*Esquerra Alternativa* presentaron sendas proposiciones de ley con este objeto <sup>8</sup>. Como era previsible, estas propuestas han desatado una viva polémica. Hay que tener en cuenta que en Cataluña sí que ha existido una notable y secular afición popular a los toros que todavía no se ha extinguido. Por otro lado, ésta es precisamente la comunidad autónoma donde el «movimiento de liberación animal» ha adquirido mayor pujanza. Aunque seguramente el factor determinante tiene que ver con las connotaciones políticas del problema: muchas personas opinan que la prohibición, so pretexto de proteger a los animales, busca en realidad extirpar de la sociedad catalana uno de los elementos definitorios de la esencia de «lo español»; el objetivo de los nacionalistas, principales promotores de la reforma junto a los verdes y un sector de la izquierda, sería nada menos que desespañolizar Cataluña, allanando el terreno para una futura secesión <sup>9</sup>. Éstos, como es natural, se defienden de semejantes acusaciones, afirmando que persiguen simplemente evitar sufrimientos a los bravos rumiantes.

No es mi intención entrar en apasionados debates sobre cuestiones de oportunidad y motivos ocultos. En el presente trabajo pretendo abordar desde una perspectiva estrictamente jurídica y limitada al Derecho vigente si y en qué medida pueden imponerse esta u otras prohibiciones semejantes. Porque, como es obvio, los poderes públicos ya no pueden actuar despóticamente, como hizo Carlos IV cuando en 1805 prohibió de manera categórica las corridas de toros. Las cosas han cambiado mucho desde entonces. Se supone que hoy vivimos en un Estado democrático de Derecho que propugna la libertad y el pluralismo como valores superiores del ordenamiento jurídico, que protege a todos los españoles y pueblos de España en el ejercicio de los derechos humanos, sus culturas y tradiciones <sup>10</sup>. Las autoridades podrán dar rienda suelta a sus impulsos prohibicionistas sólo si ello resulta compatible con la Constitución.

## II. LA DISCUTIBLE COMPETENCIA DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS PARA PROHIBIR LOS ESPECTÁCULOS TAURINOS

La primera cuestión que se plantea es si las comunidades autónomas, al prohibir la llamada Fiesta nacional no están excediéndose de sus competencias e invadiendo las del Estado.

<sup>8</sup> *Esquerra Republicana de Catalunya* propone prohibir «*les curses de braus i els espectacles amb braus que incloguin la mort de l'animal i l'aplicació de les "sorts" de la pica, les banderilles i l'estoc*» (Boletín Oficial del Parlamento de Cataluña de 18 de abril de 2005, núm. 173, págs. 7 y 8) *Iniciativa per Catalunya Verds-Esquerra Alternativa* propone prohibir «*les curses de braus i els espectacles amb braus que incloguin la mort de l'animal i l'aplicació de les "sorts" de la pica, de les banderilles i l'estoc*», así como «*els correbous amb aplicació de torxes a les banyes o correbous de foc, i els correbous amb l'ús de sogues o bous capllaçats*» (Boletín Oficial del Parlamento de Cataluña de 25 de abril de 2005, núm. 175, págs. 18 y 19).

<sup>9</sup> *Vid.*, por poner algunos ejemplos, el editorial del periódico *ABC* «ERC y los toros», publicado el 26 de noviembre de 2004; el artículo de Francisco UMBRAL, «Morir de pie», publicado en *El Mundo*, de 27 de noviembre de 2004, así como el artículo de Juan POSADA, «Cachondos e hipócritas», publicado en *La Razón Digit@l*, de 27 de noviembre de 2004.

<sup>10</sup> Al menos eso es lo que dice la Constitución Española en su Preámbulo y en su artículo 1.

## 1. La competencia autonómica en materia de sanidad

Cabría preguntarse, si en virtud de las competencias que las comunidades autónomas han asumido sobre sanidad <sup>11</sup>, pueden prohibir los festejos taurinos, en la medida en que en ellos se perjudica notablemente la salud de los toros.

Aunque la sanidad animal es la expresión con la que se alude tradicionalmente a la actividad que se ocupa de la salud de los animales, esta última no ha sido para el Derecho sino un instrumento para la consecución de fines muy humanos: la salud de las personas y su patrimonio <sup>12</sup>. Es por ello muy dudoso que las comunidades autónomas puedan fundar en dicho título competencial la prohibición de las corridas de toros, pues no parece que esta medida vaya a mejorar la salud o la riqueza de los hombres. Desde luego, la conclusión ha de ser negativa a la vista de lo declarado en la Sentencia del Tribunal Constitucional 67/1994 (FJ 2): «para que entre en juego el título de sanidad es requisito indispensable que... [la regulación de que se trate relativa a la salud de los animales tenga] incidencia en la salud humana».

## 2. La competencia autonómica en materia de espectáculos

Todas las comunidades autónomas, excepto Galicia, han asumido en sus Estatutos competencias exclusivas en materia de espectáculos, lo que comprende también a los taurinos <sup>13</sup>, como ha declarado reiteradamente el Tribunal Supremo. Ahora bien, ¿significa ello que las comunidades autónomas son competentes en exclusiva para regular los espectáculos taurinos, sin que el Estado pueda jugar papel alguno en este terreno?

Ésta es, desde luego, una conclusión difícil de aceptar por quienes, como FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, estiman que dichos festejos son «el acontecimiento nacional por excelencia... un elemento constitutivo de nuestra propia y peculiar realidad social tras el cual subyace toda una concepción del mundo que nos es propia, que expresa nuestro privativo modo de ser, de entender y de estar en el mundo, que da cuenta de nosotros mismos, de nuestra singular e irrenunciable identidad en un mundo cada vez más uniforme, de nuestra cultura en el sentido más profundo y más auténtico del término, sin la cual, sencillamente, no seríamos ya nosotros mismos» <sup>14</sup>.

<sup>11</sup> Sobre la distribución constitucional de competencias en la materia, *vid.* Isabel GONZÁLEZ RÍOS, *Sanidad animal y seguridad alimentaria en los productos de origen animal*, Comares, Granada, 2004, págs. 9 y ss.

<sup>12</sup> Manuel REBOLLO PUIG, «Sanidad animal», en *Los animales y el Derecho*, MUÑOZ MACHADO y otros, Civitas, Madrid, 1999, págs. 241 y ss.

<sup>13</sup> La Ley Orgánica 16/1995, de 27 de diciembre, transfiere a la Comunidad Autónoma de Galicia la competencia exclusiva sobre espectáculos públicos —art. 2 b)—, pero también dispone que «queda reservada al Estado la facultad de dictar normas que regulen los espectáculos taurinos» (art. 5.2). *Vid.* Miguel A. GUILLÉN GALINDO, en *Las fiestas populares y el Derecho*, con David Blanquer, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001, págs. 266 y ss.

<sup>14</sup> Tomás Ramón FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, «La ordenación legal...», pág. 30. *Vid.*, también, su *Reglamentación...*, págs. 171 y ss.

Se comprende que quienes así opinan se empeñen en demostrar que corresponde al Estado establecer la ordenación general de la fiesta de los toros. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ ve el fundamento de esta competencia en el artículo 46 de la Constitución, que dice que «los poderes públicos garantizarán la conservación y promoverán el 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 ley penal sancionará los atentados contra este patrimonio». En su opinión, sobre el Estado «pesa la responsabilidad del patrimonio cultural en su integridad, patrimonio del que la Fiesta forma parte y del que forma parte, también, lo que constituye su materia prima»: la especie de los toros bravos. «El artículo 46 del texto constitucional vigente reclama... del legislador estatal... una norma... capaz de sentar las bases de la defensa y protección del derecho colectivo "de todos los españoles y pueblos de España" al ejercicio de "sus culturas y tradiciones"»<sup>15</sup>.

El argumento no acaba de convencer. Nada indica, ni su tenor literal ni su ubicación ni su espíritu, que el artículo 46 de la CE haya pretendido distribuir entre las Administraciones públicas competencias relativas al patrimonio histórico, cultural y artístico de los pueblos de España. De ninguna manera, explícita o implícitamente, se dice aquí que la competencia para regular y proteger dicho patrimonio –piénsese en una tradición de gran interés cultural y artístico arraigada en la vida de uno solo de los pueblos de España, situado en el territorio de una sola Comunidad Autónoma– deba corresponder al Estado. Como reconoce el propio autor, «el mandato que (este) precepto constitucional contiene va dirigido, como otros muchos de la Constitución, a todos los poderes públicos sin distinción, estatales y autonómicos»<sup>16</sup>.

FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ señala a mayor abundamiento que las comunidades autónomas no han recabado para sí en sus Estatutos «competencias generales sobre la ordenación de la Fiesta de los Toros», por lo que tales competencias corresponden al Estado en virtud de la cláusula del artículo 149.3 de la CE, «sin otras excepciones que las de carácter puntual que, en lo que respecta a la policía general de los espectáculos, se recogen con precisión en los Decretos de transferencia, que aquí salvan sin excepción la competencia estatal para la reglamentación de los espectáculos taurinos»<sup>17</sup>.

El hecho de que sus Estatutos omitan referirse específica y explícitamente a los espectáculos taurinos no significa que las comunidades autónomas sean incompetentes en este ámbito. La razón es bien sencilla: los espectáculos taurinos son, como el sustantivo indica, espectáculos. Este término, interpretado literalmente, abarca los espectáculos de cualquier tipo: deportivos, circenses, operísticos, teatrales, taurinos, etc. Resulta absurdo entender que las comunidades autónomas carecen de poder para regular estas y otras clases de espectáculos simplemente porque no han sido mencionadas específicamente por los preceptos estatutarios, pues ello significaría que, teniendo competencia para ordenar los espectáculos en general, no la tendrían para reglamentar ninguno de ellos en concreto. Es cierto que no siempre hay que escoger la interpretación literal de las leyes, pero también lo es que para descartarla hace falta una buena razón.

<sup>15</sup> Tomás Ramón FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, «La ordenación legal...», pág. 36.

<sup>16</sup> Tomás Ramón FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, «La ordenación legal...», pág. 35.

<sup>17</sup> Tomás Ramón FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, «La ordenación legal...», págs. 36 y 37.

El argumento de los decretos de transferencia tampoco convence, pues una simple norma reglamentaria no puede alterar las reglas competenciales establecidas por la Constitución y los Estatutos de Autonomía: «según reiterada doctrina constitucional, las competencias de las comunidades autónomas se obtienen y ejercen a través de las reglas integradas en el bloque de la constitucionalidad, cuyas determinaciones no pueden ser alteradas ni constreñidas por las disposiciones de unas normas que, como las de los reales decretos de transferencias, no atribuyen ni ordenan competencias»<sup>18</sup>.

Más sólido me parece el argumento apuntado por este autor de que la competencia sobre espectáculos no otorga a las comunidades autónomas el poder de regular exhaustivamente la fiesta de los toros, sino sólo potestades generales de policía para regular algunos aspectos puntuales y parciales de este fenómeno social<sup>19</sup>. El del espectáculo no es sino uno de los títulos competenciales que confluyen en la Fiesta, junto con los del mantenimiento del orden público, la defensa de los consumidores y usuarios, la sanidad, la ganadería, la legislación fiscal, civil, laboral y de la seguridad social y el fomento de la cultura, cuando menos.

La competencia sobre espectáculos, tal como ha sido entendida tradicionalmente, permite fijar únicamente determinadas condiciones externas, «ambientales», bajo las cuales deben desarrollarse éstos a los solos efectos de proteger la seguridad pública y los legítimos intereses de los espectadores. No hay ningún motivo para pensar que los Estatutos de Autonomía han utilizado el término espectáculos con un significado distinto del que siempre se le ha dado en nuestro Derecho, habilitando a las respectivas comunidades a regular cualesquiera aspectos de las actividades destinadas a ser contempladas por el público. Los fines públicos de la normativa sobre espectáculos siempre han sido (exclusivamente), los de proteger: la moralidad pública, la vida y la integridad física de quienes participan en el mismo, la tranquilidad de los afectados por el espectáculo y la comodidad de los espectadores<sup>20</sup>.

Como ha señalado el Tribunal Constitucional, han de «incardinarse en la materia "espectáculos" las prescripciones que, velando por el buen orden de los mismos, se encaucen a la protección de las personas y bienes "a través de una intervención administrativa ordinaria –de carácter normal y constante–"… La policía de espectáculos se (caracteriza) por el hecho de que sus medidas o disposiciones (permiten) el desarrollo ordenado del acontecimiento, según la naturaleza del espectáculo de que se trate»<sup>21</sup>.

Pues bien, es claro que al amparo de esta competencia no cabe reglamentar en toda su amplitud el desarrollo de una corrida de toros, ni tampoco el de una obra de teatro, de un número circense o de un combate de boxeo. Y, desde luego, no creo que la prohibición de las suerte de varas, de

<sup>18</sup> STC 103/1989 (FJ 2), citada oportunamente por Pedro PLASENCIA, *La fiesta de los toros. Historia, régimen jurídico y textos legales*, Trotta, Madrid, 2000, pág. 48.

<sup>19</sup> Tomás Ramón FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, «La ordenación legal...», pág. 36.

<sup>20</sup> *Vid.*, por todos, Federico A. CASTILLO BLANCO y Pilar ROJAS MARTÍNEZ DEL MÁRMOL, *Espectáculos públicos y actividades recreativas. Régimen jurídico y problemática actual*, Lex Nova, Valladolid, 2000, págs. 53 y ss.

<sup>21</sup> STC 148/2000 (FJ 10), que cita en este sentido las SSTC 54/1990 (FJ 3) y 313/1994 (FJ 6).

banderillas y de matar a los astados tienda a favorecer el desarrollo ordenado de la Fiesta, a proteger la vida o la salud de los afectados, ni la comodidad o los derechos de los espectadores.

Desde luego, no constituye una medida adecuada para preservar el orden público o los intereses legítimos de los espectadores; más bien al contrario. Lo único dudoso es si la prohibición puede ampararse en uno de los fines tradicionales de la normativa de espectáculos como es la salvaguarda de la moralidad pública. Pero me inclino por la respuesta negativa. En primer lugar, porque esta concepción de la normativa de espectáculos como instrumento de tutela de la moral pública se halla actualmente en franco declive en una sociedad democrática y pluralista como se supone que es la nuestra <sup>22</sup>, hasta el punto de que alguna disposición autonómica la considera «superada» <sup>23</sup>. Dicho carácter pluralista exige una interpretación restrictiva del concepto de moralidad pública, en cuanto que limitativo de la libertad personal, de modo que aquí no cabe incardinar cualesquiera creencias, sino tan sólo aquellas admitidas por la generalidad de los ciudadanos –se trata de la «sensibilidad moral del espectador medio», en palabras de los Tribunales Constitucional y Supremo <sup>24</sup>–, dentro de las cuales no me parece que pueda incluirse la creencia en la inmoralidad de las corridas. En segundo término, la normativa de espectáculos no pretende proteger la sensibilidad moral de cualesquiera ciudadanos en general, sino tan sólo la de los espectadores. Y es obvio que no son los sentimientos morales de las personas adultas asistentes a una corrida de toros los que se quiere salvaguardar prohibiendo las suertes antes citadas.

De todas maneras, resulta plausible entender que los preceptos estatutarios que aluden a la competencia exclusiva sobre espectáculos, interpretados generosamente y conforme con la realidad social del tiempo en que han de ser aplicados, como prescribe el artículo 3.1 del Código Civil, también autorizan a las comunidades autónomas a regular los espectáculos en atención a otros fines públicos distintos de los tradicionales pero considerados legítimos por la comunidad y cuya gestión no ha sido inequívocamente encomendada al Estado por la Constitución. De hecho, prácticamente todas se han considerado competentes para ello, al prohibir por regla general los espectáculos en que se maltrata a los animales, sin que las autoridades estatales hayan discutido en ningún momento estas prohibiciones.

<sup>22</sup> Federico A. CASTILLO BLANCO y Pilar ROJAS MARTÍNEZ DEL MÁRMOL, *Espectáculos...*, págs. 58 y 59.

<sup>23</sup> *Vid.* el Preámbulo de la Ley canaria 1/1998, de 8 de enero, de espectáculos públicos y actividades clasificadas, donde se dice «haber quedado superada la función de *tutela de moralidad* que subyacía en el Reglamento de Policía de Espectáculos Públicos; resultando que la autorización de éstos tiene idéntica finalidad que la licencia de apertura: prevenir los riesgos para la seguridad y salubridad e introducir medidas correctoras de molestias y daños».

<sup>24</sup> STC 49/1984 (FJ 4). La STS de 18 de diciembre de 1993 (Sala de lo Cont.-Adm., Secc. 6.ª, rec. 6857/1992, Ponente: García Manzano), para declarar ajustado un precepto reglamentario que derogaba la prohibición de que los menores de 14 años asistieran a las corridas de toros advierte, con cita de la STC 49/1984, que la interpretación del concepto jurídico indeterminado «protección de la juventud y de la infancia», previsto en el artículo 20.4 de la CE como un límite a las libertades de expresión, ha de «orientarse e interpretarse en relación con la sensibilidad moral del espectador medio». Sobre la moralidad pública como componente del orden público, *vid.* Tomás PRIETO ÁLVAREZ, *La dignidad de la persona. Núcleo de la moralidad y el orden públicos, límite al ejercicio de libertades públicas*, Civitas, Madrid, 2005, págs. 117 y ss., quien también entiende que aquélla se trata de una «sensibilidad moral generalizada» (págs. 140 y ss.).

### 3. El respeto de la competencia estatal en materia de fomento de la cultura

En cualquier caso, el principal problema en este campo es que una prohibición como la promovida por algunas fuerzas políticas catalanas puede perturbar las competencias del Estado.

La competencia autonómica en materia de espectáculos no quita que el Estado también pueda regular diversos aspectos de los festejos taurinos al amparo de sus competencias exclusivas reconocidas por el artículo 149 de la Constitución, como la seguridad pública (art. 149.1.29.<sup>a</sup>) y el fomento de la cultura (art. 149.2)<sup>25</sup>. Nótese que de acuerdo con una consolidada jurisprudencia del Tribunal Constitucional, varias Administraciones pueden ejercer diversas competencias sobre una misma realidad social o espacio físico, siempre que el ejercicio de la competencia que corresponda a cada una de ellas no interfiera o perturbe el de las atribuidas a las restantes Administraciones<sup>26</sup>.

No creo que la prohibición de las corridas de toros obstaculice el ejercicio de la competencia estatal del mantenimiento de la seguridad pública. De un lado, porque el riesgo de que estos espectáculos ocasionen alteraciones del orden público, si bien quizás significativo hace más de 100 años, es hoy prácticamente inexistente<sup>27</sup>. De otro, porque la prohibición elimina de raíz dicho peligro y, por lo tanto, antes bien facilita el cumplimiento de las referidas funciones estatales.

Mucho más problemática se presenta la cuestión en el terreno de la cultura. De acuerdo con una reiterada jurisprudencia constitucional, al Estado corresponde la «preservación del patrimonio cultural común»<sup>28</sup>. Ciertamente, es muy discutible que en virtud de este título el Estado tenga atribuidas las «competencias generales sobre la ordenación de la Fiesta de los Toros», como defiende FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ. Más bien al contrario<sup>29</sup>, pues según señala la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de octubre de 1998<sup>30</sup>, la «conexión existente entre la fiesta de los toros y el patrimonio cultural español» permite al Estado ordenar sólo aquellos aspectos de los espectáculos taurinos «mediante los que se persigue el sometimiento de su celebración a reglas técnicas y de arte uniformes que eviten su degradación o impidan que resulte desvirtuada en lo que podríamos considerar sus *aspectos esenciales*». Así, «no parece que la competencia estatal pueda referirse a materias que, aun afectando a ésta, poco tienen que ver con la regulación de aspectos no esenciales a la fiesta taurina, como

<sup>25</sup> De hecho, la Ley 10/1991, de 4 de abril, sobre potestades en materia de espectáculos taurinos, dice en su Preámbulo haber sido dictada en virtud de las competencias estatales sobre ambas materias.

<sup>26</sup> SSTC 15/1998 (FJ 3), 110/1998 (FJ 2), 166/2000 (FJ 3), 38/2002 (FJ 7) y 123/2003 (FJ 2).

<sup>27</sup> Tomás Ramón FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, «La ordenación legal...», págs. 38 y 39.

<sup>28</sup> STC 49/1984 (FJ 6).

<sup>29</sup> En relación con los espectáculos taurinos tradicionales, la STSJ de Cantabria de 11 de mayo de 1999 (Sala de lo Cont.-Adm., rec. cont-adm. 1673/1998, Ponente: Marijuán Arias) afirma que la normativa estatal tiene en este ámbito carácter supletorio de la establecida por las comunidades autónomas. En el mismo sentido, vid. la STSJ de Cantabria de 7 de julio de 2004 (Sala de lo Cont.-Adm., Secc. 1.ª, rec. cont-adm. 1010/2003, Ponente: Tolosa Triviño), que añade que la disposición del Estatuto de autonomía cántabro que atribuye a la comunidad competencias exclusivas en materia de espectáculos públicos, «lo que incluye lógicamente los espectáculos taurinos», constituye «sin duda el título competencial suficiente que habilita a la Administración regional para dictar disposiciones generales en esta materia».

<sup>30</sup> Sala de lo Cont.-Adm., Secc. 6.ª, rec. ap. 8162/1992, Ponente: Xiol Ríos.

son los relacionados con su celebración en plazas no estables o su relación con espectáculos tradicionales de índole popular».

Ahora bien, de acuerdo con el criterio sentado en esta misma Sentencia, es evidente que la prohibición de las corridas de toros interfiere de la manera más intensa posible en el ejercicio de la competencia estatal dirigida a conservar esta tradición cultural común a prácticamente todos los pueblos de España, pues sencillamente impide con carácter absoluto dicha conservación. Y es igualmente claro que la prohibición de las suertes de varas, de banderillas y de matar perturba también dicha competencia, al alterar los aspectos esenciales de la Fiesta y desfigurarla hasta hacerla irreconocible.

### III. EL LÍMITE DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

Con todo, el principal obstáculo contra el que chocan las prohibiciones de los espectáculos taurinos son los derechos fundamentales.

#### 1. Derechos fundamentales afectados

##### *A) Las libertades profesional y de empresa.*

El artículo 35.1 de la Constitución Española reconoce la libertad de elegir —e, implícitamente, de ejercer y dejar de ejercer— cualquier actividad profesional u oficio. Y el artículo 38 del mismo texto reconoce la libertad para acometer, sostener, organizar y abandonar cualquier empresa. Los titulares de estos derechos fundamentales serían, pues, muy libres de: *elegir* cualquier tipo de actividad profesional o empresarial; *ejercerla*, determinando sin estorbos la organización, la manera y los medios de su realización; y *abandonarla* <sup>31</sup>.

Me parece incuestionable que la prohibición de los espectáculos taurinos restringe de manera muy intensa las libertades empresarial <sup>32</sup> y profesional de un gran número de personas: matadores, banderilleros, picadores, subalternos, empresarios del sector, apoderados, periodistas especializados, ganaderos.

<sup>31</sup> En sentido similar, *vid.* Gaspar ARIÑO ORTIZ, *Principios de Derecho público económico*, Comares, Granada, 1999, págs. 218 y ss.; Ángel ROJO FERNÁNDEZ-RÍO, «Actividad económica pública y actividad económica privada en la Constitución española», *Revista de Derecho Mercantil*, 169-170, 1983, pág. 327.

<sup>32</sup> En este sentido, *vid.* Tomás Ramón FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *Reglamentación...*, págs. 152 y ss.

B) *La libertad genérica de actuar.*

Tampoco es dudoso que la prohibición de las corridas de toros restringe la denominada libertad genérica de actuar, es decir, la libertad de llevar a cabo en principio cualesquiera actividades.

El derecho fundamental a actuar libremente no ha sido establecido de manera explícita por la Constitución española, pero como muy bien ha razonado Luis PRIETO SANCHÍS, puede deducirse de varios de sus preceptos, en concreto: de su artículo 1.1, que consagra la libertad como un valor superior del ordenamiento; de su artículo 10.1, que declara que el libre desarrollo de la personalidad constituye uno de los fundamentos del orden político; de la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (art. 9.3), que prohíbe que éstos restrinjan la libertad sin una razón justificada; y, por último, de su artículo 16.1, referido a la libertad de conciencia, que permitiría al individuo actuar de forma coherente con sus propias convicciones <sup>33</sup>.

C) *La libertad artística. El toreo como arte.*

Más problemática es la cuestión de si el derecho a la creación y a la producción artísticas reconocido explícitamente en el artículo 20.1 b) de la Constitución ampara la celebración de espectáculos taurinos. La respuesta a este interrogante depende, como es obvio, de si el toreo puede ser considerado o no una actividad artística.

Hay quien lo niega rotundamente. Por ejemplo, Jesús MOSTERÍN, prestigioso catedrático de Filosofía de la Ciencia y significado «animalista», estima que «el arte es representación, ficción, y por eso el toreo no es arte»; una corrida de toros no es «arte, puesto que nada hay en ella de ficticio o imaginado». La libertad artística, en consecuencia, sería la libertad de crear ficciones, que nada tendría que ver con la libertad de «torturar y matar de verdad» <sup>34</sup>.

No nos parece muy acertada esta definición tan reduccionista, que por de pronto no explica por qué hay abundantes obras elaboradas con «animales de verdad» (periquitos, papagayos, gallinas, caballos, tiburones, perros, vacas, conejos, etc.) que han sido consideradas artísticas por sus autores, el público y los críticos, llegando incluso a ilustrar manuales universitarios de teoría del arte <sup>35</sup>.

<sup>33</sup> Luis PRIETO SANCHÍS, «La limitación de los derechos fundamentales y la norma de clausura del sistema de libertades», *Derechos y Libertades*, 8, 2000, págs. 442 y ss. y 459 y ss.

<sup>34</sup> Jesús MOSTERÍN, en su prólogo al libro de Pablo DE LORA, *Justicia para los animales*, Alianza, Madrid, 2003, págs. 13 y 14.

<sup>35</sup> *Vid.* Gabriel DOMÉNECH PASCUAL, *Bienestar animal contra derechos fundamentales*, Atelier, Barcelona, 2004, págs. 45 y ss.; y, sobre todo, José JIMÉNEZ, *Teoría del arte*, Tecnos, Madrid, 2004, págs. 36 y ss., quien advierte que «lo que es nuevo en el arte más reciente es la utilización... de los animales mismos, vivos o muertos... más que por otro motivo, ante todo por la voluntad de eliminar la diferencia entre "realidad" y "representación", algo que daría al arte un punto de diferencia frente a la envolvente e incesante reproducción tecnológica de imágenes características de las sociedades de masas» (pág. 49).

La verdad es que no resulta nada fácil definir lo que es el arte, máxime tras un siglo como el XX en el que a las cosas más insospechadas les han colgado dicha etiqueta. Con todo, es justamente esta circunstancia la que nos proporciona una buena pista para encontrar una definición ajustada a nuestras necesidades, que no son otras que precisar el significado del artículo 20.1 b) de la Constitución. Como señala José JIMÉNEZ, la Historia nos ha enseñado que el concepto de arte es sumamente cambiante en el tiempo y el espacio: «Cada época, cada situación específica de cultura, ha entendido como "arte" cosas muy diversas»<sup>36</sup>. Y la Historia, en especial sus últimos cien años, nos ha enseñado igualmente que no hay unos fines, materiales, contenidos, formas, objetos, instrumentos o cánones específicos de la actividad artística, que permitan deslindar *a priori* el arte del no arte. «El arte ha ido adquiriendo un *status* de plena libertad expresiva: *no hay un "canon" previo, predeterminado, ni puede haberlo*. Los materiales, soportes y temas del arte en ningún caso pueden fijarse previamente desde instancias externas a la propia práctica artística». Por eso –concluye JIMÉNEZ– el «arte es todo aquello a que los hombres llaman arte... *arte es hoy un conjunto de prácticas y actividades humanas completamente abierto*»<sup>37</sup>.

Me parece muy significativo que el celeberrimo urinario de Marcel DUCHAMP haya sido señalado en una reciente encuesta realizada entre más de quinientos expertos como la obra de arte más influyente del siglo XX<sup>38</sup>. En 1917, este genial y polifacético artista francés tuvo la feliz idea de presentar al primer Salón de la *Society of Independent Artists* de Nueva York, de cuyo jurado él mismo formaba parte, la escultura *Fontaine*, que no era otra cosa que un auténtico mingitorio de los utilizados en los lavabos públicos de caballeros firmado con un seudónimo. La obra produjo tal embrazo que fue ocultada en un rincón, para regocijo del autor, que dimitió como acto de protesta y se cuidó mucho de que el asunto trascendiera al público<sup>39</sup>. Interesa resaltar que lo que convirtió a este objeto tan ordinario en una valiosísima obra artística fue simplemente el hecho de que el artista lo eligiera, lo ubicara en un determinado contexto y le atribuyera cierto significado. El mensaje es claro: *anything goes*; cualquier cosa puede ser arte si así lo considera alguien.

Y, a mi juicio, esto es lo que hay que entender por arte a los efectos del artículo 20.1 b) de la Constitución, porque sólo entonces queda garantizada una producción artística verdaderamente libre. Algo es arte si así lo considera su autor. Este derecho fundamental exige que el artista tenga, en principio, plena libertad para elegir los fines, métodos, materiales, soportes y contenidos de su actividad artística. Así ha venido a declararlo el Tribunal Constitucional Federal alemán:

«*Lo esencial de la acción artística es la libre configuración creativa, en la cual se plasman intuitivamente por medio de un determinado lenguaje formal las impresiones, experiencias y vivencias del artista. Toda actividad artística es una confluencia de procesos conscientes e inconscientes que no pueden ser descifrados racionalmente. En la creación artística actúan conjuntamente la intui-*

<sup>36</sup> José JIMÉNEZ, *Teoría del arte*, Tecnos, Madrid, 2004, pág. 43.

<sup>37</sup> *Ibidem*, págs. 50 y 51. Las cursivas son del original.

<sup>38</sup> *Vid. El País* de 2 de diciembre de 2004.

<sup>39</sup> José JIMÉNEZ, *Teoría...*, pág. 48.

ción, la fantasía y la pericia artística; no se trata primariamente de información, sino de expresión, y ciertamente de la más inmediata expresión de la personalidad individual del artista.»<sup>40</sup>

«El significado y la función del derecho fundamental del artículo 5.3.I GG es, sobre todo, mantener libres de cualquier injerencia del poder público los procesos, comportamientos y decisiones determinados por consideraciones estéticas y que obedecen a las leyes propias del arte. Si el proceso de creación artística debe poder desarrollarse libremente, no cabe imponerle al artista el tipo y la manera de tratar la realidad y de configurar los procesos que él experimenta en dicho tratamiento. Sobre la "corrección" de su posición frente a la realidad sólo el artista puede decidir. En esa medida, la garantía de *la libertad artística significa la prohibición de actuar sobre los métodos, contenidos y tendencias de la actividad artística*, especialmente restringiendo el margen de configuración artístico, o de someter ese proceso creativo a reglas vinculantes generales.»<sup>41</sup>

En consecuencia, debe entenderse que este derecho fundamental, en principio, permite a los ciudadanos utilizar animales<sup>42</sup> y, en particular, lidiar reses bravas para expresarse artísticamente, para crear de esa manera obras consideradas por ellos arte.

Esta conclusión viene corroborada por las numerosas medallas al mérito en las Bellas Artes, en su categoría de oro, que el Gobierno ha concedido a diversos matadores de toros<sup>43</sup>, así como por diversas disposiciones legales y reglamentarias que declaran explícitamente que el toreo constituye una actividad artística. El preámbulo de la Orden del Ministerio de la Gobernación de 10 de febrero de 1953, de edad, peso y defensas de las reses, por ejemplo, advierte que «se funden en la llamada Fiesta nacional facetas de valor, destreza, riesgo y gracia, que dan elevado rango artístico a lo que sin ellas pudiera ser estimado cruento sacrificio de un noble y bravo animal». Y en el preámbulo del Real Decreto 145/1996, de 2 de febrero, por el que se modifica y da nueva redacción al reglamento de espectáculos taurinos, se nota cómo la lidia del toro bravo «no puede ser objeto de una regulación pormenorizada de todas sus secuencias, al estar sujeta a otro tipo de normas... motivadas por criterios artísticos...». Pero la disposición más clara en este punto es el artículo 6.2 de la Ley cántabra 3/1992,

<sup>40</sup> Resolución de 24 de febrero de 1971 (BVerfGE 30, 173, 188 y 189). La cursiva es nuestra.

<sup>41</sup> BVerfGE 30, 173, 190. La cursiva es nuestra.

<sup>42</sup> Así lo entiende incluso Johannes CASPAR, *Tierschutz im Recht der modernen Industriegesellschaft*, Nomos, Baden-Baden, 1999, págs. 315 y ss., seguramente el jurista alemán que más se ha significado en la defensa de las tesis más favorables a la protección de los animales.

<sup>43</sup> *Vid.* los Reales Decretos 2734/1996, de 27 de diciembre, por el que se concede la Medalla al Mérito en las Bellas Artes, en su categoría de oro, a don Antonio Ordóñez Araujo; 2049/1997, de 26 de diciembre, por el que se concede la Medalla al Mérito en las Bellas Artes, en su categoría de oro, a don Francisco Romero López (Curro Romero) y don Santiago Martín Sánchez (El Viti); 1935/1999, de 17 de diciembre, por el que se concede la Medalla al Mérito en las Bellas Artes, en su categoría de oro, a don Álvaro Domecq Díez; 159/2001, de 16 de febrero, por el que se concede la Medalla al Mérito en las Bellas Artes, en su categoría de oro, a don Antonio Chenel Albadalejo (Antoñete); 203/2002, de 15 de febrero, por el que se concede la Medalla al Mérito en las Bellas Artes, en su categoría de oro, a don Rafael Soto Moreno (Rafael de Paula); 1349/2002, de 13 de diciembre, por el que se concede la Medalla al Mérito en las Bellas Artes, en su categoría de oro, a don Manuel Vázquez Garcés (Manolo Vázquez); 1785/2003, de 19 de diciembre, por el que se concede la Medalla al Mérito en las Bellas Artes, en su categoría de oro, a don Ángel Luis Mejías Jiménez (Ángel Luis Bienvenida), y 1786/2003, de 19 de diciembre, por el que se concede la Medalla al Mérito en las Bellas Artes, en su categoría de oro, a don Juan Antonio Ruiz Román (Espartaco).

de 18 de marzo, de protección de los animales, que excluye de la prohibición de usar animales en espectáculos y actividades que puedan ocasionarles sufrimiento las fiestas de los toros, pues éstas, «como conjunto de actividades artísticas y culturales, son exponentes de nuestro acervo histórico».

## 2. El límite del principio de legalidad. Reserva de ley y tipicidad

De acuerdo con una interpretación literal y teleológica de los preceptos constitucionales que reconocen todos estos derechos fundamentales, los ciudadanos gozarían de una libertad absoluta para realizar cualesquiera actividades artísticas, empresariales y profesionales, así como para hacer en general lo que les viniese en gana. Sin embargo, es claro que tales derechos no pueden tener un alcance tan amplio. A nadie se le ocurre decir que la Constitución permite decorar con un *spray* la propiedad ajena o asesinar a una persona para dar realismo a una obra de teatro.

El alcance de los derechos fundamentales que se deduce de aquella interpretación literal y teleológica puede y debe ser reducido, restringido. El Estado puede limitar estos derechos, que no son absolutos. Ahora bien, las limitaciones deben respetar ciertas garantías para ser compatibles con la Constitución <sup>44</sup>.

La primera de estas garantías es el respeto del principio de legalidad. De acuerdo con una consolidada jurisprudencia, «el principio general de libertad que consagra la Constitución Española en sus artículos 1.1 y 10.1 autoriza a los ciudadanos a llevar a cabo todas aquellas actividades que la ley no prohíba, o cuyo ejercicio no subordine a requisitos o condiciones determinadas» <sup>45</sup>. Y el artículo 53.1 de la norma suprema establece que sólo por ley podrá regularse el ejercicio de los derechos reconocidos en su Título I, en el que están ubicadas desde luego las libertades artística, profesional y de empresa.

El Tribunal Constitucional ha declarado en numerosas ocasiones que el principio de legalidad establecido en este artículo 53.1 comprende dos garantías: la primera consiste en que los derechos fundamentales no pueden ser regulados o limitados sino en virtud de una norma con rango de ley. Ello no excluye que la Administración pueda colaborar en la regulación de las materias reservadas a través de reglamentos, pero siempre que el legislador se lo permita expresamente y que en la ley se regulen directamente los aspectos esenciales de la materia reservada. No cabe, pues, que el legislador efectúe una remisión en blanco al reglamento <sup>46</sup>.

La segunda garantía consiste en que dichas limitaciones deben estar predeterminadas normativamente en términos lo suficientemente precisos como para resultar previsibles. Con ello se trata, por un lado, de proporcionar seguridad jurídica a los ciudadanos, al permitirles prever razonable-

<sup>44</sup> *Vid.*, por todos, Joaquín BRAGE CAMAZANO, *Los límites a los derechos fundamentales*, Dykinson, Madrid, 2004.

<sup>45</sup> SSTC 83/1984 (FJ 3), 93/1992 (FJ 8) y 197/1996 (FJ 25).

<sup>46</sup> *Vid.*, por todas, la STC 292/2000 (FFJJ 11 y ss.).

mente cuál es el alcance de sus derechos <sup>47</sup>, y, por otro, de eliminar o reducir en lo posible el margen de discrecionalidad de que disponen las autoridades competentes encargadas de precisar dicho alcance en el caso concreto, lo que disminuye el riesgo de que tales derechos sufran restricciones arbitrarias o desmesuradas <sup>48</sup>.

Así las cosas, cualquier limitación de la libertad para llevar a cabo actividades taurinas, en la medida en que resultan afectados los derechos fundamentales antes estudiados, deberá ser establecida por norma de rango de ley y estar predeterminada normativamente con el suficiente grado de detalle como para resultar previsible para los ciudadanos afectados <sup>49</sup>.

La aplicación del principio de legalidad en este ámbito tiene consecuencias prácticas nada desdénables. El principio implica, por de pronto, que ni los Ayuntamientos ni otras Administraciones públicas pueden prohibir o constreñir la celebración de espectáculos taurinos si no cuentan con una previa norma legal que les autorice a ello. Se comprende, pues, que la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 12 de diciembre de 2003 <sup>50</sup> declarara nulo de pleno derecho un acuerdo del Ayuntamiento de Olot (Gerona) por el que se había resuelto «autorizar nada más aquellos espectáculos taurinos cuyo desarrollo no comporte agresión física de clase alguna para los animales».

Y es probable que si los Tribunales hubiesen tenido la oportunidad de pronunciarse al respecto, la misma suerte hubiesen corrido los Decretos de la Generalidad de Cataluña 332/1998, de 24 de diciembre, y 385/2000, de 5 de diciembre, que prohibían a los niños y adolescentes menores de 14 años la entrada a las corridas de toros y obligaban a los empresarios a tomar diversas medidas para hacer efectiva esta prohibición.

La Generalitat aducía para establecer dicha regulación los artículos 39 de la Ley 8/1995, de 27 de julio, de atención y protección de niños y adolescentes, y 18.2 de la Ley 10/1990, de 15 de junio, sobre policía de espectáculos, actividades recreativas y establecimientos públicos. El primero de estos preceptos decía que «el Gobierno de la Generalidad puede regular por reglamento la calificación de los espectáculos, actividades recreativas y, en general, establecimientos públicos a los efectos de velar por el pleno respeto de los derechos de los niños y los adolescentes. También debe establecerse por vía reglamentaria el acceso de niños y adolescentes a combates de boxeo y corridas de toros». El segundo disponía que «por decreto del Gobierno de la Generalidad, a propuesta del Consejero de Gobernación, se podrán regular prohibiciones con el objetivo de proteger a la infancia y a la juventud, siempre que no signifiquen una limitación de los derechos proclamados por el artículo 20 de la Constitución».

<sup>47</sup> Proporciona «la expectativa razonablemente fundada del ciudadano de cuál ha de ser la actuación del poder en aplicación del Derecho» (STC 36/1991, FJ 5).

<sup>48</sup> Vid. las SSTEDH de 6 de septiembre de 1978 (*Klass y otros*, 5029/71, § 50), 2 de agosto de 1984 (*Malone*, 8691/79, § 68) y 24 de abril de 1990 (*Kruslin*, 11801/85, § 35).

<sup>49</sup> En relación con la libertad de empresa y denunciando los déficits de legalidad que presentaba la regulación de la fiesta, vid. Tomás Ramón FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *Reglamentación...*, págs. 145 y ss.

<sup>50</sup> Sala de lo Cont.-Adm., Secc. 5.ª, rec. 433/2000, Ponente: Moya Garrido.

No nos parece que ninguna de estas disposiciones proporcionase la cobertura legal constitucionalmente exigible. El artículo 39 de la Ley 8/1995 dice que la Administración establecerá el acceso de los niños y adolescentes a las corridas de toros, pero no contempla la posibilidad de prohibir dicho acceso. Y resultaría contrario a los mandatos de la reserva de ley entender que el legislador ha otorgado un cheque en blanco a la Administración para que ésta decida si prohíbe o permite a los menores la entrada a los espectáculos taurinos, es decir, para que adopte en este ámbito una trascendental decisión que afecta además al derecho fundamental de los padres a que sus hijos reciban una formación acorde con sus convicciones (art. 27.5 CE). El artículo 18.2 de la Ley 10/1990, por su parte, excluye las prohibiciones que impliquen una limitación de cualquiera de los derechos contenidos en el artículo 20 de la Constitución, que es precisamente lo que aquí ocurre, pues impedir el acceso del público a una obra de arte taurina constituye indudablemente una limitación de la libertad artística reconocida en el apartado 1 b) de este precepto constitucional.

De todas maneras, la cuestión acerca de la ilegalidad de aquellas disposiciones reglamentarias ha perdido importancia práctica desde el momento en que la prohibición de acceso impuesta a los menores de 14 años se contiene en el artículo 6.2 a) de la vigente Ley catalana 22/2003, de 4 de julio, de protección de los animales.

Igualmente contraria a la Constitución nos parece el artículo artículo 4.2 a) de la Ley madrileña 1/1990, de 1 de febrero, de protección de los animales domésticos, en la medida en que subordina la celebración de corridas de toros en fechas y localidades distintas de aquellas donde tradicionalmente se celebran a una autorización previa de las autoridades administrativas y al cumplimiento de las condiciones que reglamentariamente se establezcan, sin indicar cuáles serán esas condiciones ni qué criterios debe seguir la Administración para otorgar o denegar la autorización. El legislador no puede efectuar una remisión en blanco a las autoridades gubernamentales para que éstas decidan autorizar o prohibir los espectáculos taurinos. La ley debe predeterminar, cuando menos, los criterios generales a los que debe ajustarse la decisión administrativa.

### 3. El límite de la llamada reserva de Constitución

*A) La doctrina de la reserva de Constitución: los derechos fundamentales sólo pueden ser restringidos para proteger otros derechos o bienes de rango constitucional.*

Otro obstáculo contra el que topa la prohibición de las corridas de toros es la reiterada doctrina del Tribunal Constitucional español según la cual los derechos fundamentales sólo pueden ser limitados para salvaguardar otros derechos o bienes constitucionalmente protegidos. Es decir, no basta que la limitación persiga una fin simplemente compatible con la Constitución; ha de estar reconocido, garantizado, por ella; ha de tener rango constitucional <sup>51</sup>.

<sup>51</sup> Sobre esta doctrina, vid. Gabriel DOMÉNECH PASCUAL, *Bienestar...*, págs. 73 y ss. y 113 y ss.

Esta jurisprudencia se erige en un serio obstáculo para la prohibición de las corridas de toros por la sencilla razón de que el bienestar animal, objetivo declarado de esta medida restrictiva de la libertad, no constituye un bien constitucionalmente protegido. No es posible encontrar un precepto de nuestra Constitución que le otorgue el supremo rango requerido. Aunque, como todo el mundo sabe, en Derecho hay abogados hasta para las causas más peregrinas, dispuestos siempre a realizar las acrobacias interpretativas más osadas.

*B) El rango infraconstitucional del bienestar de los animales.*

Algunos han sostenido que la protección de los animales goza de rango constitucional debido a que éstos forman parte de los recursos naturales, del medio ambiente cuya conservación ordena el artículo 45 de la Constitución Española <sup>52</sup>.

Pero esta conclusión debe ser rechazada, porque la Constitución ordena la defensa del medio ambiente desde una perspectiva antropocéntrica. No protege la naturaleza, ni cada uno de los elementos minerales, vegetales y animales que la componen, en aras del bienestar o de un supuesto interés propio de aquélla o de éstos, sino sólo en la medida en que dicha protección sirve en última instancia a la supervivencia y a la calidad de vida de las personas. Así lo indica diáfamanamente el texto constitucional cuando dispone que «todos tienen el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona» (art. 45.1) y vincula la utilización racional de los recursos naturales al fin de proteger y mejorar la calidad de la vida (art. 45.2). Y así lo han certificado el Tribunal Constitucional y la doctrina: el concepto constitucional del medio ambiente es «esencialmente antropocéntrico» <sup>53</sup>. Por esta razón se ha dicho que «un asunto que nada tiene que ver con la protección ambiental, en sentido estricto, es la legislación que trata de prevenir los sufrimientos de los animales domésticos y de los destinados al consumo humano. Es evidente que ello responde a nobles sentimientos que manifiestan un nivel de desarrollo civilizatorio elevado. Pero es igualmente palmario que el mantenimiento de los parámetros de la biosfera, objeto principal del Derecho ambiental, nada tiene que ver con este tipo de normativas» <sup>54</sup>. Y es que los sufrimientos infligidos a un toro durante la lidia o a un ratón en el curso de un experimento científico no perjudican en abso-

<sup>52</sup> Así lo apunta María Luisa ROCA FERNÁNDEZ-CASTANYS, «Los animales domésticos y el Derecho: en particular, el régimen jurídico de los animales de compañía», en *Panorama jurídico de las Administraciones públicas en el siglo XXI. Homenaje al Profesor Eduardo Roca Roca*, dirs. RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ/DEL GUAYO CASTIELLA, BOE-INAP, Madrid, 2002, págs. 1.209 y 1.232.

<sup>53</sup> STC 102/1995 (FJ 4). En la doctrina, *vid.* Andrés BETANCOR RODRÍGUEZ, *Instituciones de Derecho ambiental*, La Ley, Madrid, 2001, pág. 371; Raúl CANOSA USERA, *Constitución y medio ambiente*, Dykinson, Madrid, 2000, págs. 50 y 69; Esther HABA GARCÍA, *Protección jurídica de la fauna y flora en España*, Trotta, Madrid, 2000, pág. 43; Fernando LÓPEZ RAMÓN, *La protección de la fauna en el Derecho español*, Instituto García Oviedo, Sevilla, 1980, pág. 17; Blanca LOZANO CUTANDA, *Derecho ambiental administrativo*, Dykinson, Madrid, 2000, pág. 53; Eva NIETO GARRIDO, *La protección de la fauna salvaje en el ordenamiento jurídico español*, Lex Nova, Valladolid, 2001, pág. 56.

<sup>54</sup> Demetrio LOPERENA ROTA, *El derecho al medio ambiente adecuado*, Civitas, Madrid, 1998, págs. 68 y 69. Según Juan Felipe HIGUERA GUIMERÁ, *La protección penal de los animales en España*, Secretaría General Técnica del Ministerio de Justicia e Interior, Madrid, 1994, pág. 36, considerar a los animales domésticos «recursos naturales» a los efectos del artículo 45 de la CE «no es nada convincente».

luto la salvaguarda y mejora de las circunstancias que hacen posible la supervivencia y la calidad de vida de los hombres. Es más, a primera vista parece incuestionable que la Fiesta nacional, al hacer económicamente rentable la cría de reses bravas, ha contribuido decisivamente a conservar esta especie y los espacios naturales donde aquéllas pacen.

Apoyándose en la vieja idea de que maltratar a los animales produce en los hombres una predisposición a maltratar a sus semejantes, se ha defendido que el Estado está constitucionalmente obligado a proteger a los animales a fin de cumplir de esta manera su deber de protección del derecho fundamental a la vida y a la integridad física humanas<sup>55</sup>. El argumento ha sido utilizado más de una vez en el centenario debate sobre la prohibición de los festejos taurinos<sup>56</sup>. Sin ir más lejos, en la exposición de motivos de la prohibicionista proposición de ley recientemente presentada por *Esquerra Republicana de Catalunya* se afirma la existencia de *estudis que indiquen que la violència cap als animals té molt sovint una relació directa amb altres formes de violència cap als membres de la societat percebuts com a més dèbils pels agressors, com puguin ser les dones, els infants, la gent gran o les persones immigrades*<sup>57</sup>. No obstante, la tesis de que el uso de animales en el ejercicio de libertades públicas como la científica, la religiosa, la artística o la de empresa propicia el maltrato a los hombres constituye una suposición muy discutible que, desde luego, no está corroborada empíricamente<sup>58</sup>. Tal vez sea cierto que atormentar durante la infancia a los animales aumenta la probabilidad de cometer luego determinados delitos<sup>59</sup>. Pero resulta verdaderamente atrevido afirmar que los aficionados a los toros y quienes se sirven de animales para realizar experimentos científicos (°algunos de ellos exigidos por el ordenamiento jurídico!), acatar los imperativos de su religión, crear obras de arte y desarrollar empresas son especialmente propensos a tratar de manera violenta a mujeres, niños, ancianos e inmigrantes.

<sup>55</sup> Anna LÜBBE, «Hat der Tierschutz Verfassungsrang?», *NuR*, 1994, págs. 471 y ss. La autora cita a Immanuel KANT, para quien «el trato violento y cruel a los animales se opone mucho más íntimamente al deber del hombre hacia sí mismo, porque con ello se embota en el hombre la compasión por su sufrimiento, debilitándose así y destruyéndose paulatinamente una predisposición natural muy útil a la moralidad en la relación con los demás hombres» (*La Metafísica de las costumbres*, 1797, trad. Cortina Orts/Conill Sancho, Tecnos, Madrid, 1999, 2.ª parte, § 17). Pero la idea es más antigua: ya Tomás DE AQUINO, *Suma contra los Gentiles*, ¿1258-1264?, trad. González, Porrúa, México, 1998, lib. III, cap. 112, núm. 13, notaba que «si la sagrada Escritura ha prohibido en algunas ocasiones usar de crueldad con los animales, como por ejemplo matar un ave que esté empollando, lo ha hecho o bien para quitar del espíritu del hombre toda crueldad que pueda ejercer con los demás hombres, pues si alguien se acostumbrara a ser cruel con los animales fácilmente lo será luego con sus semejantes...». En sentido similar, Rudolf von IHERING, *El fin en el Derecho*, 1886, trad. Abad de Santillán, Comares, Granada, 2000, págs. 483 y 484, señala que «en el torturador juvenil de los animales tenemos y condenamos al futuro torturador de hombres; comienza en el animal y termina en el hombre. También aquí existe, según mi manera de ver, nuevamente una protección derivada, que es concedida al animal. En el animal se protege el hombre a sí mismo, la prohibición de la crueldad... exige que sea observada también frente al animal».

<sup>56</sup> Según Manuel COLMEIRO, *Derecho administrativo español*, Madrid, 1858, t. I, págs. 561 y ss., «estas diversiones depravan las costumbres, endureciendo el corazón de los espectadores y familiarizándolos con aquellas escenas de dolor y muerte»; «embotada así la sensibilidad del hombre, cada arrebato de cólera es una riña y cada riña produce una herida o un asesinato».

<sup>57</sup> Boletín Oficial del Parlamento de Cataluña de 18 de abril de 2005, núm. 173, pág. 7.

<sup>58</sup> En sentido similar, Stefan HUSTER, «Gehört der Tierschutz ins Grundgesetz?», *ZRP*, 1993, pág. 328; Holger SCHELLING, «Tierversuche und medizinische Forschungsfreiheit. Zur Notwendigkeit einer Staatszielbestimmung zum Tierschutz», *NuR*, 2000, pág. 190.

<sup>59</sup> Eisenhart VON LOEPER, «Tierschutz ins Grundgesetz», *ZRP*, 1996, pág. 146, cita en este sentido algún estudio científico.

Se ha sostenido que el Estado debe proteger a los animales, limitando, por ejemplo, su empleo en la experimentación científica, porque muchas personas sufren en su salud al saber que se maltrata a estas criaturas <sup>60</sup>. Pero esa solución es muy cuestionable, entre otras razones, porque conduce directamente a vaciar de sentido la doctrina del Tribunal Constitucional referida, pues cualquier bien tendría rango constitucional por el mero hecho de que una sola persona padeciese por la integridad del mismo.

### C) Crítica de la doctrina de la reserva de Constitución.

Así las cosas, habría que tachar de inconstitucional la prohibición de las corridas de toros postulada por algunas fuerzas políticas. Los aficionados podrían dormir algo más tranquilos.

He de decir, sin embargo, que no comparto la premisa mayor de este razonamiento. En mi opinión, y en la de otros autores mucho más autorizados que yo, sí cabe restringir los derechos fundamentales para satisfacer fines no protegidos, aunque tampoco proscritos, por la Constitución, como creo es el caso del bienestar animal <sup>61</sup>. Les expongo los argumentos.

Por de pronto, hay que notar que esta jurisprudencia no es fruto de una reflexión detenida que el Tribunal Constitucional se haya visto en la necesidad de llevar a cabo para resolver de la manera más justa posible un problema real sometido a su juicio. Siempre que ha deslizado en sus sentencias esa doctrina lo ha hecho de modo completamente incidental e innecesario, sin que la misma fuese decisiva para resolver los casos planteados. Ni una resolución hemos encontrado en que haya declarado ilícita una limitación de un derecho fundamental por perseguir un fin carente de rango constitucional. ¿Y por qué afirma este órgano jurisdiccional una doctrina que bien se podía haber ahorrado? Pues no lo sé, pero quizás haya influido el característico tono didáctico que luce en muchas de sus sentencias, así como el mimetismo jurídico al que tanta afición hay en España <sup>62</sup>, sobre todo entre el profesorado universitario, del que se nutre la mayoría del Tribunal Constitucional, pues aquí éste ha importado acríticamente y gratuitamente lo dicho por su homólogo alemán (por cierto, de manera igualmente gratuita).

Se ha visto el fundamento de esta doctrina en el llamado «principio de unidad de la Constitución», que impone que los preceptos de la norma suprema deben ser objeto de una «interpretación sis-

<sup>60</sup> Martin KRIELE, «Gesetzliche Regelungen von Tierversuchen und Wissenschaftsfreiheit», *Tierschutz. Testfall unserer Menschlichkeit*, ed. Händel, Frankfurt a. M., 1984, pág. 120.

<sup>61</sup> *Vid.*, con más detalle, Gabriel DOMÉNECH PASCUAL, *Bienestar...*, págs. 91 y ss. y 127 y ss.

<sup>62</sup> Como señala Javier MARTÍNEZ-TORRÓN, «Presente y futuro del Derecho comparado en España», *Revista de Derecho Privado*, 81, 1997, págs. 204 y 205, ha sido frecuente «importar acríticamente soluciones jurídicas extranjeras, doctrinales, legislativas o jurisprudenciales, pretendiendo defender su aplicabilidad a nuestra realidad jurídica (cuando no presentarlas como elaboraciones originales del «importador»). Más que comparación jurídica, el nombre que esa actividad merecía —en el mejor de los casos— es el de *mimetismo jurídico*». También Federico DE CASTRO, *Derecho civil de España*, 1949 (reimpr., Civitas, Madrid, 1984, t. I, pág. 308), denunciaba la «recepción pasiva», el «mimetismo de los que, por debilidad, moda o pereza, se entregan a la servil copia de figurines extranjeros».

temática y global»<sup>63</sup>. Es cierto que los preceptos que reconocen derechos fundamentales deben ser interpretados no aislada, sino sistemáticamente, de manera que habrá que reducir su alcance –aparentemente ilimitado con arreglo a su aislado tenor literal– para cohonestar su vigencia con la de otros derechos y bienes constitucionalmente protegidos. La libertad de información, por ejemplo, debe ser limitada para salvaguardar el honor. Ahora bien, de ello no se sigue inexorablemente que los derechos fundamentales *sólo* puedan ser limitados en aras de otros bienes de rango constitucional. El que la norma suprema constituya una unidad no implica necesariamente que se trate de una unidad absolutamente cerrada e impermeable, incapaz de ceder un ápice para posibilitar la atención de intereses no enunciados en ella pero valiosos según el legislador democrático.

Se ha esgrimido también el principio de jerarquía: un bien de rango constitucional no puede sufrir un menoscabo para proteger uno inferior, simplemente legal. Sin embargo, tampoco creemos que la incuestionable supremacía de la Constitución sobre la ley imponga ineluctablemente esa conclusión. Este principio exige que la Constitución tenga mayor fuerza de obligar que las leyes en caso de contradicción, pero no que esa superioridad deba ser infinita. Es decir, cuando se presentan conflictos entre bienes constitucionales e infraconstitucionales, habrá que atribuir a los primeros un peso mayor, pero no necesariamente absolutamente superior; habrá que resolver la mayoría de los conflictos a favor de aquéllos, pero no necesariamente todos los conflictos.

Es más, afirmar la superioridad jerárquica absoluta de la Constitución –o lo que es lo mismo, la reserva de Constitución– contribuye paradójicamente a debilitar su superioridad efectiva. La Constitución española protege mediante abundantes cláusulas generales casi cualquier fin que pueda considerarse socialmente valioso, lo que hace que aquella doctrina carezca normalmente de relevancia práctica, dada la facilidad de hallar un respaldo constitucional para casi todos los objetivos perseguidos por el legislador. Pero cuando a pesar de todo no es posible encontrar un respaldo tal, las consecuencias de aplicar dicha teoría serán devastadoras para la correspondiente regulación legislativa, que incurrirá en inconstitucionalidad en cuanto afecte negativamente, siquiera de manera leve, a cualquiera de los abundantes derechos, valores, bienes o intereses protegidos por la norma suprema.

Habida cuenta de que el legislador representa a la mayoría de los ciudadanos, se comprende que un buen número de ellos pueda considerar inaceptable este demoledor resultado. Se entiende, asimismo, que intenten eludirlo interpretando laxamente la Constitución al efecto de encontrar en ella, no importa cómo, la consagración del fin perseguido por la ley. Esta laxitud interpretativa puede eliminar por completo la ya de por sí escasa relevancia de la teoría y, lo que es mucho más peligroso, borrar las diferencias jerárquicas existentes entre los bienes protegidos por el ordenamiento jurídico. Todos tendrían idéntico rango constitucional y, por lo tanto, ninguno de ellos gozaría del mismo.

En mi opinión, lo más conforme con el principio democrático, el pluralismo político y la función integradora de la Constitución es que sí pueda restringirse un derecho fundamental en aras de un fin de rango infraconstitucional.

<sup>63</sup> SSTC 113/1994 (FJ 9), 179/1994 (FJ 5) y 107/1996 (FJ 6).

En efecto, la doctrina que criticamos veda al legislador democrático, representante de la mayoría de los ciudadanos, atender algunos intereses compatibles con la norma suprema y considerados por él dignos de protección. Esa mayoría se encontrará con la desagradable sorpresa de que se le niega cualquier tipo de protección jurídica para algunas de sus necesidades, aspiraciones o convicciones simplemente porque el constituyente no las ha mencionado. Todas ellas, así como las razones ofrecidas para sustentarlas, deberán ser completamente desatendidas, despreciadas. No podrán ser tenidas en cuenta, ponderadas, en cuanto entren en conflicto con cualquiera de los derechos y bienes garantizados constitucionalmente. Lo que equivale prácticamente a considerarlas proscritas, dado el gran número y vastísimo alcance de estos bienes.

Esta doctrina no es, pues, la más conforme con el valor del pluralismo proclamado en el artículo 1.1 de la Constitución, ya que reduce las opciones políticas e ideológicas a las que se reconoce la posibilidad de competir democráticamente con otras rivales y obtener protección jurídica en caso de contar con el respaldo de la mayoría de los ciudadanos.

De esa manera se menoscaba también una de las funciones más importantes que debe cumplir la Constitución: la de integrar en una unidad política la pluralidad de intereses, aspiraciones y conductas existentes en la sociedad; la de establecer los cauces adecuados para que los inevitables conflictos y tensiones generados por esa pluralidad puedan resolverse pacíficamente con el menor coste social posible. Lo consecuente con esta función, como advierte HESSE, es dar preferencia a aquellas interpretaciones de la Constitución que tiendan a reforzar su eficacia integradora <sup>64</sup>.

De acuerdo con este criterio, la interpretación que criticamos debería rechazarse, por cuanto excluye del proceso integrador, pacífico y democrático de resolución de conflictos a determinados intereses y convicciones ideológicas. Es una interpretación que genera marginados, proscritos, que puede propiciar un aumento de la tensión social y acabar poniendo en peligro la convivencia pacífica. Se corre el riesgo de que algunos de los muchos ciudadanos que ven cómo les cierran las vías democráticas de defensa de sus ideas no se resignen y decidan seguir otros caminos.

Podría replicarse que a estos ciudadanos siempre les queda la posibilidad democrática de modificar la Constitución. Pero la realidad es que ésta es una puerta prácticamente imposible de abrir en nuestro país, principalmente porque aquí existe un verdadero «horror» a cambiar un texto que se considera poco menos que sagrado <sup>65</sup>. Los alemanes sí que reformaron su Ley Fundamental para salvar el obstáculo que la jurisprudencia que estamos criticando suponía para la protección del bienes-

<sup>64</sup> Konrad HESSE, *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Müller, Heidelberg, 1995, marginales 5 y ss. y 74.

<sup>65</sup> La expresión entrecomillada es de Pedro CRUZ VILLALÓN, *La curiosidad del jurista persa, y otros estudios sobre la Constitución*, CEPC, Madrid, 1999, pág. 114. *Vid.*, también, Víctor FERRERES COMELLA, «Una defensa de la rigidez Constitucional», en *Teoría constitucional y derechos fundamentales*, coord. Carbonell, México, 2002, págs. 69 y ss. Sobre «la Constitución como libro sagrado», *vid.* Francisco GONZÁLEZ NAVARRO, *Derecho administrativo español*, EUNSA, Barañáin, 1993, t. I, págs. 932 y ss.

tar animal <sup>66</sup>. Pero es que esa norma, en poco más de medio siglo de vigencia, ha experimentado 51 reformas, algunas muy sustanciales <sup>67</sup>, mientras que la española, en la mitad de tiempo, sólo se ha visto alterada por el añadido de dos palabras («y pasivo»), y sólo porque así lo exigía el proceso de integración europea <sup>68</sup>.

El bienestar de los animales, en concreto, nos parece un fin legítimo a estos efectos siempre que así lo decida el legislador. En primer lugar, por las razones democráticas que acabamos de exponer. En segundo término, porque –nos atrevemos a decir– una amplia y creciente mayoría de la sociedad española cree en la existencia de un imperativo moral que obliga *prima facie* a ahorrar determinados sufrimientos a ciertos animales. Y, en tercer lugar, porque si queremos seguir estando en la Unión Europea deberemos cumplir la normativa comunitaria que garantiza un cierto estándar de protección animal, para lo cual no hay más remedio que limitar algunos derechos fundamentales. Nótese que la futura Constitución europea establece que la Unión y los Estados miembros, cuando definan y ejecuten sus políticas en los ámbitos de la agricultura, la pesca, los transportes, el mercado interior, la investigación, el desarrollo tecnológico y el espacio, «tendrán plenamente en cuenta las exigencias del bienestar de los animales como seres sensibles», si bien también deja sentado que aquéllos «respetarán las disposiciones legales o administrativas y los usos de los Estados miembros, en particular por lo que respecta a los ritos religiosos, las tradiciones culturales y los patrimonios regionales» (art. III-121).

#### 4. El límite del principio de proporcionalidad. Utilidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto de las medidas prohibitivas. El mayor peso de los derechos fundamentales

Pero la legitimidad del fin no basta. Hace falta también que los medios sean proporcionados. De acuerdo con una jurisprudencia constitucional totalmente consolidada, cualquier medida que res-trinja un derecho fundamental debe ser *útil* para satisfacer la correspondiente finalidad legítima,

<sup>66</sup> Sobre la situación en el Derecho alemán, *vid.* Gabriel DOMÉNECH PASCUAL, *Bienestar...*, págs. 73 y ss., y, además de la bibliografía allí citada, Johannes CASPAR, «Verfassungs- und verwaltungsrechtliche Aspekte des Schächtens», *NuR*, 2002, págs. 402-404; Johannes CASPAR/Michael W. SCHRÖTER, *Das Staatsziel Tierschutz in Art. 20a GG*, Köllen, Bonn, 2003; Andreas DIETZ, en «Ausnahmegenehmigungen zum Schächten aufgrund § 4a TierSchG. Probleme und Lösungsansätze aus Sicht der Vollzugsbehörde», *NuR*, 2003, págs. 477-483, y en «Neuere Rechtsprechung zum Schächten aufgrund § 4.<sup>a</sup> TierSchG», *NuR*, 2004, págs. 359-361; Rico FALLER, *Staatsziel "Tierschutz". Vom parlamentarischen Gesetzgebungsstaat zum verfassungsgerichtlichen Jurisdiktionsstaat*, Duncker & Humblot, Berlin, 2005; Jana GLOCK, *Das deutsche Tierschutzrecht und das Staatsziel "Tierschutz" im Lichte des Völkerrechts und des Europarechts*, Nomos, Baden-Baden, 2004; Almuth HIRT/Christoph MAISAK/Johanna MORITZ, *Tierschutzgesetz*, Vahlen, München, 2003, esp. págs. 35 y ss.; Martin FIELENBACH, *Die Notwendigkeit der Aufnahme des Tierschutzes in das Grundgesetz*, Peter Lang, Frankfurt am Main, 2005; Ulrich STELKENS, «Erweitert das neue Staatsziel "Tierschutz" die behördliche Prüfdichte bei der Genehmigung von Tierversuchen?», *NuR*, 2003, págs. 401-407; Reiner TILMANN, «Die Erteilung von Ausnahmegenehmigungen zum betäubungslosen Schlachten nach § 4a Abs. 2 Nr. 2 TierSchG», *NuR*, 2002, págs. 578-586; VV.AA., *Tierschutzgesetz*, ed. Kluge, Kohlhammer, Stuttgart, 2002, esp. págs. 51 y ss.; Fabian WITTECK, «Religionsfreiheit als Rationalisierungsverbot. Anmerkungen aus Anlaß der Schächtentscheidung des Bundesverfassungsgerichts», *Der Staat*, 42, 2003, págs. 519 y ss.

<sup>67</sup> *Vid.* <http://www.jura.uni-sb.de/BIJUS/grundgesetz/>.

<sup>68</sup> *Vid.* la Reforma de la Constitución de 27 de agosto de 1992 (BOE de 28 de agosto).

*necesaria*, de modo que constituya la medida menos restrictiva de entre todas las útiles y, por último, *proporcionada en sentido estricto*, de manera que sus beneficios superen a sus costes.

Para efectuar este juicio de proporcionalidad, habrá que ponderar el peso de cada uno de los intereses en juego. Como es obvio, aquí habrá que atribuir un peso relativo en principio mucho mayor a los de rango constitucional, especialmente a los derechos fundamentales, que a los caren-tes del mismo. Y los Tribunales deberán reconocer –de hecho reconocen– al legislador democrá-tico un amplio margen de discrecionalidad para efectuar estas ponderaciones y llegar a una solución equilibrada. Sólo cuando la limitación del correspondiente derecho fundamental resulte evidente-mente desproporcionada –en opinión de los órganos jurisdiccionales– podrán éstos considerarla inconstitucional.

Así, el Tribunal Supremo, en su Sentencia de 20 de octubre de 1998 <sup>69</sup>, ha tenido la oportuni-dad de considerar lícita la congelación de la Fiesta impuesta por el legislador catalán al exigir que las corridas de toros se celebren en plazas construidas antes de la entrada en vigor de la Ley 3/1988. Entiende el Alto Tribunal que esta Ley autonómica ha ponderado aquí no sólo «la conservación de la tradición de los espectáculos taurinos», sino también «los principios de respeto, defensa y pro-tección de los animales que ya figuran en los tratados y convenios internacionales y en las legisla-ciones de los países socialmente más avanzados», «compaginando de modo no arbitrario ambos fines» en virtud de la «libertad de configuración normativa que corresponde al poder legislativo autonómico para la interpretación de los deseos y sensibilidades de la sociedad».

¿Sería, asimismo, proporcionada una categórica prohibición de los espectáculos taurinos en que se maltrate o dé muerte a los astados? Veamos: en un plato de la balanza habría que colocar el bienestar de estos ruminantes en el momento de su lidia, bien eventualmente valioso según el legis-lador democrático pero carente de rango constitucional; en el otro, las libertades artística, profesio-nal, empresarial y general de actuar de numerosas personas, sus intereses económicos, indiscutible-mente legítimos, la protección de los intereses medioambientales que propicia la Fiesta y la conservación de una tradición que forma parte del patrimonio cultural y que además compete fomentar a la Administración del Estado.

En este punto nos parece decisivo el hecho de que la fiesta de los toros constituya una tradi-ción cultural que se mantenga más o menos viva en el territorio en el que se trate de establecer la prohibición, porque, si así ocurre, difícilmente puede sostenerse que un bien infraconstitucional como el bienestar de los animales pese más y deba prevalecer sobre los intereses de la mayor importancia situados al otro lado de la balanza <sup>70</sup>.

<sup>69</sup> Sala de lo Cont.-Adm., Secc. 6.ª, rec. ap. 8162/1992, Ponente: Xiol Ríos.

<sup>70</sup> En opinión de Tomás Ramón FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *Reglamentación...*, pág. 175, una eventual norma prohibitiva «sería hoy positivamente contraria a la Constitución, cuyo propio preámbulo comienza proclamando solemnemente la voluntad de la nación española de "proteger a todos los españoles y pueblos de España en el ejercicio de... sus culturas y tradiciones».

## 5. La interpretación *pro libertate* de las indeterminaciones legales. El ejemplo francés

Interesa resaltar que el principio de proporcionalidad debe jugar un papel importante también a la hora de interpretar la legislación vigente en este ámbito. Las normas que regulan la celebración de espectáculos taurinos no siempre dejan del todo claro en qué medida éstos quedan permitidos o prohibidos. Sus vaguedades e indeterminaciones las hacen con frecuencia susceptibles de dos o más interpretaciones.

El problema que se plantea entonces es cuál de ellas ha de escoger el intérprete, qué criterio ha de seguir. El Tribunal Constitucional ha declarado en muchas ocasiones que las leyes deben interpretarse de la manera más favorable para la efectividad del correspondiente derecho fundamental afectado <sup>71</sup>. Éste es un criterio aparentemente muy plausible, pero en la práctica resulta demasiado tosco, porque la interpretación más favorable a un determinado derecho fundamental constituye con frecuencia la interpretación más perjudicial para otros derechos y bienes constitucionalmente legítimos. De hecho, el Tribunal Constitucional se ha desdicho de su propia doctrina al afirmar que los derechos fundamentales no siempre imponen forzosamente la selección de la interpretación más favorable a su ejercicio, sino la interdicción de aquellas interpretaciones que supongan una restricción desproporcionada de los mismos <sup>72</sup>. Dicho con otras palabras, lo que el intérprete debe hacer es ponderar los costes y beneficios de las distintas alternativas y escoger aquella que presente un mejor balance para el conjunto de los derechos fundamentales y bienes constitucionalmente legítimos en juego.

Ni que decir tiene que en esta ponderación habrá que otorgar a los derechos fundamentales un peso mucho mayor que a los bienes carentes de rango constitucional y, en consecuencia, escoger, por regla general, la interpretación más favorable para estos derechos. En primer término, por la superioridad jerárquica de los mismos. En segundo lugar, porque la legitimidad de los fines infraconstitucionales, a los efectos de justificar una restricción de esos derechos, deriva sólo de la voluntad del legislador democrático, y aquí lo que no está claro es precisamente si el legislador ha querido restringirlos. Y, tercero, por razones de seguridad jurídica, pues dichas restricciones deben estar predeterminadas normativamente con la suficiente claridad como para resultar previsibles para los ciudadanos.

Ello explica la jurisprudencia recaída en el caso de la Ópera andaluza Carmen ideada por Salvador Távora <sup>73</sup>. La sociedad que gestionaba las actividades artísticas de este dramaturgo sevillano había solicitado autorización a la Generalidad de Cataluña para representar en la monumental

<sup>71</sup> *Vid.*, entre otras, las SSTC 14/1982 (FJ 3), 67/1982 (FJ 1), 110/1985 (FJ 3), 159/1986 (FFJJ 6 y 8), 76/1987 (FJ 2), 1/1989 (FJ 3), 191/1991 (FJ 3), 63/1992 (FJ 2), 161/1992 (FFJJ 1 y 2), 287/1994 (FJ 2), 39/1996 (FFJJ 2 y 3) y 87/1999 (FJ 3).

<sup>72</sup> *Vid.*, entre otras, las SSTC 88/1997 (FJ 2), 38/1998 (FJ 2), 207/1998 (FJ 3), 48/1998 (FFJJ 3 y 4) y 122/1999 (FJ 3).

<sup>73</sup> Para más detalles, *vid.* Gabriel DOMÉNECH PASCUAL, «Libertad artística y espectáculos taurino-operísticos», *REDA*, 121, 2004, págs. 91 y ss.

de Barcelona esta obra, con la advertencia de que en el intermedio se realizaría la corrida de un solo toro mediante el arte del rejoneo con arreglo a lo exigido en el reglamento de espectáculos taurinos.

La duda que aquí se planteaba era si la legislación catalana a la sazón vigente autorizaba los espectáculos formados por una parte operística y por otra taurina, cada una de las cuales, consideradas aisladamente, cumplían la normativa vigente. La Generalidad entendió que no, y prohibió la representación. Pero el caso llegó al Tribunal Superior de Justicia de Cataluña que, en su Sentencia de 11 de julio de 2001 <sup>74</sup>, declaró conculcada la libertad artística y reconoció el derecho de la parte actora a obtener una indemnización de 40 millones de pesetas. Solicitado de nuevo el permiso para representar la obra, la Generalidad autorizó la representación, «siempre y cuando no se (llevarse) a término el rejoneo», es decir, que la prohibió otra vez. Y, como era de esperar, el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña volvió a declarar vulnerada la libertad artística <sup>75</sup>.

El Tribunal no se detuvo demasiado en razonar por qué esta restricción de la libertad artística era inconstitucional; simplemente declaró que «constituye... conculcación del derecho fundamental esgrimido la no autorización del espectáculo en su totalidad cuando ambas partes, la teatral-musical y la taurina, se ajustan a la vigente normativa sobre espectáculos». Pero, a mi juicio, es claro que dicha interpretación efectuada suponía una limitación de este derecho fundamental inútil e innecesaria.

Nada se gana con una prohibición semejante cuando las dos partes del espectáculo pueden celebrarse lícitamente por separado. Desde luego, no parece que el hecho de que se lidie a un toro en el intermedio de una ópera aumente el sufrimiento causado al animal: por este lado, la restricción es inútil. El único interés legítimo al que puede servir una prohibición tal es el de los espectadores no avisados que acudan a la plaza creyendo que van a contemplar una pieza teatral u operística al uso y se encuentren con la sorpresa desagradable de que están pagando además por ver un espectáculo que repugna a sus sentimientos morales. Pero la restricción nos sigue pareciendo entonces desproporcionada por innecesaria, pues hay otras alternativas igualmente eficaces para lograr este fin legítimo que restringen en menor medida las libertades artística, profesional, empresarial y en general de actuar de los demás participantes en el evento, como por ejemplo advertir clara y previamente a quienes pretendan comprar una entrada y asistir al espectáculo que en el curso del mismo se lidiará y matará un toro.

El caso Carmen, sin embargo, constituye una excepción, pues los Tribunales españoles, sorprendentemente, vienen interpretando la legislación vigente en el sentido más restrictivo para la libertad de los ciudadanos, lo cual resulta muy criticable. Así ha ocurrido respecto del artículo 4 de la Ley catalana de protección de los animales, que sólo permite la celebración de corridas de toros en aquellas localidades en donde, en el momento de entrar en vigor dicha norma, existiesen plazas construidas para ello. Por de pronto, el Tribunal Supremo interpreta estricta y literalmente el concepto de *plazas construidas*, al entender que en él no encajan las plazas «total o parcialmente des-

<sup>74</sup> Sala de lo Cont.-Adm., Secc. 2.ª, rec. ap. 132/2000, Ponente: Pico Lorenzo.

<sup>75</sup> STSJ de Cataluña de 16 de junio de 2003 (Sala de lo Cont.-Adm., Secc. 2.ª, rec. ap. 23/2003, Ponente: Berlanga Ribelles).

montables, aun cuando estuviesen preparadas tradicionalmente para la celebración de espectáculos taurinos»<sup>76</sup>.

Pero es que en alguna ocasión el Tribunal Supremo ha ido más allá, considerando prohibida la Fiesta en supuestos en los que de acuerdo con el tenor literal del precepto citado la misma estaría permitida. Así, en su Sentencia de 21 de febrero de 1990<sup>77</sup> declara que tampoco pueden celebrarse corridas de toros en plazas desmontables situadas en localidades donde a la entrada en vigor de la Ley 3/1988 hubiese plazas construidas. Y lo peor del caso es que el Supremo no se detuvo siquiera un minuto a motivar por qué interpretaba extensivamente una norma restrictiva de la libertad.

En la misma línea se inscribe la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria de 7 de julio de 2004<sup>78</sup>, que confirma la no autorización de un concurso de recortadores en Santander, al interpretar el artículo 25 h) del Reglamento de espectáculos taurinos en el sentido de que los festejos populares sólo pueden celebrarse en aquellas localidades en que sean tradicionales, requisito que en este caso no se cumplía, pues no se había acreditado que tales concursos fuesen tradicionales en Santander o en Cantabria.

En mi opinión, es muy dudoso que este precepto –que lo único que dice es que una de las clases de espectáculos taurinos son los «espectáculos o festejos populares; en los que se juegan o corren según los usos tradicionales de la localidad»– deba interpretarse de esa manera. La alusión a los usos tradicionales de la localidad puede y debe entenderse simplemente en el sentido de que el Reglamento, a la hora de definir los festejos populares, ha querido dejar claro que los mismos pueden tener características distintas dependiendo de las costumbres del lugar<sup>79</sup>. El artículo 91.1 a) del Reglamento corrobora esta interpretación, al exigir a la empresa solicitante de la autorización para celebrar festejos populares que aporte una «sucinta memoria, favorablemente informada por el Ayuntamiento, en la que se acredite la tradición popular del festejo o su justificación». Estas últimas tres palabras indican con meridiana claridad que el espectáculo puede estar justificado y permitirse a pesar de no ser tradicional en la localidad<sup>80</sup>. En el mismo sentido se pronuncia un reputado experto como Alberto VERA FERNÁNDEZ-SANZ:

<sup>76</sup> SSTS de 20 de octubre de 1998 (Sala de lo Cont.-Adm., Secc. 6.ª, rec. ap. 8162/1992, Ponente: Xiol Ríos) y 24 de enero de 2001 (Sala de lo Cont.-Adm., Secc. 3.ª, rec. cas. 6187/1993, Ponente: González González). Según el Tribunal, no es razonable entender que el deber que a los poderes públicos incumbe de garantizar la conservación y promover el enriquecimiento del patrimonio cultural... 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.

<sup>77</sup> Sala de lo Cont.-Adm., Secc. 9.ª, Ponente: Trillo Torres.

<sup>78</sup> Sala de lo Cont.-Adm., Secc. 1.ª, rec. cont-adm. 1010/2003, Ponente: Tolosa Triviño.

<sup>79</sup> Como señala Pedro PLASENCIA, *La fiesta...*, pág. 108, «la multiplicidad de formas que presentan los festejos taurinos populares» dificulta su sometimiento a reglas comunes.

<sup>80</sup> Alberto VERA FERNÁNDEZ-SANZ, «Espectáculos taurinos», en *Derecho local especial*, coords. Ballesteros Fernández y Castro Abella, El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, Madrid, 1997, t. I, pág. 506.

«El primer documento exigido, la sucinta memoria, redactada o en su caso informada por el Ayuntamiento respectivo, puede tener una doble base, bien la tradición popular acreditativa del festejo o bien simplemente su justificación, es decir, la causa, motivo o razón de la organización del festejo. Ciertamente, los redactores del Reglamento han recurrido a esta alternativa porque en muchos, muchísimos casos, el festejo popular no es una auténtica tradición o cuando menos inmemorial, que puede acreditarse con cierta solidez, sino que más bien se trata de prácticas adquiridas de no mucho tiempo y por imitación de otras localidades. Sin duda, para facilitar las cosas el Reglamento añade al motivo de la tradición otro de mucha más fácil acreditación. Bastaría que la sucinta memoria en este caso explicase o expusiese la "importancia" que dentro de la diversión o el jolgorio lúdico de gran parte de la población tienen estos festejos populares para tener por cumplido este extremo.»

Esta restrictiva jurisprudencia de nuestros Tribunales contrasta llamativamente con la interpretación *pro libertate* que desde hace un siglo vienen efectuando los Tribunales franceses, especialmente los de las regiones meridionales del país vecino <sup>81</sup>, donde, como es sabido, existe una gran afición a los toros <sup>82</sup>.

El problema viene de lejos. El 2 de julio de 1850, la Ley *Grammont* dispuso que serían castigados con una multa de 600 a 1.800 francos, pudiendo ser condenados a la pena de prisión de 1 a 5 años, quienes hubieran infligido malos tratos a un animal doméstico de manera pública y abusiva.

Y es precisamente entonces cuando, probablemente a causa de la fuerte inmigración procedente de la península, comienzan a echar raíces en el sur de Francia las corridas de toros a la española, unos espectáculos que las autoridades centrales francesas nunca vieron con buenos ojos, máxime cuando llegaron a ser percibidos como un hecho diferencial, un elemento de la identidad meridional. Durante el Segundo imperio fueron tolerados –parece ser que algo tuvo que ver en ello el gusto por la Fiesta de la emperatriz Eugenia de Montijo–, pero con la llegada de la Tercera República, en especial a partir de 1880, se desataron los intentos del Gobierno dirigidos a erradicarlos. El empeño gubernamental, sin embargo, tuvo escaso éxito ante el fuerte arraigo popular de los festejos y la tolerancia de los Alcaldes, propiciada por la circunstancia de que éstos, desde la Ley Municipal de 1882, ya no eran designados por el poder central, sino por los vecinos.

Pero lo que interesa subrayar es que los Tribunales Penales de las regiones afectadas rehusaron sistemáticamente aplicar la Ley *Grammont* a los organizadores de corridas de toros, en virtud de

<sup>81</sup> Vid. Pierre DUPUY, *Législation et réglementation de la corrida en France*, tesis doctoral, Montpellier, 1983; Thibault BRIDET, *Le droit français face à la corrida*, tesis doctoral, Bordeaux, 1998; Philippe LAVASTRE, *Cadre juridique de la corrida en France*, IEP, Aix-Marseille, 1995; Pierre TIFINE, «La "tradition locale ininterrompue" dans les textes et la jurisprudence consacrés aus corridas», *Revue Française de Droit Administratif*, 2002, págs. 496 y ss.; Pierre SOUBELET, «Corridas: confusion sur la "tradition locale ininterrompue"», *Recueil Le Dalloz*, n.º 29/7082, 29 de agosto de 2002, págs. 2.267-2.268; Jean Michel LATTES, «Mano a mano jurídica sur la notion de tradition locale ininterrompue», *Recueil Le Dalloz*, n.º 41/7094, 21 de noviembre de 2002, pág. 3083.

<sup>82</sup> En palabras de la *Cour d'appel de Toulouse (Chambre civile 1)* de 3 de abril de 2000, 1999/03392: «il ne saurait être contesté que dans le midi de la France, entre le pays d'Arles et le pays basque, entre garrigue et méditerranée, entre Pyrénées et Garonne, en Provence, Languedoc, Catalogne, Gascogne, Landes et Pays Basque existe une forte tradition taurine».

una interpretación muy restrictiva de la misma. Unas veces argumentaban que en estos festejos no se maltrataba a los toros «abusivamente», otras que los toros no eran «animales domésticos», puesto que no vivían bajo el mismo techo que los hombres, o que cierta disposición legal, al contemplar la posibilidad de establecer un impuesto sobre las corridas de toros, las había legalizado. La Corte de Casación censuró en varias ocasiones esta jurisprudencia, pero no consiguió doblegarla.

Ante la tozudez de los hechos, el legislador acabó plegándose a ellos. En 1951 se añadió a la Ley *Grammont* un párrafo en el que se declaraba que la misma no sería aplicable a las corridas de toros cuando pudiera invocarse una «tradición ininterrumpida». Se llegaba, pues a una solución de compromiso: se legalizaban las corridas allí donde eran tradicionales, pero se prohibía su extensión a otros lugares<sup>83</sup>. En 1959, la regulación pasa al Código penal con algunas modificaciones, de entre las cuales hay una que interesa destacar: ahora se requiere la existencia de una «tradición local ininterrumpida»<sup>84</sup>.

Pues bien, los Tribunales regionales, ahora con el refrendo de la Corte de Casación, han vuelto a interpretar la legislación vigente en el sentido más favorable a la libertad de los ciudadanos. De acuerdo con una interpretación generosa, aunque razonable, de la ambigua expresión «tradición local ininterrumpida», el hecho de que en una localidad no se hayan organizado espectáculos taurinos desde hace tiempo, décadas incluso, no impide que en ella exista la tradición requerida cuando su población pertenece culturalmente a una zona geográfica donde sí se organizan. Lo decisivo no es el dato puramente formal de si en el lugar se vienen celebrando o no festejos. Lo determinante es un elemento espiritual, un sentimiento compartido, la existencia de una cultura taurina enraizada en las costumbres de sus vecinos, cultura que también puede manifestarse de otras maneras, tales como la organización de corridas, la participación en ellas y la asistencia como espectador a las mismas. «La sola ausencia o la desaparición de las plazas de fábrica, que puede resultar de circunstancias diversas, no puede ser... considerada como la prueba evidente de la desaparición de una tradición que se manifiesta también a través de clubes taurinos locales, la organización de manifestaciones artísticas y culturales en torno a la corrida y el desplazamiento, organizado o no, de los "aficionados" locales hacia las plazas activas vecinas o más alejadas»; «el mantenimiento de la tradición debe apreciarse en el marco de un conjunto demográfico»<sup>85</sup>. Así, se ha llegado a estimar cumplido dicho requisito en una localidad donde no se celebraban corridas desde hacía ya casi cuarenta años, pero muchos de cuyos habitantes, aficionados a la tauromaquia, visitaban regularmente las plazas de ciudades veci-

<sup>83</sup> En este sentido, *vid.* Robert VOUIN, «Chronique législative», *Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal Comparé*, 1951, pág. 536.

<sup>84</sup> El artículo 521.1 del vigente Código Penal establece que «*Le fait, publiquement ou non, d'exercer des sévices graves, ou de nature sexuelle, ou de commettre un acte de cruauté envers un animal domestique, ou apprivoisé, ou tenu en captivité, est puni de deux ans d'emprisonnement et de 30.000 euros d'amende. A titre de peine complémentaire, le tribunal peut interdire la détention d'un animal, à titre définitif ou non. Les dispositions du présent article ne sont pas applicables aux courses de taureaux lorsqu'une tradition locale ininterrompue peut être invoquée. Elles ne sont pas non plus applicables aux combats de coqs dans les localités où une tradition ininterrompue peut être établie*». En sentido similar, *vid.* los artículos R-654-1 y R-655-1.

<sup>85</sup> Resolución de la *Cour d'appel de Toulouse (Chambre civile 1)* de 3 de abril de 2000, 1999/03392. En sentido similar, *vid.* la Resolución de la *Cour de Cassation (Chambre civile 2)* de 22 de noviembre de 2001, 00-16452.

nas, «manifestando así la vitalidad de sus hábitos y de sus afinidades compartidas, parte integrante de una forma de cultura de la cual la prensa, especialmente la local, no había dejado de hacerse eco a través de frecuentes artículos especializados»<sup>86</sup>.

#### IV. ADVERTENCIA FINAL

He tratado de evidenciar que las prohibiciones impuestas por los poderes públicos a la celebración de espectáculos taurinos topan con varios límites constitucionales, derivados del orden de competencias, los derechos fundamentales y los principios de legalidad y proporcionalidad. Ahora, al concluir, me gustaría subrayar que la tarea de precisar si dichos límites han sido rebasados en cada caso concreto, dado el carácter extremadamente borroso de los mismos, ha de arrojar resultados a la fuerza discutibles. Como tales hay que tomar, pues, mis opiniones.

---

<sup>86</sup> Resolución de la *Cour de Cassation (Chambre criminelle)* de 16 de septiembre de 1997, 96-82649. En sentido similar, vid. las Resoluciones de la *Cour de Cassation (Chambre criminelle)* de 6 de febrero de 1992, 89-84675; 8 de junio de 1994, 93-82459; 19 de junio de 1996, 95-83447, y 22 de octubre de 1996, 96-80661.