

ESTUDIOS CRÍTICOS

ESPANTÁ TORERA Y AMPARO CONSTITUCIONAL

(A propósito de la STC 100/2004, de 2 de junio)

MIGUEL ÁNGEL MONTAÑÉS PARDO

El Constitucional ampara a Aparicio, condenado por negarse a matar un toro. Con este titular publicó el diario ABC el 29 de junio de 2004 la noticia de que el Tribunal Constitucional había amparado al torero Julio Aparicio, sancionado con cinco millones de las antiguas pesetas y tres meses de suspensión en plazas andaluzas por negarse a matar un toro en el año 1996 en la plaza de Ubrique (Cádiz). La información hacía referencia a que el torero «*adujo vulneración del derecho a la presunción de inocencia, además de alegar que la res presentaba un extremo peligro en sus embestidas, lo cual evidenciaba que había sido toreada*» y que el Tribunal Constitucional había estimado parcialmente la demanda de amparo formulada por el torero sevillano, declarando que «*se ha vulnerado el derecho del recurrente a la tutela judicial efectiva*» del artículo 24.1 de la Constitución.

Como aficionado a los toros, la noticia me produjo, primero extrañeza y luego perplejidad. ¿Será que la Constitución ampara la *espantá* de los toreros? ¿Pueden los jueces y tribunales tutelar el miedo torero? Guardé el recorte, como una más de las muchas noticias curiosas que publican los periódicos, hasta que hace unos días, rompiendo papeles viejos, apareció lo que durante meses había conservado, sin saber bien dónde, ni para qué.

Volví a releer la sentencia a la que se refería la noticia (se trata de la STC 100/2004, de 2 de junio, publicada en el BOE el día 23 del mismo mes, que puede consultarse en la sección de jurisprudencia de la página web del Tribunal Constitucional: www.tribunalconstitucional.es) y de la perplejidad del aficionado taurino pasé a la curiosidad del jurista. En esta doble condición me atrevo a hacer algunos comentarios y reflexiones.

Vayamos por partes. La «*espantá*» torera siempre se ha dado y desde luego no la inventó Julio Aparicio, por mucho que la suya haya merecido resolucio-

nes y sentencias, incluida la del Tribunal Constitucional, y hasta esté publicada en el Boletín Oficial del Estado. Fueron muy sonadas las muchas que hizo Rafael Gómez Ortega *El Gallo*, el hombre más mitológico y lunático que ha dado el toreo. En una bellísima semblanza que de él publicó Javier Villán, crítico taurino, titulada *Gracia y virtud de la espantá*, recordaba que los miedos de *El Gallo* fueron densos y tangibles y se materializaban en prodigiosas espantadas que concluían, entre procelosas broncas, con su prendimiento por la Guardia Civil. Tan familiarizado estaba con la *espantá* que se atrevió a definirla como una más de las suertes del toreo: un toro avisa, un toro anuncia con la mirada que te quiere coger y para eso está la espantada, para tirarse de cabeza al callejón y librarse de esa amenaza. Nada mejor que la filosofía *gallista* de la supervivencia para justificar la espantada: «las broncas se las lleva el viento y las cornadas se las queda uno».

Sin duda, otro maestro de la *espantá* ha sido Curro Romero, hasta el punto de que la misma aparece en la definición que de su toreo se hace en el libro *Curro Romero, la esencia* de Antonio Burgos, y que empieza así: «*Unan temple y espantá, lamentos y miedos, almohadillas y arte, quejío y bronca, cima y sima, suspiro y hechizo, amores y odios...*». Quizá la más sonada de todas fue la del 25 de mayo de 1967, en la feria de San Isidro, cuando Curro Romero se negó a matar un toro de Cortijoliva en Las Ventas. Las autoridades —en pleno franquismo, la autoridad tenía mucho mando en las plazas de toros— se empeñaron en que Romero saliera al ruedo a matar al animal. Y el de Camas, quieto en el callejón de la plaza, aguantando insultos y broncas con rostro sereno, se dirigió al presidente de la corrida y, con un pequeño gesto, dijo que no. «No lo mato». Y nada más. Fue detenido y paso la noche en comisaría, pero al día siguiente volvió a Las Ventas y salió por la Puerta Grande. Así era Curro.

Veinte años después, en una calurosa tarde del mes de julio de 1987, Curro la volvió a armar en la misma plaza madrileña compartiendo cartel con Antónete y Rafael de Paula, en la corrida que ha pasado a la historia como la del escándalo. Le tocó en lote el toro *Giraldillo*, un burriciego que sembró el pánico embistiendo a oleadas, y sin apenas inmutarse esperó que sonaran los tres avisos en medio de una bronca fenomenal. Cuenta Joaquín Vidal (cuarenta años después, 1988) que el presidente de la corrida ordenó detener a Curro Romero y lo denunció en el juzgado de guardia por provocar un conflicto de orden público, pero que un mes después el juez de instrucción sobreseía la causa pues no le encontró culpa. Curro Romero se había limitado a declarar ante su señoría: «el toro me quería coger».

También el gitano Rafael de Paula se olvidó del embrujó y desafinó muchas veces la música callada de su toreo, que tanto gustaba a José Berga-

mín, con sus dudas y sus miedos que acababan en espantada. En los años setenta fue suspendido por negarse a matar un toro en la plaza de Barcelona y contribuyó lo suyo en el escándalo de aquella tarde aciaga de julio de 1987 en las Ventas junto a Curro Romero, dejando que uno de sus toros se le fuera vivo al corral. En descargo suyo alegó que al toro lo habían corrido antes a caballo y que a fin y al cabo estaba toreado, aunque su mejor defensa fue que ese mismo año rompió Madrid en una tarde de otoño, con una faena enloquecedora y arrebatadora a un toro del hierro de Martínez Benavides.

En los últimos tiempos las figuras también han dado *espantás*, aunque un poco distintas, ya que no son consecuencia del miedo, tan humano y comprensible, sino del *cruce de cables* que conduce a la inhibición torera. Esto es lo que le debió pasar a José Tomás el 1 de junio de 2001 en la feria de San Isidro, pues, sin saber bien por qué, a la hora de matar a su segundo toro dio cuatro pinchazos y media estocada, sonaron dos avisos y, como no acertaba con el descabello, se inhibió totalmente hasta que sonó el tercer aviso. Como contó el inolvidable maestro Joaquín Vidal en su crónica del día siguiente en el diario *El País*, el torero «*se metió en el callejón y ahí se las dieron todas, en tanto cundía la indignación en los tendidos por esa escandalosa e injustificada falta de respeto al público (...) Con un broncazo sostenido y lanzamiento de almohadillas despidieron a José Tomás. Un caso digno de estudio. Le han dicho que es de otra galaxia y al parecer se lo ha creído*».

Según el acta redactada por el presidente, los cargos contra el torero fueron de inhibición en la lidia de su segundo toro, desobediencia a la presidencia y falta de respeto al delegado gubernativo, aunque no parece que el torero le diera demasiada importancia a todo aquello, pues un allegado suyo, quizá para quitarle hierro al asunto, declaró seguidamente que el torero estaba bien y que una vez en el hotel «*se ha duchado y se ha ido*» (diario *El País* de 2 de junio). Aunque José Tomás salió escoltado de la plaza, la bronca no alcanzó, como decía la crónica del *ABC* del 3 de junio, a «*los tintes de tardes como en las que Curro Romero, por ejemplo, se volvía ecologista y perdonavidas (...) Pocas almohadillas cayeron ayer para semejante desfachatez, y hasta apuntillaron al toro: la imagen de los cabestros habría servido de mayor escarnio*».

Pero volvamos a la *espantá* de Julio Aparicio. Según consta en los antecedentes de la sentencia ahora comentada, el torero se negó a dar muerte a una de las reses que le habían correspondido durante la corrida celebrada en la plaza de toros portátil de Ubrique (Cádiz). Como consecuencia de ello la Junta de Andalucía inició un expediente sancionador, que concluyó con la imposición de una multa de cinco millones de pesetas y tres meses de suspensión para lidiar en Andalucía, al considerar que los hechos constituían una infracción grave del art. 15, apartado *m*), de la Ley 10/1991, de 4 de abril, sobre

potestades administrativas en materia de espectáculos taurinos, que tipifica la infracción consistente en «la negativa a lidiar y dar muerte a la res sin causa que lo justifique». La resolución sancionadora fue impugnada ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo con sede en Sevilla del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, cuya Sección Primera desestimó el recurso y confirmó la sanción administrativa.

Hasta aquí nada extraño: un torero se niega a matar un toro y es sancionado conforme a la normativa taurina. Así ha sido siempre. Pero de inmediato surgen las preguntas: ¿Cómo la *espantá* llegó al Tribunal Constitucional? ¿Qué derechos fundamentales fueron conculcados en el ruedo de la plaza portátil de Ubrique una tarde de 1996 para fundar nada menos que una sentencia del Tribunal Constitucional?

La primera pregunta tiene una respuesta obvia aunque preocupante: el amparo de la *espantá* fue uno de los muchos recursos de amparo que llegaron en el año 2001 al Tribunal Constitucional, para ser exactos el número 5803 de los 6786 que ingresaron ese año (según datos de la Memoria de 2001 del Tribunal Constitucional), y en la demanda se denunciaban muchas y variadas violaciones constitucionales, que se imputaban tanto a la actuación administrativa como a la sentencia contencioso-administrativa que confirmó la sanción. Más preocupante aún son los datos del pasado año 2006, pues el número de recursos de amparo alcanzó la cifra de 11471, aunque desconozco si alguno de esos miles de recursos tiene algo que ver con *espantás* toreras.

Todos sabemos poco sobre todas las cosas, pero ni siquiera podía imaginar las muchas infracciones constitucionales que pueden aducirse por la *espantá* de un torero. Hasta ahora pensaba que en las corridas de toros hay que valorar la casta del toro y la faena del torero. Reconozco que estaba equivocado y por ello recomiendo vivamente la lectura de los detallados antecedentes de la sentencia, en los que se exponen de forma resumida alegaciones en las que se mezcla la tauromaquia con los derechos fundamentales. Intento imaginarme los comentarios de Rafael *El Gallo*, de estar vivo, si a raíz de alguna de sus sonadas *espantás* alguien hubiera argumentado en su nombre —¡ante un Tribunal Constitucional!— que el «*el juicio de culpabilidad efectuado por la Administración no se basó en prueba de cargo, sino en meras conjeturas y comentarios*» y que por ello se vulneró su derecho fundamental a la presunción de inocencia; o que se produjo una lesión en su derecho a la tutela judicial efectiva y del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes porque «*frente a la denuncia de irregularidades invalidantes del material probatorio de cargo empleado por la Administración sancionadora se limita a denegar la pretensión de nulidad sin entrar en razonamiento alguno*»; o que

era incongruente la sentencia impugnada ante «*la alegación relativa a la concurrencia de justa causa para no matar la res*».

La respuesta a la pregunta de qué derechos constitucionales fueron vulnerados hay que buscarla en la Sentencia que ahora comento: se lesionó el derecho a la tutela judicial efectiva del recurrente de amparo. Por qué se lesionó el derecho a la tutela judicial efectiva es más complejo de explicar, pues la lesión se imputa a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía por un doble motivo.

En primer lugar, porque la Sentencia impugnada desestimó las pretensiones del recurrente de que el toro podía estar toreado con una «*motivación irrazonable en este concreto punto*» (FJ. 8). Si lo he entendido bien, la motivación es irrazonable porque pone énfasis en que el toro supuestamente toreado no había sido toreado antes en Cuenca (1), cuando el recurrente había aducido que el comportamiento del toro, embistiendo directamente al pecho y no a los engaños, ponía de manifiesto que podría haber sido toreado furtivamente, y la referencia a la corrida de Cuenca se había hecho para poner de manifiesto que el toro, aunque no fuera lidiado, sufrió un trasiego extraordinario que pudo también contribuir a alterar su comportamiento en el ruedo. Por este motivo, a juicio del Tribunal, «*la resolución judicial rechaza la impugnación del relato fáctico rebatiendo una afirmación que no es la efectuada por el demandante, haciendo su motivación irrazonable en este concreto aspecto*».

En segundo lugar, la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva también se atribuye a la Sentencia recurrida porque rechaza explícitamente el motivo de impugnación de la vulneración de la presunción de inocencia, «*pero no permite desentrañar cuáles son las razones de tal desestimación expresa*». Esta conclusión se razona de la siguiente forma: «*no es posible desvelar si el Tribu-*

(1) El último párrafo del Fundamento de Derecho Tercero de la Sentencia recurrida dice así: «El argumento probatorio central de la parte actora podría estar ciertamente fundado en la documentación que aporta a los autos consistente en los testimonios que le fueron enviados por la Consejería de Administraciones Públicas de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha. Pues efectivamente en el Acta del día 23 de agosto de 1996 relativa al pesaje de los toros enviados para la corrida de toros a celebrar el día 24 de agosto de 1996 en la ciudad de Cuenca, aparece el toro de nombre Gilopo de la Ganadería de Jesús Janeiro, que luego resultaría ser el mismo que le tocó en suerte al recurrente en la plaza portátil de Ubrique en la ocasión a que este litigio se refiere. Sin embargo, examinada la aludida documentación comprobamos que de ningún modo queda constancia que el citado toro hubiese sido toreado, pues ni siquiera consta que hubiese aparecido como sobrero. Por todo lo cual, el argumento examinado ha de ser desestimado. En suma, siendo el actor el que invoca la causa de justificación a la que ha hecho expresa referencia no ha logrado acreditar con la debida fehaciencia su efectiva concurrencia en este supuesto, tal como se desprende del análisis de todo lo actuado».

nal sentenciador admite o no que la prueba testifical se practicó por vía de un informe emitido por persona distinta a la propuesta (se propuso al matador alternante en condición de ganadero y se emitió el informe por su padre) y sin que hubiera podido intervenir el demandante en la práctica de la testifical (...) tales cuestiones no fueron simplemente alegadas en la demanda como un argumento más del recurrente, sino que constituyeron el eje central de la discusión procesal y además fueron objeto de atención en la contestación a la demanda, hasta el punto de que con ella se aportaron ciertas declaraciones testificales documentadas e informes de ratificación que no obraban en el expediente» (Fundamento Jurídico 9).

Para completar su razonamiento, en el mismo Fundamento, el Tribunal recuerda, de una parte, que el órgano judicial debe exteriorizar las razones por las que rechaza las pretensiones y alegaciones esenciales de las partes, ya que «en el cumplimiento de esta exigencia radica la diferencia entre una resolución que proporciona la debida tutela judicial efectiva y otra puramente voluntarista, en la que, precisamente porque no se exteriorizan los razonamientos del órgano judicial, es imposible fiscalizar si la resolución respeta o no el canon genérico de razonabilidad e interdicción de la arbitrariedad y del error patente propio del derecho a la tutela judicial efectiva». De otra parte, que conviene no perder de vista que el órgano judicial es juez de la legalidad y no solo de la constitucionalidad, y por ello su razonamiento no puede eludir los alegatos de legalidad ordinaria que se le plantean por las partes, que ha de resolver de modo que sea posible tomar conocimiento de los motivos por los cuales considera que tal actividad administrativa, no solamente es respetuosa con los derechos fundamentales, sino también conforme con el Ordenamiento jurídico en su totalidad (art. 106 CE), cuestiones sobre las que no corresponde a este Tribunal tomar postura alguna más allá, ahora sí que limitadamente, de la declaración de si en tal cometido se respetó o no el derecho a la tutela judicial efectiva».

Planteada así la cuestión, toca cambio de tercio y paso a los comentarios. La Sentencia, visto lo visto, parece formalmente impecable pero también *evitable*, teniendo en cuenta que la *espantá torera* está expresamente prevista en la normativa taurina, sin cuyas previsiones no puede entenderse la problemática, y el amparo trae causa de un recurso contencioso administrativo frente a un expediente sancionador previo de la Junta de Andalucía, a mi juicio correcto desde todos los puntos de vista. Digo esto porque, así lo entiendo, el control de una sentencia no es el mismo si ésta resuelve por primera vez un litigio, el que sea, o se limita a revisar lo hecho por otro órgano, como es el caso, en el que la jurisdicción contencioso-administrativa confirmó la sanción impuesta por un órgano administrativo.

Pero la Sentencia también era *evitable* si se tiene en cuenta que se trataba de un amparo mixto, tal como se dice en el primero de los fundamentos jurídicos, pues se impugnaban tanto la resolución administrativa, a la que se reprochaba haber vulnerado los derechos a la presunción de inocencia y a la utilización de los medios de prueba, como la resolución judicial, a la que se achacaba la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y también el de utilizar los medios de prueba para la defensa.

No se trata de abordar aquí la problemática de los recursos de amparo mixtos, ni siquiera en el punto referido al orden lógico de examen de las pretensiones por parte del Tribunal Constitucional, cuestiones éstas sobre las que no hay una clara línea jurisprudencial (2). No obstante, entiendo que, como norma general, el examen de los amparos mixtos debe iniciarse con la pretensión deducida por el cauce del art. 43 LOTC, de tal forma que la estimación del amparo haga innecesario todo pronunciamiento adicional respecto de la queja tramitada por la vía del art. 44 LOTC, sobre todo cuando a la resolución judicial sólo se imputa —como en el caso de la *espantá*— la infracción del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE. Por la misma razón, la desestimación de la demanda formalizada por la vía del art. 43 LOTC supondrá, también como regla general, la desestimación de la pretensión formulada por la vía del art. 44 LOTC, salvo que a la resolución judicial se le imputen también lesiones de derechos fundamentales sustantivos, que sí habría que solventar, o cuando queden pendientes cuestiones o reproches de legalidad ordinaria, sobre las que nada puede decir el Tribunal Constitucional, y proceda por ello la retroacción de lo actuado para su resolución por la jurisdicción ordinaria.

En el presente caso, llama la atención que el Tribunal Constitucional inicie y limite su enjuiciamiento a la queja referida a la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva por falta de motivación de la resolución judicial, máxime cuando, con toda razón, había dejado fuera del ámbito del amparo la supuesta lesión del derecho a utilizar los medios de prueba, que se imputaba tanto a la resolución administrativa sancionadora como a la resolución judicial, debido a la «dejación» del recurrente, que ni siquiera recurrió frente a la denegación del recibimiento del proceso a prueba en la jurisdicción contencioso-administrativa (3). Así las cosas, circunscrito el amparo únicamente al análisis de la

(2) Me remito, al respecto, al trabajo de JUAN LUIS REQUEJO: «La lógica de la subsidiaridad y sus perversiones. Los recursos de amparo mixtos», publicado en la *Revista de Derecho Constitucional*, núm. 66, de septiembre-diciembre 2002.

(3) A juicio del Tribunal, el correcto agotamiento de la vía judicial procedente (art. 43.1 LOTC) exigía «solicitar la práctica de la prueba tendente a la acreditación de los hechos que en

posible lesión del derecho a presunción de inocencia (por la resolución administrativa sancionadora) y del derecho a la tutela judicial efectiva (por la resolución judicial que confirmó la resolución administrativa sancionadora), el examen debió iniciarse con la pretendida lesión del derecho a la presunción de inocencia, puesto que tanto la estimación como la desestimación de la queja hubieran hecho del todo innecesaria la revisión de la motivación de la sentencia recurrida.

En todo caso, y con independencia de lo anterior, lo que no se entiende es el razonamiento que el Tribunal hace para justificar el orden de análisis de las quejas. Lo transcribo literalmente: «Para que este Tribunal pueda comprobar, dentro de los límites de la jurisdicción que le es propia (art. 54 LOTC), si se desvirtuó adecuadamente ante la Administración sancionadora el derecho a la presunción de inocencia, es imprescindible que los órganos jurisdiccionales, en este caso la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo con sede en Sevilla del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, exterioricen comprensiblemente el proceso seguido» (Fundamento de Derecho 4).

No alcanzo a comprender la razón de este planteamiento, porque si la lesión del derecho a la presunción de inocencia, de existir, sólo sería imputable a la sanción administrativa, no se qué añade que el órgano judicial exteriorice mejor o peor el proceso seguido para desestimar la queja referida a tal lesión. A mi juicio, ello es consecuencia de un entendimiento distorsionado tanto del principio de subsidiaridad del amparo constitucional como de los límites entre las jurisdicciones constitucional y ordinaria. Parece como si el amparo no pudiera tener otro objeto que una acción u omisión judicial, aunque quizá todo se deba a la progresiva y casi imparable judicialización de la jurisdicción constitucional y en la imperceptible conversión de la subsidiaridad del amparo en la simple instrumentalidad de la jurisdicción constitucional. En cualquier caso, no tiene mucho sentido anular una resolución judicial para que la jurisdicción ordinaria repare una lesión que denunciada en amparo podría reparar el propio Tribunal Constitucional, pues de esta forma el amparo no otorga una tutela subsidiaria sino meramente instrumental.

La buena línea, a mi juicio, está dicha con claridad y precisión en la STC 31/1984, de 7 de marzo, que recuerda que el art. 43 LOTC «lo que exige es

la vía administrativa se impidieron acreditar y agotar los recursos que dentro del marco procesal se ofrecen a todo recurrente. Pues bien, como ya se dijo que el demandante de amparo no interpuso el procedente y útil recurso de súplica frente a la denegación del recibimiento del proceso a prueba, tal dejación hace inviable la queja que ahora se trae ante nosotros por aplicación del mismo art. 50.1.a) LOTC en relación con el citado art. 43.1 de nuestra Ley Orgánica» (FJ. 2, último párrafo).

que haya acudido a la vía judicial procedente, de modo que, utilizada y frustrada por haberse negado esta garantía jurisdiccional, queda expedita la vía constitucional. El art. 43 no establece que deba obtenerse una sentencia de fondo; lo que dispone es que el remedio a la violación del derecho fundamental se busque, previamente, en la vía judicial procedente, y si no se logra —por estimaciones procesales o por consideraciones de fondo— queda al demandante abierta la protección en sede constitucional» (FJ. 6, *in fine*).

De nuevo toca cambio de tercio y paso a hacer algunas consideraciones en torno a la alegada infracción del derecho a la presunción de inocencia. No sé si de la sentencia contencioso-administrativa es posible o no desentrañar cuáles son las razones por las que desestima esta concreta queja, pero sí me atrevo a decir que la misma carece de todo fundamento y que, en consecuencia, el Tribunal Constitucional pudo rechazarla de plano.

El derecho a la presunción de inocencia se aplica al ámbito administrativo sancionador, y así lo ha afirmado una constante y uniforme doctrina del propio Tribunal Constitucional, desde la temprana STC 13/1982, de 1 de abril. Por supuesto que también se aplica al régimen sancionador previsto en la normativa taurina, incluida la sanción de la *espantá* de los toreros, a la que después me referiré.

El significado y alcance del derecho a la presunción de inocencia en el ámbito administrativo sancionador también está claramente perfilado desde hace años por la jurisprudencia constitucional: «el derecho a la presunción de inocencia comporta que la sanción esté basada en actos o medios de prueba probatorios de cargo o incriminadores de la conducta reprochada; que la carga de la prueba corresponda a quien acusa sin que nadie esté obligado a probar su inocencia, y que cualquier insuficiencia en el resultado de la pruebas practicadas, libremente valorado por el órgano sancionador, debe traducirse en un pronunciamiento absolutorio» (STC 76/1990, de 26 de abril, FJ. 8).

En cambio, la presunción de inocencia no se proyecta sobre la concurrencia de circunstancias eximentes o atenuantes de tal modo que las partes acusadoras se vean obligadas a probar que no concurren en el caso. En otras palabras, la presunción de inocencia no impone presumir que toda persona es irresponsable o tiene modificada su responsabilidad mientras no se demuestre lo contrario, y corresponde en todo caso al acusado acreditar que concurrían eximentes o atenuantes.

Con una breve referencia a la regulación de la *espantá* quizá se comprenda mejor por qué califico de inconsistente la queja referida a la lesión del derecho a la presunción de inocencia. La Ley 10/1991, de 4 de abril, sobre potestades administrativas en materia de espectáculos taurinos, en su artículo 15 tipifica como infracciones graves tanto la «*negativa a lidiar y dar muerte a la*

*res sin causa que lo justifique» (4) como «la lidia en corridas de toros y de novillos de reses toreadas con anterioridad» (5). Dicho de otro modo: la *espantá* del torero se sanciona cuando no está justificada porque cuando sí lo está a quien se sanciona es al ganadero o al empresario, según los casos, por lidiar reses ya toreadas y poner en peligro la integridad del torero.*

Tampoco está de más recordar que el Reglamento taurino (6), a fin de garantizar la integridad del espectáculo, también regula con detalle las características de las reses de lidia, las operaciones de transporte y los reconocimientos previos para comprobar su aptitud para la lidia (7); en concreto, en lo que ahora interesa, es obligatorio hacer un primer reconocimiento veinticuatro horas antes del festejo y otro posterior el mismo día del festejo, a practicar por los veterinarios designados al efecto, en presencia del Presidente del festejo y del Delegado Gubernativo y con la asistencia, si así lo desean, del empresario, del ganadero o sus representantes y de los toreros anunciados, directamente o través de sus apoderados o por cualquier miembro de su cuadrilla.

Si a pesar de los reconocimientos previos, que versan, entre otros extremos, sobre la «utilidad para la lidia de las reses a lidiar», durante la lidia se apreciara comportamiento irregular de las reses, el Presidente del festejo, de oficio o a instancia de parte, puede ordenar su devolución (art. 84, apartado 1); más concretamente, se prevé que cuando «el espada de turno denunciase que la res que le corresponde ha sido toreada, el Presidente podrá disponer la retirada de la misma y su sustitución por otra» (art. 84, apartado 3). Hasta existe una instrucción, en concreto la Instrucción 16 de la Circular 4/1993, de 25 de marzo, del Subsecretario del Interior, que no me resisto a transcribir: «en cuanto a la posibilidad (...) de que el espada de turno denuncie que una res ha sido toreada, en cuyo caso procede su sustitución, es conveniente ante la excepcionalidad de la medida, que no sólo el espada actuante, sino también el resto de la terna, se manifieste en dicho sentido, y ello debe quedar reflejado como incidencia en el acta que se levante al finalizar el espectáculo».

Con base en estas previsiones normativas, la Junta de Andalucía, que era la administración competente en materia de espectáculos taurinos —la *espantá* fue en Ubrique, Cádiz—, sancionó al torero tras la tramitación del correspondiente expediente. La resolución sancionadora se refiere a las distintas

(4) Artículo 15, letra *m*).

(5) Artículo 15, letra *e*).

(6) RD 145/1996, de 2 de febrero; *BOE* de 2 de marzo de 1996, núm. 54.

(7) Título V del Reglamento Taurino (artículos 44 a 57, ambos inclusive).

pruebas practicadas y dice por qué no se practicó la prueba testifical propuesta por el torero (8); contiene una expresa declaración de hechos probados, referida tanto a la *espantá* del torero como a la inexistencia de causa justificada para ello (9); y en los Fundamentos de Derecho rechaza expresamente la concurrencia de la eximente de estado de necesidad (10), tipifica debidamente la conducta en la normativa taurina (11), y razona la proporcionalidad de la sanción impuesta (12).

A mi juicio, la queja del torero sobre la lesión del derecho a la presunción de inocencia era inviable porque lo discutido en el expediente administrativo primero y en el recurso contencioso-administrativo después no fue la acreditación de los hechos objeto de sanción (la negativa a lidiar y matar el toro),

(8) «No se ha practicado prueba testifical (...) ante las dos importantes pruebas documentales existentes a lo largo del procedimiento: a) Acta de incidencias de 14 de septiembre de 1996; b) Informe de ratificación de los Agentes actuantes de fecha 20-12-1996 y ante el hecho de que ninguno de los tres testigos propuestos intervinieron en el festejo según consta en el expediente de autorización».

(9) Los Hechos Probados son los siguientes: «De lo actuado debe considerarse probado que el diestro Julio Aparicio Díaz se negó a dar muerte a una res, cuya lidia le correspondía, en la corrida de toros celebrada el 14 de septiembre en la Plaza de toros portátil de Ubrique (Cádiz). Asimismo, queda acreditado la inexistencia de causa justificada para esta negativa, careciendo de relieve las pruebas que a este respecto se han propuesto, porque la decisión sobre si las condiciones de la res que estaba lidiando determinaban su imposibilidad para la lidia, no queda a la decisión unilateral del diestro obligado a torearla (...) es la Presidencia del Festejo quien tiene atribuida esta facultad, a la que, según consta en el informe de la denuncia de la Guardia Civil, no se dirigió en ningún momento para exponer las causas por las que no lidiaba la res. No es admisible la alegación de falta de prueba por parte de la Administración de que no existió justa causa para abstenerse el diestro de matar al toro cuando ni siquiera lo comunicó a la Presidencia los motivos de su abstención para que ésta determinase si concurría».

(10) El último párrafo del Fundamento de Derecho dice: «Tampoco puede considerarse la eximente de estado de necesidad, porque son requisitos indispensables entre otros, el que el mal que se trata de evitar con la realización de la acción ilícita sea grave e inminente; que el agente no le quede otro medio para evitarlo que sacrificar un bien jurídico y que el necesitado no tenga por su oficio obligación de sacrificarse, incluyendo todas las obligaciones que se deriven de la existencia de contrato. No concurren estos requisitos en el caso objeto del expediente cuando consta en el informe de la Guardia Civil, emitido ante las alegaciones del interesado, que el diestro una vez salió el toro lo tentó y se retiró al burladero, siendo realizado el primer tercio de la lidia por el personal de la cuadrilla. También se manifiesta que no se dirigió a la Presidencia ni al Delegado Gubernativo para exponer la causas por las cuales no lidiaba la res. Con estas circunstancias no concurre un riesgo inminente y grave para el diestro que no esté comprendido dentro de los propios de su profesión, sin que por su parte se agotara los medios para evitar la infracción, al no haber ni siquiera comunicado a la Presidencia las causas de su negativa; por tanto le era exigible otra conducta que aquel no llevó a cabo».

(11) Fundamentos de Derechos Tercero y Cuarto.

(12) En el extenso Fundamento de Derecho Quinto.

hechos éstos notorios y admitidos expresamente por el recurrente, sino la justificación de su conducta (la *espantá*). Como bien apuntó el Ministerio Fiscal en el trámite de alegaciones previo a la admisión del amparo, la prueba de la justificación de tal conducta correspondía al recurrente, quien por cierto ni siquiera comunicó la razón de su inhibición al presidente o al delegado gubernativo de la corrida, ni tampoco agotó debidamente la vía judicial cuando luego intentó probar la justificación de su *espantá* (porque el toro presentaba síntomas de estar toreado).

Caso de entender, como suponía el recurrente en su demanda, que el tipo sancionador del art. 15.m) de la Ley 10/1991, de 4 de abril, sobre potestades administrativas en materia de espectáculos taurinos, incorpora un elemento negativo («sin causa que lo justifique») que también debe acreditar la Administración, tampoco cabría hacer reproche alguno a la resolución sancionada, pues, como antes se dijo, en la misma se declara expresamente probado tanto la *espantá* del torero como la inexistencia de causa justificada para ello. Lo hace, además, de forma que no deja dudas al respecto: «queda acreditado la inexistencia de causa justificada para esta negativa, careciendo de relieve las pruebas que a este respecto se han propuesto, porque la decisión sobre las condiciones de la res que estaba lidiando determinaban su imposibilidad para la lidia, no queda a la decisión unilateral del diestro obligado a torearla (pues) es la Presidencia del Festejo quien tiene atribuida esta facultad (...) No es admisible la alegación de falta de prueba por parte de la Administración de que no existió justa causa para abstenerse el diestro de matar al toro cuando ni siquiera comunicó a la Presidencia los motivos de su abstención para que ésta determinase si concurría».

Antes de pasar al siguiente tercio, y a modo de conclusión de todo lo anterior, reitero que la primera y principal crítica de la Sentencia comentada es que era del todo evitable. Dicho de otro modo, el recurso así planteado quizá nunca debió pasar el filtro de la admisión a trámite, por tratarse de un amparo mixto en el que las lesiones imputadas al acto administrativo o bien carecen de fundamento con base en la propia jurisprudencia constitucional (derecho a la presunción de inocencia) o bien quedan fuera del análisis como consecuencia del incumplimiento por el recurrente de los requisitos procesales (derecho a la utilización de los medios de prueba pertinentes para la defensa).

Los comentarios bien podían acabar aquí, pero no me resisto a hacer una última consideración sobre la corrección de la confirmación jurisdiccional de la «*espantá*», aunque sólo sea por si acaso consigo desentrañar, al menos para mí consumo, las razones del órgano judicial para desestimar la queja referida a la presunción de inocencia. Es verdad que el órgano judicial centró el debate en la probanza de si el toro fue o no toreado en Cuenca, por considerar

—equivocadamente o no— que éste era el argumento probatorio central de la parte actora, y por ello dedicó un largo y extenso fundamento a contestar que el toro *Gilopo* (suena a chiste pero así se llamaba), el que motivó la *espantá* de Ubrique, no había sido toreado en Cuenca y ni siquiera había salido allí de sobrero. Gustará más o menos esta argumentación, podrá parecer innecesaria y hasta obvia en algún punto (un toro toreado en Cuenca no puede volver a torear en Ubrique, entre otras razones porque estaría muerto), pero no deja de dar respuesta a una pretensión confusa y que me parece igual de disparatada: que el toro había mudado el comportamiento como consecuencia de su viaje a Cuenca y el consabido trasiego de corrales, tan frecuente por desgracia en el mundo de los toros.

Sin embargo, la anterior respuesta no significa, o al menos así me lo parece, que quedara imprejuizada la pretensión del recurrente de que existía justa causa para negarse a lidiar y matar el toro, con base en argumentos tales como que el toro pudo haber sido toreado furtivamente o que un eventual manejo inadecuado pudo haberle mudado el comportamiento hasta hacerlo ilidiable.

De la lectura de resolución recurrida se desprende que la Sala sentenciadora centró debidamente el tema que se le planteaba («el actor admitió que no había dado muerte al referido toro, pero dijo que concurría una razón especial consistente en que el citado toro estaba toreado resultando imposible darle muerte porque daba derrotes y embestía al pecho con grave peligro para el matador») y luego dio respuesta, con argumentos distintos al de si el toro había sido toreado o no en Cuenca, a la cuestión que le había sido planteada.

En efecto, en Fundamento Jurídico 3 se dice que «en suma, siendo el actor el que invoca la causa de justificación a la que ha hecho referencia no ha logrado acreditar con la debida fehaciencia su efectiva concurrencia en este supuesto, tal y como se desprende del análisis de todo lo actuado»; y en el Fundamento Jurídico 4 se razona que «a la vista de lo expuesto y del examen de todos los documentos obrantes en el expediente administrativo resulta obligado acordar la desestimación no solo de las manifestaciones de la parte actora antes citadas, sino también de las relativas a la falta de actividad probatoria de la Administración demandada, que en el presente supuesto ha resultado suficiente para destruir la presunción de inocencia del demandante al haber quedado acreditado su responsabilidad en la realización de la conducta que se le imputa en la Resolución Sancionadora recurrida, como se desprende de todo lo actuado. No resultando admisibles a los fines anulatorios pretendidos las alegaciones relativas a los defectos formales que expresamente indica, pues ninguno de éstos produce la finalidad anulatoria pretendida».

Si a lo anterior se une que la Sala sentenciadora, en el Fundamento Jurídico 5, dice que fue correcta tanto la tramitación del expediente administrativo como la tipificación efectuada por la Administración, considera proporcional y adecuada la sanción impuesta, y desestima todos los argumentos de la parte actora en su intento de anulación de la sanción, no creo que la Sentencia pueda calificarse de «voluntarista», sino que supera lo que, desde hace unos pocos años, se viene en llamar el «canon genérico de razonabilidad e interdicción de la arbitrariedad y del error patente propio del derecho a la tutela judicial efectiva».

El tercer y último tercio lo reservo para hacer algunas reflexiones sobre el amparo constitucional. Los derechos fundamentales nacieron como instrumentos de salvaguardia del individuo frente a los poderes públicos y, por ello, la función de protección que cumplen no consiste sólo en imponer topes al legislador, sino también en limitar la actividad administrativa y jurisdiccional. Pero lo que nadie podía imaginar es que esta función de los derechos fundamentales, con el paso del tiempo, sirviera para legitimar la *espantá torera*, fruto del canguelo, tan humano por lo demás.

Desde hace tiempo se viene hablando de la necesidad de reformar el recurso de amparo, poniendo énfasis en que la enorme carga de trabajo que para el Tribunal Constitucional supone el amparo dificulta el cumplimiento de otras funciones que tiene encomendadas, en especial el control de constitucionalidad de las leyes y los conflictos de competencias. Una propuesta recurrente es la de reclamar para el Tribunal Constitucional la facultad de *certiorari* que tiene el Tribunal Supremo norteamericano, esto es, de una amplia discrecionalidad para decidir sobre la admisión de los recursos de amparo. Según esta idea, el recurso de amparo debería «objetivarse» y reservarse para los casos que planteen problemas de verdadera trascendencia constitucional en materia de los derechos fundamentales.

Esta es la línea que parece seguir el Anteproyecto de reforma de la LOTC, en tramitación parlamentaria, pues, como se dice en la exposición de motivos, la reforma consiste en invertir el juicio de admisibilidad, «ya que se pasa de comprobar la existencia de causas de inadmisión a la verificación de la existencia de una relevancia constitucional en el recurso de amparo formulado». Para ello se propone modificar el trámite de admisión del recurso, transformando el actual sistema de inadmisión en otro de admisión, de manera que sea el recurrente en amparo quien deba alegar y acreditar que su contenido justifica una decisión sobre el fondo por parte del Tribunal en razón de su especial trascendencia constitucional.

Más concretamente, se da nueva redacción al art. 50 de la LOTC, para decir que el «recurso de amparo debe ser objeto de una deci-

sión de admisión a trámite» y que la Sección, por unanimidad de sus miembros, acordará mediante providencia la admisión, en todo o parte, del recurso solamente cuando —entre otros requisitos— el recurso «justifique una decisión sobre el fondo por parte del Tribunal Constitucional en razón de su especial trascendencia constitucional, que se apreciará atendiendo a su importancia para la interpretación de la Constitución, para su aplicación o para su general eficacia, y para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales».

La objetivación del recurso de amparo, en principio, parece una fórmula correcta para racionalizar la jurisdicción constitucional, pero siempre que no se desconozca la función garantista o subjetiva que siempre ha tenido el amparo en el sistema de protección de los derechos fundamentales. Otra cuestión es si con la «objetivación» del recurso de amparo y con esta anunciada modificación del trámite de admisión se conseguirá la pretendida agilización del procedimiento. Espero no pase con la reforma lo que tantas veces ocurre en los toros: tarde de expectación, tarde de decepción.

Pero en este concreto punto me surge una pregunta: ¿Hubiera sido admitido a trámite el recurso de amparo de la *espantá* con el nuevo sistema de admisión? Seguramente no, pero todo dependerá de la interpretación que el propio Tribunal haga de lo que sea la «especial trascendencia constitucional» y sobre todo que no entienda que, casos como el que ahora nos ocupan, son importantes para la interpretación de la Constitución, para su aplicación o para su general eficacia, y para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales. Conviene recordar, al respecto, que la admisión del recurso de la *espantá* se hizo tras abrir el trámite de inadmisión del art. 50.3 LOTC y oír a las partes sobre la posible concurrencia del motivo de inadmisión previsto en el actual art. 50.1.c) LOTC, consistente en carecer manifiestamente la demanda de contenido que justifique una decisión sobre el fondo por parte del Tribunal Constitucional.

Digo esto porque todo indica que cada año seguirán llegando miles y miles de peticiones de amparo ante el Tribunal Constitucional y los abogados argumentarán acerca de la «especial trascendencia constitucional» de sus demandas, adaptando así sus modelos al nuevo formato. La demanda de la *espantá* sería incluso un buen ejemplo, pues, como antes apunté, en la misma se hace una lucida faena mezclando los derechos fundamentales con la tauromaquia, como la Sentencia que la resolvió también lo puede ser para analizar seriamente la deriva del amparo constitucional. Casi tres años después, pararse a pensar en el resultado produce desasosiego: el toro *Gilopo* murió apuntillado sin que nadie se atreviera a darle un pase; el torero Aparicio está medio retirado; la sanción impuesta por la Junta de Andalucía no se ha podido ejecutar;

el proceso contencioso-administrativo probablemente siga sin resolverse; y todos esperamos confiados una reforma del legislador para sanear el amparo y desatascar el Tribunal Constitucional.

Pero mientras la reforma llega, si es que no descarrila en el trámite parlamentario, podemos seguir hablando de la doctrina sobre la *espantá*, que hasta podría influir en la puesta al día de los cánones clásicos de la tauromaquia, que siempre han sido los de *parar, templar y mandar*, a los que algunos puristas añaden el de «*cargar la suerte*». Pero eso ya no sirve. Ha surgido un nuevo canon, de nombre poco o nada taurino, en principio sólo aplicable a las *espantá* torera, pero el tiempo dirá si no será preciso reeditar, debidamente puestas al día, las tauromaquias de José Delgado *Pepe Hillo* y Francisco Montes *Paquiro* para definir el toreo. Al principio sonará un poco raro, pero los aficionados acabaremos diciéndolo de carrerilla: *parar, templar, mandar y tutela judicial efectiva*.

Los comentarios terminan aquí. Aún recuerdo la faena que Julio Aparicio hizo en Madrid el 18 de mayo de 1994, de dos orejas y puerta grande, una de las más intensas, sinceras y emocionantes de los últimos tiempos y que como aficionado tuve la suerte de ver. Me gusta su toreo pero no la doctrina de su *espantá*. Las críticas siempre son dolorosas, al menos para quien las hace, pero algo hay que hacer, pues al final entre todos vamos a hacer realidad en el amparo constitucional la famosa frase de Ortega (el torero), el maestro de la *espantá*: *lo que no puede ser no puede ser y además es imposible*.