

FACULTAD DE DERECHO



EL BONO CULTURAL JOVEN Y LA TAUROMAQUIA

**Análisis de la sentencia del Tribunal Supremo núm. 120/2023
de 2 de febrero de 2023, de la Sala de lo Contencioso**

Administrativo

Autor: Rafael Muñoz-Murillo Coto

5º E-5

Derecho Administrativo

Tutor: José Luis Villegas Moreno

Madrid

Marzo 2024

Número de palabras: 17.770

Sumario:

Este trabajo pretende analizar la sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo del pasado 2 de febrero de 2023, en relación con el recurso presentado por la Fundación Toro de Lidia frente a la exclusión de la tauromaquia como una de las actividades incluidas en el Bono Cultural Joven. En este trabajo pretendo analizar primero las razones que dan lugar a la pretensión de la Fundación Toro de Lidia, haciendo referencia a los diversos ataques sufridos en los últimos años por la tauromaquia y en especial en el caso del Bono Cultural Joven. En segundo lugar, vamos a analizar los argumentos propuestos tanto por la Fundación Toro de Lidia como por la Administración en el litigio. En tercer lugar, analizar las razones propuestas por la Sala de lo Contencioso Administrativo para resolver a favor de la inclusión de la tauromaquia en el Bono Cultural Joven y dar cuenta de las implicaciones de la sentencia en relación con la discrecionalidad de los actos administrativos y a la diferenciación conceptual que esta hace de los términos “arbitrariedad de la Administración” y “discrecionalidad de la Administración”. Por último, analizar otros sectores donde la sentencia puede tener relevancia como es en el caso de las ayudas públicas y en particular, las ayudas dirigidas al público joven. El objetivo final será que este trabajo arroje una cierta luz sobre la protección jurídica que posee la tauromaquia ante los constantes ataques recibidos en los últimos años.

Abstract:

This paper aims to analyse the judgement of the Third Chamber of the Supreme Court of 2 February 2023, in relation to the appeal presented by the Bullfighting Bull Foundation against the exclusion of bullfighting as one of the activities included in the Youth Cultural Voucher. In this paper I intend to analyse firstly the reasons for the Bullfighting Foundation's claim, referring to the various attacks suffered in recent years by bullfighting and especially in the case of the Bono Cultural Joven. Secondly, we are going to analyse the arguments put forward by both the Bullfighting Bull Foundation and the Administration in the litigation. Thirdly, we will analyse the reasons put forward by the Chamber for Contentious Administrative Proceedings to decide in favour of the inclusion of bullfighting in the Bono Cultural Joven and give an account of the implications of the judgement in relation to the discretionary nature of administrative acts and the conceptual differentiation that it makes between the terms "arbitrary nature of the Administration" and "discretionary nature of the Administration". Finally, it will analyse

other sectors where the ruling may have relevance, such as in the case of public aid aimed at young people. The final objective is that this work will shed some light on the legal protection of bullfighting in the face of the constant attacks it has received in recent years.

ÍNDICE

LISTADO DE ABREVIATURAS	5
CAPÍTULO I: INTRODUCCIÓN	6
CAPÍTULO II. EL BONO CULTURAL JOVEN.	8
1. ¿QUÉ ES EL BONO CULTURAL JOVEN?	8
2. IMPORTANCIA DEL ASUNTO PARA LOS JÓVENES.....	10
CAPÍTULO III. CONTEXTUALIZACIÓN Y SITUACIÓN ACTUAL DE LA TAUROMAQUIA.....	14
CAPÍTULO IV. ANÁLISIS DE LA SENTENCIA	17
1. SUJETOS PROCESALES	17
2. PRETENSIÓN	17
3. OPOSICIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN A LA PRETENSIÓN	20
a. LA LEGITIMACIÓN DE LA FTL	20
b. ARGUMENTO DE AUSENCIA DE ARBITRARIEDAD POR PARTE DE LA ADMINISTRACIÓN.....	23
c. AUSENCIA DE VIOLACIÓN DEL DERECHO A LA IGUALDAD DEL ARTÍCULO 14 CE.	24
4. MOTIVACIÓN DE LA SENTENCIA	26
a. LEGITIMACIÓN DE LAS FUNDACIONES PARA DEFENDER INTERESES COLECTIVOS	27
b. ¿HASTA DONDE LLEGA LA DISCRETIONALIDAD ADMINISTRATIVA?	29
c. EL PRECEDENTE QUE SIENTA LA SENTENCIA.	34
5. DIFERENCIA DE LA TAUROMAQUIA CON EL RESTO DE LAS ACTIVIDADES EXCLUIDAS EN EL BONO CULTURAL	37
a. DIFERENCIA EN LA NATURALEZA JURÍDICA	37
b. AUSENCIA DE IDENTIFICACIÓN DE ALGUNAS DE LAS ACTIVIDADES EXCLUIDAS CON LA TAUROMAQUIA.....	39
6. LA DIFERENCIA ENTRE AYUDAS PÚBLICAS DE CARÁCTER PUNTUAL Y DE CARÁCTER PERMANENTE	42
CAPÍTULO V. CONCLUSIONES.....	48
BIBLIOGRAFÍA.....	52

LISTADO DE ABREVIATURAS

RD 210/2022: Real Decreto 210/2022, de 22 de marzo, por el que se establecen las normas reguladoras del Bono Cultural Joven.

ANOET: Asociación Nacional de Organizadores de Espectáculos Taurinos.

FTL: Fundación Toro de Lidia

TC: Tribunal Constitucional

CE: Constitución Española

Ley 18/2013: Ley 18/2013, de 12 de noviembre, para la regulación de la tauromaquia como patrimonio cultural.

Ley 10/2015: Ley 10/2015, de 23 de diciembre, de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas.

CCAA: Comunidades Autónomas

STC: Sentencia del Tribunal Constitucional

Ley 39/2015: Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

FJ: Fundamento Jurídico

STS: Sentencia del Tribunal Supremo

AGE: Administración General del Estado

CAPÍTULO I. INTRODUCCIÓN

Numerosas ferias han sufrido problemas de afluencia de público y han aumentado los detractores de la tauromaquia en nuestro país. En medio de este complicado contexto, la exclusión de los toros del Bono Cultural Joven suponía un precedente negativo para los partidarios de la actividad taurina, al reconocer el propio gobierno que la consideraba de una categoría cultural inferior a otras manifestaciones sí recogidas en la norma. Ahora bien, a diferencia de la jurisprudencia existente antes de esta resolución del Tribunal Supremo, no existía en este caso ningún conflicto de competencias al ser el Estado quien tomaba la decisión.

Por ello, el recurso de la Fundación Toro de Lidia plantea a la justicia española una nueva cuestión; ¿Se pueden promover algunas actividades culturales y otras no? ¿Hasta dónde llega la competencia de la Administración para regular los espectáculos taurinos? Por ello, nos adentramos ya en esta sentencia como punto clave de este trabajo.

El objetivo de este trabajo es por tanto comprender la controversia suscitada ante el Tribunal Supremo y tratar de analizar el fallo del Tribunal, los motivos que se esgrimieron para ello y las implicaciones a nivel jurídico que tiene para la tauromaquia. Este último punto quizás sea el motivo fundamental por el que elegí este tema, dada la complejidad jurídica y social a la que tauromaquia se está enfrentando recientemente. El aumento de la división social entre taurinos y antitaurinos, las recientes decisiones de algunas Administraciones locales y autonómicas de prohibir los espectáculos taurinos, la pandemia del Covid-19, la bajada de público en las plazas, etc. son solo algunos de los numerosos obstáculos que la tauromaquia está afrontando recientemente. Precisamente por ello, es quizás cada vez más necesario profundizar en la posición que la tauromaquia tiene en el ordenamiento jurídico con el objetivo de comprender hasta donde pueden llegar las Administraciones en la decisión de suprimirla o limitarla.

Para ello el trabajo estructuraremos el trabajo de la siguiente forma estructurará de la siguiente forma. En primer lugar iremos analizando los distintos argumentos que tanto la Administración como la FTL aportaron en el proceso para comprender adecuadamente la controversia. A continuación, analizaremos los argumentos del Tribunal Supremo para declarar la ilegalidad de la exclusión de la tauromaquia en este Bono Cultural Joven y sobre todo los cambios que algunos de ellos pueden generar a nivel global en el derecho administrativo. Por último, analizaremos las implicaciones futuras que esta sentencia

puede tener tanto para el mundo de la tauromaquia como también para el Derecho Administrativo en su conjunto.

Para ello, el método que llevaremos a cabo será el del análisis jurisprudencial y legal de las disposiciones y sentencias que afectan concretamente al litigio objeto del trabajo, como a la posición jurídica de la tauromaquia. Asimismo, utilizaremos la investigación y la revisión bibliográfica para entender el razonamiento tras estas sentencias y leyes y para conocer varios puntos de vista alrededor del tema. La combinación de todos estos métodos nos permitirá tener la información y el análisis más completo posible, con el objeto de que podamos precisar las posibles implicaciones jurídicas que esta sentencia nos puede aportar. Esto último es la meta que pretendo alcanzar con esta investigación.

CAPÍTULO II. EL BONO CULTURAL JOVEN.

1. ¿QUÉ ES EL BONO CULTURAL JOVEN?

El pasado 22 de marzo de 2022 se aprobó el Real Decreto 210/2022, de 22 de marzo, por el que se establecen las normas reguladoras del Bono Cultural Joven. Este programa tenía la intención de facilitar el acceso a la cultura por parte de los jóvenes a través de una subvención directa para el pago de distintas actividades de esta índole.

La opción por la que optó el Ministerio de Cultura es la de una subvención como así indica el preámbulo del Real Decreto 210/2022 y también se señala en el artículo 1 del mismo, indicando que el mismo quedará regulado por la Ley 38/2003, General de Subvenciones¹. De acuerdo con esta norma, una subvención se entiende como una disposición de carácter dinerario realizada en favor de personas públicas y privadas, sin contraprestación directa, estando sujeta al cumplimiento de un determinado objetivo y que tenga como objeto el fomento de una actividad de utilidad pública². Al ser considerada como subvención ello requiere que se rija por los principios del artículo 8.3 de la Ley 38/2003, apartado a) que incluye la obligación de actuar con *objetividad, igualdad y no discriminación*³. Por tanto, uno de los grandes debates que se pueden plantear en torno a este Bono Cultural es si existe una desigualdad o una falta de objetividad en la actuación del Ministerio de Cultura al decidir sobre las actividades excluidas, pues al ser considerada como una subvención, cualquier actividad cultural debería poder ser incluida sin discriminación posible. Ahora, una subvención, como hemos leído ante, debe cumplir con una utilidad pública, ¿Cuál fue la utilidad pública de este Bono Cultural Joven?

La creación de este Bono Cultural Joven se planteó con posterioridad al paso de la pandemia del COVID-19. Las dificultades económicas que atravesaba gran parte de la población y en especial el público joven llevó a una bajada en la asistencia de la gente joven a espectáculos de índole cultural especialmente por las restricciones sanitarias que se aplicaron a este tipo de espectáculos. Ante esta situación, el gobierno buscó aprobar una medida a través de ayudas públicas desde el Estado hacia los sectores culturales con el objetivo de recuperar la asistencia de público joven a estos eventos a través de la

¹ Real Decreto 210/2022, de 22 de marzo, por el que se establecen las normas reguladoras del Bono Cultural Joven. (BOE 23 de Marzo 2022)

² Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones. (BOE 18 de noviembre de 2003).

³ Id.

posibilidad de adquirir un bono de 400 euros para su consumo en estos sectores. De acuerdo al preámbulo del Real Decreto 210/2022, de 22 de marzo, por el que se establecen las normas reguladoras del Bono Cultural Joven; *“El Bono Cultural Joven busca facilitar el acceso universal y diversificado de las personas jóvenes a la cultura, generar nuevos hábitos de consumo cultural y afianzar los existentes, crear nuevos públicos, estimular la demanda (...) En definitiva, promover la fidelización que genere el hábito de consumo de productos culturales en las personas jóvenes de modo que, como personas adultas, continúen consumiendo productos culturales con asiduidad”*⁴

La estructura diseñada por el Ministerio de Cultura estableció que el citado Bono Cultural Joven tendría una cuantía de 400 euros se estructuraría de la siguiente forma conforme al artículo 8.1 RD 210/2022:

- 200 euros irían dedicados a la subvención de *“Artes en vivo, patrimonio cultural y artes audiovisuales: entradas y abonos para artes escénicas, música en directo, cine, museos, bienes integrantes del patrimonio histórico español, bibliotecas, exposiciones y festivales escénicos, literarios, musicales o audiovisuales”*.
- Otros 100 euros irían dedicados a *“Productos culturales en soporte físico: libros; revistas, prensa, u otras publicaciones periódicas; videojuegos, partituras musicales, discos de vinilo, CD, DVD, o los conocidos como Blu-ray”*
- y finalmente otros 100 euros dedicados a *“Consumo digital o en línea: suscripciones y alquileres a plataformas musicales, de lectura o audiolectura, o audiovisuales, compra de audiolibros, compra de libros digitales, compra de canciones o álbumes digitales a través de plataformas de venta de música, suscripción para descarga de archivos multimedia (los conocidos como podcasts), suscripciones a videojuegos en la nube o en línea, suscripciones digitales a prensa, revistas u otras publicaciones periódicas”*⁵

Sin embargo, la aprobación de este Bono Cultural Joven no estuvo exenta de cierta polémica en relación con ciertas actividades culturales que fueron excluidas de esta subvención. Una de las más relevantes y en la que centraremos el objeto del trabajo, es la tauromaquia. El propio Real Decreto incluyó en el artículo 8.2 del mismo, donde se hace

⁴ Id.

⁵ Ibid.

referencia a las actividades no subvencionables, una referencia expresa a las actividades taurinas especificando la ausencia de subvención para las mismas.

La decisión del gobierno de excluir a la tauromaquia de esta ayuda supuso que se les impidiese a los posibles beneficiarios del Bono Cultural Joven su uso en corridas de toros. Así, los jóvenes que consideraban como parte de su ocio cultural, el hecho de acudir a corridas de toros, no pudieron disfrutar de estos descuentos y por tanto tenían un coste más alto por el hecho de acudir por ejemplo a una corrida que por ir a un concierto. Numerosas asociaciones en defensa de la tauromaquia se pronunciaron en contra de esta prohibición realizada por el gobierno, reclamando que la decisión del Ministerio de Cultura era una decisión política y que buscaba perjudicar específicamente al sector taurino. Ello provocó, como veremos más adelante, que la Fundación Toro de Lidia iniciase un proceso judicial contra la Administración por esta exclusión.

2. IMPORTANCIA DEL ASUNTO PARA LOS JÓVENES

Tanto en el preámbulo del Real Decreto 210/2022 como en la memoria de la Administración, como así recoge el dictamen dictado al efecto del Consejo de Estado, donde se establece que el Bono Cultural Joven pretende facilitar el acceso de los jóvenes a la cultura, pero, además; generar nuevos hábitos de consumo cultural, revitalizar y dinamizar el sector cultural, reducir el impacto económico en la cultura, fidelizar el hábito de consumo de productos culturales en los jóvenes.⁶ En concreto este dictamen recoge que, de acuerdo con los datos proporcionados por el Instituto Nacional de Estadística, aproximadamente 500.000 jóvenes se podrían beneficiar de esta ayuda pública⁷.

Aunque posteriormente entraremos con más detalle a esta sentencia, la misma recoge esta como una de las razones esgrimidas para anular la exclusión de la tauromaquia dado que, al dirigirse hacia gente joven, los destinatarios tienen siempre hacia una proyección hacia el futuro con su elección por una actividad cultural. Por ello, considera el Tribunal Supremo que al facilitar esta medida el acceso de los jóvenes a otras actividades culturales diferentes a la tauromaquia se estaría condicionando la elección de estos, dado que si una persona que ha recibido este bono tuviese una duda entre elegir acudir a una corrida de toros o una obra de teatro (dos manifestaciones culturales), para acudir a la primera

⁶ Dictamen 203/2022 de Consejo de Estado de 17 de marzo de 2022 de la Comisión Permanente. {versión electrónica -base de datos Aranzadi. Ref. Jur. 2022/155791}. Fecha de consulta: 08-01-2024.

⁷ Ibid.

debería abonar una entrada mientras que para la segunda se le subvencionaría el acceso a la misma. Por ello, considera el Tribunal Supremo que la tauromaquia quedaría discriminada en el momento de la elección y de cara al futuro, pues sería más sencillo que el joven se aficiona a una actividad cultural a la que lleva acudiendo desde una edad temprana.

En el campo general del Derecho Administrativo, también es muy relevante esta afirmación de la sentencia en relación con las ayudas públicas. Se genera una consideración especial por razón de sus destinatarios a aquellas ayudas públicas que vayan dirigidas hacia la gente joven. En esta sentencia se determina que existen ciertas ayudas que buscan mirar hacia el futuro y que esas ayudas son particularmente determinantes a la hora de conservar y promover el objeto de esa ayuda pública, en este caso el patrimonio cultural de la tauromaquia.⁸

Podríamos asemejar esta idea que pone sobre la mesa el Tribunal Supremo en este caso, a que cuando hablamos de una ayuda pública dirigida hacia el público joven esta acaba generando dos perjuicios en las personas que están excluidas de la citada ayuda. El primer perjuicio, la propia exclusión de la ayuda, pero existe un segundo perjuicio, que es el daño o perjuicio sufrido porque los destinatarios de esa ayuda pueden generar un comportamiento como causa de recibir esa ayuda que dificulte en un futuro la elección de una actividad excluida por esa ayuda. Por verlo con este ejemplo, la tauromaquia quedaría perjudicada no solo por el hecho de estar excluida del Bono Cultural Joven sino también por el hecho de que destinatarios de ese bono tienen más difícil elegir la tauromaquia por el hecho de que el acceso a la misma estaría perjudicado en relación con otras actividades culturales.

Por tanto, esto implicaría que a la hora de justificar la exclusión de una actividad de una ayuda pública dirigida a los jóvenes se requiera de una justificación mayor que si de una ayuda dirigida a un público general se tratase pues el perjuicio es superior. Sin que sirva de una analogía perfecta, podríamos asemejarlo con el lucro cesante presente en el Derecho Civil. El excluido sufre el daño presente de estar excluido más pierde la posibilidad de conseguir beneficios en un futuro pues se ha provocado que los destinatarios de esta se habitúen a las actividades incluidas en la ayuda. Si se mantuviese

⁸ Sentencia del Tribunal Supremo núm. 120/2023 de 2 de febrero de 2023, de la Sala de lo Contencioso Administrativo (Sala 3ª) {versión electrónica – base de datos Aranzadi. Ref. RJ 2023/854}. Fecha de la última consulta: 22 de noviembre de 2023.

la exclusión de esta, la tauromaquia perdería posibles adeptos y por tanto gente que pudiese mantener viva la fiesta de cara al futuro y que facilitase el sostén económico de la tauromaquia hacia el futuro.

Especialmente importante es esta referencia al público joven que realiza la sentencia sobre todo en el contexto de un debate que siempre ha rondado sobre el sector de la tauromaquia como es la presencia de jóvenes en los toros, especialmente para aquellos menores de edad, pero también existe polémica sobre a partir de qué edad se puede acudir a una corrida de toros. Al incluir la sentencia a la tauromaquia, dentro del Bono Cultural Joven, el Tribunal Supremo reconoce que la tauromaquia es una actividad que debe fomentarse como evento cultural entre los jóvenes y que debe fomentarse como una actividad de futuro. Por tanto, se vuelve a dar un paso a nivel jurídico para que se pueda incluir a la tauromaquia dentro de la oferta cultural del público joven.

La relación entre el público joven y la tauromaquia es especialmente polémica tanto en España como fuera. En el caso de España, solo se aprobó la Ley 9/2017, de 3 de agosto, de regulación de las corridas de toros y de protección de los animales en las Illes Balears donde en su artículo 12 se fijaba la prohibición a personas menores de 18 años asistir a las plazas de toros cuando se celebren espectáculos taurinos y se incluyan carteles donde establezcan que el espectáculo puede herir la sensibilidad⁹. A pesar de que la norma fue declarada parcialmente inconstitucional, este artículo mantiene su vigencia y los menores de edad no pueden acceder a corridas de toros en las Islas Baleares. Esto hace aún más relevante el papel del Bono Cultural Joven como una importante herramienta de fomento de la tauromaquia entre la gente joven en las Islas Baleares ya que los beneficiarios de esta ayuda nunca hubiesen podido acudir a una corrida de toros. Si se eliminase la posibilidad a estos jóvenes de usar el Bono Cultural Joven para acudir a corridas de toros, sería muy complicado que cualquier joven pudiese desarrollar una afición a la tauromaquia dentro de las Islas Baleares dificultando el mantenimiento de la misma en la región.

Esto mismo ha sido propuesto a nivel nacional por algunos partidos políticos, como Unidas Podemos o PACMA (Partido Animalista contra el Maltrato Animal)¹⁰ dentro de

⁹ Ley 9/2017, de 3 de agosto, de regulación de las corridas de toros y de protección de los animales en las Illes Balears. (BOE:15 de septiembre de 2017).

¹⁰ El Periódico. "Unidas Podemos pide vetar la entrada de los menores a las corridas de toros". *El Periódico*. 14 de octubre de 2020. (Disponible en: [Unidas Podemos pide vetar la entrada de los menores a las corridas de toros \(elperiodico.com\)](https://www.elperiodico.com/es/unidas-podemos-pide-vetar-la-entrada-de-los-menores-a-las-corridas-de-toros)). Última consulta: 09/01/2024).

la Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral de la infancia y la adolescencia contra la violencia. Finalmente no se incluyó esta prohibición dentro de la norma. En cualquier caso, lo que está claro es que el debate sobre si los menores de edad pueden o no acudir a corridas de toros sigue vigente y esto haría aún más relevante el papel del Bono Cultural Joven, ya que si en algún momento se aprobase esta prohibición que ya hemos visto que parece constitucional, pues no ha sido derogada por el TC dentro de la declaración parcial de inconstitucionalidad de la Ley 9/2017, de 3 de agosto, de regulación de las corridas de toros y de protección de los animales en las Illes Balears, se podría acudir a las mismas por primera vez con 18 años y por tanto sería clave para el inicio de la afición por la tauromaquia.

Esta sentencia reconoce por primera vez el papel fundamental de los jóvenes para el mantenimiento de una actividad cultural y su proyección de cara al futuro reclamando por ello una mayor justificación para la exclusión de una actividad de una ayuda pública de este tipo. Es realmente importante que para asegurar el mantenimiento de una actividad cultural que se considera patrimonio cultural inmaterial en nuestro ordenamiento jurídico, los jóvenes tengan la oportunidad de poder acudir a estas corridas de toros, que se les permita elegir entre ir o no ir, que puedan descubrir la fiesta y que puedan comenzar su afición por la misma.

CAPÍTULO III: CONTEXTUALIZACIÓN Y SITUACIÓN ACTUAL DE LA TAUROMAQUIA

La relación entre la tauromaquia y las Administraciones Públicas navega por un contexto difícil en los últimos años. La excesiva dependencia de los espectáculos taurinos de estas administraciones y el conflicto permanente al que la Administración se enfrenta entre la protección cultural y la división social hayan generado no pocas tensiones en los últimos tiempos.

No es un caso único de España, sino que en Sudamérica y en Francia ha habido numerosos conflictos en prácticamente todos los estados con tradición taurina. Colombia, México, Ecuador, Perú han sufrido varios cierres de plazas y prohibiciones respecto a este espectáculo, así como varios procesos judiciales en los que se ha debatido sobre la constitucionalidad de la tauromaquia en esos estados. En el caso de Colombia, en el año 2012 se suspendieron las corridas de toros que se celebraban tradicionalmente en la plaza de toros de Santamaría por una decisión unilateral por parte del alcalde de la ciudad, Gustavo Petro. El conflicto llegaría hasta la Corte Constitucional que en el año 2013 ordenaría el fin de la prohibición reconociendo tanto la libertad de expresión de los taurinos, tanto si esa expresión cultural era mayoritaria entre la población colombiana como si era minoritaria, reconociendo que no solo se tienen que proteger los derechos de las mayorías sino también de las minorías.¹¹

En Ecuador, el resultado sin embargo fue diferente ya que tras la consulta encargada por el entonces presidente, Rafael Correa en mayo de 2011 para decidir sobre si se debía imponer algún tipo de prohibición a la muerte de animales en el ruedo, esta fue apoyada por una mayoría de ecuatorianos, prohibiéndose la celebración de corridas con muerte del animal en 129 regiones del país (conocidos como cantones) y entre ellas llevó a la suspensión de ferias tan relevantes en Hispanoamérica como la Feria de Jesús del Gran Poder en Quito.¹² En definitiva, podemos observar que ni siquiera en toda Hispanoamérica existe un criterio común sobre la posibilidad de poder celebrar corridas y ferias taurinas y el debate permanece aún abierto.

¹¹ Villegas, José Luis; “La Tauromaquia como valor cultural y medioambiental. Una aproximación comparada”, *Revista Aragonesa de Administración Pública*, n. 49-50, 2017, p.247

¹² *Ibid.*

En el caso de Francia, existe un debate en ciernes sobre la presencia de los niños en este tipo de espectáculos, circunstancia que parece haber quedado resuelta en el año 2019 una vez que el Consejo de Estado francés no observó ningún tipo de problema o peligro en el hecho de que los menores de edad acudiesen a corridas de toros.¹³

Volviendo de nuevo a España, no se puede negar la relación existente entre la cultura de nuestro país y la tauromaquia. Existen numerosos ejemplos de ello, desde la colección de pinturas que maestros como Francisco de Goya, Pablo Picasso o Joan Miró dedicaron a la tauromaquia hasta la presencia continuada de esta actividad en los programas culturales de las localidades españolas y en las festividades de las mismas. Sin embargo, este reconocimiento tiene una trascendencia jurídica a nivel legal y jurisprudencial. A nivel legal, gracias a la Ley 18/2013, de 12 de noviembre, para la regulación de la Tauromaquia como patrimonio jurídico cultural. En esta disposición se reconoce el papel de la tauromaquia como parte del patrimonio cultural e histórico español y se establece el deber de los poderes públicos en su fomento y protección como bien señala su artículo 3.

A nivel jurisprudencial, la sentencia respecto a la inclusión del Bono Cultural se une a una abundante colección jurisprudencial que recoge la presencia de la tauromaquia en el patrimonio cultural e histórico de nuestro país, así como el deber de los poderes públicos para garantizar su protección. En este sentido podemos mencionar las Sentencias del Tribunal Constitucional 157/1985, de 15 de noviembre, 106/1987 de 25 de junio y la 177/2016, de 20 de octubre.

En este caso, la sentencia resolvió el recurso de inconstitucionalidad contra el artículo 1 de la Ley 28/2010, de 3 de agosto de la Generalitat de Cataluña en la que se prohibían todas aquellas corridas de toros y espectáculos taurinos que contemplasen la muerte del animal. En este caso, el TC decretó la inconstitucionalidad de la norma debido a un exceso competencial de la Generalitat de Cataluña en relación con el artículo 149.2 CE.

Más allá de decretar que es competencia estatal la promoción o regulación de las actividades de patrimonio cultural histórico, lo que impedía a ninguna comunidad autónoma la prohibición de los espectáculos taurinos, esta sentencia trae a colación varias reflexiones interesantes sobre la posición jurídica de la tauromaquia. En primer lugar,

¹³ Cfr. : FranceInfo. “Nîmes : l'enseignement de la tauromachie aux mineurs validé par le Conseil d'Etat, les anti-corridas perdent en justice. *FranceInfo*. 19 de Junio de 2019. (disponible en : [Nîmes : l'enseignement de la tauromachie aux mineurs validé par le Conseil d'Etat, les anti-corridas perdent en justice \(francetvinfo.fr\)](https://www.francetvinfo.fr/nimes/enseignement-de-la-tauromachie-aux-mineurs-valide-par-le-conseil-d-etat-les-anti-corridas-perdent-en-justice) ; última consulta : 11/11/2023)

reconoce su posición como parte del patrimonio cultural “digno de protección”. En segundo lugar, reconoce que el estado debe salvaguardar ese patrimonio cultural y debe promover su protección.¹⁴

Por tanto, partimos de que la tauromaquia es parte del patrimonio cultural de nuestro país y como tal estaría amparada bajo la Ley 10/2015 de 26 de mayo, para la salvaguarda del Patrimonio Cultural Inmaterial lo que obliga a los poderes públicos a tomar acciones para protegerla.¹⁵ Sin embargo, a pesar de este reconocimiento no han sido pocas las prohibiciones o limitaciones que la tauromaquia ha sufrido en los últimos años.

Citando algunos ejemplos, en las Islas Baleares se aprobó una ley similar a la de Cataluña (Ley 9/2017, de 3 de agosto, de regulación de las corridas de toros y de protección de los animales en las Illes Balears) que fue declarada inconstitucional mediante la sentencia del Tribunal Constitucional 134/2018, de 13 de diciembre de 2018. El motivo esgrimido fue de nuevo la intromisión autonómica en una competencia de carácter estatal y fue un nuevo reconocimiento a la presencia de la tauromaquia bajo esta clasificación. En agosto de 2019, la tauromaquia regresaría a las Islas Baleares.

No es el único caso, pues en el año 2021, la alcaldesa de Gijón se negó a celebrar más corridas de toros en la ciudad debido a una polémica con el nombre de dos toros lidiados esa tarde “Nigeriano” y “Feminista”. En este caso no hubo una prohibición ya que no había base legal para ello, pero se evitó dar la concesión de la plaza al empresario para poder celebrar la tradicional Feria de Begoña en el mes de agosto. En el año 2023, tras un cambio de gobierno, los toros volvieron a celebrarse en Gijón batiendo además el récord de espectadores en la Feria taurina.

¹⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 7722/2010, de 3 de agosto (Fragmento Jurídico Sexto). {Versión electrónica- base de datos Aranzadi. Ref. RTC 2016/177}. Fecha de la última consulta: 11 de noviembre de 2023.

¹⁵ Ley 10/2015, de 26 de mayo, para la salvaguarda del Patrimonio Cultural Inmaterial (BOE 27 de mayo 2015)

CAPÍTULO IV. ANÁLISIS DE LA SENTENCIA

1. SUJETOS PROCESALES:

Antes de entrar a discutir la pretensión, vamos a indicar brevemente los sujetos procesales para mejor comprensión del texto posterior:

- La parte demandante es la Fundación Toro de Lidia que interpuso recurso contencioso administrativo contra el Real Decreto 210/2022. La Fundación Toro de Lidia tiene como objeto la protección de la actividad de la tauromaquia y su difusión cultural.
- Por su parte, la parte demandada es la Administración General del Estado que fue representada en el proceso por la Abogacía del Estado.

2. PRETENSIÓN PLANTEADA:

Unos meses antes de la aprobación de este Bono Cultural Joven, el Ministerio de Cultura ya adelantó la exclusión de las actividades taurinas del mismo. En octubre de 2021, el ministro Miquel Iceta confirmó la exclusión de estas actividades alegando una cuestión de carácter presupuestario, ya que la cantidad de dinero era limitada y se debían priorizar unas actividades sobre otras. Sin embargo, esta no fue la única razón esgrimida ya que otros cargos gubernamentales alegaron una razón ideológica tras la decisión debido a que la tauromaquia no podría ser un espectáculo subvencionable por el estado.

Sea cual fueran los motivos, en marzo de 2022 la aprobación de este Bono Cultural Joven confirmó esta decisión generando reacciones inmediatas en el sector taurino, fundamentalmente de la ANOET y de la FTL, presentando estos últimos un recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Supremo que fue admitido a trámite por este. Este recurso contencioso-administrativo del que hablaremos más adelante da pie a la sentencia de la Sala Tercera que es objeto del presente trabajo.

El 6 de mayo de 2022 la FTL interpone recurso contencioso-administrativo contra el RD 210/2022, de 22 de marzo, por el que se establecen las normas reguladoras del Bono Cultural Joven. En este recurso, la FTL plantea su pretensión procesal en los siguientes términos;

- (i) La nulidad a la referencia a los espectáculos taurinos del listado de actividades no subvencionables que contenía el primer párrafo del apartado segundo del artículo 8 del RD 210/2022

- (ii) Que se declare expresamente la supresión y eliminación de la mención “y taurinos”
- (iii) Que la Administración subvencione los espectáculos taurinos a través del Bono Cultural Joven
- (iv) Que se condene a la Administración al establecimiento por parte de esta de aquellas medidas necesarias para su plena actividad.

Vamos a proceder ahora a ir analizando punto por punto todos estos argumentos expuestos por la FTL. En primer lugar, observamos que la FTL utiliza el término de nulidad para pedir la supresión de la referencia a los espectáculos taurinos del listado de actividades que el gobierno subrayó expresamente como excluidas de la subvención del Bono Cultural Joven.

El concepto de nulidad de los actos administrativos supone la existencia de un vicio de máxima gravedad¹⁶. A su vez en el plano administrativo, al contrario que en el derecho privado, la nulidad no funciona como la norma general aplicable debido a que los actos administrativos tienen una finalidad fundamentalmente finalista¹⁷. A su vez, si la nulidad fuese la norma general en los actos administrativos la seguridad jurídica quedaría en muchas veces quebrada debido a que la nulidad retrasaría la actuación administrativa y podría dejar sin resolver situaciones sociales que requieran actuaciones rápidas de la administración. Por ello, la nulidad absoluta de los actos administrativos se remite solo a una serie de supuestos tasados en la Ley de Procedimiento Administrativo Común (Ley 39/2015). El artículo 47 de la citada ley fija como nulos los siguientes actos administrativos:

a) Los que lesionen los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional.

b) Los dictados por órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia o del territorio.

¹⁶ Resolución de 28 de junio de 2022 del Tribunal Económico-Administrativo Central (Sala 1ª) {versión electrónica- base de datos Aranzadi. Ref. RJ 2023/323}. Fecha de la última consulta: 23 de marzo de 2024.

¹⁷ Sentencia del 15 de junio de 1990 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo (Sala 3ª) {versión electrónica- base de datos Aranzadi. Ref. RJ 1990/5403}. Fecha de la última consulta: 16 de noviembre de 2023.

c) Los que tengan un contenido imposible.

d) Los que sean constitutivos de infracción penal o se dicten como consecuencia de ésta.

e) Los dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados.

f) Los actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición.

g) Cualquier otro que se establezca expresamente en una disposición con rango de Ley.

En este caso la FTL se apoya en la letra a) del artículo 47 de la Ley 39/2015, alegando una lesión de un derecho y libertad susceptible de amparo constitucional. Ello lo recoge la propia sentencia objeto del trabajo ya que la FTL alega una violación de los artículos 9.2 y 14 de la Constitución. Es decir, la FTL consideraba que la exclusión de las actividades taurinas de la subvención del Bono Cultural Joven como una actuación de la Administración contraria a la igualdad de todos los españoles ante la ley, alegando que los jóvenes que quieren disfrutar de los espectáculos taurinos se ven discriminados frente a otros jóvenes cuyas aficiones si se vean subvencionadas por parte de este Bono Cultural Joven. Añadido a esto, consideraban que la Administración no estaba promoviendo las condiciones para dar una igualdad real y efectiva entre todos los ciudadanos precisamente por las mismas razones que comentábamos *supra*, consistentes en que no todos los ciudadanos tenían las mismas opciones de usar este instrumento público ya que se discriminaban unas actividades frente a otras.

En segundo lugar, la FTL hace hincapié en la eliminación única de la mención “taurinos” del RD 210/2022. La razón de esto es que la FTL considera que la existencia de la Ley 18/2013, de 12 de noviembre, para la regulación de la tauromaquia como patrimonio cultural que reconoce en su artículo 2 que la tauromaquia es parte del patrimonio cultural español y que es digno de protección en todo el territorio nacional¹⁸. Esto aportaría a la

¹⁸ Ley 18/2013, de 12 de noviembre, para la regulación de la tauromaquia como patrimonio cultural. (BOE 13 de noviembre de 2013).

tauromaquia un estatus especial del que carecen el resto de las actividades incluidas entre las no subvencionadas. Es decir, la FTL no niega en su demanda la posibilidad de la administración de decidir qué actividades pueden o no pueden estar subvencionadas por la Administración, sino que existe una protección especial a nivel cultural en torno a la tauromaquia de la que carecen el resto de las actividades enunciadas en el artículo 8.2 de RD 210/2022. Esto queda plasmado en la demanda alegando la FTL que la Administración incumple el compromiso del deber de protección de la tauromaquia como patrimonio cultural, recogido en el artículo 3 de la Ley 18/2013, de tal manera que en lugar de promover se dedica a obstaculizar el acceso a los espectáculos taurinos en este caso a los jóvenes.

Precisamente, por estos argumentos ya expuestos, la FTL solicita en su demanda que la Administración atienda al deber de protección al cual está comprometido con la tauromaquia y resuelva la exclusión de los espectáculos taurinos de este Bono Cultural Joven, de manera que se pueda disfrutar y acceder a ellos al igual que se hace con cualquier otra actividad de carácter cultural reconocido por el Estado.

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

Frente a esta argumentación planteada por la FTL, la Administración contestó a través de la Abogacía del Estado basándose en tres pilares fundamentales. En primer lugar, introduce la idea una posible ausencia de legitimación de la propia FTL y en general de cualquier fundación para la defensa de intereses colectivos. En segundo lugar, la Administración se basa en la autonomía y la potestad que esta posee para dictar actos administrativos. La propia Administración General del Estado goza de discrecionalidad para decidir sobre el contenido de sus actos administrativos y especialmente, sobre a que fines quiere dedicar una subvención pública. En último lugar, también discrepa en la interpretación del concepto de igualdad que maneja la FTL al alegar una violación del artículo 14 de la CE. La Administración defiende que el destinar unos fondos a una actividad u otra no infringe el principio de igualdad, ya que no existe un derecho de toda persona de reclamar la misma financiación para una actividad de ocio.

a. La legitimación de la FTL.

Vamos a comenzar analizando el primer argumento de la Administración del Estado. Hay que decir primero, que el análisis de la legitimación de las fundaciones para defender un interés colectivo no atañe directamente a la cuestión propia del trabajo, pero sí que

creemos necesario adentrarnos en la cuestión. El motivo se basa sobre todo en que como ya comentamos en la introducción, esta sentencia no solo nos aporta una visión jurídica sobre la posición de la tauromaquia, sino que también ofrece perspectivas jurídicas interesantes sobre otros conceptos, este el caso de la diferencia entre asociaciones y fundaciones como legitimados para la defensa de un interés colectivo.

Este último punto es del que parte la contestación a la demanda presentada por la FTL. De acuerdo con la Administración, la fundación es un patrimonio separado que por voluntad de sus fundadores se debe dedicar a un fin general. Ahora bien, no es lo mismo la búsqueda de un fin general que como indica la sentencia “*arrogarse la representación de los intereses de la colectividad*”.¹⁹

A este respecto conviene hacer varias precisiones sobre las razones por las que la contestación de la demanda comienza por algo que aparentemente puede no tener tanto que ver con el objeto del proceso. Pero la realidad, es que en este punto se pretende discutir sobre la legitimación que tendría la FTL para ejercitar la acción procesal en este caso. El concepto de legitimación procesal parte de la aptitud para ser parte en el proceso, la posesión de esa aptitud viene determinada en la jurisprudencia del Tribunal Supremo por una relación especial entre la parte y la situación jurídica objeto del litigio.²⁰ En este caso, el artículo 5 de los estatutos de la FTL definen los fines de la misma de la siguiente forma:

*“La Fundación tiene como fin, fomentar, conservar, mejorar, defender, promover, divulgar el toro de lidia y la tauromaquia, como cultura y disciplina artística, en todos los ámbitos, aspecto material e inmaterial y sectores, facilitando y velando por el derecho de todos a su conocimiento acceso y libre ejercicio en todas sus manifestaciones.”*²¹

De acuerdo con la visión de la Abogacía del Estado, la descripción de una serie de fines generales impide la existencia de esa relación especial. Para el Abogado del Estado, “*Los fines fundacionales de la recurrente, insiste, no deben confundirse con los colectivos del sector de la Tauromaquia. El fin a perseguir por las fundaciones, añade, ha de ser*

¹⁹ Sentencia del Tribunal Supremo núm. 120/2023 de 2 de febrero de 2023, de la Sala de lo Contencioso Administrativo (Sala 3ª) {versión electrónica – base de datos Aranzadi. Ref. RJ 2023/854}. Fecha de la última consulta: 22 de noviembre de 2023.

²⁰ Sentencia del Tribunal Supremo núm. 5119/2006 de 31 de marzo de 2009, de la Sala de lo Contencioso Administrativo (Sala 3ª) {versión electrónica- base de datos Aranzadi. Ref. RJ 2009/5605}. Fecha de última consulta: 22 de noviembre de 2023.

²¹ Estatutos Fundación Toro de Lidia. Unión de Criadores de Toros de Lidia. 02/06/2015. Madrid

colectivo pero una fundación no puede arrogarse la representación de los intereses de la colectividad a la que ha de beneficiar con su patrimonio”²². De ahí parte el argumento de la ausencia de legitimación de la fundación, ya que una cosa es destinar un patrimonio a la promoción de un bien o actividad y otra cosa es que, por el hecho de destinarlo, se considere que toda la actividad puede ser defendida por esa fundación. Por sacar un ejemplo del razonamiento más sencillo, si se crea una fundación para ayudar a niños en situación de exclusión eso no implica que tu estés legitimado para solicitar al Estado que todos esos niños salgan de la situación de exclusión.

Esto sucede al contrario que en las asociaciones, a las que la jurisprudencia si les reconoce esa naturaleza de protección de los intereses colectivos dado que se entiende que el objeto de su creación es precisamente la protección de esos intereses colectivos. Por el contrario, la fundación se genera para destinar unos fondos a un fin, pero no para proteger unos intereses.

Bien es cierto, que esta argumentación por parte de la administración demandada se ajusta a las diferencias en cuanto a naturaleza jurídica que existen entre asociaciones y fundaciones. Ahora bien, si observamos los fines de la FTL citados en este apartado podemos observar cómo se remarca en su parte final; *“velando por el derecho de todos a su conocimiento acceso y libre ejercicio en todas sus manifestaciones.”*²³. Podría perfectamente argumentarse que en tanto en cuanto la exclusión de la tauromaquia del Bono Cultural Joven supone un impedimento al acceso en igualdad de condiciones a la actividad taurina con respecto a otras manifestaciones culturales, podríamos dar legitimación a la fundación a poder iniciar este proceso pues si entraría dentro del fin establecido en sus estatutos al ser una acción para asegurar el derecho de acceso a la tauromaquia por parte de todos los ciudadanos en una igualdad de condiciones.

A mayor abundamiento, si estamos hablando de una desigualdad en la mera posibilidad de elegir acudir a espectáculos taurinos podemos considerar que la afectación de la exclusión afecta de manera general a toda la tauromaquia pues estaría discriminada frente

²² Sentencia del Tribunal Supremo núm. 120/2023 de 2 de febrero de 2023, de la Sala de lo Contencioso Administrativo (Sala 3ª) {versión electrónica – base de datos Aranzadi. Ref. RJ 2023/854}. Fecha de la última consulta: 22 de noviembre de 2023.

²³ Estatutos Fundación Toro de Lidia. Unión de Criadores de Toros de Lidia. 02/06/2015. Madrid

a otras actividades. De este punto, veremos que parte posteriormente la Sala para considerar legitimada a la FTL para el inicio de la acción procesal.

A pesar de que, si se estimara este primer argumento de la Administración, no habría más que analizar pues el proceso se hubiera archivado. La Administración ofrece un segundo argumento en respuesta a la acusación de la FTL de actuar con arbitrariedad a la hora de conceder la subvención.

b. Argumento de ausencia de arbitrariedad por parte de la administración

Aquí la administración afirma en primer lugar que no puede existir arbitrariedad ya que en el propio preámbulo del RD 210/2022 se explica esa decisión y que, además, la Administración realiza a través de los órganos competentes otras actividades para el fomento de la tauromaquia.

Ahora bien, la Administración también alude a la potestad administrativa para dictar los actos administrativos. El artículo 34 de la Ley 39/2015, de Procedimiento Administrativo Común, concede a la Administración la potestad de dictar estos actos administrativos y recoge en el artículo 35 de la misma legislación aquellos actos que deben ser motivados y justificados. El apartado (i) del artículo 35, recoge la necesidad de motivar aquellos actos que supongan el ejercicio de la potestad discrecional de la Administración como es este caso o incluso si considerase la FTL que atañe a un derecho constitucional, también valdría con la motivación.²⁴ Es decir, la Administración tiene la capacidad de decidir (i) si dictar o no dictar un acto administrativo, y (ii) el contenido de este acto administrativo siempre y cuando esté dentro de la legalidad.

Por tanto, a ojos de la Administración su actuación no es otra cosa que ejercer su potestad discrecional, justificándola mediante la argumentación de que ya existen otras medidas por parte de la Administración para favorecer y proteger la tauromaquia y que no había un incumplimiento del deber administrativo de promover esta actividad. Es decir, no se puede alegar que la Administración haya actuado discrecionalmente pues tiene esta potestad y además en su caso, ha realizado la motivación correspondiente para ello.

Cabe recordar, que cuando hemos hablado del deber de la Administración para proteger el patrimonio inmaterial (Ley 10/2015), esta especifica que la Administración debe

²⁴ Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. (BOE de 2 de octubre).

realizar acciones para proteger el patrimonio inmaterial del Estado. Cuando se habla de acciones, no se puede deducir directamente del texto legal que de acuerdo con el criterio de la Administración ya existen acciones que permiten el cumplimiento de este deber. En este caso se mencionan las subvenciones que el Ministerio de Cultura otorga a la Fundación Toro de Lidia, programas específicos en favor de la tauromaquia²⁵ unida a las numerosas ayudas que las CCAA proporcionan a la tauromaquia.

c. Ausencia de violación del derecho a la igualdad del artículo 14 CE.

Por último, la Administración entra en la valoración de una posible vulneración del derecho a la igualdad alegada por la FTL. Para ello, la Administración acude a los artículos 3 y 5 de la Ley 18/2013 para la regulación de la tauromaquia como patrimonio cultural. Es especialmente el artículo 5 de esta ley ya que define las medidas que el gobierno debe tomar en protección de la tauromaquia:

a) La aprobación de un Plan Nacional, en el que se recogerán medidas de fomento y protección de la Tauromaquia, garantizando el libre ejercicio de los derechos inherentes a la misma.

b) El impulso de los trámites necesarios para la solicitud de la inclusión de la Tauromaquia en la lista representativa del Patrimonio Cultural inmaterial de la Humanidad a que se refiere el artículo 16 de la Convención para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural inmaterial aprobada el 17 de octubre de 2003 en París por la Conferencia General de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura.

c) La actualización de la normativa taurina, a través del marco de colaboración de la Comisión Nacional de Asuntos Taurinos.

d) El impulso de normas y actuaciones que fomenten el principio de unidad de mercado, responsabilidad social y libertad de empresa en el ámbito de la Tauromaquia, en consideración a los beneficios económicos, sociales y medioambientales que esta actividad genera.

²⁵ Sentencia del Tribunal Supremo núm. 120/2023 de 2 de febrero de 2023, de la Sala de lo Contencioso Administrativo (Sala 3ª) {versión electrónica – base de datos Aranzadi. Ref. RJ 2023/854}. Fecha de la última consulta: 22 de noviembre de 2023.

*e) El impulso y fomento, en colaboración con las restantes Administraciones Públicas, de los mecanismos de transmisión de los conocimientos y actividades artísticas, creativas y productivas que confluyen en la corrida de toros y el arte de lidiar. Así como potenciar otras medidas de identificación, documentación, investigación, valoración y transmisión de este patrimonio en sus distintos aspectos.*²⁶

Como podemos observar, la Administración se basa en la inexistencia de un precepto que directamente indique la preservación de la protección de la tauromaquia frente a otras actividades. Por tanto, aquí la Administración no estaría incumpliendo ningún deber. Ni el deber de promover la tauromaquia a través de subvenciones públicas como es el caso del Bono Cultural Joven, ya que no existe una disposición legal que le obligue a ello. Ni tampoco, a ojos de la interpretación realizada por el Abogado del Estado, debe la Administración en caso de subvencionar a otras actividades, deba establecer exactamente esa misma subvención para la tauromaquia.

Por tanto, no es contrario a la igualdad que la Administración decida no destinar fondos del Bono Cultural Joven a la Tauromaquia ya que ya destina fondos de origen público a la promoción y protección de esta actividad. A fin de cuentas, no existe trato desigual a ojos de la argumentación realizada por la Administración ya que igual que hay subvenciones que pueden recibir fundaciones o asociaciones taurinas (como es el caso de la proporcionada por el Ministerio de Cultura y Deporte a la FTL) que no reciben asociaciones o fundaciones destinadas a cualquier otra actividad, pueden existir otras subvenciones que reciban asociaciones o fundaciones destinadas a otra actividad y que no reciban entes destinados a la promoción de la tauromaquia.

Por tanto, podemos resumir la argumentación de la Administración en afirmar que de acuerdo con el criterio de la jurisprudencia del Tribunal Supremo mencionada no existe posibilidad de que la FTL esté legitimada, pues no ha sido creada para proteger y defender los intereses de los taurinos sino para destinar unos fondos a la promoción de la tauromaquia. En segundo lugar, que no ha habido arbitrariedad por parte de la Administración al (i) estar legitimados para dictar un acto administrativo y (ii) considerar que el mismo está suficientemente motivado. Finalmente, tampoco habría vulneración de la igualdad ya que el trato dispensado por la Administración, aunque sea a través de otras

²⁶ Ley 18/2013, de 12 de noviembre, para la regulación de la tauromaquia como patrimonio cultural. (BOE 13 de noviembre de 2013).

subvenciones públicas, no genera una desigualdad entre la tauromaquia y otras actividades promovidas por la Administración.

A continuación, pasamos a analizar como trata el Tribunal Supremo en esta sentencia los análisis realizados por la FTL y por el Abogado del Estado, generando cambios en la perspectiva de ciertos conceptos jurídicos y como se interpretaban antes de la publicación de esta sentencia.

4. MOTIVACIÓN DE LA SENTENCIA

Una vez recibidos los argumentos de ambas partes del proceso, el Tribunal Supremo plantea la resolución de la cuestión desde tres puntos de partida. Las preguntas que se plantea el Tribunal Supremo para resolver son las siguientes: (i) ¿Tiene la FTL, una legitimación suficiente como para arrogarse la representación de los intereses taurinos en general? y (ii) ¿Si la exclusión de los espectáculos taurinos del Bono Cultural Joven es conforme a derecho, pese a que la tauromaquia se considere una manifestación cultural?

Estas son las dos preguntas principales de las que parte el Tribunal Supremo, pero sin embargo los temas jurídicos que subyacen de fondo a esta cuestión son más amplios y podemos enumerar por tanto los que vamos a tratar en forma de las siguientes cuestiones y preguntas:

- ¿Pueden las fundaciones representar intereses colectivos como ya se permite a las asociaciones?
- ¿Hasta qué punto puede la Administración ser discrecional en el contenido y forma de los actos administrativos?
- ¿Se puede establecer ciertas actividades que no pueden ser excluidas de ayudas públicas o subvenciones prestadas por el Estado?
- ¿Existen diferencias en el contenido de las ayudas si estas ayudas públicas son de carácter puntual o si son de carácter permanente?
- ¿Influye la dirección de un acto administrativo hacia jóvenes en la discrecionalidad administrativa?

Aunque en principio parezca que no, la sentencia no solo despliega consecuencias en el marco jurídico de la tauromaquia y su relación con el Estado, sino que resuelve el Tribunal Supremo varias dudas que existen en el marco administrativo gracias a esta sentencia.

Vamos a tratar de explicar la razón por la cual el Tribunal Supremo se plantea estas cuestiones.

a. Legitimación de las fundaciones para defender intereses colectivos

La primera, referente a la legitimación, no nos genera demasiadas dudas. Si la FTL no tuviese legitimación para presentar la demanda, como si alega la Abogacía del Estado, el proceso no tendría ninguna vía para continuar adelante. Así lo ha marcado la jurisprudencia del Tribunal Supremo como señala la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de marzo de 2014 (Recurso de Casación 4453/2012);

*“La legitimación activa, del apartado primero del citado artículo, se configura como cualidad que habilita a las personas físicas o jurídicas para actuar como parte demandante en un proceso concreto; y se vincula, con carácter general, a la relación que media con el objeto de la pretensión que se deduce en el proceso. Concretamente, se condiciona a la titularidad de un derecho o interés legítimo”.*²⁷

Por tanto, el análisis de la legitimación activa es un punto clave para determinar si la FTL puede representar a los intereses de la tauromaquia a nivel global. Cabe decir que en los procedimientos contencioso-administrativos la legitimación para ser demandante en un proceso obedece a la existencia de una relación estrecha entre el demandante y el objeto del proceso. Aplicando esta idea al caso concreto, el Tribunal Supremo al plantear el debate sobre este punto, abre la puerta a que a pesar de la naturaleza jurídica de fundación que tiene la FTL, la existencia de un interés general por la protección de la tauromaquia y su presencia como organizadora de espectáculos y eventos relacionados con la misma.

Es por ello, que la Sala cita en el FJ 4º de la sentencia, el artículo 19.1 b) de la Ley de Jurisdicción Contencioso-Administrativa que enuncia lo siguiente:

*“Las corporaciones, asociaciones, sindicatos y grupos y entidades a que se refiere el artículo 18 que resulten afectados o estén legalmente habilitados para la defensa de los derechos e intereses legítimos colectivos.”*²⁸

²⁷ Sentencia del Tribunal Supremo núm. 4453/2012 de 3 de marzo de 2014, de la Sala de lo Contencioso Administrativo (Sala 3ª) {versión electrónica- base de datos Aranzadi. Ref. RJ 2014\2856}. Última fecha de consulta: 25 de noviembre de 2023}

²⁸ Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa. (BOE 14 de Julio de 1998)

El artículo 18 menciona a cualquier persona jurídica con capacidad para ser titular de derechos y obligaciones como habilitada con capacidad procesal en un proceso contencioso-administrativo. Por tanto, la FTL podría estar legitimada en este procedimiento, así que la clave reside en el análisis de una posible afectación por el resultado de la sentencia. Así, si entendemos que una fundación promueve la tauromaquia como interés fundamental, podría estar afectada por cualquier medida que pudiese ser limitativa de la promoción de la tauromaquia. Este es el punto al que trata de llegar la Sala en su análisis, si por el hecho de promover unos fines dirigidos a la promoción y defensa de la tauromaquia, estos fines pueden verse afectados por el hecho de excluirla de una subvención o ayuda pública.

La Sala resuelve en favor de otorgar legitimación activa a la FTL precisamente por la existencia de afectación en cuanto a sus intereses generales. El razonamiento que plantea la Sala se refiere a que si tenemos una fundación, en cuyos estatutos se establece como fin general la promoción y la difusión de la tauromaquia mediante la organización de espectáculos taurinos, esta se va a ver afectada por la inexistencia de la ayuda a la tauromaquia, que si pueden recibir otras actividades a las que pueden dirigirse los jóvenes.

Por poner un ejemplo fuera de la tauromaquia. Si somos propietarios de un restaurante de una cadena de hamburguesas y a nuestro principal competidor, el Estado le proporciona un descuento para acceder al mismo, objetivamente el consumidor tendrá una pretensión mayor a acudir a esa otra cadena de restaurantes. Lo mismo por tanto ocurre con el caso de varias actividades de ocio, será siempre más atractiva una actividad cultural cuyo acceso es económico o hasta gratuito (como es el caso de esta ayuda en algunos casos) que a una actividad que no goza de esta ayuda. Esto nos mostraría, que la FTL al menos estaría afectada dado que ella misma organiza algunos de estos espectáculos taurinos, pudiendo citar entre ellos eventos como la Copa Chenel, el Trofeo Esteban Ferre, así como los circuitos de novilladas de Madrid, Castilla y León, Andalucía o Extremadura.

Este razonamiento de la Sala se completa respondiendo al planteamiento de la Abogacía del Estado en su respuesta a la demanda, afirmando que la FTL no se le concede legitimación por una cuestión de que en sus estatutos se atribuya la defensa de toda la tauromaquia, sino que realmente lo que alega es el hecho de que el Bono Cultural Joven es un impedimento para cumplir el fin particular al que está orientada esa fundación (promoción a través entre otras de espectáculos taurinos). El hecho de que esté afectada

ya le otorgaría esa legitimación conforme a lo que determina el artículo 18 de la Ley de Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

b. ¿Hasta dónde llega la discrecionalidad administrativa?

Una vez determinada la legitimación por parte de la FTL, pasamos ya a entrar en cada uno de los aspectos jurídicos que son tratados a lo largo del proceso. Lo primero, es analizar cómo se plantea el debate la Sala Tercera. En ningún momento, el planteamiento del proceso busca analizar el carácter cultural de la tauromaquia. Es más, se da por hecho en la sentencia ese carácter cultural como un reconocimiento más al mismo en nuestro ordenamiento jurídico aparte de los que ya hemos citado anteriormente. Así lo hace citando, la ya mencionada Ley 18/2013, de 12 de noviembre, para la regulación de la tauromaquia como patrimonio cultural y dos sentencias del Tribunal Constitucional (STC 177/2016, STC 134/2018) que reconocen esta naturaleza.

Uno de los grandes debates jurídicos que se suele suscitar en torno a los actos de la administración suele guardar relación con la discrecionalidad que esta tiene de dictar actos administrativos con plena validez y eficacia. A través del acto administrativo, la Administración tiene la potestad de ejercer la “potestas” jurídica, pudiendo dictar normas de obligado cumplimiento para todos los ciudadanos. En este caso concreto, la aprobación del RD 210/2022 no es nada más alejado de la realidad que una decisión administrativa orientada a la promoción de una serie de actividades mediante subvención directa de la Administración del Estado. Caben pocas dudas acerca de la posibilidad de la Administración de dictar estos actos pues así se recoge en el título III de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas como tampoco existen grandes dudas acerca de su eficacia directa como así indica el artículo 39 de la citada ley:

“Los actos de las Administraciones Públicas sujetos al Derecho Administrativo se presumirán válidos y producirán efectos desde la fecha en que se dicten, salvo que en ellos se disponga otra cosa”²⁹.

Por tanto, el debate real del que partimos no es de la posibilidad de la Administración General del Estado de incluir esta subvención a través de un instrumento como los actos administrativos, sino sobre hasta dónde puede llegar la actuación de la Administración

²⁹ Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. (BOE de 2 de octubre).

General del Estado mediante el dictado de un acto administrativo. Ya hemos mencionado previamente las posibles causas de nulidad o anulabilidad del acto administrativo que recogen los artículos 47 y 48 de la Ley 39/2015 (ver página 5), aunque nuestro razonamiento no va a ir tanto por analizar si la Administración General del Estado incurre en alguna de estas causas pues no es la ruta tomada por la sentencia. Esta sentencia plantea la posibilidad de establecer una diferencia en las actuaciones administrativas entre la discrecionalidad administrativa que permiten estos actos y un concepto diferente, que radicaría en ser la arbitrariedad administrativa.

Vamos a analizar primero a que se refiere la doctrina administrativa con discrecionalidad de los actos administrativos. Existen varias definiciones para este término, ya que se considera por algunos como aquel acto existente en los casos en los que existe cierto margen de la administración para realizar una comprensión y posterior aplicación de una norma³⁰. A esta definición se le añade un elemento más en la definición clásica de Bullinger ampliando la idea de discrecionalidad administrativa no únicamente para aquellas actuaciones de la Administración que tengan un margen de libertad sino también para aquellas que no pueden ser totalmente revisadas por un tribunal³¹. Mas ninguna de estas definiciones parece aclarar demasiado el concepto, pues a pesar de manejar el concepto clásico del concepto de discrecionalidad en el ámbito jurídico no nos definen con claridad hasta dónde llega ese margen de actuación propio de la administración. Por ello, considero necesario profundizar en las tres tesis sobre el concepto de discrecionalidad que maneja la doctrina administrativa a nivel internacional.

Las tres parten de la idea de la discrecionalidad como un margen de libertad de la Administración a la hora de llevar a cabo sus actuaciones, sin embargo, aplican de manera distinta el alcance de dicho margen de libertad. En primer lugar, tenemos una teoría reduccionista que entiende la discrecionalidad como un concepto de carácter técnico, por ejemplo, la decisión de la administración sobre la cuantía de una multa por infracción administrativa. En ese caso, aunque la norma fije una serie de conductas infractoras será la Administración la que dentro de los márgenes fijados por la norma determine una cuantía adecuada. En resumen, esta postura determina que ese margen decisorio de la

³⁰González, Gustavo; “Legalidad, proporcionalidad y márgenes de apreciación en la determinación de las sanciones administrativas: una crítica de la jurisprudencia constitucional”. *Revista General de Derecho Administrativo*, Iustel, Madrid, n.62, 2023.

³¹ Díaz, Cristian; “El conocimiento científico como criterio directivo de la actuación administrativa: un estudio de metodología aplicativa”, *Revista de Derecho Público: Teoría y Método*, vol. VII, Marcial Pons, Madrid, 2023.

Administración en cuanto a los actos administrativos se reduce a consideraciones puramente técnicas entre unos márgenes o bajo el paraguas de lo determinado bajo la ley.

En segundo lugar, existe una teoría unitaria que plantea un concepto algo diferente de la idea de discrecionalidad. Es decir que, aunque exista una normatividad reglada, la Administración tiene la capacidad de adaptarse a la evolución normativa y de poder llevar varias concreciones normativas contribuyendo a su confirmación como Derecho.³² Para entender esto, esta teoría considera que la Administración tiene un papel actualizador del contenido normativo y que trata de adaptar a través de su actuación el contenido de las normas. En definitiva, esta teoría complica el principio de legalidad vigente en nuestro ordenamiento ya que permitiría a la Administración modificar este principio en aras de la modernización del derecho.

Por último, se plantea una teoría sobre la discrecionalidad que opera exclusivamente dependiendo del supuesto fáctico que plantee cada caso. En este caso, establece que la Administración tiene discrecionalidad para subsumir un hecho dentro de un supuesto fáctico con arreglo a los criterios que esta determine³³. Es decir que la Administración tiene plena discrecionalidad para poder decidir por ejemplo que hechos podrían considerarse dentro de una infracción de tráfico. El principal problema reside de nuevo en lo ya comentado respecto a la teoría unitaria y es la dificultad de compaginar esta teoría con el principio de legalidad que deben seguir las administraciones a la hora de actuar, estableciendo una posibilidad para la Administración de decidir de manera unilateral por encima de lo dispuesto en una ley, como es el caso de los espectáculos taurinos al estar protegidos en la misma, gracias a la Ley 18/2013.

Frente a estos tres marcos teóricos, la jurisprudencia no toma un partido directo por ninguna, aunque si recoge un elemento importante de la teoría reduccionista como es el elemento de la motivación. La jurisprudencia recoge que la discrecionalidad de la administración no puede estar en ningún caso excluida de ese control judicial que deben tener todos actos administrativos, siendo esto otra prueba de que una de las definiciones clásicas que nos aportaba Bullinger no tendría encaje en nuestro ordenamiento jurídico,

³² Martínez. Santiago; *“Soft Law en el Derecho Administrativo. Especial Análisis de su impacto en el Derecho Internacional Medioambiental”*, Universidad Autónoma de Barcelona, Barcelona, 2020, p. 98.

³³ Bacigalupo, Mariano; *“La Vinculación de la Administración Pública a la Ley y el Derecho”*, *Manual de Derecho Administrativo*, Marcial Pons, Madrid, 2023.p.16

y que ese control judicial debe llegar a través de la motivación que deben presentar todas las decisiones que tome la administración en esos actos.³⁴³⁵

Cuando esta discrecionalidad excede por tanto de los límites que la ley determina para la actuación administrativa, se cae en una situación que jurídicamente se denomina desviación de poder. Este vicio administrativo aparece recogido en el artículo 48.1 de la LPAC; “*Son anulables los actos de la Administración que incurran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico, incluso la desviación de poder*”.³⁶ De acuerdo con la doctrina del Tribunal Supremo, esta desviación de poder ocurre cuando la actuación administrativa tiene un fin diferente al previsto en la norma³⁷.

prueba de la existencia de una desviación de poder requiere la prueba de una decisión voluntaria y consciente por parte de la Administración y sobre todo que la defraudación sea objetiva y clara³⁸. A la hora de probar la posible existencia de esta desviación de poder, la persona que quiera probar la existencia del vicio deberá alegar datos contrastados que prueben que la actuación administrativa busca un fin claramente distinto al previsto en la norma.³⁹

Siendo más claros, ¿hasta dónde llega la libertad de la Administración para decidir el contenido de estos actos? Una pregunta pertinente, pues la Ley 39/2015 se centra para excluir a ciertos contenidos en el incumplimiento de la legalidad, actuaciones contrarias al ordenamiento jurídico o la lesión de ciertos derechos o libertades constitucionales.

Aparte de esta idea básica sobre la que flota todo el razonamiento jurídico del Alto Tribunal, ya hemos mencionado otros debates de naturaleza jurídico-administrativa que se resuelven de alguna manera a través de estas sentencias. Por ello, pasamos a entrar más en materia de Derecho Administrativo y analizar todos estos debates comenzando quizás por el más importante y conectado al problema que resuelve la sala: la discrecionalidad

³⁴ Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de octubre de 1981, de la Sala de lo Contencioso Administrativo (Sala 3ª) {versión electrónica- base de datos Aranzadi. Ref. RJ1981/3673}. Fecha de la última consulta: 26 de diciembre de 2023.

³⁵ Sentencia del Tribunal Supremo núm. 10392/1990 de 8 de marzo de 1993, de la Sala de lo Contencioso Administrativo (Sala 3ª) {versión electrónica- base de datos Aranzadi. Ref. RJ1993/1626}. Fecha de la última consulta: 26 de diciembre de 2023.

³⁶ Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. (BOE de 2 de octubre).

³⁷ Moreno, Diego. “Los vicios de legalidad de los actos administrativos”. *Universidad de Valladolid*. Valladolid. 2021. (Disponible en: [TFG-D_01168.pdf\(uva.es\)](#); última consulta: 09/02/2024)

³⁸ *Ibid.*

³⁹ *Ibid.*

que posee la Administración para excluir a la tauromaquia de las ayudas del Bono Cultural Joven.

Por tanto, con respecto al supuesto que nos ocupa, la clave residiría en el análisis que la sentencia haga de la motivación esgrimida por la Administración a la hora de justificar la exclusión de los espectáculos taurinos del Bono Cultural Joven. A este respecto el Tribunal Supremo se pronunció afirmando que; *“estas explicaciones genéricas son insuficiente cuando median disposiciones legales específicas que imponen a los poderes públicos la obligación de actuar positivamente en un determinado ámbito, tal y como sucede con la tauromaquia”*.⁴⁰

En este sentido, entiende la Sala Tercera del Tribunal Supremo que no existe una justificación suficiente que determine la razón por la que en este caso no se propone a la tauromaquia como un elemento contenido en el Bono Cultural Joven. En este caso, vemos como recoge un concepto ciertamente interesante y es que no solo es válida la mera motivación jurídica del acto, sino que esa motivación se debe adaptar en cada caso a la naturaleza de la actividad excluida y debe concretar el porqué de determinadas decisiones. Así, podemos completar la idea de discrecionalidad afirmando que cualquier acto discrecional de la administración no debe estar solo motivado, sino que esa motivación debe poder adaptarse a la situación concreta y debe ser válida jurídicamente para ella.

En el caso concreto de la sentencia, la justificación de la existencia de otras ayudas distintas al Bono Cultural Joven que argumentan tanto la Abogacía del Estado como la AGE no es suficiente. Al estar la tauromaquia, protegida como patrimonio cultural inmaterial, esta goza de un determinado deber de protección específico por parte de la administración y que en este caso requiere de una motivación mucho más concreta que justifique su exclusión. Esto lo analizaremos en apartados posteriores.

Por tanto, a raíz de esta sentencia debe quedar claro que la mera motivación del acto administrativo puede no ser suficiente para considerar este como acorde a derecho, sino que la motivación debe ser adecuada a cada supuesto fáctico y en el caso de la tauromaquia, y respetar su deber de protección especial recogido en la Ley 18/2013. Hay que sumar a esa protección especial, la protección que les brinda la constitución a aquellos

⁴⁰ Sentencia del Tribunal Supremo núm. 120/2023 de 2 de febrero de 2023, de la Sala de lo Contencioso Administrativo (Sala 3ª) {versión electrónica – base de datos Aranzadi. Ref. RJ 2023/854}. Fecha de la última consulta: 22 de noviembre de 2023.

espectáculos tanto culturales como aquellos que se consideran de patrimonio artístico, en los artículos 44 y 46 de la misma:

Artículo 44. Acceso a la cultura

Los poderes públicos promoverán y tutelarán el acceso a la cultura, a la que todos tienen derecho.

Los poderes públicos promoverán la ciencia y la investigación científica y técnica en beneficio del interés general.⁴¹

Artículo 46. Conservación del patrimonio artístico⁴²

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.

Pues bien, esta sentencia supone la imposición de ciertos límites a la discrecionalidad administrativa propia de los actos administrativos. Establece un cambio de paradigma en cuanto a la idea de motivación jurídica que subrayaba a estos actos, pues como ya hemos repetido no vale en todos los casos una motivación jurídica sin más, sino que esa motivación deberá ser gradualmente creciente en función del nivel de protección del que goce la actividad.

c. Precedentes de esta sentencia en otros conflictos entre las administraciones públicas y la tauromaquia.

A los efectos jurídicos de la tauromaquia, la sentencia argumenta por tanto que la exclusión de la tauromaquia del bono cultural carece de motivación. Sin embargo, el contenido de esta sienta un precedente para otros casos donde la relación entre las Administraciones Públicas y la tauromaquia es de una gran tensión y no se adapta a las formas exigidas por la sentencia.

En este caso, nos centraremos en la situación, ya comentada en el capítulo introductorio, que se vivió en la ciudad de Gijón entre el año 2021 y 2023. En agosto del año 2021, la alcaldesa de la ciudad Ana González anunciaba la suspensión definitiva de los festejos

⁴¹ Constitución Española de 27 de diciembre de 1978 (BOE 28 de diciembre de 1978).

⁴² Id.

taurinos en la ciudad tras la polémica generada por la lidia de dos toros bajo el nombre de “Feminista” y “Nigeriano” pertenecientes a la ganadería albaceteña de Daniel Ruiz en la corrida celebrada el 15 de Agosto de ese mismo año. La alcaldesa argumentó lo siguiente para declarar esta prohibición de las corridas de los toros en la ciudad:

“Se han cruzado varias líneas. Una ciudad que cree en la integración y la igualdad de hombres y mujeres no puede permitir este tipo de cosas. Hay personas que querían que continuara, y se les ha hecho caso; ahora hay que escuchar a esa otra parte de Gijón {...} Se han utilizado los toros para desplegar una ideología contraria a los derechos humanos y por tanto se acabó el contrato de los toros”⁴³.

Estas declaraciones de la alcaldesa fueron ratificadas por el acuerdo adoptado por la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Gijón del 9 de diciembre de 2021 donde se argumentaron varios motivos para justificar la ausencia de continuidad de los espectáculos taurinos en la ciudad. Estos motivos son por un lado de carácter administrativo, alegando que el contrato de explotación de la plaza carecía de una obligatoriedad de prórroga y que la celebración de otros espectáculos, distintos a los taurinos no ponían en riesgo la seguridad de la plaza.⁴⁴

Ahora bien, otra de las motivaciones entra en conflicto directamente con el contenido de la sentencia respecto a la discrecionalidad. El Ayuntamiento alega que, así como la tauromaquia es un bien de interés cultural protegido tanto por la Constitución como una ley específica, también existen otras actividades con esta categoría que podrían ser promovidas en la plaza de toros de la ciudad y que serán promovidas directamente por el Ayuntamiento.

No nos detendremos tanto en las justificaciones administrativas, dado que ninguna de los dos concluye la imposibilidad de celebrar dichos espectáculos taurinos en la plaza pues se puede celebrar perfectamente un nuevo contrato y un nuevo concurso público para la concesión de la plaza y, en segundo lugar, el hecho de que se puedan hacer otros espectáculos nada tiene que ver con que se celebren o no espectáculos de carácter taurino.

⁴³ El Periódico. “Gijón anuncia que no habrá más corridas de toros tras la polémica de Feminista y Nigeriano”. *El Periódico*, 18 de agosto del 2021. (Disponible en: [Feminista y Nigeriano, los últimos toros de Gijón \(elperiodico.com\)](https://www.elperiodico.com); última consulta: 27/12/2023).

⁴⁴ Ayuntamiento de Gijón. “La Junta de Gobierno deniega la prórroga de explotación de espectáculos taurinos”. Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Gijón. Gijón. 9 de diciembre de 2021. Obtenido de: [La Junta de Gobierno deniega la prórroga de explotación de espectáculos taurinos en El Bibio | Web de Gijón \(gijon.es\)](https://www.gijon.es). Fecha de última consulta: 27 de diciembre de 2023

Pero entrando en el último argumento, podemos observar que este cae exactamente en el mismo error que citábamos para el RD 210/2022. De nuevo las explicaciones son genéricas y carecen de una entidad o una singularidad suficiente. El Ayuntamiento habla de otras actividades que tengan la consideración de bien cultural protegido, pero no nos propone de manera específica ninguna actividad concreta que se vaya a celebrar. No estamos ante un caso donde la existencia de la tauromaquia impida la promoción de otras actividades que gocen de la misma protección jurídica, ya que ni se especifica actividad alguna ni en el caso concreto se puede argumentar que la celebración de unos festejos que tienen duración de 4 días impida usar la plaza para esas otras actividades en los 361 días del año restantes.

Bien cierto es que esta justificación tuvo poco recorrido, pues curiosamente bastante antes de que el Tribunal Supremo resolviese sobre la motivación que debía contener una disposición administrativa donde se regulara el acceso a la tauromaquia, en concreto 11 meses, el Ayuntamiento alegó para no renovar los pliegos que la plaza estaba en un estado de ruina y que por tanto no se podía celebrar ninguna actividad en la misma. No entraremos ya en esta consideración, por escapar al objeto del trabajo, pero sí que nos sirve como prueba de que tanto esta sentencia como la reiterada jurisprudencia existente sobre la posición jurídica de la tauromaquia descartaban el impedimento de celebrar espectáculos taurinos con explicaciones generales y sin concreción alguna. Finalmente, la tauromaquia regresó a Gijón el pasado mes de agosto del año 2023 y la polémica finalizó.

Sin embargo, una nueva situación parecida a la que se vivió en Gijón ya parte de un contexto jurídico radicalmente diferente al año 2021 debido a la existencia de esta sentencia del Tribunal Supremo y sobre todo por las exigencias que establece en materia de motivación jurídica de los actos administrativos al respecto. La interpretación que se realiza sobre la motivación jurídica en los actos administrativos requeriría de una argumentación realmente compleja para poder prohibir la celebración de un espectáculo taurino o incluso, de la mera restricción del acceso por parte de la tauromaquia a una ayuda o concesión pública, la imposición de algún tipo de impuesto especial... Por tanto, podemos afirmar que una de las grandes implicaciones que nos plantea esta sentencia es que, a partir de ella, se complica la posibilidad de imponer restricciones desde la Administración a cualquier actividad que goce de un régimen jurídico de protección especial.

5. DIFERENCIA DE LA TAUROMAQUIA CON EL RESTO DE LAS ACTIVIDADES EXCLUIDAS EN EL BONO CULTURAL

En este punto, pasamos al segundo argumento que usa el Tribunal Supremo para negar la posibilidad de excluir a la tauromaquia del Bono Cultural. Partiendo de lo que ya comentamos en el capítulo anterior y se ha apuntado varias veces en este trabajo, la tauromaquia goza de una protección jurídica especial contenida en la Ley 18/2013 que establece la tauromaquia como un bien de patrimonio cultural. El Tribunal Supremo reconoce este aspecto en dos puntos; primero, que varias de las exclusiones del artículo 8.2 del Real Decreto 210/2022 regulador del Bono Cultural no tienen la misma naturaleza jurídica que los espectáculos taurinos, y segundo, que no existe una identidad o una conexión entre la razón para excluir al resto de actividades y la razón por la que se excluye a la tauromaquia. La sentencia hace referencia en este último punto a la conexión entre los espectáculos taurinos, deportivos, la moda y la gastronomía. Vamos a recordar que actividades excluye el Real Decreto 210/2022 en su artículo 8.2:

“No será subvencionable la adquisición de productos de papelería; libros de texto curriculares, ya sean impresos o digitales; equipos, software, hardware y consumibles de informática y electrónica; material artístico; instrumentos musicales; espectáculos deportivos y taurinos; moda y gastronomía.”⁴⁵

a. Diferencia en la naturaleza jurídica

Pasamos en primer lugar, a la diferencia de la naturaleza jurídica de la que goza la tauromaquia con respecto al resto de actividades. A raíz de lo que hemos comentado, ya sabemos que la tauromaquia goza de la consideración de patrimonio cultural inmaterial pero no podemos quedarnos en ese mínimo argumento para justificar la diversa naturaleza jurídica de la que goza la tauromaquia. La razón de buscar otros argumentos es que hay que recordar que de la misma manera que ese reconocimiento se hizo mediante una ley, la misma puede ser modificada. Esta posibilidad es aún más importante viendo que el panorama legislativo de nuestro país puede revelar la existencia de una mayoría parlamentaria contraria a la consideración de la tauromaquia como un patrimonio cultural inmaterial. Pues bien, ¿cuáles son el resto de los argumentos?

⁴⁵ Real Decreto 210/2022, de 22 de marzo, por el que se establecen las normas reguladoras del Bono Cultural Joven. (BOE 23 de marzo 2022)

En primer lugar, la tauromaquia tiene una conexión directa con varios derechos fundamentales y libertades públicas que recoge nuestra constitución⁴⁶. En concreto la Exposición de Motivos de la ya citada Ley 18/2013 justificó el darle esta naturaleza jurídica a la tauromaquia a la relación con los derechos fundamentales de expresión, producción y creación literaria, artística, científica y técnica.⁴⁷ Esta relación es poco achacable a alguna de las excepciones que plantea el artículo 8.2 del Real Decreto 210/2022, en concreto a los siguientes: “los productos de papelería, los libros de texto, los equipos de informática y electrónica, el material artístico y los instrumentos musicales”.⁴⁸ En este caso no estamos hablando siquiera de actividades, sino de meros elementos materiales que por sí solos no pueden ejercitar alguno de estos derechos fundamentales. Es imposible que se les pueda dar una misma naturaleza jurídica, de la misma manera que sería absurdo pensar que se puede considerar de la misma protección como arte cultural al mero instrumento musical que a una composición o a una obra musical completa. Como su propio nombre indica, estamos ante un instrumento que necesitan de un ejecutor, en los toros sería el torero, en la música el compositor o el músico, en los libros hay un escritor... Por tanto, no podemos considerar una forma de realizar un derecho de expresión o de producción cultural como algo con la misma naturaleza y protección jurídica.

En segundo lugar, podemos argumentar también que existe una diferencia en tanto al beneficio social a otros elementos sociales dignos de protección de nuestro ordenamiento jurídico. La tauromaquia, al contrario que el resto de las excepciones que nos plantea el artículo 8.2 del Real Decreto 210/2022, genera a su vez una protección del medio ambiente gracias a su actividad especialmente en la cría y mantenimiento de las reses bravas⁴⁹. Antes de entrar en este punto cabe recordar que nuestra constitución no recoge la defensa del medio ambiente o el derecho a disfrutar del mismo como un derecho fundamental, pero sí le hace referencia tanto al medio ambiente como a los recursos naturales en su artículo 45.2; “*los poderes públicos velarán por la utilización racional de*

⁴⁶ Carrillo, J; “Claves constitucionales de la protección de los toros hoy”, *Revista de Estudios Taurinos*, n.48-49, 2021, pp. 95-96.

⁴⁷ Ley 18/2013, de 12 de noviembre, para la regulación de la tauromaquia como patrimonio cultural. (BOE 13 de noviembre de 2013).

⁴⁸ Sentencia del Tribunal Supremo núm. 120/2023 de 2 de febrero de 2023, de la Sala de lo Contencioso Administrativo (Sala 3ª) {versión electrónica – base de datos Aranzadi. Ref. RJ 2023/854}. Fecha de la última consulta: 22 de noviembre de 2023.

⁴⁹ García, Fernando; “La tauromaquia patrimonio cultural inmaterial entre su protección y persecución”. *Revista Aragonesa de Administración Pública*. Zaragoza. 2021. p.258.

todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de la vida y defender y restaurar el medio ambiente”⁵⁰.

El papel de la tauromaquia en el cuidado de la ganadería de res brava es fundamental. Existen sobradas referencias a la importancia que está tiene en la mera existencia de esta raza de animal, así como su relevancia en el mantenimiento de numerosos espacios cinegéticos que posiblemente hubiesen perdido su naturaleza. La ausencia de interés económico que muchas dehesas, fincas o campos tendrían sin la existencia de la ganadería podría provocar que no se dediquen esos espacios a los animales sino a otras actividades muy diferentes. La tauromaquia es un elemento fundamental en la conservación del uso del suelo, la vegetación endémica, la fauna silvestre, el mantenimiento de la biodiversidad de las dehesas que ocupan las reses bravas, etc.⁵¹

En definitiva, no comparten el resto de las actividades excluidas por el bono cultural la relevancia en la protección de otros aspectos sociales que merecen de protección jurídica como es el medio ambiente. A fin de cuentas, los equipos de informática o electrónica o los productos de papelería no generan un beneficio posterior en algún elemento social digno de una mayor protección jurídica.

b. Ausencia de identificación de algunas de las actividades excluidas con la tauromaquia.

Ahora bien, el Tribunal Supremo reconoce a su vez que, a las exclusiones ya citadas, también se unen tres que son los espectáculos deportivos, moda y gastronomía a los que no les reconoce otra naturaleza jurídica distinta, sino que, en este caso, habla de la existencia de otra identidad o conexión entre ellas tres y la tauromaquia. Es decir, que esos tres tipos de espectáculos no pueden tener una identificación directa con la propia tauromaquia.

Empecemos con la diferencia entre la tauromaquia y el resto de los espectáculos deportivos. Una de las diferencias es fácilmente identificable desde el plano administrativo. Mientras la tauromaquia, se encuentra bajo las competencias del Ministerio de Cultura, los espectáculos deportivos se encontrarían administrativamente bajo la organización estatal del Ministerio de Deporte. Ha existido una confusión en el

⁵⁰ Constitución Española de 27 de diciembre de 1978 (BOE 28 de diciembre de 1978).

⁵¹ Villegas. José; “La Tauromaquia como valor cultural y medioambiental. Una aproximación comparada”, *Revista Aragonesa de Administración Pública*, n. 49-50, 2017, p.247.

público general entre estos dos ministerios, pues en el caso de España, los gobiernos han tendido a juntar en el mismo titular ambas carteras. Sin embargo, esto no siempre ha sido así, y de hecho en la última reestructuración de las oficinas ministeriales realizadas por el gobierno de España en el mes de noviembre de 2023, las carteras de Cultura y Deporte han sido separadas. Por tanto, desde el punto de vista administrativo, los espectáculos deportivos no podrían ser objeto del Bono Cultural por exceder de las competencias del Ministerio de Cultura.

Sumado a esto, cabe recordar que la cultura y el deporte tienen una regulación diferente en nuestra Constitución Española. Aunque los poderes públicos tienen la obligación de promover ambas, la promoción de las actividades deportivas se reconoce en el artículo 43.3 CE, estableciendo que *“los poderes públicos fomentarán la educación sanitaria, la educación física y el deporte. Asimismo, facilitarán la adecuada utilización del ocio”*⁵². Por otra parte, la promoción de las actividades culturales se reconoce en el artículo 44.1 CE ya citado previamente (ver página 15). Al estar la tauromaquia, implícita en la protección cultural no existe una identidad de protección con los espectáculos deportivos.

Esto no significa que los espectáculos deportivos no estén exentos de un deber de protección pues como ya hemos apuntado la diferencia principal no residía en una diferente naturaleza jurídica entre ambos, sino en que no se podía identificar a ambas actividades pues parten de una regulación diferente.

En cuanto a la moda, la principal diferencia reside también en el origen de su protección. Aunque existen varios debates sobre los requisitos para incluir a un diseño de una prenda de moda o a una colección de moda dentro del derecho a la propiedad intelectual⁵³, sí que se les reconoce la posibilidad de estar amparadas bajo este derecho. En este caso, nuestro texto constitucional reconoce la protección del derecho a la propiedad intelectual bajo el artículo 20.1 (b) CE que dispone lo siguiente; *“Se reconocen y protegen los derechos: A la producción y creación literaria, artística, científica y técnica”*⁵⁴. De nuevo volvemos al mismo argumento que hemos esgrimido con el deporte en el caso anterior, no se puede en este recurso plantear una identidad entre la tauromaquia y la moda pues la tauromaquia

⁵² Constitución Española de 27 de diciembre de 1978 (BOE 28 de diciembre de 1978).

⁵³ Domingo, J., “La dual protección legal de la moda y el artículo de lujo”, *Legal Today*. 2023 (disponible en [La dual protección legal de la moda y el artículo de lujo - LegalToday](#); última consulta 30/11/2023).

⁵⁴ Constitución Española de 27 de diciembre de 1978 (BOE 28 de diciembre de 1978).

se encontraría protegida como bien cultura, la moda estaría protegida como un derecho de autor o de propiedad intelectual.

Por último, nos queda el campo de la gastronomía. Este quizás sea el campo más controvertido en el que se introduce la sentencia. La razón es que al igual que la tauromaquia, la gastronomía se encuentra protegida jurídicamente bajo la Ley 10/2015 para la salvaguarda del Patrimonio Cultural Inmaterial, misma regulación que protege la tauromaquia como se puede observar en el artículo 2.f de esta ley:

“Tendrán la consideración de bienes del patrimonio cultural inmaterial los usos, representaciones, expresiones, conocimientos y técnicas que las comunidades, los grupos y en algunos casos los individuos, reconozcan como parte integrante de su patrimonio cultural, y en particular:

f) gastronomía, elaboraciones culinarias y alimentación;”⁵⁵

En este caso la sentencia aun así mantiene la diferencia de identidades entre ambas actividades. En este caso, se hace referencia en el fundamento jurídico cuarto de la sentencia a la existencia de que: *“no existe un reconocimiento legal y específico como el que sí existe respecto de la tauromaquia en sus dimensiones cultural, histórica y artística.”⁵⁶*. Aunque esto es extensible a los tres casos que acabamos de comentar, es especialmente importante para entender la diferencia en cuanto a la protección entre tauromaquia y gastronomía. La gastronomía no se le ha reconocido una ley de protección específica como tiene la tauromaquia en el caso de la Ley 18/2013.

Por tanto, el nivel de protección superior que otorga el Tribunal Supremo no reside únicamente en que tiene un nivel más alto de protección por el hecho de ser bien cultural inmaterial, sino que dentro de los bienes culturales inmateriales al tener una legislación específica con la que no cuentan la totalidad de los bienes culturales inmateriales tiene una exigencia de protección superior incluso a esos otros bienes culturales inmateriales que carecen de una ley específica para protegerlas.

En definitiva, lo expuesto en este capítulo establece que, dentro de las exclusiones realizadas por el Ministerio de Cultura en el Bono Cultural Joven, la tauromaquia tiene

⁵⁵ Ley 10/2015, de 26 de mayo, para la salvaguarda del Patrimonio Cultural Inmaterial (BOE 27 de Mayo 2015)

⁵⁶ Sentencia del Tribunal Supremo núm. 120/2023 de 2 de febrero de 2023, de la Sala de lo Contencioso Administrativo (Sala 3ª) {versión electrónica – base de datos Aranzadi. Ref. RJ 2023/854}. Fecha de la última consulta: 22 de noviembre de 2023.

una necesidad de protección y por tanto de justificación de su exclusión superior a la del resto de exclusiones recogidas en el artículo 8.2 del Real Decreto 210/2022.

6. LA DIFERENCIA ENTRE AYUDAS PÚBLICAS DE CARÁCTER PUNTUAL Y DE CARÁCTER PERMANENTE

En este capítulo vamos a abordar una de las argumentaciones realizadas por el Tribunal Supremo para considerar la exclusión de la tauromaquia del Bono Cultural Joven como contraria a la ley, que muy posiblemente tenga menos relación directa con la propia tauromaquia pero que sin embargo es de importancia capital en el Derecho Administrativo. Nos referimos a la concesión de ayudas públicas, como es el caso de la que fija el RD 210/2022, pero dentro de ese amplio abanico vamos a profundizar especialmente sobre la diferencia que existe en relación con el tiempo de vigencia de la ayuda pública. Es decir, si una ayuda pública puede tener diferente consideración jurídica en función de si sus efectos se despliegan en un momento concreto o determinado o bien estos poseen un carácter duradero que implica la afectación durante un período de tiempo.

Pues bien, en primer lugar, demos establecer el marco legal que rige las ayudas públicas en nuestro país en la actualidad. En este caso, la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones establece el marco regulatorio de toda subvención o ayuda pública que vaya dirigida desde las arcas del Estado a cualquier actividad. El artículo 2 define las subvenciones o ayudas como disposiciones dinerarias a favor de personas públicas o privadas que cumpla con tres requisitos esenciales:

- *“Que la entrega se realice sin contraprestación directa de los beneficiarios.*
- *Que la entrega esté sujeta al cumplimiento de un determinado objetivo, la ejecución de un proyecto, la realización de una actividad, la adopción de un comportamiento singular, ya realizados o por desarrollar, o la concurrencia de una situación, debiendo el beneficiario cumplir las obligaciones materiales y formales que se hubieran establecido.*
- *Que el proyecto, la acción, conducta o situación financiada tenga por objeto el fomento de una actividad de utilidad pública o interés social o de promoción de una finalidad pública.”⁵⁷*

⁵⁷ Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones. (BOE 18 de noviembre de 2003).

En este caso, el Bono Cultural Joven podría tener esta consideración ya que ninguno de los jóvenes beneficiarios del mismo debe una contraprestación directa al estado por el hecho de adquirir el bono, está sujeta a un objetivo esencial que es favorecer el acercamiento de los jóvenes a distintas manifestaciones culturales existentes en nuestro país y en concreto la cultura es considerada como una actividad de utilidad pública o interés social como así indica el ya citado artículo 44 de la CE.

Además de esto, el artículo 8 de la Ley 38/2003 establece que la gestión de estas ayudas debe tener publicidad y transparencia, objetividad, igualdad y no discriminación, conseguir un cumplimiento eficaz de los objetivos propuestos y asignar de la manera más eficiente posible los recursos públicos destinados a esta ayuda.⁵⁸ Precisamente la ausencia de igualdad y de no discriminación en el Bono Cultural Joven es lo que llevó a la FTL a plantear la demanda sobre la que trabajamos. Por ello, la sentencia entra de lleno en el análisis del cumplimiento de la legalidad de esta ayuda pública.

Ya hemos comentado previamente que la Administración y la Abogacía del Estado, al contestar a la demanda planteada por la FTL, en relación a la acusación del incumplimiento con la obligación establecida en la Ley 18/2013 de favorecer y destinar recursos públicos a la promoción de la tauromaquia planteaba que la AGE ya destina numerosos recursos públicos en forma de ayudas a la tauromaquia. De hecho, la propia sentencia recoge alguna de estas ayudas en su fundamento jurídico cuarto. Las argüidas ante el caso concreto son las siguientes:

- Premios Nacionales de Tauromaquia
- Subvención de 35.000 euros para compilar conocimientos sobre actividades artísticas, creativas y productivas de la Tauromaquia
- Proyecto “*Culturas del Toro*”
- Exposición fotográfica “*La memoria taurina: fotografías taurinas en los archivos estatales*”⁵⁹

Pues bien, todas estas ayudas estatales hacia la tauromaquia comparten de acuerdo con el razonamiento del Tribunal Supremo una característica común; son todas de carácter puntual. Es decir, consisten en ayudas públicas que se producen en un momento concreto

⁵⁸ Ibid.

⁵⁹ Sentencia del Tribunal Supremo núm. 120/2023 de 2 de febrero de 2023, de la Sala de lo Contencioso Administrativo (Sala 3ª) {versión electrónica – base de datos Aranzadi. Ref. RJ 2023/854}. Fecha de la última consulta: 22 de noviembre de 2023.

y que se limitan a la concesión de una cantidad dineraria, pero sin el ánimo de buscar una proyección continuada de la tauromaquia. Por el contrario, el Bono Cultural Joven tiene una proyección permanente y de carácter general que se dirige a cualquier tipo de persona o sujeto con independencia de su gusto personal por cualquiera de las actividades apoyadas y subvencionadas por el mismo.

Esto, a efectos de la consideración del Tribunal Supremo es de vital importancia pues considera que ambas ayudas no son de la misma naturaleza en el sentido de que el hecho de estar realizando ya ayudas de carácter puntual no es una justificación suficiente, volviendo a este concepto ya recurrente durante todo el TFG, como para que la Administración decida la exclusión de la tauromaquia de una ayuda de carácter permanente. Es decir, la potestad discrecional de la Administración sobre los actos administrativos estaría limitada precisamente por esta característica del Bono Cultural Joven.

El Tribunal Supremo establece de nuevo, en esta sentencia, una argumentación realmente relevante en el campo del Derecho Administrativo Económico. A partir de esta sentencia, la Administración debe empezar a considerar que las ayudas públicas también tienen una diferenciación por la temporalidad de sus efectos. No es lo mismo una ayuda pública que consiste en un pago de una cantidad monetaria, la cesión de un espacio público o la utilización de un ente administrativo para un momento o una actividad concreta, que una ayuda pública consistente en el uso de manera continuada y permanente de recursos públicos en favor de una actividad o actividades. Existía por tanto una desigualdad de la tauromaquia con el resto de las actividades incluidas en la redacción original del RD 210/2022, ya que a pesar de que la tauromaquia también recibía otras ayudas públicas ninguna tenía la continuidad y la permanencia del Bono Cultural Joven lo que provocaba que tuviese una desventaja competitiva con respecto al resto.

Cerramos este capítulo tratando de explicar las razones que llevan al Tribunal Supremo a plantear esta diferencia entre ayudas públicas permanentes y puntuales. Esta mayor explicación del razonamiento busca también explicar la sentencia desde un enfoque general y aplicable a todo el Derecho Administrativo y no solo al caso concreto de la tauromaquia. En primer lugar, esta argumentación guarda bastante relación con el Derecho de la Competencia. Cabe recordar que la tauromaquia, por mucho que esta se celebre en plazas normalmente de titularidad pública, es una actividad organizada por empresarios y sociedades de carácter privado. Por ello, la concesión o la ausencia de una

ayuda pública en un mercado competitivo tiene un efecto realmente importante. En este caso, si una ayuda es puntual y solo tiene aplicación en un espacio de tiempo concreto afectará o distorsionará el mercado solo de manera puntual. Ahora bien, si una ayuda pública tiene un carácter permanente y su aplicación se produce de manera continuada en el tiempo la distorsión que se va a producir en el mercado es mucho mayor y por tanto dificulta mucho más la competitividad de aquellos sectores que estuviesen excluidos de esta ayuda. Así, al igual que le sucede a la tauromaquia en este caso, en cualquier otro sector se reduciría la competitividad en gran medida si uno de los competidores recibiese un subsidio permanente por parte del Estado y otro de ellos careciese de él. Usando un símil deportivo, sería como si uno de los competidores de una competición disputase la misma recibiendo siempre uno o dos puntos más que el resto por las victorias que consiga. Esto desvirtuaría la competición y haría que el resto tuviese casi imposible competir con el que recibe la ayuda. Pues lo mismo sucedería en los sectores económicos.

Esta idea se recoge dentro de la regulación tanto comunitaria como nacional del Derecho de la Competencia, ya que en los artículos 107 a 109 del TFUE se establece la imposibilidad de establecer ayudas públicas que *“bajo cualquier forma, que falseen o amenacen falsear la competencia, favoreciendo a determinadas empresas o producciones.”*⁶⁰ Asimismo, posibilita a la Comisión Europea la intervención en los mercados nacionales para sacar de los mismos aquellas ayudas públicas que distorsionen gravemente la competencia⁶¹. En el caso de la regulación española, el artículo 11 de la LDC⁶² establece la posibilidad de analizar las razones de concesión de las ayudas públicas para asegurar el mantenimiento de la competencia efectiva en el mercado. En definitiva, no todas las ayudas públicas son iguales y la duración de los efectos de estas se convierte en un factor determinante para analizar sus efectos sobre un mercado competitivo.

En segundo lugar, debemos atenernos a valorar de nuevo las posibles formas de cumplimiento de las obligaciones que el Estado contrae con la tauromaquia a raíz de la Ley 18/2013. En las mismas aparte del deber general de protección, mencionado en el artículo 3 de la citada ley, donde se establece que de acuerdo con el artículo 46 CE, los poderes públicos deben garantizar la conservación y el enriquecimiento de la

⁶⁰ Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea de 30 de marzo de 2010. (DOUE 31 de marzo de 2010).

⁶¹ Id.

⁶² Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia. (BOE 4 de Julio de 2007)

tauromaquia⁶³ se establecen medidas de fomento y protección concretas entre las que destaca la establecida en el artículo 5.2 apartado d de la citada ley:

*“El impulso de normas y actuaciones que fomenten el principio de unidad de mercado, responsabilidad social y libertad de empresa en el ámbito de la Tauromaquia, en consideración a los beneficios económicos, sociales y medioambientales que esta actividad genera.”*⁶⁴

En este caso, hacemos hincapié sobre el cumplimiento con el principio de unidad de mercado. Este principio que nace del artículo 139 CE hace referencia a la imposibilidad de adoptar medidas que impidan la libre circulación de bienes o personas en el territorio español.⁶⁵ Aunque pudiese parecer que guarda poca o ninguna relación con el objeto de análisis, este principio se desarrolla a través de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado. En esta ley, el artículo 18.2 menciona en su apartado b como una de las limitaciones al cumplimiento de este principio; el establecimiento de *“requisitos para la obtención de ventajas económicas que sean discriminatorios excepto que exista una razón imperiosa de interés general que lo justifique y sea proporcionado”*⁶⁶. La inclusión de una actividad dentro del Bono Cultural Joven establecido en el RD 210/2022 no es más que dar un beneficio económico a un cliente por la elección de esa actividad y, por tanto, eliminar la posibilidad de acceder a una ventaja económica a la que sus competidores si pueden a quien está excluido.

En tenor de lo dispuesto en el artículo, se necesita una razón de interés general para justificar la exclusión de la tauromaquia de esa ventaja económica. Razón que no puede ser el hecho de que la tauromaquia ya recibe ayudas, pues como hemos explicado antes la ventaja que te proporciona una ayuda de carácter permanente y continuada en el tiempo siempre será muy superior a las puntuales, ya que estas segundas se limitan a un momento concreto.

Por tanto, y por resumir todo este razonamiento, un segundo motivo que podemos apreciar es que la AGE, al excluir a la tauromaquia del Bono Cultural Joven está incumpliendo con las medidas de protección y fomento establecidas en la Ley 18/2013 (en concreto la

⁶³ Ley 18/2013, de 12 de noviembre, para la regulación de la tauromaquia como patrimonio cultural. (BOE 13 de noviembre de 2013).

⁶⁴ Ibid.

⁶⁵ Constitución Española de 27 de diciembre de 1978 (BOE 28 de diciembre de 1978).

⁶⁶ Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado. (BOE 10 de diciembre de 2013)

recogida en el artículo 5.2 mencionado *supra*) al no cumplir con el fomento del principio de la unidad de mercado. Este incumplimiento radica en la realización de una actuación que limita la posibilidad de acceder a una ventaja económica al sector de la tauromaquia, al cual sus competidores tienen pleno acceso, sin esgrimir una razón de interés general que la justifique. Cosa distinta sería que las ayudas públicas que recibe el sector de la tauromaquia no tuviesen un carácter puntual, sino que fueran continuadas en el tiempo, pues en ese caso no se estaría impidiendo la obtención de una ventaja económica pues no habría una situación de desigualdad con el resto de los competidores.

En conclusión, la sentencia, al establecer esta diferenciación entre el carácter permanente y puntual de las ayudas públicas sienta un precedente en el Derecho Administrativo Económico tanto a la hora de analizar los efectos en el marco de la libre competencia de estas ayudas y a la hora de determinar el correcto cumplimiento de los deberes del Estado de promoción de la tauromaquia y la adopción de medidas destinadas a asegurar el cumplimiento con el principio de unidad de mercado⁶⁷.

⁶⁷ Sola, J., "Ordenación de las actividades económicas tras las sentencias del Tribunal Constitucional sobre la Ley de Unidad de Mercado", *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica, Nueva Época*, n.11, 2019 (disponible en: [Ordenación de las actividades económicas tras las sentencias del Tribunal Constitucional sobre la Ley de Unidad de Mercado | Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica \(inap.es\)](#), última consulta: 23/03/2024).

CAPÍTULO V. CONCLUSIONES

Por todo lo expuesto en capítulos anteriores de este trabajo, podemos concluir que la exclusión de la tauromaquia del Bono Cultural Joven fue ilegal. La mencionada exclusión tiene una serie de implicaciones muy relevantes de cara al futuro de la regulación de la tauromaquia y también por el precedente que sienta para el Derecho Administrativo en su conjunto.

En primer lugar, recordamos que cuando empezamos a analizar los postulados del Tribunal Supremo, nos planteamos las siguientes cinco preguntas:

- ¿Pueden las fundaciones representar intereses colectivos como ya se permite a las asociaciones?
- ¿Hasta qué punto puede la Administración ser discrecional en el contenido y forma de los actos administrativos?
- ¿Se puede establecer ciertas actividades que no pueden ser excluidas de ayudas públicas o subvenciones prestadas por el Estado o bien necesitan de una mayor justificación para poder ser excluidas?
- ¿Existen diferencias en el contenido de las ayudas si estas ayudas públicas son de carácter puntual o si son de carácter permanente?
- ¿Influye la dirección de un acto administrativo hacia jóvenes en la discrecionalidad administrativa?

La respuesta a la primera pregunta tiene un efecto bastante relevante en el conjunto del Derecho Administrativo pues el TS ha establecido que las fundaciones pueden tener legitimación procesal para presentar una acción en defensa de los intereses generales, si el fin de esa fundación tiene un carácter generalizado que afecte a toda una actividad. En el caso de la tauromaquia, se justificó en que la FTL defiende en sus estatutos un fin esencial de defensa de la promoción y difusión general de la tauromaquia.

La segunda pregunta es quizás la más general y relevante a efectos del Derecho Administrativo pues trata de resolver sobre los límites de la discrecionalidad administrativa. El planteamiento del TS es realmente novedoso en el sentido de que se cuestiona que la “*potestas*” administrativa se pueda aplicar a cualquier caso, estableciendo que se necesita una justificación mayor por parte de los poderes públicos cuando están decidiendo en torno a una disposición legal que impone un deber específico a los poderes públicos. No le basta a la AGE con una motivación para justificar ciertos

actos administrativos, sino que existen varios actos que requieren de unas motivaciones o unas justificaciones más profundas que en un mero acto administrativo, donde no esté afectada una actividad con un deber específico de protección (como es el caso de la tauromaquia).

En tercer lugar, el TS decidió sobre las diferencias entre las distintas actividades que se incluían dentro del RD 210/2022. En el caso concreto de la tauromaquia, reconoce el TS que, a diferencia de otras actividades incluidas en el Bono Cultural Joven, esta tiene conexión directa con varios derechos fundamentales y libertades públicas contenidas en la CE mientras que otras exclusiones no tienen esta conexión. Sumado a esto, también le reconoce a la tauromaquia una serie de beneficios sociales que deben ser reconocidos jurídicamente. Este planteamiento del TS es muy relevante en cuanto a las consideraciones jurídicas futuras que puede tener la tauromaquia, y sobre todo sienta un precedente jurídico en relación con cualquier tipo de decisión que pretenda excluir la tauromaquia o pretenda perjudicarla.

La cuarta pregunta abordaba la cuestión de la diferencia entre ayudas públicas que tuviesen un carácter permanente o puntual. En este caso, estas ayudas tienen un efecto diferente en el campo del Derecho Administrativo Económico en función de si esta ayuda pública se aplica de forma puntual o se mantiene de forma permanente en el tiempo. Se deduce de lo contenido en la sentencia en que sobre todo con relación a la libre competencia, las ayudas que tienen un carácter permanente tienen un efecto mucho más disruptivo en el mercado entre las actividades que están incluidas dentro de esas ayudas y las que están excluidas. En este caso, se confirma que la tauromaquia posee una desventaja competitiva con respecto a las actividades que están incluidas dentro del Bono Cultural Joven y, por tanto, su exclusión debía tener una justificación mucho más amplia de la que se había presentado en el RD 210/2022.

Cerramos con la última pregunta que se planteó por parte del Tribunal Supremo, que hace referencia a la cuestión de una ayuda pública que esté dirigida hacia el público joven. En esta sentencia se plantea que cuando una actividad queda excluida de una ayuda pública dirigida al público joven sucede exactamente lo mismo que pasaba en las de carácter permanente o que afectan a actividades con un deber de protección legal más específico, se necesita de una justificación mayor. De nuevo como no se hizo referencia a esa justificación mucho más ampliada dentro del RD 210/2022, la exclusión de la tauromaquia no se ajustaba a derecho.

En definitiva, de cara a efectos del Derecho Administrativo en carácter general, se resuelve que la discrecionalidad de la Administración no es absoluta ni se puede limitar solo a la motivación o a la justificación para poder actuar con total discrecionalidad. En concreto, se requerirá una justificación mayor por parte de la AGE en sus actos cuando estos afecten a actividades que están especialmente protegidas en la legislación, a ciertas actividades que tienen un beneficio social o que tienen relación con derechos fundamentales o libertades públicas contenidas en nuestra CE, cuando estemos ante una ayuda que tiene un efecto permanente o cuando estemos ante una ayuda que afecte al público joven.

Pero esta sentencia tiene sobre todo implicaciones muy relevantes en cuanto a la protección jurídica de la tauromaquia de cara al futuro. No solo por el hecho ya mencionado de reconocerle una serie de beneficios sociales y una relación especial con los derechos fundamentales que le otorgan una mayor protección jurídica frente al poder discrecional del que goza la Administración. La sentencia continua con la línea tomada recientemente por la justicia en asegurar la protección de la celebración de los espectáculos taurinos y refuerza la posición especial que esta posee entre las manifestaciones culturales en nuestro país.

Pero a su vez, el momento es realmente relevante. No podemos negar que el debate social sobre la aceptación de la tauromaquia crece cada día. Quizás esta sentencia podría haber tomado los caminos de modificar la consideración de la tauromaquia alegando un mayor malestar social con la misma. Sin embargo, todo lo contrario, ha reforzado la posición de la tauromaquia como un espectáculo cultural que merece de la máxima consideración y protección posible. Como decíamos en la introducción, cultura es un cuadro de Pablo Picasso como un quite por lopecinas de El Juli, una obra de teatro de Shakespeare como una verónica de Morante de la Puebla o una pieza de Tchaikovsky como un natural de Daniel Luque.

A fin de cuentas, cualquier prohibición a la manifestación de expresiones culturales no es solo un ataque a quien se puede considerar defensor de esa manifestación cultural en concreto sino de todos los individuos. Los ataques a las propias decisiones individuales de asistir a un espectáculo son grandes limitaciones al principio básico de libertad y al humanismo sobre el que giran las constituciones liberales que hoy rigen nuestras sociedades. El camino no debe ser nunca la prohibición de la elección libre de los ciudadanos, sino dejar que estos puedan formarse decisiones propias pudiendo asistir si

así lo desean a cualquier espectáculo artístico que consideren interesante conocer. Esa capacidad de elección es a fin y al cabo lo que nos hace ser verdaderamente libres en una sociedad, una sociedad con censura es siempre una sociedad menos libre y también menos igualitaria.

BIBLIOGRAFÍA:

1. LEGISLACIÓN:

- Constitución Española de 27 de diciembre de 1978 (BOE 28 de diciembre de 1978).
- Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa. (BOE 14 de Julio de 1998).
- Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones. (BOE 18 de noviembre de 2003).
- Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia. (BOE 4 de Julio de 2007).
- Ley 18/2013, de 12 de noviembre, para la regulación de la tauromaquia como patrimonio cultural. (BOE 13 de noviembre de 2013).
- Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado. (BOE 10 de diciembre de 2013).
- Ley 10/2015, de 26 de mayo, para la salvaguarda del Patrimonio Cultural Inmaterial (BOE 27 de mayo 2015).
- Estatutos Fundación Toro de Lidia. Unión de Criadores de Toros de Lidia. 02/06/2015. Madrid.
- Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. (BOE de 2 de octubre).
- Ley 9/2017, de 3 de agosto, de regulación de las corridas de toros y de protección de los animales en las Illes Balears. (BOE:15 de septiembre de 2017).
- Real Decreto 210/2022, de 22 de marzo, por el que se establecen las normas reguladoras del Bono Cultural Joven. (BOE 23 de marzo 2022).
- Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea de 30 de marzo de 2010. (DOUE 31 de marzo de 2010).

2. JURISPRUDENCIA:

2.1 TRIBUNAL CONSTITUCIONAL:

- Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 7722/2010, de 3 de agosto (Fragmento Jurídico Sexto). {Versión electrónica- base de datos

Aranzadi. Ref. RTC 2016/177}. Fecha de la última consulta: 11 de noviembre de 2023.

2.2 TRIBUNAL SUPREMO:

- Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de octubre de 1981, de la Sala de lo Contencioso Administrativo (Sala 3ª) {versión electrónica- base de datos Aranzadi. Ref. RJ1981/3673}. Fecha de la última consulta: 26 de diciembre de 2023.

- Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de junio de 1990 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sala 3ª) {versión electrónica- base de datos Aranzadi. Ref. RJ 1990/5403}. Fecha de la última consulta: 16 de noviembre de 2023.

- Sentencia del Tribunal Supremo núm. 10392/1990 de 8 de marzo de 1993, de la Sala de lo Contencioso Administrativo (Sala 3ª) {versión electrónica- base de datos Aranzadi. Ref. RJ1993/1626}. Fecha de la última consulta: 26 de diciembre de 2023.

- Sentencia del Tribunal Supremo núm. 5119/2006 de 31 de marzo de 2009, de la Sala de lo Contencioso Administrativo (Sala 3ª) {versión electrónica- base de datos Aranzadi. Ref. RJ 2009/5605}. Fecha de última consulta: 22 de noviembre de 2023.

- Sentencia del Tribunal Supremo núm. 4453/2012 de 3 de marzo de 2014, de la Sala de lo Contencioso Administrativo (Sala 3ª) {versión electrónica- base de datos Aranzadi. Ref. RJ 2014\2856}. Última fecha de consulta: 25 de noviembre de 2023.

- Sentencia del Tribunal Supremo núm. 120/2023 de 2 de febrero de 2023, de la Sala de lo Contencioso Administrativo (Sala 3ª) {versión electrónica – base de datos Aranzadi. Ref. RJ 2023/854}. Fecha de la última consulta: 22 de noviembre de 2023.

3. OBRAS DOCTRINALES:

- Bacigalupo, Mariano; “La Vinculación de la Administración Pública a la Ley y el Derecho”, *Manual de Derecho Administrativo*, Marcial Pons, Madrid, 2023, p. 16.

- Carrillo, Juan Antonio; “Claves constitucionales de la protección de los toros hoy”, *Revista de Estudios Taurinos*, n.48-49, 2021, pp. 95-96.
- Díaz, Cristian; “El conocimiento científico como criterio directivo de la actuación administrativa: un estudio de metodología aplicada”, *Revista de Derecho Público: Teoría y Método*, vol. VII, Marcial Pons, Madrid, 2023.
- Dictamen 203/2022 de Consejo de Estado de 17 de marzo de 2022 de la Comisión Permanente. {versión electrónica -base de datos Aranzadi. Ref. Jur. 2022/155791}. Fecha de consulta: 08-01-2024.
- García, Fernando; “La tauromaquia patrimonio cultural inmaterial entre su protección y persecución”. *Revista Aragonesa de Administración Pública*. Zaragoza. 2021. p.258.
- González, Gustavo; “Legalidad, proporcionalidad y márgenes de apreciación en la determinación de las sanciones administrativas: una crítica de la jurisprudencia constitucional”. *Revista General de Derecho Administrativo*, Iustel, Madrid, n.62, 2023.
- Martínez. Santiago; “*Soft Law en el Derecho Administrativo. Especial Análisis de su impacto en el Derecho Internacional Medioambiental*”, Universidad Autónoma de Barcelona, Barcelona, 2020, p. 98.
- Villegas. José Luis; “La Tauromaquia como valor cultural y medioambiental. Una aproximación comparada”, *Revista Aragonesa de Administración Pública*, n. 49-50, 2017, p.247.

4. RECURSOS DE INTERNET:

- Ayuntamiento de Gijón. “La Junta de Gobierno deniega la prórroga de explotación de espectáculos taurinos”. Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Gijón. Gijón. 9 de diciembre de 2021. Obtenido de: [La Junta de Gobierno deniega la prórroga de explotación de espectáculos taurinos en El Bibio | Web de Gijón \(gijon.es\)](#) . Fecha de última consulta: 27 de diciembre de 2023.
- Cfr. : FranceInfo. “Nîmes : l'enseignement de la tauromachie aux mineurs validé par le Conseil d'Etat, les anti-corridas perdent en justice. *FranceInfo*. 19 de Junio de 2019. (disponible en : [Nîmes : l'enseignement de](#)

[la tauromachie aux mineurs validé par le Conseil d'Etat, les anti-corridas perdent en justice \(francetvinfo.fr\)](#); última consulta : 11/11/2023).

- Domingo, J., “La dual protección legal de la moda y el artículo de lujo”, *Legal Today*. 2023 (disponible en [La dual protección legal de la moda y el artículo de lujo - LegalToday](#); última consulta_30/11/2023).

- El Periódico. “Gijón anuncia que no habrá más corridas de toros tras la polémica de Feminista y Nigeriano”. *El Periódico*, 18 de agosto del 2021. (Disponible en: [Feminista y Nigeriano, los últimos toros de Gijón \(elperiodico.com\)](#); última consulta: 27/12/2023).

- El Periódico. “Unidas Podemos pide vetar la entrada de los menores a las corridas de toros”. *El Periódico*. 14 de octubre de 2020. (Disponible en: [Unidas Podemos pide vetar la entrada de los menores a las corridas de toros \(elperiodico.com\)](#). Última consulta: 09/01/2024).

- Lefebvre. “La nulidad radical o de pleno derecho”. *Memento Administrativo. Procedimientos, Recursos*. Capítulo 3.b. 2023. Obtenido de: <https://onlineelderechocom.eu1.proxy.openathens.net/seleccionProducto.do?producto=UNIVERSAL#%2FpresentarMemento.do%3Fhref%3D7dbdbbae%26producto%3DUNIVERSAL%26idFragmento%3DA935%26marginal%3D2666%26rnd%3D0.7617146034311958%26idConsultaActiva%3D2%26fulltext%3Don> Fecha de consulta: 05/10/2023.

- Moreno, Diego. “Los vicios de legalidad de los actos administrativos”. *Universidad de Valladolid*. Valladolid. 2021. (Disponible en: [TFG-D_01168.pdf \(uva.es\)](#); última consulta: 09/02/2024).

