

es el alcance del impacto de lo penal en la libertad y otros bienes jurídicos del ciudadano. Pero por eso mismo, y por el peligro que supone para su utilización indebida, tal aplicación ha de ser condicionada, dentro (como recordaba la sentencia) del respeto al «contenido esencial» del derecho fundamental que exige el artículo 53.1 de la Constitución.

El recurso de revisión penal, recurso extraordinario frente a una sentencia firme, está sometido, como se desprende de una consideración de derecho comparado, a condiciones variables, a modo de cautelas, tendentes a mantener el necesario equilibrio entre las exigencias de la justicia y de la seguridad jurídica. Una condición de esta índole podría ser la existencia de un trámite de admisión. Es obvio que, en cualquier caso, no corresponde a este Tribunal establecer tales condiciones, lo cual equivaldría a crear un recurso de revisión penal sin tener competencia para ello; ni puede este Tribunal autorizar sin más el acceso directo a dicho recurso, lo cual sería, en definitiva, también una manera de crearlo. Esta tarea corresponde con carácter exclusivo al legislador, en función de unos criterios que, dentro del marco de las garantías constitucionales, sólo a él compete establecer.

Noveno.—Por ello, pese a lo dicho, no se puede llevar a la estimación del presente recurso. No cabe, por un lado, declarar la inconstitucionalidad de la decisión del Ministerio Fiscal, por cuanto la eventual inconstitucionalidad no resultaría de la presencia del Ministerio Fiscal en el procedimiento revisorio, sino de la ausencia en él del condenado (fuera de la fase de promoción).

628

Pleno. Conflictos positivos de competencia núms. 860, 862 y 865/1983. Sentencia núm. 125/1984, de 20 de diciembre.

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Manuel García-Pelayo y Alonso, Presidente, y don Jerónimo Arozamena Sierra, don Angel Latorre Segura, don Manuel Díez de Velasco Vallejo, don Francisco Rubio Llorente, doña Gloria Begué Canton, don Luis Díez Picazo, don Francisco Tomás y Valiente, don Rafael Gómez-Ferrer Morant, don Antonio Truyol Serra y don Francisco Pera Verdagué, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En los conflictos positivos de competencia núms. 860, 862 y 865 de 1983, acumulados, promovido el primero por el Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña, representado por el Abogado don Manuel María Vicens Matas; el segundo por el Gobierno de Canarias, representado por el Abogado don Rafael Luis Alcázar Crevillén, y el tercero por el Gobierno valenciano, representado por el Abogado don Vicente Calabuig Hueso, en relación con el Real Decreto 2288/1983, de 27 de julio, por el que se establece para los hoteles como elemento promocional la distinción especial «Recomendado por su calidad». Ha sido parte el Gobierno de la Nación, representado por el Abogado del Estado, y ponente el Magistrado don Francisco Tomás y Valiente, quien expresa el parecer del Tribunal.

## I. ANTECEDENTES

Primero.—El Abogado de la Generalidad de Cataluña, por escrito presentado ante este Tribunal el 21 de diciembre de 1983, planteó conflicto de competencia frente al Gobierno por estimar que el Real Decreto de 27 de julio de 1983 por el que se establece para los hoteles como elemento de promoción la distinción especial «Recomendado por su calidad» vulnera la competencia de la Generalidad de acuerdo con lo dispuesto en la Constitución, en el Estatuto de Autonomía de Cataluña (en adelante EAC), según su artículo 9.12, y en el Real Decreto de transferencias de 15 de octubre de 1982. Concluye el escrito de planteamiento del conflicto con la petición de que por la correspondiente Sentencia de este Tribunal se declare que la totalidad de la competencia controvertida corresponde a la Generalidad de Cataluña y se anule la citada disposición en lo que se refiere al ámbito territorial de Cataluña.

Segundo.—El Jefe de los Servicios Jurídicos de la Administración de la Comunidad Autónoma de Canarias, en nombre y representación del Gobierno de dicha Comunidad, por escrito presentado en este Tribunal, a 21 de diciembre de 1983, formuló el planteamiento de un conflicto positivo de competencia frente al Gobierno por entender que el Real Decreto 2288/1983, de 27 de julio, no respeta el orden de competencias establecido por la Constitución y el Estatuto de Autonomía de Canarias (en adelante EACA), por lo que, como conclusión de sus alegaciones, pide que este Tribunal dicte Sentencia por la que declare que la competencia controverti-

Tampoco cabe que este Tribunal ordene al Ministerio Fiscal interponer el recurso de revisión, que le parece infundado y que, de no haber sido así, él hubiese interpuesto, independientemente de la referida ausencia del condenado en la fase de interposición. Declarar derogadas las disposiciones impugnadas preconstitucionales por no estar en consonancia con las nuevas exigencias constitucionales en la materia supondría en este caso, por la interdependencia de aquéllas y la índole del recurso de revisión penal, establecer, como hemos indicado en el fundamento anterior, un nuevo régimen de recurso de revisión penal que invadiría las competencias del legislador, a quien no puede sustituir este Tribunal.

## FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA.

Ha decidido:

Denegar el amparo solicitado por don Arturo Martínez Maza.

Publíquese esta sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Madrid, 18 de diciembre de 1984.—Jerónimo Arozamena Sierra.—Francisco Rubio Llorente.—Luis Díez-Picazo.—Francisco Tomás y Valiente.—Antonio Truyol Serra.—Francisco Pera Verdagué.—Firmados y rubricados.

da, base legal del citado Real Decreto, corresponde a la Comunidad Autónoma de Canarias, y en consecuencia se acuerde la anulación del mencionado Real Decreto 2288/1983».

Tercero.—La Sección Cuarta, por sendas providencias de 22 de diciembre de 1983, acordó tener por planteados uno y otro recursos, dar traslado de ambos al Gobierno de la Nación a los efectos del artículo 82.2 de la LOTC, dirigir comunicación al Presidente del Tribunal Supremo, a los efectos del artículo 61.2 de la LOTC, y publicar la incoación de los conflictos en el «Boletín Oficial del Estado» y, además y respectivamente, en el «Diario Oficial de la Generalidad de Cataluña» y en el «Boletín Oficial de Canarias» para general conocimiento.

Cuarto.—Don José Vicente Calabuig Hueso, Letrado del Ilustre Colegio de Abogados de Valencia, en representación del Gobierno valenciano (sic) planteó por escrito presentado en este Tribunal el 22 de diciembre de 1983, conflicto constitucional positivo de competencia, en relación con el mismo Real Decreto 2288/1983, de 27 de julio, y pidió que en la correspondiente Sentencia el Tribunal declare que la titularidad de la competencia para dictar las normas de promoción del turismo contenidas en el Real Decreto impugnado pertenecen a la Generalidad valenciana, así como la de la competencia para otorgar a las Empresas turísticas la calificación de «Recomendado por su calidad», por lo que solicita también la declaración de nulidad de los artículos 2 y 3 del Real Decreto en cuestión y la de los actos concretos o medidas de aplicación adoptadas en virtud de tal Decreto. Por otro lado, el representante de la Generalidad de Valencia pide la suspensión de los artículos 2 y 3 del mismo Real Decreto.

La Sección Cuarta, por providencia de 11 de enero de 1984, acordó admitir a trámite este conflicto de competencia, así como también tomó los mismos acuerdos reflejados en las providencias de 22 de diciembre, referidas en el antecedente anterior. Finalmente y a propósito de la suspensión pedida solo por el representante de la Generalidad valenciana, la Sección, en la misma providencia, acordó oír al representante del Gobierno de la Nación sobre ese punto en el plazo de cinco días. El Abogado del Estado, por escrito razonado de 20 de enero de 1984, se opuso a la suspensión solicitada. El Pleno del Tribunal, por Auto de 2 de febrero de 1984, acordó denegar la suspensión solicitada y mantener en su pleno vigor los artículos 2 y 3 del Real Decreto 2288/1983.

Quinto.—El Abogado del Estado, por escrito de 12 de enero de 1984, pidió la acumulación de los conflictos 860 (el planteado por Cataluña) y 862 (el correspondiente a Canarias). La Sección Cuarta, por providencia de 18 de enero, abrió plazo común de alegaciones para que las partes las formularan respecto a la posible acumulación no sólo de los conflictos 860 y 862, sino también del 865 (el propuesto por Valencia). El Abogado del Estado en el mismo escrito en que se oponía a la suspensión pedida en el conflicto 865 se pronunció en favor de la acumulación de los tres conflictos. También manifestaron su conformidad con la acumulación los representantes de las Comunidades Autónomas de Canarias y Valencia, y no presentó alegaciones al respecto la Generalidad de Cataluña. El Pleno, por Auto de 9 de febrero de 1984, acordó la acumulación de los tres conflictos por estimar que la relación entre sus respectivos objetos es más próxima a la identidad que a la simple conexión considerada por el artículo 83 de la LOTC

suficiente para justificar la acumulación. En el mismo Auto se otorgó un plazo al Abogado del Estado para que alegase respecto a los tres conflictos, quien, en efecto, lo hizo, por medio de su escrito de 9 de marzo de 1984.

Sexto.—Las alegaciones formuladas por las partes en los tres conflictos acumulados son, en síntesis, las siguientes:

El Abogado de la Generalidad de Cataluña comienza por decir que el artículo 149.1 de la CE no reserva al Estado ninguna competencia expresamente referida a la actividad turística, de donde se desprende que la promoción y ordenación del turismo es una materia entregada en plenitud a la disponibilidad de los Estatutos. Por lo que respecta al EAC es claro que la Generalidad de Cataluña ha asumido competencia exclusiva en materia de turismo (art. 9.12 de la EAC) con el alcance del artículo 25.2 del mismo Estatuto, como así vino a reconocerlo el Real Decreto 3168/1982, de 15 de octubre, de traspaso de servicios en dicha materia. El representante de la Generalidad reconoce que el Estado es titular de otras competencias que pueden entrar en relación directa con las de turismo como ocurre con la planificación general de la actividad económica, la política general de precios o el comercio exterior, pero tales competencias sólo pueden ser concurrentes con el turismo de modo mediato, y no con ningún tipo de vinculación positiva y directa, por lo que la titularidad estatal de tales competencias no puede sustituir las potestades de las Comunidades en concreto sobre turismo, ni puede servir para habilitar al Estado para que discipline específicamente la actividad turística. A juicio de la Generalidad catalana el Real Decreto en cuestión ha hecho «tabula rasa» respecto a la distribución constitucional y estatutaria de las competencias sobre turismo, de tal manera que de no prosperar la pretensión contra dicho Real Decreto «las normas del Poder Central habrían acabado con buena parte de las posibilidades y opciones que brinda el ordenamiento constitucional». La Comunidad recurrente niega que el Real Decreto 2288/1983 contenga medidas de promoción o fomento, porque no se limita «a trazar las reglas y directrices por las que deba discurrir la promoción exterior del turismo de las Comunidades Autónomas», sino que contiene normas «de ordenación del sector hotelero en función de la calidad de los establecimientos», por medio de la creación de una distinción o calificación que se superpone a las actualmente existentes. Con esto vulnera la competencia de la Generalidad «ya que es ella y sólo ella quien, en su caso, y en uso de la discrecionalidad política que supone la autonomía» puede acordar si a los establecimientos hoteleros catalanes debe o no aplicárseles un distintivo en función de su calidad. Es decir, el Gobierno, so pretexto de incrementar y promover la demanda turística exterior, lo que ha hecho ha sido reglamentar y clasificar la actividad hotelera y quizás también fomentar la actividad hotelera en el interior, convirtiendo en todos estos aspectos a la Comunidad recurrente «en una simple instancia consultiva de carácter eventual». Por último, la Generalidad Catalana rechaza también que el Real Decreto 2288/1983 pueda quedar subsumido dentro de la coordinación prevista en el apartado 8 de la letra B del anexo al Real Decreto de traspasos 3168/1982, toda vez que se aparta de la información de la oferta turística, único punto al que se refiere la última norma citada.

El Gobierno de Canarias entiende, a través de su representante, que el Real Decreto 2288/1983 vulnera el régimen de competencias porque el número 14 del artículo 29 del EACA atribuye a la Comunidad competencia exclusiva en materia de «promoción y ordenación del turismo en el archipiélago». Aunque es cierto que el Estado es titular de la competencia del 149.13 de la CE, ello no quiere decir que la fuerza expansiva de tal precepto pueda llegar a vaciar de contenido las competencias de las Comunidades. La de Canarias descarta que el Real Decreto impugnado encaje en la competencia estatal de coordinación del 149.13 de la CE y rechaza también que su contenido (en el Real Decreto 2288/1983) pueda tener carácter básico dentro del mismo contexto competencial. Finalmente, niega también que pueda acogerse al ámbito de los títulos genéricos estatales del 149.3 de la CE, pues ni la cláusula de prevalencia ni la de supletoriedad pueden interpretarse de modo tal que legitimen la disposición impugnada en base al principio de suplicencia, dada la existencia del artículo 29.14 del EACA, ni al de prevalencia, dado que el Real Decreto 2288/1983 no tiene carácter básico.

El representante de la Generalidad valenciana señala que el artículo 31.2 del EACV otorga competencia exclusiva a la Comunidad sobre turismo, por lo que los artículos 2 y 3 del Real Decreto impugnado inciden en una materia sobre la cual es competente la Generalidad y no el Gobierno de la Nación. Podría pensarse que la competencia del artículo 31.2 del EACV vendría limitada por la del 149.13 de la CE conferida al Estado, pero aun así el Estado solo sería competente para dictar normas básicas y normas de coordinación, y ni unas ni otras pueden englobar en su seno a las contenidas en el Real Decreto 2288/1983. Finalmente no cabe duda de que la Generalidad es la única competente en materia de

clasificación y, cuando proceda, reclasificación de los establecimientos de las Empresas turísticas, de acuerdo con el artículo 18.3 del Real Decreto 299/1979, de 26 de enero, y con el artículo 31.12 del EACV.

El Abogado del Estado, en la representación que le es propia, estima que el Real Decreto 2288/1983 no vulnera el orden competencial constitucionalmente establecido en materia de promoción del turismo. Los fundamentos jurídicos esgrimidos por él son los siguientes:

a) La potestad estatal de fomento puede ejercerse incluso en los sectores donde el Estado no se haya reservado constitucionalmente competencias directas, pues el fomento a cargo del Estado va ligado a la dirección de la política económica.

b) El Tribunal, en el Auto de 2 de febrero de 1984 por el que se puso final al incidente sobre la suspensión de los artículos 2 y 3 del Real Decreto 2288/1983, solicitada por la Generalidad valenciana, afirmó que «a nadie perjudica la concesión de un distintivo elogioso, tenga o no competencia quien lo concede para otorgarlo». El Abogado del Estado, tras citar este párrafo, declara que va a demostrar que el Gobierno sí tiene competencia para otorgar el distintivo «Recomendado por su calidad». Reconoce que las tres Comunidades recurrentes tienen competencia exclusiva sobre turismo (art. 9.12 de la EAC, art. 29.14 del EACA y art. 31.12 del EACV), por lo que a continuación se pregunta si esas competencias comunitarias han sido agregadas por el Real Decreto, o dicho de otra forma, si éste es realmente innovador del ordenamiento jurídico en orden al reparto de competencias. La respuesta es negativa, porque el Real Decreto 2288/1983 en modo alguno puede sostenerse que contiene normas de ordenación del sector hotelero.

c) La virtualidad del Real Decreto es la promoción de establecimientos hoteleros de calidad y para ello ha elegido una técnica habitual y utilizada tanto por Entidades privadas (recuérdense las Guías hoteleras por todos conocidas o las placas de recomendación por muy diversas Entidades) como públicas.

d) Al dar entrada en la Comisión Mixta a las Comunidades Autónomas, en modo alguno se pretende «sucionar» por esta vía sus competencias, sino contar con un elemento de juicio más para tomar una decisión no arbitraria sino acomodada (como establece el artículo 40 de la Ley de Procedimiento Administrativo) a unos cauces procedimentales.

e) El representante de la Generalidad de Cataluña afirma que «el instrumento arbitrado para la finalidad de promoción parece de muy poca consistencia», pero el Abogado del Estado afirma que lo que tiene muy poca consistencia es el conflicto mismo, pues de triunfar la pretensión de las Comunidades que los han planteado el resultado real consistiría en negarle competencia al Estado para editar publicaciones en las que se recomiendan establecimientos hoteleros de calidad y para conceder a éstos un distintivo acreditativo de la recomendación, es decir, para negar al Estado una «posibilidad que, salvo al Estado, a nadie más se discute».

Séptimo.—Por providencia de 13 de diciembre de 1984, se fija el día 18 del mismo mes para deliberación y votación del presente proceso.

## II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

Primero.—Según el artículo 148.1.18 de la Constitución, las Comunidades Autónomas podrán asumir competencias sobre promoción y ordenación del turismo en su ámbito territorial. Por su parte, el artículo 149 de la Constitución no contiene ninguna reserva competencial en favor del Estado sobre turismo. Así las cosas, las tres Comunidades recurrentes (pues a ellas hemos de limitar nuestro análisis y, después, nuestro fallo) asumieron competencias exclusivas sobre turismo (art. 9.12 de la EAC y art. 31.12 de la EACV) o, más explícitamente, sobre «promoción y ordenación del turismo en el archipiélago» (art. 29.14 de la EACA) en sus respectivos Estatutos. En ellos (conviene insistir en este punto para disipar posibles alegaciones equívocas de las partes al respecto) y no en los Reales Decretos de transferencias, que lejos de ser normas de atribución de competencias, se limitan a ejecutar las que si lo son y, por tanto, a confirmar en nuestro caso el carácter exclusivo de las competencias comunitarias sobre turismo. Siendo esto así, no tiene por qué entrar aquí en juego la cláusula de reserva residual del 149.3 de la CE («la competencia sobre las materias que no se hayan asumido por los Estatutos de Autonomía corresponderá al Estado»), puesto que los Estatutos de las Comunidades en conflicto sí que han sido cauce explícito de asunción de las competencias sobre turismo.

Para saber si, en efecto, hemos de resolver a quien corresponde la competencia controvertida razonando con los títulos competenciales sobre turismo, hemos de proceder en primer término a analizar el contenido del Real Decreto impugnado para comprobar si, como afirman las partes, todo él está inserto en la materia calificada como turismo; y, en segundo lugar, será necesario que examinemos la posible concurrencia del algún otro título compe-

tencial y, en su caso, cuál sea el alcance de ese posible segundo título.

Que la competencia ejercida en el Real Decreto 2288/1983 es la de turismo se desprende en principio del hecho mismo de que sea la Secretaría General de Turismo del Ministerio correspondiente la que debería otorgar el distintivo que en él se crea (artículo 2) y asimismo del hecho de que dependan de ese mismo organismo la Guía de Hoteles y las publicaciones en las que el distintivo habría de figurar. No hay, por lo demás, duda de que, como se declara en el preámbulo del Real Decreto, la norma se dirige al sector hotelero que es uno de los más importantes «subsectores turísticos». Finalmente, la finalidad de promoción turística es patente y, lo que sin duda es decisivo, el fin se procura por medio del otorgamiento de una distinción especial a los establecimientos hoteleros para premiar la calidad de sus servicios. El examen de la norma impugnada obliga a situar la competencia controvertida como incluida en la materia turística.

Podría, no obstante, suceder que junto a esa materia y los títulos competenciales correspondientes contenidos en la Constitución y en los Estatutos, concurriera también algún otro. Las partes citan en sus alegaciones el 149.1.13 de la CE (así lo hace la representación de Canarias) o el relativo al comercio exterior (la Comunidad catalana alude a éste), aunque en uno y otro supuesto para desecharlos como títulos que tengan en este caso carácter decisorio para resolver a quién corresponde la competencia controvertida.

Es claro, como señalan los representantes de las tres Comunidades litigantes, que el artículo 149.1.13 de la Constitución no puede ser aplicable en este caso, pues ni debe ser interpretado de forma tal que vacíe toda competencia comunitaria dotada de una cierta dimensión económica —lo que equivaldría a vaciar casi todo el bloque de competencias asumidas por las Comunidades—, ni la competencia contenida en el Real Decreto 2288/1983 puede en modo alguno tener carácter básico, ya que se trata de una medida de escasa entidad económica y de alcance sumamente reducido incluso entendida como mecanismo de promoción turística. No entra en juego, pues, aquí el 149.1.13 de la CE porque el Real Decreto impugnado no contiene medidas o normas básicas ni, como es obvio, coordina la planificación económica.

Algo más de atención merece el título correspondiente al comercio exterior. Las normas constitucionales y estatutarias relativas a la distribución de competencias clasifican la realidad social en materias para ordenar aquella distribución. Los conceptos de materias allí recogidos poseen en ocasiones un inevitable grado de indeterminación y es frecuente que una materia, en concreto el turismo, tenga dimensiones clasificables dentro de otro concepto material y encajables en otro título competencial. Así sucede con la materia comercio exterior, atribuida con competencia exclusiva al Estado por el artículo 149.1.10 de la Constitución. La importancia de los ingresos que la actividad turística proporciona a la economía nacional procedentes de la demanda exterior, convierten sin duda al turismo en una de las partidas más significativas dentro de la balanza exterior. Por consiguiente la promoción exterior del turismo adquiere desde esta perspectiva una dimensión que la sitúa dentro de la competencia estatal del 149.1.10 de la CE. Pero ello no debe llevarnos a una interpretación expansiva de este título que permitiera absorber bajo él, como competencia estatal, cualquier medida que, dotada de una cierta incidencia, por remota que fuera, en el comercio exterior turístico, produjera directamente una reordenación de la actividad turística, vulnerando con ello las competencias estatutarias. Una vez más, la posible concurrencia imperfecta de títulos obliga al intérprete del bloque de la constitucionalidad y de la norma o normas constitutivas del objeto de un conflicto, a una tarea de ponderación, difícilmente conceptualizable y, por fuerza, casuística. En el caso que nos ocupa, el objeto directo de la norma impugnada es el turismo y los efectos que su ejecución pudieran producir en el comercio exterior serían indirectos y de escasa entidad. La finalidad de la norma en cuanto la vincula sólo débilmente con el comercio exterior, debe ceder en este caso frente a su contenido material, esto es, obliga a interpretarla como norma que disciplina la actividad turística.

Segundo.—La distinción especial «Recomendado por su calidad» que se crea en el Real Decreto 2288/1983 para otorgarla a establecimientos hoteleros implica, tal como está concebida, una clasificación paralela de aquellos establecimientos. Así se desprende del artículo 4.º en donde se establece que la calidad de los servicios a premiar se valorará «con independencia de la categoría en que se hallen clasificados los establecimientos». Nadie discute en este conflicto que es competencia comunitaria la clasificación de los establecimientos hoteleros. Ahora bien, al valorarse su calidad, como dispone el artículo 4, con arreglo a unos baremos relativos a su capacidad, al número de empleados y su cualificación, a los servicios e instalaciones adicionales y a la calidad de los elementos materiales, que son en substancia los mismos criterios que se utilizan para la ordenación en categorías de los establecimientos hoteleros por las Comunidades, es claro que la aplicación del Real

Decreto impugnado crearía la apariencia de una doble clasificación hotelera y, en cuanto tal, significa una invasión de la competencia comunitaria de ordenación de ese importante sector de la actividad turística.

Por otra parte, las competencias de ejecución que corresponden al Estado según el Real Decreto impugnado y el hecho de que su artículo 1.º confiera un carácter no permanente a la distinción otorgada, sino dependiente de que «subsistan las condiciones en que se base su otorgamiento» queda abierto un camino para que el organismo estatal que concede la distinción pueda directamente ejercer una función inspectora sobre los establecimientos hoteleros que en modo alguno le corresponde, por lo que se vulnera también desde este punto de vista la competencia exclusiva de las Comunidades litigantes, que, de ser aplicable este Real Decreto en sus respectivos territorios, resultarían relegadas (según el párrafo segundo del artículo 3.º al papel de colaboradoras no decisorias en una actividad sobre la que tienen título competencial exclusivo).

Lo dicho sobre los preceptos centrales del Real Decreto impugnado conduce necesariamente a declararlo viciado de incompetencia. Declaración que se extiende a todo él, pues los preceptos no analizados directamente tienen un carácter instrumental respecto a los examinados y son arrastrados por éstos.

Habiéndose denegado en su día la suspensión parcial del Real Decreto impugnado, es posible, aunque a este Tribunal no le consta que así sea realmente, que la Secretaría General de Turismo haya llevado a cabo actividades tendentes al otorgamiento del distintivo hotelero en cuestión, y que el Ministerio de Transportes, Turismo y Comunicaciones haya dictado disposiciones en aplicación del Real Decreto, a lo que le autorizaba su artículo 6.º Al margen del valor que tales disposiciones y actividades puedan tener fuera del ámbito territorial de las Comunidades litigantes, al cual es preciso limitar nuestra Sentencia, es claro que el vicio de incompetencia (art. 66 LOTC) de la norma impugnada priva de toda posible eficacia, en relación al menos con las tres Comunidades que plantearon este conflicto, a las posibles normas ministeriales que lo desarrollen y a los simples actos de ejecución de aquellas o directamente del Real Decreto impugnado.

#### FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido:

Primero.—Que pertenece a la Generalidad de Cataluña, al Gobierno de Canarias y a la Generalidad de la Comunidad Autónoma de Valencia, en sus respectivos ámbitos territoriales, la competencia ejercida por el Estado en el Real Decreto 2288/1983, de 27 de julio.

Segundo.—Que el Real Decreto 2288/1983, de 27 de julio, no es aplicable en los respectivos ámbitos territoriales de las Comunidades Autónomas de Cataluña, Canarias y Valencia.

Tercero.—Que carecen igualmente de eficacia en relación con las mismas Comunidades las disposiciones de desarrollo o los actos de ejecución que hayan podido realizarse con base en el Real Decreto impugnado.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid a 20 de diciembre de 1984.—Firmado: Manuel García-Pelayo y Alonso.—Jerónimo Arozamena Sierra.—Ángel Latorre Segura.—Manuel Díez de Velasco Vallejo.—Francisco Rubio Llorente.—Gloria Begué Cantón.—Francisco Tomás y Valiente.—Rafael Gómez-Ferrer Morant.—Antonio Truyol Serra.—Los excelentísimos señores Magistrados don Luis Díez Picazo y don Francisco Pera Verdaguer votaron en Pleno y no pudieron firmar. Firmado y rubricado: Manuel García-Pelayo.—Rubricados.

*Voto particular que formula el Magistrado don Jerónimo Arozamena Sierra a la Sentencia dictada por el Pleno del Tribunal Constitucional en los conflictos positivos de competencia números 860, 862 y 865 de 1983, acumulados.*

He disentido en la deliberación del parecer mayoritario del Tribunal, según el cual el Real Decreto 2288/1983, de 27 de julio, no respeta el orden de competencia establecido en la Constitución y en los Estatutos de las Comunidades que han planteado los conflictos que, acumulados, se ha decidido por Sentencia de 20 de diciembre de 1984.

Comparto con mis colegas la idea de que Cataluña, Valencia y Canarias tienen competencias en materia de turismo que se definen con la amplitud que resulta de referir al turismo en los EE. AA. de Cataluña (art. 9.12) y Valencia (art. 31.12), y con una fórmula diferente en el EA de Canarias, en cuanto la contrae a la promoción

y ordenación del turismo en el archipiélago (art. 29.14). No es necesario entrar a considerar las fórmulas que se utilizan en otros Estatutos. De todos modos, las distintas reglas de los Estatutos de las Comunidades en conflicto, que son los que consideramos en este caso, no creo que sean relevantes a los efectos de la decisión del conflicto. Coincido con la tesis de la Sentencia de que la promoción y ordenación del turismo, y dentro de este sector, el de las Empresas de hostelería, es competencia de las Comunidades Autónomas.

Disiento de que el Real Decreto 2288/1983 no respete esta competencia y ejercite competencia perteneciente a las Comunidades Autónomas. El Real Decreto se inserta en la promoción del turismo, arbitrando medidas que no son de ordenación del subsector de hostelería, pertenecen al campo de la promoción del mercado turístico tanto interno como internacional, regulando un elemento promocional (como es el otorgamiento de una distinción) que, al incorporarse a la publicidad que realice la Administración del Estado, influye en la mejora de la calidad del producto ofrecido, y orienta un turismo selectivo. Me parece por lo que paso a decir, que la promoción turística con el ámbito que decimos, el del mercado interior y el del mercado mundial, no invade competencias autonómicas: constituye una promoción o una actividad con incidencia inmediata en el mercado interior y en el mercado exterior, que si sería contraria a postulados constitucionales si esa promoción se orientara a favorecer a unas ofertas hoteleras de una nacionalidad o de una región y no a otras. No es ésta, sin embargo, la línea argumental por la que voy a seguir, aun creyendo que proporciona una base de fundamentación segura.

Está claro para mí que la competencia en materia de ordenación del turismo pertenece en exclusividad a las Comunidades Autónomas, y que dentro de esta ordenación se comprenden las técnicas de intervención, en su variedad, de autorizaciones, sanciones, vigilancia, etc., y, desde luego, en lo que se refiere en el subsector hostelero, el régimen de clasificación de los establecimientos. El Real Decreto no establece directa, ni tampoco indirectamente, una modificación en este régimen. Lo que hace es crear un distintivo (un elemento promocional lo llama el Real Decreto) y disponer que esta mención de calidad (que no sustituye ni altera las categorías) se incorpore a las publicaciones que con un designio de promocionar las ofertas mejoré el mercado turístico con tanta importancia en la entrada de divisas, y, en definitiva, en las que algunos han denominado exportaciones indivisibles.

Distinto es como opera el elemento «territorio», empleado en el artículo 148.1.18.ª de la Constitución y en algunos Estatutos para definir las competencias en materia de turismo, cuando se trata de «promoción» y «ordenación». Está bien claro, por ejemplo, en el Estatuto para las Islas Baleares que no ha incorporado ninguna referencia territorial para la competencia de «fomento y promoción del turismo» y si lo hace, sin embargo, para la competencia de

ordenación del turismo (art. 10.9); y responde a la distinción y naturaleza de la actividad de promoción, que se encontraría mermada si tuviera una localización territorial estricta. Quiere decirse que las definiciones competenciales de los Estatutos de Cataluña (art. 9.12) y de Valencia (art. 31.12), y de otros (como los del País Vasco, o Andalucía o de la Ley para Navarra) son a mi juicio una clara expresión de que la actividad de fomento o de promoción no tiene por lo general el riguroso límite territorial, que es inherente a la actividad de ordenación. Esto no puede llevar a negar la actividad de promoción desde áreas estatales dirigidas desde el conjunto nacional de la oferta turística a los mercados interior y mundial. Extremando el argumento podía decirse que los Estatutos que se mueven en la esfera del artículo 148.1.18.ª o los que correspondiendo a Comunidades de autonomía plena o de competencias ampliadas, «ab initio» mediante Ley Orgánica, han establecido, sin embargo, fórmulas idénticas o afines a la del artículo 148.1.18.ª tienen, en lo que se refiere tanto a la promoción como a la ordenación, el límite territorial específicamente establecido para sus competencias en materia de turismo. No es esto lo que defiendo en el presente voto; pero si que tratándose de promoción del turismo, no puede invocarse la competencia autonómica en la materia definida con fórmula amplia como es el caso de los Estatutos de Cataluña y Valencia, entre otros, o con la fórmula del art. 148.1.18.ª que es, entre otros, el supuesto del Estatuto de Canarias, para sostener que la promoción sobre ofertas turísticas dirigidas al mercado interior y al mercado exterior, y las medidas al respecto —de promoción y no de ordenación— con el propósito de estimular la calidad del producto turístico ofrecido y con ello incrementar la demanda, que es de lo que trata el Real Decreto 2288/1983, pertenezcan a área competencial en exclusividad de las Comunidades Autónomas. Esto no es así, en mi opinión. Las Comunidades Autónomas tienen competencia en materia de promoción del Turismo, pero esta competencia no se extiende —no puede extenderse— a la promoción que se refiere al conjunto de la oferta turística española, y que como tal promoción tiene una dimensión que no es localizable en una sola Comunidad. Ni la promoción de la oferta turística española invade competencias autonómicas, pues estas se contraen a la promoción turística de los subsectores de su territorio, ni podrían ceñirse las protagonizadas por la Administración del Estado a los sectores turísticos ubicados en un territorio y no en otros. No hay invasión de competencias autonómicas. Las competencias a las que se contrae el Real Decreto en conflicto en cuanto promoción del turismo contemplándose en su dimensión referida a toda España, no pueden ser vindicadas por las Comunidades Autónomas. En nada padece en mi opinión, la competencia autonómica en materia de turismo.

Madrid, 20 de diciembre de 1984.—Firmado y rubricado Jerónimo Arozamena Sierra.

629 Sala Primera. Recurso de amparo núm. 656/1983 y 10/1984. Sentencia núm. 126/1984, de 26 de diciembre.

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Manuel García Pelayo Alonso, Presidente; don Angel Latorre Segura, don Manuel Díez de Velasco Vallejo, doña Glorja Begoñe Cantón, don Rafael Gómez-Ferrer Morant y don Angel Escudero del Corral, Magistrados, ha pronunciado

#### EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

#### SENTENCIA

En los recursos de amparo acumulados núms. 656/1983 y 10/1984, formulados por el Procurador de los Tribunales don Juan Luis Pérez-Mulet y Suárez, en nombre y representación de doña Ana María Jesús Echevarría Arizmendi, doña María Jesús Fidalgo Guillermo, doña Elisa Revilla García, doña Ana María Corcés Pando, don Juan Martín González, doña Amparo Carbajo Sánchez, don Rafael López-Tarruella Bautista, don Salvador Vela Rodríguez, doña María Soledad de Vicente Martín, don Julian Olivas Pérez, doña María Asunción Ruiz Pérez, don Gerardo Fontán Barreiro, don Andrés Maroto Rodríguez, don José María Martín del Castillo, don Ricardo Miranda García, don Santiago Izco Sevillano, doña Carmen del Pozo Hernández, doña María Angeles Benito Rejon, doña María Antonia Monedero Mateo, doña Estrella Jimenez-Montesinos Casado, doña María Luisa Abad Cabrera, don Sixto Sihuato Castelo, doña María Dolores Alambra Alcázar, don Dionisio Pinedo Marín, doña María Carmen de Lamo Benito, doña María Angeles Monedero Mateo, don Octavio Aguar Monterde, don Francisco Ignacio Lobato Casado, doña Constanza Henares Gómez, don Luis Rodríguez Ruiz, don Luis Domínguez Arques,

doña María Isabel Toledano Toledano, doña María Teresa Fuentes Maso y doña Mercedes Gallego Cereceda, bajo la dirección del Letrado don Eduardo García de Enterría, contra Sentencias de la Sala Quinta del Tribunal Supremo, respectivamente, de 11 de julio de 1983 (recaída en el recurso contencioso-administrativo núm. 512.704) y de 25 de noviembre de 1983 (recaída en el recurso contencioso-administrativo núm. 513.816). En el recurso han comparecido el Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal, y ha sido ponente el Magistrado don Rafael Gómez-Ferrer Morant, quien expresa el parecer de la Sala.

#### I. ANTECEDENTES

1. Dada la existencia de dos recursos acumulados, debe señalarse que la exposición de los antecedentes se efectúa separadamente en relación a cada uno de ellos. Los ocho siguientes se refieren al recurso de amparo 656/1983 y los restantes, hasta el relativo al señalamiento, se dedican al recurso núm. 10/1984.

2. En 1 de octubre de 1983 el Procurador de los Tribunales don Juan Luis Pérez-Mulet y Suárez, en nombre y representación de doña Ana María Jesús Echevarría Arizmendi y 33 más, formula recurso de amparo (núm. 656/1983) contra la Sentencia de la Sala Quinta del Tribunal Supremo de 11 de julio de 1983, que declaró inadmisibile el recurso contencioso-administrativo núm. 512.704, con la suplica de que se dicte Sentencia por la que se declare haber lugar al otorgamiento del amparo y se restablezca a los recurrentes en la integridad de su derecho a una total defensa, declarando improcedente e inexistente la inadmisibilidad declarada y ordenando lo necesario para que con revocación de la Sentencia impugnada se dicte otra por la Sala mencionada en el propio recurso contencioso-administrativo, con la expresa indicación de que deberá en la misma entrar a conocer de las cuestiones de fondo de las resoluciones recurridas (coeficiente atribuido a los recurrentes)